CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO

Pertenece a

CONSEJO DE ESTADO

BIBLIOTECA

Fecha

____ de 10 ABR. 1989

de 19_____

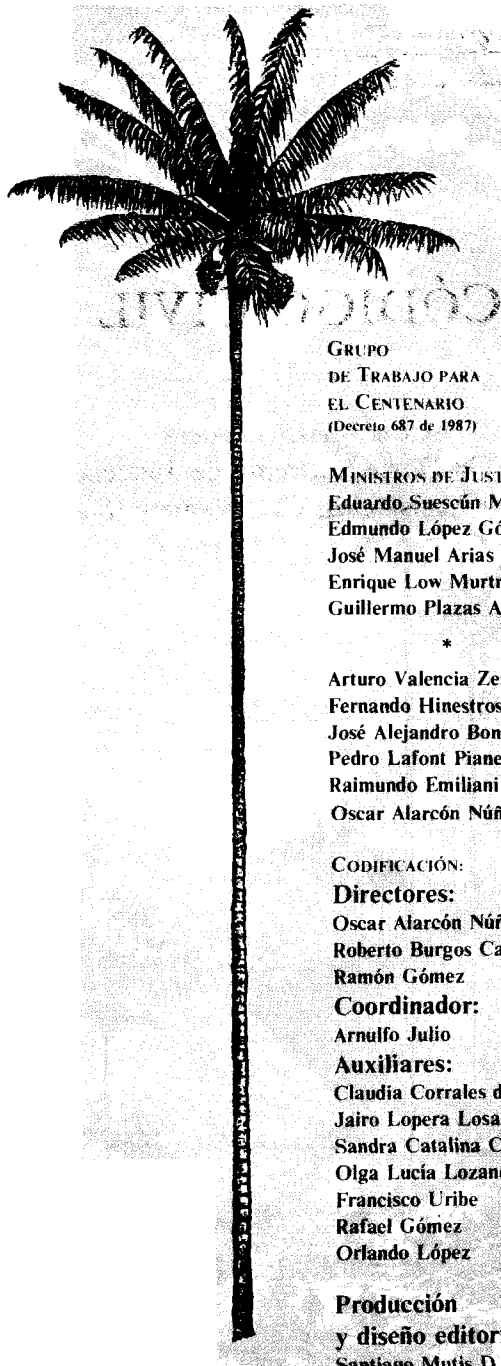
COSEJO DE ESTADO - BIBLIOTECA
DONAC. Superintendencia y Reg.
CANJE
COMPRA
VALOR $ No
FECHA INGRESO 10 ABR. 1989

CÓDIGO CIVIL

Con Jurisprudencia
de la Corte Suprema de Justicia
y Legislación Complementaria

Edición Especial del Centenario
1887 - 1987

SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO
MINISTERIO DE JUSTICIA
BOGOTÁ — COLOMBIA



GRUPO
DE TRABAJO PARA
EL CENTENARIO
(Decreto 687 de 1987)

MINISTROS DE JUSTICIA
Eduardo Suescún Monroy
Edmundo López Gómez
José Manuel Arias Carrizosa
Enrique Low Murtra
Guillermo Plazas Alcid

*

Arturo Valencia Zea
Fernando Hinestrosa
José Alejandro Bonivento
Pedro Lafont Pianetta
Raimundo Emiliani Román
Oscar Alarcón Núñez

CODIFICACIÓN:

Directores:
Oscar Alarcón Núñez
Roberto Burgos Cantor
Ramón Gómez

Coordinador:
Arnulfo Julio

Auxiliares:
Claudia Corrales de la Torre
Jairo Lopera Losada
Sandra Catalina Charris
Olga Lucía Lozano
Francisco Uribe
Rafael Gómez
Orlando López

Producción
y diseño editorial:
Santiago Mutis D.

Doctor
Oscar Alarcón Núñez
Superintendente de Notariado y Registro
Ciudad

Apreciado Oscar:

Por intermedio suyo quiero hacer llegar mi más cordial saludo a todos los conferencistas y participantes del Simposio Internacional, que se realiza con motivo de los cien años de adopción del Código Civil de la República de Colombia.

Los centenarios son una ocasión para reflexionar acerca de las experiencias pasadas y del porvenir. No me corresponde a mí, ante este selecto auditorio, detenerme en cuestiones técnicas referentes a la legislación civil. Prefiero aprovechar esta oportunidad para resaltar el significado que tiene para el país el constante estudio y evaluación de nuestras normas civiles.

Cambio con estabilidad

Siempre he considerado que, especialmente en los países en desarrollo, las normas jurídicas deben responder a las necesidades y cambios sociales, sin que por ello se despojen de su necesaria característica de estabilidad, indispensable para facilitar la circulación de bienes y la prestación de servicios.

Estoy seguro de que las ideas planteadas en este simposio servirán de inspiración a todos los abogados colombianos que tienen que afrontar y resolver este desafiante dilema.

La protección jurídica de los débiles

En repetidas ocasiones he invitado a todos los colombianos a colaborar con el Gobierno en la tarea de aliviar las desigualdades que existen en Colombia. Sé que la protección de los débiles, llámense éstos niños, pobres, mujeres, víctimas de un accidente, ha sido una preocupación constante del derecho. Creo que los esfuerzos políticos y económicos encaminados a disminuir las desigualdades que existen en

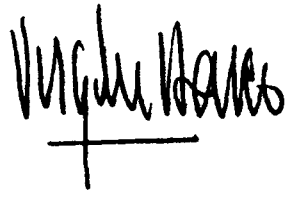
nuestra sociedad, deben ser complementados por avances jurídicos. Confío en que los juristas colombianos sacarán provecho de las experiencias de otros países, discutidas en este simposio, para proponer las reformas legales que en esta materia fundamental necesita urgentemente Colombia.

Ampliar la democracia

Adicionalmente, quiero resaltar la importancia de los temas objeto de este seminario, para el fortalecimiento de la democracia, otro de los objetivos principales de mi tarea de gobierno. A medida que nuestra sociedad progresa, el poder del Estado deja de ser el único que debe ser sometido a controles de índole democrática. Algunos centros de poder privado pueden tomar decisiones que afectan de una manera, anteriormente insospechada, la vida y los bienes de un gran número de personas. Así ocurrió con el sector financiero, por ejemplo, y las consecuencias están a la vista, aquí y en otras partes del mundo. Los abogados tienen el desafío de encontrar instrumentos para hacer más democrático el ejercicio de estos poderes, sin entorpecer el libre desarrollo de la iniciativa privada.

Expreso nuevamente el interés del Gobierno que presido, por las conclusiones del trabajo realizado por tan distinguido grupo de académicos.

Muy cordialmente,



VIRGILIO BARCO

PALABRAS LIMINARES

La presente edición del Código Civil de la Nación, fue ordenada por el Decreto 687 de 1987 con motivo del centenario de la adopción de dicho estatuto.

Es posible que en los días que corren y desde hace algunos años la noción de código referida al estatuto civil colombiano merezca algún comentario. Desde 1887 hasta hoy se reconoce como Código Civil el redactado por don Andrés Bello, o Código Civil de Chile de 1855 y que correspondió al Código Civil de la Unión de 1873 y al de varios de los estados que integraron los Estados Unidos de Colombia. En el transcurso de su vigencia algunas leyes lo adicionaron y modificaron. Así ocurrió con las Leyes 57 y 153 de 1887 y otras como la 95 de 1890, la 8a. de 1922, la 70 de 1931 y las atinentes a la propiedad intelectual. En 1970 los títulos 42 y 43 del Libro Cuarto referentes a los Notarios y al Registro de Instrumentos Públicos fueron suprimidos del Código. Esto para concluir que la codificación civil actual es la de 1873 con todas las modificaciones sufridas hasta la fecha. Justamente la situación que se acaba de describir sirve de argumento a quienes propugnan por un nuevo ordenamiento privado.

Sin embargo, en las 2.545 reglas de su cuerpo fundamental superviven las formas y las ideas que traídas del derecho clásico y de la ilustración, en sentido amplio, o fruto de su propio raciocinio, le imprimió don Andrés Bello. Entre ellos: la estructura formal del Código con su división en cuatro libros; la numeración; el sentido de equilibrio y simetría internos; la idea de reciprocidad entre los derechos y las obligaciones; el concepto de propiedad privada; la autonomía de la voluntad y su libre expresión.

Pero en los cien años que la presente edición especial conmemora, se producen cambios significativos en instituciones del Código Civil originario. Entre éstos la familia, la adopción, la patria potestad, el régimen civil de la mujer. Unas transformaciones se dan por la vía de legislaciones nuevas y otras por el trabajo jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia. La labor del alto organismo jurisdiccional es admirable por diversos motivos. Cumple como tribunal de casación con la unificación de la jurisprudencia y desde 1935 con la más memorable hazaña de renovación y avance del derecho mediante la interpretación de la ley y el desarrollo, aplicado al ordenamiento, de los principios generales del derecho. Allí queda la teoría de la apariencia, el abuso del derecho, el fraude a la ley, la responsabilidad civil extracontractual, el enriquecimiento sin causa, el móvil determinante, la simulación, la acción de filiación natural contra los herederos del presunto padre.

Para la preparación de la presente edición especial del centenario se tuvo en cuenta la publicación oficial del Código Civil de 1895, la realizada en 1873 y la codificación de don José M. Angarita, que constituye un trabajo riguroso sin carácter de oficial.

La jurisprudencia que la edición incluye, comprende el período que va desde 1888 hasta 1988 y su selección responde al criterio de ilustrar la comprensión de la norma a la cual se refiere. En algunos casos su lectura permite examinar soluciones diversas que dio la jurisprudencia a un mismo punto de derecho.

Con esta edición especial culminan los actos preparados a propósito del centenario de la adopción del Código Civil de la Nación. Para el análisis y el enriquecimiento del derecho civil quedan los ensayos de los profesores extranjeros y nacionales que concurrieron al simposio que en razón de la conmemoración se efectuó en 1987. Y en manos de los lectores esta obra cuyos principios humanistas sobre la persona, su protección de los intereses comunitarios, la prevalencia del interés social, su énfasis pedagógico y su entendimiento del derecho de gentes rigen las relaciones privadas de los colombianos por más de cien años.

LOS DIRECTORES.

CONTENIDO

CODIGO CIVIL

Título preliminar y parte general 15

LIBRO PRIMERO

De las personas 89

LIBRO SEGUNDO

De los bienes y de su dominio, posesión, uso y goce 219

LIBRO TERCERO

De la sucesión por causa de muerte y de las donaciones entre vivos 371

LIBRO CUARTO

De las obligaciones en general y de los contratos 509

LEGISLACION COMPLEMENTARIA

Disposiciones de carácter general 857
Adopción 893
Arrendamiento de vivienda urbana 903
Bienes 922
Contratos y obligaciones 928
Defunciones, traslado de cadáveres, inhumación y exhumación, trasplante de órganos y control de especímenes 931
Derechos de autor 964
Derechos de la mujer 1019
Ejidos 1044
Estado civil de las personas 1052
Filiación e ICBF 1089
Matrimonio 1150
Notariado 1165
Patrimonio de familia 1202
Propiedad horizontal 1207
Recursos naturales 1222

Régimen de tierras 1269
Registro de instrumentos públicos 1437
Resguardos de indígenas 1461
Sucesión por causa de muerte 1486
Urbanización de viviendas, inspección y vigilancia 1498
Valorizaciones sobre propiedades raíces 1517

INDICES

Alfabético de materias 1527
General 1579
Temático 1591
Cronológico 1600

CÓDIGO CIVIL
COLOMBIANO

TÍTULO PRELIMINAR
Y PARTE GENERAL

LEY 57 DE 1887

(15 DE ABRIL)

SOBRE ADOPCION DE CODIGOS Y UNIFICACION DE LA LEGISLACION NACIONAL

El Consejo Nacional Legislativo

DECRETA:

Art. 1.- Regirán en la República, noventa días después de la publicación de esta ley, con las adiciones y reformas de que ella trata, los Códigos siguientes:
El Civil de la Nación, sancionado el 26 de mayo de 1873;

Art. 2.- Los términos Territorio, Prefecto, Unión, Estados Unidos de Colombia, Presidente del Estado, que se emplean en el Código Civil, se entenderán dichos con referencia a las nuevas entidades o funcionarios constitucionales, según el caso lo requiera.

Ley 153 de 1887, art. 324. En los Códigos adoptados las denominaciones de Corporaciones y funcionarios, como Estados Unidos de Colombia, Estado, Territorio, Prefecto, Corregidor, y las demás que a virtud del cambio de instituciones requieran en algunos casos una sustitución técnica, se aplicarán a quienes paralela y lógicamente correspondan.

C. N., art. 52. Las disposiciones del presente Título se incorporarán en el Código Civil como título preliminar, y no podrán ser alteradas sino por acto reformatorio de la Constitución.

Ley 57 de 1887, art. 4. Con arreglo al artículo 52 de la Constitución de la República, declárase incorporado en el Código Civil el Título III (arts. 16-52) de la misma Constitución.

CONSTITUCION NACIONAL

TITULO III

De los derechos civiles y garantías sociales

SUMARIO.— I. Principios generales.— II. Carácter social del trabajo, derecho de huelga, asistencia pública.— III. Libertad y seguridad personales.— Propiedad.— IV. Intervención del Estado.— V. Libertad de enseñanza. Imprenta. Correspondencia.— VI. Industria y profesiones.— VII. Petición. Reunión y asociación. VIII. Estado Civil.— IX. Responsabilidad por violación de las garantías. Incorporación de este Título en el Código Civil.

Art. 16. (A. L. 1 de 1936, art. 9).- Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

"Los derechos que hacen referencia a la vida, a la libertad personal y a la propiedad, son derechos que merecen protección y garantía de exigibilidad. Esencialmente constituyen el núcleo intangible del sistema político de la democracia constitucional; rigen como principios superiores al orden jurídico

positivo, aun cuando no estén consignados expresamente en un texto legal. Encarnan ellos, en su conjunto, la dignidad del hombre.

En el transcurso de los años se labora de modo incesante en un esfuerzo encaminado a clasificar y delimitar estas libertades. Y se dice: 'Algunas de ellas, por ejemplo, la libertad de opinión y de asociación, que en un principio eran inequívocas, han tenido que ser de nuevo definidas y profundizadas a la luz de la experiencia; la libertad de opinión es inútil cuando no incluye la libertad de información; la libertad de asociación ha sido extendida a organizaciones y asociaciones políticas. Otros derechos han perdido mucho de su antigua importancia, como por ejemplo, la libertad de reunión, ya que la propaganda política en la actualidad, se realiza fundamentalmente, a través de la radio, televisión y prensa y mucho menos por mítines y reuniones'. (Karl Loewenstein. Teoría de la Constitución. Pág. 391. Ediciones Ariel, Barcelona, 1964).

Estas libertades inherentes a la persona, que por lo común se denominan libertades *civiles*, se distinguen de las libertades *económicas y políticas*.

Dentro de la primera categoría, o sea de las *civiles*, está la defensa contra la detención arbitraria o *habeas corpus*; la inviolabilidad del domicilio; la protección contra la confiscación; la libertad y el secreto de correspondencia y otros medios de comunicación; la libertad de residencia dentro del territorio nacional, la libre asociación y la autonomía en las determinaciones concretas de las relaciones de familia.

La segunda categoría, o sea la de las libertades *económicas*, abarca todo aquello que cobija el concepto de autodeterminación económica; la libertad de la actividad económica en general, *la libertad de elección de profesión*, la libertad de contrato.

Y en cuanto a la tercera, o sea la categoría de las libertades políticas, se relaciona directamente con la participación del individuo en el proceso político; libertad de opinión pública, de reunión, derecho al sufragio libre y secreto y posibilidad de acceso, en igualdad de condiciones, al servicio público.

Se ha operado de este modo, en el ámbito de los distintos estados, en mayor o menor grado, la estructuración de un régimen democrático funcional o social, y no meramente político. Por ello se afirma que el Estado de Derecho Moderno no puede ser otro que el que garantiza, mediante su organización jurídica, la libertad humana cimentada en la seguridad económica, social y cultural, tal como lo establecen la Constitución colombiana y la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

Con justeza la Constitución de 1886, denominó el Título 3º DE LOS DERECHOS CIVILES Y GARANTIAS SOCIALES. En su texto y versión actuales resume, en fórmulas clásicas y modernas, las libertades, y los derechos civiles, económicos y políticos que de ellas derivan, y que para un mayor grado de bondad, débense vincular con el poder de elección directa (artículo 171) y con la obligación de defensa de la independencia nacional y sus instituciones (artículo 165). Este compendio de preceptos, que exige interpretación y aplicación acordes, entraña las bases de la *democracia social*.

Pero es manifiesto que la garantía suprema de la libertad humana radica en el cumplimiento y desarrollo legislativo de los deberes sociales de los particulares y del Estado, como en términos insustituibles lo consagra el artículo 16, con las consecuencias jurídicas previstas en el 20". (C. S. J., sent. 22 mayo 1975. G. J., t. CLII y CLIII, pág. 74).

"1. El legislador no puede hacer ninguna ley que atente a la igualdad de los individuos, dice Duguit, y agrega: 'es difícil concebir la igualdad como un derecho, o a lo menos, como un derecho distinto a los demás derechos individuales, cuando no es más que la consecuencia lógica del hecho de poseer los hombres derechos derivados de su cualidad de hombres, y que, por consiguiente, deben ser iguales'.

2. Mas esta igualdad de los hombres no es absoluta, matemática. Debe ser entendida, concluye el citado publicista, solamente 'en el sentido de que todos los hombres **deben ser igualmente protegidos** (subraya la Corte) **por la ley**; que las cargas deben ser no aritméticamente iguales, sino proporcionales. Es preciso no olvidar jamás que queriendo realizar la igualdad matemática de los hombres, se corre fuerte riesgo de crear la desigualdad' ". (C. S. J., sent. 4 septiembre 1970. G. J., t. CXXXVII (Bis), pág. 381).

"Define esta norma el objetivo superior del Estado y condiciona a él el ejercicio del poder público.

2. La palabra 'autoridades', tiene aquí un valor genérico, comprendiendo, por consiguiente, a todos los órganos y funcionarios del poder público, en los órdenes nacional, departamental, intendencial, comisarial y municipal, con inclusión de los establecimientos públicos y las empresas comerciales e industriales del Estado.

3. La protección fundamental que las autoridades deben procurar al individuo, se refiere al ejercicio de la libertad humana y los derechos que de ella dimanan, sin obstáculos o trabas de clase alguna, menos los que justamente se desprendan del 'cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares' ". (C. S. J., sent. 5 febrero 1970. G. J., t. CXXXVII (Bis), pág. 32).

Art. 17. (A. L. 1 de 1936, art. 17).- El trabajo es una obligación social y gozará de la especial protección del Estado.

Art. 18. (A. L. 1 de 1936, art. 20, inc. 2).- Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos. La ley reglamentará su ejercicio.

Art. 19. (A. L. 1 de 1936, art. 16).- La asistencia pública es función del Estado. Se deberá prestar a quienes careciendo de medios de subsistencia y de derecho para exigirla de otras personas, estén físicamente incapacitados para trabajar.

La ley determinará la forma como se preste la asistencia y los casos en que deba darla directamente el Estado.

Art. 20.- Los particulares no son responsables ante las autoridades sino por infracción de la Constitución o de las leyes. Los funcionarios públicos lo son por la misma causa y por extralimitación de funciones, o por omisión en el ejercicio de éstas.

Art. 21.- En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta.

Los militares en servicio quedan exceptuados de esta disposición. Respecto de ellos, la responsabilidad recaerá únicamente en el superior que da la orden.

Art. 22.- No habrá esclavos en Colombia. El que, siendo esclavo, pise el territorio de la República, quedará libre.

Art. 23.- Nadie podrá ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en las leyes.

En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas u obligaciones puramente civiles, salvo el arraigo judicial.

"2. El derecho de libre movimiento o locomoción es básico entre los que constituyen las libertades individuales y sociales, cuyo reconocimiento implícito pero claro se vincula al artículo 23 de la Carta, que prohíbe causar molestia alguna a las personas, y que en cuanto a la comunidad, como un todo, garantiza el artículo 46 que le permite reunirse o congregarse pacíficamente. Y porque es fundamental ese derecho así se consagra también en convenios internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 13, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 12, adoptado por la Ley 74 de 1968". (C. S. J., sent. 14 mayo 1970. G. J., t. CXXXVII (Bis), pág. 165).

Art. 24.- El delincuente cogido *in flagranti*, podrá ser aprehendido y llevado ante el Juez por cualquier persona. Si los agentes de la autoridad lo persiguieren, y se refugiare en su propio domicilio, podrán penetrar en él para el acto de la aprehensión; y si se acogiere a domicilio ajeno, deberá preceder requerimiento al dueño o morador.

Art. 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 o segundo de afinidad.

Art. 26.- Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se impute, ante Tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia criminal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

"El artículo 26 de la Constitución, incluido en el Título Preliminar del Código Civil, de acuerdo con el artículo 52 de la Carta y 4º de la Ley 57 de 1887 contiene tres principios normativos que constituyen al mismo tiempo garantías para los asociados, a saber: a) Que todo juzgamiento debe hacerse por Juez competente; b) Que en aquél debe cumplirse la plenitud de las formas propias de cada juicio; y c) Que a nadie puede juzgarse sino con aplicación de normas sustanciales preexistentes al acto que se le imputa.

Dicho precepto, por su naturaleza ha requerido un desarrollo legal, de manera que es la ley la que determina generalmente la competencia de cada Juez o Tribunal, la que señala el trámite de los diversos juicios, o sea de los distintos procedimientos que por razón de la naturaleza de los asuntos civiles deben seguirse en cada caso (Código Judicial, artículo 194), y la que regula lo relativo a la norma sustancial concreta aplicable en los procesos.

Por tal razón es la propia ley la que determina los varios tipos de procesos y dentro de cada uno de éstos los trámites correspondientes, los recursos, incidentes, etc., así como las sanciones cuando se infringen los preceptos respectivos.

Por este motivo, la Corte considera que la violación del artículo 26 de la Constitución puede presentarse en el caso de que se adelante un proceso civil por un procedimiento que legalmente no le corresponde, es decir, cuando se incurra en trámite irregular, pero no cuando en el trámite seguido se hayan pretermitido formalidades propias de él, ya que en tal caso deben operar los remedios que el legislador ha organizado y que van desde la nulidad insaneable hasta la simple irregularidad que se sanea con la ejecutoria de la providencia correspondiente, pasando por la nulidad saneable y la inhibitoria para proferir fallo de mérito". (C. S. J., sent. 18 noviembre 1959. G. J., t. XCI, pág. 831).

"El artículo 26 de la Constitución entraña una de las garantías de la libertad individual y del ejercicio de los derechos que de ella emanan: el juzgamiento conforme a leyes preexistentes y con la plenitud de las formas propias de cada juicio. La única excepción es la prevista en el inciso segundo del mismo texto, excepción que reglamenta y desarrolla la Ley 153 de 1887, artículos 43 a 47 inclusive. El principio es de ecuménica adopción, como se comprueba en los textos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado por la Ley 74 de 1968.

La aplicación del artículo en comento comprende el ámbito administrativo, civil, laboral, etc., tal como lo advierte el Procurador. Mas ello no significa que pueda invocarse en casos extraños a los que define o que no guardan similitud con ellos. Juzgamiento es la acción y efecto de juzgar; y juzgar, es deliberar acerca de la actuación de la voluntad de la ley en un caso concreto y sentenciar en armonía. Por tanto, la garantía es para ese efecto. Para otros, como los de igualdad ante la ley, seguridad personal e inviolabilidad de los derechos legítimamente constituidos, deben los gobernados acogerse, entre otros, a los preceptos de los artículos 16, 23 y 30 de la Constitución". (C.S.J., sent. 14 junio 1969. G. J., t. CXXXVII, pág. 161).

Art. 27.- La anterior disposición no obsta para que puedan castigar, sin juicio previo, en los casos y dentro de los precisos términos que señale la ley:

1º Los funcionarios que ejercen autoridad o jurisdicción, los cuales podrán penar con multas o arrestos a cualquiera que los injurie o les falte al respeto en el acto en que estén desempeñando las funciones de su cargo;

2º Los jefes militares, los cuales podrán imponer penas incontinenti, para contener una insubordinación o motín militar, o para mantener el orden hallándose en frente del enemigo;

3º Los capitanes de buque, que tienen, no estando en puerto, la misma facultad para reprimir delitos cometidos a bordo.

Art. 28. (A. L. 1 de 1968, art. 5).- El artículo 28 de la Constitución Nacional quedará así: Aun en tiempo de guerra nadie podrá ser penado ex-post-facto, sino con arreglo a la ley,

orden o decreto en que previamente se haya prohibido el hecho y determinándose la pena correspondiente.

Esta disposición no impide que aun en tiempo de paz, pero habiendo graves motivos para temer perturbación del orden público, sean aprehendidas y retenidas mediante orden del Gobierno, y previo dictamen de los Ministros, las personas contra quienes haya graves indicios de que atentan contra la paz pública.

Transcurridos diez días desde el momento de la aprehensión sin que las personas retenidas hayan sido puestas en libertad, el Gobierno procederá a ordenarla o las pondrá a disposición de los jueces competentes con las pruebas allegadas, para que decidan conforme a la ley.

Art. 29. (A. L. 3 de 1910, art. 3)-. El legislador no podrá imponer la pena capital en ningún caso.

Art. 30. (A. L. 1 de 1936, art. 10).- Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones.

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación, mediante sentencia judicial e indemnización previa.

Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar a indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

"La Constitución de 1886 catalogaba entre los derechos fundamentales el de la propiedad, considerándola con el criterio económico predominante en la primera mitad del siglo XIX. Según éste, libertad y propiedad constituían dos principios paralelos, básicos para el desarrollo de la personalidad, porque se concebían como la fuerza motriz insustituible en el desenvolvimiento de la riqueza colectiva. La propiedad privada libre de trabas y vínculos, en cuanto ello fuera posible.

El constituyente de 1936 relativizó el derecho fundamental de la propiedad, acentuando la sumisión de ésta a los intereses de la colectividad y con ello la limitación del libre arbitrio del propietario.

Este constituyente dio a la propiedad individual el fundamento de la función social que implica obligaciones, conformándose a las teorías modernas de los defensores de aquella, quienes prescinden de la forma fija y siempre idéntica que las aludidas escuelas económicas atribuían a esa institución, para admitir que, desde luego que la propiedad ha revestido en la historia formas muy diversas y es susceptible de modificaciones muy grandes, sólo se garantiza plenamente por el art. 26 de la codificación constitucional en la medida en que responda a las necesidades colectivas de la vida económica.

Duguit, el primer expositor sistemático de las características de la propiedad función social, se expresa así:

"La propiedad que se apoya únicamente sobre la utilidad social no debe existir sino en la medida de esta utilidad social. El legislador puede, por lo tanto, introducir a la propiedad individual todas las restricciones que sean conformes con las necesidades sociales a las cuales aquélla corresponde. La propiedad no es ya un derecho intangible y sagrado, sino un derecho continuamente cambiante que debe modelarse sobre las necesidades sociales a las cuales debe sujetarse. Si en un momento dado la propiedad individual deja de corresponder a una necesidad social, el legislador debe intervenir para organizar otra forma de apropiación de las riquezas. En un país en donde la propiedad individual esté reconocida por la legislación positiva, el propietario tiene, por el hecho de ser propietario, una cierta función social que realizar; la extensión de su derecho de propiedad debe ser determinada por la ley y por la jurisprudencia que aplica ésta, según la función social que le corresponde desempeñar: No puede pretender otro derecho que el de poder cumplir libre, plena y enteramente su función social de

propietario. Puede decirse que de hecho la concepción de la propiedad derecho subjetivo desaparece para dar lugar a la concepción de la propiedad función social".

La relativización indicada de la propiedad privada, en el sentido de que ha cesado de ser un derecho absoluto, esto es, jurídicamente inexpugnable, tal como lo consignaba primitivamente nuestro Código Civil, no deroga el principio del Estado de Derecho realizado en la distribución de los órganos del poder público, principio que requiere que toda invasión de la esfera de la propiedad privada se haga dentro de un procedimiento regulado y en una cuantía mensurable.

El derecho, pues, de la propiedad privada se halla bajo la salvaguardia de la ley, y esta protección consiste en que la ley reúna las propiedades objetivas que, según la idea del principio de distribución de los órganos del poder público, debe reunir ella para ajustarse al concepto del Estado de Derecho.

La dinámica de la expropiación tiene lugar mediante el concurso de tres actos de naturaleza diferente realizados por órganos distintos, cuyas funciones se regulan de acuerdo con diferentes competencias, distintas formas y procedimientos variados.

El primero de estos es el acto regla (la ley), propio de la función legislativa, por medio del cual se regulan los supuestos y la naturaleza de la expropiación, esto es, se establecen las situaciones generales e impersonales para tal efecto. De ahí que la expropiación tenga por base una ley, se haga con arreglo a una ley, pero nunca la verifique directamente el órgano legislativo.

El segundo, de acuerdo con la ciencia administrativa, es un acto genérico y complejo que participa a la vez del acto jurídico subjetivo y del acto condición. De éste, debido a que 'atribuye a una persona determinada una situación jurídica general e impersonal', cuyo beneficio no surge de una situación jurídica individual. Es acto subjetivo porque está integrado por los elementos inmanentes a todo acto jurídico, a saber: el motivo, que consiste en el hecho, o en la situación de hecho o de derecho, o en el acto que precede, provoca y constituye la razón de ser de la manifestación de voluntad; el objeto, que consiste en el efecto de derecho que inmediata y directamente produce el acto; y el fin, o sea el resultado final, consecuencia del objeto del acto que determina el efecto jurídico producido por éste. [...]

Por último, el tercero es un acto funcional ejecutado por el órgano judicial. Se hace indispensable analizar la naturaleza de aquél. Nadie ignora que para poder explicar y justificar las distintas funciones del Estado que el arte político crea, se requiere un criterio que determine la naturaleza intrínseca de la función. El acto funcional se caracteriza desde el triple punto de vista sustantivo, orgánico y formal. El primero, que es principal, condiciona a los dos últimos.

Un acto funcional es orgánico de acuerdo con el órgano que lo realiza, y es formal, como su nombre lo indica, según la forma y procedimientos seguidos.

Como el concepto de la llamada división de poderes, que en el fondo no es sino una distribución de competencia, surgió como consecuencia de la lucha política contra la monarquía absoluta, la calificación sustantiva de la función es esencial a la dinámica del derecho, dado que aquél elemento orienta y subordina a las otras dos distinciones, orgánica y formal.

El acto que realiza el órgano judicial en la expropiación es jurisdiccional en cuanto a las calificaciones orgánica y formal, pero no lo es desde el punto de vista sustantivo.

Orgánicamente se caracteriza el órgano judicial por la independencia del juez, en el sentido de que ella, de acuerdo con el criterio de la libertad, es tanto más grande cuanto mayor sea su dependencia respecto de la ley; porque depender de la norma es precisamente lo contrario a depender de instrucciones y órdenes especiales de un superior.

Formalmente el procedimiento judicial suele revestir el carácter de ser contradictorio.

Ahora se pasa a demostrar por qué la intervención judicial en la expropiación no tiene el carácter sustantivo propio de la función de ese órgano.

El concepto sustantivo del acto jurisdiccional se estructura mediante estos tres elementos.

1. Una pretensión de tutela jurídica ante el Estado, encaminada a suscitar una cuestión de derecho subjetivo. Esta pretensión choca contra una determinada oposición y resistencia que obstaculiza su realización. Por este aspecto debe ser la pretensión controvertida o disputada. No exclusivamente en la forma de controversia entre las dos partes de un proceso, sino que basta para considerar existente este elemento del litigio que haya un conflicto entre dos esferas jurídicas individuales, una de las cuales exige algo a costa de la otra.

En la expropiación no se da este supuesto. Cuando se atribuye un derecho a expropiar, no se transmite un derecho de soberanía del Estado, debido a que esa clase de derechos no son susceptibles de transferencia. En tales casos lo que se constituye es una pretensión de índole pública ante el Estado, encaminada a la expropiación de los bienes singulares que se designan, mediante la realización de los

dos actos a que ya se hizo referencia. No es, pues, el investido de ese derecho quien expropia sino el Estado. Por consiguiente, nunca se da el fenómeno de la controversia sobre el derecho mismo, ya que el demandado no puede incoar una pretensión opuesta, ni ésta, jurídicamente, se concibe que exista. Por tratarse de una relación de derecho público, el expropiante no se enfrenta con una pretensión de derecho subjetivo como persona privada coordinada a la contraparte, sino que se sitúa en un plano superior y el demandado aparece como subordinado a la persona total del Estado, en calidad de miembro de éste.

El demandado no puede oponer al expropiante sino pretensiones trascendentales al derecho incoado. Tales como deficiencias formales, o como carencia de algunos de los presupuestos procesales necesarios para la viabilidad de toda acción.

2. Que el acto jurisdiccional provocado por la pretensión emitida sea una operación de enderezamiento del derecho. El titular del derecho subjetivo no puede poner en movimiento la intervención jurisdiccional, por el aspecto sustantivo, sino para restablecer el ataque al derecho subjetivo del cual ha sido víctima. La pretensión que se emite se dirige al juez para hacerla triunfar y es preciso, por lo tanto, que el poder de exigir no haya recibido satisfacción.

En la expropiación no existe nada contrario al derecho. El expropiante no pretende la reintegración en su derecho lesionado. La expropiación no es un acto jurídico bilateral, como, por ejemplo, una compraventa forzosa, porque entonces lo que habría sería una orden coactiva para concluir un contrato de esta índole. Además, el expropiado no transfiere voluntariamente el dominio y no existe precio libremente convenido, sino, en su caso, una indemnización impuesta a aquél. Simplemente es un acto unilateral de derecho público que tiene como consecuencia de derecho privado el traspaso de la propiedad, acto en el cual el expropiado sólo asume una actitud pasiva. De ahí que el expropiante no sea exactamente sucesor jurídico del expropiado; aquél no deriva su derecho del titular anterior.

3. Una estimación de la pretensión emitida, esto es, comprobar si ésta se halla o no fundada, si es o no contraria a derecho la situación alegada. El acto jurisdiccional resuelve, pues, la cuestión de derecho que se plantea, estatuye sobre la pretensión expresada.

La estimación se caracteriza por su objeto, el cual consiste en cerciorarse respecto de la pretensión del actor de que existe algo contrario a su derecho subjetivo. Cuando a la comprobación se añade una decisión (existen actos jurisdiccionales que no contienen ésta, como cuando se absuelve por desestimación), se incorpora la decisión en la estimación. El fin de la decisión es el de realizar la pretensión estimada adoptando las medidas útiles para ello. La estimación por sí misma es un acto jurídico, desde luego que produce efectos de derecho, entre los cuales el principal es el de hacer cesar la controversia suscitada ante el juez.

No acontece lo mismo en la expropiación. Esta es el traslado de un derecho del patrimonio del expropiado al del expropiante. 'Por consiguiente, para que se verifique esta figura se requiere que junto con la privación de derechos, por un lado, se constituyan por el otro, y para el así favorecido, derechos privados de la misma índole'. Como se ve, cuando el juez decreta la expropiación, no estima ni desestima ningún derecho subjetivo controvertido.

De lo dicho se viene a concluir que el órgano judicial en el complejo proceso de la expropiación desempeña una genuina función administrativa material, en el sentido de que la actuación de él consiste en la realización de los actos materiales que tienen por objeto consumar el derecho (siempre que los actos públicos descritos y antecedentes se hayan conformado a la ley). Se trata, pues, de la ejecución material de la expropiación, por haber llegado ya al máximo de concreción los distintos actos jurídicos descritos atrás, los cuales se practicaron sucesivamente en el desarrollo pertinente a la formación del respectivo derecho de expropiación para poder realizar la correspondiente norma de grado superior". (C. S. J., sent. 10 marzo 1938. G. J., t. XLVI, pág. 193).

"Se conoce en la doctrina con el nombre de expropiación indirecta o irregular la que se lleva a cabo por órganos de la administración, mediante la ejecución de simples vías de hecho contra los ciudadanos, sin que se hayan invocado ante juez competente motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, ni justa sentencia judicial que la decrete, ni se haya satisfecho la indemnización previa que aquélla implica". (C. S. J., sent. 28 junio 1961. G. J., t. XCVI, pág. 295).

"Como primera cuestión que no requiere nuevas consideraciones de fondo por parte de la Corte, por haber sido dilucidada ya con vastedad en fallos precedentes, está la de que la expresión 'leyes civiles', utilizada en el precitado mandato de la Carta al garantizar los derechos adquiridos que ellas regulan, desborda los ordenamientos que tradicionalmente corresponden al ámbito del Código Civil para comprender cualesquiera otros que reconozcan u otorguen a las personas particulares beneficios

patrimoniales, así tengan su origen en precepciones de derecho público propiamente dicho o en las normas que, como un desprendimiento o especialización de la ley civil tradicional, han alcanzado autonomía y lineamientos peculiares bajo el nombre de derecho del trabajo o de la previsión social, ubicándose en el terreno del orden público". (C. S. J., sent. 15 marzo 1968. G. J., t. CXXV y CXXVI, pág. 238).

"La equidad, que viene del latín: *equus-equi*, significa igualdad o equivalencia, y tratándose de expropiaciones sin indemnización, aquélla existe cuando el perjuicio causado al particular con la expropiación, resulta compensado de alguna manera con el destino del bien expropiado y el inciso que se examina no cumple de ningún modo este principio [...] la carta solo prevé en punto a indemnización lo siguiente:

a) Con previa indemnización (art. 30, 3°);

b) Sin indemnización, por razones de equidad (id. 4), y

c) Sin previa indemnización, en caso de guerra (art. 33 ibídem), situación no contemplada en el asunto a estudio. Luego, si el adjetivo 'previa', pospuesto a indemnización, significa de acuerdo con su sentido natural y obvio, que con base en el artículo 30 de la Carta, expresamente invocado en dicho inciso, puede el legislador, por razones de equidad, autorizar una expropiación que se indemnizará después de efectuada, contraría el propio texto constitucional en que se funda". (C. S. J., sent. 27 noviembre 1973. G. J., t. CXLIX y CL, pág. 227).

"El artículo 30 de la Constitución define la estructura económica y social del Estado colombiano. Para ello propugna estos principios fundamentales: a) Garantía de la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. b) Irretroactividad de la ley en relación con estos derechos. c) Preeminencia del interés público o social en caso de conflicto con el interés privado. d) Función social de la propiedad. e) Expropiación de la propiedad por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por la ley, mediante sentencia judicial e indemnización previa. f) Expropiación de la misma, sin indemnización, por razones de equidad, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

Sin perjuicio de los criterios acogidos por la jurisprudencia de tiempo atrás, conviene dar a la noción de 'derecho adquirido' su justo y preciso valor. La denominación de 'adquirido' es impropia, y mejor le viene la de 'constituido' usada en el artículo 202. Equivale a una 'situación jurídica subjetiva'. Esta noción se contrapone a la de 'mera expectativa', y tiene vínculos estrechos con el problema de la 'retroactividad de la ley'. Por tal derecho, la doctrina y la jurisprudencia han entendido el bien de cualquier clase, que ha ingresado al patrimonio de una persona, naturaleza jurídica, y que por esa razón no puede ser arrebatado o vulnerado por quien lo creó o reconoció válidamente. [...]

Dentro de la teoría moderna del Estado y de la propiedad —función social—, la expropiación forzosa se define como un privilegio de la administración, y en su causa se hace entrar en juego, a más de la utilidad pública, el interés social o colectivo. Por medio de ella se le quita a la propiedad el carácter de *privada*, para convertirla en *pública*, entrando a ser parte del patrimonio estatal. No se concibe su aplicación en beneficio de un particular, a menos que éste tenga vinculaciones de derecho público con la Administración". (C. S. J., sent. 16 junio 1976. G. J., CLII y CLIII, pág. 428).

Art. 31. (A. L. 3 de 1910, art. 4).- Ninguna ley que establezca un monopolio podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una industria lícita.

Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico y en virtud de ley.

Sólo podrán concederse privilegios que se refieran a inventos útiles y a vías de comunicación.

"Todo privilegio es, como se ve, una gracia. Pero no toda gracia puede tenerse como privilegio. El legislador, con el ánimo de obtener ventajas para la comunidad, suele conceder a personas y entidades gracias o beneficios, que no serán privilegios, en sentido jurídico, por no operar en forma exclusiva, ya que el mismo legislador conserva la facultad de extenderlos, sin que a la persona primeramente beneficiada pueda considerársela ofendida o perjudicada por este motivo.

Así, a una empresa de beneficio común se puede eximir del pago de impuestos o gravámenes, pero no quiere decir ello que a otras empresas igualmente benéficas no se pueda otorgar igual estímulo o beneficio.

Con el privilegio se favorece a una persona —natural o jurídica— con exclusión de otra cualquiera; la gracia puede referirse a una persona o a muchas, pues no tiene la característica de exclusividad". (C. S. J., sent. 15 julio 1963. G. J., t. CIII, pág. 7).

"1. En las cartas anteriores a la de 1886 fue casi constante la facultad expresa al legislador no sólo para la constitución de monopolios como arbitrio *rentístico*, sino para disponer que a los particulares se otorgaran privilegios por inventos y perfeccionamientos útiles y también para el establecimiento o introducción de industrias nuevas o la construcción de vías.

La de 1886 no autorizó expresamente, pero tampoco prohibió, la constitución de monopolios estatales, luego pudieron conservarse o crearse conforme al artículo 76, numeral 11, que facultaba al Congreso para establecer las rentas nacionales, o según otros preceptos que le permitían dar autorizaciones especiales a las asambleas y señalar el régimen impositivo de los departamentos. En cuanto a empresas útiles o benéficas, dignas de estímulo o apoyo, como sería la introducción o establecimiento de nuevas industrias, o la construcción de vías, por ejemplo, en vez de hablar de privilegio respecto a ellas, simplemente la Carta de 1886 autorizó en el numeral 18 del artículo 76 a que por el legislador pudieran ser objeto de fomento, al igual que por las asambleas, según el artículo 185. Aunque no se dijo expresamente, la idea fue la de eliminar los llamados privilegios a favor de particulares, virtuales monopolios garantizados por ley, por formas más benignas de fomento, como los auxilios y exenciones de impuestos, u otras también usuales.

Respecto a inventos o perfeccionamientos útiles, el constituyente de 1886 sí mantuvo la regla tradicional, consagrándola en el numeral 18 del artículo 120, con un texto que ocupa hoy el mismo lugar y es idéntico, al facultar al Presidente de la República para 'Conceder patentes de privilegio temporal a los autores de invenciones o perfeccionamientos útiles, con arreglo a las leyes'. Es claro que así corresponde al legislador determinar los casos en los cuales puede el Presidente otorgar patentes de privilegio, con la limitación esencial de que sean temporales y sólo, exclusivamente, respecto a inventos o perfeccionamientos útiles.

2. No obstante las previsiones del constituyente de 1886, pocos años después fue notoria la tendencia a establecer privilegios, a favor de particulares, que no encajaban en la autorización del numeral 18 del artículo 120, por no versar respecto a inventos o perfeccionamientos útiles, sino sobre actividades industriales o comerciales y construcción de vías, cuya explotación exclusiva se reservaba, en todo o parte del territorio, a determinadas personas y para su beneficio privado, *conformando* amplia red de verdaderos monopolios garantizados por normas legales, lo cual llevó en 1910 a un más claro ordenamiento constitucional en estas materias, consignado en el artículo 31 de la actual codificación, que es del siguiente tenor:

Ninguna ley que establezca un monopolio podrá aplicarse antes de que hayan sido *plenamente* indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una industria lícita.

Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico y en virtud de ley.

Sólo podrán concederse privilegios que se refieran a inventos útiles, y a vías de comunicación.

Como se ve de los dos primeros incisos, los monopolios sólo se permiten como arbitrio rentístico. Esta regla se refiere así a los de carácter *oficial*, establecidos a favor del Estado, pero no a los monopolios de hecho, creados por circunstancias del mercado, por acción de los *particulares* y para su beneficio, que son también susceptibles de prohibición y regulación por la ley al menos desde 1936, a virtud de las normas sobre intervención estatal en la producción, distribución y consumo de las riquezas, las cuales cobran mayor fuerza a partir de la reforma de 1968.

Y el inciso final del artículo 31 tuvo como propósito restringir, igualmente, los monopolios de carácter particular, creados o concedidos por virtud de preceptos legales. Así, a partir de 1910, la ley no puede dar a unos particulares, con exclusión de los restantes, privilegio de explotación de un producto, una actividad comercial, un servicio, por ejemplo, por cierto tiempo, con exclusividad en todo o en parte del territorio nacional, como se venía haciendo hasta ese año. Lo cual no significa, se aclara, que esté vedado el sistema de descentralización y de colaboración de los particulares para la prestación de servicios públicos o la explotación de riquezas del Estado, bajo la forma jurídica de los contratos de concesión, que a veces tienen caracteres de exclusividad por razón del objeto o del territorio en que se

aplican, porque dichos contratos se celebran y ejecutan en interés de aquél y de la comunidad, y el beneficio del concesionario es apenas una retribución por sus gestiones como agente del Estado.

Lo que se desea recalcar es que a partir de 1910 la regla general es la de que no pueden otorgarse privilegios: la excepción está constituida por los inventos útiles y las vías de comunicación. Pero en este extremo la fórmula constitucional es simplemente optativa o potestativa para el legislador, no imperativa. Ella no dice que *deberán* otorgarse privilegios para inventos útiles, ni que los autores de estos inventos *tendrán derecho* a privilegio. Lo que preceptúa es que 'sólo podrán concederse privilegios que se refieran a inventos útiles'.

La Constitución no está aquí otorgando directamente un derecho individual o social, como lo hace en otros preceptos del Título III; simplemente prohíbe los privilegios, como regla general, y los acepta como excepción, en forma facultativa para el legislador; es éste el que por medio de leyes (final del numeral 18 del artículo 120) puede reglamentar la excepción y autorizar así los privilegios que la Carta permite. Es de competencia del legislador regular el otorgamiento de esos privilegios para inventos útiles o vías de comunicación, según su criterio, porque tiene el poder de hacerlo. Pero la Carta no señala que tenga el deber imperativo de decretarlos, porque no dio a los autores de inventos el derecho correlativo de exigirlos.

En claro contraste con esta norma permisiva para el legislador, el artículo 35 de la Constitución sí concede, directa y expresamente, un derecho clarísimo a los autores de otro género de propiedad intelectual, cuando dice: 'Será protegida la propiedad literaria y artística, como propiedad transferible, por el tiempo de vida del autor y ochenta años más, mediante las formalidades que prescriba la ley'. Aquí sí hay la consagración de un derecho, radicado en el autor, que se precisa por sus caracteres de transferencia y duración; lo único que se deja a la ley es el señalamiento de formalidades, pero no la facultad de establecer o reconocer el derecho.

3. Como no hay, pues, un derecho constitucionalmente garantizado a los autores de inventos útiles en orden a obtener patentes de privilegio temporal, sino por excepción un poder al legislador para autorizarlos, es obvio que éste tiene plena competencia, al regular la materia, para definir los conceptos de utilidad y novedad, y exigir que en cada caso se pruebe previamente que el invento o perfeccionamiento reúne los caracteres indicados, o *adoptar* un sistema que no requiera tal evidencia, como el llamado de libre concesión, combinado con oportunidades de oposición, cancelación o caducidad, como se hizo por el artículo 9º de la Ley 31 de 1925, o cualquier otro que estime más adecuado, según lo estableció ya la Corte en sentencia de exequibilidad de ese y otros artículos de dicha ley, de 8 de julio de 1966.

Pero de ello no se sigue que todo invento o perfeccionamiento útil, por serlo conforme a la definición legal, si existe, o porque inicialmente pudiera presumirse que lo es, exija de por sí patente de privilegio. Porque es potestativo del legislador decretar que se otorguen, si las invenciones son útiles, pero no está obligado a disponerlas en ningún caso, aunque sea evidente la utilidad. Para el ejercicio de su competencia, dentro de la excepción delimitada en la Carta por la novedad, la utilidad y la temporalidad, el legislador es libre. Su criterio sobre el bien común, la conveniencia pública, el debido estímulo a los autores y al interés particular, es el determinante de las reglas en materia de privilegios temporales. Si ellas son de tipo general, si no entrañan actos de favor, ni tampoco de proscripción y persecución contra personas y corporaciones, si las que otorgan o niegan el privilegio se refieren a categorías o conceptos, géneros o especies, clases o grupos, a ramos de productos, materias, actividades o servicios, como es el caso de la norma objeto de la acusación, en nada se infringe la Carta ni se hace uso desviado del poder o competencia recibidos de la misma.

De otra parte, cuando el numeral 18 del artículo 120 confiere al Presidente de la República la facultad de conceder patentes temporales de privilegio respecto a inventos o perfeccionamientos útiles, 'con arreglo a las leyes', que fue norma cronológicamente anterior a la contenida en el artículo 31, no resulta modificado éste, en forma alguna, pues la frase citada apenas reafirma una competencia general atribuida al legislador para determinar cuáles inventos útiles merecen el privilegio y cuáles no. Y no sobra advertir cómo al paso que esa potestad del legislador para señalar, dentro de la excepción permitida por el artículo 31 de la Carta, las reglas generales sobre otorgamiento de privilegios, es así discrecional, la facultad del Presidente para concederlos en cada caso concreto, 'con arreglo a las leyes', es reglada". (C. S. J, sent. 9 abril 1970. G. J., t. CXXXVII (Bis), pág. 110).

"1. Ciertamente el inciso final del artículo 31 de la Constitución veda la concesión de privilegios que no se relacionen con inventos útiles o vías de comunicación. Pero la noción de privilegio a que esta norma se refiere no es la etimológica que aparece en el diccionario de la lengua española; así lo ha

expresado la Corte en fallos que datan de los años de 1946 y 1951, concepto que fue expresamente ratificado en la sentencia de 3 de marzo de 1972.

2. Por tanto, se debe precisar la noción de 'privilegio', en conexión, como es racional, con el precepto superior. Sólo este método posibilita jurídicamente la confrontación, que concluya con la exequibilidad de la ley, o su negación; en lo cual estriba el ejercicio de la jurisdicción constitucional.

En primer término, las dos excepciones que hace el mandato, dan asidero a la presunción de que el privilegio vitando es el que produce un lucro mercantil en beneficio de un particular, dentro del campo de la libre y lícita actividad industrial, pero con menoscabo del principio de la igualdad de las personas, naturales o jurídicas, ante la ley.

Este *lucro*, en el juego permitido de la competencia industrial y la *desigualdad* en la concurrencia a ella; son elementos esenciales de la noción constitucional de privilegio: desigualdad que nace de la exclusión de toda otra persona de la actividad respectiva.

3. La anterior teoría no significa innovación sin fortuna o distanciamiento sustancial de la que ha venido predominando. Por el contrario, es su ratificación, casi literal, y a la cual ha sido fiel la Corporación cuando quiera que le ha correspondido estudiar el problema y asumir una posición doctrinal. En efecto:

a) El privilegio es una institución jurídico-económica que supone que dentro de un régimen de libre competencia se otorga a alguien la facultad o derecho de ejercitar o explotar lucrativamente una actividad lícita dada, *con exclusión de toda otra persona* (Se subraya). Ese alguien debe ser un sujeto singular determinado, y no un grupo de personas, naturales o jurídicas, que se hallen en iguales condiciones a las contempladas por la ley.

b) Lo que en esencia constituye el privilegio, no es la gracia o prerrogativas que el superior concede a alguno, libertándolo de una carga o la concesión de algún derecho de que no gozan las demás personas, sino la exclusividad, el derecho preferencial que se otorga a alguien para explotar una industria o empresa, *descartando a los demás que quieran ocuparse en la misma especie de explotación* (Se subraya).

c) La inconstitucionalidad de un privilegio resulta del hecho de que se den a una persona o entidad derechos exclusivos y facultades que la Carta consagra a favor de muchos ciudadanos. Por lo tanto se viola la Constitución si se otorga a una persona o entidad el goce exclusivo de una actividad industrial *descartando a los demás del ejercicio de la misma industria* (se subraya), caso en el cual se violaría el derecho de libertad de industria, protegido por la Constitución en su Título III, que trata 'de los derechos civiles y garantías sociales' ". (C. S. J., sent. 25 septiembre 1975. G. J., t. CLII y CLIII, pág. 178).

Art. 32. (A. L. 1 de 1968, art. 6).- El artículo 32 de la Constitución Nacional quedará así:

Se garantizan la libertad de empresa y la iniciativa privada dentro de los límites del bien común, pero la dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y en los servicios públicos y privados, para racionalizar y planificar la economía a fin de lograr el desarrollo integral.

Intervendrá también el Estado, por mandato de la ley, para dar pleno empleo a los recursos humanos y naturales, dentro de una política de ingresos y salarios, conforme a la cual el desarrollo económico tenga como objetivo principal la justicia social y el mejoramiento armónico e integrado de la comunidad, y de las clases proletarias en particular.

"La *racionalización* a que se refiere el artículo 32 de la Carta no puede constreñirse al simple aspecto técnico de la producción, distribución y consumo de las riquezas, sino que su alcance mira, principalmente, al incremento de la economía nacional". (C. S. J., sent. 29 agosto 1962. G. J., t. XCIX, pág. 45).

"1. El artículo 11 del Acto Legislativo Nº 1 de 1936 agregó a las funciones estatales la de la intervención en la vida económica del país, para fines concretos. Dice así:

'El Estado puede intervenir por medio de leyes en la explotación de las industrias o empresas públicas o privadas, con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas, o de dar al trabajador la justa protección a que tiene derecho.

'Parágrafo. Las leyes que se dicten en ejercicio de la facultad que otorga este artículo, requieren para su aprobación el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara'.

2. El artículo 4º del Acto Legislativo Nº 1 de 1945, modificó el anterior en el sentido de obviar el lleno de requisitos que dificultaban la expedición del mandato por el legislador y su ejecución por el ejecutivo. Esta norma disponía:

'El Estado puede intervenir por mandato de la ley en la explotación de industrias o empresas públicas y privadas, con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas, o de dar al trabajador la justa protección a que tiene derecho.

'Esta función no podrá ejercerse en uso de las facultades del artículo 69, ordinal 12, de la Constitución'.

En la codificación constitucional de entonces y en la actual, a esta norma le correspondió el No. 32.

3. En el proyecto de 1968, la reforma se limita a la supresión del inciso segundo, y se explica así:

'Se ha considerado conveniente suprimir el inciso 2º del artículo 32 de la actual codificación..., porque es contradictorio con lo dispuesto en el inciso primero, ya que si, en desarrollo de la ley, el Gobierno puede realizar el mandato de intervención con facultades normales, no se ve cómo no pueda cumplir esa misión cuando se halle revestido de facultades extraordinarias. Precisa recordar que en ambos casos, es la ley que imparte la orden de intervención. La reforma, de otra parte, se ajusta al espíritu que animó la de 1945 y a la interpretación jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia'. (Misael Pastrana Borrero. Exposición de Motivos, agosto 23 de 1966).

4. Mas, el constituyente de 1968 se apartó del pensamiento del Gobierno y aprobó como artículo 32 de la Carta un conjunto de normas llamadas a modificar las estructuras económicas y sociales del país. Esas normas son:

a) Dentro de los límites del bien común, o sea el interés social o público, se garantiza la libertad de empresa y la iniciativa privada.

b) Pero la dirección general de la economía estará a cargo del Estado.

c) El Estado intervendrá, por mandato de la ley, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y en los servicios públicos y privados, para racionalizar y planificar la economía a fin de lograr el desarrollo integral.

d) Intervendrá, igualmente, el Estado, para dar pleno empleo a los recursos humanos y naturales, dentro de una política de ingresos y salarios, conforme a la cual el desarrollo económico tenga como objetivo principal la justicia social y el mejoramiento armónico e integral de la comunidad y de las clases proletarias en particular". (C. S. J., sent. 4 septiembre 1970. G. J., t. CXXXVII (Bis), pág. 383).

"El sistema económico colombiano, como se configura en las disposiciones constitucionales, es mixto. De una parte, garantiza la libertad de empresa y la iniciativa privada y, de otra, las restringe y condiciona a las limitaciones impuestas por el bien común y la dirección general de la economía que compete al Estado. Se trata, pues, en el orden doctrinario, de un sistema inspirado en el individualismo liberal, atenuado por principios políticos de contenido social y por razones técnicas de racionalización de estas actividades.

En la propia Constitución se encuentran aplicaciones de este criterio moderador de los principios individualistas mediante los cuales se procura hacer compatibles las dos orientaciones, tales como la regulación del ejercicio de las profesiones, la posibilidad de establecer monopolios estatales, la concesión de privilegios respecto de inventos útiles y vías de comunicación, las restricciones del derecho de propiedad privada, las limitaciones a la producción y consumo de licores y bebidas fermentadas, y la revisión y fiscalización de tarifas y reglamentos en las empresas de servicios públicos.

Los instrumentos complementarios de ese dualismo en la prescriptiva constitucional son la intervención estatal en la economía, y dentro de ella las regulaciones monetarias, tributarias, crediticias, del ahorro, del cambio y el comercio internacional, el gasto y la deuda públicos, así como la planificación del desarrollo económico.

La facultad de intervención consagrada en el artículo 32 de la Constitución es de gran amplitud. Comprende tanto los bienes como los servicios públicos y privados y alcanza por igual su producción, distribución, utilización y consumo, amplitud acorde con el principio de que la dirección general de la economía corresponde al Estado.

Así mismo, no se trata de una intervención ocasional ni facultativa. Es un imperativo constitucional, de obligado ejercicio y, por lo mismo, de acción continuada.

La facultad interventora es consecuencia de una evolución doctrinaria. El liberalismo individualista enmienda así las fallas de la aplicación pura de las presuntas leyes naturales que regirían, según sus doctrinantes, las relaciones económicas, por modo automático, espontáneo, que generaría un orden armonioso y de progreso indefinido.

La intervención es, precisamente, uno de los instrumentos que racionaliza la actividad económica, pautándola, programándola, corrigiendo los inconvenientes de la iniciativa privada y la libre empresa aplicadas en toda su dureza.

Pero el intervencionismo estatal supone la existencia de una economía de mercado, con iniciativa de los particulares, libre empresa concurrente y propiedad privada. Son esos sus límites lógicos y jurídicos. Desconocerlos equivaldría a estatizar la economía, transformación no autorizada constitucionalmente.

De donde, la ley que concreta y desarrolla el artículo 32 al impartir el mandato para que el Estado intervenga, ha de circunscribir exactamente los límites de la facultad que ordena ejercer, determinando cuándo se interviene, a quiénes, respecto de qué actividades, en qué sentido, de qué manera y, obviamente, respetando las finalidades previstas constitucionalmente para la intervención.

La intervención es competencia constitucional que el legislador no puede dejar inerte, que debe poner en acto, actualizar. Pero el legislador no está limitado a la autorización de una intervención indefinida, inconcreta, atribuyendo su propia y total capacidad interventora, en una especie de traslado global de su competencia al Gobierno, quien quedaría investido de una iniciativa incondicional.

Los términos del artículo 32, 'por mandato de la ley', no son simplemente un condicionamiento formal del ejercicio de una competencia ejecutiva. Por el contrario, indican que se trata de una competencia del legislador, como parte del Estado, que le permite señalar una política económica que debe aplicar y cumplir el Ejecutivo, interpretación que es la acorde con la distribución de funciones entre las Ramas del Poder.

La iniciativa de la intervención es potestad legislativa del Congreso. Implica no sólo la capacidad para decidir qué y cuándo se interviene, sino cómo y para qué se interviene. El órgano para realizar el mandato intervencionista es el Ejecutivo. Su función específica es la de cumplir y hacer cumplir las leyes. Según ésto, los decretos que desarrollan las leyes sobre intervención económica, son de la naturaleza y valor que tienen los previstos en el ordinal 11 del artículo 76 de la Constitución, cuando el Congreso autoriza al Gobierno, mediante ley, para 'ejercer otras funciones dentro de su órbita constitucional', que para este caso es la general de ejecutar la ley.

Además, la facultad interventora otorgada por el legislador es de ejercicio indefinido en el tiempo, a menos que la ley lo limite expresamente". (C. S. J. sent. 5 abril 1978. G. J., t. CLVII, pág. 84).

Art. 33.- En caso de guerra, y sólo para atender al restablecimiento del orden público, la necesidad de una expropiación podrá ser decretada por autoridades que no pertenezcan al orden judicial y no ser previa la indemnización.

En el expresado caso la propiedad inmueble sólo podrá ser temporalmente ocupada, ya para atender a las necesidades de la guerra, ya para destinar a ella sus productos, como pena pecuniaria impuesta a sus dueños conforme a las leyes.

La Nación será siempre responsable por las expropiaciones que el Gobierno haga por sí o por medio de sus agentes.

"Excepcionalmente, en caso de guerra, puede no ser previa la indemnización, pero aun entonces es necesario que la expropiación sea decretada. Sin mediar ésta, la ocupación de la propiedad inmueble sólo puede ser temporal. Es, pues, manifiesto en el Estatuto el celo porque la propiedad privada no se ocupe de hecho, y tan sólo permita que ello se haga transitoriamente durante el estado de guerra". (C. S. J., sent. 20 junio 1955. G. J., t. XCI, pág. 730).

Art. 34.- No se podrá imponer pena de confiscación.

"8. El comiso o decomiso tiene un aspecto penal (propio, contravencional o administrativo), pero es cosa completamente distinta de la confiscación. Esta pena, las más de las veces de carácter político, ha sido proscrita de los constituciones que reconocen la inviolabilidad de la persona humana y de la propiedad privada. La prohíbe el artículo 34 de la Constitución Colombiana, en su sentido exacto. Pero el comiso particular o concreto, como sanción penal limitada y no comprensiva de los bienes de una persona, mal puede constituir confiscación, que supone apoderamiento (general, o al menos excesivo) de los bienes a nombre de la autoridad y a título represivo. [...]

9. El comiso suele entenderse como una confiscación en concreto, referida a las cosas u objetos de ilícito comercio, o provenientes o relacionadas en alguna forma con una infracción penal...". (C. S. J., sent. 1 agosto 1964. G. J., t. CVIII, pág. 10).

"2. La confiscación a que se refiere el precepto constitucional, tal como se estimó desde sus orígenes, es el despojo, sin compensación, que da por resultado la pérdida de los bienes confiscados sin resarcimiento alguno; y esto a beneficio del fisco, según lo expresa el vocablo.

La confiscación puede ser *directa* o *indirecta*. Es decir, que puede ser el resultado del apoderamiento inmediato, material, de la propiedad privada por los agentes de la Administración, o puede ser también el resultado de una serie de actos u operaciones administrativos que obedezcan a una interpretación arbitraria o caprichosa de la ley.

En síntesis, la confiscación que la Constitución prohíbe es la apropiación oficial indebida, sin causa justa y procedimiento legal, por vía de simple aprehensión, del patrimonio de una persona". (C. S. J., sent. 16 junio 1976. G. J., t. CLII y CLIII, pág. 429).

Art. 35.- Será protegida la propiedad literaria y artística, como propiedad transferible, por el tiempo de la vida del autor y ochenta años más, mediante las formalidades que prescriba la ley.

Ofrécese la misma garantía a los propietarios de obras publicadas en países de lengua española, siempre que la Nación respectiva consigne en su legislación el principio de reciprocidad, y sin que haya necesidad de celebrar al efecto convenios internacionales.

"Sobre esta propiedad intelectual, llamada en la doctrina 'derechos intelectuales' —**iura in re intellectuali**—, el Código Civil establece en su artículo 670 una especie de propiedad al referirse a las cosas incorporales, y en el artículo 671 preceptúa que 'las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores'.

Se limita el constituyente, pues, a señalar la protección de dicha propiedad literaria y artística, dejando a la ley la fijación de las formalidades necesarias a dicha tutela. [...]

Sin duda, entre las distintas tesis que se han expuesto sobre la naturaleza del derecho de autor, la más aceptada hoy es la de que se trata de una propiedad **sui generis**. Entre el sistema de 'concesión', gracia del soberano, temporal, intransmisible por acto entre vivos y por causa de muerte y que rigió entre los siglos XV y XVIII; el de 'monopolio exclusivo de explotación temporal', ya cesible y transmisible, y el de **propiedad especial**, se observan diferencias notables en beneficio de este importante derecho.

La propiedad **sui generis** tiene sus modalidades, pero queda en ella la sustancia de la propiedad: sus tres elementos, **usus, fructus** y **abusus**, y sus atributos: **persecución** y **preferencia**. Un derecho que cuenta con estos atributos, es real, y con aquellos elementos, es de propiedad, pero especial, por sus modalidades.

Ello más acentuadamente en legislaciones como la de Colombia, según la cual los derechos de orden económico, son personales o reales, sin casilla separada para elementos patrimoniales de naturaleza distinta o especial.

Vale la pena anotar las diferencias entre esta propiedad **sui generis** y la de derecho común:

1ª. En cuanto a su naturaleza, en la propiedad intelectual hay algo **moral** y algo **patrimonial**: lo primero, llamado **derecho moral del autor**, es **inalienable, irrenunciable, imprescriptible**; lo segundo, al contrario, como ocurre con todo derecho patrimonial. [...]

2ª. La Propiedad Intelectual recae sobre una cosa **incorporal**; la obra, la creación. La propiedad común, en sentido estricto, sólo sobre las cosas corporales (artículo 669 del C. C.).

3ª. La Propiedad Intelectual es temporal: dura la vida del autor y 80 años más (artículo 35 de la Constitución y 90 de la Ley 86 de 1946); la común, es **perpetua.** La **temporalidad** es reflejo de la preeminencia de aquélla en el campo de los valores y los esfuerzos humanos.

4ª. En la Propiedad Intelectual, el rendimiento para el titular depende del éxito público de la obra; en la común, no juega tal factor.

Por estas peculiaridades no desaparece la noción de **propiedad**, con base en los **elementos** y **atributos** de ésta; se obtiene, simplemente, una propiedad **especial**. [...]

Este precepto consagra dos cosas:

a) **La protección**, como orientación básica: la ley debe desarrollarla.

b) El texto dice que se protegerá 'como propiedad transferible', lo cual no significa que la protección se haya de dirigir solamente a garantizar el traspaso y la transmisión por causa de muerte, de la propiedad literaria y artística, sino a cuanto se encamine a hacer del derecho de autor una propiedad efectiva, por la manera como se garantice y por el respeto de que esté rodeada **erga omnes.**

La frase del artículo 35 se explica porque el derecho, en un principio, no fue transferible ni transmisible, y a pesar de que ya en 1886 no se discutía su cesibilidad, el Constituyente consideró conveniente consagrar de modo explícito esa calidad, que fue conquista de la Revolución". (C. S. J., sent. 10 febrero 1960. G. J., t. XCII, pág. 24).

"3. La creación espiritual constituye un medio de comunicación de los hombres y la protección a su creador tiende al mejoramiento y engrandecimiento de las artes y de las ciencias y por ende de la cultura y la civilización. El medio de expresión es el resultado de toda producción espiritual que se proyecta a través de diversas formas. Por ello, su protección se produce mediante el reconocimiento y la reglamentación uniforme y universal del derecho intelectual. Sin embargo las doctrinas y las legislaciones no son unánimes en la utilización del vocabulario jurídico; para identificar el derecho intelectual se habla de: copyright, propiedad científica, literaria y artística, propiedad intelectual, derecho real, derecho sui generis, derecho personal, derecho individual, monopolio de derecho privado, derechos intelectuales sobre obras literarias y artísticas, derechos de autor, derecho autoral, derecho intelectual, etc.

Pero lo que sí está establecido son las notas características del derecho intelectual, así: a) El monopolio o privilegio exclusivo de la explotación a favor del titular; b) Amparo del derecho moral de autor; c) Su temporalidad, referida exclusivamente al aspecto patrimonial del derecho, y no al propio derecho moral de autor, como lo consagra sin lugar a dudas la misma Ley 23 de 1982, y d) Su existencia, a diferencia de las patentes de invención y las marcas, no depende de formalidades esenciales. Nace de la obra sin necesidad de ser constatada, de formular o mencionar reservas, sin declaración o registro alguno. Sólo el ejercicio del derecho requiere el depósito legal.

Las obras intelectuales son creaciones espirituales sin otro fin que expresar la belleza o la verdad, carentes de un fin utilitario especial, mientras que las patentes de invención, si bien son creaciones mentales, su fin es esencialmente industrial.

De ahí que una creación técnica por más original que sea, que no tenga un propósito de mejoramiento industrial, no es una invención patentable.

La Constitución colombiana ha consagrado dos formas distintas de reconocimiento y regulación de las dos figuras. Las primeras (obras intelectuales), protegidas como propiedad transferible, por el tiempo de la vida del autor y ochenta años más (temporalidad), de acuerdo a las exigencias de la ley (artículo 35 de la Constitución Nacional). Los segundos (los inventos útiles) a través del privilegio, cuando el Presidente de la República como Jefe de Estado y suprema autoridad administrativa conceda patente de privilegio temporal a los autores de invenciones o perfeccionamientos útiles, con arreglo a las leyes (artículos 31 y 120-18 de la Carta)". (C. S. J., sent. 4 julio 1986. Foro colombiano, t. 35, Nº 207, pág. 250).

Art. 36. (A. L. 1 de 1936, art. 12).- El destino de las donaciones intervivos o testamentarias, hechas conforme a las leyes para fines de interés social, no podrá ser variado ni modificado por el legislador. El Gobierno fiscalizará el manejo e inversión de tales donaciones.

Art. 37.- No habrá en Colombia bienes raíces que no sean de libre enajenación, ni obligaciones irredimibles.

"'Es incontestable —dice Josserand, tomo I, Nº 1837, refiriéndose al derecho francés en que no existe un texto como artículo 37 de la Constitución colombiana que consagre expresamente el principio— que la propiedad es enajenable y que ese principio de la libre circulación de los bienes tiene un carácter de orden público. Economistas y juristas están de acuerdo sobre estos dos puntos. Ellos invocan en ese sentido tanto la estructura de la propiedad moderna que está destinada a cambiar de mano... como numerosos textos que proclaman o que presuponen la aptitud de los bienes para circular libremente en virtud de la voluntad de su propietario: artículos 544, 896, 1048 y siguientes y 1594 (equivalentes a los artículos... del Código Civil colombiano). Por lo demás es un principio el de que

todos los derechos son cesibles, salvo disposición contraria de la ley, y como la enajenación se reduce a una cesión del derecho de propiedad, ella debe ser constantemente posible y lícita'.

Dos excepciones indiscutibles tiene ese principio en concepto del mismo autor: a) Cuando la ley prescribe la no enajenación; b) Cuando la no enajenación se establece por los particulares pero por aplicación de un texto legal permisivo, en función de una institución regular.

La jurisprudencia y algunos autores establecen una tercera excepción, muy discutida, la de las cláusulas de no enajenación estipuladas, no en aplicación de un texto legal permisivo y en función de una institución regular sino por aplicación del principio de la libertad contractual.

Muchos autores respetabilísimos estiman que tales cláusulas deberían ser consideradas como nulas por ser contrarias al principio de la libre circulación de los bienes y a varios textos del Código Civil. No se explica, dicen ellos, cómo un bien, enajenable en las manos de un propietario, puede llegar a ser de golpe inenajenable en manos de su causahabiente. Se comprendería que el enajenante retuviese en su provecho una parte de sus derechos o tal o cual prerrogativa, pero es extraño que sin nada conservar para él, no le transmita sin embargo al adquirente sino una propiedad reducida y que el derecho de enajenar se volatice así, pura y simplemente.

Otros autores, y, en general, la jurisprudencia de los tribunales, admiten, pero bajo ciertas modalidades, las cláusulas de no enajenación.

Sólo que, de acuerdo con esta segunda doctrina, para que tales cláusulas sean válidas y eficaces, es necesario que se reúnan tres condiciones:

a) Que la cláusula de no enajenación sea temporal pues no se podría poner definitivamente fuera del comercio un bien. Por lo demás, son asimiladas a las cláusulas perpetuas las que establecen la no enajenación por un período muy largo, por ejemplo, por toda la vida del adquirente;

b) Que la cláusula pertenezca a un acto de enajenación y haya sido acordada con ocasión de una transferencia de propiedad 'No podría depender de un propietario el decretar, por un acto de voluntad unilateral, que su cosa será en adelante inenajenable en sus manos... En general y casi siempre el acto de enajenación de que se trata es un acto a título gratuito, donación entre vivos o testamentos; el donante o el testador inmoviliza, por la cláusula de no enajenación los bienes por él donados o legados...'.

c) Que la cláusula de no enajenación se justifique por un **interés legítimo**. 'Como sucede frecuentemente, el acto escapa de la nulidad que lo amenazaba, gracias al **móvil salvador** que lo ha inspirado y que lo explica: Es el **móvil-fin** que es decisivo, y que llena una función justificativa". (C. S. J., sent. 15 diciembre 1936. G. J., t. XLIV, pág. 683).

"El artículo 37 de la Carta sienta que no son lícitas en Colombia las obligaciones irredimibles, o sea las que no hay manera jurídica de abolir en ningún momento y duran siempre, sin que el deudor esté en capacidad de evitar su cumplimiento por los medios normales de extinción que prevé el derecho y sin que los bienes raíces que las garanticen dejen de ser inalienables. Libre enajenación de inmuebles y constante posibilidad de pagar las obligaciones constituyen los resultados del precepto que se comenta. Sea cual fuere el origen histórico de esta disposición, ella trata de impedir que la propiedad raíz se estanque y la sujeción personal que toda deuda entraña alcance el carácter de perpetua. Se trata de prevenciones adoptadas por el constituyente en orden a asegurar la libertad de dos aspectos económicos del tráfico jurídico.

El concepto de obligación redimible, relativo a créditos propiamente dichos, derivados de intereses pecuniarios, no tiene cabal recibo en el régimen familiar, cuyas potestades y deberes son por lo común, además de jurídicos, de naturaleza moral. Las mismas relaciones conyugales que el actor invoca en lo tocante a mutua asistencia y socorro, cohabitación, domicilio y recíproca fidelidad demuestran, por la inspiración ética que las anima, que ellas no pueden someterse, en cuanto a duración y estabilidad, a las mismas reglas del derecho patrimonial. No se comprende cómo pudieran desamortizarse semejantes conductas. Ni siquiera la pensión alimenticia que a veces se decreta a favor de esposos separados tiene semejanza con una deuda irredimible". (C. S. J., sent. 27 noviembre 1973. BETANCUR CUARTAS, Jaime y GARCES DE A., María Teresa. Jurisprudencia constitucional. Edit. Librería del Profesional, Armenia, Quindío, 1978, t. I, pág. 235).

Art. 38. (A. L. 1 de 1945, art. 5).- La correspondencia confiada a los Telégrafos y Correos es inviolable. Las cartas y papeles privados no podrán ser interceptados ni registrados sino por la autoridad, mediante orden del funcionario competente, en los casos y con las formalidades que establezca la ley y con el único objeto de buscar pruebas judiciales.

Para la tasación de impuestos y para los casos de intervención del Estado, podrá exigirse la presentación de los libros de contabilidad y demás papeles anexos.

Podrá gravarse, pero nunca prohibirse en tiempo de paz, la circulación de impresos por los correos.

"El derecho a la intimidad protegido en esas disposiciones y que se viola escuchando las conversaciones telefónicas o, en general, las privadas, es distinto del que se tiene a los secretos, en sus diversas formas, y a la reputación. Es un aspecto de la personalidad que corresponde, según un autor, a la aspiración del individuo a conservar la tranquilidad de su espíritu, aquella paz interior 'la vida debe estar amurallada' que la publicidad o la intromisión ajena vendría a perturbar. Pero, desde luego en el entendido de que esos bienes y garantías no sean utilizados para perturbar el orden social.

Por ello, el derecho se compone de dos elementos: el que se tiene al secreto o, mejor, al respeto a la vida privada y que consiste en impedir que la actividad de terceros se enderece a conocer o descubrir las particularidades de la vida íntima de otro, esto es, la facultad de impedir que intrusos se entrometan en la vida particular de una persona. Y el derecho a la reserva que es la facultad de defenderse de la divulgación de las noticias o hechos privados que se hayan conocido con o sin derecho, y que tiene una sola y excepcional limitación: la de la seguridad social. [...]

...Los derechos individuales no son absolutos, porque todos se limitan en casos determinados por la ley y por el interés social o los derechos de los particulares; en tratándose de la correspondencia confiada a los correos y telégrafos, la inviolabilidad es la norma general, la interceptación es la excepción y la Carta regula esa excepción en forma precisa con los siguientes requisitos:

a) Que haya una autorización legal para retener la correspondencia;

b) Que la autoridad competente imparta la orden debidamente;

c) Que se cumplan las formalidades procedimentales señaladas en la ley, y

d) Que la retención tenga como única finalidad buscar pruebas judiciales". (C. S. J., sent. 19 octubre 1971. G. J., t. CXXXVIII, pág. 423).

Art. 39. (A. L. 1 de 1936, art. 15).- Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley puede exigir títulos de idoneidad y reglamentar el ejercicio de las profesiones.

Las autoridades inspeccionarán las profesiones y oficios en lo relativo a la moralidad, seguridad y salubridad públicas.

La ley podrá restringir la producción y el consumo de los licores y de las bebidas fermentadas.

También podrá la ley ordenar la revisión y la fiscalización de las tarifas y reglamentos de las empresas de transportes o conducciones y demás servicios públicos.

"Es así de competencia constitucional del legislador exigir títulos de idoneidad y específicamente reglamentar el ejercicio de las profesiones. Lo que la Carta reserva a las autoridades ejecutivas es la inspección, esto es la vigilancia en el ejercicio de las profesiones y oficios, incluyendo las industrias, en todo cuanto se refiera a la moralidad, seguridad y salubridad públicas. Requerido por la ley un título de idoneidad y otorgado por la universidad autorizada al efecto, el título habilita para practicar la profesión respectiva, sin otras limitaciones que las impuestas por el legislador por vía de reglamentación, por ejemplo exigiendo especialización en ciertas materias para que sea admisible dedicarse a determinados aspectos o ramos de cada carrera. Otra cosa es que para garantizar la moralidad, la salubridad e higiene y la seguridad públicas, que pueden comprometerse con el ejercicio no autorizado, irregular o deficiente de las profesiones, o con el uso de elementos e instrumentos inadecuados o peligrosos, intervengan las autoridades para inspeccionar, controlar y corregir, o para evitar riesgos o prescribir medidas de seguridad.

Obtenido un título académico, conforme a la ley, salvo las limitaciones que ella fije, el beneficiario adquiere un derecho perfecto y una vocación definida al ejercicio profesional respectivo, sin que las autoridades administrativas gocen de competencia alguna para establecer restricciones por su cuenta, señalando campos o ramas que no son de libre aplicación para todos sino solo para aquellos a quienes ellas aprueben y califiquen. Lo que tienen, se repite, es una clara competencia para la inspección y vigilancia a que alude la Constitución o que autorice la ley reglamentaria de cada profesión.

2. La libertad de trabajo, que en el artículo 39 de la Carta se garantiza conjuntamente con la de escoger profesión, se reitera en el artículo 32, según la nueva versión de la reforma de 1968, que establece: 'Se garantizan la libertad de empresa y la iniciativa privada dentro de los límites del bien común, pero la dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y en los servicios públicos y privados, para racionalizar y planificar la economía a fin de lograr el desarrollo integral'.

Desde el punto de vista económico, que corre parejo con el jurídico, empresa es toda actividad productora de bienes o servicios, así sea sólo individual o integrada por una colección de individuos que aporten su capital o su trabajo, o uno y otro. La libertad para crear y poner en funcionamiento una empresa está pues constitucionalmente garantizada aunque dentro de limitaciones como las relativas al bien común, a que genéricamente alude el artículo 32, y más concretamente a las que puedan resultar de la intervención estatal en el mismo texto autorizada, además de la inspección y restricciones que por motivos de moralidad, seguridad y salubridad públicas admite el artículo 39; pero esa intervención, creada como potestad del Estado y como medio para la dirección de la economía, sólo puede tener origen en un mandato del legislador, bien sea porque él la fija de modo directo, señalando así sea generalmente sus fines, los procesos que deban ser objeto de la misma y los instrumentos por utilizar, o que autorice al Gobierno para tales propósitos, a través de las facultades del numeral 12 del artículo 76.

No puede el Gobierno, en consecuencia, de por sí, sin autorización expresa de la ley, intervenir en empresas tales como las que presten, al público en general o a grupos de personas ciertos servicios. Si esos servicios son de los que implican el ejercicio de una profesión, de aquellas que suponen y exigen títulos de idoneidad, es obvio que las autoridades están facultadas para exigir éstos, como pueden inspeccionar y vigilar tal ejercicio, al igual que los oficios e industrias, para preservar los bienes comunes a que se refiere el artículo 39 de la Constitución. Pero limitar la acción de las empresas a determinados campos, o excluir unos específicos de la actividad para la cual fueron creados, es intervenir en ellos, restringir la libertad inicial que la Carta reconoce, y esto requiere mandato de la ley". (C. S. J., sent. 18 noviembre 1969. G. J., t. CXXXVII, pág. 522).

"1. En verdad, el artículo 39 de la Constitución garantiza la libertad de trabajo al declarar que toda persona es libre de escoger profesión y oficio. Pero la misma norma establece dos modalidades al respecto: a) la ley puede exigir títulos de idoneidad, o sea de capacidad técnica y moral; b) la ley puede reglamentar su ejercicio. En otros términos, la libertad de trabajo, como todas las demás libertades, no es absoluta, sino limitada; límite que lo demarca el interés público o social.

2. De otra parte, la práctica legal de la libertad de trabajo (artículo 39), es inseparable de la obligación social que el trabajo tiene y los deberes sociales del Estado y de los particulares (artículo 17), de la primacía del interés público o social (artículo 30) y de la sujeción de la actividad que el trabajo envuelve, a los postulados 'del bien común', 'el desarrollo integral', 'la justicia social' y el 'mejoramiento armónico e integrado de la comunidad' (artículo 32).

Estas mismas opiniones deben mantenerse en relación con la norma del artículo 40. Su particularidad hace más exigente y rigurosa la reglamentación de la profesión de abogado. De no ser así, se estaría frente al caso indebido, por lo menos, del ejercicio excluyente para otros de la profesión, sin sujeción a pautas de ética personal y social, que como está dicho y se ratifica, no interfieren el sano uso de la libertad, sino que, a la par con éste, protegen el interés colectivo". (C. S. J., sent. 22 mayo 1975. G. J., t. CLII y CLIII, pág. 74).

Art. 40. (A. L. 1 de 1945, art. 71).- En adelante sólo podrán ser inscritos como abogados los que tengan título profesional.

Nadie podrá litigar en causa propia o ajena, si no es abogado inscrito. Sin embargo, la ley establecerá excepciones.

Art. 41. (A. L. 1 de 1936, art. 14).- Se garantiza la libertad de enseñanza. El Estado tendrá, sin embargo, la suprema inspección y vigilancia de los institutos docentes, públicos y privados, en orden a procurar el cumplimiento de los fines sociales de la cultura y la mejor formación intelectual, moral y física de los educandos.

La enseñanza primaria será gratuita en las escuelas del Estado, y obligatoria en el grado que señale la ley.

Art. 42.- La prensa es libre en tiempo de paz; pero responsable con arreglo a las leyes, cuando atente a la honra de las personas, al orden social o a la tranquilidad pública.

Ninguna empresa editorial de periódicos podrá, sin permiso del Gobierno, recibir subvención de otros Gobiernos ni de compañías extranjeras.

"2. La libertad de opinión consiste en la facultad o poder del individuo de expresar públicamente, por cualquier medio, lo que piensa y cree. Por consiguiente, la palabra, expresión del pensamiento y del contenido de la conciencia, es libre, tanto hablada como escrita. La escrita se denomina 'de imprenta' y se manifiesta en el libro, el folleto, el periódico, la revista, el cartel, etc.

Los medios modernos de difusión acrecientan el poder o dominio de la palabra hablada. A través de la radio y de la televisión llega a todos los confines haciendo sentir su influencia en las relaciones sociales y en el desarrollo de la comunidad. Mientras el pensamiento no se manifiesta por signos externos, escapa a las previsiones del derecho positivo. Mas, exteriorizado, se debe mantener dentro del marco del derecho, de la ordenación jurídica que garantiza su ejercicio. Fuera de él, quebranta otros derechos que pueden ser, o los civiles del individuo, o los de la sociedad, vinculados al orden público. (Sala Plena, sentencia de 13 de octubre de 1970)". (C. S. J, sent. 31 marzo 1971. G. J., t. CXXXVIII, pág. 141).

Art. 43. (A. L. 3 de 1910, art. 6).- En tiempo de paz solamente el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales podrán imponer contribuciones.

Art. 44. (A. L. 1 de 1936, art. 20).- Es permitido formar compañías, asociaciones y fundaciones que no sean contrarias a la moral o al orden legal. Las asociaciones y fundaciones pueden obtener su reconocimiento como personas jurídicas.

C. N. 1886, art. 47, inc. 3.- Las asociaciones religiosas deberán presentar a la autoridad civil, para que puedan quedar bajo la protección de las leyes, autorización expedida por la respectiva superioridad eclesiástica.

"Sobre el artículo 634 del Código Civil —que negaba a las fundaciones y corporaciones no establecidas en virtud de una ley, el carácter de personas jurídicas— primaron los artículos 47 y 49 de la Carta, según los cuales era permitida la formación de asociaciones públicas o privadas que no fueran contrarias a la moralidad ni al orden legal, con derecho a ser reconocidas como personas jurídicas. El artículo 47, inciso primero, fue derogado por el artículo 34 del Acto Legislativo número 1 de 1936, cuyo artículo 20, o sea el 44 de la actual codificación constitucional, permite formar asociaciones y fundaciones que no sean contrarias a la moral o al orden legal, con el derecho a ser reconocidas como personas jurídicas.

El hecho de que esta disposición constitucional permita a los particulares constituir asociaciones y fundaciones, no quiere decir que éstas no puedan ser creadas por el legislador. Pero para que las asociaciones y fundaciones creadas por particulares gocen de personalidad jurídica, necesitan ser reconocidas expresamente por el Gobierno". (C. S. J., sent. 18 julio 1962. G. J., t. XCIX, pág. 23).

'El artículo 44 de la Constitución permite formar compañías, asociaciones y fundaciones que no sean contrarias a la moral o al orden legal, las que, para el mejor cumplimiento de sus fines, pueden obtener la calidad de personas jurídicas. Por su parte el artículo 12 del mismo estatuto dice que la capacidad, el reconocimiento y el régimen de las sociedades y demás personas jurídicas se determina por la ley colombiana.

Es, pues, la ley la que rige la formación de sociedades o compañías, surgidas del derecho de libre asociación, aunque no adquieran personería jurídica; también es la ley la que regula la existencia de todas las personas jurídicas, para que puedan ejercer derechos y contraer obligaciones' ". (C. S. J., sent. 9 octubre 1975. G. J., t. CLII y CLIII, pág. 197.

"1. El artículo 44 de la Constitución consagra, como un aspecto de la libertad individual, la libertad de asociación, dejando a salvo los principios morales y de orden legal que regulan la organización y desarrollo de la colectividad.

2. Desde luego, esta libertad de asociación no es absoluta, como no lo es la libertad genéricamente considerada. El mismo texto lo indica, y además su ejercicio debe encauzarse dentro del marco

constitucional, que a la vez que contempla el respeto y protección de la persona humana y sus derechos, prevé el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares y del Estado, tal como lo enuncian los artículos 16 y 30, entre otros, de la misma Carta". (C. S. J, sent. 17 febrero 1976. G. J., t. CLII y CLIII, pág. 316).

Art. 45.- Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, ya sea por motivos de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución.

"La facultad jurídica en cuestión se ha considerado tradicionalmente como forma de libertad de opinión, o como manera de colaboración de los particulares con las autoridades en la realización de los cometidos a cargo de éstas, o como medio de que se vale el individuo para lograr que en la práctica sean reconocidos y amparados todos sus derechos. De todas maneras como lo apunta JOSE MARIA SAMPER con la perspicacia que caracteriza su comentario científico a la Constitución de 1886, es uno ' de los más naturales, sencillos y sagrados derechos, y de los que más de antiguo han sido reconocidos por las legislaciones de los pueblos; que con pedir y solicitar si se hace con respecto y moderación, a nadie se ofende, y sí se puede hacer a los demás u obtener para sí mismo mucho bien'.

Pero el escueto texto constitucional consagratorio de tan importante derecho, que para algunos es derecho político cuando se formula por motivos de interés general y civil cuando la petición se hace por motivos de interés particular; sin reglamentación legal, en la práctica no tenía operancia y se reducía a la simple solicitud que los particulares formulaban a las autoridades, quienes generalmente demoraban en forma injustificada la resolución, y cuando lo hacían procedían con términos vagos o ambiguos, esto es, sin resolverla afirmativa o negativamente como lo ordena el precepto constitucional, todo lo cual hacía nugatorio tan 'sagrado' derecho.

El derecho de petición, como todos los derechos civiles y garantías sociales consagrados por el Título III de la Carta, no es absoluto, y por tanto, como lo ha dicho la Corte en reiterada doctrina, ante la ausencia de reglamentación constitucional, debe referirse a la ley la regulación de la forma de su ejercicio. [...]

Partiendo del texto constitucional y de las disposiciones legales que lo reglamentan, encuentra la doctrina que el derecho de petición tiene tres modalidades netamente separables y con efectos jurídicos distintos; son ellas:

a) EL DERECHO DE PETICION PROPIAMENTE DICHO que corresponde a toda persona y se refiere a las peticiones 'globales' o genéricas que se hacen por consideraciones de solidaridad social o de conveniencia fraterna, como suele denominarlas la doctrina nacional.

b) La petición administrativa que se hace por el titular de un derecho subjetivo a fin de obtener un reconocimiento o la autorización para su ejercicio, o cuando por medio de ella se impugna en sede administrativa, un acto de la administración por los denominados 'recursos administrativos' y como presupuesto procesal previo a la impugnación jurisdiccional del acto. Esta actuación que se denomina VIA GUBERNATIVA, es un modo de control interno de la administración sobre sus propios actos y no se puede confundir con la acción judicial.

c) La acción o pretensión jurisdiccional que es el derecho a la jurisdicción, modalidad que está sometida a reglas y principios autónomos señalados en los correspondientes códigos procesales.

De estas modalidades del derecho que se analiza,la Corte considera que las dos primeras no ofrecen duda ni discusión; no así la última que ha sido muy controvertida e inclusive se ha afirmado, que se apoya en otras normas y principios constitucionales que le dan completa autonomía y la diferencian con nitidez del derecho de petición del artículo 45". (C. S. J., sent. 17 septiembre 1987. Foro colombiano, t. 37, Nº 222, pág. 514).

Art. 46.- Toda parte del pueblo puede reunirse o congregarse pacíficamente. La autoridad podrá disolver toda reunión que degenere en asonada o tumulto, o que obstruya las vías públicas.

Art. 47.- Son prohibidas las juntas políticas populares de carácter permanente.

Art. 48.- Sólo el Gobierno puede introducir, fabricar y poseer armas y municiones de guerra.

Nadie podrá, dentro de poblado, llevar armas consigo sin permiso de la autoridad. Este permiso no podrá extenderse a los casos de concurrencia a reuniones políticas, a elecciones, o a sesiones de Asambleas o Corporaciones públicas, ya sea para actuar en ellas o para presenciarlas.

Art. 49. (A. L. 3 de 1910, art. 7).- Queda prohibida en absoluto toda nueva emisión de papel moneda de curso forzoso.

Art. 50. (A. L. 1 de 1936, art. 18).- Las leyes determinarán lo relativo al estado civil de las personas, y los consiguientes derechos y deberes. Así mismo, podrán establecer el patrimonio familiar inalienable e inembargable.

"Ordena el artículo 50 de la Constitución, en su primera parte: 'Las leyes determinarán lo relativo al estado civil de las personas, y los consiguientes derechos y deberes'. Reproduce textualmente el artículo, también 50, de la Constitución de 1886.

Esta previsión se justifica a la luz de las necesidades de cada época y frente a los requerimientos y exigencias de la vida social. Sería grave error adoptar como normas constitucionales las disposiciones del Código Civil y de otras leyes, como las citadas antes, que definen el estado civil de las personas, su contenido y su prueba. Ello, por lo menos, provocaría conatos periódicos de reforma, lo cual no se aviene con la estabilidad propia y necesaria de las instituciones políticas que debe registrar y reglamentar una Constitución.

En consecuencia, es atribución del Congreso, que ejerce por medio de leyes, cuando lo estime conveniente o justo, la de determinar 'lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes deberes y derechos', sin más salvedades que las que la misma Constitución señala respecto a la inmutabilidad de las situaciones jurídicas subjetivas, individuales o concretas, o sea los derechos calificados en el artículo 30 de 'adquiridos' ". (C. S. J., sent. 14 junio 1969. G. J., t. CXXXVII, pág. 160).

"I.- Define el artículo 346 del C. Civil: 'El estado civil es la calidad de un individuo en cuanto lo habilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones'. Resuena así en este texto legal la identificación entre la capacidad jurídica y el estado civil que recuerda la discriminación frente al derecho que antiguamente se establecía entre los seres humanos, según se les reconociera o se les negara esa capacidad o aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones en determinado sistema positivo.

El derecho moderno, por el contrario, les reconoce personalidad jurídica a 'todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición' (C. C. art. 74), y, por extensión, a ciertos entes morales, como las asociaciones, las sociedades y las fundaciones, de donde resulta que la aludida capacidad jurídica ha pasado a convertirse en un atributo o pasaporte común de todas las personas y, por ende, no determinante del *status particular* de cada una de ellas. Así, este estado, *en un sentido lato*, solo vino a comprender ya la posición del individuo frente al Estado (*status civitatis*) y frente a la familia (*status familiae*), y de la cual derivan ciertos derechos y obligaciones. Por ejemplo, la nacionalidad y la ciudadanía otorgan derechos e imponen obligaciones de índole política, como la aptitud para elegir y ser elegido o para ocupar ciertos cargos públicos, y el parentesco genera otros derechos y obligaciones interfamiliares, como la vocación legal hereditaria, las potestades patria y marital, las obligaciones alimentarias.

Más aún, la moderna tendencia legislativa universal es la de suprimir la independencia que antaño existiera entre los derechos políticos y los privados, de modo tal que los primeros se reserven a los nacionales (Const. art. 11), al paso que los segundos se reconocen por igual, a nacionales y extranjeros (ibídem). De esta suerte el *status civitatis* ha perdido relevancia en el campo del derecho privado y, por lo tanto en este el estado civil ha quedado circunscrito prácticamente y en *sentido estricto*, a la situación particular de cada individuo dentro de determinado núcleo familiar (*status familiae*).

II.- Precisando así el concepto del estado civil, en su acepción lata comprensiva del estado político y del familiar, y en su sentido estricto que lo reduce a este último, es evidente la vinculación íntima que existe entre dicho estado y el orden público, pues es de incuestionable interés general la definición de la

calidad de los súbditos del Estado, en cuanto los habilita para ejercer derechos políticos y les impone obligaciones de la misma índole, como también la determinación del lugar que cada individuo ocupa frente a su familia y del que dependen sus relaciones con los miembros de la misma, las que se juzgan vitales para la conservación de esta célula primaria de la sociedad.

III.- Corolarios obligados de la aludida incidencia del estado civil de las personas en el orden público o social son: la *imperatividad* de las leyes que establecen el régimen de aquel y la drástica restricción de la autonomía de la voluntad privada en este campo. En efecto: por la razón indicada, el legislador se ocupa en señalar pormenorizadamente los factores determinantes de dicho estado y su régimen, y a los particulares solamente se les permite la injerencia indispensable para la constitución del mismo, como en la celebración del matrimonio, en el reconocimiento o la legitimación de los hijos extraconyugales; y la realización de otros contados actos jurídicos de contenido patrimonial o predominante patrimonial, y que se considera que no son atentatorios de los dictados del interés general que impregnan el régimen legal del estado civil, como la celebración de capitulaciones matrimoniales, el arreglo extrajudicial de las pensiones alimenticias, la disposición de derechos hereditarios ya adquiridos. Con otras palabras: el principio general que campea en el ámbito del derecho patrimonial y, según el cual, 'a los particulares les está permitido todo lo que no les está prohibido', en punto del estado civil y de su régimen legal, la injerencia de la voluntad privada se gobierna por el principio contrario: a ella le está vedado todo lo que no le está expresamente autorizado". (C. S. J., sent. 4 septiembre 1970. G. J., t. CXXXV, pág. 124).

Art. 51.- Las leyes determinarán la responsabilidad a que quedan sometidos los funcionarios públicos de todas clases, que atenten contra los derechos garantizados en este Título.

Art. 52.- Las disposiciones del presente Título se incorporarán en el Código Civil como Título preliminar, y no podrán ser alteradas sino por acto reformatorio de la Constitución.

CODIGO CIVIL

CAPITULO 1º

OBJETO Y FUERZA DE ESTE CODIGO

Art. 1.- El Código Civil comprende las disposiciones legales sustantivas que determinan especialmente los derechos de los particulares, por razón del estado de las personas, de sus bienes, obligaciones, contratos y acciones civiles.

C. R. P. y M., art. 35. El ramo civil comprende las leyes relativas al estado civil de las personas y derechos y obligaciones concernientes a él; adquisición, uso y goce de los bienes de propiedad pública o particular; sucesiones y donaciones: contratos y cuasicontratos; disposiciones especiales sobre comercio y minas.

"Esta Corporación, sin ceñirse en su interpretación a la literalidad de los términos de la normación constitucional, ha dicho que las leyes sobre pensiones caben dentro de las que conceden o determinan derechos civiles de las particulares por razón de sus bienes. De otro lado —expresa en sentencia de Sala Plena de 28 de febrero de 1946—, no se ve el motivo que haya para limitar el concepto de 'leyes civiles', al restrictivo que resulta de los términos del artículo 1º del Código Civil. Porque leyes civiles son las que conceden un derecho sustantivo de carácter privado, y ese reconocimiento puede hacerse en virtud de disposiciones legales consignadas en diversos códigos, como el Fiscal, el de Minas y aun el propio Código Judicial. El artículo 1º del Código Civil expresa que dicho Código comprende las disposiciones legales sustantivas que determinan derechos de particulares por razón de sus bienes. Y nada se opone a que compilaciones legales que no lo son por su naturaleza de leyes sustantivas, contengan disposiciones que reconozcan derechos privados. Pueden las pensiones estar incluidas en el ramo administrativo, pero tal cosa no implica que ellas no confieran derechos privados a favor de los particulares beneficiados". (C. S. J., sent. 15 marzo 1969. G. J., t. CXXV y CXXVI, pág. 238).

Art. 2.- En el presente Código Civil de la Unión se reúnen las disposiciones de la naturaleza expresada en el artículo anterior, que son aplicables en los asuntos de la competencia del Gobierno general con arreglo a la Constitución, y en los civiles comunes de los habitantes de los Territorios que él administra.

Art. 3.- Considerado este Código en su conjunto y en cada uno de los títulos, capítulos y artículos de que se compone, forma la regla establecida por el legislador colombiano, a la cual es un deber de los particulares ajustarse en sus asuntos civiles, que es lo que constituye la ley o el derecho civil nacional.

CAPITULO 2º

DE LA LEY

Art. 4.- *Ley* es una declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución Nacional. El carácter general de la ley es mandar, prohibir, permitir o castigar.

"Es consecuencia de este elemento político-formal de democracia la de dar a ciertas leyes un contenido político, independientemente o en asocio de los atributos formal y material de ley, propios y conocidos del Estado de Derecho.

La ley de contenido político es 'voluntad y mandato concretos y un acto de soberanía'.

Voluntad por ser primaria, inicial, incondicional, basada sólo en su propia fuerza de poder. Mandato, porque es manifestación de la facultad que tiene el pueblo de reglamentar sus propios negocios y trazar su propia línea de conducta. De soberanía, por ser el acto ejecutado por el órgano que en virtud de su identificación con el pueblo, encarna la voluntad general". (C. S. J., sent. 25 febrero 1937. G. J., t. XLIV, pág. 620).

"Por otra parte, a primera vista no parece admisible la argumentación que se hace en la demanda sobre el artículo 4º del Código Civil. Es cierto que en esa norma se define la ley como 'una declaración de la voluntad soberana', pero no resulta aventurado afirmar que ese precepto no se ajusta exactamente a las modalidades de nuestro sistema constitucional, tal como quedó estructurado después de la enmienda del año 10. En efecto, la voluntad soberana es una voluntad primaria, incondicionada y autónoma. Ella se manifiesta libremente y rechaza toda posibilidad de sometimiento a un poder superior. Estos atributos no se pueden predicar de la ley colombiana, por las siguientes razones:

a) Porque ella está sujeta a la Constitución, que es la norma jurídica suprema y la fuente primaria de la legalidad;

b) Porque no puede ocuparse de toda clase de materias, en razón de que al Congreso le está prohibido legislar sobre asuntos que pertenezcan a la competencia privativa de otras ramas del Poder Público (artículo 78, numeral 2º);

c) Porque esa voluntad puede ser anulada total o parcialmente a solicitud de cualquier ciudadano por la Corte Suprema de Justicia por vía de acción (artículo 214), y

d) Porque cualquier Juez Municipal de la República puede dejar de aplicarla a los casos particulares cuando estime que es contraria a las normas de la Carta Política (artículo 215).

De acuerdo con estas observaciones, nuestras leyes son, a diferencia de lo que ocurre en otros países, mandamientos jurídicos secundarios, subordinados, derivados y dependientes".

(C. de E., auto 11 octubre 1962. Anales, t. LXV, pág. 179).

"1. En sentido general, para la Corte, ley es todo acto emanado del Estado que contiene una regla de derecho objetivo; y ratificando su doctrina anterior, agrega: la verdadera ley es aquélla que crea u organiza el derecho positivo; que se dicta con carácter general, abstracto o impersonal, o mejor, la que gobierna una categoría determinada de intereses, consagrando reglas de conducta, ya en el orden de las relaciones privadas entre los gobernados, ya en el orden de las relaciones de éstos con el Estado". (C. S. J., sent. 4 septiembre 1970. G. J., t. CXXXVII (Bis), pág. 381).

Art. 5.- Pero no es necesario que la ley que manda, prohíbe o permita, contenga o exprese en sí misma la pena o castigo en que se incurre por su violación. El Código penal es el que define los delitos y les señala penas.

Art. 6.- *La sanción legal* no es sólo la pena sino también la recompensa: es el bien o el mal que se deriva como consecuencia del cumplimiento de sus mandatos o de la transgresión de sus prohibiciones.

En materia civil son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa. Esta nulidad, así como la validez y firmeza de los que se arreglan a la ley, constituye suficientes penas y recompensas, aparte de las que se estipulan en los contratos.

"...si la doctrina considera en abstracto el fenómeno de la inexistencia, es únicamente desde el punto de vista de la nulidad, como ha tenido la ocasión de precisarlo esta Sala de Casación en fallos diferentes. Y es que efectivamente la expresión *contrato inexistente* es en sí misma contradictoria. Y lo es, porque el concepto *contrato* enuncia la existencia de un ente, o una realidad jurídica creada, que puede ser viciosa pero en todo caso existente; es decir, enuncia una determinada relación con el atributo propio de los entes. En cambio el calificativo *inexistente*, es la negación misma del ente; y una cosa no puede ser y no ser, vale decir, no puede ser ente y no serlo al mismo tiempo.

En rigor, prácticamente hablando, ese problema en si cabe o no pensar en inexistencia, es del todo inoficioso, puesto que, aun optando por la afirmativa, ello es que la ley no ofrece casilla especial para tal fenómeno ni le establece tratamiento singular y precisamente, por lo mismo, los casos de esa índole van a dar a la nulidad absoluta, que sí es fenómeno reconocido y reglamentado por la ley. Por tanto, piénsese a aquellos respectos como se quiera, en lo judicial se les ha de colocar en el concepto de nulidad absoluta, lo que los deja en situación o calidad de cuestiones meramente metafísicas; ni trascendencia o sentido práctico, por interesantes que sean de suyo". (C. S. J., sent. 15 septiembre 1943. G. J., t. LVI, pág. 125).

"1. El artículo 6º del Código Civil explica en términos genéricos lo que se entiende por 'sanción legal', esto es, la sanción que, en el campo civil, acarrea el incumplimiento de una ley. El inciso segundo de este precepto dispone que, 'en materia civil, son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa'. Lo cual significa que la nulidad es una sanción legal que se aplica a los actos que la ley prohíbe, pero, además, que esa sanción no es única, porque la propia ley puede imponer otra sanción diferente a los actos que violan sus prescripciones.

Los actos a que alude el mismo precepto son aquellos que los particulares pueden ejecutar en ejercicio de sus derechos civiles, es decir, que esos actos equivalen a los negocios jurídicos que figuran regulados por las normas del propio Código Civil. Los actos de esta índole que se ejecutan contra expresa prohibición de la ley, quedan afectados del vicio de invalidez. El artículo 1523 ibídem prescribe que 'hay así mismo objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes', y el artículo 1741 estatuye que es absoluta la nulidad causada por un objeto ilícito.

De estas nociones se deduce que los actos a que hace referencia el artículo 6º del Código Civil son actos jurídicos de orden sustancial; que también es sustancial la nulidad que afecta los actos prohibidos por la ley, y que así mismo ha de tener carácter sustancial el precepto que consagra la prohibición determinante de la invalidez. Aludiendo a este punto expresó la Corte, en casación de 18 de junio de 1941 (LI-1973, 587), que el citado artículo 6º 'contiene una proposición jurídica que se refiere única y exclusivamente a las nulidades sustantivas de que puedan adolecer los actos de la vida civil, cuando al ejecutarlos o celebrarlos se violen normas también sustantivas que los reglamentan, señalan sus requisitos intrínsecos o extrínsecos y fijan su alcance'.

Es de anotar, además, que aunque la doctrina se esfuerza por hallar un criterio que unifique el tratamiento de las nulidades tanto en derecho público como en derecho privado, tradicionalmente se ha reconocido que las nulidades sustanciales o de derecho privado se distinguen de las nulidades adjetivas o de derecho procesal por las causas que las producen, por los actos a que se aplican y por las diferentes regulaciones legales a que unas y otras están sujetas (XLV - 1930, 820). Esta diferencia no obsta para reconocer que hay actos jurídicos que, como el remate y la partición judicial de bienes, pueden llegar a ser afectados bien por una nulidad sustancial, bien por una nulidad procesal, según la

causa y la naturaleza del vicio determinante de la invalidez". (C. S. J., sent. 16 mayo 1967. G. J., t. CXIX, pág. 136).

Art. 7.- *La sanción constitucional* que el Poder Ejecutivo de la Unión da a los proyectos acordados por el Congreso, para elevarlos a la categoría de leyes, es cosa distinta de la *sanción legal* de que habla el artículo anterior.

"La sanción es elemento esencial, requisito que pone fin al proceso formativo de la ley, la cual, por adquirir así su carácter de soberana expresión de la voluntad del legislador, gana desde este punto eficacia, o como dice la disposición copiada, 'será ley'. Normalmente, la vigencia de la ley empieza cuando lo disponga el Congreso en su texto; y por lo mismo, bien puede ordenar, sin quebranto de la Carta, que aquélla comience desde su sanción o a partir de su promulgación. Ante el silencio de la ley sobre el punto, lo usual es que rija después de su promulgación.

El Ejecutivo toma parte en el remate de la función legisladora para mejor realización de los fines del Estado (artículo 55 C. N.); como antes, y a veces de modo exclusivo, interviene en la fase inicial (artículo 79) y después de sancionada la ley también ha de promulgarla, es decir, publicarla y, por fin, obedecerla y velar por su exacto cumplimiento (artículo 120-2).

Las operaciones denominadas sanción y promulgación, palabra esta equivalente, en derecho colombiano, a publicación, son distintas. Por la primera finaliza el período de expedición de la ley y se da fe de su existencia, libre de la suspensión de resultados que causan las objeciones presidenciales y trámites subsiguientes (artículos 86, 87, 90 C. N.). La segunda es un hecho independiente, posterior a la voluntad soberana del Congreso, que debe llevar a cabo el Gobierno a la mayor brevedad, con el objeto de hacerla conocer del público (artículos 85, 118-7, 120-2 C. N.). Pero ello no impide, como acaba de verse, que su eficacia obligatoria comience desde que se cumple el acto ejecutivo de su sanción". (C. S. J., sent. 3 junio 1976. G. J., t. CLII y CLIII, pág. 409).

Art. 8.- La costumbre en ningún caso tiene fuerza contra la ley. No podrá alegarse el desuso para su inobservancia, ni práctica alguna por inveterada y general que sea.

Art. 9.- La ignorancia de las leyes no sirve de excusa.

C. R. P. y M., art. 56. No podrá alegarse ignorancia de la ley para excusarse de cumplirla, después de que esté en observancia, según los artículos anteriores.

"... Tal sucede en nuestra legislación que, siguiendo la tradición latina consagra la presunción de que la ley promulgada es conocida de todo el mundo y, por ende, nadie puede alegar su ignorancia como excusa (*juris ignorantia non excusat*) con su corolario lógico de que el error de derecho perjudica (*error juris nocet*), el cual se traduce en la exclusión de dicho error de los vicios dirimentes del consentimiento y en que, como ocurre en materia posesoria, obra la presunción jurídica, de interpretación restrictiva, de que también implica mala fe o malicia en quien lo padece (Código Civil, artículos 9º, 768 y 1509)". (C. S. J., sent. 4 julio 1968. G. J., t. CXXIV, pág. 232).

"La Corte cree, por el contrario, que la disposición acusada es la consecuencia lógica y el instrumento indispensable para asegurar el cumplimiento de la ley y, más aún, es el corolario forzoso de la obligación política de los gobernados de vivir sujetos al orden jurídico, expresada en el artículo 10 de la Constitución, este 'Es deber de todos los nacionales y extranjeros en Colombia, vivir sometidos a la Constitución y a las leyes, y respetar y obedecer las autoridades'.

Excluir de la obediencia de la ley a quien la ignora, equivale a establecer un privilegio a su favor, violatorio de la igualdad constitucional y generador del caos jurídico". (C. S. J., sent. 30 marzo 1978. G. J., t. CLVII, pág. 80).

Art. 10.- *Derogado. Ley 57 de 1887, art. 45. Sustituido. Ley 57 de 1887, art. 5.* Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquélla.

Si en los Códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

1ª. La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general;
2ª. Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad, y se hallen en un mismo Código, preferirá la disposición consignada en artículo posterior; y si estuvieren en diversos Códigos preferirán, por razón de éstos, en el orden siguiente: Civil, de Comercio, Penal, Judicial, Administrativo, Fiscal, de Elecciones, Militar, de Policía, de Fomento, de Minas, de Beneficencia y de Instrucción pública.

Ley 153 de 1887, art. 1. Siempre que se advierta incongruencia en las leyes, u ocurra oposición entre ley anterior y ley posterior, o trate de establecerse el tránsito legal de derecho antiguo a derecho nuevo, las autoridades de la República, y especialmente las judiciales, observarán las reglas contenidas en los artículos siguientes:
Ibídem, art. 2. La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que la ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas pre-existentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior.

Ibídem, art. 3. Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería.

Ibídem, art. 4. Los principios del Derecho natural y las reglas de la Jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes.

Ibídem, art. 5. Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la Crítica y la Hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes.

Ibídem, art. 6. Derogado A. L. 3 de 1910, art. 40. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales.

"...La Constitución, se ha dicho, es la norma que organiza, no el principio que anarquiza". (C. S. J., sent. 20 junio 1955. G. J., t. XCI, pág. 728).

"2. Por su esencia la Constitución Política de la República es norma subordinante y en modo alguno subordinada dentro del régimen de derecho. Su imperio es ineludible en la preceptiva fundamental, que condiciona y regula la actividad de las leyes comunes y con mayor razón el campo del simple reglamento. Nunca a la inversa, porque entonces se daría el posible desconocimiento, la modificación real o virtual de la Carta a pretexto de reglamentación o desarrollo, precisamente por los órganos llamados a respetarla, defenderla y ejecutarla, lo mismo que a velar por la integridad de su vigencia y eficacia, a virtud del fiel cumplimiento de sus mandatos y prohibiciones.

3. Si la Constitución —que por su destino perdurable debe estar integrada por normas científicas ajenas a la casuística— dispone expresamente que la ley reglamente algunos de sus mandatos, ello por la naturaleza misma de las cosas apenas significa que las incidencias de carácter variable en el desarrollo institucional de la república pueden ser regidas y revisadas por el legislador ordinario para atemperarlas a las exigencias cambiantes de los tiempos, sin necesidad de que la Constitución Nacional sea reformada: Pero nunca se desprenderá de allí que no entren a regir o permanezcan en suspenso los ordenamientos sustanciales, que encuadran y limitan perentoriamente cualquier posible reglamentación. Menos aún podría significar aquella previsión constituyente que sus categorías imperativas quedaran subordinadas al hecho externo, secundario y circunstancial de que un reglamento se dicte o no se dicte en la práctica por la discrecionalidad o mero albedrío del encargado de ejecutar y cumplir el categórico imperativo constitucional.

Es otra posición —y bien distinta— que para ciertas y determinadas materias el constituyente defiera del todo a lo que en su sabiduría tenga a bien proveer el legislador ordinario. Esto no es otra cosa que acentuar la función de la rama legislativa del poder público para evitar la intromisión de las otras

ramas, particularmente de la ejecutiva, en el ejercicio de ese atributo soberano de la nación colombiana, cuya esfera quedaría rota o deformada. [...]

5. En principio, las disposiciones de la Carta son susceptibles de reglamento y desarrollo mediante leyes comunes del Congreso Nacional. De propio modo que las leyes comunes lo son a virtud de la potestad reglamentaria que en lo administrativo incumbe al Gobierno. Pero así como estos decretos gubernamentales, no pueden salir del marco de la ley, tampoco las leyes comunes pueden traspasar los límites inviolables de la Carta. Ello es elemental y poco menos que axiomático en la vida del Estado de Derecho. Ello es también fundamento insustituible de la tranquilidad general, la paz y el sosiego colectivos, como valores permanentes a que se dirige toda organización jurídica". (C. S. J., sent. 8 junio 1962. G. J., t. XCIX, pág. 8).

Ibídem, art. 7. El título III de la Constitución sobre "derechos civiles y garantías sociales" tiene también fuerza legal, y, dentro de las leyes posteriores a la Constitución, la prioridad que le corresponde como parte integrante y primordial del Código Civil.

Ibídem, art. 8. Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.

"Esas reglas generales de derecho se hallan así por disposición expresa de la ley, erigidas en normas reguladoras de la vida jurídica". (C. S. J., sent. 27 octubre 1961. G. J., t. XCVII, pág. 143).

"17. El principio de la analogía o argumento *a simili* consagrado en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, supone estas condiciones ineludibles: a) Que no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido; b) Que la especie legislada sea semejante a la especie carente de norma; y c) Que exista la misma razón para aplicar a la última el precepto estatuido respecto de la primera: *Ubi eadem legis ratio ibi cadem legis dispositio.*

Destacando el último de los presupuestos anotados, dice un crítico en la materia: El argumento *a simili* 'consiste en aplicar a un caso no previsto la regla establecida para otro caso semejante, *porque la razón para decidir es una misma*... En todo caso se necesita, como se ve que haya fundamento *para razonar de una misma manera* en ambos casos, o sea que exista un mismo motivo de decisión... El argumento *a simili*, no podría invocarse, si los dos casos que tiende a hacer juzgar de una misma manera, perteneciesen cada uno a un orden de cosas diferentes'. (H. De Saint Albin, Lógica Judicial, traducción de Concha, 2ª. Edic., pág. 347 ss.)". (C. S. J., sent. 30 enero 1962. G. J., t. XCVIII, pág. 23).

"Sobre estos dos fenómenos jurídicos, abuso del derecho y fraude a la ley, se ha alegado y razonado insistentemente a lo largo del litigio, del que puede decirse constituyen el tema esencial.

Esos dos fenómenos tienen tantos puntos de contacto y tal afinidad, que autores hay que se preguntan si no son uno mismo, y diferentes sólo los puntos de vista desde los cuales se les considera, pues en todo abuso del derecho hay un fraude a la ley que lo establece y garantiza y en toda violación indirecta de ésta hay un abuso del derecho respectivo.

Cuanto al abuso, se niegan a aceptarlo los que sostienen que el derecho es absoluto: **qui suo jure utitur neminem laedit.** El concepto contrario prevalece con más fuerza cada día. En el mismo derecho romano, por ejemplo, las potestades patria y marital, omnímodas y absolutas originariamente, se vieron limitadas. Cada día se ha ido hallando más claramente que con dañada intención o sin ella el titular de un derecho puede ejercitarlo innecesaria, o excesiva o inoportunamente y aun desviarlo de su finalidad efectiva. En todos estos casos ésta se yergue para darle una voz de alto a ese abuso en guarda de sí misma y, por ende, del interés social, ya que el establecimiento de los derechos, los individuales inclusive, y su respaldo por el Estado no pueden descuidar ni dejar de tener presente a todo momento el bien de la sociedad, a la que no puede ser indiferente el que el individuo la dañe y la que no puede ejercer su propia misión de garantía en forma de emplear sus fuerzas en dañarse a sí misma, como lo haría si no limitara o vedara el mal que en cualquiera de las formas aludidas cause alguien tan sólo porque lo causa ejerciendo un derecho, sin que se pudiera, por esto sólo, inquirir y discriminar si lo está ejerciendo legítima y normalmente.

Algunos autores no admiten la noción de abuso, no ya rigiéndose por el criterio subjetivo y la calidad de absoluto del derecho, sino porque atienden ante todo a las limitaciones establecidas en razón de los derechos ajenos que también deben respetarse y que con aquél pueden ser cercenados o

invadidos. De ahí que propongan como preferible la expresión **conflictos de derechos**. Aquella de abuso del derecho algunos la tachan de absurda y contradictoria y, como es bien sabido, Planiol llegó a calificarla de **logomaquia**.

Atendiendo al modo de producirse y a sus consecuencias, se impone reconocer que el abuso del derecho implica o significa culpa en su ejercicio y que en rigor de verdad en esto consiste. Si se opta por el criterio de subjetividad, es en la intención de dañar en donde puede encontrarse; si se da prevalencia al criterio objetivo, es la anormalidad de ese ejercicio lo que lo determina. Autores hay como Beudant que, aun permaneciendo en un terreno puramente subjetivo, encuentran sin embargo abuso no sólo cuando se ejercita un derecho únicamente con intención de dañar, sino también cuando en su ejercicio se causa un daño porque se incurre en negligencia o imprudencia que un hombre diligente colocado en las mismas condiciones no habría cometido.

La fórmula finalista que expresó Josserand estudiando los transportes: 'Los derechos son prerrogativas causadas en su origen y por consiguiente limitadas en su existencia; no podrían ejercerse con fin distinto de aquél para el cual los ha reconocido el legislador', la confirmó y amplió más tarde a propósito del subarriendo, diciendo: 'El derecho debe ser ejercido socialmente, en consonancia con su finalidad'.

Conocido es también el principio sentado por Colin y Capitant: 'Es una regla consagrada, no por la ley escrita, sino por la costumbre, la cual tiene fuerza de ley en cuanto controla y regula la aplicación de los textos positivos, que los derechos pertenecientes a los particulares deben ejercerse sin exceso, según su destinación natural y de una manera normal, habida consideración del estado general de las costumbres y de las relaciones sociales'.

Ciertas observaciones de Duguit se han comentado en el sentido de que la teoría del abuso del derecho, encaminándose sobre todo a la socialización de éste y tendiendo a subordinar al interés social el ejercicio de todo derecho subjetivo, dejaría de tener utilidad u objeto y aun razón de ser el día que se comprendiera que no hay derechos subjetivos sino simples funciones sociales, porque entonces ese nuevo sistema jurídico que niega los derechos subjetivos impediría hasta pensar en aquel efecto suprimiéndole la causa. Así comenta M. Campión en su obra **La théorie de l'abus des droits.**

Si, como de paso se dijo al historiar este fenómeno abuso del derecho y rastrear sus orígenes, se les halla en el mismo derecho romano, lo que hace ver que no se trata de creación de última hora, sí es de reconocerse el desarrollo y avance contemporáneo en su estudio penetrante y, sobre todo, la generalización y acogida de su doctrina como guía jurisprudencial y aun su consagración en textos legales. El Código Civil suizo establece que hay lugar a reparación en caso de abuso manifiesto de un derecho y que el abuso manifiesto de un derecho no es protegido por la ley. El Código alemán dispone que el ejercicio de un derecho no está permitido cuando no puede tener otro fin que el de causar perjuicio a otro. El de los soviets dice: Los derechos civiles son protegidos por la ley, salvo en los casos en que se ejercen en sentido contrario a su destinación económica y social. El proyecto de Código de las obligaciones franco-italianas dice: Debe reparación el que perjudica a otro excediendo en el ejercicio de su derecho los límites fijados por la buena fe o por el fin en vista del cual este derecho se le ha conferido.

En los avances de la teoría se ha llegado a encontrar abuso en la abstención de contratar, estimando culposa la conducta del que se niega a hacerlo con persona que tiene interés en contratar con él, como puede ser el caso en el enganche de trabajadores u obreros. El llegarse a tanto lo encuentra exagerado M. Ripert en sus recientes conferencias (1938), en las que reconoce la existencia del abuso del derecho, no sin advertir, como es lo general entre los doctrinantes, que algunos derechos no son susceptibles de esa tacha o no pueden dar lugar a esa noción de abuso, como el de pedir en cualquier momento un comunero la división de la comunidad o solicitarse el corte de los árboles del vecino por exceder de tal o cual colocación o altura, en su caso, aunque el colindante que lo pide no tenga actual interés y aunque esa mayor altura no lo perjudique ni moleste; ni sin dejar de advertir tampoco que los derechos individuales se ejercitan por su titular en busca de su propio bien, sin que pueda exigírsele que sea en el ajeno ni censurársele el egoísmo con que en ese ejercicio busque su personal utilidad". (C. S. J., sent. 24 marzo 1939. G. J., t. XLVII, pág. 743).

"Las cuatro modalidades de que es susceptible el ejercicio de un derecho, a saber: a) el disfrute de hecho de su contenido; b) el hacerlo valer frente a los demás; c) el de disponer de él; y d) el de hacerlo efectivo por medio de la acción procesal, pueden ocasionar el abuso, en cuyo caso y en principio ese ejercicio, que no tiene por fin estricto el adecuado para que fue creado el respectivo derecho, constituye un acto jurídico que obliga a indemnización". (C. S. J., sent. 5 octubre 1939. G. J., t. XLVIII, pág. 722).

"Como la Corte ha tenido ocasión de advertirlo ya varias veces, ocurre distinguir entre ejercicio abusivo de un derecho efectivo y la arrogación de un derecho, puesto que, aunque en ambos casos en habiendo culpa hay la consiguiente obligación de indemnizar el perjuicio que se haya causado, esta igualdad de conclusión no autoriza a pasar por alto la diferencia de las fuentes. Estrictamente hablando, no es en abuso del derecho en lo que incurre quien, atribuyéndose uno de que carece, daña a un supuesto obligado o a quien, estándole obligado, no puede ser compelido en la forma en que aquél lo hace. Ejemplo de esto, de no infrecuente ocurrencia, es la pretensión de dar cariz de delito al incumplimiento de una obligación civil con el fin de forzar el pago por el temor de los perjuicios de todo orden, cardinalmente morales, que apareja a una persona el aparecer como delincuente. Y ejemplo de lo primero, muy señalado por la feliz circunstancia de mediar disposición legal escrita, es la limitación que el artículo 283 del Código Judicial ha puesto a la potestad conferida al acreedor por el artículo 2488 del Civil.

Como la expresión misma lo indica, el abuso del derecho comienza por afirmar desde luego un derecho que asiste a quien lo ejercita. El abuso consiste en que en este ejercicio se exceda o se desvíe de las finalidades que económica y socialmente corresponden y así perjudique al perseguido, sin siquiera obtener las más de las veces provecho para sí". (C. S. J., sent. 27 mayo 1943. G. J., t. LV, pág. 318).

"... Se repite que la omisión en el cobro de la deuda no constituye, por sí sola, acto dañoso o falta constitutiva de abuso". (C. S. J., sent. 4 abril 1940. G. J., t. XLIX, pág. 215).

"La teoría del abuso del derecho tiende a moralizarlo, a hacerlo más humano, y se explica por eso que el ejercicio de un derecho pueda ser fuente de responsabilidad para su titular.

Entre nosotros se citan disposiciones en las cuales se consagra, para situaciones particulares, el abuso del derecho, como los arts. 1002 y 2136 del C. C., el primero referente a la hipótesis de quien cava un pozo en suelo propio, y el segundo relativo a la renuncia hecha de mala fe o intempestivamente por uno de los socios. En determinados casos la sociedad puede expirar por la renuncia de uno de los socios (art. 2134 C. C.) pero ese derecho no se puede ejercer en forma abusiva: la ley permite y reconoce la renuncia si es de buena fe o tempestivamente.

b) Varias tesis se han expuesto para explicar cuándo el ejercicio de un derecho reconocido por la ley puede ser para su titular fuente de responsabilidad civil.

Frente a las diversas teorías que se han ideado por los tratadistas para dar esa explicación, entre nosotros la jurisprudencia ha aceptado que el abuso del derecho no es sino una aplicación de los principios generales que rigen la responsabilidad civil delictual o cuasidelictual.

La Corte ha acogido este criterio fundándose en los arts. 8º de la Ley 153 de 1887 y 2341 del C. C. El primero expresa que cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho; el segundo sienta, de manera general, el principio de que todo aquel que 'ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido'.

El derecho es una facultad que debe ejercitarse en orden al cumplimiento del fin social que persigue, sin traspasar los límites de la justicia ni de la moral. Por consiguiente, cuando se ejerce negligentemente o con la intención de causar daño a otro, y a consecuencia de ese ejercicio se ocasiona un perjuicio, quien lo causa en esa forma debe indemnizarlo, porque al abusar de su derecho comete un acto ilícito.

Es pues, en Colombia, el abuso del derecho una aplicación de la responsabilidad extracontractual a una determinada materia. En consecuencia, hay abuso del derecho, de conformidad con esta última concepción de la figura, cuando se ejercita dolosa o culpablemente, es decir, con intención positiva de infligir injuria o daño a otro, o con negligencia, imprudencia, o falta de diligencia y cuidado. El problema se ubica así en el ámbito de la culpa y no se exige que el autor del daño haya tenido intención de causarlo, sino, simplemente, que haya ejercitado un derecho de manera descuidada o imprudente". (C. S. J., sent. 2 octubre 1969. G. J., t. CXXXII, pág. 8).

"Es este un criterio insostenible, porque el hecho de formular una pretensión ante el órgano jurisdiccional y afrontar luego el insuceso de la misma, no coloca al demandante necesariamente dentro de la órbita del abuso del derecho, si en la actuación o conducta empleada en la litis estuvieron ausentes la culpa y el dolo; sólo el uso anormal, mal intencionado o imprudente en el ejercicio de las acciones judiciales, da lugar al abuso del derecho de litigar. Porque, si la doctrina se ha inclinado en los últimos tiempos a juzgar que el abuso del derecho se rige por los principios de la responsabilidad civil extracontractual (Cas. Civ. septiembre 24 de 1969, no publicada), para que esta se presente requiérese

que la persona en el ejercicio del derecho obre dolosa o culpablemente, vale decir, con intención de causar un daño o sin el cuidado debido.

La jurisprudencia ha venido sosteniendo, reiteradamente, que se presenta el abuso del derecho de litigar cuando el contendiente se comporta con imprudencia manifiesta o su conducta revela clara intención de causar perjuicio a su contraparte. (Cas. Civ. octubre 30 de 1935 G. J. Nº 1.907, pág. 313; febrero 21 de 1938. T. XLVI, pág. 58; mayo 19 de 1941. T. LI, pág. 287; junio 30 de 1955 T. LXXX, pág. 491; mayo 22 de 1956 T. LXXXII, pág. 532; febrero 12 de 1959 T. CX, pág. 43; diciembre 13 de 1968; septiembre 24 de 1969 aún no publicadas)". (C. S. J., sent. 27 noviembre 1970. G. J., t. CXXXVI, pág. 114).

"2. Desborda, pues, el límite de su derecho, quien conociendo lo que se le adeuda por capital e intereses y pudiendo calcular los costos de la cobranza, para garantizar el pago de estas sumas embarga bienes de su deudor en cuantía diez veces superior al monto de aquéllas, y el que, pudiendo, no destraba los bienes que ninguna garantía prestan para la efectividad de la obligación perseguida, porque, en tal caso, es abusivo el ejercicio de la facultad que al acreedor concede la ley para lograr la tutela del Estado, con el fin de que su obligación insatisfecha se le pague con el producto de la subasta de bienes del obligado. [...]

...Y como el derecho de cada cual va hasta donde empieza el de su prójimo, resulta evidente que cuando su ejercicio traspasa este límite, tal actividad puede implicar un claro abuso del derecho, que si se origina en proceder culposo de su titular, compromete la responsabilidad personal de éste si causa daño a terceros. Quien actúa así, no puede liberarse entonces del deber de indemnizar perjuicios, afirmando: *feci, sed jure feci*, pues en principio, los derechos subjetivos no pueden ejercitarse en ámbitos que no estén tutelados por un interés serio y legítimo. Cuando su ejercicio se sale de esta esfera, el titular de la facultad deja de obrar conforme al derecho y su actuar se torna típico abuso del mismo; tal el motivo para que, con razón, hayan dicho los Mazeaud que no se nos han conferido nuestros derechos para que los ejerzamos con un fin puramente egoísta, sin tener en cuenta el influjo que pueda tener su ejercicio sobre nuestros semejantes, y que el interés social debe tener un sitio junto al interés individual del titular del derecho ejercido.

4. Ahora bien, como no son los mismos los elementos de la responsabilidad por abuso de un derecho subjetivo o por el del empleo de vías de derecho, necesario será advertir que, acogiendo en el punto lo que la doctrina francesa sostiene sobre el abuso de estas últimas vías, el nuevo Código de Procedimiento Civil (arts. 71, 72, 73 y 74), para deducir responsabilidad a los terceros intervinientes, a las partes o a sus apoderados por los perjuicios que, con sus actuaciones procesales, causen a su adversario o a terceros, exige expresamente que esos actos sean fruto de la temeridad o de la mala fe.

Sin embargo, la doctrina jurisprudencial de la Corte sobre el abuso del derecho, no sufre modificaciones relativamente a que el titular de un derecho subjetivo, cuando abusa en su ejercicio, no ya en las vías de derecho que utiliza para alcanzar su efectividad, compromete su responsabilidad personal si, por cualquier especie de culpa, con tal proceder causa daño. Y existe culpa, entonces, siempre que el titular del derecho haya obrado como no hubiera obrado un individuo diligente y juicioso, situado en las mismas circunstancias externas que el autor de la culpa.

5. En resumen, quien cometa abuso en la elección de las vías de derecho, es decir, en sus actuaciones procesales, también debe indemnizar el daño que cause, mas sólo cuando su proceder haya sido temerario o malicioso. Y, en cambio, quien es reo del mismo abuso, mas no ya por la elección de vías de derecho, se hace responsable, en principio, siempre que en su actuar haya obrado culposamente, a pesar de que su proceder no pueda calificarse como temerario o malintencionado". (C. S. J., sent. 11 octubre 1973, G. J., CXLVII, pág. 82).

"A falta de una fórmula dogmática en nuestro C. Civil, como existe, tanto en las legislaciones suiza y alemana como en las posteriores a éstas, relativa al enriquecimiento sin causa, fuente de obligaciones, la jurisprudencia (entre nosotros con apoyo en los artículos 5, 8 y 48 de la Ley 53 de 1887. Consúltense las sentencias de 19 de agosto y 19 de septiembre de 1935, las cuales contienen esta misma teoría) y la doctrina se han encargado de establecer su fundamento, delimitando el ámbito de su dominio y aplicación y precisando sus elementos constitutivos.

El enriquecimiento sin causa estriba en el principio general de derecho de que nadie puede enriquecerse torticeramente a costa de otro.

Los casos especiales de enriquecimiento sin causa contenidos en nuestro Código Civil, notoriamente en lo referente al pago de lo no debido, no destruyen la unidad de esta noción de derecho, fuente de

obligaciones, por cuanto las aludidas normas de aquella obra divergen sólo en las particularidades de esos casos.

Cinco son los elementos constitutivos del enriquecimiento sin causa, sin cuya reunión no puede existir aquél, a sabe :

1º Que exista un enriquecimiento, es decir, que el obligado haya obtenido una ventaja patrimonial, la cual puede ser positiva o negativa. Esto es, no sólo en el sentido de adición de algo sino también en el de evitar el menoscabo de un patrimonio.

2º Que haya un empobrecimiento correlativo, lo cual significa que la ventaja obtenida por el enriquecido haya costado algo al empobrecido, o sea que a expensas de éste se haya efectuado el enriquecimiento.

'Es necesario aclarar que la ventaja del enriquecido puede derivar de la desventaja del empobrecido, o, a la inversa, la desventaja de éste derivar de la ventaja de aquél.

Lo común es que el cambio de la situación patrimonial se opere mediante una prestación hecha por el empobrecido al enriquecido, pero el enriquecimiento es susceptible de verificarse también por intermedio de otro patrimonio.

El acontecimiento que produce el desplazamiento de un patrimonio a otro debe relacionar inmediatamente a los sujetos activo y pasivo de la pretensión de enriquecimiento, lo cual equivale a exigir que la circunstancia que origina la ganancia y la pérdida sea una y sea la misma.

3º Para que el empobrecimiento sufrido por el demandante, como consecuencia del enriquecimiento del demandado, sea injusto, se requiere que el desequilibrio entre los dos patrimonios se haya producido sin causa jurídica.

En el enriquecimiento torticero, causa y título son sinónimos, por cuyo motivo la ausencia de causa o falta de justificación en el enriquecimiento, se toma en el sentido de que la circunstancia que produjo el desplazamiento de un patrimonio a otro no haya sido generada por un contrato o un cuasi-contrato, un delito o un cuasi-delito, como tampoco por una disposición expresa de la ley.

4º Para que sea legitimada en la causa la acción de **in rem verso**, se requiere que el demandante, a fin de recuperar el bien, carezca de cualquier otra acción originada por un contrato, un cuasi-contrato, un delito, un cuasi-delito, o de las que brotan de los derechos absolutos.

Por lo tanto, carece igualmente de la acción de **in rem verso** el demandante que por su hecho o por su culpa perdió cualquiera de las otras vías de derecho. El debe sufrir las consecuencias de su imprudencia o negligencia.

5º La acción de **in rem verso** no procede cuando con ella se pretende soslayar una disposición imperativa de la ley.

El objeto del enriquecimiento sin causa es el de reparar un daño pero no el de indemnizarlo. Sobre la base del empobrecimiento sufrido por el demandante, no se puede condenar sino hasta la porción en que efectivamente se enriqueció el demandado". (C. S. J., sent. 19 noviembre 1936. G. J., t. XLIV, pág. 474).

"Mas los resultados de la acción de **in rem verso** no son ni pueden ser otros sino que el demandante debe obtener una suma igual al monto del enriquecimiento realizado por el demandado...". (C. S. J., sent. 14 abril 1937. G. J., t. XLV, pág. 30).

"La acción de repetición, por el pago de lo no debido es, como lo observan Josserand y Ripert, una especie del género de enriquecimiento sin causa, especie condicionada y limitada tanto en el C. C. francés como en el C. C. colombiano, de modo que el ejercicio de esta acción específica sólo puede desarrollarse dentro de los términos limitativos que señala la ley y consagrados en el capítulo 2º del Título 33 del C. C. colombiano.

El ejercicio de esa acción de repetición presupone la falta de causa proveniente de un error que puede ser hasta de derecho. En otros términos, un pago a que no estaba obligado quien lo hizo y con el cual se empobreció éste y enriqueció a quien juzgó como su acreedor. Pero no es sólo esto, sino que la falta de causa no la considera el legislador en cuanto no ha habido una obligación civil, sino que es necesario que tampoco haya existido una obligación natural. La causa se presume siempre aun cuando no se exprese, y la simple liberalidad es causa.

La acción de repetición por el pago de lo no debido no es otra cosa sino la acción de **in rem verso** en el enriquecimiento sin causa pero limitada y conformada a la naturaleza legal de aquella acción. El fundamento de ambas es el mismo: el enriquecimiento sin causa, y la posición del demandante también es la misma, lo que quiere decir que a éste incumbe la carga de la prueba y quizá de una manera más

severa en la acción por el pago de lo no debido desde luego que se presume que el que da lo que no debe lo dona, y esa presunción favorece a quien recibió el pago. Debe, pues, el demandante demostrar el error y la falta de causa en el pago, para que pueda prosperar su intención". (C. S. J., sent. 6 octubre 1937. G. J., t. XLV, pág. 803).

"El enriquecimiento injusto se produce toda vez que un patrimonio reciba un aumento a expensas de otro, sin una causa que lo justifique.

El enriquecimiento sin causa debe reunir tres elementos conjuntos:

a) Un enriquecimiento o aumento de un patrimonio;

b) Un empobrecimiento correlativo;

c) Que el enriquecimiento se haya realizado sin causa, es decir, sin fundamento jurídico.

I. En cuanto al enriquecimiento sin causa debe tratarse de todo provecho o ventaja que represente un aumento del activo de un patrimonio, como sucede cuando se adquiere un derecho; también puede consistir en el incremento o mayor valor que adquiere un derecho, como cuando el propietario de la finca pasa a serlo de lo edificado o construido por otro en ella. También el provecho puede estar representado en una disminución del pasivo, como cuando alguien tiene que cancelar una deuda ajena; o simplemente, en evitar a otra persona un gasto que estaría obligada a hacer.

En la generalidad de los casos el provecho o desventaja es de orden patrimonial; sin embargo, ese provecho puede ser de orden intelectual.

En general el enriquecimiento sin causa supone dos patrimonios separados, debidamente delimitados. Precisamente el enriquecimiento sin causa se da cuando el provecho o ventaja que ha de pertenecer a un patrimonio se desplaza a otro patrimonio diferente.

II. Es necesario que el enriquecimiento haya costado una desventaja o sacrificio que experimente el patrimonio empobrecido. Siempre tendrá que aparecer una disminución en el patrimonio del empobrecido, pues la ley no sanciona los enriquecimientos que no producen correlativamente un empobrecimiento en otro patrimonio.

III. La falta de una causa o fundamento jurídico en el enriquecimiento sin causa, es sin duda el elemento esencial que justifica el principio que prohíbe que las personas se enriquezcan a expensas de otra.

Las variedades o casos principales de enriquecimiento sin fundamento jurídico, se explican:

a) Por invalidez o inexistencia de una obligación que se pretende extinguir, pues estos enriquecimientos no quedan amparados con la causa *solvendi* en razón de la invalidez o inexistencia idónea para crear una obligación. En esta categoría de enriquecimiento se comprende: el pago de lo no debido (*condictio indebiti*); los contratos que no se perfeccionan por falta de forma o contratos inexistentes, en razón de lo dado por cuenta del contrato; el cumplimiento de contratos nulos por ser contrarios al orden público o a las buenas costumbres.

b) Por no realizarse la causa *credendi* y en general lo que se llama causa final o resultados que debe cumplir una obligación establecida.

Tal sucede con los pagos hechos a un falso acreedor, las donaciones motivadas por un matrimonio que no se celebre, etc., (*condictio* por falta de resultado).

c) Enriquecimiento por mejoras o servicios en patrimonios ajenos. En este tercer grupo de enriquecimientos sin causa, no existe entrega voluntaria de una ventaja del enriquecimiento al empobrecido, como en los anteriores. Se supone aquí que alguien introduce ventajas en otro patrimonio, mediante mejoras, servicios, etc. Los más conocidos son las mejoras que se hacen en cosa ajena (artículos 965, 938 y 939 del C. C.) y la gestión de negocios ajenos reglamentada por los artículos 2.304 y siguientes.

d) Finalmente enriquecimientos en que no interviene la voluntad del empobrecido sino la del enriquecido, la de un tercero, o simplemente la de un acontecimiento involuntario. Dentro de este grupo se comprenden las ventajas que experimenta un patrimonio por tomar un derecho de un patrimonio ajeno sin su autorización; o la ventaja que obtiene una persona que sin derecho ejecuta un acto de disposición o de administración en bienes ajenos que resulta eficaz frente al dueño.

En todos estos casos se coloca la ley frente a dos patrimonios manejados por titulares diferentes". (C. S. J., sent. 26 marzo 1958. G. J., t. LXXXVII, pág. 502).

"El principio de la buena fe, según la doctrina brillantemente expuesta por el autor citado, tiene una función **creadora**, que consiste en hacer surgir el derecho del hecho, y una función **adaptadora** para modelar el derecho sobre el hecho, y se presenta en tres formas: a) como criterio de apreciación y por lo tanto de interpretación de los actos jurídicos. En esta primera forma aparece bajo su aspecto original, relacionado con su fuente, la noción de justicia, base ideal del derecho; b) como objeto de **obligación** en

las relaciones jurídicas. Aquí se presenta en su aspecto negativo para darle a las manifestaciones caracterizadas de mala fe las correspondientes sanciones; c) como objeto de protección legal.

Esta tercera forma es la más rica en aplicaciones. La buena fe se nos presenta entonces en su aspecto positivo y dotada de una eficacia propia bastante hasta para suplir la falta de derecho.

Entre esas aplicaciones se destaca la concerniente a los actos jurídicos celebrados con el titular aparente de un derecho. [...]

Para explicar y reglamentar técnicamente algunos de los más trascendentales efectos de la función creadora de la buena fe —los que miran a la validez de los actos jurídicos realizados en virtud de apariencias engañosas: actos otorgados ante testigos incapaces; contratos celebrados con una sociedad irregularmente constituida, o con gerentes, administradores o representantes irregularmente nombrados o autorizados, o con incapaces irregularmente habilitados o con titulares aparentes de un derecho— la doctrina y la jurisprudencia extranjeras han invocado la vieja máxima según la cual **el error común crea el derecho**, máxima que, aunque no consagrada explícitamente por ninguna legislación moderna, se considera generalmente como una verdadera regla de derecho positivo. [...]

Todos los autores concuerdan, eso sí, que lo mismo da para el caso el error hecho que el error de derecho y en que para la aplicación de la máxima se requieren dos requisitos:

a) Que se trate de un error generalizado, es decir, de un error no universal pero sí colectivo;

b) Que el error haya sido invencible, o sea que hasta los hombres más prudentes y avisados lo habrían cometido. A este propósito dice Gorphe: 'No basta la excusabilidad ordinaria; es preciso que el error haya sido necesario, invencible, moralmente imposible de evitar. En esa investigación se tienen en cuenta los usos corrientes, y, sobre todo, las medidas de publicidad que han rodeado el error. **Los terceros han podido atenerse legítimamente a las declaraciones contenidas en la publicidad.** Por el contrario, no tienen derecho de ignorar lo que ha sido publicado: así, el error sobre la capacidad de un concursado es raramente admisible porque el concurso se ha hecho conocer de todos'.

'En realidad, agrega el mismo autor, el error **común** no sirve sino para hacer presumir que fue **invencible** el error invocado'.

Con la expresada máxima tiene íntima relación la llamada **teoría de la apariencia**, de tan extraordinario interés en la ciencia jurídica contemporánea. La falsa apariencia produce el error común, una especie de buena fe colectiva. Mazeaud, que se preocupó por estudiar las relaciones entre el error común y la teoría de la apariencia, dice que aquella máxima no es sino uno de los aspectos más interesantes de esa teoría. 'La situación de hecho contraria al derecho nacida del error invencible, debe ser mantenida, agrega dicho autor... No habría seguridad social si quien obra con toda la prudencia necesaria no se encontrara protegido. Hay allí una concepción que se desprende de la moral y que es tanto más interesante cuanto parece dirigir nuestra jurisprudencia en todas las ramas del Derecho'.

'La complicación cada vez más grande de las relaciones sociales y jurídicas, comenta Gorphe en el mismo sentido, hace que sea cada vez más imposible ir hasta el fondo de las cosas y que uno se vea cada vez más obligado a fiarse de la **apariencia**. Es el aspecto bajo el cual vuelve a aparecer en el derecho moderno la antigua importancia de la forma. El error que se presenta bajo la forma engañosa de la verdad, es tratado como la verdad misma' ". (C. S. J., sent. 20 mayo 1936, G. J., t. XLIII. pág. 46).

"El ordenamiento jurídico no está constituido por una suma mecánica de textos legales. No es como muchos pudieran creerlo, una masa amorfa de leyes. Todo orden jurídico está integrado por ciertos principios generales, muchos de ellos no enunciados concretamente por el Código Civil, pero de los cuales, sin duda, se han hecho aplicaciones concretas en casos singulares.

Ya el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, prescribe que a falta de leyes aplicables a los casos controvertidos, deberán aplicarse las reglas generales del derecho. Entre los principios generales vigentes en el derecho positivo deben recordarse dos de importancia capital para fallar el presente negocio: el que prohíbe a una persona fundarse en su propia torpeza o inmoralidad para obtener beneficios a su favor, principio enunciado mediante la máxima de los latinos '**Nemo auditur propriam turpitudinem allegans**', y el principio de la buena fe exenta de culpa '**Error communis facit jus**'.

II. Nadie puede alegar a su favor, ni a favor de terceros su propio dolo o mala fe

El primer principio citado enseña que a nadie se le permite aprovecharse de su propio dolo; y que por tanto, nadie puede presentarse a la justicia para pedir protección si ella tiene como fundamento la mala fe o dolo en que ha incurrido.

Con razón se ha dicho que constituye inmoralidad (torpeza) pretender beneficiarse de la mala fe o dolo que alguien ha cometido; los culpables de dolo son **indignos de ser escuchados por la justicia**.

Los Tribunales deben negar toda súplica cuya fuente es el dolo o mala fe cometidos por el demandante, de acuerdo con la máxima: **'Nemo auditur suam turpitudiem allegans'**, pues ello, según advierten los autores, **'es contrario a la moral y a la dignidad de la magistratura'**.

Es contrario, no sólo a las buenas costumbres sino también al orden público, que el culpable de dolo pretenda sacar ventajas del mismo.

Este principio se encuentra vigente en el derecho civil positivo. Algunos textos legales contienen aplicaciones particulares del mismo. En primer término, el artículo 1744 del Código Civil, advierte que si de parte del incapaz ha habido dolo para inducir al acto o contrato, ni él ni sus herederos o cesionarios podrán alegar nulidad. En segundo término, el artículo 1525, precisa que no podrá pedirse o repetirse lo que se ha dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas.

Estas aplicaciones no deben considerarse como casos aislados, sino como derivaciones de una regla más general vigente en nuestro derecho, cual es la de que a nadie se le permite beneficiarse de su propio dolo.

III. La regla general de la buena fe

a) Concepto de la buena fe

Otro principio igualmente vigente en el derecho positivo es el de la buena fe. La expresión 'buena fe' (bona fides) indica que las personas deben celebrar sus negocios, cumplir sus obligaciones y, en general, emplear con los demás una conducta leal. La lealtad en el derecho se desdobla en dos direcciones: primeramente, cada persona tiene el deber de emplear para con los demás una conducta leal, una conducta ajustada a las exigencias del decoro social; en segundo término, cada cual tiene el derecho de esperar de los demás esa misma lealtad. Trátase de una lealtad (o buena fe) activa, si consideramos la manera de obrar para con los demás, y de una lealtad pasiva, si consideramos el derecho que cada cual tiene de confiar en que los demás obren con nosotros decorosamente.

En el sistema jurídico de los romanos es posible indicar estas dos condiciones generales de la buena fe, las que se encuentran también en nuestro Código Civil, según se verá después. Pero en todo caso, una estructuración total de este principio se debe a los juristas germanos, quienes han reemplazado dichos términos por los de **Treu** y **Glauben. Treu**: nuestro deber de ser leales para con los demás; **Glauben**: nuestra creencia en la lealtad de los demás.

¿Cómo se determina la lealtad o buena fe?

Si la buena fe hace relación a una conciencia honesta, es decir, a un sentimiento de honradez —tener la conciencia de que se obra decorosamente, la confianza legítima de que los demás obran honestamente en sus negocios—, no obstante, es un sentimiento que tiene la virtud de objetivarse, de darse a conocer mediante ciertos módulos de conducta preestablecidos en una agrupación de hombres.

Obrar con lealtad, es decir, de buena fe, indica que la persona se conforma con la manera corriente de las acciones de quienes obran honestamente, vale decir, con un determinado **standard** de usos sociales y buenas costumbres.

Los usos sociales y las buenas costumbres que imperan en una sociedad, son las piedras de toque que sirven para apreciar en cada caso concreto la buena fe, su alcance y la ausencia de ella. La buena fe no hace referencia a la ignorancia o a la inexperiencia, sino a la ausencia de obras fraudulentas, de engaño, reserva mental, astucia o viveza; en fin, de una conducta lesiva de la buena costumbre que impera en una colectividad.

Así, pues, la buena fe equivale a obrar con lealtad, con rectitud, con honestidad. Este concepto de la buena fe será mejor comprendido si lo comparamos con el concepto opuesto, o sea, el de la **mala fe**. En general, obra de mala fe quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud; vale decir, si se pretende obtener algo no autorizado por la buena costumbre. Desde luego, toda persona trata de obtener ventajas en sus transacciones. Pero quien pretende obtener tales ventajas obrando en sentido contrario a la buena costumbre, actúa de mala fe. El hombre de buena fe trata de obtener ventajas, pero éstas se encuentran autorizadas por la buena costumbre.

El derecho, desde los más antiguos tiempos, ha protegido siempre al hombre de buena fe y condenado al de mala fe. El orden jurídico dicta sus normas teniendo siempre presente al hombre

probo, al hombre recto, no aquél que obrando con astucia, con rapacidad o viveza, trate de aprovecharse de la ingenuidad, de los pocos conocimientos o falta de experiencia de otras personas, para sacar ventajas para sí, que repugnan al pensar del hombre que obra con decoro social.

La más moderna doctrina advierte que la lealtad o buena fe de las personas debe equipararse a la conducta de quien obra 'con espíritu de justicia y de equidad'; al proceder razonable del 'comerciante honesto y cumplidor'.

b) Efectos generales de la buena fe simple

Mirando ahora a los efectos de la buena fe, ésta es susceptible de dos grados: **la buena fe simple** y **la buena fe cualificada** (buena fe creadora, o buena fe exenta de culpa).

La buena fe simple es la exigida normalmente en los negocios. Esta buena fe simple es definida por el artículo 768 del Código Civil, al referirse a la adquisición de la propiedad como 'la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio'.

Los efectos de esta buena fe consisten en cierta protección que se otorga a quien de tal manera obra. Si alguien de buena fe obtiene un derecho, no protegida su adquisición por la ley, en razón de no ser el transmitente titular de aquel derecho o no estar autorizado para transmitirlo, no obstante la falta de protección del derecho que se pretendió adquirir, la ley otorga a quien obró de buena fe ciertas garantías o beneficios. Sin duda tal persona será vencida en un debate judicial, pero el ordenamiento jurídico aminora los efectos de la pérdida del derecho.

Tal sucede cuando alguien de buena fe pretende adquirir la propiedad de una cosa y entra en posesión de la misma. Si posteriormente se descubre que el enajenante carecía de derecho para hacerle la mencionada transmisión de la propiedad, será condenado el poseedor de buena fe a entregar la cosa a su verdadero propietario. Pero la ley atempera aquí los efectos de la condena de la entrega de la cosa absolviendo al poseedor de buena fe, de pagar los frutos o provechos que le produjo la cosa durante el tiempo que la tuvo en su poder (artículo 964, párrafo 3º).

Aquí estima la ley prudente hacer una expropiación por motivos de utilidad privada, de los frutos que tenía derecho a reclamar el dueño de la cosa. También el poseedor de buena fe adquiere facultad para hacer suya la cosa poseída, junto con un título idóneo de transferencia, por el tiempo necesario para adquirir por prescripción ordinaria (artículos 2528 y 2529).

La buena fe simple es también un elemento fundamental de interpretación de los negocios jurídicos. Desde este punto de vista obliga la ley a cada contratante a celebrar y ejecutar su compromiso según enseñan las buenas costumbres, es decir, los usos vigentes en la sociedad.

c) **La buena fe cualificada** (buena fe creadora de derechos o situaciones; buena fe exenta de culpa). Máxima: **'Error communis facit jus'.**

La buena fe cualificada o buena fe creadora de derechos o situaciones, tiene efectos superiores a los de la buena fe simple acabada de examinar.

Como su nombre lo indica, tiene la virtud de crear de la nada una realidad jurídica, vale decir, de dar por existente ante el orden jurídico, un derecho o situación que realmente no existe.

La buena fe creadora o buena fe cualificada interpreta adecuadamente una máxima legada por el antiguo derecho al moderno: **'Error communis facit jus'.**

Tal máxima indica que si alguien en la adquisición de un derecho o de una situación comete un error o equivocación, y creyendo adquirir un derecho o colocarse en una situación jurídica protegida por la ley, resulta que tal derecho o situación no existe por ser meramente aparente, normalmente y de acuerdo con lo que se dijo al exponer el concepto de la buena fe simple, tal derecho no resultará adquirido. Pero el error o equivocación es de tal naturaleza que cualquier persona prudente y diligente también lo hubiera cometido, por tratarse de un derecho o situación aparente, pero en donde es imposible descubrir la falsedad o no existencia, nos encontramos forzosamente, ante la llamada **buena fe cualificada** o **buena fe exenta de toda culpa.** [...]

A fin de interpretar correctamente los principios que informan el Código Civil y los diversos textos legales del mismo, y evitar confusiones, es necesario dar unas aclaraciones complementarias para diferenciar los casos en que el Código se refiere a una buena fe simple que no crea derechos, sino que simplemente atempera los efectos de la buena fe cualificada y que es objeto de examen aquí.

La buena fe simple tan sólo exige una conciencia recta, honesta; pero no exige una especial conducta. Es decir, la buena fe simple puede explicar cierta negligencia, cierta culpabilidad en el contratante o adquirente de un derecho. Así, la definición del artículo 768 corresponde únicamente a

la buena fe simple y sólo se hace consistir en la conciencia de adquirirse una cosa por medios legítimos. Una aplicación importante de esa buena fe es la ya examinada del artículo 964 del Código Civil. En general, quien compra una cosa mueble a otra persona, actúa con una buena fe simple y no adquiere el dominio si el tradente no era el verdadero dueño, según lo dispone el artículo 752 del Código Civil. Ello, porque tan solo se tuvo la conciencia de que el tradente era el propietario, pero no se hicieron averiguaciones o exámenes especiales para comprobar que realmente era propietario.

En cambio, la buena fe creadora de derechos a buena fe exenta de culpa (la que es interpretada por la máxima romana **'Error communis facit jus'**) exige dos elementos: un elemento subjetivo y que es el que se exige para la buena fe simple: tener la conciencia de que se obra con lealtad; y segundo, un elemento objetivo o social: la seguridad de que el tradente es realmente propietario lo cual exige averiguaciones que comprueben que aquella persona es realmente propietaria. La buena fe simple exige tan sólo conciencia, la buena fe cualificada o creadora de derechos, exige **conciencia y certeza**". (C. S. J., sent. 23 junio 1958. G. J., t. LXXXVIII, pág. 233).

"2. La buena fe simple que el artículo 769 del Código Civil presume, no exige cualificación como la buena fe creadora de derecho, en que se asienta la teoría de la apariencia. Porque aquella se confunde con la honestidad de la conducta humana en su más sencilla expresión, y no requiere en quien la invoca estar exento de culpa. Mientras que la segunda no es apta para construir derecho con destrucción del preexistente, sino sólo cuando se prueba que el error de que depende no puede corregirse sin romper la tranquilidad general y es de aquellos en que habría incurrido el más perspicaz, diligente y avisado de los hombres.

La buena fe posesoria es simple y no cualificada. De manera que si se compra cuerpo cierto con la conciencia de que quien vende es el dueño y en la negociación no existe ningún género de fraude, malas artes o patrañas, a tiempo en que los hechos mismos nada revelen en contrario, la buena fe se configura para los efectos de la posesión regular en el plano de lo honesto, se presume legalmente, y es a la contraparte a quien corresponde aportar plena prueba de los hechos que la desvanezcan". (C. S. J., sent. 12 noviembre 1959. G. J., t. XCI, pág. 817).

"I. La buena fe consiste en la conciencia cierta que una persona tiene de haber procedido lealmente y con arreglo a la ley en la celebración y ejecución de un acto jurídico. Este estado de conciencia surge de hechos que lo explican y constituye en consecuencia una cuestión de hecho que corresponde apreciar discrecionalmente al sentenciador de mérito. En casación la Corte no puede desatender ni variar esta apreciación, sino en el caso excepcional de que se compruebe un error manifiesto de hecho o un error de derecho en la estimación de las pruebas relativas a los hechos que le sirvieron de base al fallador de instancia para calificar la buena o la mala fe del litigante respectivo". (C. S. J., sent. 7 junio 1966. G. J., t. CXVI, pág. 145).

"La teoría de la apariencia que induce a un error en que cualquiera hubiese incurrido, sin culpa, creadora de derechos, para unos, y extintora correlativamente para otros, que ha sido aceptada por la Corte, debe ser aplicada por los jueces cuando quiera que encuentren debida y suficientemente demostrados los elementos axiológicos que la integran.

Como quiera que la doctrina en referencia adquiere su calidad de fuente formal de derecho como consecuencia de la aplicación del principio de la investigación del derecho que corresponde a los jueces cuando exista vacío, son éstos, en el presente caso la Corte, los que deben precisar y delimitar sus requisitos y efectos.

Estima la Corte que para dar aplicación a la doctrina del error común creador de derechos es indispensable que se reúnan los siguientes requisitos, a saber:

1. Debe existir una situación que realmente sea contraria a la normatividad, pero oculta, es decir, que no es fácil advertirla, la cual sea necesariamente ajena en su etiología y desarrollo a quien eventualmente resultare perjudicado con la apariencia de juridicidad. Es obvio que si quien pretende ser favorecido con la aplicación de la doctrina tuvo alguna parte en los procesos que determinaron la creación de la apariencia de derecho, mal puede invocar a su favor la apariencia de legalidad, que en tales condiciones dejaría de serlo para ella.

2. Que esa situación de apariencia de legalidad esté respaldada en hechos, situaciones o documentos cuyo vicio no sea posible advertir con diligencia y cuidado propios de un buen padre de familia.

3. Que la conducta de quien resultó perjudicado con la situación de aparente legalidad esté respaldada por una buena fe del particular no simplemente presunta, sino probada, permanente, y no transitoria, paradigmática, sin sombra de mácula. Es esa buena fe la que permite que se cree el derecho

en donde normalmente no existía y, correlativamente, se extinga en quien verdaderamente era su titular.

4. Que la situación no esté regulada expresamente por una ley imperativa que imponga soluciones diferentes a las que resultarían de la aplicación de la doctrina". (C. S. J., sent. 3 agosto 1983. G. J., t. CLXVII, pág. 151).

"Ante el principio de la autonomía de la voluntad y el postulado de que los contratos son una ley para las partes, se ha suscitado la cuestión de si los Tribunales pueden corregir o modificar cómo se ha de ejecutar un contrato cuando han surgido posteriormente a la celebración de éste, ciertos hechos que vienen a constituir un desequilibrio en la prestación de alguna de las partes, hechos extra-contractuales y que no pudieron ser previstos cuando el contrato se celebró.

Sobre el aforismo de los glosadores del derecho romano **rebus sic stantibus**, o sea que hay que suponer que las partes han entendido mantener el contrato si las circunstancias en que se celebró no cambian, se ha fundado la teoría de la imprevisión, que se encamina a darle al juez el poder de modificar la ejecución de un contrato cuando han variado de tal manera las circunstancias, que se hace imposible para una de las partes, cumplir lo pactado, sin que sufra lesión en sus intereses.

Aun cuando entre los modernos expositores de derecho existe discrepancia sobre la adopción de esta teoría y aun cuando en este fallo no se trata de su aplicabilidad, todos los expositores están de acuerdo en que ella no tiene cabida, ni puede aplicarse sino a los contratos en ejecución, pero no a los ya cumplidos, porque entonces el acto jurídico ya no existe, de suerte que por más que pudiera ampliársela no se podría llegar a la revisión del contrato por Ministerio de la Justicia, pues que la teoría sólo se inspira en la idea del equilibrio contractual". (C. S. J., sent. 29 octubre 1936. G. J., t. XLIV, pág. 457).

"3. En nuestro derecho privado positivo, la teoría de la imprevisión tiene preferente aplicación en los contratos a término, de prestaciones sucesivas y de especulación". (C. S. J., sent. 25 febrero 1937. G. J., t. XLIV, pág. 617).

"La teoría de la IMPREVISION que según Demogue nació en el Derecho Canónico debido a los esfuerzos de los canonistas de la Edad Media que impusieron su aplicación por los tribunales eclesiásticos, impidiendo así el enriquecimiento de uno de los contratantes a expensas del otro, como algo contrario a la moral cristiana, supone como subentendida en los contratos una cláusula **'rebus sic stantibus'**, según la cual sus autores explicaban que las partes implícitamente se reputaban haber subordinado la subsistencia de sus respectivas obligaciones, en los términos en que se habían convenido, a la persistencia de las condiciones de hecho existentes el día del contrato. La fórmula completa es: **'Contractus qui habent tractum succesivum et dependiam de futuro rebus sic stantibus inteliguntur'.**

Esta teoría, radicalmente distinta de la noción de error y de fuerza mayor, tiene por base la imprevisión, es decir que se trate de hechos extraordinarios posteriores al contrato, que no hayan podido ser previstos por las partes, cuyo acaecimiento sin hacer completamente imposible el cumplimiento de la obligación, lo dificultan en forma extrema, haciéndolo tan oneroso, que el contrato pierde para la parte obligada todo sentido y finalidad. No se trata en suma de una imposibilidad absoluta de cumplir, lo que constituye ya la fuerza mayor sino de una imposibilidad relativa, como la proveniente de una grave crisis económica, de una guerra, etc.

Aceptada casi unánimemente esta teoría en los últimos años por la doctrina y la jurisprudencia extranjeras en el campo del derecho administrativo, no ha tenido sin embargo igual acogida en el campo del derecho civil, objetándose de contraria a la integridad y firmeza de los contratos. [...].

En efecto, mucho se ha discutido acerca del efecto concreto que tenga la aplicación práctica de la teoría. Para unos su efecto se asemeja al de la resolución del contrato por el evento de una condición resolutoria. Desaparecida la obligación y retrotraídas las cosas al estado que tenían al tiempo de nacer el vínculo jurídico, queda abierto a las partes el camino para llegar a un nuevo acuerdo sobre las circunstancias modificadas. Para otros el efecto sería la resciliación del contrato. El juez estaría facultado para determinar hasta qué momento obliga la ejecución del contrato y desde qué instante las partes quedan exoneradas en presencia de los acontecimientos constitutivos de la imprevisión. Y para la mayoría de los partidarios de la teoría, la solución más satisfactoria es la de la revisión de las condiciones del contrato como medio de adaptarlo a las nuevas necesidades, bien obligando el juez a las partes a convenir en las nuevas condiciones del contrato, amenazándolas con la resolución, o ya asumiendo el juez directamente la facultad de señalar esas nuevas condiciones, en ausencia del acuerdo de las partes.

Pero sea cualquiera el efecto que se le asigne a la teoría, la imprevisión tiene que formularse en instancia, probarse y debatirse ampliamente. Consistiendo en un remedio de aplicación extraordinaria, débese establecer con creces que las nuevas circunstancias exceden en mucho las previsiones que racionalmente podían hacerse al tiempo de contratar, y que esos acontecimientos son de tal carácter y gravedad que hacen intolerable la carga de la obligación para una de las partes, amén de injusta y desorbitante ante las nuevas circunstancias. Todo esto, como es obvio, requiere la concurrencia de un conjunto de hechos complejos y variados, que deben alegarse y probarse y ser materia de decisiones especiales de los jueces de instancia". (C. S. J., sent. 23 mayo 1938. G. J., t. XLVI, pág. 544).

"**La frode alla legge** de la jurisprudencia italiana y la **Gesetzesumheung** de la alemana hasta en su designación verbal, como bien se ve, corresponden a lo que los romanos llamaron **fraus legi.** Imposible que entre éstos se formulase o imaginase siquiera esta noción en la época primitiva ajustada al más estrecho formulismo; advino más tarde cuando se abrió paso un amplio criterio que permitió buscar como guía jurisprudencial la **sententia legis**, con la que en interpretación extensiva se halló un medio para descubrir el fraude abrigado hasta entonces y amparado por las netas fórmulas literales y una arma para aniquilarlo. Hoy esa noción es una entidad plausiblemente delineada y sólidamente establecida y aceptada como guía en la jurisprudencia universal. Se la estudia en sus diversos aspectos, fuentes y manera de producirse, tanto en las relaciones entre particulares por estado civil, sucesiones y bienes en general, etc., como en lo administrativo, en lo fiscal, en lo penal. De ello es ejemplo la obra de Ligeropoulo **Le probléme de la fraude a la loi.**

En lo general no se viola la ley con el propósito de violarla, sino en el de lograr fines distintos para los cuales la violación es sólo un medio; pero esta consideración no se opone al concepto de fraude. En otras palabras: puede haber aquel propósito y buscarse por sí mismo; pero no es necesario que lo haya para que el fenómeno se produzca, y generalmente no lo hay. Del propio modo, si en lo general ese fraude daña a terceros, este elemento tampoco es necesario para que se produza. Por ejemplo, en el caso de cita tan frecuente de los consortes que, acordes en divorciarse, acuden a nacionalizarse en país distinto del suyo porque en éste las leyes no se lo permiten, bien puede comprenderse cómo dentro de estos límites y circunstancias, no buscan el daño de determinada persona. Y con igual frecuencia se cita como característico ejemplo del fraude encaminado a dañar a terceros, al punto de llamársele **fraude a terceros**, lo atinente a las maniobras con que el deudor se propone frustrar las acciones legales de sus acreedores.

En la que de antiguo se llamó acción pauliana, sobre la cual nuestro Código Civil tiene los artículos 2489 a 2491 con los medios allí establecidos, tiene el Código Civil francés los del caso en sus artículos correspondientes, de éstos el 1167, v. gr., cuyo inciso 1º les confiere acción para atacar en nombre propio los actos que en fraude de sus derechos haya ejecutado su deudor. Con éstos busca él perjudicarlos, generalmente frustrándoles un derecho de que están investidos por contrato anterior con él o por cualquier otra causa. El autor que acaba de citarse agrega que puede ni haber ese derecho preexistente a cargo del que recurre al fraude, como es el caso con la familia del pródigo cuando éste, en la mira de prevenir o conjurar los efectos de su próxima interdicción, se precipita a enajenar sus bienes.

Así, pues, con o sin intención de perjudicar a terceros se incurre en ese obrar contra la ley, **in fraudem legis agere**". (C. S. J., sent. 24 marzo 1939. G. J., t. XLVII, pág. 744).

Ibidem, art. 9. La Constitución es ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente. Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente.

"La unidad normativa que identifica al Estado con el derecho, se coordina dentro del sistema según el cual las normas que integran el orden jurídico se hallan ligadas las unas por relación a las otras, en una conexión de sucesivo encadenamiento. Así, la validez jurídica de una norma no se produce sino cuando ella ha sido creada en virtud de otra norma preexistente que legitime su aparición. Resulta de este sistema que las diferentes especies de normas se originan las unas de las otras, en un orden lógico y jurídicamente determinado, cuyo escalonamiento gradual se jerarquiza dentro de las distintas normas, de manera que cada una de ellas condiciona la norma que la precede, la cual también es condicionada, a su turno, por la que la ha antecedido.

Para la estructuración de este orden jurídico, la escuela normativa forma una escala integrada por

los diversos elementos reguladores de aquél: en la cima se halla la Constitución, foco generador de todas las demás reglas jurídicas. En seguida viene la ley, después el decreto, luego los actos administrativos y providencias judiciales, y, por último, los demás actos que se denominan de ejecución". (C. S. J., sent. 25 febrero 1937. G. J., t. XLIV, pág. 622).

"2. *La Constitución y la legislación preexistente.* Es verdad inconcusa del Derecho Constitucional Colombiano, que se deduce del texto mismo de la Carta (artículos 214 y 215) y que fue consagrada expresa e inequívocamente por la ley (artículo 9o. de la Ley 153 de 1887) que 'la Constitución es ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente' y que, en consecuencia, 'toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente'. Este principio no sólo comprende a la Ley, entendida orgánica y formalmente, sino también a todos los actos que materialmente se asimilan a ella (artículo 214 de la Constitución) y, a *fortiori*, a los que le son de inferior jerarquía, como los decretos reglamentarios y ejecutivos, las ordenanzas, los reglamentos de los gobernadores, los acuerdos municipales o los reglamentos de los alcaldes; ello así se deduce no sólo de las normas indicadas, sino también de todas las que consagran la jerarquía normativa (artículos 214 y 215 de la Constitución, 12 de la Ley 153 de 1887, 240 del C. de R. P. M. y 62 a 65 del C. C. A.), que desarrollan el principio del centralismo político según el cual, respecto del tema de que se trata, las entidades administrativas descentralizadas, como los Departamentos, siempre están subordinadas a la prevaleciente vigencia de la Constitución del país.

La contraposición entre las normas constitucionales y las de inferior jerarquía puede ocurrir con precedencia de aquéllas sobre éstas o, viceversa, de éstas sobre aquéllas. En el primer caso se confronta el examen, por vía de acción o de excepción, de los preceptos subordinados en relación con los de la Constitución que siempre deben prevalecer. En el segundo, las normas subordinadas quedan subrogadas o modificadas, *ipso jure*, al entrar en vigencia las nuevas disposiciones constitucionales que les sean contrarias. El primero es un problema de hermenéutica mientras que el segundo es de tránsito de legislación". (C. de E., sent. 2 agosto 1973. Anales t. LXXXV, pág. 331).

Ibídem, art. 10. Modificado Ley 69 de 1896, art. 4º. Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los Jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores.

Ibídem, art. 11. Los decretos de carácter legislativo expedidos por el Gobierno a virtud de autorización constitucional, tienen completa fuerza de leyes.

"Excepcionalmente, la Constitución permite al Presidente expedir actos jurídicos no subordinados a ley previa, ya sean de carácter particular o general. Dentro de los casos previstos en el artículo 120, pueden citarse los contenidos en los numerales 6º, parte primera, 7ª, 9º y 12 que suponen la facultad directa de dictar preceptos sobre la materia respectiva. En efecto, cuando dispone de la fuerza pública y toma medidas encaminadas a mantener el orden (6 y 7); cuando provee a la seguridad exterior del país defendiendo su independencia y honra, así como la inviolabilidad de su territorio (9); cuando reglamenta la instrucción pública dentro de la esfera de su competencia (12); cuando como Jefe de las relaciones internacionales dicta normas atinentes a tales función y servicio, actúa ciertamente como autoridad administrativa pero a través de actos que tienen la característica especial de que su origen y fuente es la propia Constitución y no la ley. Por razones, cuya carga de historia y de doctrina es especial en cada caso, el constituyente quiso que aquellas funciones se cumplieran directamente por el Presidente, o más técnicamente hablando, por el Gobierno, por medio de actos que son los propios de su naturaleza, pero con la fuerza y sustancia que corresponden a la ley. No se trata en esos casos de una delegación sino de una asignación de funciones mediante las cuales el Gobierno dicta decretos que se salen de la esfera ordinaria de la administración para compartir la categoría de los actos que emanan ordinariamente del Congreso al tenor del mandato del artículo 76. Son los decretos que la doctrina y la jurisprudencia han convenido en llamar 'autónomos' o 'reglamentos constitucionales'. Se ejerce con ellos una función primaria y no subordinada y su orientación y límite se hallan en los solos textos constitucionales y no en la ley.

A la luz de las instituciones nacionales se les pueden ver las siguientes características:

a) Su fuente es la Constitución, de modo exclusivo y directo. No buscan ejecutar ninguna ley, porque ellos mismos son la ley;

b) Mientras la norma constitucional que confiere la facultad de dictarlos esté vigente, el Gobierno puede ejercerla para modificar o derogar normas sobre la materia, a la manera como el Congreso ejerce igual potestad respecto de las materias de su competencia;

c) El Gobierno puede ejercer sobre ellos la potestad reglamentaria, como lo hace respecto de las leyes expedidas por el Congreso, porque aunque provenientes de fuente distinta, tienen idéntica materialidad y sustancia y exigen una cumplida ejecución;

d) En ocasiones se trata de una facultad o competencia compartida con el Congreso, bien sea porque las normas emanadas de cada una de las dos ramas del poder apunten hacia finalidades diferentes o complementarias, como es el caso del artículo 120-12, o porque la Carta, de modo expreso, haya permitido que ambas ejerzan su competencia sobre iguales materias. En otras se trata de una facultad exclusiva del Gobierno, no compartida ni compartible con el Congreso;

e) El control constitucional de ellos surge inequívocamente del artículo 214 de la Carta en relación con el 141-3 y el 216 de la misma. Pues al no estar incluidos dentro de los actos cuya definición constitucional corresponda a la Corte, bien de modo automático o por vía de acción, están sujetos al del Consejo de Estado como Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo y a los demás Tribunales de ese ramo". (C. S. J., sent. 18 agosto 1972. G. J., t. CXLIV, pág. 189).

Ibídem, art. 12. Las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución, a las leyes ni a doctrina legal más probable.

"La función reglamentaria no es una actividad mecánica de reproducción de textos. En su ejercicio hay un proceso previo de análisis y evaluación de la ley, de indagación de sus fines, y de investigación sobre su contenido general y sus alcances parciales. Como producto de ese estudio, el reglamento debe ser el reflejo fiel del estatuto desarrollado y de cada uno de sus preceptos. En él puede desenvolverse, no sólo lo que aparezca explícitamente regulado en la ley, sino también lo que se encuentra implícito en ella.

Cabe observar, además, que ordinariamente la ley es un conjunto armónico de reglas vinculadas entre sí y que se complementan recíprocamente. Es cierto que cualquiera de sus normas regula una hipótesis determinada, pero también lo es que en muchos casos, los diversos supuestos están relacionados de manera tal, que sólo mediante el análisis integral del estatuto se tiene el sentido de sus ordenamientos parciales. Hay, pues, en la ley, un sistema normativo y congruente que en ocasiones no permite el estudio individualizado e inconexo de sus preceptos. De allí que para analizar la juridicidad de un reglamento, no sea aconsejable, como método único de estudio, el del cotejo directo y aislado de cada mandato legal con la disposición inferior que lo desarrolla. En muchas ocasiones es indispensable la comparación general de los dos estatutos o, por lo menos, de los grupos de preceptos de uno y otro que se encuentren íntimamente relacionados. Sólo mediante este complejo proceso de valoración se puede llegar, en ciertos eventos, a conclusiones exactas sobre la legalidad del reglamento o de sus normas aisladas". (C. de E., auto 22 marzo 1963. Anales, t. LXVI, pág. 227).

"Entre los deberes que la Constitución impone al Presidente de la República como Jefe del Estado y suprema autoridad administrativa está la de velar por el exacto cumplimiento de las leyes, para lo cual el mismo estatuto le concede la facultad de expedir las órdenes, decretos y resoluciones *necesarios* a tal fin (artículo 120, numerales 2º y 3º).

Es la llamada potestad reglamentaria cuyo objeto es desenvolver las reglas generales de la ley, explicar las consecuencias de los principios que ella contiene, determinando la manera de cumplirla, según las diversas circunstancias que puedan presentarse. 'Conocedor constante de las necesidades administrativas y de los medios prácticos de acción —dice don José María Samper en su autorizado comentario científico a la Constitución de 1886— el Presidente es quien puede mejor reglamentar la parte mecánica de la ejecución de las leyes, con sujeción a las reglas orgánicas o substanciales que éstas contienen'.

Obviamente al ejercitar el gobierno esta facultad debe interpretar la ley que reglamenta porque determinar los caminos para su cumplida ejecución es tanto como explicar o determinar su sentido y principalmente los textos faltos de claridad. Otra cosa es que el gobierno no pueda, sin caer en la tacha

de ilegalidad, contrariar preceptos constitucionales o legales, ni ampliar, restringir o modificar la ley para cuya aplicación se dicta el reglamento. 'Todo aquello que está contenido en la ley puede desenvolverlo de manera pormenorizada y comprensiva el decreto reglamentario, pero nada más que eso, porque la potestad reglamentaria está limitada por la misma Constitución a expedir los decretos necesarios *para la cumplida ejecución de las leyes*, viene diciendo el Consejo de Estado desde el 31 de enero de 1939. (Anales número 275).

'Esta Sala del Consejo de Estado tuvo oportunidad de hacer recientemente un estudio detenido y prolijo de la potestad reglamentaria con ponencia del consejero doctor Miguel Lleras, y a ese fallo corresponden los siguientes conceptos que tienen aplicación en el caso que ahora ocupa la atención de la Corporación:

'PRINCIPIO DOMINANTE. Es el llamado *cláusula general de competencia* contenida en el artículo 76 de la Constitución según el cual, salvo excepción expresa de aplicación restrictiva al Congreso corresponde por medio de leyes regular todo lo relativo a la libertad, a la propiedad y a la atribución de competencias, con obvia subordinación a los mandatos constitucionales, lo que significa que el poder reglamentario como facultad propia de la administración de los servicios públicos está siempre subordinado a la ley y por ella limitado. En otras palabras, el reglamento nunca puede ser sustitutivo de la ley aunque en algunos casos pueda ser supletorio. Esta clara situación se deriva de la garantía constitucional de la separación de las ramas del poder público sin la cual el Estado de Derecho que también se denomina como imperio de la ley sería imposible de concebir y, sin él, naufragaría la libertad individual.

'El reglamento es, como lo ha reiterado la jurisprudencia, el instrumento natural de la administración para que los servicios públicos funcionen, para que la ley se cumpla pero no para que la sustituya; es su complemento indispensable pero sólo en la medida en que actualice la ley y *la acomode a las necesidades de cada tiempo.*

'LA MATERIA REGLAMENTABLE. a) Lo es en primer término y por definición constitucional la ley, cualquiera que ella sea, incluidos los códigos. b) *Los Decretos con fuerza de Ley*, porque tienen igual jerarquía.

'Es prudente observar que los reglamentos que se dictan en materia económica, especialmente en desarrollo de las leyes que autoricen la intervención del Estado para racionalizar y planificar la economía a fin de lograr el desarrollo integral, intrínsecamente no tienen naturaleza diferente a la de los demás reglamentos. La regla general se mantiene: su ámbito depende de lo minucioso de la ley, que cuando se expide con tal objeto suele ser poco detallado para que el gobierno tenga capacidad de adaptarla en todo momento a las condiciones e imprevisibles circunstancias del vaivén de los negocios.

'También cabe aclarar que es un imposible práctico distinguir el límite entre los reglamentos de ejecución y los de interpretación, doctrina que alguna vez se enunció para concluir que por el reglamento no puede interpretarse la ley por ser ésta atribución exclusiva de los jueces. Si se admite la validez del reglamento directamente derivado de la Constitución, es decir sin que medie ley cuando no hay reserva para ella, ¿por qué no podrían reglamentarse todas las leyes, incluidos los códigos, aunque la aplicación de algunos de ésto está encomendada más directamente a los jueces que al gobierno? Si esta tesis fuera aceptable desaparecería la potestad reglamentaria porque es improbable que haya ley alguna que escape al examen jurisdiccional' (Sentencia de 24 de mayo de 1973)". (C. de E., sent. 12 junio 1974. Anales, t. XLIX, pág. 100).

Ibídem, art. 13. La costumbre, siendo general y conforme con la moral cristiana, constituye derecho, a falta de legislación positiva.

Ibídem, art. 14. Una ley derogada no revivirá por solas las referencias que a ella se hagan, ni por haber sido abolida la ley que la derogó. Una disposición derogada sólo recobrará su fuerza en la forma en que aparezca reproducida en una ley nueva.

"... pues una disposición que ha dejado de regir, por cualquier causa, debe tenerse dentro del mismo campo de las disposiciones derogadas, porque su vigencia ha dejado de existir. De suerte que por la mención que haga una ley nueva no puede revivirse ni la ley derogada ni aquella que expiró por haber corrido el término de su vigencia". (C. de E., sent. 11 octubre 1968. Anales, t. LXXV, pág. 265).

Ibídem, art. 15. Todas las leyes españolas están abolidas.

Ibídem, art. 16. La legislación canónica es independiente de la civil, y no forma parte de ésta; pero será solemnemente respetada por las autoridades de la República.

Ibídem, art. 17. Las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule o cercene.

"¿Qué es un derecho adquirido? Derecho adquirido es aquél que hace parte de nuestro patrimonio y que está fuera del alcance del hecho de un tercero, como es, por ejemplo, el que uno tiene a recoger los bienes de una persona que ha muerto y que válidamente nos ha instituido herederos en su testamento; o en otros términos, es el que 'se nos presenta como algo que se *intima* con nosotros; que está sujeto a nuestra *dominación* y que forma parte de nuestro *haber*'.

¿Qué son simples expectativas? Son esperanzas débiles que uno se ha formado de llegar a adquirir derechos que pueden ser destruidos por la voluntad, esencialmente mudable, del que quiere conferirlos; tal es, verbi gracia, la esperanza que concibe el legatario de recibir la cosa legada a la época de la muerte de la persona que lo hace, si ésta ha persistido en la voluntad de agraciar a aquel". (C. S. J., auto 11 julio 1893. G. J., t. VIII, pág. 360).

"Principios elementales de Derecho enseñan que las meras expectativas no dan acción ni excepción, y por consiguiente no constituyen interés jurídico, cuya protección por medio de acciones judiciales se pueda efectuar ante los estrados de la justicia". (C. S. J., sent. 25 junio 1940. G. J., t. XLIX, pág. 775).

"a) La noción de derecho adquirido se contrapone a la de mera expectativa.

b) El derecho adquirido o constituido, en el campo de la técnica jurídica, equivale a la 'situación jurídica subjetiva, individual o concreta', creada por un acto o hecho de igual índole, con fundamento en una situación jurídica general u objetiva.

La mera expectativa (artículo 17 de la Ley 153 de 1887), ha dicho la Corte, no pasa de ser una simple posibilidad, una esperanza cuya realización es del todo ajena a la voluntad de quien confía en el nacimiento del derecho respectivo.

La situación jurídica subjetiva se caracteriza:

Por ser *particular*, o sea que comprende sólo a personas determinadas, sin que la ley o el reglamento puedan crearla;

por ser *inmodificable*, o sea que el titular está amparado contra las alteraciones de la ley nueva, en cuanto ellas puedan variar esencialmente su derecho.

Séptima. El quebrantamiento de la situación jurídica subjetiva (derecho adquirido) se produce si se da a la ley efecto retroactivo. Pero, cuando ello se afirma, lo que inicialmente se debe hacer *es determinar el titular de esa situación o derecho.* Es necesario, indispensable, pues de lo contrario, faltando dicho titular, se estará ante algo realmente inexistente; no habrá, en términos jurídicos, un derecho. [...]

5. Muchas leyes, especialmente las que se refieren al orden público y se encaminan a remediar las injusticias sociales, se dictan no sólo con el propósito de evitar que tales injusticias se produzcan en el futuro sino que se eliminen las ya causadas; o, en otros términos, que su aplicación comprenda las nuevas situaciones y las anteriores, en cuanto, respecto de éstas, no se viole algún derecho adquirido.

6. El Doctor Manuel José Angarita, al comentar las disposiciones de la Ley 153 de 1887 (artículo 21) sobre efectos de la ley en el tiempo, dice:

'En cuanto este beneficio retroactivo no vulnere derechos adquiridos bajo el imperio de la anterior legislación, dice la parte final del presente artículo; pero como el efecto retroactivo de una disposición consiste precisamente en vulnerar derechos adquiridos, si una ley que se refiere a lo pasado no vulnera ningún derecho adquirido, por disponerlo así la misma ley, es claro que no tiene efecto retroactivo, y que es únicamente *retrospectiva*...'.

7. Lo que el expositor Angarita llamó 'efecto retrospectivo', y que retrata una figura jurídica diferente de la consistente en el '*efecto retroactivo*', está definido e individualizado por el profesor Paul Roubier, en su obra 'Les conflits des lois dans le temps', quien dice:

'Existen situaciones jurídicas retroactivas, es decir, cuya constitución en cierta fecha entraña efectos en el pasado'. Como ejemplo típico aduce el caso de una ley sobre filiación natural que estableciera la investigación de la paternidad o ciertos medios de reconocimiento (no existentes) o que suprimiera la

investigación o medios de reconocimientos existentes. Esa nueva ley se aplicaría en pro o en contra de los hijos nacidos antes, sin que pueda decirse que la ley tiene en tal caso efecto retroactivo. Lo que tiene efecto retroactivo es la situación jurídica materia de la ley.

Como hay autores que no hacen esa distinción considerando que en el caso contemplado la ley tendría efecto retroactivo aplicándola a los hijos habidos antes, refiriéndose a ese concepto agrega: 'Existe, a base de la opinión opuesta, una confusión entre la retroactividad de la ley y la retroactividad de la situación jurídica. Sin duda, *la situación* jurídica de que se trata es retroactiva, pero esta no es razón para que la ley relativa a una situación jurídica de esta clase lo sea también'.

8. Baudry Lacantinerie dice: 'Toda ley nueva constituye a los ojos del poder del cual emana, un progreso de la legislación anterior. Para sus autores, reglamenta ciertas relaciones jurídicas mejor que la precedente. El interés exige, pues, para que la legislación más reciente produzca todos sus efectos bienhechores, que se aplique en el mayor número posible de casos y, en consecuencia, también a las relaciones nacidas antes de su publicación. Sin duda esta aplicación lesionará ciertas esperanzas. Pero el progreso se compra a este precio, y, por otra parte, nadie puede sentirse realmente lesionado por esta extensión de la ley, si no se le despoja de ningún derecho adquirido. *Contra el derecho adquirido, al contrario, la ley nueva no puede nada: su fuerza expira allí donde encuentra un derecho verdadero, consagrado por la antigua ley bajo cuyo imperio ha nacido.* Al afectar este derecho, la ley nueva no sería ya una causa de progreso social, sino de desorden, pues se eliminaría toda seguridad de las transacciones y la ley llegaría a ser obligatoria aun antes de existir, lo cual sería injusto y contrario tanto al buen sentido, como a la idea misma de la publicación. La ley no debe pues, tener efecto retroactivo, y tal es la regla que establece el artículo 2º en los siguientes términos: *La ley solo dispone para el porvenir, no tiene efecto retroactivo.* Nótese bien que no produce efectos retroactivos por el solo hecho de que se aplique a situaciones antiguas y a relaciones anteriores, porque son entonces las consecuencias nuevas las que rigen y no se puede decir que vuelve sobre el pasado. *Solo es retroactiva cuando ataca los derechos adquiridos, destruyendo los que se habían adquirido anteriormente, lo que implica una pérdida para sus titulares*'". (C. S. J., sent. 14 junio 1969. G. J., t. CXXXVII, pág. 161).

Ibídem, art. 18. Las leyes que por motivos de moralidad, salubridad o utilidad pública restrinjan derechos amparados por la ley anterior, tienen efecto general inmediato.

Si la ley determinare expropiaciones, su cumplimiento requiere previa indemnización, que se hará con arreglo a las leyes preexistentes.

Si la ley estableciere nuevas condiciones para el ejercicio de una industria, se concederá a los interesados el término que la ley señale, y si no lo señala, el de seis meses.

Ibídem, art. 19. Las leyes que establecen para la administración de un estado civil condiciones distintas de las que exigía una ley anterior, tienen fuerza obligatoria desde la fecha en que empiecen a regir.

Ibídem, art. 20. El estado civil de las personas adquirido conforme a la ley vigente en la fecha de su constitución, subsistirá aunque aquella ley fuere abolida; pero los derechos y obligaciones anexos al mismo estado, las consiguientes relaciones recíprocas de autoridad o dependencia entre los cónyuges, entre padres e hijos, entre guardadores y pupilos, y los derechos de usufructo y administración de bienes ajenos, se regirán por la ley nueva, sin perjuicio de que los actos y contratos válidamente celebrados bajo el imperio de la ley anterior tengan cumplido efecto.

"Los tratadistas de derecho distinguen generalmente el estado civil y los derechos y facultades a él anexos, el estado civil y la simple capacidad jurídica de las personas, distinciones sin las cuales el principio de la aplicación inmediata de las leyes llamadas personales conduciría a absurdos verdaderamente inaceptables: un hijo legítimo podría perder su calidad de tal por virtud de una ley que estableciera nuevas condiciones para la filiación legítima; un matrimonio válido conforme a la ley vigente cuando se contrajo el vínculo, podría ser anulado por la ley nueva que exigiera otros requisitos para la celebración del matrimonio. Considérase el estado civil en sí mismo, no ya como una mera aptitud o disposición para adquirir determinados derechos, sino como un derecho adquirido confor-

me a la ley vigente a la fecha de su constitución, derecho que no puede arrebatarse por leyes posteriores. De aquí la disposición del artículo 20 de la Ley 153 de 1887, que eleva a la categoría de precepto legal los principios científicos que han prevalecido en la materia. Ella es de aplicación estricta, aun tratándose de hechos anteriores a la misma ley, como en el caso de la litis, por cuanto contiene una de las reglas que las autoridades de la República, y especialmente las judiciales deben observar siempre que se trate de establecer el tránsito legal de derecho antiguo a derecho nuevo (artículo 1º ibídem), y porque la presente controversia, en lo que al estado civil del demandado se refiere, ha de decidirse con arreglo a las leyes sustantivas vigentes cuando se ejecutaron los actos constitutivos de ese estado". (C. S. J., sent. 23 noviembre 1911. G. J., t. XX, pág. 333).

Ibídem, art. 21. El matrimonio podrá por ley posterior, declararse celebrado desde época pretérita, y válido en sus efectos civiles, a partir de un hecho sancionado por la costumbre religiosa y general del país; en cuanto este beneficio retroactivo no vulnere derechos adquiridos.

Ibídem, art. 22. Las pruebas del estado civil legitimado desde época pretérita por la ley posterior, se subordinarán al mismo principio que se reconoce como determinante de la legitimidad de aquel estado.

Ibídem, art. 23. La capacidad de la mujer para administrar sus bienes se regirá inmediatamente por la ley posterior. Pero si ésta restringe dicha capacidad, no se hará efectiva la restricción sino cumplido el término de un año, salvo que la ley misma disponga otra cosa.

Ibídem, art. 24. Los hijos declarados legítimos bajo el imperio de una ley, no perderán su carácter por virtud de ley posterior.

Ibídem, art. 25. Los derechos de los hijos ilegítimos o naturales se sujetan a la ley posterior en cuanto su aplicación no perjudique a la sucesión legítima.

Nota. A partir de la vigencia de la Ley 29 de 1982 los hijos legítimos y extramatrimoniales tienen los mismos derechos en materia sucesoral.

Ibídem, art. 26. El que bajo el imperio de una ley tenga la administración de bienes ajenos, o el que ejerza válidamente el cargo de guardador, conservará el título que adquirió antes, aunque una ley nueva exija, para su adquisición, nuevas condiciones; pero el ejercicio de funciones, remuneración que corresponde al guardador, incapacidades y excusas supervinientes, se regirán por la ley nueva.

Ibídem, art. 27. La existencia y los derechos de las personas jurídicas están sujetos a las reglas establecidas en los artículos 19 y 20, respecto al estado civil de las personas.

Ibídem, art. 28. Todo derecho real adquirido bajo una ley y en conformidad con ella, subsiste bajo el imperio de otra; pero en cuanto a su ejercicio y cargas, y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de la nueva ley.

"VIII. El respeto a 'la efectividad de una situación jurídica que la ley previó y ampara', o a una situación jurídica creada definitivamente, noción comúnmente calificadora del derecho adquirido, no impide que el legislador pueda regular el ejercicio de ese derecho y señalar, por lo tanto, los requisitos para su posterior efectividad. Tal principio emerge con claridad de la previsión contenida en el artículo 28 de la Ley 153 de 1887, en virtud de la cual los derechos nacidos bajo una ley y en conformidad con ella, subsisten bajo el imperio de otra; pero en cuanto a su ejercicio y cargas, y en todo lo tocante a su extinción, prevalecen las disposiciones de la nueva ley". (C. S. J., sent. 15 marzo 1968. G. J., t. CXXV y CXXVI, pág. 239).

Ibídem, art. 29. La posesión, constituida bajo una ley anterior, no se retiene, pierde o recupera bajo el imperio de una ley posterior, sino por los medios o con los requisitos señalados en la nueva ley.

Ibídem, art. 30. Los derechos deferidos bajo una condición que, atendidas las disposiciones de una ley posterior, debe reputarse fallida si no se realiza dentro de cierto plazo, subsistirán bajo el imperio de la ley nueva y por el tiempo que señalare la precedente, a menos que este tiempo, en la parte de su extensión que corriere después de la expedición de la ley nueva, exceda del plazo íntegro que ésta señala, pues en tal caso, si dentro del plazo así contado no se cumpliere la condición, se mirará como fallida.

Ibídem, art. 31. Siempre que una nueva ley prohíba la constitución de varios usufructos sucesivos, y expirado el primero antes de que ella empiece a regir, hubiere empezado a disfrutar la cosa alguna de los usufructuarios subsiguientes, continuará éste disfrutándola bajo el imperio de la nueva ley por todo el tiempo a que le autorizare su título; pero caducará el derecho de usufructuarios posteriores, si los hubiere.

La misma regla se aplicará a los derechos de uso o habitación sucesivos y a los fideicomisos.

Ibídem, art. 32. Las servidumbres naturales y voluntarias constituidas válidamente bajo el imperio de una antigua ley, se sujetarán en su ejercicio y conservación a las reglas que establecieren leyes nuevas.

Ibídem, art. 33. Cualquiera tendrá derecho de aprovecharse de las servidumbres naturales que autorizare a imponer una nueva ley; pero para hacerlo tendrá que abonar al dueño del predio sirviente los perjuicios que la constitución de la servidumbre le irrogare, renunciando éste por su parte las utilidades que de la reciprocidad de la servidumbre pudieran resultarle; pero podrá recobrar su derecho a tales utilidades siempre que pague la indemnización antedicha.

Ibídem, art. 34. Las solemnidades externas de los testamentos se regirán por la ley coetánea a su otorgamiento; pero las disposiciones contenidas en ellos estarán subordinadas a la ley vigente en la época en que fallezca el testador.

En consecuencia, prevalecerán sobre las leyes anteriores a la muerte del testador las que al tiempo en que murió regulaban la incapacidad o indignidad de los herederos o asignatarios, las legítimas, mejoras, porción conyugal y desheredaciones.

Ibídem, art. 35. Si el testamento contuviere disposiciones que según la ley bajo la cual se otorgó no debían llevarse a efecto, lo tendrán, sin embargo, siempre que ellas no se hallen en oposición con la ley vigente al tiempo de morir el testador.

Ibídem, art. 36. En las sucesiones forzosas o intestadas el derecho de representación de los llamados a ellas se regirá por la ley bajo la cual se hubiere verificado su apertura.

Pero si la sucesión se abre bajo el imperio de una ley, y en testamento otorgado bajo el imperio de otra se hubiere llamado voluntariamente a indeterminada persona que, faltando el asignatario directo, haya de suceder en todo o parte de la herencia por derecho propio o de representación, se determinará esta persona por las reglas a que estaba sujeto aquel derecho según la ley bajo la cual se otorgó el testamento.

Ibídem, art. 37. En la adjudicación y partición de una herencia o legado se observarán las reglas que regían al tiempo de su delación.

Ibídem, art. 38. En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración.

Exceptúanse de esta disposición:

1º Las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato; y

2º Las que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado; la cual infracción será castigada con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido.

"Es principio aceptado generalmente que a los contratos debe aplicarse la ley vigente en el momento de su celebración y que las leyes nuevas no pueden alterar las relaciones contractuales. Este principio tiene necesariamente sus excepciones, como cuando no han sido totalmente realizados los actos adquisitivos del derecho a la prestación. Pero tratándose de contratos perfeccionados, celebrados con las formalidades legales, y que han tenido su cumplimiento normal, la ley aplicable es la que regía en el momento en que se celebró la convención.

Los contratos deben tener estabilidad y no pueden estar sujetos al proceso mudable de la legislación de un país.

Pascuale Fiore, en su importante obra 'De la irretroactividad e interpretación de las leyes', dice lo siguiente:

'Los derechos que traen su origen de un acto humano, son los que con preferencia a todos los demás deben ser considerados como derechos adquiridos, cuando el autor de tales hechos, de los cuales provienen dichos derechos, no puede por su sola voluntad destruir o modificar los efectos jurídicos que son consecuencia de los mismos, ni las obligaciones que de ellos se derivan en favor de otras distintas personas; de modo que dicha relación jurídica forma, por decirlo así, un título irrevocable. En este caso se encuentran los derechos que nacen de los contratos, de los cuasi-contratos, de los delitos y de los cuasi-delitos.

'Constituyendo las obligaciones un vínculo jurídico que crea una relación entre dos personas, en virtud de la que una de ellas (que es la que viene a ser acreedora) puede exigir de la otra (que se convierte en deudora) la prestación objeto de la misma, y no pudiendo nacer este vínculo jurídico más que en el momento en que tiene lugar el concierto de ambas voluntades, parece desde luego que todo debe depender en esta materia de la ley bajo cuyo imperio se hubiere llevado a cabo dicho concierto, y por lo tanto, no puede existir duda racional alguna de que sobre tal relación jurídica no debe tener autoridad la ley posterior.

'Parece, pues, fuera de toda controversia la regla de que las obligaciones y cuanto concierne a su existencia, su validez y sus efectos, deben quedar bajo el imperio de la ley que estuviere en vigor en el momento en que la obligación tuvo su origen, y que no puede aplicarse la ley nueva a las obligaciones nacidas antes de ella, sin dar a la misma una injusta retroactividad'.

Merlín, citado por Fiore, sienta como regla que todos los derechos que tienen su origen en los contratos, ya sean eficaces y efectivos desde luego, ya eventuales o meras expectativas, deben ser regidos por la legislación anterior, y deben estar a cubierto de cualquier innovación introducida por la ley posterior. Bianchi sostiene la misma opinión". (C. S. J., sent. 9 mayo 1938. G. J., t. XLVI, pág. 488).

Ibídem, art. 39. Los actos o contratos válidamente celebrados bajo el imperio de una ley podrán probarse bajo el imperio de otra, por los medios que aquélla establecía para su justificación; pero la forma en que debe rendirse la prueba estará subordinada a la ley vigente al tiempo en que se rindiere.

Ibídem, art. 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.

"En su primera parte el precepto se limita a hacer una aplicación, al caso concreto de las leyes sobre sustanciación y ritualidad de los juicios, del principio general ya enunciado, a efecto de destacar con toda claridad la excepción que consagra en la segunda parte, según la cual sólo deben supervivir a las

leyes procesales nuevas aquéllas que regían los términos, actuaciones y diligencias ya iniciados. Obsérvase que en esa excepción para nada se menciona la competencia.

Es claro, pues, que respecto a ésta, rige el principio general del efecto inmediato de las leyes.

Pretender concluir, argumentando **a contrario sensu**, cosa opuesta a la acabada de indicar, es completamente inaceptable, y la improcedencia de tal argumentación en este caso aparece patente a poco que se medite en lo contradictorio que resultaría su aplicación a todo el artículo. En efecto: de la exclusión que hace en la primera parte, de las leyes sobre competencia y otras, se concluye que sólo las concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios tienen efecto inmediato; pero con la misma lógica habría que concluir que esas leyes sobre competencia, que también están excluidas de la segunda parte, entrarían a regir inmediatamente, pues allí sólo se afirma la supervivencia de las leyes sobre términos, actuaciones y diligencias". (C. S. J., sent. 10 febrero 1959. G. J., t. XC, pág. 272).

Ibídem, art. 41. La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir.

Ibídem, art. 42. Lo que una ley posterior declara absolutamente imprescriptible no podrá ganarse por tiempo bajo el imperio de ella, aunque el prescribiente hubiere principiado a poseerla conforme a una ley anterior que autorizaba la prescripción.

Ibídem, art. 43. La ley preexistente prefiere a la ley *ex-post-facto* en materia penal. Nadie podrá ser juzgado o penado sino por la ley que haya sido promulgada antes del hecho que da lugar al juicio. Esta regla sólo se refiere a las leyes que definen y castigan los delitos, pero no a aquellas que establecen los Tribunales y determinan el procedimiento, las cuales se aplicarán con arreglo al artículo 40.

Ibídem, art. 44. En materia penal la ley favorable o permisiva prefiere en los juicios a la odiosa o restrictiva, aun cuando aquélla sea posterior al tiempo en que se cometió el delito.

Esta regla favorece a los reos condenados que estén sufriendo su condena.

Ibídem, art. 45. La precedente disposición tiene las siguientes aplicaciones:

La nueva ley que quita explícita o implícitamente el carácter de delito a un hecho que antes lo tenía, envuelve indulto y rehabilitación.

Si la ley nueva minora de un modo fijo la pena que antes era también fija, se declarará la correspondiente rebaja de pena.

Si la ley nueva reduce el máximum de la pena y aumenta el mínimum, se aplicará de las dos leyes la que invoque el interesado.

Si la ley nueva disminuye la pena corporal y aumenta la pecuniaria, prevalecerá sobre la ley antigua.

Los casos dudosos se resolverán por interpretación benigna.

Ibídem, art. 46. La providencia que hace cesar o rebaja, con arreglo a una nueva ley, la penalidad de los que sufren la condena, será administrativa y no judicial.

Ibídem, art. 47. La facultad que los reos condenados hayan adquirido a obtener por derecho, y no como gracia, rebaja de pena, conforme a la ley vigente en la época en que se dio la sentencia condenatoria, subsistirá bajo una nueva ley en cuanto a las condiciones morales que determinan el derecho y a la parte de la condena a que el derecho se refiere; pero se regirán por la ley nueva en cuanto a las autoridades que deban conceder la rebaja y a las formalidades que han de observarse para pedirla.

Ibídem, art. 48. Los jueces o magistrados que rehusaren juzgar pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, incurrirán en responsabilidad por denegación de justicia.

"En el estudio de los asuntos que se someten a la decisión judicial y cuyo sentenciamiento no puede rehusarse pretextando silencio, oscuridad o deficiencia de la ley, puede hallarse el juzgador en cuatro situaciones diversas en la aplicación de las leyes: existe disposición legal precisa y clara aplicable al caso; el texto legal aplicable es oscuro; coexisten dos disposiciones legislativas aplicables al asunto, la una anterior y posterior la otra, y, finalmente, no hay disposición aplicable porque la ley no ha contemplado el caso. Para todas estas ocurrencias la ley misma consagra e impone reglas y principios de interpretación por vía de doctrina que resuelven las situaciones conflictivas en su aplicación para los fines de la justicia, haciendo indispensable la del texto legal, claro y preciso, dando normas y principios obligatorios de hermenéutica para ilustrar y resolver casos oscuros y dudosos, y reglas para deducir la prevalencia de disposiciones contrarias y para suplir el silencio de la ley". (C. S. J., sent. 6 septiembre 1940. G. J., t. L, pág. 38).

"a) El conocimiento de la ley es una presunción de derecho. Nadie puede alegar su ignorancia para excusarse de cumplirla. Lo contrario sería socavar los fundamentos mismos del orden social. Para los efectos de la presunción lo mismo significa conocer la ley realmente que deberla conocer. Y si esto se predica con sentido absoluto, aún mayor, si cabe, es la exigencia para quien debe aplicarla, pues que, de fundarse en el desconocimiento de ella, con el vano pretexto de que no se ha probado su existencia en el proceso en que debe aplicársela, se llegaría a la más flagrante denegación de justicia. Los derechos de los asociados quedarían sujetos a un pretexto sin excusa, y la seguridad y confianza en los jueces desaparecería por completo". (C. S. J., sent. 13 noviembre 1964. G. J., t. CIX, pág. 175).

Ibídem, art. 49.- Queda reformado en los términos de las precedentes disposiciones el artículo 5º de la Ley 57 de 1887, y derogado el 13 del Código Civil.

CAPITULO 3º

EFECTOS DE LA LEY

Arts. 11 y 12.- *Modificados C. R. P. y M., art. 52.* La ley no obliga sino en virtud de su promulgación, y su observancia principia dos meses después de promulgada.

La promulgación consiste en insertar la ley en el periódico oficial, y se entiende consumada en la fecha del número en que termine la inserción.

Ley 57 de 1985, art. 2. En el **Diario Oficial**, cuya dirección corresponde al Ministerio de Gobierno, deberán publicarse:

a) Los Actos legislativos y las leyes que expida el Congreso Nacional;

b) Los Decretos del Gobierno;

c) Las Resoluciones ejecutivas;

d) Los contratos en que sean parte la Nación o sus entidades descentralizadas, cuando dicha formalidad sea ordenada por la ley que los regula;

e) Los actos del Gobierno, de los Ministerios, de los Departamentos Administrativos, de las Superintendencias y de las Juntas Directivas o Gerentes de las entidades descentralizadas que creen situaciones jurídicas impersonales u objetivas o que tengan alcance e interés generales;

f) Los actos de naturaleza similar a la señalada en el literal anterior que expidan otras autoridades por delegación que hayan recibido o por autorización legal; y,

g) Los demás actos que señalen las disposiciones vigentes y la presente ley.

Ibídem, art. 5.- En cada uno de los departamentos se editará un Boletín o Gaceta Oficial que incluirá los siguientes documentos:

a) Las Ordenanzas de la Asamblea Departamental;

b) Los actos que expidan la Asamblea Departamental y la Mesa Directiva de ésta para la ejecución de su presupuesto y el manejo del personal a su servicio;

c) Los Decretos del Gobernador;

d) Las Resoluciones que firme el Gobernador u otro funcionario por delegación suya;

e) Los contratos en que sean parte el departamento o sus entidades descentralizadas cuando las respectivas normas fiscales así lo ordenen;

f) Los actos de la Gobernación, de las Secretarías del Despacho y de las Juntas Directivas y Gerentes de las entidades descentralizadas que creen situaciones jurídicas impersonales u objetivas o que tengan alcance e interés generales;

g) Los actos de naturaleza similar a la señalada en el literal anterior que expidan otras autoridades departamentales por delegación que hayan recibido o por autorización legal u ordenanzal; y,

h) Los demás que conforme a la ley, a las Ordenanzas o a sus respectivos reglamentos, deban publicarse.

Ibídem, art. 8. Los actos a que se refieren los literales a), b), c), e) y f) del artículo 2º y a), c), f) y g) del artículo 5º de esta ley sólo regirán después de la fecha de su publicación.

"No se concibe que una ley secreta o reservada pueda crear obligaciones para los ciudadanos. De ahí la necesidad de la promulgación de la ley, entendida como el conocimiento que de la ley se da por uno u otro medio, de acuerdo con las distintas legislaciones. La necesidad de la promulgación de la ley como requisito indispensable para reconocer su vigencia es doctrina universalmente aceptada y ha sido ratificada en distintas providencias, por el Consejo de Estado (ver auto de 5 de marzo de 1969, Ponente Dr. Miguel Lleras Pizarro). La Constitución Nacional, en sus artículos 85, 89 y 120 numeral 2, menciona la promulgación de la ley, para decir que el Presidente de la República está obligado a hacerla y que, en su defecto, la hará el Presidente del Congreso, pero las normas constitucionales no reglamentan la vigencia de las leyes, de donde puede deducirse que el constituyente defiere a la ley tal reglamentación. Y el legislador la ha hecho por medio de los artículos 52 y 53 de la Ley 4a. de 1913. Código Político y Municipal. El primero de esos artículos dice que la ley no obliga sino en virtud de su promulgación y que su observancia principia dos meses después de promulgada, consistiendo la promulgación en insertar la ley en el Diario Oficial. El segundo artículo dice que, cuando la ley fije el día en que debe principiar a regir, o autorice al Gobierno para fijarlo, la ley comenzará a regir el día señalado. Para el Consejo de Estado no hay duda acerca de la importancia de la publicación como requisito indispensable para que los ciudadanos puedan ser requeridos a someter su conducta a la norma jurídica y para que la observancia de ésta pueda ser exigida coactivamente y penada su violación. Sin embargo, reconociendo el principio de que la ley no obliga sino en virtud de su promulgación, el Consejo de Estado ha sostenido en varias ocasiones que este principio puede tener excepciones. Entre éstas se admite que ciertas leyes que no imponen obligaciones o restricciones a los gobernados y que se encaminan de preferencia a poner en movimiento los mecanismos del Gobierno para que cumplan con sus deberes puedan aplicarse antes de ser publicadas, siempre que los funcionarios que deban ejecutarlas las conozcan por cualquier medio idóneo y solo en cuanto su aplicación no incida en modo alguno en el ejercicio de las libertades de los gobernados. Por otra parte, esta excepción no implica que la promulgación sea innecesaria, solamente significa que la ley pueda aplicarse con la condición expresada, antes de su promulgación y siempre que haya sido sancionada".

(C. de E., sent. 24 septiembre 1971. GIRALDO GOMEZ, María Elena y GONZALEZ CERON, Nubia. Diccionario jurídico. Edit. Biblioteca Jurídica Dike, Medellín, Antioquia, 1982, t. III, pág. 91).

C. R. P. y M., art. 53. Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior los casos siguientes:

1º Cuando la ley fije el día en que deba principiar a regir, o autorice al Gobierno para fijarlo, en cuyo caso principiará a regir la ley el día señalado.

2º Cuando por causa de guerra u otra inevitable estén interrumpidas las comunicaciones de alguno o algunos Municipios con la capital, y suspendido el curso ordinario de los correos, en cuyo caso los dos meses se contarán desde que cese la incomunicación y se restablezcan los correos.

C. R. P. y M., art. 54. Se procurará que las leyes se publiquen e inserten en el periódico oficial dentro de los diez días de sancionadas. Cuando haya para el efecto un inconveniente insuperable, se insertarán a la mayor brevedad.

C. R. P. y M., art. 55. En cada Municipio se publicarán por bando las leyes, a medida que llegaren a conocimiento del Alcalde, bien porque estén en el periódico oficial o porque se le comuniquen oficialmente. Este acto se anotará en un registro especial, y cada anotación se firmará por el Alcalde y su Secretario.

La omisión de esta formalidad hace responsables a los que incurran en ella, pero no obsta para la vigencia y observancia de la ley.

Ley 57 de 1985, art. 1º. La Nación, los Departamentos y los Municipios incluirán en sus respectivos Diarios, Gacetas o Boletines oficiales todos los actos gubernamentales y administrativos que la opinión deba conocer para informarse sobre el manejo de los asuntos públicos y para ejercer eficaz control sobre la conducta de las autoridades, y los demás que según la ley deban publicarse para que produzcan efectos jurídicos.

Ibídem, art. 9º. La dirección de los Boletines o Gacetas Departamentales o Municipales corresponderá a la dependencia u oficina que señalen el Gobernador o Alcalde respectivos.

Ibídem, art. 11. El número de ejemplares de cada una de las ediciones del **Diario Oficial** y de los Boletines y Gacetas contemplados en esta ley se fijará por la autoridad encargada de su dirección, teniendo en cuenta la necesidad de su distribución gratuita en oficinas públicas, universidades, medios de comunicación, asociaciones y cuerpos profesionales y la atención de las suscripciones que adquieran los particulares, requiriendo la autorización del Ministro de Gobierno, del Gobernador, Intendente, Comisario o del Alcalde, en su caso.

Art. 13.- *Derogado Ley 153 de 1887, art. 49.*

Art. 14.- Las leyes que se limitan a declarar el sentido de otras leyes, se entenderán incorporadas en éstas; pero no afectarán en manera alguna los efectos de las sentencias ejecutoriadas en el tiempo intermedio.

C. R. P. y M, art. 58. Cuando una ley se limite a declarar el sentido de otra, se entenderá incorporada en ella para todos sus efectos; pero no alterará lo que se haya dispuesto en decisiones ejecutoriadas antes de que entre a regir.

"La interpretación con autoridad o auténtica corresponde al legislador. Las leyes que explican o interpretan el significado o alcance de otra, no tienen por objeto introducir disposiciones nuevas, sino determinar en caso de duda, el sentido de las leyes existentes. Ellas forman una sola con estas últimas. No son, a decir verdad, leyes nuevas; no se aplica la ley interpretativa, sino la ley interpretada, tal como ella lo ha sido legislativamente. La consecuencia, es que la ley interpretativa se aplica a los hechos que le son anteriores, con tal que los mismos sean posteriores a la ley interpretada.

Nuestra Constitución prescribe la aplicación de la ley antigua, aquélla bajo cuyo imperio se ha concluido el negocio o consumado la transgresión, negando, por tanto, a la nueva ley fuerza retroactiva. Pero esta regla no se refiere a los casos de una interpretación auténtica de la ley antigua, es decir, a una determinación legislativa acerca de lo que haya de tenerse por ley, determinación o alcance

de la ley que es de aplicación inmediata, aun para los casos ya realizados en el momento de entrar en vigencia. En cuanto a casos ya sentenciados, el principio de la autoridad de la cosa juzgada, exige que las resoluciones ya dictadas, amparadas por el sello de la ejecutoria, queden firmes. De esta clase de interpretaciones hablan los artículos 25 y 26 del C. C. y 58 del Código Político y Municipal". (C. S. J., sent. 14 julio 1947. G. J., t. LXII, pág. 613).

Art. 15.- Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia.

"Las leyes, como es bien sabido, desde el punto de vista de su contenido y sanción, se clasifican en imperativas, que mandan hacer algo o proceder en cierto sentido; en prohibitivas, que ordenan que no se ejecute un hecho de manera que no puede realizarse en forma ni bajo condición algunas, y en permisivas, que no mandan la ejecución ni la abstención de un hecho sino que simplemente lo permiten, advirtiéndose, desde luego, como diferencia esencial entre ellas, que en las dos primeras se impone el concepto de obligación, en tanto que en las leyes permisivas se percibe destacadamente la idea de derecho. Son los derechos originales en las leyes permisivas los que pueden ser materia de renuncia válida; pero no todos los derechos que confieren esta especie de normas legislativas, sino solamente aquellos que afectan directamente y de manera exclusiva el interés particular y cuya renuncia no sea objeto de una prohibición legal fundada en consideraciones de orden público o de interés social o por concepto de buenas costumbres". (C. S. J., sent. 27 junio 1940. G. J., t. XLIX, pág. 568).

Art. 16.- No podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres.

"Dentro de las exigencias de estos preceptos legales se encuadran los derechos civiles susceptibles de ser válidamente renunciados y por sentido contrario, de ellas se deduce también los que no pueden renunciarse, esto es, los derechos conferidos por la ley no sólo en interés individual sino también en interés colectivo y social y aquellos cuya renuncia expresamente prohíbe la ley.

Entre éstos que son objeto de una prohibición especial de renuncia figuran, por ejemplo, el derecho de pedir alimentos (artículo 424, C. C.); el de pedir más en razón de una cuenta aprobada en las condiciones señaladas en el artículo 1522 del Código Civil; el de hacer uso de la acción de nulidad (artículo 1526, ibídem); el de hacer cesión de bienes (1673, ibídem); el derecho de pedir la nulidad de la venta de los bienes presentes y futuros (1867, ibídem); el de intentar la acción rescisoria de la venta por lesión enorme a que se refiere el artículo 1950 de la obra citada, los originados en leyes de protección social y varios otros que menciona con especialidad la ley civil a pesar de estar vinculados a intereses patrimoniales particulares.

Como principio general, no es posible dejar de aplicar la ley cuando es de orden público, o sea, que es prohibida su renuncia porque no afecta solamente los particulares intereses del renunciante y en su observancia está comprometido el orden social. Las leyes de orden público, según el concepto de Beudant, son las que tienden a asegurar la organización que posee una sociedad para su normal y correcto funcionamiento, y tienen como característica predominante que interesan más a la comunidad que a los hombres individualmente considerados y se inspiran más en el interés general que en el de los individuos. No es cosa siempre fácil distinguir dentro de la legislación civil las normas que pertenecen al orden público y las que gobiernan intereses estrictamente privados, porque no existe antagonismo entre el interés general y el privado. Lejos de toda generalización absoluta, debe atenderse con preferencia al fundamento y fin de cada norma para determinar su verdadero carácter según que se dirija y destine directa e inmediatamente al beneficio de un particular o a beneficiar en primer término la comunidad. De esta manera aparece muy calificado el carácter de orden público que corresponde a las leyes de derecho privado que rigen, por ejemplo, el estado y capacidad de las personas, base de la organización social; las que gobiernan la propiedad, especialmente la agraria porque conforman económicamente el Estado; las que adoptan medidas en resguardo y amparo de los derechos de terceros, en virtud de que todo derecho que no es el personal de las partes debe confundirse para ellas, con el interés general que no pueden menoscabar, y las leyes inmediatamente vinculadas a las buenas costumbres, cuyo concepto se engloba dentro del orden público.

Respecto de las leyes procedimentales, en cuanto regulan y gobiernan la organización judicial, determinan la jurisdicción y las formas propias de cada juicio, pertenecen, como lo ha dicho esta Sala al orden público y no están condicionadas, por regla general, a la voluntad de las partes; pero este principio fundamental no quiere significar que todos los trámites, formalidades y reglas establecidas, por las leyes de procedimiento civil sean absolutamente inmodificables e irrenunciables por las partes militantes de los juicios en forma que no les sea permitido separarse convencionalmente de la rigurosa observancia de todas las normas procesales". (C. S. J., sent. 27 junio 1940. G. J., t. XLIX, pág. 568).

"IV.- Lo últimamente dicho significa que respecto del estado civil de las personas y a sus efectos legales son de aplicación general los artículos 15 y 16 del C. Civil. El primero, en cuanto excluye la renuncia de dicho estado y de casi la totalidad de los derechos que de él derivan, porque uno y otro no miran exclusivamente al interés del renunciante, sino también al de la familia y al de la sociedad. Y el segundo, en cuanto prohíbe expresamente los actos jurídicos que pretendan derogar las leyes en que estén interesados el orden público y las buenas costumbres, como lo son, se insiste, las que determinan el estado civil de las personas y su régimen; o sea que, por virtud de este precepto, salvas las excepciones expresas y relativas a ciertos derechos de índole patrimonial, dicho estado y sus efectos legales quedan excluidos del comercio jurídico. Tal ha sido declarado reiteradamente por doctrina y jurisprudencia. Así, en fallo del 1º de marzo de 1928, dijo la Corte: 'El estado civil de las personas está fuera del comercio; no se compra ni se vende la sangre ni la filiación, y por lo mismo no puede ser objeto de acto jurídico alguno que implique el comercio en el sentido legal de esta palabra. Nadie puede transigir sobre su estado; la transacción supone una renuncia, y no se concibe que un hijo renuncie a su estado; esto equivaldría a renunciar a su sangre; abdicar de lazos que la naturaleza ha formado; sería regular por medio de convenciones particulares una materia que es de orden público o de interés general, lo cual no permite la ley'. (XXXV, 200)". (C. S. J., sent. 4 septiembre 1970. G. J., t. CXXXV, pág. 125).

Art. 17.- Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria, sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas. Es por tanto, prohibido a los jueces proveer en los negocios de su competencia por vía de disposición general o reglamentaria.

Art. 18.- La ley es obligatoria tanto a los nacionales como a los extranjeros residentes en Colombia.

C. R. P. y M. art. 57. Las leyes obligan a todos los habitantes del país, inclusive los extranjeros, sean domiciliados o transeúntes, salvo, respecto de éstos, los derechos concedidos por los tratados públicos.

"Según el artículo 18 del Código Civil 'La ley es obligatoria tanto a los nacionales como a los extranjeros residentes en Colombia'. Esta disposición fue virtualmente reemplazada por el artículo 59 de la Ley 149 de 1888 según la cual 'Las leyes obligan a todos los habitantes del país, inclusive los extranjeros, sean domiciliados o transeúntes, salvo respecto de éstos, los derechos concedidos por los tratados públicos'. Principio que repite exactamente en los mismos términos el artículo 57 del Código de Régimen Político y Municipal.

Este es el principio conocido con el nombre de territorialidad de las leyes, es decir, que las leyes no obligan más allá de las fronteras de un país; desde luego tiene algunas salvedades creadas desde la época en que los glosadores y post-glosadores del derecho romano se dedicaron a estudiar el intrincado problema de la aplicación de la ley extranjera y crearon la famosa teoría de los estatutos que dividieron en personal, real y mixto. Las excepciones se original principalmente por razones de orden público ya que un país en determinadas circunstancias y por razón misma de su soberanía no puede quedar sometido a la influencia de la ley extranjera y es así como nuestro Código consagró las excepciones que brevemente analizadas son las siguientes:

Estatuto Personal

Según el artículo 19 del Código Civil los colombianos residentes o domiciliados en país extranjero permanecerán sujetos a la ley colombiana:

1. En lo relativo al estado de las personas y su capacidad para efectuar actos y contratos que hayan de tener efecto en Colombia y en las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia, pero sólo respecto de sus cónyuges y parientes.

El estatuto personal define, pues, cómo el colombiano está sometido a su ley nacional, *lex fori*, en multitud de situaciones en que no podía dejarse su reglamentación a la ley extranjera; esas leyes son las del estado civil, las que fijan su capacidad, determinan los derechos y obligaciones de familia entre parientes colombianos y entre parientes colombianos y extranjeros, desde luego cuando se trate de ejecutar actos que deben tener efecto en Colombia. Por lo mismo será la ley colombiana la que determina el lugar que el de Cujus ocupó en la sociedad y en la familia, su calidad de casado, soltero, viudo, padre, hijo, etc., y ella misma señalará los derechos de los colombianos, aun en sucesión abierta en el extranjero, lo mismo que los derechos que se deriven del patrimonio, separación, divorcio, paternidad y filiación, legítima, natural o adoptiva, patria potestad, potestad marital, alimentos, órdenes de sucesiones legítimas, porción conyugal, etc.

Estatuto Real

Los bienes, como parte del territorio nacional en cada país, deben regirse por la ley local cualesquiera que sean sus dueños en virtud del derecho de soberanía del Estado que no permitiría en materia tan trascendental la injerencia de la ley extranjera y es por eso por lo que el artículo 20 del Código Civil preceptúa que: 'Los bienes situados en los Territorios, y aquéllos que se encuentren en los Estados, en cuya propiedad tenga interés o derecho la Nación, están sujetos a las disposiciones de este Código, aun cuando sus dueños sean extranjeros y residan fuera de Colombia'.

Será entonces la ley colombiana la que regirá toda relación jurídica referida a los bienes situados dentro del territorio nacional; es ella la que regula la naturaleza y extensión de los derechos reales, los modos de adquirir y transmitir, lo relativo a la posesión, tenencia y goce de los bienes, impondrá imperativos tales como los de la libre enajenación de bienes raíces, la prohibición de que éstos pertenezcan a gobiernos extranjeros; la limitación de los usufructos y fideicomisos sucesivos; la intransmisibilidad de los derechos de uso y habitación, el régimen de las servidumbres legales, las solemnidades para la transmisión de bienes raíces y otros derechos, la expropiación por causa de utilidad pública, etc.

No debe dejar de mencionarse también en este aspecto el artículo 21 del Código Civil que puede considerarse como excepción al principio general, inicialmente expuesto, relativo a la forma de los actos jurídicos, la cual se determina por la ley del país en que hayan sido otorgados siguiendo el principio '*locus regit actum*', que desde luego también tiene su excepción porque en los casos en que en Colombia se exijan formas solemnes para la validez de aquellos actos, no valdrán las escrituras privadas, cualquiera que sea la fuerza de éstas en el país en que hubieren sido otorgadas; es esta la razón en virtud de la cual, por ejemplo, no tiene validez entre nosotros el testamento ológrafo que en Francia surte plenos efectos legales". (C. de E., sent. 18 marzo 1971. Anales, t. LXXV, pág. 197).

Art. 19.- Los colombianos residentes o domiciliados en país extranjero, permanecerán sujetos a las disposiciones de este Código y demás leyes nacionales que reglan los derechos y obligaciones civiles:

1º En lo relativo al estado de las personas y su capacidad para efectuar ciertos actos que hayan de tener efecto en alguno de los Territorios administrados por el Gobierno general, o en asuntos de la competencia de la Unión;

2º En las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia; pero sólo respecto de sus cónyuges y parientes en los casos indicados en el inciso anterior.

"'El **estado civil** es la calidad de un individuo, en cuanto le habilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones civiles', dice el artículo 346 de nuestro Código Civil.

Puede ese estado ser resultado de un acto voluntario de la persona humana o provenir de un hecho ajeno por completo a su voluntad, pero aun en el primer caso es la ley, no el individuo, la que reglamenta todos los efectos jurídicos de la institución que el estado civil supone, sin dejarle a la persona ninguna libertad de acción para modificar en nada los derechos y obligaciones inherentes a la

situación que ha surgido, según los haya la misma ley establecido obligatoriamente. Es el orden público en función imperativa como que de cuestiones fundamentales de la familia, base de la sociedad, se trata. De ahí que el estado civil no pueda ser negociable, ni prestarse a transacciones, ni ser objeto de renuncias o desistimientos, y ni siquiera de libertad probatoria para acreditarlo. De ahí también que, en cuanto a la capacidad y a sus elementos esenciales, lleve en sí, palpitante, la noción de soberanía de cada Estado, en acción intransigente, indispensable para la defensa de sus instituciones *tutelares*.

Se comprende así que para tales extremos surja la necesidad del estatuto personal, como único medio de poner el país a salvo de extrañas intromisiones y de los caprichos de la libre determinación del ciudadano. Y como el individuo, por actos voluntarios, podría crear estados civiles contrarios a las instituciones básicas de la nación a que pertenece, el legislador vese obligado, en defensa de ellas a coartar su libertad, imponiéndole limitaciones cuando actúa amparado por leyes extranjeras, del mismo modo que se las impone cuando obra dentro de su propio país.

No es otro el fundamento jurídico del artículo 19 del C. C., según el cual 'los colombianos residentes o domiciliados en país extranjero permanecerán sujetos a las disposiciones de este Código y demás leyes nacionales que reglan los derechos y obligaciones civiles:

'1º En lo relativo al estado de las personas y su capacidad para efectuar ciertos actos que hayan de tener efecto en alguno de los territorios administrados por el Gobierno general, o en asuntos de la competencia de la Unión.

'2º En las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia; pero sólo respecto de sus cónyuges y parientes en los casos indicados en el inciso anterior'.

Atendiendo a los principios que acaban de exponerse, debió el legislador preocuparse por la suerte de las instituciones fundamentales del Estado en los casos en que el colombiano actúe, no ya dentro de su propio territorio, en el cual están sometidos nacionales y extranjeros a la ley colombiana (artículos 18 del C. C. y 57 del C. R. P. y M.), sino fuera de sus fronteras. Sentó para ello la norma transcrita, que liga a su ley nacional a colombiano residente o domiciliado en el extranjero, para todo lo relativo al estado civil y a su capacidad de efectuar actos que hayan de tener efecto en Colombia, lo mismo que en las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia, en cuanto a su cónyuge y parientes se refiera. De este modo y en las materias indicadas, el estatuto personal sigue al colombiano a todas partes. Por consiguiente, el modo de adquirir y extinguirse el estado civil, los derechos y obligaciones inherentes al mismo, la capacidad para efectuar ciertos actos, se rigen necesariamente por nuestra ley en todo aquello que haya de tener efecto en Colombia, aunque el nacional obre en país extranjero". (C. S. J., sent. 7 marzo 1952. G. J., t. LXXI, pág. 361).

Art. 20.- Los bienes situados en los Territorios, y aquellos que se encuentren en los Estados, en cuya propiedad tenga interés o derecho la Nación, están sujetos a las disposiciones de este Código, aun cuando sus dueños sean extranjeros y residan fuera de Colombia.

Esta disposición se entenderá sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos celebrados válidamente en país extraño.

Pero los efectos de dichos contratos, para cumplirse en algún Territorio, o en los casos que afecten a los derechos e intereses de la Nación, se arreglarán a este Código y demás leyes civiles de la Unión.

"El rigor del sistema de la territorialidad de la ley, establecido por el artículo 18 de nuestro Código Civil y después por el artículo 57 del C. de R. P. y M. se atempera por motivos de conveniencia, entre otros casos cuando se trata de contratos celebrados en el extranjero, pues el comercio internacional exige el amparo de la seguridad y rapidez de los cambios. Así, el artículo 20 del C. C., después de sujetar a la ley colombiana los bienes situados en el territorio nacional, dice que 'esta disposición se entenderá sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos celebrados válidamente en país extraño'. Esto supone la admisión del principio de que la capacidad de las partes, los requisitos intrínsecos de los contratos, sus condiciones de formación y validez, se rigen por la ley extranjera, la del lugar de la celebración del contrato (**lex loci contractus**)". (C. S. J., sent. 30 septiembre 1947. G. J., t. LXIII, pág. 38).

Art. 21.- La forma de los instrumentos públicos se determina por la ley del país en que

hayan sido otorgados. Su autenticidad se probará según las reglas establecidas en el Código Judicial de la Unión.

La forma se refiere a las solemnidades externas, a la autenticidad, al hecho de haber sido realmente otorgados y autorizados por las personas y de la manera que en tales instrumentos se exprese.

Art. 22.- En los casos en que los Códigos o las leyes de la Unión exigiesen instrumentos públicos para pruebas que han de rendirse y producir efecto en asuntos de la competencia de la Unión, no valdrán las escrituras privadas, cualquiera que sea la fuerza de éstas en el país en que hubieren sido otorgadas.

Art. 23.- El estado civil adquirido conforme a la ley vigente a la fecha de su constitución, subsistirá aunque esa ley pierda después su fuerza.

Art. 24.- *Derogado Ley 57 de 1887, art. 45.*

CAPITULO 4º

INTERPRETACION DE LA LEY

Art. 25.- La interpretación que se hace *con autoridad* para fijar el sentido de una ley oscura, de una manera general, sólo corresponde al legislador.

"Interpretar la ley es fijar su sentido y alcance. La necesidad de interpretar las leyes no depende sólo de su imperfección, sino también de su naturaleza. Aun suponiendo leyes perfectas, siempre existirá la necesidad de interpretarlas, porque el legislador no puede prever todos los casos que ocurran: sólo le es posible dar reglas generales, lo que requiere la interpretación de éstas, para resolver los diferentes casos particulares que puedan presentarse en la práctica.

Con referencia a las fuentes de donde dimana la interpretación, ésta es: a) Auténtica y obligatoria para todos, la del legislador, que se vale de una ley especial, o mejor dicho, de una ley nueva, para declarar el significado de otra precedente; b) Doctrinal, la de los juriconsultos, que explican la ley por su propia autoridad. El valor de esta interpretación depende de la autoridad del intérprete; c) Jurisprudencial, la de los Tribunales, que, por aplicar repetidamente la ley a casos semejantes, tienen ocasión de declarar su alcance en todos los aspectos". (C. S. J., sent. 14 julio 1947. G. J., t. LXII, pág. 613).

"1º LA INTERPRETACION DE LA LEY. De acuerdo con los preceptos 25 y 26 del Código Civil, sólo al legislador corresponde fijar, con autoridad y de manera general, el sentido de una ley oscura, y a los jueces y funcionarios públicos toca señalar, por vía de doctrina, el entendimiento de las disposiciones cuando han de aplicarlas en los casos concretos y en los negocios administrativos. La interpretación de la primera clase se hace únicamente por medio de una nueva ley que aclare el contenido de la anterior y que se entiende incorporada a esta última (artículos 14 del C. C. y 58 del C. de R. P. y M.), y la de la segunda se hace en las decisiones jurisdiccionales y administrativas. Aquélla tiene un sentido general y objetivo, y es obligatoria; ésta tiene carácter particular y subjetivo, y no es impositiva.

Pero entre esos dos sistemas de interpretación existe uno intermedio: el de los reglamentos expedidos por el órgano ejecutivo (artículos 120, numeral 3º, de la C. N. y 12 de la Ley 153 de 1887). Estos se caracterizan por su generalidad, y son obligatorios cuando se ajustan al estatuto fundamental y a la ley. Se expiden siempre que el mandato superior requiera en alguna forma un desarrollo para efectos de su adecuada aplicación.

¿Por medio de esta clase de actos el gobierno puede interpretar el mandato legal que desarrolla? Claro que sí. No sólo puede, sino que está obligado a hacerlo. Si la misión esencial del órgano administrativo es la de ejecutar la ley; si para realizar esa función necesita entenderla y valorarla en todos sus detalles y en su contenido total; y si la reglamentación es el primer paso que se da en el camino de su aplicación, forzosamente tendrá que interpretarla para efectos de desenvolverla en el

correspondiente decreto. La tesis contraria carecería de sentido, ya que no se puede reglamentar lo que no se entiende o no se ha apreciado en todos sus alcances.

Ciertamente que la interpretación que se hace en el reglamento no tiene el grado de autenticidad y obligatoriedad que aquella otra que se formula, con plena autoridad, por el legislador, pero también es evidente que mientras no sea contraria a un mandato constitucional o legal, la interpretación del reglamento es imperativa a tenor de lo ordenado por el artículo 12 de la Ley 153 de 1887. La relación jurídica entre la ley y el reglamento es similar a la que existe entre la Constitución y la ley. El Congreso interpreta el estatuto fundamental y lo desarrolla, y aquella interpretación y este desarrollo son obligatorios mientras no sean incompatibles con los ordenamientos de la Carta; de idéntica manera, el órgano administrativo valora la ley en todo su contenido y la desenvuelve en el reglamento, y aquella valoración y este entendimiento tienen fuerza normativa mientras se ajusten a la Constitución y a la ley.

Por las razones expuestas, la Sala considera que el gobierno sí interpreta la ley por vía general y abstracta, y que ese entendimiento, en cuanto se consigna en el decreto reglamentario, es imperativo mientras no sea contrario a las disposiciones superiores de derecho. El artículo 25 del C. C. no desvirtúa tales apreciaciones, en razón de que regula un fenómeno jurídico distinto del de los reglamentos". (C. de E., auto 22 marzo 1963. Anales. t. LXVI, pág. 225).

Art. 26.- Los jueces y los funcionarios públicos, en la aplicación de las leyes a los casos particulares y en los negocios administrativos, las interpretan por *vía de doctrina*, en busca de su verdadero sentido, así como los particulares emplean su propio criterio para acomodar las determinaciones generales de la ley a sus hechos e intereses peculiares.

Las reglas que se fijan en los artículos siguientes deben servir para la interpretación *por vía de doctrina.*

"La hermenéutica legal no le permite al Juez establecer limitaciones a un principio que la ley formula de modo general, comprensivo de todos los objetos de un mismo orden. Cualquier limitación de parte del Juez es arbitraria, y el que la hiciera se haría legislador". (C. S. J., sent. 29 febrero 1912. G. J., t. XXI, pág. 19).

"Nuestro sistema político confía a la Corte Suprema de Justicia la guarda de la integridad constitucional. El ejercicio de la facultad de establecer la autoridad de la ley fundamental frente a actos legislativos objetados o a leyes o decretos acusados como violatorios de la Constitución, reviste a la Corte de un poder especial que emana directamente del Constituyente. Ella es 'la voz viva de la Constitución' para emplear un criterio concepto de los juristas angloamericanos. A ella corresponde señalar el sentido y alcance de los principios y preceptos de la Carta y con la misma autoridad interpretar los actos objetados o acusados para decidir definitivamente, con autoridad de cosa juzgada, sobre su inexequibilidad, o para dejarlos subsistir con el contenido jurídico que la Corte determine en armonía con los preceptos de la Constitución. Con posterioridad al Acto Legislativo número 3 de 1910, artículo 41, la interpretación que se hace con autoridad para fijar el sentido de una ley, corresponde no solamente al legislador, artículo 25 del C. C., sino igualmente a la Corte cuando decide las demandas de inexequibilidad. La Constitución es ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente (artículo 9º Ley 153 de 1887). Como juez en guarda de la integridad constitucional, las decisiones de la Corte tienen alcance general y sus interpretaciones de la Carta y, de las leyes, necesariamente obligan a las autoridades de la República. La doctrina constitucional es norma para interpretar las leyes, dice el artículo 4º de la Ley 153 de 1887". (C. de E., concepto 20 noviembre 1967. GIRALDO GOMEZ, María Elena y GONZALEZ CERON, Nubia. Diccionario jurídico. Edit. Biblioteca Jurídica Dike, Medellín, Antioquia, 1982, t. III, pág. 85).

Art. 27.- Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

Pero bien se puede, para interpretar una expresión *oscura* de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.

"La ley, generalmente, está formada por un conjunto armónico de reglas estrechamente relacionadas entre sí, las cuales se complementan y adicionan de manera recíproca. Ciertamente que cualquiera de los ordenamientos que en ella se contienen regula una hipótesis determinada, pero todos aparecen ordinariamente vinculados en forma tal con el resto de las disposiciones del estatuto, que en la mayor parte de los casos sólo es posible obtener el verdadero sentido de un precepto a través del análisis integral de todo el conjunto normativo o de todo el grupo de mandamientos relacionados. De allí que el estudio individualizado de cada disposición, no sea el mejor medio para penetrar en el auténtico alcance de la regla. Cabe anotar, además, que los ordenamientos legales hay que interpretarlos del modo que mejor se ajusten al espíritu general que informa todo el sistema jurídico, y no en forma que rompan la armonía y congruencia de todo el estatuto, a menos que aparezca, de manera clara y expresa, que el legislador quiso establecer una excepción a la regla general, hipótesis que no se cumple en el caso estudiado". (C. de E., sent. 15 octubre 1963. Anales, t. LXVII, pág. 542).

"El problema planteado nos lleva directamente al estudio de la forma como debe hacerse la interpretación de la ley; de las doctrinas que se han expuesto al respecto por la jurisprudencia, y por los tratadistas; del campo propio de acción que corresponde al juzgador y en general al intérprete en la tarea importante de escrutar el pensamiento del legislador y de adaptar la norma abstracta de derecho a las situaciones de hecho que van presentándose en el decurso de los años, muy a menudo imprevisibles, aun para el más sagaz y clarividente de los legisladores.

Dos escuelas, ambas representadas por juristas eminentes, se han disputado el dominio en el campo de esta materia: la llamada escuela de la exégesis y la llamada científica, ambas con presentaciones diversas pero que confluyen todas a la expresión de esos dos pensamientos antagónicos.

La escuela de la exégesis tiene su origen remoto en los glosadores y post-glosadores de la Edad Media y tuvo auge especial a raíz de la expedición del Código Napoleón; para sus seguidores, la suprema norma de interpretación es el texto mismo de la ley, el sentido y alcance gramatical de la misma, ellos se ciñen estrictamente a estos tres principios que vinieron a ser los cánones orientadores de esta escuela: a) Todo el Derecho Civil se encuentra en el Código; b) La ley debe interpretarse estudiando cuidadosamente las palabras empleadas en la redacción de los artículos; c) Los jueces deben aplicar los Códigos siguiendo rigurosamente su sentido literal en la solución de los casos objeto del litigio. Puede decirse que el pensamiento de esta escuela fue plasmado en el artículo 27 del Código Civil colombiano que da importancia excepcional a la expresión gramatical, al sentido literal de las palabras; 'Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal so pretexto de consultar su espíritu'. En principio esta es la consagración del método exegético, aunque es bueno anotar desde ahora que la ley habla del *sentido*, no de las palabras, de la interpretación gramatical de las mismas.

Frente a la anterior se presenta la escuela científica de interpretación de la ley cuyo objetivo es el de buscar el pensamiento o voluntad del legislador; como es imposible que éste pueda prever la multiplicidad de casos que se presentan en la práctica, como el derecho es una ciencia de hechos humanos y éstos son múltiples en sus manifestaciones, corresponde al juzgador una labor de adaptación del texto literal a esos mismos hechos para que la justicia cumpla su tarea esencial de encontrar la verdad jurídica en el campo de los hechos. 'Interpretar la ley —ha dicho la Corte Suprema— es fijar su sentido y alcance. La necesidad de interpretar las leyes no depende sólo de su imperfección, sino también de su naturaleza. Aun suponiendo leyes perfectas, siempre existirá la necesidad de interpretarlas porque el legislador no puede prever todos los casos que ocurran; sólo le es posible dar reglas generales, lo que requiere la interpretación de éstas, para resolver los diferentes casos particulares que puedan presentarse en la práctica'. (Casación, tomo LXII, pág. 613).

De Ruggiero, citado por Valencia Zea (Derecho Civil, Tomo I, pág. 124), desenvolviendo este criterio se expresa en los siguientes términos: 'Es el pensamiento y la voluntad de la ley la que debe ser indagada, una voluntad que no es del pasado, ni la de los particulares que concurren a formar la ley, ni siquiera la suma de las voluntades particulares, sino que es presente, como si fuese renovada en cada momento. Para decirlo en otros términos, la voluntad de la ley se separa de la persona de su autor, y objetivándose se erige en entidad autónoma, con vida propia y que expresa todo el pensamiento que encierran sus palabras y su espíritu, capaz, por tanto, no sólo de regular todas las relaciones que el autor había previsto y considerado, sino también aquellas otras nuevas o distintas que sean traídas a su propia órbita".

Y en armonía con este pensamiento se expresa así el filósofo Del Vecchio: 'Nada hay de mecánico en esta adaptación, sino que se trata de una nueva elaboración, casi una segunda creación de la regla que debe aplicar; y esto permite observar cómo la ley sirve para resolver aspectos nuevos de la vida social

que no habían sido previstos por sus autores primitivos. Sobre la base de una misma fórmula legal, una evolución de concepciones e instituciones jurídicas tienen cabida a su alrededor. Existen leyes que parecen estacionarias en su texto, pero con el tiempo han terminado por tomar un sentido completamente opuesto al que tenían en un principio'.

El método exegético ha sido superado para dar paso a la interpretación científica de la ley que ha permitido a nuestra jurisprudencia hacer grandes avances e incorporar a nuestro derecho las corrientes jurídicas más avanzadas y las grandes teorías que como el abuso del derecho, el enriquecimiento sin causa, la responsabilidad extracontractual, el fraude a la ley, etc., han venido a enriquecer el pensamiento jurídico de la era contemporánea; de ahí por qué es principio que ya nadie discute que en la solución de los conflictos, el juez debe no sólo atenerse a lo que dicen las palabras del legislador sino que interpretando su genuina intención, debe encontrar la solución más racional y adecuada al caso controvertido. Precisamente por ello dice el artículo 26 del C. C.: 'Los jueces y los funcionarios públicos, en la aplicación de las leyes a los casos particulares y en los negocios administrativos, las interpretan por vía de doctrina, en busca de su verdadero sentido, así como los particulares emplean su propio criterio para acomodar las determinaciones generales de la ley a sus hechos e intereses peculiares'". (C. de E., sent. 20 junio 1968. Anales, t. LXXIV, pág. 306).

Art. 28.- Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.

Art. 29.- Las palabras técnicas de toda ciencia o arte, se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se ha tomado en sentido diverso.

Art. 30.- El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.

Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto.

Art. 31.- Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido, y según las reglas de interpretación precedentes.

"No repugna a la naturaleza de las normas excepcionales la interpretación extensiva, cuando aparece que la hipótesis cuestionada está incluida por modo claro, aunque implícito, en la misma norma. Pero la aplicación por analogía es de todo punto inadmisible en materia de textos que regulan casos de excepción, porque entonces se busca incluir en la norma excepcional supuestos de hecho claramente situados fuera de su órbita, con criterio que se funda en la identidad de razón jurídica para dar el mismo tratamiento a situaciones fundamentalmente semejantes, cuando se trata de colmar vacíos (203, 204, Código Judicial), o de que no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, para organizar derecho a la luz de la doctrina (8º, L. 153 de 1887), mas no cuando la ley prevé y regula todas las hipótesis de manera general, y sólo por excepción sustrae determinados supuestos de su invariable imperio. No queda vacío alguno por llenar y el criterio de analogía permanece entonces fuera del elenco". (C. S. J., sent. 27 marzo 1958. G. J., t. LXXXVII, pág. 507).

Art. 32.- En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación anteriores, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural.

CAPITULO 5º

DEFINICION DE VARIAS PALABRAS DE USO FRECUENTE EN LAS LEYES

Art. 33.- Las palabras *hombre, persona, niño, adulto*, y otras semejantes que en su sentido general se aplican a individuos de la especie humana, sin distinción de sexo, se entenderán que comprenden ambos sexos en las disposiciones de las leyes, a menos que por la naturaleza de la disposición o el contexto se limiten manifiestamente a uno solo.

Por el contrario, las palabras *mujer, niña, viuda*, y otras semejantes que designan el sexo femenino, no se aplicarán a otro sexo, a menos que expresamente las extienda la ley a él.

Art. 34.- Llámese *infante o niño*, todo el que no ha cumplido siete años; *impúber*, el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; *adulto*, el que ha dejado de ser impúber; *mayor de edad*, o simplemente *mayor*, el que ha cumplido veintiún años; y *menor de edad*, o simplemente *menor*, el que no ha llegado a cumplirlos.

Las expresiones *mayor de edad o mayor*, empleadas en las leyes comprenden a los menores que han obtenido habilitación de edad, en todas las cosas y casos en que las leyes no hayan exceptuado expresamente a éstos.

Nota. A partir de la vigencia de la Ley 27 de 1977, la mayoría de edad se estableció a los 18 años. La habilitación de edad ya no existe.

Art. 35.- *Parentesco de consanguinidad* es la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz, o que están unidas por los vínculos de la sangre.

Art. 36.- El parentesco de consanguinidad es *legítimo* o *ilegítimo.*

Art. 37.- Los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones. Así, el nieto está en segundo grado de consanguinidad con el abuelo, y dos primos hermanos en cuarto grado de consanguinidad entre sí.

Art. 38.- *Parentesco legítimo de consanguinidad* es aquel en que todas las generaciones de que resulta, han sido autorizadas por la ley; como el que existe entre dos primos hermanos, hijos legítimos de dos hermanos, que han sido también hijos legítimos del abuelo común.

Art. 39.- *La consanguinidad ilegítima* es aquella en que una o más de las generaciones de que resulta, no han sido autorizadas por la ley; como entre dos primos hermanos, hijos legítimos de dos hermanos, uno de los cuales ha sido hijo ilegítimo del abuelo común.

Art. 40.- La legitimidad conferida a los hijos por matrimonio posterior de los padres, produce los mismos efectos civiles que la legitimidad nativa. Así, dos primos hermanos, hijos legítimos de dos hermanos que fueron legitimados por el matrimonio de sus padres, se hallan entre sí en el cuarto grado de consanguinidad transversal legítima.

Art. 41.- En el parentesco de consanguinidad hay líneas y grados. Por *línea* se entiende la serie y orden de las personas que descienden de una raíz o tronco común.

Art. 42.- La línea se divide en *directa* o *recta*, y en *colateral, transversal* u *oblicua*, y la recta se subdivide en *descendiente* y *ascendiente.*

Línea *recta* o *directa* es la que forman las personas que descienden unas de otras, o que sólo comprenden personas generantes y personas engendradas.

Art. 43.- Cuando en la línea recta se cuenta bajando del tronco a los otros miembros, se llama descendiente, por ejemplo: padre, hijo, nieto, biznieto, tataranieto, etc.; y cuando se cuenta subiendo de uno de los miembros al tronco, se llama ascendiente, por ejemplo: padre, hijo, abuelo, bisabuelo, tatarabuelo, etc.

Nota. En la línea ascendiente, el artículo debería haber dicho hijo, padre, abuelo, etc.

Art. 44.- Línea *colateral, transversal* u *oblicua*, es la que forman las personas que aunque no procedan las unas de las otras, sí descienden de un tronco común, por ejemplo: hermano y hermana, hijos del mismo padre o madre; sobrino y tío, que proceden del mismo tronco, el abuelo.

Art. 45.- Por *línea paterna* se entiende la que abraza los parientes por parte de padre; y por *línea materna* la que comprende los parientes por parte de madre.

Art. 46.- En la línea transversal se cuentan los grados por el número de generaciones desde el uno de los parientes hasta la raíz común, y desde éste hasta el otro pariente. Así dos hermanos están en segundo grado; el tío y el sobrino en tercero, etc.

Art. 47.- Afinidad legítima es la que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos legítimos de su marido o mujer. La línea o grado de afinidad legítima de una persona con un consanguíneo de su marido o mujer, se califica por la línea o grado de consanguinidad legítima de dicho marido o mujer con el dicho consanguíneo. Así, un varón está en primer grado de afinidad legítima en la línea recta, con los hijos habidos por su mujer en anterior matrimonio; y en segundo grado de afinidad legítima, en la línea transversal, con los hermanos legítimos de su mujer.

Art. 48.- Es *afinidad ilegítima* la que existe entre una de las personas que no han contraído matrimonio y se han conocido carnalmente, y los consanguíneos legítimos o ilegítimos de la otra, o entre una de dos personas que están o han estado casadas, y los consanguíneos ilegítimos de la otra.

Art. 49.- En la afinidad ilegítima se califican las líneas y grados de la misma manera que en la afinidad legítima.

Art. 50.- *Parentesco civil* es el que resulta de la adopción, mediante la cual la ley estima que el adoptante, su mujer y el adoptivo, se encuentran entre sí, respectivamente, en las relaciones de padre, de madre, de hijo. Este parentesco no pasa de las respectivas personas.

Nota. A partir de la vigencia de la Ley 5 de 1975, la adopción plena confiere el vínculo de parentesco, en tanto que la adopción no lo confiere.

Art. 51.- *Derogado Ley 57 de 1887, art. 45. Sustituido Ley 57 de 1887, art. 6º. Derogado Ley 1ª de 1976, art. 31.*

Art. 52.- *Derogado Ley 45 de 1936, art. 30. Sustituido Ley 45 de 1936, art. 1º.* El hijo nacido de padres que al tiempo de la concepción no estaban casados entre sí, es hijo **natural**, cuando ha sido reconocido o declarado tal con arreglo a lo dispuesto en la presente ley.

También se tendrá esta calidad respecto de la madre soltera o viuda por el solo hecho del nacimiento.

Nota. A partir de la vigencia de la Ley 29 de 1982, los hijos son legítimos, extramatrimoniales y adoptivos.

Art. 53.- Las denominaciones de legítimos, ilegítimos y naturales que se dan a los hijos, se aplican correlativamente a sus padres.

Art. 54.- Los hermanos pueden serlo por parte de padre y de madre, y se llaman entonces *hermanos carnales*; o solo por parte de padre, y se llaman entonces *hermanos paternos*; o sólo por parte de madre, y se llaman entonces *hermanos maternos* o *uterinos.*

Art. 55.- Son entre sí hermanos naturales los hijos naturales de un mismo padre o madre, y tendrán igual relación los hijos legítimos con los naturales del mismo padre o madre.

Arts. 56 a 59.- *Derogados Ley 45 de 1936, art. 30.*

Art. 60.- *Derogado Ley 57 de 1887, art. 45. Sustituido Ley 57 de 1887, art. 8º. Derogado Ley 45 de 1936, art. 30.*

Art. 61.- En los casos en que la ley dispone que se oiga a los parientes de una persona, se entenderá que debe oírse a las personas que van a expresarse y en el orden que sigue:

1º Los descendientes legítimos;

2º Los ascendientes legítimos, a falta de descendientes legítimos;

3º El padre y la madre naturales que hayan reconocido voluntariamente al hijo, o éste a falta de descendientes o ascendientes legítimos;

4º El padre y la madre adoptantes, o el hijo adoptivo, a falta de parientes de los números 1º, 2º y 3º;

5º Los colaterales legítimos hasta el sexto grado, a falta de parientes de los números 1º, 2º, 3º y 4º.

6º Los hermanos naturales, a falta de los parientes expresados en los números anteriores;

7º Los afines legítimos que se hallen dentro del segundo grado, a falta de los consanguíneos anteriormente expresados.

Si la persona fuere casada, se oirá también en cualquiera de los casos de este artículo, a su cónyuge; y si alguno o algunos de los que deben oírse, no fueren mayores de edad o estuvieren sujetos a potestad ajena, se oirá en su representación a los respectivos guardadores, o a las personas bajo cuyo poder y dependencia estén constituidos.

Art. 62.- *Modificado D. 2820 de 1974, art. 1º.* El artículo 62 del Código Civil quedará así:

Las personas incapaces de celebrar negocios serán representadas:

1º *Modificado D. 772 de 1975, art. 1º.-* El ordinal del artículo 62 del Código Civil quedará así:

"1º Por los padres, quienes ejercerán conjuntamente la patria potestad sobre sus hijos menores de 21 años.

"Si falta uno de los padres, la representación legal será ejercida por el otro.

"Cuando se trate de hijos extramatrimoniales, no tiene la patria potestad, ni puede ser nombrado guardador, el padre o la madre declarado tal en juicio contradictorio. Igualmente, podrá el juez, con conocimiento de causa y a petición de parte, conferir la patria potestad exclusivamente a uno de los padres, o poner bajo guarda al hijo, si lo considera más conveniente a los intereses de éste. La guarda pondrá fin a la patria potestad en los casos que

el artículo 315 contempla como causales de emancipación judicial: en los demás casos la suspenderá".

En los anteriores términos se modifica el artículo 1º del Decreto 2820 de 1974.

"2º Por el tutor o curador que ejerciere la guarda sobre menores de 21 años no sometidos a patria potestad y sobre los dementes, disipadores y sordomudos que no pudieren darse a entender por escrito".

Art. 63.- 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 materias civiles equivale al dolo.

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

El que debe administrar un negocio *como un buen padre de familia*, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o *descuido levísimo* 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*.

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

"... Y como la apreciación de los elementos generadores del dolo es de competencia exclusiva del Tribunal sentenciador, no puede la Corte variar esa apreciación, ni infirmar por lo tanto la sentencia, basándose en haber sido erróneamente calificados tales hechos". (C. S. J., sent. 29 julio 1911. G. J., t. XX, pág. 104).

"... el artículo 63 del Código Civil hace parte del Capítulo V del Título Preliminar del Código Civil en el cual se da la definición de varias palabras de uso frecuente en las leyes, de suerte que el citado artículo no es un mandamiento que regule obligaciones entre las partes contratantes.

Es el artículo 1604 del Código Civil el que señala los casos en que el deudor es responsable por la culpa lata o por la culpa leve o por la levísima, lo que está indicando que este artículo y el 63 que define las culpas se refieren exclusivamente a las contractuales y no a las extra-contrato...". (C. S. J., sent. 30 abril 1941. G. J., t. LI, pág. 238).

"De otro lado la graduación de culpas contemplada por el artículo 63, se refiere a contratos y cuasi contratos, mas no a delitos y cuasi delitos, de los cuales esa clasificación, está excluida. La disposición define el alcance de las tres nociones de culpa, cuando la ley, regulando relaciones contractuales, acude a alguna de ellas graduando la responsabilidad del deudor según la gravedad de la culpa cometida. Ejemplo, entre otros, los artículos, 298, 627, 1604, 1356, 2119, 2203 y 2347 del Código Civil". (C. S. J., sent. 31 julio 1945. G. J., t. LIX, pág. 409).

"Las voces utilizadas por la ley (artículo 63 del C. C.) para definir el dolo concuerdan con la noción doctrinaria que lo sitúa y destaca en cualquier pretensión de alcanzar un resultado contrario al derecho, caracterizada por la conciencia de quebrantar una obligación o de vulnerar un interés jurídico ajeno; el dolo se constituye, pues, por la intención maliciosa, al paso que la culpa, según el mismo precepto y la concepción universal acerca de ella, se configura sobre la falta de diligencia o de cuidado, la imprevisión, la negligencia, la imprudencia.

De esas características sustanciales surgen, como es obvio, las consecuencias legales respectivas; el dolo generalmente no se presume (artículo 1516 del C. C.), ni su tratamiento legal puede ser modificado por la voluntad individual, salvo la condonación del pretérito (artículo 1522 del C. C.), acarrea en todos los casos sanciones civiles de igual intensidad, y agrava la posición del deudor aun enfrente de eventos imprevisibles (artículo 1616 del C. C.); la culpa, por el contrario, se presume en el incumplimiento contractual y en varios casos de responsabilidad extracontractual, de que es ejemplo el artículo 2356 del C. C., las partes pueden alterar libremente las regulaciones legales respecto de ella, y su intensidad se gradúa para asignarle diferentes efectos a sus diversos grados (artículo 1604 del C. C.), y,

por último, no agrava la posición del deudor sino ante lo que se previó o pudo preverse al tiempo del contrato (artículo 1616 del C. C.).

Tanto el dolo como la culpa generan la responsabilidad civil en el campo extracontractual y en el de la formación y la ejecución de los contratos, pero sin que sea dable confundirlos, atribuirles consecuencias indiferentes, o tutelar el uno por normas aplicables sólo a la otra, o viceversa". (C. S. J., sent. 9 agosto 1949. G. J., t. LXVI, pág. 356).

"**I. La culpa.-** Es general el concepto de que culpa, en sentido lato, es la conducta contraria a la que debiera haberse observado, conducta desviada, bien por torpeza, por ignorancia, por imprevisión o por otro motivo semejante. Lo que nuestro Código Civil define sobre culpa cabe dentro de aquel concepto, pues la hay: cuando no se manejan los negocios ajenos con el cuidado que aun personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios; cuando falta la diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios; cuando falta la diligencia esmerada que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes (artículo 63 C. C.).

Son sujetos de culpa tanto las personas naturales como las jurídicas. Si no fuera así, habría que admitir que las personas jurídicas no son civilmente responsables, lo que resulta absurdo; habría que admitir que una persona natural, individualmente considerada, podría ser responsable, pero ya varias personas naturales, unidas en asociación, no serían responsables, lo cual peca contra la lógica y la justicia.

Se incurre en culpa cuando se causa un perjuicio, conscientemente, o por imprudencia, o negligencia o ignorancia, lo que quiere decir que hay culpa por comisión o por omisión". (C. S. J., sent. 11 marzo 1952. G. J., t. LXXI, pág. 390).

"El artículo 63 del Código Civil dice que 'El *dolo* consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro'. Para los tratadistas, el dolo es la culpa intencional e implica astucia o engaño para sorprender el consentimiento de la víctima. La intención de engañar debe estar acompañada de maniobras mediante las cuales se logre el engaño y por esto la ley habla de 'intención positiva' de inferir injuria. De consiguiente, para justipreciar el dolor, debe atenderse tanto a lo subjetivo como a lo objetivo, esto es, combinar adecuadamente la intención con su manifestación externa. Además, los medios de engaño deben tener cierto grado de importancia capaces de inducir en error a personas de mediana previsión". (C. S. J., sent. 10 noviembre 1956. G. J., t. LXXXIII, pág. 796).

"El artículo 63 consagra tres clases de culpa, con referencia al tipo de conducta de tres categorías abstractas de personas: las negligentes o de poca prudencia; el cuidado y diligencia de los hombres ordinarios; y, por último, la esmerada diligencia de un hombre juicioso. Los que en la vida ordinaria no ajustan sus actos ni aun al tipo de conducta de la primera categoría de personas, cometen culpa grave; los que no los ejercen con el cuidado y diligencia de los hombres ordinarios, incurren en culpa leve; y, por último, los que no los llevan a cabo con la esmerada diligencia de un hombre juicioso, cometen culpa levísima. Para definir si una persona determinada ha incurrido en culpa grave, leve o levísima, es necesario comparar su conducta con la de las tres categorías abstractas de personas, circunstancia que excluye el examen de elementos objetivos de gran significación, que le quita a la noción de culpa civil su verdadero alcance científico a diferencia de la culpa penal, para la cual el C. P. trae una noción clara y precisa". (C. S. J., sent. 28 marzo 1957. G. J., t. LXXXIV, pág. 429).

"**Noción de la culpa.-** Es definida la culpa por la doctrina en los siguientes términos: 'Hay culpa cuando el agente no previó los efectos nocivos de su acto, habiendo podido preverlos o cuando a pesar de haberlos previsto, confió imprudentemente en poderlos evitar'.

La culpa, pues, se presenta en dos casos:

a) Cuando el autor conoce los daños que pueden ocasionarse con un acto suyo pero confió imprudentemente en evitarlos. Esta es la llamada culpa consciente y es desde luego la más grave. Así, cuando alguien conociendo los defectos de una máquina, antes de proceder a su reparación la emplea en una actividad en la esperanza de no perjudicar a otro, es responsable de culpa o negligencia consciente en razón del daño causado.

b) Cuando el autor no prevé el daño que pueda causarse con un acto suyo, pero hubiera podido preverlo, dado su desarrollo mental y conocimiento de los hechos. Aquí se trata de una negligencia o culpa inconsciente. En el ejemplo anterior el no conocer los defectos de una máquina hace al autor responsable de culpa inconsciente, pues una persona prudente debe examinar continuamente los instrumentos que emplea en una determinada actividad.

Conforme a esta definición, la culpa se condiciona a la existencia de un factor psicológico consistente en no haber previsto un resultado dañoso pudiéndose haber previsto, o en haberlo previsto y haber confiado en poder evitarlo.

¿Qué criterio o pauta debe seguirse para saber si una persona ha incurrido en culpa, es decir, si ha obrado negligentemente?

Si se aplica un criterio meramente subjetivo hay que estudiar, en cada caso concreto, el estado mental y social del autor del daño.

La aplicación de un criterio meramente subjetivo ha sido desechada unánimemente por la doctrina y la jurisprudencia contemporáneas. La culpa no es posible determinarla según el estado de cada persona; es necesario un criterio objetivo o abstracto. Este criterio abstracto aprecia la culpa teniendo en cuenta el modo de obrar de un hombre prudente y diligente considerado como arquetipo.

De lo expuesto se deduce que la capacidad de prever no se relaciona con los conocimientos individuales de cada persona, sino con los conocimientos que son exigidos en el estado actual de la civilización para desempeñar determinados oficios o profesiones.

Un criterio abstracto u objetivo era exigido en el derecho romano para la culpa leve, pues, se exigía la diligencia de un **bonus pater familias.** Sobre este particular advierte el expositor Andrea von Thur que 'la ley quiere que el individuo se atenga para obrar, no a su personal parecer ni a sus costumbres, sino a lo que una persona razonable y ordenada —lo que los romanos decían un **bonus pater familias**— creería estar obligada en tales circunstancias'. - (Tratado de las Obligaciones, trad. de W. Roces, t. I, número 46 - II, Madrid, 1934).

En el mismo sentido Windscheid advierte que la culpa se aprecia comparando la conducta del que causa el daño con la conducta de un **hombre ordenado (eines ordenentlichern Mannes)**; hay culpa si un hombre ordenado o medianamente prudente no hubiera cometido el acto ilícito (**Lehrbuch des Pandekteurechts**, T. I, núm. 101, Frankfurt, 1887).

Esta concepción fue decisiva en la elaboración del Código Civil alemán de 1900, uno de cuyos autores fue el citado Windscheid. De ahí que el parágrafo 276 observe que 'obra culposamente quien omite la diligencia exigible en el comercio'. Este es un criterio abstracto, pues 'exigible en el comercio' según la autorizada opinión del expositor Ennecerus, 'es aquel grado de diligencia que se considera suficiente por las gentes capaces y conscientes en esas relaciones y en las clases y esferas de personas de que se trate, por ejemplo, en los negocios mercantiles, el cuidado de un comerciante capaz; en la construcción, el cuidado de un arquitecto idóneo; en la operación, la diligencia de un médico capaz; en la conducción de automóviles, el cuidado, la serenidad y presencia de espíritu de un buen conductor'. (Tratado de Derecho Civil por Ennecerus, Kipp y Wolff, t. I, Parte General, número 197, trad. de Pérez y Alguer).

El criterio empleado por el código alemán (exigible en el comercio), es equivalente a la diligencia del buen padre de familia de que habla el derecho romano; la diferencia estriba en que el código alemán 'se refiere directamente a las exigencias del comercio, mientras que el derecho romano abstrae, en primer lugar, la figura normal del hombre capaz que cumple esas exigencias empleándolo luego como criterio'. (Ennecerus, ob. cit. número 197).

En la doctrina francesa prevalece igualmente un concepto abstracto de culpa. Es célebre la definición de H. y L. Mazeaud para quienes la culpa 'es un error de conducta que no hubiera cometido una persona prudente colocada en las mismas circunstancias externas que el autor del daño'. (Traité théorique et Practique de la Responsabilite Civile, París, 1947, t. I, número 439).

También la doctrina italiana considera que se encuentra en culpa quien no se atiene 'al comportamiento del hombre de media y normal diligencia, es decir, del buen padre de familia'. (Adriano De Cupis, *Il Danno*, Milán, 1951, p. 88).

Dedúcese, pues, que en derecho civil la culpa aquiliana se aprecia con un criterio objetivo o social, y no meramente con un criterio subjetivo. La prudencia con que los hombres deben obrar no depende de sus particulares puntos de vista, o de sus costumbres, o del retraso de sus facultades mentales, sino de aquella prudencia que se exige a un hombre diligente.

III. El anterior concepto de culpa y la teoría del riesgo.- La anterior doctrina de la culpa entendida en un sentido abstracto u objetivo es parte integrante de las doctrinas de la responsabilidad subjetiva o responsabilidad fundada en la culpa, y es bien diferente de aquellas otras doctrinas que pretenden fundar responsabilidad civil en el riesgo (doctrinas de la responsabilidad objetiva). La doctrina del riesgo prescinde totalmente del elemento culpa para deducir la responsabilidad del agente. No debe

olvidarse que la teoría del riesgo la enuncian sus partidarios afirmando que el **hombre debe responder de sus actos en razón de que cualquier actividad entraña riesgos, peligros; responde, por tanto, sin necesidad del elemento subjetivo de la culpa.**

En la responsabilidad subjetiva o responsabilidad por culpa se responde, en principio, porque se ha obrado mal, es decir, porque el autor del daño se ha portado de manera diferente a como lo hubiera hecho un hombre normal; en cambio, en la responsabilidad objetiva se responde simplemente porque se ha obrado.

Por la razón anotada se tiene que el concepto de culpa en sentido abstracto no se identifica, como a simple vista pudiera creerse, con la doctrina de la responsabilidad objetiva o teoría del **riesgo creado** o **riesgo profesional**, etc.". (C. S. J., sent. 2 junio 1958. G. J., t. LXXXVIII, pág. 138).

Art. 64.- *Modificado Ley 95 de 1890, art. 1º.* Se llama *fuerza mayor* o *caso fortuito*, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.

"1º Ningún acontecimiento en sí mismo constituye fuerza mayor o caso fortuito liberatorio con respecto a una determinada obligación contractual. La cuestión de la fuerza mayor no es una cuestión de clasificación mecánica de acontecimientos. Cuando de tal fenómeno jurídico se trata, no sólo hay que examinar la naturaleza misma del hecho, sino indagar también si éste reúne, con respecto a la obligación inejecutada, los siguientes caracteres:

a) No ser imputable al deudor;

b) No haber concurrido con una culpa de éste, sin la cual no se habría producido el perjuicio inherente al incumplimiento contractual;

c) Ser irresistible, en el sentido de que no haya podido ser impedido y que haya colocado al deudor —dominado por el acontecimiento— en la imposibilidad absoluta (no simplemente en la dificultad ni en la imposibilidad *relativa*) de ejecutar la obligación;

d) Haber sido imprevisible, es decir, que no haya sido lo suficientemente probable para que el deudor haya debido razonablemente precaverse contra él, aunque por lo demás haya habido con respecto al acontecimiento de que se trate, como lo hay con respecto a toda clase de acontecimientos, una posibilidad vaga de realización.

2º Esos cuatro caracteres de la fuerza mayor liberatoria (o caso fortuito liberatorio, pues ya tiene establecida la doctrina, que las dos expresiones son sinónimas), pueden reducirse, bien analizadas las cosas, a la noción de *imposibilidad de ejecución* que se subdivide en varios elementos: en el espacio, imposibilidad de ejecución propiamente dicha, y, en el tiempo, imposibilidad de prever y evitar el acontecimiento. En efecto: la no imputabilidad (en sus dos manifestaciones: ausencia de culpa anterior y ausencia de culpa concomitante), constituye un requisito que en realidad queda absorbido por el de la irresistibilidad, que es la imposibilidad para el deudor de obrar de un modo distinto a como ha obrado; y, por su parte, la imprevisibilidad queda comprendida en *la imposibilidad absoluta de ejecutar*, que implica imposibilidad de prever y de evitar". (C. S. J., sent. 5 julio 1935. G. J., t. XLII, pág. 53).

"El artículo 64 del Código Civil definía la fuerza mayor o caso fortuito diciendo que es el imprevisto **o** que no es posible resistir. Con la conjunción **o**, que en esta vez no separa sino que denota equivalencia, se identificaba en cierto modo la imprevisibilidad con la irresistibilidad. Más científico el legislador de 1890, en el artículo 1º de la Ley 95 de ese año cambió la conjunción **o** en donde se leía 'es lo mismo', por la preposición **a**, que denota el complemento de la acción del verbo. Así, en lugar de 'el imprevisto **o** que no es posible resistir', dijo 'el imprevisto **a** que no es posible resistir'. Cambiada la conjunción por la preposición surgieron con toda nitidez los dos caracteres de la fuerza mayor o caso fortuito a saber: imprevisto e irresistible.

Prever, que en el lenguaje usual significa ver con anticipación, tiene en tecnología culposa la acepción de conocer lo que vendrá y precaverse de sus consecuencias o sea prevenir el riesgo, daño o peligro, guardarse de él y evitarlo. De ahí que cuando una persona, jurídica o natural, no evita el daño evitable, se dice que no lo previó ni lo previno, lo cual la inhibe para alegarlo como causa de liberación, pues entonces la culpa precede y contribuye a su advenimiento. La persona no ha empleado toda la inteligencia y pericia necesaria para evitar los efectos de la fuerza irresistible

Si no se previó el accidente pero se le puede resistir, no habrá caso fortuito. Ejemplo: cualquiera fuerza física o moral sin suficiente violencia para ser irresistible, aunque no se haya pensado en ella.

Si el accidente es irresistible pero debió preverse, tampoco habrá caso fortuito. Ejemplo: cualquiera fuerza física o moral, a que no pueda resistirse pero que pudo evitarse en sus consecuencias". (C. S. J., sent. 26 mayo 1936. G. J., t. XLIII, pág. 584).

"Tanto en el Código Civil francés como en el colombiano (artículo 1º de la Ley 95 de 1890 que subrogó el 64 del Código), se tomaron las excepciones caso fortuito y fuerza mayor como sinónimas significando indiferentemente toda causa extraña al deudor que pone un obstáculo a la ejecución de la obligación. Por eso observan Josserand y Colin y Capitant que los redactores del Código francés acogieron las dos expresiones citadas como indiferentes para expresar una misma idea. Mas un estudio detenido de ese asunto, hecho por los autores y la jurisprudencia, en la que puede citarse la colombiana, ha venido a evidenciar que si es verdad que el caso fortuito y la fuerza mayor producen el mismo efecto liberatorio o sea la exoneración del deudor, no obstante esto esas dos figuras son distintas y responden a formas también muy diversas. La fuerza mayor designa el obstáculo a la ejecución de una obligación, como resultado de una fuerza extraña, y el caso fortuito el obstáculo interno, es decir, el que proviene de las condiciones mismas de la conducta de deudor, del accidente material, de la falta de un empleado, etc., etc. Por eso en el caso fortuito se ve la imposibilidad relativa de la ejecución, al paso que la fuerza mayor se considera como la imposibilidad absoluta proveniente de un obstáculo insuperable que no permite el cumplimiento de la prestación, como una tempestad, un terremoto, el abuso de la autoridad. El elemento relativo que condiciona el caso fortuito, determina que no siempre que existe o se presenta éste, se llegue indefectiblemente a la exoneración del deudor, la cual no se produce sino cuando militan además ciertas circunstancias especiales, que debe demostrar quien las alega. Por eso el artículo 1604 del C. C. enseña que incumbe la prueba del caso fortuito al que lo alega, en la forma condicionada que allí se detalla.

El elemento relativo que configura el caso fortuito está condicionado por tres factores, como fenómenos que constituyen la exoneración del deudor, a saber: a) que la inejecución provenga de una causa extraña que no le pueda ser imputada; b) que el acontecimiento constitutivo del caso fortuito haya escapado a toda previsión y así no basta que el deudor no haya previsto el acontecimiento sino que es necesario que por la misma naturaleza del hecho no haya podido ser previsto normalmente por el deudor, y c) que las circunstancias hayan opuesto un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación". (C. S. J., sent. 7 marzo 1939. G. J., t. XLVIII, pág. 707).

"Ciertamente hay muchos hechos de la naturaleza de los expresados que ostentan por sí mismos los caracteres de lo fortuito y pueden ser obstáculo invencible para el cumplimiento de la obligación. El rayo y el terremoto, por ejemplo, son acontecimientos súbitos, que avasallan el poder del hombre. Es difícil escapar a sus efectos aniquilantes y prever el fenómeno. Pero son raros los casos de esta naturaleza, que sean siempre y en todo supuesto causas de irresponsabilidad. El naufragio, el apresamiento por enemigos, los actos de autoridad, propuestos por el artículo citado, como ejemplo de casos fortuitos, no son siempre y en todo evento causas de irresponsabilidad contractual. Eso depende de las circunstancias y del cuidado que haya puesto el deudor para prevenirlos. Si el deudor a sabiendas se embarca en una nave averiada, que zozobra y le hace perder lo que debe; si temerariamente se expone a la acción de sus enemigos o comete faltas que lo coloquen a merced de la autoridad; o no toma las medidas adecuadas que hubieren evitado la inundación de su propiedad, sin embargo de que se cumple un acontecimiento por naturaleza extraño o dominador, no configuraría un caso fortuito liberatorio del deudor.

Es que los dos caracteres esenciales del caso fortuito son la imprevisibilidad e imposibilidad. De consiguiente, se está bajo el dominio de lo fortuito cuando el deudor se imposibilita totalmente para cumplir su obligación por causa de un evento imprevisible. Cuando el acontecimiento es susceptible de ser humanamente previsto, por más súbito y arrollador de la voluntad que parezca, no genera el caso fortuito ni fuerza mayor.

Por ende, en tanto que sea posible prever la realización de un evento susceptible de oponerse a la ejecución del contrato, y que este evento pueda evitarse con mediana diligencia y cuidado, no hay caso fortuito ni fuerza mayor. Sin duda el deudor puede verse en la imposibilidad de ejecutar la prestación que le corresponde, pero su deber de previsión le permitía evitar encontrarse en semejante situación. El incendio, la inundación, el hurto, el robo, la muerte de los animales, el daño de las cosas, etc., son hechos en general previsibles, y que por su sola ocurrencia no acreditan el caso fortuito o la fuerza mayor, porque dejan incierto si dependen o no de culpa del deudor. Por consiguiente es racional que el

deudor que alegue uno de estos o parecidos acontecimientos, pretendiendo librarse del cumplimiento deba no sólo probar el hecho, sino demostrar también las circunstancias que excluyen su culpa". (C. S. J., sent. 31 agosto 1942. G. J., t. LIV, pág. 377).

"Hay obligación de prever lo que es suficientemente probable, no lo que es simplemente posible. Se debe prever lo que es normal, no hay por qué prever lo que es excepcional". (C. S. J., sent. 27 septiembre 1945. G. J., t. LIX, pág. 443).

"La fuerza mayor debe estar constituida por un hecho que haga absolutamente imposible el cumplimiento de la prestación debida, y no simplemente que la haga más difícil o gravosa. Las dificultades económicas del deudor nunca han sido consideradas como imposibilidad de cumplimiento". (C. S. J., sent. 22 julio 1959. G. J., t. XCI, pág. 286).

"Si bien el concepto de *fuerza mayor* lo da la ley, el apreciar su objetivación en la realidad de las relaciones humanas es una *cuestión de hecho* confiada al discreto juicio del sentenciador, cuyo concepto en el particular no podría serle quebrado en casación mientras no se le convenciera de contraevidencia a través de una acusación por error de hecho manifiesto, tacha que no ha sido deducida en este recurso". (C. S. J., sent. 13 mayo 1969. G. J., t. CXXX, pág. 115).

Art. 65.- *Caución* significa generalmente cualquiera obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Son especies de caución, la fianza, la hipoteca y la prenda.

Art. 66.- Se dice *presumirse* el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas.

Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama *legal.*

Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley, a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias.

Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume *de derecho*, se entiende que es inadmisible la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias.

"Los tratadistas de pruebas judiciales establecen tres clases de presunciones: las presunciones simples o de hombre; las presunciones **juris tantum** y las presunciones **juris et de jure**. Cualquiera que fuere la naturaleza de una presunción, una vez reconocida y consagrada por la ley positiva, debe producir el importante efecto jurídico de relevar de la carga de la prueba a quien la alega en su favor.

Es claro que entre las anteriores categorías existe una variada gama de presunciones. Pero lo que las caracteriza y da fisonomía es que la presunción **juris et de jure**, por fundarse en principios científicos incuestionables, no admite prueba en contrario; en tanto que entre las de naturaleza **juris tantum** o simplemente legales, hay unas que admiten toda clase de pruebas en contrario y otras que no admiten sino pruebas determinadas y especiales". (C. S. J., sent. 30 junio 1939. G. J., t. XLVIII, pág. 312).

"Qué sea la presunción en materia de pruebas, es cuestión que se deduce del contenido del artículo 66 del Código Civil: 'Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidos'. Luego la presunción exige: un antecedente conocido, un razonamiento y un hecho resultante de este último. Demogue expresa que la presunción es una consecuencia que se saca, por vía de suposición, de un hecho conocido, para llegar a otro desconocido. La presunción la hace la ley o la deduce el Juez en casos concretos.

Un reputado expositor colombiano, el doctor Antonio Rocha, hace en su libro *De la Prueba en Derecho*, muy interesantes observaciones, entre ellas, éstas:

Presunción, 'tanto quiere decir como *gran sospecha*', decían las Partidas. Este concepto sigue siendo verdad. La sospecha puede llegar a tener un valor de plena convicción para el Juez, o ser muy débil y entonces no convencer. Pero la importancia de la presunción no es tanto por su valor probatorio, que en ello sigue más o menos la técnica de los otros modos de convicción, sino por ser prueba indirecta o dispensar de la carga de la prueba al favorecido con la 'gran sospecha'... Otros dicen que viene de la palabra latina 'praesumere', tomar antes, porque por la presunción se toma o tiene por cierto un hecho, un derecho o una voluntad, antes de que la voluntad, el derecho o el hecho se prueben... Es en

este sentido como se tiene la presunción por prueba *indirecta.* Pero no es rigurosamente aceptable lo que decían los autores antiguos de que es un 'prejuicio sin prueba', pues siempre hay que probar algún hecho, del cual se deduce o se supone que es cierto otro hecho, siendo este otro hecho el que importa hacer valer en juicio. En efecto, y esto es muy importante subrayarlo, la fuerza de la presunción depende de la *certeza del hecho conocido y de su relación con lo desconocido...* La dispensa de la carga de la prueba en el favorecido con una presunción es, pues, apenas parcial y respecto del hecho *deducido*, que es, indudablemente, el que interesa demostrar. Pero no resulta favorecido sino probando otros hechos, aquellos que, siendo ciertos, hacen creíble el segundo hecho. Esta situación es, pues, muy cómoda en las presunciones llamadas legales, porque la ley las establece, como las que nos han servido hasta ahora de ejemplo; tratándose de presunciones legales, como es la ley la que deduce la consecuencia, se está seguro de la deducción. Pero no sucede lo mismo con las presunciones de *hombre* o *simples* o *judiciales*, así llamadas porque no es la ley sino el hombre quien en la vida práctica las establece o las aplica cuando es juez. Entonces es más insegura la deducción, porque depende de muchos factores de raciocinio, de leyes naturales o sociales constantes que, dada la continuidad o regularidad con que se producen, le dan a la deducción en un caso particular la probabilidad de haber sucedido. Siempre se parte de un hecho que debe demostrarse; ese es el hecho conocido, para que vuele la inteligencia y por medio de la dialéctica llegue a una conclusión... En la presunción hay siempre una consecuencia que establece la ley, o, en su caso, el juez, mediante un razonamiento: la observación de lo que comúnmente sucede, dada la constancia de las leyes naturales físicas, químicas, económicas, sociales, etc., *ex eo quod plerumque fit* (de aquello que sucede generalmente), esa observación, decimos, *permite prever unas mismas consecuencias de unos mismos hechos, procederes o actitudes semejantes de iguales situaciones.* (Subraya la Sala)". (C. J. S., sent. 22 julio 1943. G. J., t. LV, pág. 769).

"... las presunciones legales, es decir, las creadas por la ley, son de derecho estricto, y por tanto no existen sino cuando se dan precisamente los antecedentes o circunstancias que aquélla toma como base para establecerlas". (C. S. J., sent. 14 diciembre 1950. G. J., t. LXVIII, pág. 753).

Art. 67.- *Inc. 1º modificado C. R. P. y M., art. 59.* Todos los plazos de días, meses o años, de que se haga mención legal, se entenderá que terminan a la media noche del último día del plazo. Por *año* y por *mes* se entienden los del calendario común, y por *día* el espacio de veinticuatro horas; pero en la ejecución de las penas se estará a lo que disponga la ley penal.

Inc. 2º. El primero y el último día de un plazo de meses o años deberán tener un mismo número en los respectivos meses. El plazo de un mes podrá ser, por consiguiente, de 28, 29, 30 ó 31 días, y el plazo de un año de 365 ó 366 días, según los casos.

Si el mes en que ha de principiar un plazo de meses o años constare de más días que el mes en que ha de terminar el plazo, y si el plazo corriere desde alguno de los días en que el primero de dichos meses excede al segundo, el último día del plazo será el último día de este segundo mes.

Se aplicarán estas reglas a las prescripciones, a las calificaciones de edad y en general a cualesquiera plazos o términos prescritos en las leyes o en los actos de las autoridades nacionales, salvo que en las mismas leyes o actos se disponga expresamente otra cosa.

Art. 68.- *Modificado C. R. P. y M., art. 60.* Cuando se dice que un acto debe ejecutarse *en* o *dentro* de cierto plazo, se entenderá que vale si se ejecuta antes de la media noche en que termina el último día del plazo. Cuando se exige que haya transcurrido un espacio de tiempo para que nazcan o expiren ciertos derechos, se entenderá que estos derechos nacen o expiran a la media noche del día en que termine el respectivo espacio de tiempo.

Si la computación se hace por horas, la expresión «dentro de *tantas* horas», u otra semejante, designa un tiempo que se extiende hasta el último minuto de la última hora, inclusive; y la expresión «después de *tantas* horas», u otra semejante, designa un tiempo que principia en el primer minuto de la hora que sigue a la última del plazo.

C. R. P. y M. art. 61. Cuando se dice que una cosa debe observarse *desde* tal día, se entiende que ha de observarse desde el momento siguiente a la media noche del día anterior;

y cuando se dice que debe observarse hasta tal día, se entiende que ha de observarse hasta la media noche de dicho día.

Art. 69.- Las medidas de extensión, peso, las pesas y las monedas de que se haga mención en las leyes, en los decretos del Poder Ejecutivo y en las sentencias de la Corte Suprema y de los Juzgados nacionales, se entenderán siempre según las definiciones del Código Administrativo y el Fiscal de la Unión.

Art. 70.- *Derogado C. R. P. y M., art. 62.* En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil.

C. P. C.- Art. 121. Términos de días, meses y años. En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial, ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el despacho. Los días sábados se contarán aunque sólo haya despacho durante la mañana.

Los términos de meses y de años se computarán conforme al calendario.

"4. El artículo 70 del Código Civil Colombiano, adoptado en 1887, establecía: 'En los plazos que se señalaren en las leyes o en los decretos del Poder Ejecutivo o de los Tribunales o Juzgados se comprenderán los días feriados; a menos que el plazo señalado sea de días útiles expresándose así, pues en tal caso, y cuando el Código Judicial no disponga lo contrario, no se contarán los días feriados'.

Posteriormente el legislador colombiano de 1888 emitió la Ley 149, 'sobre Régimen Político y Municipal', y mediante su artículo 64 dispuso: 'En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario;...'. Tal estatuto fue, sin embargo, expresa y totalmente derogado por el artículo 340 del Código de Régimen Político y Municipal hoy vigente (Ley 4a. de 1913), codificación esta que mediante su artículo 62, en punto a plazos legales, repitió la normación inmediatamente anterior, al estatuir: 'En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil'.

Trátase pues de dos leyes, emitidas en épocas diferentes, cuyas disposiciones son ostensiblemente incompatibles entre sí: la del Código Civil, según la cual en los plazos de días señalados en las leyes 'se comprenderán los feriados', y la del Régimen Político y Municipal, conforme a la cual estos días 'se entienden suprimidos' en dichos plazos. Luego, si la ley posterior contiene disposición que en materia de plazos legales son antagónicos e inconciliables por tanto con los de la anterior, tiene que entenderse que ésta quedó tácitamente derogada al emitirse la ley nueva.

Y si la anterior interpretación no fuere correcta habría que decir que cuando menos, con relación a la ley antigua, operó la derogación orgánica, pues tanto la ley de 1888, como la de 1913, revelan que la voluntad del legislador fue la de abarcar con su nueva disposición toda la materia referente al cómputo de plazos legales, muy a pesar de que entre las dos normaciones no se advirtiese incompatibilidad alguna.

Quizás por esto es por lo que autores como Fernando Vélez, y Champeau y Uribe, comentando el artículo 70 del Código Civil, estiman que dicha norma está derogada por el artículo 64 de la Ley 149 de 1888; posiblemente con tal interpretación nuestro codificador Ortega Torres considera, y así lo afirma, que dicha norma del Código Civil, está subrogada por el artículo 62 del C. R. P. y M.; y tal vez, con apoyo en esa hermenéutica, la Corte, desde vieja data, ha dicho que el precitado artículo 62 'deroga y reemplaza a las anteriores sobre cómputo de términos legales' (auto de 27 de abril de 1918, t. XXVI, pág. 358. Jurisprudencia de Orozco Ochoa).

5. Si el sobredicho artículo 62 del C.R.P y M., en forma genérica y sin discriminación o especificación alguna, estatuye la manera de computar los plazos de días '*que se señalen en las leyes*' (se subraya), no puede afirmarse, sin restringir su alcance, que tal disposición se aplica exclusivamente a las leyes

reguladoras del régimen político y municipal y no en las que gobiernan las relaciones de los particulares entre sí.

Para advertir que las disposiciones del C.R.P. y M., se aplican a toda clase de leyes sería suficiente notar que tal codificación, luego de hacer la clasificación de ellas y de determinar su contenido (artículos 35 a 40), establece en el artículo 42 que los proyectos de ley presentados por los ministros del despacho o por los miembros de las cámaras 'que tienden a reformar o adicionar los códigos y leyes generales, se amoldarán a la clasificación' legal que dicho estatuto hace; o bastaría, para abonar las tesis que aquí acoge la Sala, advertir que las normas de esa codificación, referentes a la 'Promulgación y observancia de las leyes', son aplicables a toda clase de disposición legal y no solamente a las que versan sobre régimen político y municipal. Eso es lo que ocurre con los artículos 52 a 55 sobre promulgación y vigencia de las leyes, 57 sobre su obligatoriedad, 58 sobre aclaración de leyes y 59 a 62 sobre plazos legales.

Por ello la Corte, concretamente en lo referente al cómputo de términos y plazos señalados en leyes, ha aplicado los artículos pertinentes del Código de Régimen Político y Municipal, como puede verse, entre otras, en la sentencia de 5 de abril de 1973 (CXLVI-85), para precisar la fecha en que comenzó a regir la Ley 75 de 1968.

6. No se piense, sin embargo, que la Sala esté atribuyendo carácter rígidamente absoluto a la tesis que ensaya, consistente en que, según el artículo 62 del C. R. P. y M., en los plazos de días se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, desde luego que esta misma disposición legal establece que el principio se aplica 'a menos de expresarse lo contrario'". (C. S. J., sent. 28 marzo 1984. Jurisprudencia civil. Primer semestre. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1985, pág. 164).

CAPITULO 6º

DEROGACION DE LAS LEYES

Art. 71.- La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita.

Es *expresa*, cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua.

Es *tácita*, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior.

La derogación de una ley puede ser total o parcial.

"Es verdad inconcusa que los individuos, al regular sus actividades, cumplen los actos de la vida jurídica teniendo en cuenta la normación legal que se halle en vigor en la época en que ellos actúan; es preciso que cada cual conozca anteladamente las condiciones que deberá respetar, las reglas positivas a que debe someter su conducta, para que el acto realizado se considere regular, y, por ende, para que se reconozca a éste su validez en derecho. La necesidad de seguridad social exige, pues, que se restrinja al máximo el ámbito de aplicación de la ley en el tiempo.

Y en este preciso punto el principio generalmente aceptado por las legislaciones es el de que la ley rige desde que se promulga hasta cuando se deroga. Así lo establece el legislador colombiano, como puede inferirse de los artículos 52 a 56 del C. R. P. y M., que derogaron los textos 11 y 12 del C. C. y 71 y 72 de esta última codificación.

3. En épocas pretéritas, los doctrinantes distinguían la *abrogación*, que entrañaba la supresión total de la ley, y la *derogación*, que sólo implicaba la supresión parcial, es decir, de algunas de las disposiciones. Hoy en día, posiblemente por el uso, la primera de tales expresiones raramente se emplea; parece en verdad relegada al olvido y por tanto solamente se habla de derogación, término con el cual se quiere significar la cesación de la eficacia de la ley, o marcar en el tiempo la finalización de su vigencia, ya sea total o parcial en cuanto a su propio alcance.

Poniendo en relación los artículos 71 y 72 del C. Civil con el 3o. de la Ley 153 de 1887, por la forma en que ella se produce la derogación de una ley puede ser *expresa, tácita* y *orgánica*. Es de la primera especie cuando la nueva ley suprime formalmente la anterior; es de la segunda, cuando la norma posterior contiene disposiciones incompatibles con las de la antigua; y es de la tercera, cuando una ley nueva regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería. Establece en efecto el

artículo 71 citado que la derogación es expresa 'cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua. Es tácita cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior'; y agrega el artículo 3o., referido, que se estima 'insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería'.

La derogación tácita encuentra su fundamento o razón de ser en que, existiendo dos leyes contradictorias de diversas épocas, tiene que entenderse que la segunda ha sido dictada por el legislador con el propósito de modificar o corregir la primera; y el de la orgánica, en que si el legislador ha rediscriplinado toda la materia regulada por una norma precedente, forzoso es suponer que ha partido de otros principios directrices, los cuales en sus variadas y posibles aplicaciones, podrían llevar a consecuencias diversas y aun a las que se pretenden si se introdujera un precepto de la ley antigua, aunque no fuere incompatible con las normas de la ley nueva.

La derogación orgánica, que para no pocos autores no pasa de ser una faz de la derogatoria tácita, sólo se da en verdad cuando la nueva ley 'regule íntegramente la materia' que la anterior normación positiva disciplinaba. Empero, el determinar si una materia está o no enteramente regulada por la ley posterior, depende, no tanto del mayor o menor número de disposiciones que contenga en relación con la antigua, sino de la intención revelada por el legislador de abarcar con la nueva disposición o disposiciones toda una materia, aunque en realidad no haya incompatibilidad alguna entre éstas y las de la ley anterior.

Sea de ello lo que fuere, lo evidente es que hay que suponer que la nueva ley realiza una mejora en relación con la ley antigua; que aquella es más adecuada a la vida social de la época y que por tanto responde mejor al ideal de justicia, ideal y necesidad estos que tornan urgente la aplicación de la nueva ley; aplicación que por lo mismo debe ser lo más amplia posible para que desaparezcan las situaciones que el propio legislador ha querido condenar y evidentemente arrasó con la ley nueva. Es un principio universalmente reconocido que cuando un legislador emite dos voluntades diversas, la más reciente prevalece". (C. S. J., sent. 28 marzo 1984. Jurisprudencia civil. Primer semestre. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1985, pág. 163).

Art. 72.- La derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley.

"'Lex posterior generalis non derogat priori speciali' y 'legi speciali per generalem non derogatur', son aforismos antiquísimos que enuncian el principio universal de derecho de que la ley general posterior no deroga la ley especial anterior y que complementan la conocida regla de prevalencia. De allí que la doctrina contenida en aquellas fórmulas jurídicas se pueda sintetizar así: La ley posterior deroga la ley anterior cuando ambas tienen la misma generalidad o la misma especialidad, pero la especial, aunque sea anterior a una general, subsiste en cuanto se refiere a la materia concreta regulada en ella, a menos que la segunda derogue expresamente la primera, o que entre ellas exista incompatibilidad.

Aquellos principios aparecen desarrollados en nuestro derecho positivo. Dicen los artículos 71 y 72 del Código Civil que hay derogación tácita 'cuando la nueva ley contiene disposiciones *que no pueden conciliarse* con las de la ley anterior y que la derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, *aunque versen sobre la misma materia*, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley'. Ello significa que si las normas pueden conciliarse y, por lo tanto, no pugnan en razón de la especialidad de unas y de la generalidad de otras o por ocuparse de materias distintas, no se opera la derogación tácita.

Con idéntico criterio, los artículos 2º y 3º de la Ley 153 de 1887 establecen el principio de la prevalencia de la ley posterior, pero lo limitan en sus alcances al expresar que hay insubsistencia de una disposición: 1º Por 'declaración expresa del legislador'; 2º Por 'incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores', que no por aparente incompatibilidad con disposiciones generales posteriores. Y es apenas lógico que así sea, porque ordinariamente no hay oposición entre normas anteriores que se expiden en consideración a las modalidades singularísimas de una materia específica, y las que se dicten posteriormente en razón de condiciones generales que no correspondan a las características peculiares y requerimientos particulares del asunto regulado en aquéllas. Para estos casos, la insubsistencia de los ordenamientos especiales anteriores sólo procede en virtud de mandato expreso del

legislador o en el evento, de rara ocurrencia, en que haya verdadera incompatibilidad; y, 3º Por 'existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería'. Ello implica que si las materias son diferentes y si el nuevo estatuto no reglamenta, de manera específica, los puntos concretos de que se ocupaban los anteriores preceptos, subsistirán estos últimos" (C. de E., sent. 30 enero 1968. Anales, t. LXXIV, pág. 91).

Libro Primero

De las Personas

LIBRO PRIMERO

De las personas

TITULO I

De las personas en cuanto a su nacionalidad y domicilio

CAPITULO 1º

DIVISION DE LAS PERSONAS

Art. 73.- Las personas son *naturales* o *jurídicas.*
De la personalidad jurídica y de las reglas especiales relativas a ella se trata en el título final de este libro.

Art. 74.- Son *personas* todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición.

Art. 75.- Las personas se dividen, además, en domiciliadas y transeúntes.

"Cuando el artículo 75 del C. Civil expresó que las personas se dividen, además, en domiciliadas y transeúntes, no quiso decir con ello que dentro de los marcos del territorio patrio puedan habitar personas con domicilio y personas sin él. Desde luego que en el sistema civil colombiano uno de los atributos de todo ser con personalidad jurídica es tener cuando menos un domicilio, y comoquiera que el artículo 10 de la Constitución Nacional expresamente impera que es deber de los extranjeros en Colombia vivir sometidos a la Constitución y a las leyes, menester es concluir que el extraño que, sin ánimo de radicarse o domiciliarse dentro del territorio, se encuentra en él, es decir el extranjero no domiciliado, es persona de las que el Código llama transeúntes, y que, por tanto, no podrían servir de testigos para los casos señalados en los artículos 127-9 y 1068-10 del C. Civil. Pero de que el extranjero tenga la calidad de turista o persona transeúnte, no se sigue que carezca de domicilio en el país, como pasa a verse". (C. S. J., sent. 9 dic. 1975. G. J., t. CLI, pág. 318).

CAPITULO 2º

DEL DOMICILIO EN CUANTO DEPENDE DE LA RESIDENCIA Y DEL ANIMO DE PERMANECER EN ELLA

Art. 76.- El domicilio consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella.

"a) Los artículos 87, 88 y 89 y el segundo inciso del 81 establecen, para cinco casos distintos, los llamados domicilios legales, o de derecho o de dependencia, e indirectamente sirven para determinar en los casos normales el domicilio de origen;
b) Los artículos 78 y 84 suministran el criterio para determinar directamente en los demás casos el domicilio de origen, y consiguientemente el actual, si no ha habido cambios, así como para determinar directamente el actual cuando no es posible determinar el de origen;

c) El art. 76 señala los requisitos necesarios *para el cambio de domicilio o adquisición del domicilio voluntario, y consiguientemente para la determinación del domicilio actual* cuando se conoce el de origen o el de dependencia.

d) Los artículos 79 y 80 establecen simplemente un sistema de presunciones para la prueba de uno de los requisitos exigidos por el artículo 76, y el art. 82 señala el modo de prueba directa de ese mismo requisito". (C. S. J., sent. 31 agosto 1936. G. J., t. XLIV, pág. 127).

Del domicilio en general
Definición y clasificación

"En vista de que la solución del conflicto suscitado tiene que ver con el concepto de domicilio como generador de competencia, la Corte hace propicia la oportunidad para precisar, rectificar en parte y complementar la doctrina consignada en la sentencia de 31 de agosto de 1936. Gaceta Judicial, Tomo XLIV, página 123, última en la cual se ocupó detenidamente de este tema.

En primer lugar se ratifica el concepto general sobre el enfoque de la institución, expuesto en aquella oportunidad en los siguientes términos:

'Unánimemente reconoce la doctrina francesa que las reglas del Código de Napoleón sobre el domicilio son vagas, deficientes y hasta contradictorias y que como consecuencia de ello resulta con frecuencia muy difícil determinar el domicilio de una persona.

Lo propio puede decirse de las normas jurídicas contenidas en el título I de nuestro C. C. Distintas de las del Código de Napoleón, no son ni más claras ni más precisas ni más armónicas que éstas. Por el contrario, entre nosotros vino a agravar las dificultades de interpretación el hecho de que adoptara la regla consagrada en el art. 76, que los legisladores franceses, para no complicar más el problema, se negaron a adoptar no obstante que figuraba en el proyecto del Código elaborado por Tronchet y sus compañeros de comisión.

Como la deficiencia legislativa no ha sido suplida en Colombia por medio de la elaboración doctrinaria de una teoría general del domicilio, la Sala estima procedente exponer previamente su pensamiento sobre la cuestión global de la determinación del domicilio general o domicilio real'.

Hasta aquí la Corte en 1936. Como antes se expresó, se ratifica en términos generales su pensamiento, menos en su última frase, en cuanto se refiere a la necesidad de determinar el concepto de domicilio general o domicilio real. Necesario es empezar a puntualizar que el domicilio real, así denominado por el Código en el artículo 76, y por la doctrina con la expresión de voluntario, no es equivalénte al domicilio general, como lo entendió la Corte en la sentencia transcrita. El domicilio general debe ser aquel concepto que pueda y deba ser aplicado a todas y cada una de las especies de domicilio civil, al paso que el domicilio real o voluntario no es sino una de éstas. El Código de Bello trató independientemente las diferentes especies de domicilio, empezando en el Capítulo 2º del Título 1º del Libro Primero, 'del domicilio en cuanto depende de la residencia y del ánimo de permanecer en ella' y continuando en el Capítulo 3º, 'del domicilio en cuanto depende de la condición o estado civil de la persona', dos de las principales, no las únicas especies de domicilio, pero en parte alguna definió el domicilio civil en general, vale decir, el concepto que cobijara a las dos especies anteriormente aludidas. De allí que lo primero será intentar tal definición para llenar la laguna legal.

El domicilio civil es una institución jurídica en virtud de la cual un sujeto de derecho se considera residenciado, aunque de hecho no lo esté, en uno o varios municipios, para ciertos efectos legales, a saber: a) Determinar el fuero general de las personas y b) Establecer el lugar en que a falta de convención deberá hacerse el pago de cosa genérica. Son fuentes de domicilio la conducta asumida por la persona (domicilio real o voluntario), la ley (domicilio legal o de dependencia) y el contrato (domicilio contractual o convencional).

La definición anterior precisa cómo en Colombia está consagrada la pluralidad de domicilios (art. 83); cómo el domicilio es una relación entre una persona y un lugar, que necesariamente debe ser uno o varios municipios, quedando excluidos los conceptos territoriales de barrio, vereda o similares; cómo el domicilio es diferente de la residencia, pues aquél es un concepto jurídico y ésta lo es fáctico, el hecho de vivir en un lugar, no sin hacer hincapié en que el concepto de domicilio lleva implícita la residencia, real o presunta. Afirmar que alguien está domiciliado en un municipio determinado es sostener que para los efectos legales indicados en la definición se considera que la persona reside en ese municipio, así ese hecho corresponda o no a la realidad.

¿Para qué sirve el domicilio? Toda institución jurídica debe cumplir algún fin. Instituciones jurídicas o inoficiosas no existen, no deben existir. El domicilio sirve, como quedó consignado en la definición, para determinar el fuero general de las personas y el lugar en que a falta de estipulación debe verificarse el pago de cosa genérica. Solamente para eso. Para nada más sirve el domicilio.

¿Qué debe entenderse con la expresión 'determinar el fuero general de las personas?'. Que por regla general es la institución del domicilio la que sirve para establecer cuál es el Juez competente para conocer de los asuntos referentes a un sujeto de derecho, según dos principios de oro, a saber: En los procesos de jurisdicción contenciosa es Juez competente el del domicilio del demandado (art. 23, numeral 1 del C. de P. C.) y en los procesos de jurisdicción voluntaria es Juez competente el del domicilio de quien los promueva (art. 23, numeral 19, ordinal c), las cuales reglas tienen variantes dentro del mismo tema, a saber: En los procesos contra una persona jurídica es Juez competente el Juez del domicilio principal de la entidad y eventualmente el del de una sucursal o agencia (art. 23, numeral 7); en los procesos de alimentos, nulidad, divorcio de matrimonio civil, separación de cuerpos de matrimonio civil, separación de bienes, liquidación de sociedad conyugal, pérdida o suspensión de la patria potestad e impugnación de la patria potestad es Juez competente el del domicilio común anterior, mientras el demandante lo conserve (art. 23, numeral 4); en los procesos de nulidad, disolución y liquidación de sociedad y las controversias entre socios, es Juez competente el del domicilio principal de la sociedad; (art. 23, numeral 6); en los procesos a que diera lugar un contrato, el del lugar del cumplimiento, o sea el del domicilio contractual (art. 23, numeral 5); en los procesos de sucesión, el Juez del último domicilio del difunto (art. 23, numeral 14); en los de declaración de ausencia o de muerte o desaparecimiento, el Juez del último domicilio del ausente o desaparecido (art. 23, numeral 19, ordinal b); en los de guarda de menores, interdicción y guarda de demente o sordomudo, el Juez de la residencia (¿domicilio?) del incapaz (art. 23, numeral 19, ordinal a), y finalmente, para celebrar el matrimonio es Juez competente el municipal del domicilio de la novia (art. 126 del Código Civil).

Además de los efectos puramente procesales referidos específicamente a competencia, el domicilio cumple el papel de señalar el lugar en donde debe verificarse el pago de cosa genérica a falta de estipulación, según la regla contenida en el artículo 1646 del Código Civil, que dice: 'Si no se ha estipulado lugar para el pago, y se trata de cuerpo cierto, se hará el pago en el lugar en que dicho cuerpo cierto existía al tiempo de constituirse la obligación. Pero si se trata de otra cosa, se hará el pago en el domicilio del deudor'.

Fuera de los aspectos procesales antes indicados y en lo relacionado con el lugar en donde debe verificarse el pago, para nada más sirve el domicilio, motivo por el cual se tuvieron en cuenta en la definición de domicilio general.

Quizás históricamente el domicilio cumplió un papel diferente y es probable que aún lo cumpla en los países de régimen federalista, y es el de arraigar simbólicamente a una persona con un lugar determinado, más exactamente con el sistema jurídico privado vigente en ese lugar. Ese fue el papel que cumplió el domicilio en Francia antes de la unificación lograda en 1804, época en la cual, al decir de un famoso escritor, en ese país se cambiaba de sistema jurídico a la velocidad de un caballo. Para que la persona no estuviese variando de sistema legal al ritmo del galope, los franceses concibieron en primer lugar la institución del domicilio único, vale decir, un solo sistema legal rigiendo a una persona; ese domicilio único en Francia era y es el principal asiento de sus negocios. Entre nosotros, en cambio, según el artículo 83 del Código Civil está consagrada la pluralidad de domicilios. Y cuando la persona aún no había sentado pie, de modo que no pudiese decirse con exactitud cuál sería el asiento principal de sus negocios, los franceses concibieron el domicilio de origen, institución según la cual la persona que antes tuvo un domicilio legal o de dependencia y que aún no había constituido su propio domicilio real o voluntario, conserva como su domicilio su antiguo legal mientras establece el propio. Entre nosotros no existe tal institución y es más, es imposible legalmente hablar de domicilio de origen, ya que el fenómeno que dio lugar a su establecimiento en Francia fue regulado expresamente en forma distinta por nuestro Código Civil, en el artículo 84, que establece: 'la mera residencia hará las veces de domicilio civil respecto de las personas que no tuvieron domicilio en otra parte'.

Como consecuencia de lo dicho la Corte corrige la citada jurisprudencia de 31 de agosto de 1936 en el sentido de aclarar que en Colombia no existe el domicilio de origen, como en esa oportunidad lo expresó la Corte. Según nuestro estatuto, cuando una persona adquiere la capacidad de tener su propio domicilio pero aún no ha configurado ninguna de las hipótesis que junto con la residencia dan

lugar al domicilio real o voluntario, no conserva, como en Francia, su antiguo domicilio de dependencia como domicilio de origen, sino que la simple residencia hace las veces de domicilio civil.

Por manera que la clasificación que dio la Corte de las especies de domicilio civil, a saber: 'a) El domicilio *legal, de derecho o de dependencia*; b) El domicilio *de origen*; y c) El domicilio *de adquisición, o de escogencia o voluntario*', no se compagina con nuestro Código Civil. Son sí tres, pero diferentes, a saber: a) Domicilio real o voluntario; b) Domicilio legal o de dependencia y c) Domicilio convencional o contractual". (C. S. J., sent. 26 julio 1982. G. J., t. CLXV, pág. 131).

Art. 77.- El domicilio *civil* es relativo a una parte determinada de un lugar de la Unión o de un Territorio.

Art. 78.- El lugar donde un individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio, determina su *domicilio civil* o *vecindad.*

"Cumple observar, finalmente, que el mismo art. 78 —según el cual el lugar en donde un individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio, determina su domicilio— contiene también una presunción legal, de carácter más general, y que en cierto modo engloba las demás, sobre el ánimo de permanecer y avecindarse en un lugar determinado". (C. S. J., sent. 26 julio 1982. G. J., t. CLXV, pág. 134).

Art. 79.- No se presume el ánimo de permanecer, ni se adquiere consiguientemente domicilio civil en un lugar, por el solo hecho de habitar un individuo por algún tiempo casa propia o ajena en él, si tiene en otra parte su hogar doméstico, o por otras circunstancias aparece que la residencia es accidental, como la del viajero, o la del que ejerce una comisión temporal, o la del que se ocupa en algún tráfico ambulante.

"Dice el artículo 79 del Código Civil que 'no se presume el ánimo de permanecer, ni se adquiere consiguientemente domicilio en un lugar, por el solo hecho de habitar un individuo casa propia o ajena en él, si tiene en otra parte su hogar doméstico...'; por lo cual, a **contrario sensu**, si a la nueva residencia se traslada la familia y se organiza allí el hogar doméstico, estas circunstancias son indicativas del ánimo de permanecer, de la adquisición de domicilio". (C. S. J., auto 30 agosto 1950. G. J., t. LXVII, pág. 887).

Del domicilio real o voluntario

"Se ratifica lo dicho por la Corte en la oportunidad ya citada: 'El domicilio de adquisición es aquel que una persona escoge libremente cuando es apta para tener su domicilio propio, es decir, cuando no está en alguno de los casos que impone un domicilio de dependencia.

Este es el domicilio que define el artículo 76 y para cuya determinación, se establece un sistema de presunciones en los artículos 79 y siguientes'.

Según el artículo 76, la especie de domicilio denominado real, voluntario o de adquisición, 'consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente, de permanecer en ella'. Dos son, pues, los elementos que integran esta especie de domicilio civil, a saber: el *corpus* y el *animus.*

La residencia, es decir, el hecho de vivir en lugar determinado, o sea el elemento material, como hecho perceptible por los sentidos es fácil de demostrar por varios de los medios probatorios, testimonios, inspecciones judiciales, confesiones, etc. Dijo la Corte en 1936: 'El primero de los referidos elementos es fácil de establecer. Se trata de un hecho material y tangible que cae bajo el dominio de los sentidos y se prueba sin dificultad por consiguiente. No acontece lo propio con el segundo de dichos elementos: el ánimo de permanecer en el lugar de la residencia'. ¿Cómo puede alguien probar cuál es el ánimo de una persona? ¿Qué desea ciertamente? Ello pertenece a su fuero interno y establecer la verdad es legalmente imposible. No se puede esculcar el alma de nadie para ver de probar legalmente lo que está deseando. Ante tan absoluta imposibilidad probatoria el Código estableció que el ánimo puede ser presunto. Sobre el particular agregó la Corte en fallo citado: 'Por eso el legislador se vio obligado a entrar en el terreno de las presunciones, y al efecto —sobre la base de que

el ánimo puede ser real o presunto— estableció: Que dicho ánimo se prueba: a) Por la manifestación expresa que se haga ante el respectivo prefecto o corregidor; b) Por las presunciones establecidas en los artículos 79 y siguientes, que son presunciones legales que admiten prueba en contrario, según estos textos legales se presume el ánimo de permanecer y avecindarse en un lugar: a) Por el hecho de abrir en él tienda, botica, fábrica, taller, posada, escuela u otro establecimiento durable, para administrarlo en persona; b) Por el hecho de aceptar en dicho lugar un empleo fijo de los que regularmente se conceden por largo tiempo; por otras circunstancias análogas. Y por el contrario, no se presume este ánimo por el hecho de habitar un individuo por algún tiempo casa propia o ajena en él, en los siguientes casos: a) Si tiene en otra parte su hogar doméstico; b) Si por otra circunstancia aparece que la residencia es accidental". (C. S. J., sent. 26 julio 1982. G. J., t. CLXV, pág. 133).

Art. 80.- Al contrario, se presume desde luego el ánimo de permanecer y avecindarse en un lugar, por el hecho de abrir en él tienda, botica, fábrica, taller, posada, escuela u otro establecimiento durable, para administrarlo en persona; por el hecho de aceptar en dicho lugar un empleo fijo de los que regularmente se confieren por largo tiempo; y por otras circunstancias análogas.

Art. 81.- El domicilio civil no se muda por el hecho de residir el individuo largo tiempo en otra parte, voluntaria o forzadamente, conservando su familia y el asiento principal de sus negocios en el domicilio anterior.

Así, confinado por decreto judicial a un paraje determinado, o desterrado de la misma manera fuera del territorio nacional, retendrá el domicilio anterior, mientras conserve en él su familia y el principal asiento de sus negocios.

"Si se analiza la noción de domicilio, tal como la instituye y reglamenta el Título 1º del Libro 1º del Código Civil, se puede concluir, en lo atinente al punto jurídico que aquí es materia de estudio, así:

a) Que el domicilio es por su naturaleza misma mudable (arts. 81 y 82 del C. C.).

b) Que, en oposición a lo que ocurre en otros países, en Colombia una persona dada puede tener más de un domicilio y ya que el art. 83 del Código citado es concluyente en cuanto estatuye que 'cuando ocurran en varias secciones territoriales, con respecto a un mismo individuo, circunstancias constitutivas de domicilio civil, se entenderá que en todas ellas lo tiene...'.

c) Que el precepto en parte transcrito (art. 83 C. C.) agrega: '... pero si se trata de casos que dicen relación especial a una de dichas secciones exclusivamente, ella sola será para tales casos el domicilio civil del individuo'". (C. S. J., auto. S. de N. G., 30 junio 1947. G. J., t. LXIII, pág. 462).

"El art. 81 —que en realidad era innecesario— propiamente no consagra presunciones, sino que se limita a sacar una consecuencia necesaria de los principios antes expuestos, a saber: que el domicilio no se muda por el hecho de residir el individuo largo tiempo en otra parte, si conserva su familia y el asiento principal de sus negocios en el lugar anterior. Los otros dos textos aludidos (arts. 78 y 80) —no está de más repetirlo— sólo contienen presunciones sobre la existencia o no existencia del ánimo de permanecer o avecindarse en un lugar, pero sobre la base de que dicho ánimo no es de por sí bastante para el cambio de domicilio, sino que necesita estar acompañado del otro elemento ya mencionado, la residencia en un lugar determinado". (C. S. J., sent. 26 julio 1982. G. J., t. CLXV, pág. 133).

Art. 82.- Presúmese también el domicilio, de la manifestación que se haga ante el respectivo Prefecto o Corregidor, del ánimo de avecindarse en un determinado distrito.

"Y en cuanto al art. 82, es oportuno observar que aunque dice de manera impropia que se presume también el domicilio de la manifestación que se haga ante el respectivo prefecto o corregidor, del ánimo de avecindarse en un determinado distrito, no debe ser entendido en el sentido de que se pueda cambiar de domicilio por esa simple manifestación no acompañada del cambio de residencia, sino que debe ser entendido como el 104 del Código Francés en el sentido de que la intención o ánimo puede preconstituirse y producirse directamente mediante esa manifestación". (C. S. J., sent. 26 julio 1982. G. J., t. CLXV, pág. 134).

Art. 83.- Cuando ocurran en varias secciones territoriales, con respecto a un mismo individuo, circunstancias constitutivas de domicilio civil, se entenderá que en todas ellas lo tiene; pero si se trata de cosas que dicen relación especial a una de dichas secciones exclusivamente, ella sola será para tales casos el domicilio civil del individuo.

Art. 84.- La mera residencia hará las veces de domicilio civil respecto de las personas que no tuvieren domicilio civil en otra parte.

"El domicilio civil de toda persona en el derecho colombiano, siempre 'es relativo a una parte determinada de un lugar de la Unión o de un territorio', como lo dice terminantemente el artículo 77 del C. Civil. Y este lugar es el municipio. Si el domicilio civil, entonces, inexorablemente tiene que hacer referencia a una cualquiera de las municipalidades colombianas y si, en Colombia, toda persona, como atributo de su personalidad jurídica tiene cuando menos un domicilio, síguese que al disponer el artículo 84 del Código que 'la mera residencia hará las veces de domicilio civil respecto de las personas que no tienen domicilio civil en otra parte', no está excluyendo de esta regla a quienes tienen domicilio fuera del territorio nacional, sino que exclusivamente se refiere a quienes, no obstante residir dentro de los límites del suelo patrio, no reúnen circunstancias constitutivas de domicilio civil 'en otra parte' del propio territorio nacional. Por manera, pues, que toda persona domiciliada o transeúnte, nacional o extranjera como habitante del suelo colombiano y por estar sometida a sus leyes, tendrá siempre un vínculo jurídico con un determinado municipio del país que constituya su domicilio, según las normas dadas en los Capítulos 2º y 3º del Título I del Libro 1º del C. Civil. Pero si la persona dicha reside en Colombia y no tiene en otra parte del territorio nacional circunstancias determinantes de su domicilio civil, entonces, 'la mera residencia hará las veces' de tal. Su vecindad, en ese evento, la determinará el lugar de su simple residencia.

8. Brota de lo anterior que no es posible entender el artículo 84 citado como lo entendió el Tribunal. Su inteligencia recta no puede ser otra que ésta: si un habitante de Colombia sea nacional o extranjero, carece de circunstancias constitutivas de domicilio en cualquier municipalidad colombiana, su 'mera residencia hará las veces de domicilio civil' aquí, aunque tenga otro domicilio en territorio extranjero". (C. S. J., sent. 9 diciembre 1975. G. J., t. CLI, pág. 318).

Art. 85.- Se podrá en un contrato establecer, de común acuerdo, un domicilio civil especial para los actos judiciales o extrajudiciales a que diere lugar el mismo contrato.

Del domicilio contractual o convencional

"Dispone el artículo 85 del C. C.: 'Se podrá en un contrato establecer, de común acuerdo, un domicilio civil especial para los actos judiciales o extrajudiciales a que diere lugar el mismo contrato'. Sobre el particular el artículo 23, numeral 5 del C. de P. C. estableció: 'En los procesos a que diere lugar un contrato serán competentes, a elección del demandante, el Juez del lugar de su cumplimiento y el del domicilio del demandado. Para efectos judiciales la estipulación de domicilio contractual se tendrá por no escrita'. El lugar (municipio) que las partes contratantes escojan para cumplir el contrato de competencia, de conformidad con lo anterior. Y eso, ni más ni menos, es el domicilio contractual o convencional. Para compaginar lo anterior con la parte final del artículo que le niega todo efecto judicial al domicilio contractual habría que interpretar el artículo transcrito en el sentido de que se restringe la posibilidad de escoger un domicilio en virtud de un contrato a aquel o aquellos municipios en donde debe cumplirse el contrato.

En todo negocio jurídico creador de personas jurídicas de derecho privado, ora sean con ánimo de lucro o sin él, es indispensable que se exprese el domicilio de la asociación, fundación o sociedad, y con tal exigencia simplemente se le está atribuyendo competencia al Juez de ese municipio para conocer de los procesos que se promuevan contra esa persona jurídica. De tal manera que al cumplirse esos requisitos esenciales para la formación de los referidos entes se está estipulando un domicilio contractual. Y como ya se vio que en el fondo la institución del domicilio no produce sino efectos procesales, salvo el caso excepcional del lugar en que debe verificarse el pago de cosa genérica, fuerza es concluir que tal domicilio sí produce efectos procesales, a pesar de las voces finales del numeral 5 transcrito". (C. S. J., sent. 26 julio 1982. G. J., t. CLXV, pág. 135).

Art. 86.- El domicilio de los establecimientos, corporaciones, y asociaciones reconocidas por la ley, es el lugar donde está situada su administración o dirección, salvo lo que dispusieren sus estatutos o leyes especiales.

El domicilio de las personas jurídicas

"El artículo 86 del Código Civil establece: 'El domicilio de los establecimientos, corporaciones y asociaciones reconocidas por la ley, es el lugar en donde está situada su administración o dirección, salvo lo que dispusieron sus estatutos o leyes especiales'.

Lo normal, lo común, es que el negocio jurídico constitutivo de una persona jurídica de derecho privado, sea con ánimo de lucro (sociedades) o sin él (asociaciones o fundaciones), exprese que el domicilio de la persona jurídica creada esté en el mismo municipio en donde opera o esté situada su administración o dirección. En consecuencia, la forma elemental de establecer cuál es el domicilio de una persona jurídica para efecto de determinar el Juez competente para demandarla, es consultar el acto administrativo en virtud del cual el Estado tomó cuenta y razón del negocio jurídico creador, en el cual necesariamente deberá expresarse el o los domicilios de la persona jurídica creada. Cuando quiera que el domicilio establecido en el negocio jurídico creador del nuevo ente no corresponda con el lugar en donde realmente está su administración o dirección, habrá que buscar tanto la realidad como lo pactado negocialmente, no sin advertir que el hecho de señalar un municipio determinado como domicilio de la persona jurídica y luego montar la administración o dirección entre otro diferente, puede ser un factor que llame a engaño a los terceros y con tal criterio ha de calificar el Juez esa circunstancia". (C. S. J., sent. 26 julio 1982. G. J., t. CLXV, pág. 135).

CAPITULO 3º

DEL DOMICILIO EN CUANTO DEPENDE DE LA CONDICION O ESTADO CIVIL DE LA PERSONA

Art. 87.- *Derogado D. 2820 de 1974, art. 70.*

Art. 88.- El que vive bajo patria potestad sigue el domicilio paterno, y el que se halla bajo tutela o curaduría, el de su tutor o curador.

Del domicilio legal o de dependencia

"En cuatro casos se encargaba la ley de imponerle directamente el domicilio a una persona, a saber: 1) Al hijo de familia; 2) Al pupilo; 3) A la mujer casada; 4) A los criados o dependientes. De los referenciados únicamente subsisten los dos primeros.

Si el domicilio cumple fundamentalmente el papel de determinar el fuero general de las personas y si, para hacerlo, necesariamente el legislador ha tenido en mira facilitar el derecho a la defensa, es obvio que a un incapaz haya que demandarlo en el lugar en donde esté domiciliado su representante legal, quien es el que debe comparecer en representación del incapaz demandado. La ley simplemente en desarrollo de este principio estableció sobre los hijos de familia y los pupilos lo siguiente: 'Artículo 88.- El que vive bajo patria potestad sigue en domicilio paterno, y el que se halla bajo tutela o curaduría, el de su tutor o curador'. Respecto de lo anterior solamente cabría aclarar que hoy en día el titular de la patria potestad no es exclusivamente el padre legítimo, como inicialmente lo consagró el Código, sino que son simultáneamente ambos padres y, además, la patria potestad juega en la familia legítima, natural y adoptiva. Con ese criterio habría que entender modificada la expresión 'domicilio paterno' empleada en el artículo. Por lo demás, se hace hincapié, el domicilio legal de los incapaces no es otra cosa que el desarrollo de la teoría general de la representación legal, consagrada en los artículos 1505 en concordancia con el 62 del Código Civil, institución que es el gran remedio que el ordenamiento jurídico consagra para la incapacidad de ejercicio.

En cuanto a la mujer casada presumiblemente dejó de tener el domicilio de su marido como causa de incapacidad de la mujer, y, consecuencialmente, le quitó al marido la calidad de representante legal. No obstante, para mayor claridad, así lo estableció el art. 70 del Decreto 2820 de 1974 que derogó expresamente el art. 87 del C. C. que establecía el domicilio legal de la mujer casada". (C. S. J., sent. 26 julio 1982. G. J., t. CLXV, pág. 134).

Art. 89.- El domicilio de una persona será también el de sus criados y dependientes que residan en la misma casa que ella; sin perjuicio de lo dispuesto en los dos artículos precedentes.

"En relación con el artículo 89 del Código Civil, según el cual 'el domicilio de una persona será también el de sus criados y dependientes que residan en la misma casa que ella', es hora ya de que la Corte se pronuncie sobre la permanencia de esta norma en el Código, siendo, como lo es, un rezago casi que de la esclavitud. Supóngase la situación de una empleada del servicio doméstico, mayor de edad, que reside en la misma casa de las personas para quienes trabaja. Esa trabajadora es tan plenamente capaz desde el punto de vista jurídico como su patrón. De tal suerte que predicar que esa persona no puede constituir su propio domicilio sino que sigue el de su patrón es tan absurdo como sería predicar lo contrario, vale decir, que el patrón sigue el domicilio del criado o dependiente. Posiblemente la solución práctica sea la misma; la persona que presta servicios domésticos y es mayor de edad, tiene como domicilio el municipio en donde trabaja, pero no domicilio legal o de dependencia sino real o voluntario, con fundamento en el elemento material de residir en ese municipio y el de desempeñar allí un trabajo que hace presumir su ánimo de permanecer en el lugar. A igual resultado se llega si se predica de ese criado o dependiente el domicilio legal. En otras palabras, es en ese municipio en donde trabaja que hay que demandar a esa persona, si fuere necesario. Lo que importa ahora es quitarle a estos trabajadores la *capitis de minutio* de no poder tener su propio domicilio sino el de su patrón. Estima la Corte que el citado artículo 89 está más que derogado por toda esa serie de normas que protegen y dignifican el trabajo, entre las cuales se pueden citar el acto Legislativo No. 1 de 1936, art. 17 de la actual codificación de la Constitución y todo el Código Sustantivo de Trabajo.

El trabajo, cualquiera que sea, dignifica al hombre, y no es aceptable que por el hecho de que una persona plenamente capaz acepte un trabajo para subsistir, pierda la capacidad jurídica de constituir su propio domicilio. Y como de otra parte, su patrón no es en modo alguno su representante legal, a quien haya que demandar en representación de su trabajador, es absurdo e inoficioso otorgarle a éste el domicilio de aquél.

De lo expuesto se infiere que en relación con el artículo 89 del Código Civil ha operado la derogatoria tácita por las leyes posteriores que son contrarios a su letra y su espíritu". (C. S. J., sent. 26 julio 1982. G. J., t. CLXV, pág. 134).

TITULO II

Del principio y fin de la existencia de las personas

CAPITULO 1º

DEL PRINCIPIO DE LA EXISTENCIA DE LAS PERSONAS

Art. 90.- La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre.

La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás.

Art. 91.- La ley protege la vida del que está por nacer. El Juez, en consecuencia, tomará, a petición de cualquiera persona, o de oficio, las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligra.

Art. 92.- De la época del nacimiento se colige la de la concepción, según la regla siguiente: Se presume de derecho que la concepción ha precedido al nacimiento no menos que ciento ochenta días cabales, y no más que trescientos, contados hacia atrás, desde la media noche en que principie el día del nacimiento.

"Es bueno advertir, además, que el estado de embarazo no puede demostrarse con la confesión de la mujer simplemente o con prueba de testigos, pues tratándose de hecho que requiere demostración científica la probanza idónea para demostrar tal suceso es la prueba pericial, cuando aún no se ha producido el nacimiento, ya que habiendo ocurrido éste el estado de gravidez puede demostrarse plenamente por medio de la presunción de derecho consagrada en el artículo 92 del C. Civil". (C. S. J., sent. 20 junio 1975. G. J., t. CLI, pág. 178).

"Demostrados por el demandante los supuestos de la presunción de paternidad nacida de la existencia de trato carnal en la época de la concepción (artículo 6º de la Ley 75 de 1968, caso 4º) para que el juez pueda acoger la excepción que, en este punto consagró el legislador de 1968, indispensable se hace que 'el demandado demuestre la imposibilidad física en que estuvo para engendrar durante el tiempo en que pudo tener lugar la concepción' o que en esta misma época 'la madre tuvo relaciones de la misma índole con otro u otros hombres'. Si la defensa se funda, entonces, en la última circunstancia anotada, preciso es que se demuestre plenamente que la unión carnal se realizó en alguno de los días que comprenden la época de la concepción, según la presunción de derecho consagrada en el artículo 92 del Código Civil. No basta, en consecuencia, para el efecto, que los testigos afirmen que la madre tuvo relaciones 'más o menos' en tal lapso, o que den fe de ellas porque alguien 'les contó' su ocurrencia, o porque las deducen del que aquélla haya vivido en zona de tolerancia o atendido personalmente un establecimiento de cantina. Necesítase, para reconocer la mentada excepción, que se demuestren a plenitud los hechos de los cuales el juez pueda llegar lógicamente al conocimiento de que el trato carnal ocurrió precisamente en la época en que la madre concibió y no en tiempo posterior o anterior. Es suficiente la menor duda en el punto, para que no le sea posible al fallador acceder al reconocimiento de la excepción *plurium constupratorum.* Tal fue lo sucedido en este proceso en que, de una parte, la vaguedad de las afirmaciones y, de otro, la poca credibilidad de los declarantes, impidieron la persuasión del fallador". (C.S.J., sent. 19 noviembre 1976. G. J., t. CLII (I), pág. 514).

Art. 93.- Los derechos que se deferirían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe. Y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo en que se defirieron. En el caso del inciso del artículo 90 pasarán estos derechos a otras personas, como si la criatura no hubiese existido jamás.

CAPITULO 2º

DEL FIN DE LA EXISTENCIA DE LAS PERSONAS

Art. 94.- *Derogado. Ley 57 de 1887, art. 45. Sustituido. Ley 57 de 1887, art. 9º.* La existencia de las personas termina con la muerte.

Art. 95.- Si por haber perecido dos o más personas en un mismo acontecimiento, como en un naufragio, incendio, ruina o batalla, o por otra causa cualquiera, no pudiere saberse el orden en que han ocurrido sus fallecimientos, se procederá en todos casos como si dichas personas hubiesen perecido en un mismo momento y ninguna de ellas hubiese sobrevivido a las otras.

CAPITULO 3º

DE LA PRESUNCION DE MUERTE POR DESAPARECIMIENTO

Art. 96.- Cuando una persona desaparezca del lugar de su domicilio, ignorándose su paradero, se mirará el desaparecimiento como mera ausencia, y la representarán y cuidarán de sus intereses, sus apoderados o representantes legales.

Art. 97.- Si pasaren dos años sin haberse tenido noticias del ausente, se presumirá haber muerto éste, si además se llenan las condiciones siguientes:

1ª. La presunción de muerte debe declararse por el Juez del último domicilio que el desaparecido haya tenido en el territorio de la Nación, justificándose previamente que se ignora el paradero del desaparecido, que se han hecho las posibles diligencias para averiguarlo, y que desde la fecha de las últimas noticias que se tuvieron de su existencia, han transcurrido, a lo menos, dos años;

2ª. La declaratoria de que habla el artículo anterior no podrá hacerse sin que preceda la citación del desaparecido, por medio de edictos, publicados en el periódico oficial de la Nación, tres veces por lo menos, debiendo correr más de cuatro meses entre cada dos citaciones;

3ª. La declaración podrá ser provocada por cualquiera persona que tenga interés en ella; pero no podrá hacerse sino después que hayan transcurrido cuatro meses, a lo menos, desde la última citación;

4ª. Será oído, para proceder a la declaración y en todos los trámites judiciales posteriores, el defensor que se nombrará al ausente desde que se provoque tal declaración; y el Juez, a petición del defensor, o de cualquiera persona que tenga interés en ello, o de oficio, podrá exigir, además de las pruebas que se le presentaren del desaparecimiento, si no las estimare satisfactorias, las otras, que según las circunstancias convengan;

5ª. Todas las sentencias, tanto definitivas como interlocutorias, se publicarán en el periódico oficial;

6ª. El Juez fijará como día presuntivo de la muerte el último del primer bienio contado desde la fecha de las últimas noticias; y transcurridos dos años más desde la misma fecha, concederá la posesión provisoria de los bienes del desaparecido;

7ª. Con todo, si después que una persona recibió una herida grave en la guerra, o naufragó la embarcación en que navegaba, o le sobrevino otro peligro semejante, no se ha sabido más de ella, y han transcurrido desde entonces cuatro años y practicándose la justificación y citaciones prevenidas en los números precedentes, fijará el Juez como día presuntivo de la muerte el de la acción de guerra, naufragio o peligro, o no siendo determinado ese día, adoptará un término medio entre el principio y el fin de la época en que pudo ocurrir el suceso; y concederá inmediatamente la posesión definitiva de los bienes del desaparecido.

"Desde el punto de vista jurídico y para los efectos que interesan a la ley, la muerte de una persona es real o presunta. Es real la que aparece directamente comprobada, y es presunta la que por sentencia judicial se declara respecto de la persona que ha desaparecido y de cuya existencia no se tienen noticias. [...].

[...] El período de mera ausencia consiste en el desaparecimiento de una persona del lugar de su domicilio, y en la incertidumbre sobre su existencia a causa de no haberse tenido noticias de ella (C. C., 96). Durante este período la ley sólo autoriza tomar aquellas medidas que son necesarias para atender a la protección y defensa de los intereses del ausente, tales como el nombramiento de un curador de bienes cuando el desaparecido no ha dejado representante convencional o legal (C. C., 561).

Si el lapso de mera ausencia se prolonga por más de dos años, quien tenga interés puede impetrar la declaración judicial de muerte presunta mediante el cumplimiento de los requisitos que señala la ley

(C. C., 97). Satisfechas esas formalidades, el Juez declara al desaparecido presuntivamente muerto y señala el día en que debe suponerse acaecido el fallecimiento. Ese día corresponde por lo general al último del primer bienio, contado desde la fecha de las últimas noticias que se tuvieron del ausente; por excepción el Juez debe fijar como día presuntivo de la muerte aquel en que al desaparecido le haya sobrevenido un accidente grave, como herida en acción de guerra, naufragio de la embarcación en que viajaba u otro peligro semejante, siempre que se demuestre este suceso y que desde entonces hayan transcurrido cuatro años". (C. S. J., sent. 8 agosto 1963. G. J., t. CIII-CIV, pág. 89).

Arts. 98 y 99.- *Derogados. C. de P. C., art. 698.*

Art. 100.- Se entienden por herederos presuntivos del desaparecido los testamentarios o legítimos que lo eran a la fecha de la muerte presunta.

El patrimonio en que se presume que suceden, comprenderá los bienes, derechos y acciones del desaparecido, cuales eran a la fecha de la muerte presunta.

Arts. 101 a 106.- *Derogados. C. de P. C., art. 698.*

Art. 107.- El que reclama un derecho para cuya existencia se suponga que el desaparecido ha muerto en la fecha de la muerte presunta, no estará obligado a probar que el desaparecido ha muerto verdaderamente en esa fecha; y mientras no se presente prueba en contrario, podrá usar de su derecho en los términos de los artículos precedentes.

Y, por el contrario, todo el que reclama un derecho para cuya existencia se requiera que el desaparecido haya muerto, antes o después de esa fecha, estará obligado a probarlo; y sin esa prueba no podrá impedir que el derecho reclamado pase a otros, ni exigirles responsabilidad alguna.

"Sobre la base de que la presunción de muerte por desaparecimiento es de carácter simplemente legal, el artículo 107 del Código Civil consagra la regla de que esa presunción favorece a quien invoca un derecho subordinado a la fecha de la muerte presunta, de modo que no está obligado a demostrar que el desaparecido falleció verdaderamente en esa fecha, y que, por el contrario, quien reclama un derecho dependiente de que el desaparecido haya muerto realmente en otro día distinto, estará obligado a comprobar este fallecimiento a fin de destruir la presunción aludida". (C. S. J., sent. 8 agosto 1963. G. J., t. CIII-CIV, pág. 90).

Art. 108.- El decreto de posesión definitiva podrá rescindirse a favor del desaparecido si reapareciere, o de sus legitimarios habidos durante el desaparecimiento, o de su cónyuge, por matrimonio contraído en la misma época.

Nota. En este artículo, debe entenderse SENTENCIA APROBATORIA DE LA PARTICION O ADJUDICACION, en lugar de decreto de posesión definitiva, de acuerdo con lo establecido en el artículo 657 del C. P. C.

Art. 109.- En la rescisión del decreto de posesión definitiva se observarán las reglas que siguen:

1ª. El desaparecido podrá pedir la rescisión en cualquier tiempo que se presente, o que haga constar su existencia.

2ª. Las demás personas no podrán pedirla, sino dentro de los respectivos plazos de prescripción contados desde la fecha de la verdadera muerte.

3ª. Este beneficio aprovechará solamente a las personas que por sentencia judicial lo obtuvieren.

4ª. En virtud de este beneficio se recobrarán los bienes en el estado en que se hallaren, subsistiendo las enajenaciones, las hipotecas y demás derechos reales, constituidos legalmente en ellos.

5ª. Para toda restitución serán considerados los demandados como poseedores de buena fe, a menos de prueba contraria.

6ª. El haber sabido y ocultado la verdadera muerte del desaparecido, o su existencia, constituye mala fe.

TITULO III

De los esponsales

Art. 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.

Art. 111.- Tampoco podrá pedirse la multa que por parte de uno de los esposos se hubiere estipulado a favor del otro para el caso de no cumplirse lo prometido.

Pero si hubiere pagado la multa, no podrá pedirse su devolución.

Art. 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.

TITULO IV

Del matrimonio

Art. 113.- El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente.

Art. 114.- *Derogado. Ley 57 de 1887, art. 45. Sustituido Ley 57 de 1887, art. 11.* Puede contraerse el matrimonio no sólo estando presentes ambos contrayentes, sino también por apoderado especial constituido ante Notario público por el varón, hallándose éste ausente, debiendo mencionarse en el poder la mujer con quien ha de verificarse el matrimonio. El poder es revocable, pero la revocación no surtirá efecto si no es notificada la mujer contrayente antes de celebrar el matrimonio.

Art. 115.- El contrato de matrimonio se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes, expresado ante el funcionario competente, en la forma y con las solemnidades y requisitos establecidos en este Código, y no producirá efectos civiles y políticos, si en su celebración se contraviniere a tales formas, solemnidades y requisitos.

Art. 116.- *Modificado. D. 2820 de 1974, art. 2º.* El artículo 116 del Código Civil quedará así:

Las personas mayores de 18 años pueden contraer matrimonio libremente.

Art. 117.- Los menores de la edad expresada no pueden contraer matrimonio sin el permiso expreso, por escrito, de sus padres legítimos o naturales. Si alguno de ellos hubiere muerto, o se hallare impedido para conceder este permiso, bastará el consentimiento del otro; y estando discordes, prevalecerá en todo caso la voluntad del padre.

En los mismos términos de este artículo, se necesita del consentimiento del padre y de la madre adoptantes para el matrimonio del hijo adoptivo, menor de veintiún años, o de la hija adoptiva, menor de diez y ocho.

Nota del E. La expresión "y estando discordes, prevalecerá en todo caso la voluntad del padre" del inciso 1º del artículo 117, fue derogada por el D. 2820 de 1974, art. 70.

Art. 118.- Se entenderá faltar el padre o la madre u otro ascendiente, no sólo por haber fallecido, sino por estar demente o fatuo; o por hallarse ausente del territorio nacional, y no esperarse su pronto regreso; o por ignorarse el lugar de su residencia.

Art. 119.- *Modificado. D. 2820 de 1974, art. 3º.* El artículo 119 del Código Civil quedará así:

Se entenderá faltar asimismo aquel de los padres que haya sido privado de la patria potestad.

Art. 120.- A falta de los dichos padre, madre o ascendientes, será necesario al que no haya cumplido la edad, el consentimiento de su curador general, o en su defecto, el de un curador especial.

Art. 121.- De las personas a quienes según este Código debe pedirse permiso para contraer matrimonio, sólo el curador que niega su consentimiento está obligado a expresar la causa.

Art. 122.- Las razones que justifican el disenso del curador no podrán ser otras que estas:

1ª. La existencia de cualquier impedimento legal;

2ª. El no haberse practicado alguna de las diligencias prescritas en el Título 8º. *De las segundas nupcias,* en su caso;

3ª. Grave peligro para la salud del menor a quien se niega la licencia, o de la prole;

4ª. Vida licenciosa, pasión inmoderada al juego, embriaguez habitual de la persona con quien el menor desea casarse;

5ª. Estar sufriendo esa persona la pena de reclusión;

6ª. No tener ninguno de los esposos, medios actuales para el competente desempeño de las obligaciones del matrimonio.

Art. 123.- No podrá procederse a la celebración del matrimonio sin el asenso de la persona o personas cuyo consentimiento sea necesario según los artículos precedentes, o sin que conste que el respectivo contrayente puede casarse libremente.

Art. 124.- El que no habiendo cumplido la edad, se casare sin el consentimiento de un ascendiente, estando obligado a obtenerlo, podrá ser desheredado no sólo por aquel o aquellos cuyo consentimiento le fue necesario, sino por todos los otros ascendientes. Si alguno de éstos muriere sin hacer testamento, no tendrá el descendiente más que la mitad de la porción de bienes que le hubiera correspondido en la sucesión del difunto.

Art. 125.- El ascendiente, sin cuyo necesario consentimiento se hubiere casado el descendiente, podrá revocar por esta causa las donaciones que antes del matrimonio le haya hecho.

El matrimonio contraído sin el necesario consentimiento de la persona de quien hay obligación de obtenerlo, no priva del derecho de alimentos.

Art. 126.- El matrimonio se celebrará ante el Juez del distrito de la vecindad de la mujer, con la presencia y autorización de dos testigos hábiles previamente juramentados.

"Determinándose a competencia, en punto de celebración, el matrimonio civil, por el lugar del domicilio de la mujer, en el momento en que, verbal o escritamente se hace la solicitud respectiva, es claro que la competencia adquirida a la sazón, se perpetúa durante todo el trámite. El simple cambio de domicilio de la mujer no puede modificar esa situación procesal que dimana no del domicilio que tenga la misma al momento de ejecutarse cada acto procesal, sino del que tenía al presentarse la demanda, ya que es esta circunstancia la que confiere competencia al juez para practicar y presenciar todos los actos iniciales y subsiguientes, así la mujer no conserve su vecindad primitiva. El principio de la *perpetuatio jurisdiccionis* no tiene excepción en punto de matrimonio". (C. S. J., auto 24 octubre 1972. Código Civil. Edit. LEGIS, Bogotá, 1ª ed., 1986, pág. 61).

"De todo lo anterior, viene como natural conclusión que el matrimonio civil debe celebrarse ante el juez civil municipal del vecindario de la mujer, funcionario que, después de entrar en rigor la Constitución de 1886 y las leyes que la desarrollan, es el que sustituyó al Juez del Distrito, no sólo porque las atribuciones de éste se trasladaron a aquél, sino porque en la nueva escala jurisdiccional es el funcionario que paralela y lógicamente corresponde a la posición que en la organización judicial anterior tenía el Juez de Distrito.

A la Corte, como a los doctrinantes de su época, ninguna duda la asalta relativamente a que, desde cuando por el cambio de instituciones desaparecieron los Jueces de Distrito, la competencia que por el artículo 126 del Código Civil se les confiaba para que, en su presencia, se celebrara el matrimonio civil, desde 1886 quedó radicada en el juez municipal del vecindario de la mujer, funcionario que en la pirámide judicial es el que ocupó el lugar que aquél tenía.

Y así lo ha entendido también el legislador. En efecto, por las encontradas interpretaciones de lo que se disponía en la primera parte del artículo XVII del Concordato aprobado por la Ley 35 de 1888, parte relativa a la especie de matrimonio que debían celebrar los católicos para que produjera efectos civiles, se hizo indispensable precisar el punto. Entonces por medio de la Ley 54 de 1924, que no es derogatoria de la legislación anterior, como erradamente se sostiene en la demanda de casación, sino que, como ella misma lo expresa es aclaratoria de la legislación existente sobre matrimonio civil, se puntualizó que para los católicos que se hubieran separado de la religión, no era obligatorio el matrimonio por los ritos del Concilio de Trento, siempre que así lo declararan 'ante el juez municipal respectivo, en la solicitud que presenten para la celebración del contrato'. El mismo legislador de 1924 entendió, y no podía ser de otra manera, que era el juez civil municipal del vecindario de la mujer, el funcionario competente para recibir la solicitud que los contrayentes de matrimonio debían formular por escrito y, además, que ante él debía hacerse en ese mismo acto la declaración de apostasía". (C. S. J., sent. 3 agosto 1982. G. J., t. CLXV, pág. 164).

Art. 127.- No podrán ser testigos para presenciar y autorizar un matrimonio.

1º *Derogado. Ley 8 de 1922, art. 4º;*

2º Los menores de diez y ocho años;

3º Los que se hallaren en interdicción por causa de demencia;

4º Todos los que actualmente se hallaren privados de la razón;

5º Los ciegos;

6º Los sordos;

7º Los mudos;

8º Los condenados a la pena de reclusión por más de cuatro años, y en general los que por sentencia ejecutoriada estuvieren inhabilitados para ser testigos;

9º Los extranjeros no domiciliados en la República;

10. Las personas que no entiendan el idioma de los contrayentes.

Art. 128.- Los que quieran contraer matrimonio, ocurrirán al Juez competente verbalmente o por escrito, manifestando su propósito. En este acto o en el memorial respectivo, expresarán los nombres de sus padres o curadores, según el caso, y los de los testigos que deban declarar sobre las cualidades necesarias en los contrayentes para poderse unir en matrimonio, debiendo en todo caso dar a conocer el lugar de la vecindad de todas aquellas personas.

Art. 129.- El Juez procederá inmediatamente, de oficio, a practicar todas las diligencias necesarias para obtener el permiso de que trata el artículo 117 de este Código, si fuere el caso, y a recibir declaración a los testigos indicados por los solicitantes.

Art. 130.- El Juez interrogará a los testigos con las formalidades legales, y los examinará sobre las cualidades requeridas en los contrayentes para unirse en matrimonio, a cuyo efecto les leerá el artículo 140 de este Código; los examinará también sobre los demás hechos que crea necesarios para ilustrar su juicio.

En vista de estas justificaciones hará fijar un edicto por quince días, en la puerta de su despacho, anunciando en él la solicitud que se le ha hecho, los nombres y apellidos de los contrayentes y el lugar de su nacimiento, para que dentro del término del edicto ocurra el que se crea con derecho a impedir el matrimonio, o para que se denuncien los impedimentos que existen entre los contrayentes, por el que tenga derecho a ello.

Art. 131.- Si los contrayantes son vecinos de distintos distritos parroquiales, o si alguno de ellos no tiene seis meses de residencia en el distrito en que se halla, el Juez de la vecindad de la mujer requerirá al Juez de la vecindad del varón para que fije el edicto de que habla el artículo anterior, y concluido el término, se le envíe con nota de haber permanecido fijado quince días seguidos. Hasta que esto no se haya verificado, no se procederá a practicar ninguna de las diligencias ulteriores.

Art. 132.- Si hubiere oposición, y la causa de ésta fuere capaz de impedir la celebración del matrimonio, el Juez dispondrá que en el término siguiente, de ocho días, los interesados presenten las pruebas de la oposición; concluidos los cuales, señalará día para la celebración del juicio, y citadas las partes, se resolverá la oposición dentro de tres días después de haberse practicado esta diligencia.

Art. 133.- Las resoluciones que se dicten en estos juicios son apelables para ante el inmediato superior, quien procederá en estos asuntos como en las demandas ordinarias de mayor cuantía; y de la sentencia que se pronuncie en segunda instancia, no queda otro recurso que el de queja.

Art. 134.- Practicadas las diligencias indicadas en el artículo 130, y si no se hiciere oposición, o si haciéndose se declara infundada, se procederá a señalar día y hora para la celebración del matrimonio, que será dentro de los ocho días siguientes; esta resolución se hará saber inmediatamente a los interesados.

Art. 135.- El matrimonio se celebrará presentándose los contrayentes en el despacho del Juez, ante éste, su Secretario y dos testigos. El Juez explorará de los esposos si de su libre y espontánea voluntad se unen en matrimonio; les hará conocer la naturaleza del contrato y los deberes recíprocos que van a contraer, instruyéndolos al efecto en las disposiciones de los artículos 152, 153, 176 y siguientes de este Código.

En seguida se extenderá una acta de todo lo ocurrido, que firmarán los contrayentes, los testigos, el Juez y su Secretario; con lo cual se declarará perfeccionado el matrimonio.

Art. 136.- Cuando alguno de los contrayentes o ambos estuvieren en inminente peligro de muerte, y no hubiere por esto tiempo de practicar las diligencias de que habla el artículo 130, podrá procederse a la celebración del matrimonio sin tales formalidades, siempre que los contrayentes justifiquen que no se hallan en ninguno de los casos del artículo 140. Pero si pasados cuarenta días, no hubiere acontecido la muerte que se temía, el matrimonio no surtirá efectos, si no se revalida observándose las formalidades legales.

Art. 137.- El acta contendrá, además, el lugar, día, mes y año de la celebración del matrimonio, los nombres y apellidos de los casados, los del Juez, testigos y Secretario. Registrada esta acta, se enviará inmediatamente al Notario respectivo para que la protocolice y compulse una copia a los interesados. Por estos actos no se cobrarán derechos.

Art. 138.- El consentimiento de los esposos debe pronunciarse en voz perceptible, sin equivocación, y por las mismas partes, o manifestarse por señales que no dejen duda.

Art. 139.- *Derogado. Ley 57 de 1887, art. 45.*

TITULO V

De la nulidad del matrimonio y sus efectos

Art. 140.- El matrimonio es nulo y sin efecto en los casos siguientes:

1º Cuando ha habido error acerca de las personas de ambos contrayentes o de la de uno de ellos;

2º Cuando se ha contraído entre un varón menor de catorce años, y una mujer menor de doce, o cuando cualquiera de los dos sea respectivamente menor de aquella edad;

3º Cuando para celebrarlo haya faltado el consentimiento de alguno de los contrayentes o de ambos. La ley presume falta de consentimiento en los furiosos locos, mientras permanecieren en la locura, y en los mentecatos a quienes se haya impuesto interdicción judicial para el manejo de sus bienes. Pero los sordo-mudos, si pueden expresar con claridad su consentimiento por signos manifiestos, contraerán válidamente matrimonio;

4º *Derogado. Ley 57 de 1887, art. 45. Sustituido Ley 57 de 1887, art. 13, inciso 1º.* Cuando no se ha celebrado ante el Juez y los testigos competentes.

5º Cuando se ha contraído por fuerza o miedo que sean suficientes para obligar a alguno a obrar sin libertad; bien sea que la fuerza se cause por el que quiere contraer matrimonio o por otra persona. La fuerza o miedo no será causa de nulidad del matrimonio, si después de disipada la fuerza, se ratifica el matrimonio con palabras expresas, o por la sola cohabitación de los consortes;

6º Cuando no ha habido libertad en el consentimiento de la mujer, por haber sido ésta robada violentamente, a menos que consienta en él, estando fuera del poder del raptor;

7º Cuando se ha celebrado entre la mujer adúltera y su cómplice, siempre que antes de efectuarse el matrimonio se hubiere declarado, en juicio, probado el adulterio;

8º Cuando uno de los contrayentes ha matado o hecho matar al cónyuge con quien estaba unido en un matrimonio anterior;

9º Cuando los contrayentes están en la misma línea de ascendientes y descendientes, o son hermanos;

10. *Derogado. Ley 57 de 1887, art. 45. Sustituido Ley 57 de 1887, art. 13, inciso 2º.* Cuando se ha contraído por personas que están entre sí en el primer grado de la línea recta de afinidad legítima.

11. Cuando se ha contraído entre el padre adoptante y la hija adoptiva, o entre el hijo adoptivo y la madre adoptante, o la mujer que fue esposa del adoptante;

12. Cuando respecto del hombre o de la mujer, o de ambos estuviere subsistente el vínculo de un matrimonio anterior;

13 y 14. *Derogados Ley 57 de 1887, art. 45. Sustituidos Ley 57 de 1887, art. 14.* Mientras que una mujer no hubiere cumplido diez y ocho años, no será lícito al tutor o curador que haya administrado o administre sus bienes, casarse con ella sin que la cuenta de la administración haya sido aprobada por el Juez con las formalidades legales.

Igual prohibición habrá para el matrimonio entre los descendientes del tutor o curador y el pupilo o pupila.

En consecuencia, los Jueces no autorizarán los matrimonios en que se contravenga a lo dispuesto en este artículo.

El hombre que se case católicamente, mediando el impedimento expresado en este artículo, quedará privado de la administración de los bienes de la mujer.

"3. Desde la adopción del Código Civil que nos rige, en los primeros seis números del artículo 140 quedaron consignadas las causas de nulidad que el ordenamiento dicho calificaba como relativas, desde luego que fueron excluidas de las que el artículo 146, original, clasificaba como las únicas nulidades absolutas del matrimonio. Después, la causa de nulidad consistente en no haberse celebrado el matrimonio ante el juez y los testigos competentes, hecho que estaba contemplado en el número 4º del artículo 140 del C. Civil fue sustituido por la del numeral 1º del artículo 13 de la Ley 57 de 1887, que inexplicablemente estableció exactamente la misma causa con palabras idénticas. La propia Ley 57, en su artículo 15 preceptuó que 'no son subsanables' las nulidades a que se contraen los números 7º, 8º, 9º, 11 y 12 del mismo artículo 140 y el número 2º del artículo 13 de la ley antes mencionada, número 2º que sustituyó al 10 del artículo 140 del C. Civil.

No obstante lo expuesto, es claro, como ya lo ha dicho la Corte, que las leyes posteriores pueden modificar la estructura anterior, creando o suprimiendo causas de nulidad o variando sus efectos e importancia.

4. Concretando el estudio de las nulidades del matrimonio a la que en este proceso se invoca, menester es precisar lo siguiente:

Si la nulidad del matrimonio civil proveniente de no haberse celebrado éste ante el juez y los testigos competentes, nulidad que, como ya se dijo, fue consagrada inicialmente en el número 4º del premencionado artículo 140 del C. Civil y luego reafirmada en el número 1º del artículo 13 de la Ley 57 de 1887, nunca, ni frente a las normas originales del Código, ni frente a las de la legislación posterior expedida hasta hoy, ha sido considerada ni como nulidad absoluta ni como insubsanable, es palmar que, por exclusión, tal causa ha sido constitutiva siempre de una nulidad típicamente subsanable, es decir de una nulidad que hace confirmable el matrimonio por circunstancias posteriores a su celebración.

El artículo 13 precitado estatuye:

'El matrimonio civil es nulo:

'1º Cuando no se ha celebrado ante el Juez y los testigos competentes.

'. . . . . '

En la disposición transcrita se contempla el evento en que el matrimonio se ha celebrado ante Juez Civil Municipal y dos testigos, pero mediando el hecho de que aquél o éstos o todos no sean competentes; no se refiere propiamente esa disposición al caso en que el matrimonio se celebra ante otro funcionario o ante un particular, eventos en los cuales el supuesto matrimonio no sería saneable, por no existir.

Si el matrimonio, pues, fue celebrado ante Juez Civil Municipal, pero que no era el del vecindario de la mujer, ¿cómo puede sanearse este vicio de la incompetencia del juez?

Quienes encuentran que debe aplicarse una rígida simetría entre las nulidades subsanables del matrimonio y las nulidades relativas en general, sostienen que por cuanto el legislador nada expresó en este punto concreto el dicho vicio queda saneado si, transcurridos cuatro años desde la celebración del matrimonio, los cónyuges capaces no demandan la nulidad. Fúndase en que el artículo 1750 del C. Civil expresa que el plazo para pedir la rescisión durará cuatro años.

No comparte la Corte esta tesis, que es la que propugna el Tribunal, porque considerando que las nulidades del matrimonio se gobiernan por normas propias, como antes se insinuó, y no por las reglas generales, es más ajustado a una exégesis científica de la ley no aplicar por analogía aquella disposición, sino hacer actuar preceptos de los que gobiernan la precisa materia de las nulidades en el matrimonio. En el Título V del Libro 1º del Código Civil que trata de la nulidad del matrimonio y sus efectos, se encuentra el artículo 143 que establece que la nulidad consagrada en el número 2º del artículo 140 antecedente, relativa a la impubertad de los contrayentes queda saneada si pasan tres meses después de que los menores hayan llegado a la pubertad, sin intentar la acción de nulidad; así mismo se encuentra el artículo 145 en cuyo segundo inciso se establece expresamente que la nulidad del

matrimonio civil proveniente de fuerza o miedo o de haber sido robada violentamente la mujer, no tendrá lugar, es decir, que queda saneada, si después de que los cónyuges quedaron en libertad han vivido juntos por el espacio de tres meses sin reclamar.

Ahora bien: si el artículo 115 preceptúa que el contrato de matrimonio se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes, expresado ante el funcionario competente, en la forma y con las solemnidades y requisitos establecidos por el Código Civil, y si como atrás quedó visto, el mutuo y libre consentimiento de los contrayentes se expresa ante Juez Civil Municipal que no sea el del vecindario de la mujer, tal vicio constituye nulidad saneable, sin que el legislador haya previsto el modo de su saneamiento, es fuerza concluir, aplicando por analogía la solución dada a otras nulidades de la misma estirpe en los artículos 143 y 145, que pasados tres meses de la fecha del matrimonio celebrado ante Juez Civil Municipal que no tiene jurisdicción en el vecindario de la mujer, sin que los cónyuges demanden la nulidad, ésta queda saneada. La demanda de nulidad de matrimonio, pues, fundada en la causa que antes se expresó, solamente puede intentarse dentro de los tres meses siguientes a su celebración. Pasado este término la dicha nulidad no ha lugar.

5. A *prima facie* esta solución pareciera repugnar, pues es exótico en la teoría general de las nulidades que la omisión de una formalidad que las leyes prescriben para el valor de un contrato en consideración a la naturaleza del mismo genere nulidad saneable y no absoluta; pero para disipar esa perplejidad naciente, menester es tener en cuenta que el mismo legislador es quien, en punto de matrimonio civil, ha expresado que la nulidad originada en que las nupcias no se celebraron ante el juez y los testigos competentes, no es de las insubsanables y que por tanto puede producirse su saneamiento, aunque no dijera expresamente de qué manera". (C. S. J., sent. 9 diciembre 1975. G. J., t. CLI, pág. 316).

"Sea lo primero advertir que Colombia es uno de los pocos países de la tierra, por no decir que el único, en donde los sacramentos de una religión tienen denotación jurídica, concretamente el matrimonio católico. En efecto, por acto autónomo del legislador colombiano, expedido antes de celebrarse el concordato de 31 de diciembre de 1887, se declaró que 'son válidos para todos los efectos civiles y políticos, los matrimonios que se celebren conforme al rito católico (art. 12 de la Ley 57 de 1887). Ese principio fue ratificado en el artículo VII del concordato de 1973. Necesario es interpretar el referido artículo 12 para ver de establecer si los efectos 'civiles y políticos' se confieren por el legislador colombiano a todos los matrimonios sacramentales o a los que se celebren en el territorio nacional. En primer término bueno es recordar cómo los matrimonios católicos celebrados con anterioridad a la Ley 57 de 1887 carecerían de efectos jurídicos, con excepción de los contraídos en el Estado Soberano de Cundinamarca. Para poner en un plano de igualdad jurídica a los matrimonios sacramentales contraídos antes y después de la referida Ley 57, su artículo 19 le dio efecto retroactivo. Dice esa norma: 'La disposición contenida en el artículo 12 tendrá efecto retroactivo. Los matrimonios católicos, celebrados en cualquier tiempo, surtirán todos los efectos civiles y políticos desde la promulgación de la presente ley'. Nótese cómo nada dijo el legislador, ni en el artículo 12 ni en el 19, sobre el lugar de celebración. Pero como además el último dejaba algún margen de duda respecto a la fecha desde la cual adquirían validez los matrimonios católicos, si desde cuando se administró el sacramento o desde cuando entró en vigencia la Ley 57 de 1887, fue necesario aclarar el punto por vía de autoridad, y al efecto en el artículo 50 de la Ley 153 de 1887 (también anterior al concordato de ese año) se dijo: '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...'. Por manera que el artículo interpretativo despejó toda clase de dudas sobre el aspecto cronológico, pero también, de contera, aclaró el territorial. El legislador colombiano se refiere a 'los matrimonios celebrados en la República en cualquier tiempo conforme al rito católico'.

El punto, pues, está definido por el legislador. Pero si éste hubiese guardado silencio sobre el particular, ninguna duda cabría sobre que esa tan peculiar disposición solamente tendría efecto en Colombia y jamás en el extranjero. El asunto es del orden del derecho internacional privado, o sea el conjunto de normas jurídicas que determinan cuál es el país cuyo ordenamiento jurídico privado debe aplicarse para regular la creación, modificación o extinción de un derecho sujetivo o relación jurídica cuando quiera que aquél o ésta transpasan una frontera. Es un principio de derecho internacional privado que en materia de la forma que debe revestir la declaración de voluntad para que constituya un negocio jurídico se regula por la ley del país en que se ha emitido, el cual ha sido recogido por el artículo 21 del Código Civil. No es por la ley del país de origen de los otorgantes y con mucha mayor

razón cuando éstos son de diferente nacionalidad, como en el caso de autos. ¿Cuál de los ordenamientos jurídicos de los contrayentes, el de Cuba o el colombiano, se aplica para determinar la validez del matrimonio celebrado en Estados Unidos?

De conformidad con lo dicho, el matrimonio sacramental católico celebrado en el exterior, siendo ambos contrayentes colombianos o sólo uno de ellos, no queda cobijado por el artículo 12 de la Ley 57 de 1887 ni por el artículo VII del concordato de 1973, aprobado por la Ley 20 de 1974, sino en la medida en que se demuestre que en el país en donde se administró el sacramento esa institución religiosa tenga, como en Colombia, denotación jurídica. Es así que no se ha demostrado, ni siquiera afirmado, que en los Estados Unidos el sacramento del matrimonio católico produzca efectos jurídicos, luego tampoco los produce en Colombia. Y siendo ello así, no son competentes para conocer de la eventual separación de cuerpos de ese sacramento los tribunales superiores del país en primera instancia ni la Corte Suprema en segunda". (C. S. J., sent. 26 octubre 1982. Código Civil. Edit. LEGIS, Bogotá, 1ª ed., 1986, pág. 69).

Art. 141.- No habrá lugar a las disposiciones de los incisos 13º y 14º del artículo anterior, si el matrimonio es autorizado por el ascendiente o ascendientes cuyo consentimiento fuere necesario para contraerlo.

Nota. Los incisos 13 y 14 a que hace referencia este artículo fueron derogados por la Ley 57 de 1887 artículo 45 y sustituidos por el artículo 14 de la misma ley.

Art. 142.- La nulidad a que se contrae el número 1º del artículo 140 no podrá alegarse sino por el contrayente que haya padecido el error.

No habrá lugar a la nulidad del matrimonio por error, si el que lo ha padecido hubiere continuado en la cohabitación después de haber conocido el error.

Art. 143. La nulidad a que se contrae el número 2º del mismo artículo 140, puede ser intentada por el padre o tutor del menor o menores; o por éstos con asistencia de un curador para la litis; mas si se intenta cuando hayan pasado tres meses después de haber llegado los menores a la pubertad, o cuando la mujer, aunque sea impúber, haya concebido, no habrá lugar a la nulidad del matrimonio.

Art. 144.- La nulidad a que se contraen los números 3º y 4º no podrá alegarse sino por los contrayentes o por sus padres o guardadores.

Art. 145.- Las nulidades a que se contraen los números 5º y 6º no podrán declararse sino a petición de la persona a quien se hubiere inferido la fuerza, causado el miedo u obligado a consentir.

No habrá lugar a la nulidad por las causas expresadas en dichos incisos, si después de que los cónyuges quedaron en libertad, han vivido juntos por el espacio de tres meses, sin reclamar.

Art. 146.- *Derogado. Ley 57 de 1887, art. 45. Sustituido Ley 57 de 1887, art. 15.* Las nulidades a que se contraen los números 7º, 8º, 9º, 11 y 12 del artículo 140 del Código y el número 2º del artículo 13 de esta ley, no son subsanables, y el Juez deberá declarar, aun de oficio, nulos los matrimonios que se hayan celebrado en contravención a aquellas disposiciones prohibitivas.

Art. 147.- *Derogado Ley 57 de 1887, art. 45.*

Art. 148.- Anulado un matrimonio, cesan desde el mismo día entre los consortes separados, todos los derechos y obligaciones recíprocas que resultan del contrato del matrimonio;

pero si hubo mala fe en alguno de los contrayentes, tendrá éste obligación de indemnizar al otro todos los perjuicios que le haya ocasionado, estimados con juramento.

Art. 149.- Los hijos procreados en un matrimonio que se declare nulo, son legítimos, quedan bajo la potestad del padre y serán alimentados y educados a expensas de él y de la madre, a cuyo efecto contribuirán con la porción determinada de sus bienes que designe el Juez; pero si el matrimonio se anuló por culpa de uno de los cónyuges, serán de cargo de éste los gastos de alimentos y educación de los hijos, si tuviere medios para ello, y de no, serán del que los tenga.

"En los artículos 149 y 150, que reglamentan los efectos del matrimonio putativo, y conforme a los cuales son legítimos los hijos procreados en un matrimonio nulo y no se anulan ni se revocan ni se resuelven las donaciones y promesas que, por causa de matrimonio, se hayan hecho por el otro cónyuge al que casó de buena fe, se consagra no solamente una medida de protección a los hijos sino también una aplicación del efecto creador de la buena fe: desaparecida la causa de las donaciones y promesas a que se refiere el art. 150, éstas no podrían subsistir por falta de causa si la noción de buena fe, en su misión creadora, no fuera bastante para suplir la causa real de esas donaciones y promesas". (C. S. J., sent. 20 mayo 1936. G. J., t. XLIII, pág. 49).

Art. 150.- Las donaciones y 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 la nulidad del matrimonio.

Art. 151.- En la sentencia misma en que se declare la nulidad de un matrimonio, se ordenará lo concerniente al enjuiciamiento y pronto castigo de los que resulten culpados, y se determinarán con toda precisión los derechos que correspondan al cónyuge inocente y a sus hijos, en los bienes del otro consorte, la cuota con que cada cónyuge debe contribuir para la educación y alimentos de los hijos, la restitución de los bienes traídos al matrimonio; y se decidirá sobre los demás incidentes que se hayan ventilado por las partes.

TITULO VI

De la disolución del matrimonio

Art. 152.- *Modificado. Ley 1ª de 1976, art. 1º.* El artículo 152 del Código Civil quedará así:

Artículo 152. "El matrimonio civil se disuelve por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges o por divorcio judicialmente declarado".

TITULO VII

Del divorcio y la separación de cuerpos, sus causas y efectos

PARAGRAFO 1º. DEL DIVORCIO

Art. 153.- *Derogado. Ley 1ª de 1976, art. 3º.*

PARAGRAFO 2º. CAUSAS DEL DIVORCIO

Art. 154.- *Modificado. Ley 1ª de 1976, art. 4º.* El artículo 154 del Código Civil quedará así:
Artículo 154. Son causas de divorcio:

1ª. Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges, salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado. Se presumen las relaciones sexuales extramatrimoniales por la celebración de un nuevo matrimonio, por uno de los cónyuges, cualquiera que sea su forma y eficacia.

2ª. El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges, de sus deberes de marido o de padre y de esposa o de madre.

3ª. Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra, si con ello peligra la salud, la integridad corporal o la vida de uno de los cónyuges, o de sus descendientes, o se hacen imposibles la paz y el sosiego domésticos.

4ª. La embriaguez habitual de uno de los cónyuges.

5ª. El uso habitual y compulsivo de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica.

6ª. Toda enfermedad o anormalidad grave e incurable, física o síquica de uno de los cónyuges, que ponga en peligro la salud moral o física del otro cónyuge e imposibilite la comunidad matrimonial.

7ª. Toda conducta de uno de los cónyuges tendiente a corromper o pervertir al otro, o a un descendiente, o a personas que estén a su cuidado y convivan bajo el mismo techo.

8ª. La separación de cuerpos decretada judicialmente que perdure más de dos años, y

9ª. La condena privativa de la libertad personal, superior a cuatro años, por delito común, de uno de los cónyuges, que el juez que conozca del divorcio califique como atroz o infamante.

"El amancebamiento consiste en las relaciones sexuales permanentes o estables entre dos personas que no son casadas entre sí. Constituye pues una situación social más o menos durable, que puede desarrollarse o no en forma concubinaria o de cohabitación de los mancebos. Por tanto, dicha situación, de ser alegada en juicio, debe acreditarse: si no necesariamente con la prueba directa de los actos sexuales repetidos, la que de suyo es casi imposible, sí con la de los hechos concretos y continuados que permitan presumir el amancebamiento, tales como la comunidad de vivienda o las frecuentes visitas entre los mancebos, la asistencia económica prestada por el varón a la barragana, el tratamiento personal que aquel le dé a ésta en público o en círculos privados, etc. Tales hechos u otros similares y las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los mismos, expuestos por testigos, son los que permiten al juzgador apreciar si el alegado amancebamiento entre dos personas realmente existe o no. Pero si dichos testigos se limitan, (como en el caso de autos) a exponer escuetamente su personal concepto, huérfano de detalles que lo justifiquen y de las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los mismos, sus declaraciones no son responsivas". (C. S. J., sent. 27 junio 1969. G. J., t. CXXX, pág. 187).

"Ocupándose la Corte de la primera causal alegada, se tiene que a diferencia de la legislación anterior, en que los actos de infidelidad recibían un trato diverso por cuando un solo acto de la mujer originaba el divorcio o la separación y, respecto del marido se requería del amancebamiento, el nuevo estatuto consagra como causal de divorcio, de separación de cuerpos y de separación de bienes, 'las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges' (art. 4º Ley 1ª de 1976). Y, a pesar de que la mencionada causal no viene revestida de absoluta claridad, por cuanto impropiamente utiliza la locución 'relaciones sexuales', cuya forma plural pudiera dar margen para reflexionar y afirmar que tales relaciones deben ser múltiples, lo cierto resulta ser que la referida causal va orientada a sancionar, en igual forma, la reprochable conducta de infidelidad de uno de los cónyuges, motivo por el cual un solo acto de adulterio de la mujer o del varón la configura. Y así debe entenderse, máxime en presencia de la legislación que consagró la igualdad jurídica de los sexos (Ley 24 de 1974, Decreto 2820 de 1974 y Decreto 772 de 1975).

La causal que se viene comentando presenta otras características que conviene relevar, pues el presupuesto cardinal de las relaciones sexuales extramatrimoniales lo presume la ley en el particular caso de la 'celebración de un nuevo matrimonio, por uno de los cónyuges, cualquiera que sea su forma y eficacia'. Es apenas lógico y obvio que subsistiendo un vínculo matrimonial anterior, respecto del segundo se establezca tal presunción y se faculte al cónyuge inocente para suplicar el divorcio, la separación de cuerpos, o la separación de bienes, con fundamento en la causal 1ª. Por otra parte, se

establece respecto de la misma causal, que no hay lugar a ella cuando el cónyuge agraviado 'haya consentido, facilitado o perdonado' las relaciones sexuales extramatrimoniales de su otro cónyuge. Esta regulación tiene por venero el principio de que nadie puede alegar en su beneficio su propia culpa o torpeza". (C. S. J., sent. 7 mayo 1979. G. J., t. CLIX(I), pág. 120).

"— Repetitivo resulta afirmar, cómo con la celebración del matrimonio nacen para los contrayentes una serie de obligaciones recíprocas que se sintetizan en los deberes de *cohabitación, socorro, ayuda* y *fidelidad.*

— En cuanto a las relaciones sexuales es pertinente aclarar la imposibilidad de afirmar que únicamente son constitutivos de ella y ostentan tal naturaleza los actos acabados, la mayoría de las veces de imposible o difícil demostración, sino también todo comportamiento erótico realizado por fuera del orden matrimonial, pues si ello no tiene la virtud de colocar en tela de juicio la legitimidad de los hijos, entre otras, una de las razones de política legislativa para la consagración del deber de fidelidad sí constituye atentado grave pudiendo generar la sanción que corresponde a su violación". (C. S. J., sent. 23 junio 1986).

"En lo que toca con la segunda causal de separación de cuerpos alegada por el demandante, se tiene que ésta se configura por 'los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra, si con ello peligra la salud, la integridad corporal o la vida de uno de los cónyuges, o de sus descendientes, o se hacen imposibles la paz y el sosiego domésticos' (art. 4º Ley 1ª de 1976).

En su cotejo con la causal 5ª de la legislación derogada, poca es la diferencia que resulta, pues simplemente, la nueva se adicionó con el peligro a 'la salud' y la 'integridad corporal' y, además, comprendió en ella a los 'descendientes', lo cual permite acudir, para el entendimiento de esta causal, a la vasta doctrina sentada por la Corte, como aquella de que para la estructuración de la misma no se requiere de la concurrencia copulativa de los ultrajes, el trato cruel y el maltratamiento de obra; ni que tales actos sean estables y frecuentes; ni que con ellos se pongan en peligro la vida y, además, la paz y el sosiego domésticos (Cas. Civ. 17 de febrero de 1930. T. XXXVII, 416; 19 de febrero de 1954, T. LXXVII, 45 y 46). Igualmente continúa vigente la doctrina de la Corte de que en la determinación de esta causal débese tener en cuenta las circunstancias de educación, ambiente social y costumbres de los cónyuges (Cas. Civ. 26 de julio de 1929, T. XXXVII, 56; 17 de febrero de 1930, T. XXXVII, 416; 26 de julio de 1930, T. XXXVII, 56; 23 de mayo de 1933 G. T. Nº 1894, 343; 4 de junio de 1937 G. J. Nº 1924, pág. 127)". (C. S. J., sent. 7 mayo 1979. G. J., t. CLIX, pág. 121).

"Con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho consignados en la demanda, se ha impetrado por la actora la separación indefinida de cuerpos de su esposo con fundamento en la causal 2ª del artículo 154 del Código Civil, o sea el grave e injustificado incumplimiento de parte del demandado de los deberes de esposo y padre, pues desde hace diez años abandonó el hogar y no sólo incumpliendo así los deberes de esposo sino dejando a sus menores hijos en completo abandono físico y moral. [...].

[...] Con la celebración del matrimonio, como se sabe, nacen para los contrayentes una serie de obligaciones recíprocas, que se sintetizan en los deberes de: a) *cohabitación*, o compromiso de vivir bajo un mismo techo, que implica claro está, el don de sus cuerpos; b) *socorro*, entendido como el imperativo de proporcionarse entre ellos lo necesario para la congrua subsistencia, como la de los hijos que llegaren a procrear; c) *ayuda*, traducida en el recíproco apoyo intelectual, moral y afectivo, que deben brindarse los cónyuges en todas las circunstancias de la vida, que se extiende a la prole; y d) *fidelidad*, interpretada como la prohibición de sostener relaciones íntimas por fuera del matrimonio.

Cuando un cónyuge abandona al otro, se rompen cuando menos los deberes de cohabitación, socorro y ayuda, incumplimiento que si es grave e injustificado, da pie al cónyuge inocente para demandar la separación de cuerpos, invocando como causal la 2ª del artículo 154 del Código Civil, que bajo el epígrafe especial de 'incumplimiento de los deberes de marido o de padre y de esposa o de madre' involucra o comprende todos los comportamientos omisivos de los casados en relación con esos deberes de cohabitación, socorro y ayuda". (C. S. J., sent. 31 enero 1985).

"El solo hecho de haberse tenido que recurrir al emplazamiento del demandado, puede estimarse como un indicio del abandono material del hogar". (C. S. J., sent. 15 abril 1986).

"Los artículos 113, 176, 178 y 179, entre otros, del Código Civil, determinan para las personas que voluntariamente se unen en matrimonio elementales directrices para la realización de los fines de la familia: cohabitación, fidelidad, socorro, ayuda y respeto mutuo. Solamente con su cabal observancia podrán ejercerse plenamente las funciones asignadas a esta institución, como las procreativas, afectivas, de crianza y protección de los hijos, económicas, educativas y de ubicación de sus miembros dentro del medio específico de posición y de acción dentro de la comunidad.

La cohabitación se traduce en comunidad de vida, en que los cónyuges comparten el mismo techo, la misma mesa y el mismo lecho; se incumple este deber cuando alguno de los esposos sin justa causa se niega a convivir con el otro, para lo cual abandona el domicilio conyugal o expulsa del mismo a su consorte, o rehúsa recibirlo en su residencia, o no presta su concurso para la realización del acto sexual.

El respeto es deber que consiste en evitar todo atentado, toda palabra o acto susceptible de causar daño al cónyuge en su integridad física o síquica, como los insultos, los ultrajes o injurias de palabra, entre otros comportamientos lesivos de la dignidad personal o del estado de cónyuge.

En el caso que se examina los esposos contendientes han admitido que entre los dos no existe ya comunidad conyugal; así se desprende de lo manifestado en la demanda, en su contestación (fls. 10 y 18, cd. 1), y en las respuestas a los interrogatorios que se formularon mutuamente (fls. 29 y 32 ídem). La convivencia terminó cuando el esposo demandante desde el 21 de septiembre de 1976 estableció residencia separada; por el hecho, justificado, en los ultrajes que su esposa le infería, en la propia casa, en la vía pública y en su lugar de trabajo.

[...] Esto indica que se encuentra configurada la tercera causal, descrita en el artículo 154 del Código Civil, pues tales ultrajes de palabra tornaron imposibles la paz y el sosiego domésticos e impidieron al demandante la continuación de la vida conyugal.

El tribunal, sin embargo, ha estimado que los testimonios analizados no relatan hechos sobre los malos tratos y que no precisan los testigos, ni el lugar, ni la fecha en que acaecieron las ofensas de palabra y el incidente del cuchillo con que la demandada pretendió agredir al marido.

Por eso concluye que las desavenencias presentadas entre los esposos no son tan graves que impidan la vida en común entre ellos, por lo que niega las pretensiones de la demanda.

Los motivos alegados por el actor, se observa, no descansan solamente sobre el ataque de la demandada a su cónyuge con un cuchillo; si así fuera, le asistiría razón al tribunal en su conclusión. Pero como se vio, las pretensiones se fundan en otros hechos que aparecen demostrados y que no merecieron credibilidad al juzgador *a quo*. En efecto, los testigos narraron incidentes ocurridos entre los cónyuges en el Batallón, lugar de trabajo del actor y en el Dispensario.

Todo lo anterior unido a la manera como se desarrolló el proceso, donde no se manifestó ánimo conciliatorio alguno entre los contendientes, a la situación de hecho vivida que hace imposible la realización de los fines de la familia y el cumplimiento de los deberes conyugales, permiten a la Corte estimar procedente la petición de separación de cuerpos. En consecuencia, se revocará la providencia impugnada". (C. S. J., sent. 10 febrero 1986).

"En el derecho positivo vigente en el país desde la promulgación de la Ley 1ª de 1976, por dos procedimientos diferentes se puede llegar a la separación de cuerpos, suspendiendo la vida en común de los casados. Uno es el proceso contencioso, por esencia apuntalado en la conducta culpable de los cónyuges, susceptible esta de adecuación típica respecto de uno cualquiera de los comportamientos que describe el art. 154 del C. Civil (texto modificado por el art. 4º de la Ley 1ª de 1976), o en situaciones de otra naturaleza que, sin involucrar necesariamente una imputación de culpabilidad al cónyuge que dio ocasión al conflicto, desde un punto de vista objetivo son contrarias al estado matrimonial cual ocurre, v. gr., con las enfermedades graves e incurables de las que habla el numeral 6º del artículo recién citado; el otro, les permite a los cónyuges solicitar la separación '... por mutuo consentimiento (...) manifestado ante Juez competente...' con observancia de las formalidades que señala el art. 16 de la misma ley, evento este en el cual es la mutua voluntad de los esposos de separarse, únicamente y sin que sea preciso expresar el motivo que a ello los condujo, lo que se lleva ante los estrados judiciales para recibir homologación. No hay otra manera legítima y plenamente eficaz de alcanzar el emplazamiento jurídico característico de la separación de cuerpos, así como tampoco es dable amalgamar los dos sistemas y, en gracia de la existencia del segundo, tergiversar la genuina idiosincrasia del primero.

2. Así las cosas, partiendo de esta distinción conceptual de notable importancia para evitar errores de apreciación en la tarea, nada sencilla por cierto, de seleccionar la vía apropiada para enfrentar los conflictos que aquejan a una determinada relación personal entre cónyuges, es necesario insistir de nuevo en que la separación judicial, vale decir la pronunciada por el órgano jurisdiccional competente siguiendo las formas típicas del proceso que regula el título XXII, sección 1ª del Libro Tercero del C. de P. C., no puede ser sino la consecuencia de la petición de uno de los cónyuges contra el otro, o bien de cada uno de ellos contra el otro, por una de las causas señaladas por la ley, habida cuenta que la sentencia estimatoria de semejante pretensión, caso de producirse, debe constituir ante todo una

declaración judicial de certeza en lo relativo a los hechos que se le imputan al culpable o a aquellos que, desbordando los aspectos propiamente sancionatorios atribuibles a la institución, son catalogados por el legislador como contrarios al estado matrimonial y perturbadores de los fines mismos de la familia, pero luego de haberse encontrado, en ambas hipótesis, que las conductas o los hechos invocados para sustentar el derecho a demandar la separación se enmarcan de modo claro y preciso en las causales definidas por el ordenamiento positivo. Quiere esto significar, entre otros particulares, que la enumeración contenida en el artículo 4º de la Ley 1ª de 1976 (art. 154 del C. Civil) es taxativa; se trata sin duda de una norma de derecho singular o excepcional que excluye interpretaciones extensivas, lo que conduce a concluir en la absoluta imposibilidad de decretar la separación por causas no previstas en la ley, aun cuando pudiera juzgarse, por fuerza de argumentos más o menos atendibles, que tales hechos impiden el normal desenvolvimiento de la comunidad conyugal.

En este orden de ideas y aunque el buen sentido indica que un matrimonio desavenido no cumple función positiva alguna, no queda alternativa distinta a entender que el desquiciamiento del matrimonio, por sí solo, no es motivo de entidad suficiente para hacer lugar a la separación si, al unísono con la prueba de una situación de esta naturaleza, no queda demostrado clara y categóricamente que ella obedeció a alguna de las causas, o tuvo expresión circunstancial en cualquiera de las hipótesis típicas, que describe la disposición legal recién citada; he aquí, entonces, la explicación de por qué la llamada incompatibilidad de caracteres, el desafecto conyugal, la inmadurez psicológica que comúnmente conlleva inestabilidad emocional y tantas otras eventualidades ante las cuales es muy difícil desconocer, en verdad, que ha desaparecido esa fusión del espíritu tan cara al orden natural del matrimonio, no bastan para plantear la alternativa de la separación judicial invocando, a través de un proceso contencioso, una o varias de las causales señaladas por el art. 4º de la Ley 1ª de 1976". (C. S. J., sent. 8 abril 1988. Jurisprudencia y Doctrina, t. XVI, Nº 198, pág. 424).

Art. 155.- *Modificado. Ley 1ª de 1976, art. 5º.* El artículo 155 del Código Civil quedará así:

Artículo 155. El juez solo decretará el divorcio cuando los hechos constitutivos de la causal probada hayan producido un desquiciamiento profundo de la comunidad matrimonial de tal gravedad que no sea posible esperar el restablecimiento de la unidad de vida de los casados.

Sin perjuicio de la separación de cuerpos, solicitada en forma subsidiaria, podrá el juez negar el divorcio, si lo considera moralmente no justificado, en atención al interés de los hijos menores, a la antigüedad del matrimonio y a la edad de los cónyuges.

Con todo, una vez hayan cesado las anteriores circunstancias de no justificación moral de la pretensión de divorcio, establecidas en consideración a los hijos, podrá decretarse el divorcio, aun por los mismos hechos alegados inicialmente.

Art. 156.- *Modificado. Ley 1ª de 1976, art. 6º.* El artículo 156 del Código Civil quedará así:

Artículo 156. El divorcio solo podrá ser demandado por el cónyuge que no haya dado lugar a los hechos que lo motivan y dentro del término de un año, contado desde cuando tuvo conocimiento de ellos respecto de las causas 1ª y 7ª o desde cuando se sucedieron, en tratándose de las causas 2ª, 3ª, 4ª y 5ª. En todo caso, las causas 1ª y 7ª solo podrán alegarse dentro de los dos años siguientes a su ocurrencia.

Las causas de divorcio no podrán probarse con la sola confesión de los cónyuges.

"Vale decir que, en el sistema del derecho colombiano, los criterios de '*sanción*' y de '*remedio*' se acoplan y compenetran para informar la causalidad del divorcio, cuyos motivos lesionan los fines del matrimonio, protegidos por la ley en nombre del interés público. Porque si es propio de este interés el que las uniones matrimoniales se lleven en fidelidad y mutua asistencia de los consortes, cumplimiento por ellos de los deberes resultantes de la procreación, orden y sosiego domésticos, no lo es menos que, cuando esos objetivos, resonantes en la buena organización de la sociedad civil, se frustran en todo o en parte trascendente por culpa de cualquiera de los cónyuges, pueda el otro, como víctima de esa culpa, obtener que se remedien las consecuencias de la misma, haciendo que se ponga valladar al desorden, se eviten nuevos daños y, mediante el reajuste legal de la situación crítica producida, se recobre en lo posible la tranquilidad de la existencia.

De aquí el porqué de que las causales de divorcio ocurrentes en cabeza de ambos cónyuges no hayan de compensarse, sino que la conducta de cada uno, constitutiva de una cualquiera de esas causales, legitime al otro para impetrar la separación.

Sin embargo, coexistiendo con el criterio del remedio el de la *sanción* en la concepción legal de la finalidad del divorcio, es claro que cuando la falta en que haya incurrido uno de los cónyuges sea consecuencia o resultado de la culpa del otro, no podría este apoyarse en aquella falta de su consorte para impetrar la separación, porque ello equivaldría a aprovecharse de su propia conducta ilícita, que fue determinante de la del primero, contrariando, entonces sí, el espíritu de la citada norma del art. 156 del C. C. Así, en ese orden de ideas, cuando uno de los cónyuges por quebrantamiento de sus deberes ha colocado al otro en situación que justifica la suspensión del cumplimiento de los suyos, no podría aquel pretender la separación con base en esa circunstancia consecuencial a su propia culpa, como ocurriría en la hipótesis de que el marido dejase de suministrar alimentos a la mujer desertora del hogar, quien mal podría exigir de aquel que la mantuviera en la evasión y en el desorden". (C. S. J., sent. 28 noviembre 1969. G. J., t. CXXXII, pág. 187).

"La forma como quedaron concebidas las enmiendas al divorcio y separación de cuerpos, da margen para concluir que si el divorcio sólo puede 'ser demandado por el cónyuge que no haya dado lugar a los hechos que lo motivan' en igual forma la separación de cuerpos únicamente puede solicitarla quien no haya dado lugar a ella. Y en ese mismo orden de ideas, por su semejante disciplina, ya que las causales de divorcio bien sean para fundar la separación de cuerpos y a ésta le son aplicables las normas del divorcio: no ha perdido vigencia la doctrina de la Corte consistente en que cuando la culpa de uno de los cónyuges o la suspensión por éste del cumplimiento de sus deberes sea consecuencia o resultado de la culpa del otro, no podrá éste solicitar el divorcio o la separación de cuerpos por el solo motivo de la falta del primero, por ser entonces responsables también de la misma". (C. S. J., sent. 16 mayo 1978. Código Civil. Edit. LEGIS, Bogotá, 1ª ed., 1986, pág. 77).

"Ahora bien, en materia de divorcio, la Ley 1ª de 1976 introdujo como innovación importante la institución jurídica de la caducidad, pues mediante el artículo 6º estableció que el 'divorcio sólo podrá ser demandado por el cónyuge que no haya dado lugar a los hechos que lo motivan y dentro del término de un año, contado desde cuando tuvo conocimiento de ellos respecto de las causas 1ª y 7ª o desde cuando se sucedieron, en tratándose de las causas 2ª, 3ª, 4ª y 5ª. En todo caso, las causas 1ª y 7ª, sólo podrán alegarse dentro de los dos años siguientes a su ocurrencia'.

La caducidad de la acción de divorcio, que igualmente rige para la separación de cuerpos (art. 18 Ley 1ª de 1976), se configura, como se acaba de ver, por el transcurso de un año, contado desde cuando el demandante tuvo conocimiento de los hechos, si se trata de las causales atinentes a las relaciones sexuales extramatrimoniales (causal 1ª), y a la conducta de uno de los cónyuges tendiente a corromper o pervertir al otro, o a un descendiente, o a personas que estén a su cuidado y convivan bajo el mismo techo (causal 7ª); porque si se trata de las causales referentes al incumplimiento de los deberes de marido o de padre y de esposa o de madre (causal 2ª), a los ultrajes, trato cruel y maltratamiento de obra de uno de los cónyuges hacia el otro (causal 3ª), a la embriaguez habitual de uno de los cónyuges (causal 4ª) y el uso habitual y compulsivo de sustancias alucinógenas o estupefacientes (causal 5ª), el término de un año se cuenta desde cuando se sucedieron los hechos. Empero, 'en todo caso', las causales 1ª y 7ª sólo podrán alegarse dentro de los dos años siguientes a su ocurrencia, esto es, transcurrido este lapso, *inevitablemente* se produce la caducidad de la acción.

Cuando el legislador, luego de sentar el término de la caducidad, agrega que 'en todo caso', las causales 1ª y 7ª no podrán alegarse pasados dos años de su ocurrencia, en un lenguaje claro y tajante ha dicho que, en último término, y sin excepción, transcurridos dos años después de ocurridos los hechos constitutivos de las causales en mención, no pueden invocarse para fundar la acción de separación de cuerpos, por encontrarse indiscutiblemente caducada.

Se propuso el legislador con el establecimiento definitivo de la caducidad respecto de las causales 1ª y 7ª al cabo de los dos años de haber ocurrido los hechos, precaver que a la postre y después de haber transcurrido un espacio de tiempo muy considerable, uno de los cónyuges solicitara el divorcio o la separación, fundado en un supuesto adulterio del otro, afirmando que solo tuvo conocimiento de los hechos de infidelidad, uno, dos o tres meses antes de la presentación de la demanda. De suerte que para evitar sorpresas y complicadas situaciones, en forma alguna podrán alegarse las causales dichas, dos años después de haberse presentado los hechos, por disponerlo así el artículo 6º de la Ley 1ª de 1976.

No interesa en este evento, porque tiene igual trato jurídico, que el matrimonio se haya celebrado con anterioridad o con posterioridad a la vigencia del estatuto citado, pues la institución de la

caducidad se aplica en una y otra hipótesis, máxime que así se desprende del recto alcance y sentido del artículo 29 en cuanto dispone que la mencionada ley, en materia de separación de cuerpos, se aplica a los matrimonios civiles o católicos, 'tanto los que se celebren con posterioridad a su vigencia, como a los celebrados con anterioridad a ella'". (C. S. J, sent. 7 mayo 1979. G. J., t. CLIX(I), pág. 121).

Art. 157.- *Modificado. Ley 1ª de 1976, art. 7º.* El artículo 157 del Código Civil quedará así:

Artículo 157. En el juicio de divorcio son partes únicamente los cónyuges, pero si éstos fueren menores de edad, podrán también intervenir sus padres. El Ministerio Público será oído siempre en interés de los hijos.

Art. 158.- *Modificado. Ley 1ª de 1976, art. 8º.* El artículo 158 del Código Civil quedará así:

Artículo 158. En cualquier momento, a partir de la presentación de la demanda podrá el juez a petición de cualquiera de las partes, decretar las medidas cautelares autorizadas por la ley sobre bienes que puedan ser objeto de gananciales y que se encuentren en cabeza del otro cónyuge.

Art. 159.- *Modificado. Ley 1ª de 1976, art. 9º.* El artículo 159 del Código Civil quedará así:

Artículo 159. La muerte de uno de los cónyuges o la reconciliación ocurridas durante el proceso, ponen fin a éste. El divorcio podrá demandarse nuevamente por causa sobreviniente a la reconciliación.

PARAGRAFO 3º. EFECTOS DEL DIVORCIO

Art. 160.- *Modificado. Ley 1ª de 1976, art. 10.* El artículo 160 del Código Civil quedará así:

Artículo 160. Ejecutoriada la sentencia en que se decrete el divorcio, quedan disueltos el vínculo matrimonial y la sociedad conyugal, pero subsisten los derechos y deberes de los divorciados respecto de los hijos comunes y, según, el caso, los derechos y deberes alimentarios de los cónyuges entre sí, de acuerdo con las reglas establecidas en el Título XXI del Libro I del Código Civil.

Art. 161.- *Modificado. Ley 1ª de 1976, art. 11.* El artículo 161 del Código Civil quedará así:

Artículo 161. Sin perjuicio de lo que disponga el juez en la sentencia, respecto de la custodia y ejercicio de la patria potestad, los efectos del divorcio en cuanto a los hijos comunes de los divorciados se reglarán por las disposiciones contenidas en los Títulos XII y XIV del Libro I del Código Civil.

Art. 162.- *Modificado. Ley 1ª de 1976, art. 12.* El artículo 162 del Código Civil quedará así:

Artículo 162. En los casos de las causales 1ª, 2ª, 3ª, 4ª, 5ª y 7ª del artículo 154 de este Código, el cónyuge inocente podrá revocar las donaciones que por causa de matrimonio hubiere hecho el cónyuge culpable, sin que éste pueda invocar derechos o concesiones estipulados exclusivamente en su favor en capitulaciones matrimoniales.

Parágrafo. Ninguno de los divorciados tendrá derecho a invocar la calidad de cónyuge sobreviviente para heredar abintestado en la sucesión del otro, ni a reclamar porción conyugal.

Art. 163.- *Modificado. Ley 1ª de 1976, art. 13.* El artículo 163 del Código Civil quedará así:

Artículo 163. El divorcio del matrimonio civil celebrado en el extranjero se regirá por la ley del domicilio conyugal.

Para estos efectos, entiéndese por domicilio conyugal el lugar donde los cónyuges viven de consuno y, en su defecto, se reputa como tal el del cónyuge demandado.

Art. 164.- *Modificado. Ley 1ª de 1976, art. 14.* El artículo 164 del Código Civil quedará así:

Artículo 164. El divorcio decretado en el exterior, respecto del matrimonio civil celebrado en Colombia, se regirá por la ley del domicilio conyugal y no producirá los efectos de disolución, sino a condición de que la causal respectiva sea admitida por la ley colombiana y de que el demandado haya sido notificado personalmente o emplazado según la ley de su domicilio. Con todo, cumpliendo los requisitos de notificación y emplazamiento, podrá surtir los efectos de la separación de cuerpos.

PARAGRAFO 4º. DE LA SEPARACION DE CUERPOS

Art. 165.- *Modificado. Ley 1ª de 1976, art. 15.* El artículo 165 del Código Civil quedará así:

Artículo 165. Hay lugar a la separación de cuerpos en los siguientes casos:

1. En los contemplados en el artículo 154 de este Código, y
2. Por mutuo consentimiento de los cónyuges, manifestado ante el juez competente.

"La Ley 1ª de 1976 introdujo considerables cambios al régimen de familia en lo atinente al matrimonio, al divorcio y a la separación de los cónyuges.

En efecto, autorizó el matrimonio civil, sin consideración a que los contrayentes hayan sido bautizados en la religión católica o no y permitió igualmente el divorcio vincular de aquel tipo de matrimonios.

El proceso de divorcio del matrimonio civil es de tipo contencioso y se tramita como abreviado, según el numeral 2º del art. 414 del C. de P. C.; su conocimiento está sujeto a las normas generales de competencia que dicho código establece. Las causas de divorcio son las que taxativamente enumera el art. 154 del C. C. (art. 4º de la Ley 1ª de 1976) y para demostrarlas carece de eficacia la mera confesión de los cónyuges (art. 156 inc. 2º). Esta restricción no significa en manera alguna que la confesión sea prueba impertinente o legalmente prohibida que el juez deba rechazar *in limine* si se le pide en el proceso, al tenor del art. 178 del C. de P. C. Esa prueba sirve, desde luego, para corroborar o infirmar otros medios probatorios que obren en el proceso, de acuerdo con las reglas de la sana crítica; sólo que, como ya se dijo, por sí sola carece de eficacia legal para acreditar las causas de divorcio.

El artículo 15 de la Ley 1ª (art. 165 C. C.) introdujo en la legislación civil una figura nueva: la separación de cuerpos, que puede ser de tipo contencioso, en cuyo evento las causas que permiten decretarla son las mismas del divorcio, o meramente voluntaria, esto es, por mutuo acuerdo de los cónyuges. La primera está sometida a los trámites del proceso abreviado y la segunda a los del verbal. De acuerdo con el art. IX del Concordato que fue aprobado por la Ley 20 de 1974, se atribuyó a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, en primera instancia y a la Sala de Casación Civil de la Corte, en segunda, la competencia para conocer de los procesos de separación de cuerpos de los matrimonios canónicos.

Según el art. 168 del C. C. art. 18 de la Ley 1ª), 'son aplicables a la separación de cuerpos las normas que regulan el divorcio en cuanto no fueren incompatibles con ella'. Por lo tanto, cuando tales procesos son de carácter contencioso, se aplica la restricción probatoria atinente a la confesión de los cónyuges de que antes de habló; se refiere igualmente que el demandante no haya dado lugar a los hechos que configuren la causa de separación que invoca y que la demanda se promueva dentro de los términos que al efecto señala el art. 156 (6º de la ley).

En cambio, la separación de cuerpos por mutuo consentimiento se puede demandar en cualquier tiempo y la causa o motivo que permite invocarla y decretarla es precisamente el acuerdo de los cónyuges, el cual por su propia naturaleza se demuestra eficazmente con la manifestación que hacen ambos del deseo que tienen de separarse. En este caso, pues, son innecesarias, vale decir, superfluas, las demás pruebas que se aduzcan para acreditar ese mutuo consentimiento.

Por otra parte, para la separación de cuerpos tanto contenciosa como convenida, el juez no está sujeto a las restricciones que establece el art. 155 del C. C. para decretar el divorcio, según lo dispone claramente el art. 166 *ibídem*. No se requiere, pues, indagar y analizar la naturaleza o la gravedad de los motivos que se aduzcan para impetrarla; más aun cuando de la por mutuo acuerdo se trata, no es siquiera necesario expresarlos, porque la ley no lo exige. En consecuencia, la Sala de Decisión obró con acierto al respetar la actitud de la cónyuge en la audiencia de conciliación, en la que expresó 'que a su modo de ver es imposible modificar esa situación de desavenencia que se ha acentuado últimamente entre ellos y que no ve la razón para exponer más causas de lo que ordinariamente se llama sacarse los cueros al sol, sino que definitivamente de su parte no tiene ánimo de conciliación'. Tanto ella como su marido estaban en su derecho de guardar silencio a ese respecto, entre otras razones por el bien de los hijos". (C. S. J., sent. 10 febrero 1977. G. J., t. CLV(I), pág. 43).

"1. En el régimen del Código Civil, esto es, antes de entrar en vigencia la Ley 1ª de 1976, disponía el artículo 156 que el divorcio sólo podía ser suplicado por 'el cónyuge que no haya dado lugar a él', lo cual quería decir que cualquiera de los cónyuges podía demandarlo alegando la culpa del otro y nunca la propia, circunstancia por la cual la doctrina sostuvo, de manera reiterada y uniforme, que las causales de divorcio que se presentasen en cabeza de ambos cónyuges no podían compensarse, sino que la conducta de cada uno, constitutiva de una cualquiera de esas causales, legitimaba al otro para impetrar el divorcio (LXXVII, pág. 368).

2. Luego, de conformidad con el artículo 2º de la Ley 8ª de 1922, se estableció que las causales que autorizaban el divorcio, también quedaron consagradas como causales de separación de bienes, de donde dedujo la jurisprudencia que tales causales debían tener el mismo sentido y régimen que si se tratase de divorcio, o sea, que así como en éste no se podían compensar las culpas, en el proceso de separación de bienes ocurría lo propio (XLV, pág. 127).

3. Situada así la doctrina de la Corte bajo el imperio de la legislación anterior, se ocupó igualmente de analizar el caso consistente en que la culpa de uno de los cónyuges se originó en la culpa prioritaria del otro, y de esta particular situación sacó estas dos importantes conclusiones: a) Las culpas de ambos cónyuges no se compensan, de modo que aunque ninguno de los dos sea inocente, cada uno de ellos está legitimado para impetrar el divorcio o la separación de bienes por culpa del otro; y, b) 'Pero cuando la culpa de uno de los cónyuges, o la suspensión por éste del cumplimiento de sus deberes, sea consecuencia o resultado de la culpa del otro, entonces no podrá éste solicitar el divorcio o la separación por el solo motivo de la falta del primero, por ser entonces responsable también de la misma' (CXXXII, 188).

4. Vino la Ley 1ª de 1976 y estableció, por mandato de su artículo 6º, que el 156 del Código Civil quedaría así: 'El divorcio sólo podrá ser demandado por el cónyuge que no haya dado lugar a los hechos que lo motiven y dentro del término de un año, contado desde cuando tuvo conocimiento de ellos respecto de las causas 1ª y 7ª, o desde cuando se sucedieron en tratándose de las causas 2ª, 3ª, 4ª y 5ª. En todo caso las causas 1ª y 7ª, sólo podrán alegarse dentro de los dos años siguientes a su ocurrencia...'. Asimismo dispuso que hay lugar a la separación de cuerpos por las mismas causas de divorcio y, además, por mutuo consentimiento (arts. 4º y 15), y que le 'son aplicables a la separación de cuerpos las normas que regulan el divorcio en cuanto no fueren incompatibles con ella' (art. 18).

5. La forma como quedaron concebidas las enmiendas al divorcio y separación de cuerpos, da margen para concluir que si el divorcio sólo puede 'ser demandado por el cónyuge que no haya dado lugar a los hechos que lo motivan', en igual forma la separación de cuerpos únicamente puede solicitarla quien no haya dado lugar a ella. Y, en este mismo orden de ideas, por su semejante disciplina, ya que las causales de divorcio también sirven para fundar la separación de cuerpos y a ésta le son aplicables las normas del divorcio, no ha perdido vigencia la doctrina de la Corte consistente en que cuando la culpa de uno de los cónyuges o la suspensión por éste del cumplimiento de sus deberes, sea consecuencia o resultado de la culpa del otro, no podrá éste solicitar el divorcio o la separación de cuerpos por el solo motivo de la falta del primero, por ser entonces, responsable también de la misma.

6. Como lo pone de presente el fallo del *a quo* y lo exterioriza la realidad procesal, fue el demandante quien con su conducta o comportamiento de inconvivencia dio lugar a que la cónyuge demandada subsiguientemente se apartara del cumplimiento de sus deberes de esposa. De suerte que según la legislación vigente, no puede el demandante en el presente caso demandar la separación de cuerpos, cuando aparece demostrado que el incumplimiento de la demandada a sus deberes de esposa fue el resultado de la conducta del demandante, como se deduce de su interrogatorio de parte. Además, la prueba testimonial, en nada contribuye a variar esta conclusión, pues desconoce los motivos que

originaron la separación de los cónyuges. Ante estas circunstancias, habrá de confirmarse la sentencia recurrida, con costas de la segunda instancia a cargo de la parte apelante (art. 392 Código de Procedimiento Civil)". (C. S. J., sent. 16 mayo 1978. Código Civil, Edit. LEGIS, Bogotá, 1ª ed., 1986, pág. 82).

"Durante el trámite de la segunda instancia, el Procurador delegado en lo civil ha solicitado que se declare la nulidad de la actuación, pues habiéndose omitido por el Tribunal *a quo* el señalamiento de audiencias de conciliación, ello entraña vicio de procedimiento por trámite inadecuado. Por su parte, cuando ya estaba registrado proyecto de sentencia, el apoderado de la demandada solicitó el señalamiento de fecha para audiencia pública, fundado en lo que dispone el art. 360 del C. de P. Civil.

Para resolver, la Corte considera:

a) Surge, de la sola lectura del texto del nuevo Concordato con la Santa Sede, el claro interés del Estado colombiano para intervenir directamente, a través de sus jueces, en las causas en que se demande el rompimiento del vínculo o la separación de cuerpos de quienes habían contraído matrimonio civil, y reafirmado este interés en lo atañadero también a la vida en común de los casados católicamente, el Estado convino con la otra alta parte contratante en tomar para sí la potestad de conceder o no la separación de cuerpos. De consiguiente, hoy todos los procesos de separación que se presenten a partir de la vigencia del Concordato, deben ser decididos exclusivamente por el Estado colombiano, así se trate de cónyuges que están unidos por matrimonio canónico: Esta competencia, pues, que rigiendo el Concordato de 1888 estaba adscrita, para los casados católicamente, a los Tribunales Eclesiásticos, es ahora privativa de los Tribunales Superiores del Distrito Judicial en primera instancia, y en segunda, de la Corte Suprema de Justicia; son los Jueces Civiles y en ningún caso los eclesiásticos, quienes pueden hoy decretar la separación de cuerpos de los cónyuges, así estén unidos por matrimonio canónico.

Desde luego que el Estado colombiano reconoce que el matrimonio es la única fuente de la familia legítima, y como encuentra que él es institución que merece la tutela legal porque, en principio, las nupcias crean el mejor medio para el desarrollo de la familia, no es velado su propósito de que la unidad matrimonial y la comunidad de vida perdure. Por ello sólo permite el rompimiento del vínculo en los contados casos que la ley señala y, de la misma manera, sólo autoriza la separación de cuerpos en ciertas circunstancias.

Lo anterior lleva a concluir que las audiencias de conciliación que deben celebrarse en los procesos de divorcio (artículo 423-3 del Código de Procedimiento Civil) y que por disposición del parágrafo 1º de esta misma norma han de celebrarse también en los procesos de separación de cuerpos, no sólo deben realizarse cuando los cónyuges están casados civilmente, sino también cuando los une un matrimonio canónico. La circunstancia de que para estos últimos, en el inciso 2º del art. IX del Concordato se haya dejado abierta la posibilidad de intervención de la Iglesia, facultándola para ejercer su acción conciliadora y pastoral, siempre que uno de los cónyuges demande, con ese fin y sólo durante la primera instancia, la suspensión de la causa civil, no entraña delegación del Estado en la iglesia de su potestad de lograr la conciliación de los cónyuges que litigan la separación. Obsérvese que si ninguno de los consortes católicos pide la intervención de la Iglesia, en tal hipótesis, no habría posibilidad de celebrar audiencias de conciliación si se aceptara que el Juez Civil sólo debe decretarlas en tratándose de matrimonios civiles y no eclesiásticos.

Es suficiente lo expuesto para concluir que, en todos los procesos contenciosos de separación de cuerpos, trátese de matrimonios civiles o canónicos, contestada la demanda o la de reconvención en su caso, siempre debe ordenar el juez la citación de los cónyuges para que concurran personalmente a las audiencias de conciliación.

b) No obstante la importancia que estas audiencias revisten, como se dejó visto, la grave irregularidad que se cometería con omitirlas no constituye nulidad del proceso, pues esa omisión no está enlistada como generadora de vicio tal, y es bien claro que hoy, en virtud del acogimiento del principio de la especificidad, las nulidades procesales no son otras que las que expresamente ha señalado la ley.

De otro lado, si a pesar de la omisión dicha, el trámite seguido en el proceso de separación es el de abreviado y no el de otro proceso, la irregularidad anotada constituiría notorio recorte de una de las etapas de aquel proceso mas no alcanzaría a constituir trámite inadecuado en el sentido que a esta expresión le ha dado la doctrina, inadecuación que sólo ocurre cuando se adelanta el proceso por un procedimiento distinto al que la ley le señala como cuando debiéndose seguir el rito del proceso abreviado la causa se tramita por el verbal o el ordinario.

Como todos, el proceso de separación de cuerpos está formado por la concatenación de varias etapas, una de las cuales es precisamente la de las audiencias de conciliación. Por tanto, el pasarla por alto no comporta cambio del específico procedimiento (el abreviado), que es el que legalmente corresponde, sino irregularidad del trámite saneable por el solo hecho de que los interesados no reclamen oportunamente por la omisión, según lo declara el artículo 152 del Código de Procedimiento Civil en su parte final". (C. S. J., sent. 30 noviembre 1978. Código Civil. Edit. LEGIS, Bogotá, 1ª ed., 1986, pág. 80).

"Se trae a discusión un punto de vasta transcendencia jurídica, como lo es el de determinar si en el campo de la separación de cuerpos entra en juego la prohibición establecida para el divorcio vincular en el 2º inciso del artículo 6º de la Ley 1ª de 1976, sin que quepa argüir que los 'documentos privados' a que se ha hecho mérito no fueron traídos a los autos con el lleno de las formalidades de ley, omisión que vedaría tenerlos en cuenta en el proferimiento del fallo; puesto que se allegaron en oportunidad procesal, dentro del interrogatorio de parte que en sobre cerrado se adjuntó a la demanda (art. 183 del C. de C. P.), habiendo quedado sometidos a los principios de publicidad y contradicción de la prueba, como quedaron así mismo las preguntas formuladas en el pliego contentivo del interrogatorio.

En oportunidades anteriores esta Sala de la Corte, mayoritariamente, con salvamento de voto de uno de sus integrantes, se ha pronunciado en contra de la eficacia de la confesión, cuando es prueba única, en orden a la acreditación de cualquiera de las causales de separación de cuerpos (art. 154 del C. C., en concordancia con el art. 165 ibídem), por entender que la Ley 1ª de 1976, en su artículo 6º, inciso 2º, ha establecido una prohibición al respecto, cuando dice: 'Las causales de divorcio no podrán probarse con la sola confesión de los cónyuges', habida concordancia con el artículo 18 del mismo estatuto legal que precisa: 'Son aplicables a la separación de cuerpos las normas que regulan el divorcio, en cuanto no fueren incompatibles con ella'.

Sin embargo, habrá de rectificar ahora tal doctrina, porque importa tener en cuenta que se trata de dos instituciones jurídicas distintas: entre otros aspectos, porque el divorcio disuelve el vínculo matrimonial (arts. 1º y 10 de la Ley 1ª de 1976), en tanto que la separación de cuerpos únicamente suspende la vida en común de los cónyuges (art. 17 ibídem), en forma 'indefinida' o 'temporal', que nunca 'definitiva'.

De ahí que el legislador haya querido mucho mayor rigorismo en la concesión del divorcio que en la de la separación de cuerpos; para el primero impone exigencias que no contempla para la segunda. 'El juez para decretar la separación de cuerpos no estará sujeto a las restricciones del artículo 155 de este Código', dice el artículo 16 de la Ley 1ª de 1976; y la disposición que éste trae a cuento determina: 'El juez sólo decretará el divorcio cuando los hechos constitutivos de la causal probada hayan producido un desquiciamiento profundo de la comunidad matrimonial de tal gravedad que no sea posible esperar el restablecimiento de la unidad de vida de los casados'; y agrega: 'Sin perjuicio de la separación de cuerpos, solicitada en forma subsidiaria, podrá el juez negar el divorcio, si lo considera moralmente no justificado, en atención al interés de los hijos menores, a la antigüedad del matrimonio y a la edad de los cónyuges'.

En los mismos términos de la ley se releva que la importancia de las dos instituciones no está medida con la misma regla; tanto es así que es susceptible de pedirse subsidiariamente la separación para que sea concedida en el supuesto de que las divergencias matrimoniales no impliquen tanta gravedad como para llevar al quiebre del vínculo, sino apenas a la suspensión temporal o indefinida de éste.

En realidad, como lo advierte el recurrente en su alegación en esta instancia, que ha sido traída atrás en síntesis, es la trascendencia del divorcio lo que indujo al legislador a no contemplar entre sus causales la del 'mutuo consentimiento' (art. 4º de la Ley 1ª de 1976), estableciéndola, en cambio, como de recibo para la separación de cuerpos (art. 15 del mismo estatuto).

Entonces, es elemental que la confesión por sí misma, aisladamente, no pueda dar punto de apoyo para decretar el divorcio vincular; pero, en cambio, sí es bastante para lograr un decreto de separación de cuerpos, por virtud de que tal finalidad es susceptible de conseguirse, aun en el supuesto de que no exista causa justificativa, por simple antojo de los cónyuges, a quienes bastará comparecer ante el juez competente a formalizar su decisión (art. 16 de la Ley 1ª de 1976), sin que ni siquiera esté entre las facultades del funcionario la de amonestarlos para que desistan de su pretensión.

Sencillamente, cuando el demandado en separación de cuerpos acepta la existencia de una causal, está implícitamente dando su consentimiento para que se produzca, así, desde luego, tenga que correr con las consecuencias que la separación le acarrea al cónyuge culpable. Sería absurdo que dijera 'sí he

incurrido en un motivo de separación contemplado en la ley, pero me opongo a que la norma legal cumpla su cometido' ". (C. S. J., sent. 9 octubre 1981. G. J., t. CLX, pág. 565).

Art. 166.- *Modificado. Ley 1ª de 1976, art. 16.* El artículo 166 del Código Civil quedará así:

Artículo 166. El juez para decretar la separación de cuerpos no estará sujeto a las restricciones del artículo 155 de este Código.

Los cónyuges al expresar su mutuo consentimiento en la separación indicarán el estado en que queda la sociedad conyugal y si la separación es indefinida o temporal y en este caso la duración de la misma, que no puede exceder de un año. Expirado el término de la separación temporal se presumirá que ha habido reconciliación, pero los casados podrán declarar ante el juez que la tornan definitiva o que amplían su vigencia.

Para que la separación de cuerpos pueda ser decretada por mutuo consenso de los cónyuges, es necesario que éstos la soliciten por escrito al juez competente, determinando en la demanda la manera como atenderán en adelante el cuidado personal de los hijos comunes, la proporción en que contribuirán a los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos y, si fuere el caso, al sostenimiento de cada cónyuge. En cuanto a los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes, responderán solidariamente ante terceros, y entre sí en la forma acordada por ellos.

El juez podrá objetar el acuerdo de los cónyuges en interés de los hijos, previo concepto del Ministerio Público.

"1ª. De conformidad con el reciente estatuto atinente al divorcio del matrimonio civil, a la separación de cuerpos y a la separación de bienes en el matrimonio civil y en el canónico, se tiene que 'hay lugar a la separación de cuerpos en los siguientes casos: 1o.) En los contemplados en el artículo 154 de este código —el civil—; y, 2o.) Por el mutuo consentimiento de los cónyuges manifestado ante el juez competente' (art. 15, L. 1ª de 1976).

2ª. Ahora bien, la separación de cuerpos, cuando es contenciosa, se tramita como proceso abreviado y, cuando es por mutuo acuerdo de las partes, se sustancia con sujeción al rito del proceso verbal, según se desprende del recto alcance de los artículos 26 y 28 de la Ley 1ª de 1976, preceptos que modificaron el código de procedimiento en el punto, concretamente los artículos 414 y 442. Es obvio y explicable el diferente trámite establecido para cuando la pretensión de separación de cuerpos es contenciosa de cuando es voluntaria o fundada en el mutuo consenso de los cónyuges, pues la una implica un debate más amplio y la otra, que descarta la controversia, solo requiere de uno más expedito y de mayor celeridad.

3ª. Cuando los cónyuges se consideran ubicados, en materia de separación de cuerpos en la última situación referida, por cuanto existe entre ellos común acuerdo, es presupuesto indispensable para el buen suceso de su pretensión, que ellos expresen este consentimiento mutuo por escrito, ante el juzgador competente y precisando otros aspectos conexos y consecuenciales de la pretendida separación. En efecto, el art. 16 de la Ley 1ª de 1976, dispone: 'El juez para decretar la separación de cuerpos no estará sujeto a las restricciones del artículo 155 de este código. *Los cónyuges al expresar su mutuo consentimiento* en la separación indicarán el estado en que queda la sociedad conyugal y si la separación es *indefinida* o *temporal* y en este caso la duración de la misma, que no puede exceder de un año. Expirado el término de la separación temporal se presumirá que ha habido reconciliación, *pero los casados podrán declarar ante el juez que la tornan definitiva o que amplían su vigencia.* Para que la separación de cuerpos pueda ser decretada *por mutuo consenso de los cónyuges, es necesario que éstos la soliciten* por escrito al juez competente, determinando en la demanda la manera como atenderán en adelante el cuidado personal de los hijos comunes, la proporción en que contribuirán a los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos y, si fuere el caso, al sostenimiento de cada cónyuge. En cuanto a los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes, responderán solidariamente ante terceros, y entre sí en la forma acordada por ellos. El juez podrá objetar el acuerdo de los cónyuges en interés de los hijos, previo concepto del Ministerio Público'.

4ª. Según la forma como quedó establecida en la Ley 1ª de 1976 la separación de cuerpos, por mutuo acuerdo de los cónyuges, su consentimiento recíproco debe provenir de éstos, ya lo expresen directa-

mente, ora lo consignen a través de mandatario debidamente autorizado. Este es el verdadero alcance de los varios preceptos que tienen que ver con la separación de cuerpos, fundada en el mutuo consentimiento de los cónyuges, pues, quién, sino únicamente ellos pueden dar un paso tan delicado y de tan vasta repercusión, como que tiene implicaciones extrapatrimoniales y patrimoniales, ya que tiene que ver con los cónyuges mismos, con sus hijos y con la sociedad conyugal.

La separación de cuerpos por el mutuo consenso de los cónyuges, sólo incumbe a éstos pedirla, puesto que únicamente ellos podrán acordar 'si la separación es indefinida o temporal' y, en este último caso, 'la duración de la misma'; que expirado el término de la separación temporal se presumirá que ha habido reconciliación, 'pero los casados podrán declarar ante el juez que la tornan definitiva o que amplían su vigencia'; que es necesario que los cónyuges determinen 'en la demanda la manera como atenderán en adelante el cuidado personal de los hijos comunes, la proporción en que contribuirán a los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos y, si fuera el caso, al sostenimiento de cada cónyuge'; que respecto de los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes, responderán 'entre sí en la forma acordada por ellos'; que el juez podrá objetar 'el acuerdo de los cónyuges' en interés de los hijos (art. 16, L. 1ª de 1976); que la separación de cuerpos disuelve la sociedad conyugal, salvo que, 'fundándose en el mutuo consentimiento de los cónyuges y siendo temporal, *ellos* manifiesten su deseo de mantenerla vigente' (art. 17, L. 1ª de 1976).

Fuera de que la Ley 1ª de 1976 perentoriamente exige, para la procedencia de la separación de cuerpos por mutuo consenso de los cónyuges, 'que éstos la soliciten por escrito al juez competente', de todo el contexto del mencionado estatuto se desprende que tal pretensión sólo puede provenir de ellos, sin que otras personas que no están autorizadas directamente por los mismos cónyuges puedan emitir el consentimiento en representación de éstos. Se trata pues de un acto personalísimo de voluntad de los cónyuges". (C. S. J., sent. 26 mayo 1980).

"Pero es lógico que quien aspira a tener éxito en su pretensión de separación de cuerpos, demandada con apoyo en una o algunas de las causales taxativamente consagradas por la ley para ello, tenga que demostrar los hechos que las estructuran, pues así lo exige el principio de la carga probatoria consagrado en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, según el cual 'incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen'". (C. S. J., sent. 17 junio 1980. G. J., t. CLXVI, pág. 42).

Art. 167.- *Modificado. Ley 1ª de 1976, art. 17.* La separación de cuerpos no disuelve el matrimonio, pero suspende la vida en común de los casados.

La separación de cuerpos disuelve la sociedad conyugal, salvo que, fundándose en el mutuo consentimiento de los cónyuges y siendo temporal, ellos manifiesten su deseo de mantenerla vigente.

"Los cónyuges en el estado de separación de cuerpos, siguen siendo tales y, por tanto, se deben fidelidad, socorro y ayuda mutua; los separados, pues, no obstante la sentencia que ordena la suspensión de su vida en común, siguen siendo marido y mujer; el vínculo que los ata sigue sin soltarse, porque el efecto de la separación de cuerpos en ningún caso es romper el lazo matrimonial, la sociedad de personas que se crea por las nupcias continúa su existir. No así la sociedad de bienes que se forma entre los cónyuges por el hecho del matrimonio, (art. 13 del Decreto 2820 de 1974), pues la sentencia que declara la separación de cuerpos produce *ipso jure* la disolución de la sociedad conyugal, por lo cual, en consecuencia, debe procederse a su liquidación (artículo 167 del C. Civil).

Observados estos efectos del dicho decreto de separación se ve claramente cómo la sociedad conyugal es de naturaleza accesoria, pues no puede existir sino dependiendo de un matrimonio; su vida puede extinguirse antes de que el vínculo matrimonial a que accede se disuelva, como en el caso de separación de cuerpos, o puede terminarse simultáneamente con el matrimonio, como en el evento de decretarse el divorcio civil. Por su naturaleza accesoria, la sociedad conyugal nunca puede existir más allá de la disolución del matrimonio". (C. S. J., sent. 8 julio 1977. G. J., t. CLV(I), pág. 164).

"La obligación de fidelidad que tiene su raíz en la unión matrimonial misma y que nace y muere con éste, no puede suspenderse por el decreto de separación, como otras obligaciones que nacen de la vida en común, tales las de cohabitación, socorro y auxilio. La separación de cuerpos, como lo declara el artículo 17 de la Ley 1ª de 1976, deja intacto el vínculo matrimonial, pues su alcance sólo va hasta

suspender la vida en común de los casados, quienes desde entonces no están obligados a vivir juntos. En tales circunstancias, la obligación de cohabitar queda suspendida para los consortes: la fidelidad en cambio, sigue vigente, intacta, pues ella tiene operancia mientras el matrimonio perdure.

El separado de cuerpos que, infringiendo el deber de fidelidad que le obliga, aún en el estado de separación, realiza relaciones sexuales extramatrimoniales, con su proceder, al tenor de lo dispuesto en el artículo 4º de la ley citada, da causa para que el consorte fiel pueda demandar el divorcio. Todo lleva, pues, a sostener que la obligación de fidelidad, aún restringiéndola al campo de la vida sexual, no se suspenda para quienes están cobijados por un decreto de separación de cuerpos, la que se suspende es la de cohabitar. La fidelidad es obligación recíproca y permanente de los consortes que sólo termina cuando fenece el vínculo matrimonial, sea por muerte de uno de los cónyuges, por declaración de nulidad del matrimonio, o por la declaración judicial del divorcio. En mérito de lo dicho, ha de negarse la solicitud de suspender la obligación de fidelidad". (C. S. J., sent. 29 enero 1980).

Art. 168.- *Modificado. Ley 1ª de 1976, art. 18.* El artículo 168 del Código Civil quedará así:

Artículo 168. Son aplicables a la separación de cuerpos las normas que regulan el divorcio en cuanto no fueren incompatibles con ella.

"Cuando el conflicto conyugal tiene origen en la conducta de uno de los esposos, éste será responsable del decreto de separación de cuerpos; pero si este comportamiento tiene por causa la actitud del otro cónyuge y así se produce el problema, éste será el responsable de la medida, pues el incumplimiento de los deberes del segundo ha sido provocado por el comportamiento del primero, caso en el que se estructura una justificación no atendible respecto de la obligación recíproca de fidelidad ni de aquellas cuyo cumplimiento consiste en una abstención, pero sí respecto de las demás como la cohabitación (art. 178 C.C.). Igual solución habrá de darse cuando uno provoca el incumplimiento del otro y simultáneamente falta a sus deberes con conducta diferente.

Puede ocurrir que ambos cónyuges con un obrar sin relación alguna uno con otro, hayan dado lugar a la situación inarmónica, hipótesis en la que los dos son culpables y en consecuencia, responsables de la medida, cualquiera sea el demandante o si los dos solicitan la separación de cuerpos o demanda principal y de reconvención, pues ninguno puede justificar su comportamiento en el de otro.

Pero puede también suceder que los dos hayan originado el conflicto conyugal por conductas recíprocamente provocadas, con la pretensión de justificar cada uno su comportamiento en el del otro, caso en el que, destruida la armonía doméstica, reclama la imposición de la medida por la culpa de los dos esposos, si no puede determinarse cuál de las faltas acaeció primero, pues si esto se logra establecer y no se trata de violación de obligaciones que se cumplen con conductas omisivas, quien faltó primero será el responsable de la separación de cuerpos, pues el otro habrá demostrado que su actitud se justifica". (C. S. J., sent. 7 noviembre 1986. Código Civil. Edit. LEGIS, Bogotá, 1ª ed., 1986, pág. 84 a 92).

TITULO VIII

De las segundas nupcias

Art. 169.- *Modificado. D. 2820 de 1974, art. 5º.* El artículo 169 del Código Civil quedará así:

La persona que teniendo hijos de precedente matrimonio bajo su patria potestad, o bajo su tutela o curatela, quisiere volver a casarse, deberá proceder al inventario solemne de los bienes que esté administrando.

Para la confección de este inventario se dará a dichos hijos un curador especial.

Art. 170.- *Modificado. D. 2820 de 1974, art. 6º.* El artículo 170 del Código Civil quedará así:

Habrá lugar al nombramiento de curador aunque los hijos no tengan bienes propios de ninguna clase en poder del padre o de la madre. Cuando así fuere, deberá el curador especial testificarlo.

Art. 171.- *Modificado. D. 2820 de 1974, art. 7º.* El artículo 171 del Código Civil quedará así:

El juez se abstendrá de autorizar el matrimonio hasta cuando la persona que pretenda contraer nuevas nupcias le presente copia auténtica de la providencia por la cual se designó curador a los hijos, del auto que le discernió el cargo y del inventario de los bienes de los menores. No se requerirá de lo anterior si se prueba sumariamente que dicha persona no tiene hijos de precedente matrimonio, o que éstos son capaces.

La violación de lo dispuesto en este artículo ocasionará la pérdida del usufructo legal de los bienes de los hijos y multa de $10.000.00 al funcionario. Dicha multa se decretará a petición de cualquier persona, del Ministerio Público, del Defensor de Menores o de la Familia, con destino al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Art. 172.- *Modificado. D. 2820 de 1974, art. 8º.* El artículo 172 del Código Civil quedará así:

La persona que hubiere administrado con culpa grave o dolo los bienes del hijo, perderá el usufructo legal y el derecho a sucederle como legitimario o como heredero abintestado.

Art. 173.- Cuando un matrimonio haya sido disuelto o declarado nulo, la mujer que está embarazada no podrá pasar a otras nupcias antes del parto, o (no habiendo señales de preñez) antes de cumplirse los doscientos setenta días subsiguientes a la disolución o declaración de nulidad.

Pero se podrán rebajar de este plazo todos los días que hayan precedido inmediatamente a dicha disolución o declaración, y en los cuales haya sido absolutamente imposible el acceso del marido a la mujer.

Art. 174.- La autoridad civil no permitirá el matrimonio de la mujer sin que por parte de ésta se justifique no estar comprendida en el impedimento del artículo precedente.

Art. 175.- *Derogado. D. 2820 de 1974, Art. 70.*

TITULO IX

Obligaciones y derechos entre los cónyuges

CAPITULO 1º

REGLAS GENERALES

Art. 176.- *Modificado. D. 2820 de 1974, art. 9º.* El artículo 176 del Código Civil quedará así:

Los cónyuges están obligados a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida.

Art. 177.- *Modificado. D. 2820 de 1974, art. 10.* El artículo 177 del Código Civil quedará así:

El marido y la mujer tienen conjuntamente la dirección del hogar. Dicha dirección estará a cargo de uno de los cónyuges cuando el otro no la pueda ejercer o falte. En caso de desacuerdo se recurrirá al juez o al funcionario que la ley designe.

Art. 178.- *Modificado. D. 2820 de 1974, art. 11.* El artículo 178 del Código Civil quedará así:

Salvo causa justificada, los cónyuges tienen la obligación de vivir juntos y cada uno de ellos tiene derecho a ser recibido en la casa del otro.

"1. El Tribunal, en el fallo que se revisa, se inclinó por decretar la separación de cuerpos solicitada, a virtud de que encontró demostrado el abandono del hogar por parte de la demandada, lo cual se traduce a la vez en el incumplimiento de la obligación de vivir juntos, socorrerse y auxiliarse mutuamente.

2. Ciertamente, el cónyuge que sin motivo que lo justifique se ausenta del hogar, comienza por infringir uno de los deberes esenciales para el normal desenvolvimiento de la vida conyugal, como quiera que según la legislación 'tienen la obligación de vivir juntos y cada uno de ellos tiene derecho a ser recibido en la casa del otro' (art. 178 del C. C. y 11 del Decreto 2820 de 1974). Y si fuera del incumplimiento de la obligación que se acaba de mencionar, la cual por sí sola sería suficiente motivo para decretar la separación, se desinteresa de contribuir al sostenimiento del hogar, con mayor razón procede la separación de cuerpos, a virtud de que el estatuto de familia expresa que 'los cónyuges están obligados a guardarse fe, *a socorrerse y ayudarse mutuamente, en todas las circunstancias de la vida*' (art. 176 del C. C. y 9 del Decreto 2820 de 1974).

Y, si fuera de lo anterior, por la ausencia del hogar uno de los cónyuges resulta con tal conducta incumpliendo con los deberes de padre o madre, se acentúa aún más la causal, como quiera que 'toca de consuno a los padres... el cuidado de la crianza y educación de los hijos' (art. 253 y 258 del C. C.).

3. Ahora bien, en el desarrollo de la vida conyugal, es posible que mutuamente los cónyuges incurran en hechos que la ley establece como causales de separación de cuerpos. Cuando así acontece, generalmente cada cual está legitimado para pedir la separación (art. 156 del C. C.).

4. En el caso a estudio, la demandada admitió, en las diligencias adelantadas por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, haber abandonado el hogar conyugal, pues la manifestación que añade en el sentido de que tal hecho obedece 'porque la casa está muy mal arreglada, no hay dónde cocinar', no justifica el abandono, pues el matrimonio implica sacrificios, especialmente cuando los cónyuges no tienen la suficiente capacidad económica para procurarse satisfactoriamente todas las comodidades deseadas". (C. S. J., sent. 5 febrero 1985).

Art. 179.- *Modificado. D. 2820 de 1974, art. 12.* El artículo 179 del Código Civil quedará así:

El marido y la mujer fijarán la residencia del hogar. En caso de ausencia, incapacidad o privación de la libertad de uno de ellos, la fijará el otro. Si hubiere desacuerdo corresponderá al juez fijar la residencia teniendo en cuenta el interés de la familia.

Los cónyuges deberán subvenir a las ordinarias necesidades domésticas, en proporción a sus facultades.

Art. 180.- *Modificado. D. 2820 de 1974, art. 13.* El artículo 180 del Código Civil quedará así:

Por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges, según las reglas del título 22, Libro IV, del Código Civil.

Los que se hayan casado en país extranjero y se domiciliaren en Colombia, se presumirán separados de bienes, a menos que de conformidad a las leyes bajo cuyo imperio se casaren se hallen sometidos a un régimen patrimonial diferente.

"Sobre el primer inciso del artículo 180 del Código Civil cabe observar que, conforme a los propios términos del artículo 1º de la Ley 28 de 1932, se considera que los cónyuges han tenido la sociedad

conyugal desde la celebración del matrimonio, aunque con las modalidades que esta misma ley establece respecto de la administración y libre disposición que cada cónyuge tiene sobre los bienes que aporte al matrimonio y los que adquiera a cualquier título mientras no se produzca ninguna de las causales de liquidación de esa sociedad. El inciso que se comenta solamente ha sido modificado por la Ley 28 de 1932.

El segundo, tocante con el régimen patrimonial que nace por efecto del matrimonio válidamente celebrado fuera del territorio colombiano por personas que pasan luego a domiciliarse en él, dispone que 'se mirarán como separados de bienes, siempre que en conformidad con las leyes bajo cuyo imperio se casaron no haya habido entre ellos sociedad de bienes'.

Sobre el contenido de esta norma debe observarse:

En primer lugar, comprende tanto el matrimonio de colombianos domiciliados en otro país, como el de extranjeros y el de colombiano y extranjero, pues en los términos: 'los que se casaren fuera de un territorio', no hay limitación alguna, y sabido es que el intérprete no puede hacer distinciones donde la ley no las hace. Y como se trata del imperio de la ley nacional, ya está visto que en lo atinente al matrimonio, los colombianos deben celebrarlo de conformidad con las normas que regulan el estado civil, ya que el artículo 19 del Código Civil dispone que los colombianos 'residentes o domiciliados' en país extranjero permanecerán sujetos a este código en lo relativo al estado de las personas. El inciso citado exige en segundo término que los contrayentes pasen a domiciliarse en Colombia, requisito que se determinará de conformidad con las disposiciones pertinentes del Código Civil". (C. S. J., sent. 6 septiembre 1956. Código Civil. Edit. LEGIS, Bogotá, 1 ed., 1986, pág. 94).

"1º La sociedad conyugal o sociedad de bienes entre cónyuges, nace simultáneamente con el vínculo indisoluble del matrimonio. Este y aquella se forman en un mismo instante. La sociedad de bienes no puede existir sin matrimonio. En el caso de muerte de uno de los consortes que no estaban separados de bienes, matrimonio y sociedad conyugal se disuelven en el mismo y preciso momento.

Esta sociedad tiene vida subordinada; sólo puede existir donde existe un matrimonio; no tiene vida propia ni independiente; siempre está sometida a la existencia de un vínculo matrimonial. Por ello, puede tener duración menor que la del matrimonio o igualar a la de éste, pero en ningún evento puede perdurar más allá del momento en que el matrimonio quede disuelto. En cambio, el contrato matrimonial, por tener vida propia o autónoma no necesita de la existencia de la sociedad conyugal para subsistir y por ello no lo afecta la disolución de ésta.

2º Respecto a la sociedad de bienes entre cónyuges la regla común es la siguiente: probada la existencia de un matrimonio celebrado en Colombia, automáticamente queda demostrada la existencia de la sociedad de bienes entre cónyuges; quien alega encontrarse en estado de separación de bienes, por ser excepcional este estado, debe comprobar la causa que lo ha producido.

Mientras no exista la prueba de la disolución de la sociedad conyugal, generada en el decreto judicial de separación de bienes o en causa legal, ningún menoscabo sufre la vigencia del precepto contenido en el inciso 1º del artículo 180 del C. Civil. 'Por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges'. En el evento de liquidación, reafirma el artículo 1º de la Ley 28 de 1932, 'se considerará que los cónyuges han tenido esta sociedad desde la celebración del matrimonio' ". (C. S. J., sent. 30 abril 1970, G. J., t. CXXXIII, pág. 77).

"Para que, por ministerio de la ley y por el simple hecho de esa unión, se forme sociedad de bienes entre un hombre y una mujer que se unen para vivir juntos, requiérese como lo disciplinan los artículos 180 y 1774 del Código Civil, que ellos hayan celebrado entre sí matrimonio que produzca efectos civiles, las uniones matrimoniales no tuteladas por la ley no tienen virtud para crear tal sociedad de bienes entre los consortes.

El concubinato, pues, no genera por sí ningún tipo de sociedad o de comunidad de bienes entre los concubinarios. La cohabitación per se no da nacimiento a compañía patrimonial.

Doctrina invariable de la Corte, ha sido la de que por cuanto la vida en común de los amancebados no genera per se, ni comunidad de bienes ni sociedad de hecho, para declarar la existencia de ésta y que cada concubinario pueda reclamar los derechos que se conceden a quien tiene la calidad de socio, se exige que quien alega su existencia aduzca la prueba idónea que permita al fallador, en tal caso distinguir claramente lo que es la común actividad de los concubinos en una determinada empresa creada con el propósito de realizar beneficio, de lo que es el simple resultado de una común vivienda y de una intimidad extendida al manejo, conservación o administración de los bienes de uno y otro o de ambos". (C. S. J., sent. 1 octubre 1973. Código Civil. Edit. LEGIS, Bogotá, 1ª ed., 1986, pág. 95).

"La caducidad de la acción de divorcio y separación de cuerpos no estaba consagrada por la

legislación anterior a la Ley 1ª de 1976. De consiguiente, como ésta no tiene ni puede tener carácter retroactivo, sólo puede aplicarse a partir de su vigencia. Según el art. 6º de la citada ley, el término de caducidad es el siguiente: un año contado desde cuando el demandante tuvo conocimiento de los hechos que configuran las causales 1ª y 7ª del art. 154 del Código Civil (relaciones sexuales extramatrimoniales y conducta tendiente a corromper al otro cónyuge o a los descendientes) o desde cuando estos hechos se sucedieron 'en tratándose de las causas 2ª, 3ª, 4ª y 5ª'.

En todo caso —agrega la norma citada—, las causas 1ª y 7ª sólo podrán alegarse dentro de los dos años siguientes a su ocurrencia.

Luego de detenida meditación sobre la norma en referencia, la Corte estima que los términos de caducidad que ella consagra sólo pueden contarse a partir del momento en que la Ley 1ª entró a regir, so pena de darle un alcance retroactivo abiertamente injurídico y en todo caso contrario a lo que dispone el art. 52 del C. P. y M., como que dicho estatuto no es de carácter meramente interpretativo (art. 58 ibídem).

Para una situación semejante, como lo es la caducidad de los efectos patrimoniales de una acción de filiación natural que establece el art. 10 de la Ley 75 de 1968, dijo la Corte en sentencia del 5 de abril de 1973:

'Si la muerte del padre o del hijo ha ocurrido, empero, antes de entrar en vigencia la dicha ley, como al hecho de la defunción sólo se le atribuyó el efecto antes indicado desde la vigencia de la misma, es apenas lógico concluir que, en tal evento, el término de dos años dentro del cual debe notificarse la demanda de filiación, no puede contarse desde la fecha de la defunción respectiva, por haber ocurrido en tiempo anterior a la vigencia de la Ley 75, sino desde que ésta entró en vigor, pues lo contrario entrañaría darle efectos retroactivos a esa norma'. (CXLVI, pág. 85).

En estas condiciones, cae por su base el fundamento de la sentencia apelada, como que cuando se presentó la demanda que dio origen a este proceso, aún no había transcurrido ni con mucho el término de un año, ni menos todavía el de dos, que consagra el art. 6º de la Ley 1ª de 1976, para que opere la caducidad de la acción de divorcio o de separación de cuerpos. En efecto, en su artículo 31 se estableció que empezaría a regir a partir del día de su promulgación, la que se produjo el 18 de febrero de 1976. (D. O. N. Nº 34.492). Lo anterior significa que para en el presente caso no se ha producido la caducidad de que se trata". (C. S. J., sent. 27 junio 1979. Código Civil. Edit. LEGIS, Bogotá, 1ª ed., 1986, pág. 95).

Art. 181.- *Modificado. Ley 28 de 1932, art. 5º.* La mujer casada, mayor de edad, como tal, puede comparecer libremente en juicio, y para la administración y disposición de sus bienes no necesita autorización marital ni licencia del Juez, ni tampoco el marido será su representante legal.

Arts. 182 a 192.- *Derogados. Ley 28 de 1932, art. 9º.*

Art. 193.- El marido menor de diez y ocho años necesita de curador para la administración de la sociedad conyugal.

Art. 194.- Las reglas de los artículos precedentes sufren excepciones o modificaciones por las causas siguientes:

1a. El ejercitar la mujer una profesión, industria u oficio;

2a. La separación de bienes.

CAPITULO 2

EXCEPCIONES RELATIVAS A LA PROFESION U OFICIO DE LA MUJER

Art. 195.- *Derogado. Ley 28 de 1932, art. 9º.*

Art. 196.- La mujer casada mercadera está sujeta a las reglas especiales dictadas en el Código de Comercio.

CAPITULO 3

EXCEPCIONES RELATIVAS A LA SIMPLE SEPARACION DE BIENES

Art. 197.- Simple separación de bienes es la que se efectúa sin divorcio, en virtud de decreto judicial, o por disposición de la ley.

"1. No desvirtúa el hecho de que se trata de una acción de separación de bienes pertenecientes a una sociedad conyugal, la circunstancia de que entre los hechos de la demanda se encuentren algunos que improcedentemente hablen de bienes aportados al matrimonio por la mujer o adquiridos durante él con el producto de los mismos, porque las cuestiones relativas a la determinación de los bienes de la sociedad conyugal o que deban reputarse sociales son ajenas al juicio de separación, como que sólo tienen su oportunidad cuando, por haberse decretado aquélla, deba practicarse posteriormente la liquidación de la sociedad con sujeción a las reglas legales correspondientes. La anotada circunstancia no desnaturaliza, pues, la verdadera índole de la acción". (C. S. J., sent. 17 abril 1950. G. J., t. LXVII, pág. 377).

"Simple separación de bienes es la que se efectúa sin divorcio, en virtud de decreto judicial o por disposición de la ley, dice el artículo 197 del C. C.

La insolvencia o la administración fraudulenta del marido; el mal estado de sus negocios, por consecuencia de especulaciones aventuradas o de una administración errónea o descuidada; la disipación y el juego y la embriaguez habituales del marido; su absoluto abandono de los deberes de esposo y padre y los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra contra la mujer, si con ellos peligra la vida de ésta o hacen imposible la paz y el sosiego domésticos, son, en el sistema del código, las causas que justifican la separación de bienes (artículos 200 del C. C. y 2º de la Ley 8ª de 1922).

Pero la simple separación de bienes, que se efectúa **sin divorcio**, presupone la subsistencia del matrimonio, de tal manera que a virtud de ella no terminan, no se suspenden siquiera, las obligaciones y derechos que, en cuanto a las personas, son inherentes al estado de matrimonio. La separación sólo mira a las relaciones patrimoniales entre los consortes, las cuales quedan sujetas, en sus efectos y aun respecto de la capacidad de la mujer, a la reglamentación que la ley establece en el estado de separación.

Y que el matrimonio subsiste es tan claro que no es necesario entrar a argumentar sobre este punto. De donde se infiere rectamente que cuando el matrimonio es absolutamente nulo y así se declara por el juez, aunque la declaración sólo se haga **inter partes**, la acción de simple separación es jurídicamente imposible, porque con la anulación se extingue el vínculo matrimonial y sólo quedan vivos aquellos efectos del matrimonio que la ley señala expresamente". (C. S. J., sent. 7 marzo 1952. G. J., t. LXXI, pág. 364).

Art. 198.- *Modificado. Ley 1ª de 1976, art. 19.* El artículo 198 del Código Civil quedará así:

Artículo 198. Ninguno de los cónyuges podrá renunciar en las capitulaciones matrimoniales o fuera de ellas la facultad de pedir la separación de bienes a que le dan derecho las leyes.

Art. 199.- *Modificado. Ley 1ª de 1976, art. 20.* El artículo 199 del Código Civil quedará así:

Para que el cónyuge incapaz pueda pedir la separación de bienes, deberá designársele un curador especial.

Art. 200.- *Modificado. Ley 1ª de 1976, art. 21.* El artículo 200 del Código Civil quedará así:

Cualquiera de los cónyuges podrá demandar la separación de bienes en los siguientes casos:

1º Por las mismas causas que autorizan la separación de cuerpos, y

2º Por haber incurrido el otro cónyuge en cesación de pagos, quiebra, oferta de cesión de

bienes, insolvencia o concurso de acreedores, disipación o juego habitual, administración fraudulenta o notoriamente descuidada de su patrimonio en forma que menoscabe gravemente los intereses del demandante en la sociedad conyugal.

Art. 201.- Demandada la separación de bienes, podrá el Juez, a petición de la mujer, tomar las providencias que estime conducentes a la seguridad de los intereses de esta, mientras dure el juicio.

Art. 202.- En el juicio de separación de bienes por el mal estado de los negocios del marido, la confesión de éste no hace prueba.

Art. 203.- *Modificado. D. 2820 de 1974, art. 16.* El artículo 203 del Código Civil quedará así:

Ejecutoriada la sentencia que decreta la separación de bienes, ninguno de los cónyuges tendrá desde entonces parte alguna en los gananciales que resulten de la administración del otro.

"Ahora bien, la experiencia enseña que la comunión espiritual y material que, de ordinario, preside toda unión nupcial, no siempre acompaña a los consortes hasta que el nexo matrimonial se rompa por la muerte. Cuando se desquician los pilares en que se funden las reglas estructurales del régimen legal de sociedad conyugal, entonces el legislador permite que aun antes de que se disuelva el matrimonio, se pueda obtener la disolución de esa sociedad. Ciertas y determinadas circunstancias que alteran hondamente la vida normal del matrimonio, justifican que unilateralmente el cónyuge inocente pueda lograr, a través del proceso respectivo, y como efecto de la disolución de la sociedad conyugal, que dejen de aplicarse las reglas que hacen partícipe a un consorte en las adquisiciones hechas por el otro a título oneroso durante la vida de la sociedad.

Pero como la ley encuentra bien que sean los desposados los propios árbitros de su destino en el punto, simplemente faculta en cónyuge inocente para lograr, cuando exista una causal legítima, que se declare la disolución de la sociedad. A su exclusivo talante queda pues el ejercicio del derecho de accionar o no contra el cónyuge culpable. Si quiere alcanzar los efectos propios de la disolución social, demanda a su consorte en proceso de separación; pero si no quiere ese resultado, permanece en silencio, continuando sometido al régimen de sociedad conyugal, aunque de hecho esté separado.

Si el inocente, en la hipótesis planteada, no ejercita el derecho que le concede la ley, su silencio equivale a querer que las cosas sigan sin mutación, es decir, que la sociedad conyugal continúe su curso normal y que, por tanto, cada uno de los casados siga con derecho a participar en las adquisiciones que el otro haga a título oneroso.

Obsérvese cómo la ley concede al cónyuge inocente los instrumentos adecuados para lograr, aun contra el querer del otro, que se disuelva la sociedad conyugal para que, en adelante, ninguno de los casados tenga más participación a título de socio. Pero la ley deja a su arbitrio el ejercicio de ese derecho; no le impone un determinado comportamiento. Si demanda y sale airoso en el proceso, 'ninguno de los cónyuges —como lo dice el artículo 203 del Código Civil— tendrá desde entonces parte alguna en las ganancias que resulten de la administración del otro'; mas si, por el contrario, deja que las cosas pasen en silencio, o fracasa en el proceso entonces, la sociedad conyugal continúa, pues el único hecho que, *ipso jure*, produce su disolución, es la muerte de uno de los casados". (C. S. J., sent. 1º agosto 1979. G. J., t. CLIX (I), pág. 258).

Art. 204.- *Derogado. Ley 28 de 1932, art. 9.*

Art. 205.- En el estado de separación, ambos cónyuges deben proveer a las necesidades de la familia común a proporción de sus facultades. El Juez, en caso necesario, reglará la contribución.

Art. 206.- Los acreedores de la mujer separada de bienes por actos o contratos que legítimamente han podido celebrarse por ella, tendrán acción sobre los bienes de la mujer.

El marido no será responsable con sus bienes, sino cuando hubiere accedido como fiador, o de otro modo, a las obligaciones contraídas por la mujer.

Será asimismo responsable, a prorrata del beneficio que hubiere reportado de las obligaciones contraídas por la mujer; comprendiendo en este beneficio el de la familia común, en la parte en que de derecho haya él debido proveer a las necesidades de ésta.

La simple autorización no le constituye responsable.

Art. 207.- Si la mujer separada de bienes confiere al marido la administración de alguna parte de los suyos, será obligado el marido a la mujer como simple mandatario.

Art. 208.- A la mujer separada de bienes se dará curador para la administración de los suyos, en todos los casos en que siendo soltera necesitaría de curador para administrarlos.

Inciso final.- Derogado. Ley 28 de 1932.

Arts. 209 a 212.- *Derogados. Ley 28 de 1932, art. 9º.*

TITULO X

De los hijos legítimos concebidos en matrimonio

CAPITULO 1

REGLAS GENERALES

Art. 213.- El hijo concebido durante el matrimonio de sus padres es *hijo legítimo.*

"Quien invoca su condición de hijo legítimo para reclamar algún derecho anexo a ese estado civil afirma implícitamente estos hechos: a) que ha sido dado a luz por determinada mujer, o sea, la relación materno-filial; b) que su madre se hallaba casada; c) que su concepción ocurrió dentro del matrimonio; d) que fue engendrado por el marido de su madre, o sea, la relación paterno-filial. Estos cuatro hechos constituyen jurídicamente la filiación legítima. Para que exista el correspondiente estado civil, todos ellos deben estar perfectamente comprobados. El hecho de la maternidad se puede establecer con prueba directa y positiva. El parto y la identidad de la criatura, fruto del alumbramiento, pueden acreditarse con declaraciones de testigos que hayan presenciado el nacimiento y conocido al hijo desde pequeño. Para la demostración de la maternidad se emplea normalmente la respectiva partida del registro del estado civil sobre el nacimiento, en donde se declara el nombre de la madre. El hecho del matrimonio de la madre se puede acreditar también con prueba directa y positiva, por medio de las actas del registro del estado civil o por medio de las pruebas supletorias. Pero los otros dos hechos, concepción durante el matrimonio y procreación por el marido, en razón de su propia naturaleza no son susceptibles de prueba directa y positiva. Solo pueden comprobarse indirectamente al través de presunciones. Para establecer la concepción durante el matrimonio se acude a la presunción de derecho del art. 92 del C. C. El hecho de la paternidad resulta de la presunción legal, establecida en el 214. En cuanto a los hechos que pueden alegarse en contra de la presunción para destruirla, y en cuanto a las personas a quienes se permite atacarla, la ley establece determinadas restricciones.

Para acreditar el estado civil de hijo legítimo, debe presentarse la partida de matrimonio de los padres, y la de nacimiento que demuestre que este ha sido concebido durante el matrimonio en virtud de la presunción del art. 92. Aun cuando en la partida de nacimiento se declara que el hijo es legítimo de tales padres, ese documento no basta por sí solo para probar la legitimidad, porque puede haberse inscrito como legítimo al hijo de padres que no se hayan casado. Basándose el estado civil de hijo legítimo sobre dos hechos de rigurosa existencia jurídica, o sea, matrimonio de los padres y concepción del hijo dentro del matrimonio, no puede prescindirse de la prueba de este y dar por existente la fijación

legítima con la sola partida de nacimiento que al demostrar este no acredita aquella". (C. S. J., sent. 13 octubre 1955, G. J., t. LXXXI, pág. 418.

"Como la obligación de convivencia o cohabitación recíproca que tienen marido y mujer puede no ser perpetua; como no siempre perdura por todo el tiempo que dure el vínculo matrimonial, ya que puede levantarse por la declaración de divorcio, que consiste en la suspensión de la vida común de los casados; y como en caso de demencia, enfermedad contagiosa o cualquier otra desgracia semejante de un cónyuge, la misma obligación de convivir puede ser suspendida por el juez, síguese que si la mujer concibe un hijo durante el estado de divorcio o de esta separación legal, lógicamente no puede aplicarse en tal caso la presunción de legitimidad consagrada en el artículo 213 precitado, ni la de paternidad del artículo 214 siguiente, desde luego que, en esas dos hipótesis, ni la mujer ni el varón tienen obligación de cohabitar, ya que por la declaración de divorcio o de separación legal, se suspende a ambos cónyuges el derecho recíproco del don de sus cuerpos.

Con sobrada razón, entonces, el artículo 20 de la Ley 57 de 1887 impera: 'no se reputará hijo del marido el concebido durante el divorcio o la separación legal de los cónyuges, a menos de probarse que el marido, por actos positivos, le reconoció como suyo, o que durante el divorcio hubo reconciliación privada entre los cónyuges'.

Si en esos dos eventos, ni la mujer ni el marido están obligados a convivir, pues está suspendida la obligación de cohabitar, no existe fundamento para presumir, entonces, que los consortes hayan tenido entre sí relaciones sexuales a la sazón y que, por tanto, sea hijo del marido el que la mujer haya concebido durante el tiempo en que, por haberse decretado el divorcio o haberse suspendido por el juez la específica obligación de cohabitar, no estaba obligada al débito conyugal con su marido.

Conviene aclarar que la separación legal a que se refiere el artículo 20 de la Ley 57, apuntada, no es la separación de hecho de los consortes, pues ésta no se produce por ministerio de la ley o por declaración judicial, ni tampoco es la simple separación de bienes disciplinada en el Capítulo 3º, del Título IX del Libro Primero del C. Civil (artículos 197 a 212), por la potísima razón de que esta especie de separación no genera legalmente modificaciones en la vida común de los casados, sino solamente en el régimen económico patrimonial de sus bienes. La separación legal a que se alude en el artículo 20 premencionado, no es otra que la contemplada en el 155 del C. Civil, es decir, la que puede conceder el juez en caso de demencia, enfermedad contagiosa o cualquier otra desgracia semejante de alguno de los cónyuges, circunstancias que no autorizan el divorcio, según lo declara expresamente la norma señalada.

En resumen: la máxima latina *pater is est quem nuptiae demonstrant* consagrada en los artículos 213 y 214 del Código Civil, que al reputar hijo legítimo al concebido durante el matrimonio impone la paternidad del marido, no es aplicable cuando el hijo, a pesar de haber sido concebido durante el matrimonio, lo fue mientras su madre estaba divorciada o separada legalmente de su marido. Y por el contrario, la presunción rige en todo caso en que no se demuestre que estaba suspendida legalmente la obligación de cohabitar, así el marido o la mujer estuvieran separados de hecho al producirse la concepción del hijo, por abandono del hogar o por cualquier otra causa.

Véase, entonces, que en punto de hijos concebidos durante el matrimonio, dos, y antagónicas, son estas presunciones: una positiva y otra negativa. Por la primera, que es la positiva, se reputa que el hijo concebido durante el matrimonio, es decir, el nacido después de 180 días de celebradas las nupcias, tiene por padre el marido de la madre (artículos 213 y 214); y por la segunda, que es la negativa, se presume legalmente que no es hijo del marido el que la mujer casada concibe durante el estado de divorcio o de separación legal (artículo 20 de la Ley 57 de 1887)". (C. S. J., sent. 19 junio 1975, G. J., t. CLI, pág. 171).

Art. 214.- El hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en él y tiene por padre al marido.

El marido, con todo, podrá no reconocer al hijo como suyo, si prueba que durante todo el tiempo en que, según el artículo 92, pudiera presumirse la concepción, estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer.

"La legitimidad de un hijo puede ser impugnada de tres maneras: a) negando la existencia del matrimonio; b) disputando la maternidad que se atribuye a la mujer casada; c) desconociendo la paternidad que se atribuye al marido de la madre. En consecuencia, la acción encaminada a desconocer el estado de hijo legítimo, a una persona que se halle en posesión de él, puede referirse a cualquiera de los elementos que constituyen la filiación legítima. La acción de impugnación de la legitimidad que

tiene por objeto destruir la presunción de paternidad, está sometida a reglas especialmente estrictas consagradas en el tít. 10 del libro 1º del C. C. Como es obvio, la impugnación de la legitimidad, por tal concepto, supone reunidas las dos condiciones que sirven de base a la presunción, a saber: el matrimonio y la concepción dentro de éste. Cuando se impugna la filiación legítima disputando la maternidad, las normas aplicables que regulan la acción se encuentran en el tít. 18 del libro 1º del C. C. La controversia suscitada sobre la filiación de una persona porque se desconozca la existencia del matrimonio, de sus padres, es cuestión atinente a la comprobación del matrimonio, que debe resolverse conforme a las reglas del tít. 20 del libro 1º del C. C. sobre las pruebas del estado civil. En consecuencia, las acciones de impugnación de la filiación legítima, según que se desconozca la paternidad o la maternidad o el matrimonio, tienen fundamentos diversos y reglamentación distinta en la ley". (C. S. J., sent. 13 octubre 1955. G. J., t. LXXXI, pág. 418).

El origen de la filiación legítima es el matrimonio. Legítimo es todo hijo cuyos padres estaban casados entre sí en el momento de ser concebido. Son también legítimos los hijos concebidos fuera del matrimonio y legitimados por el que posteriormente contraen sus padres, según las reglas y bajo las condiciones que se expresan en el Título II del Libro I del Código Civil.

A diferencia del nacimiento, que es un hecho de fácil comprobación, pues por el parto se establece la filiación materna, la concepción es un hecho oscuro, rodeado de misterio, que no puede probarse por medios directos, razón por la cual el legislador, ante la imposibilidad de una prueba de esta especie en el particular, tuvo que ocurrir a probabilidades y establecer algunas presunciones para tener como verdadero lo que es apenas verosímil.

Así, en materia de filiación legítima paterna, presumió que el hijo engendrado dentro del matrimonio tiene como padre al marido: *Pater is est quem nuptiae demonstrant.* Es lo que expresa el artículo 213 del Código Civil al preceptuar que 'el hijo concebido durante el matrimonio de sus padres es hijo legítimo'.

Se basa esta presunción en las obligaciones de fidelidad y de cohabitación que la ley impone a los casados; la misma ley presume el cumplimiento de esos deberes y de allí concluye que el hijo nacido de mujer casada y concebido dentro del matrimonio, es hijo del marido.

Mas por poderosa que sea la presunción de paternidad legítima del hijo concebido durante el matrimonio de sus padres, existe la posibilidad de que la madre no haya guardado el deber de fidelidad para con su esposo, y entonces esa presunción se consagra apenas como legal, es decir, que admite prueba tendiente a desvirtuarla.

Pero si no es posible acreditar la paternidad mediante prueba directa, en cambio es factible demostrar en ocasiones la imposibilidad de que el marido sea el padre, y por eso la ley le permite, en limitados casos, que desconozca al hijo que se le atribuye presuntivamente por haber sido concebido durante el matrimonio.

Uno de tales casos es el de abandono del hogar por parte de la mujer, a que se refiere el artículo 6º de la Ley 95 de 1890, hipótesis en la cual el actor situó su demanda. Ese artículo expresa que 'en cualquier tiempo podrá el marido reclamar contra la legitimidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, cuando el nacimiento se haya verificado después del décimo mes siguiente al día en que la mujer abandonó definitivamente el hogar conyugal, en tanto que el marido no la haya recibido nuevamente en él. Este derecho no podrá ejercitarse sino por el marido mismo'.

Para la prosperidad de la acción de impugnación de la paternidad legítima en el caso del artículo 6º citado, el marido debe probar que la mujer abandonó definitivamente el hogar conyugal y que el hijo nació después del décimo mes siguiente a ese abandono; a la contraparte correspondería la prueba de que la recibió nuevamente en su casa". (C. S. J., sent. 6 julio 1968. G. J., t. CXXIV, pág. 237).

"Cabe anotar que, doctrinariamente, la hipótesis de la absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer, como medio de impugnar la presunción de paternidad, según los artículos 214 del C. C. y 4º, inciso final, de la Ley 45 de 1936, comprendía no solamente los casos en que realmente el varón estaba imposibilitado para realizar el acto sexual, como el de la ausencia durante la época en que se presume la concepción, o el de la *impotencia coeundi*, sino también el de la *impotencia generandi*, pues *el acceso carnal a que refiere la ley no es el de una relación sexual cualquiera, sino el que por naturaleza es idóneo para producir la concepción.* Y ello tiene que ser así, pues la presunción de paternidad encuentra su razón de ser en la relación de causalidad existente entre el acto sexual idóneo para procrear y la concepción. Resultaría absurdo, por contrariar la naturaleza misma de las cosas, que por el solo hecho de hallarse el varón capacitado para realizar el acto sexual, se le tuviera como padre del hijo concebido

por su mujer o su concubina, si, por otra parte, es evidente que carece de aptitud para engendrar". (C. S. J., sent. 24 febrero 1970. G. J., t. CXXXIII, pág. 85).

"Como los cónyuges, por razón del vínculo matrimonial, tienen derecho recíproco de unirse en actos encaminados a la perpetuación de la especie y como este derecho es, además, exclusivo del uno para con el otro, el legislador, de ese principio de exclusividad del trato sexual en que se funda la presunción de la fidelidad de la mujer casada, dedujo, con lógica indiscutible, que el hijo concebido por aquélla tiene por padre a su marido. No exigió entonces la ley que para tal conclusión debiera demostrarse previamente que los consortes habían tenido entre sí trato sexual en la época en que el hijo fue engendrado; y ello por la razón palmaria de que, teniendo los casados derecho pleno y recíproco sobre el campo de los actos que son fuente de la vida humana, y siendo la procreación uno de los fines del matrimonio, es apenas obvio diputar que entre los casados existen recíprocas y legítimas relaciones sexuales a partir de la unión matrimonial.

Por esa misma razón, por la facultad legal que tiene el marido de compartir con su consorte la nobilísima tarea de ser coautores de la vida humana y por presumirse que con ella la comparte, si el marido impugnase la legitimidad del hijo concebido por ella dentro del matrimonio, para triunfar en tal propósito no le bastaría demostrar que, en la época en que se presume la concepción, su mujer tuvo relaciones sexuales con otro hombre, pues, quedando abierta la posibilidad de que relaciones idénticas hubieran existido también con él, no quedaría disipada la duda sobre en cuál de esas relaciones fue concebido el hijo y quién es realmente su padre. Tal incertidumbre, en esa hipótesis, impera que se favorezca la legitimidad del hijo dando primacía a la presunción de paternidad legítima, pues el hecho de que el marido haya cohabitado con su mujer en dicha época, hace posible y probable que él verdaderamente sea el padre del hijo alumbrado por su mujer. Vese pues, en forma clara, por qué, en tratándose de filiación legítima, la impugnación de la legitimidad, salvo el caso contemplado en el artículo 215 del Código Civil, sólo puede estribarse en la comprobación de que el marido estuvo en imposibilidad de tener, en la época en que el impugnado fue concebido, relaciones sexuales idóneas para la generación.

En cambio, por ser situaciones diferentes, por partir de supuestos fácticos y jurídicos distintos, las reglas que dominan el territorio de la filiación natural no pueden ser idénticas.

Las relaciones sexuales extramatrimoniales, aunque pueden producir efectos jurídicos por no realizarse al amparo de la ley, no están legitimadas. Pero como el hecho social de su ocurrencia es trascendente en la vida de los pueblos, el legislador ha reglamentado, en todo tiempo, sus efectos.

En el sistema que rigió con antelación a la vigencia de la Ley 75 de 1968, el hecho de tener simples relaciones sexuales con mujer soltera o viuda durante la época en que, de derecho, se presume la concepción del hijo, ninguna significación jurídica tenía en orden a establecer la paternidad. Para que tales relaciones pudieran fundar una declaración tal, exigíase que hubieran sido estables y existido de manera notoria. Relaciones sexuales que carecían de estas dos calidades o de una de ellas, no podían ser soporte de una declaración judicial de paternidad natural.

El nuevo sistema que hoy gobierna la materia, implantado por la Ley 75 de 1968, tiende indiscutiblemente a facilitar la investigación de esa paternidad buscando hacer efectivos los derechos que tiene todo ser humano de conocer quiénes son sus padres y de que se le reconozca la totalidad de las ventajas que deben emanar de la filiación. En pos de esa meta, la citada ley, modificando lo que en el punto establecía el numeral 4º del artículo 4º de la Ley 45 de 1936, concede efectos jurídicos a las simples relaciones sexuales llevadas a cabo durante la época en que se presume realizada la concepción, sin requerir que aquéllas revistan necesariamente condiciones de notoriedad y estabilidad. En el sistema imperante, demostrado que entre el presunto padre y la madre existieron relaciones sexuales en esa época, tal hecho es suficiente para presumir la paternidad natural de aquél y para que haya lugar a declararla judicialmente. No requiérese ahora que esas relaciones sean notorias y estables; basta que hayan ocurrido y que su ocurrencia esté demostrada para que tal suceso sea indicador de paternidad natural que el juez debe declarar, excepto en el evento de comprobarse, ya la imposibilidad física en que estuvo el presunto padre para engendrar durante el tiempo en que tuvo lugar la concepción, ya hechos constitutivos de la excepción llamada *plurium constupratorum*, consistente en que la madre tuvo, en la misma época, relaciones sexuales con otro u otros hombres.

Esta reforma, que algunos encuentran excesiva, vino a corregir manifiestas injusticias que la legislación anterior, por su severidad, había propiciado. Hoy, el hijo de madre soltera o viuda que haya tenido, secretamente y en forma ocasional, relaciones sexuales de las que resultó embarazada,

puede promover el proceso correspondiente para que se declare la paternidad natural de quien tuvo con ella el trato sexual referido.

La declaración puede demandarse hoy con apoyo en la existencia de relaciones sexuales, ya sean estables, mas no ostensibles; ora sean notorias, mas no estables; y finalmente, aunque no sean ni lo uno ni lo otro.

Actualmente, si se demuestra que entre el demandado y la madre soltera o viuda existieron relaciones de la estirpe indicada durante la época en que ocurrió la concepción del hijo, ese hecho es base suficiente para inferir y declarar judicialmente, con solo apoyo en él, la paternidad natural respectiva. Salvo los casos de excepción consagrados expresamente en la ley.

Tanto frente a lo que imperaba la Ley 45 de 1936 (último inciso del artículo 4º), como frente a lo que hoy dispone la Ley 75 de 1968 (último inciso del numeral 4º del artículo 6º), doctrina y jurisprudencia nunca vacilaron en sostener de consuno, ni ahora vacilan, que no se puede declarar la paternidad natural del demandado, si éste acredita que durante la época en que pudo ser concebido el presunto hijo, la madre tuvo 'relaciones sexuales' con otro hombre, así estas 'relaciones' estuvieran constituidas por un solo ayuntamiento. Estríbase la excepción en que acreditándose que más de un hombre tuvo trato sexual con la misma mujer en la época de la concepción, de tal acontecer emerge incertidumbre evidente para saber cuál de ellos es verdaderamente el padre. En estado de perplejidad queda el juez, en tal evento, para determinar cuál de quienes tuvieron ese trato carnal con la madre, es el progenitor del hijo dado a luz por ella.

Y aunque la ley al consagrar la excepción dicha hablaba de prueba de 'relaciones carnales' y el ordenamiento vigente exige 'relaciones de la misma índole', nunca, en ningún momento, ni la jurisprudencia ni la doctrina entendieron que se requiriera más de una relación sexual para fundar válidamente la excepción. Las palabras de la ley, a pesar de estar usadas invariablemente en plural, indican, sin que ello deje márgenes de duda, que si el demandado demuestra que la madre del hijo demandante, en la época en que éste debió ser concebido, tuvo siquiera una sola vez trato sexual con otro hombre, quedan probadas las 'relaciones de la misma índole', o las 'relaciones carnales' a que refiérense los preceptos citados y, por tanto, demostrada la *exceptio plurium constupratorum* que impide hacer declaración judicial de paternidad natural.

La modificación formidable que propició la Ley 75 no sólo cubrió el campo indicado, sino que fue más lejos al disponer que si el presunto padre natural 'por actos positivos acogió al hijo como suyo', entonces carece de valor demostrar ya la imposibilidad física para engendrar durante el tiempo en que pudo tener lugar la concepción, ora la dicha *exceptio plurium constupratorum.* Las manifestaciones inequívocas de paternidad que entrañan certeramente el acogimiento del hijo, están revestidas del poder singular de enervar la fuerza desquiciante de las dos excepciones dichas. En tal virtud, para el presunto padre natural que ha acogido al hijo como suyo, los dos hechos erigidos como medios para defenderse de una declaración de paternidad natural, dejan de tener la eficacia propia que les señala la Ley 75 en el numeral 4º de su artículo 6º.

Aunque ello parezca excesivo, es claro y sólido su soporte. Quien por actos propios de significación inequívoca acoge como suyo a un hijo, tácitamente está renunciando a la facultad que, en principio, le concede la Ley 75 de presentar, durante el proceso de investigación de la paternidad natural, las dos excepciones que tienen poder suficiente para desquiciar la presunción de paternidad natural fundada en la existencia de relaciones sexuales. Conclúyese, entonces, que si al acreditar que el presunto padre, por actos positivos, acogió al hijo como suyo, es motivo suficiente para que las excepciones de imposibilidad de engendrar y de pluralidad de uniones carnales pierdan totalmente su fuerza defensiva, síguese que si acreditada la existencia de relaciones sexuales en la época de la concepción, se comprueba además que el pretenso padre, por actos positivos, acogió al hijo como suyo, la presunción de paternidad en ese caso se hace inexpugnable.

8. En la especie de esta litis tiénese que los declarantes, en su mayoría gente humilde del campo, aunque no muy expresivos por la cortedad de su lenguaje, deponen sobre hechos que permiten inferir plenamente que, en la época de la concepción, existieron relaciones sexuales entre la madre y el padre presunto de la demandante". (C. S. J., sent. 14 septiembre 1972. G. J., t. CXLIII, pág. 146).

Art. 215.- El adulterio de la mujer, aun cometido durante la época en que pudo efectuarse la concepción, no autoriza por sí solo al marido para no reconocer al hijo como suyo. Pero

probado el adulterio en esa época, se le admitirá la prueba de cualesquiera otros hechos conducentes a justificar que él no es el padre.

"Como ya tuvo oportunidad de decirlo la Corte en sentencias de 19 de junio y 9 de octubre de 1975, aún no publicadas en la Gaceta Judicial, una fue la solución que, en punto de impugnación de la legitimidad presunta de hijos concebidos por mujer casada, hizo la Ley 45 de 1936, y otra muy distinta la que ahora hace la Ley 75 de 1968. En la segunda de estas decisiones se dijo:

Antes de la vigencia de la Ley 45 de 1936 no era posible concebir jurídicamente un hijo natural de mujer casada, por la razón paladina de que para tener esta calidad se exigía que quienes habían tenido el hijo fuera del matrimonio, 'pudieran casarse entre sí al tiempo de la concepción'. Y es evidente, entonces, que si a la sazón la mujer era casada, no podía contraer simultáneamente otras nupcias con el cómplice de su infidelidad. El hijo de mujer casada, pues, aunque se impugnara victoriosamente su legitimidad, no podía ser nunca hijo natural, pues siendo adulterino quedaba clasificado en el género de los llamados de dañado y punible ayuntamiento, categoría que excluía a los naturales.

Fluye de lo anterior que hasta la vigencia de la citada ley, el hijo de mujer casada no podía ser hijo natural en ningún caso, pues como lo declaraba el artículo 54 de la Ley 153 de 1887, sólo podían ser reconocidos como tales los que no provinieran de dañado y punible ayuntamiento.

Mas como la citada Ley 45 cambió la estructura anterior relativa a los hijos naturales y, en su artículo 1º, estableció que tienen calidad de tales los nacidos de padres que al tiempo de la concepción no estaban casados entre sí, cuando han sido reconocidos o declarados tales, a partir de su vigencia las mujeres y los hombres casados pudieron tener hijos naturales, pues desde entonces, para tener esa calidad no se requirió que los padres, al tiempo de la concepción, pudieren casarse entre sí, sino simplemente que no estuvieran casados el uno con el otro.

Como era indispensable, empero, proteger la intimidad y el sosiego de los hogares formados bajo la tutela del matrimonio, previniéndolos contra los ataques malintencionados y alejándolos de todo escándalo, el legislador de 1936, en el inciso 1º del artículo 3º de la Ley 45, estableció:

'El hijo concebido por mujer casada no puede ser reconocido como natural, salvo que el marido lo desconozca y por sentencia ejecutoriada se declare que no es hijo suyo'.

Y para tutelar mejor ese principio, en su segundo inciso, de manera tajante preceptuó:

'Prohíbese pedir la declaración judicial de maternidad natural cuando se atribuye a una mujer casada, salvo en el caso final del inciso anterior'.

Seguramente por cuanto con antelación a la Ley 45 el hijo de mujer casada en ningún caso podría considerarse como natural, la legislación derogada no conoció disposición semejante a esta del artículo 3º transcrito.

La doctrina jurisprudencial de la Corte, no obstante la precisión del texto antes transcrito, apoyándose en que el artículo 20 de la Ley 57 de 1887 expresamente declaró que no es hijo del marido el concebido por mujer casada durante el estado de divorcio o de separación legal, sostuvo que, en estos dos eventos, el hijo concebido por mujer casada también podía ser reconocido como natural, sin que el marido de la madre tuviera que adelantar, previamente y de manera victoriosa, el proceso de impugnación de la legitimidad presunta, por la razón palmaria de que en los eventos contemplados en ese artículo 20 no operan las presunciones de legitimidad y de paternidad legítima de los artículos 213 y 214 del Código Civil. Cuando se dan los supuestos de aquella norma, la presunción es la contraria: la de que el padre del hijo dado a luz por la mujer casada no es el marido de ésta.

Esta situación legal imperó hasta cuando entró en vigor la Ley 75 de 1968 que, acogiendo en norma positiva lo que ya era doctrina de la Corte, y regulando claras situaciones de hecho que no habían sido contempladas por el legislador, modificó profundamente el sistema anterior, al disponer en su artículo 3º:

'El hijo concebido por mujer casada no puede ser reconocido como natural salvo:

1. Cuando fue concebido durante el divorcio o la separación legal de los cónyuges, a menos de probarse que el marido, por actos positivos lo reconoció como suyo, o que durante ese tiempo hubo reconciliación privada entre los cónyuges.

2. Cuando el marido desconoce el hijo en la oportunidad señalada para la impugnación de la legitimidad en el título 10 del libro 1º del Código Civil, la mujer acepta el desconocimiento, y el juez lo aprueba, con conocimiento de causa e intervención personal del hijo, si fuera capaz, o de su representante legal en caso de incapacidad, y además del defensor de menores, si fuere menor.

3. Cuando por sentencia ejecutoriada se declare que el hijo no lo es del marido'.

El hijo podrá reclamar en cualquier tiempo, contra su legitimidad presunta, cuando su nacimiento se haya verificado después del décimo mes siguiente al día en que el marido o la madre abandonaron definitivamente el hogar conyugal. De esta acción conocerá el juez de menores cuando el hijo fuere menor de diez y seis años de edad, por el trámite señalado en el artículo 14 de esta ley, con audiencia del marido y de la madre o de sus herederos si ya hubieren muerto ellos, salvo que en la demanda se acumule la acción de paternidad natural, caso en el cual conocerá del juicio el juez civil competente, por la vía ordinaria.

Prohíbese pedir la declaración judicial de maternidad natural, cuando se atribuye a una mujer casada, salvo en los tres casos señalados en el presente artículo.

Despréndese de lo anterior que desde la vigencia del Código Civil y hasta el momento en que entró a regir la Ley 75 de 1968, era absoluto el principio sentado en el artículo 216 del Código Civil:

'Mientras viva el marido, nadie podrá reclamar contra la legitimidad del hijo concebido durante el matrimonio, sino el marido mismo'.

La ley erigía al hombre casado como árbitro supremo de su paternidad legítima presunta: nadie, contra su voluntad, podía poner en duda que él fuese el progenitor de los hijos que diera a luz su mujer. Y sólo él podía impugnar esa paternidad. Con ese fundamento pudo decir la Corte: 'si el padre reconoce como suyo al hijo nacido durante el matrimonio, nadie puede sostener lo contrario; él es juez soberano en este asunto'. (G. J. T. XXVI, 235).

'Sería inconcebible —dicen los hermanos Mazeaud— que alguien que no fuere el marido pudiera ser juez de la legitimidad del hijo; no pertenece sino al marido decidir si conviene o no, en interés de la familia misma, no revelar que el hijo nacido de su mujer es el fruto de un adulterio... sea cual sea el interés que se una a la manifestación de la verdad y a la exactitud del estado civil, ese interés debe ceder ante el de la familia y el hijo, interés que debe poder determinar soberanamente el marido'. (Derecho Civil, parte I, Volumen III, Pág. 332).

Hasta la vigencia, pues, de la apuntada Ley 75, mientras viviera el marido, nadie, ni el hijo mismo, ni siquiera la madre podían reclamar contra la legitimidad presunta que abriga a todo hijo de mujer casada que fue concebido durante el matrimonio. Para la ley, sólo el marido tenía interés jurídico para discutir esa presunta legitimidad, presunción que, por cuanto solamente podía ser impugnada por el marido, era relativamente a éste una presunción simplemente legal, que admitía prueba en contrario, pero que, en relación con toda otra persona, incluyendo entre éstas al hijo mismo, a su madre, y a los demás parientes de los progenitores, era en el fondo una verdadera presunción irrefragable, desde luego que para toda otra persona distinta al marido, la presunción de legitimidad se imponía plenamente por cuanto no podía impugnarla. Tal estado de cosas varió a partir de la vigencia de la Ley 75, pues, desde entonces, la acción de impugnación de su legitimidad se concedió también al hijo, mas sólo en el caso de que su nacimiento hubiera tenido lugar después del décimo mes siguiente al día en que el marido o la madre abandonaron definitivamente el hogar conyugal, como expresamente lo dice en su aparte 5º el artículo 3º de la Ley 75 de 1968, antes transcrito.

Hoy, pues, la acción de reclamación contra la legitimidad presunta del hijo concebido por mujer casada no es exclusiva del marido. El hijo, en el evento a que antes se hizo referencia, puede también ejercerla. Pero como tanto el padre legítimo presunto como a la madre casada les afecta directamente la decisión que se tome en proceso en que se discute la legitimidad del hijo, el legislador de 1968, al conceder al hijo la acción dicha, expresamente dispuso que deben ser citados al debate el padre legítimo y la madre, o sus herederos, si alguno hubiere fallecido.

Ahora bien, mientras el hijo no triunfe en el litigio en que a su solicitud se discuta su legitimidad o mientras no pruebe estar situado en una de las tres posiciones a que aluden los numerales del artículo 3º de la Ley 75, es claro que no puede adelantar el proceso de investigación de paternidad natural, desde luego que, en tanto, sigue amparado con la presunción de legitimidad que impide hacer el reconocimiento respectivo o, en su caso, la declaración judicial de paternidad natural. No sobra precisar que el hijo puede, en un mismo proceso, acumular las pretensiones de impugnación de su legitimidad y de la investigación de su paternidad natural.

Sobre este último tema, la Corte, en sentencia del 19 de junio de 1975, no publicada aún, dijo:

'Antes de la vigencia de la ley Cecilia, la presunción de paternidad legítima impuesta por la ley al marido, relativamente a los hijos concebidos por su mujer durante el matrimonio, a pesar de ser presunción simplemente legal, sólo podía ser impugnada por él mientras viviera' (artículo 216 del Código Civil), pues como lo había declarado la Corte el marido era el juez soberano en ese asunto.

Tal situación fue modificada por la Ley 75 de 1968 que, en la primera parte del inciso segundo del numeral 3º de su tercer artículo, dispuso:

El hijo podrá reclamar en cualquier tiempo contra su legitimidad presunta, cuando su nacimiento se haya verificado después del décimo mes siguiente al día en que el marido o la madre abandonaron definitivamente el hogar conyugal.

Expresamente dice la norma citada que ejercitándose por el hijo este derecho debe hacerlo 'con audiencia del marido y de la madre, o de sus herederos si ya hubieran muerto ellos'.

Brota del texto legal transcrito que hoy, pues, son ya dos las personas que, viviendo el marido, pueden reclamar contra la legitimidad presunta del hijo concebido durante el matrimonio, a saber: el hijo mismo y el marido. Cuando es el primero el que ejercita la acción de impugnación, para que pueda decidirse sobre la relación sustancial nacida de dicha presunción de legitimidad, expresamente la ley exige que al proceso sean citados la madre y el marido de ésta; y si uno de ellos ha fallecido, deben ser citados sus respectivos herederos.

'Pero, ¿requiere el presunto hijo legítimo triunfar previamente en la apuntada acción de reclamación para que pueda promover la de investigación de su paternidad natural? Yerran quienes así lo creen, porque el citado artículo 3º, en la parte final del inciso 2º del numeral 3º, tácita, pero nítidamente, permite acumular las dos pretensiones en una misma demanda, sin que, por ende, sea menester adelantar por separado y previamente el proceso de impugnación, para luego, si se sale victorioso en éste, se proceda a intentar el de investigación de la paternidad natural. La norma impera que los jueces civiles y no los de menores conocen de la acción de impugnación cuando a esta pretensión se acumula la de paternidad natural.

'No existe, pues, indebida acumulación de pretensiones cuando en una misma demanda se solicita la declaración de que determinado hijo concebido por mujer casada no tiene por padre al marido de ésta y que, a la vez, se falla que es hijo natural de la persona a quien se señala como tal'.

De lo expuesto conclúyese que, aun frente a la legislación que ahora rige en el punto, no es posible que el hijo nacido de mujer casada adelante proceso de investigación de su paternidad sin que, ya previamente, ora en forma simultánea, impugne, con citación de su madre y del marido de ésta, su legitimidad presunta, o sin que demuestre estar en uno de los tres casos enumerados por el artículo 3º de la Ley 75 como situaciones en las que se permite el reconocimiento como natural del hijo dado a luz por mujer casada. Ni el padre natural puede hacer el reconocimiento si no se ofrecen los supuestos de hecho requeridos para cuando el reconocimiento recae en un hijo que estaba cobijado por la presunción de legitimidad del artículo 213 del Código Civil, ni el juez puede declarar la paternidad sino en los mismos supuestos.

Conviene precisar, finalmente, que desde la vigencia del Código Civil, tanto en relación con el hijo póstumo como relativamente al caso en que el marido falleciera antes de vencido el término que le conceden las leyes para declarar que no reconoce al hijo como suyo, la acción de impugnación de la paternidad legítima presunta podía y puede todavía ser promovida por los ascendientes legítimos del marido, por sus herederos y por toda persona a quien la pretendida legitimidad del hijo irrogare perjuicio actual, en las circunstancias y dentro de los términos señalados en los artículos 219, 220, 221 y 222 del Código Civil.

Sin que, con anterioridad a hoy, la doctrina jurisprudencial hubiera hecho las precisiones necesarias según que en la demanda de paternidad natural la concepción del hijo se atribuya o no a mujer casada, se había dicho que, cuando no se demanden conjuntamente la impugnación y la declaración de paternidad, para iniciar separadamente el proceso de investigación de su paternidad natural el hijo de mujer casada debía haber triunfado previamente en el de impugnación de su presunta legitimidad, y en otras ocasiones se dijo que los supuestos de hecho para la declaración de paternidad en caso similar debían ofrecerse no propiamente al promoverse la demanda sino al momento de hacerse la declaración. Pero es lo cierto que no puede establecerse siempre un mismo instante para tal procedimiento. En efecto: está bien que tratándose de declaración judicial de paternidad natural tales supuestos deben existir al momento de admitirse la demanda, si en ésta se afirma que se trata de hijo concebido por mujer casada; pero cuando en el libelo demandador no se hace tal afirmación, sino que la concepción del hijo se atribuye a mujer viuda o soltera, entonces, aunque en el curso de la actuación se demuestre que la madre era casada para entonces, lo importante para que prospere la petición es que al momento de hacerse la declaración judicial de paternidad, el hijo demandante no esté amparado con presunción de legitimidad, ya porque no la tenga, ora porque haya sido destruida completamente. Obrar de otro modo sería proceder con notoria injusticia frente al hijo a quien se hubiera ocultado el verdadero

estado civil de su madre para cuando lo concibió, estado que se viene a descubrir luego, sea por revelación de la parte demandada o por otra causa, cuando ya estaba en movimiento la acción de investigación de la paternidad natural.

5. Ahora bien, como cuando se trabó la relación procesal en este proceso ordinario, es decir, cuando se notificó el auto admisorio de la demanda, ya regía en todas sus disposiciones la Ley 75 de 1968, es claro que ella es la aplicable para decidir el litigio, pues, como ya lo tiene confirmado la doctrina jurisprudencial de la Corte, las normas de derecho sustancial que deben usarse para la composición de un pleito sobre filiación, son las que regían cuando la relación jurídico-procesal se estableció cabalmente, y no aquellas que estaban en vigor cuando el hijo fue concebido o cuando murió el progenitor presunto. Por tanto, en el caso de este pleito no es aplicable la Ley 45 de 1936, sino la 75 de 1968.

6. En el proceso de investigación de la paternidad natural, el preciso tema litigado no es otro que la determinación de quién es el padre del demandante. Allí no se discute otro asunto. Por tanto, lo fundamental en los hechos de la **causa petendi**, lo sustancial para identificar la pretensión debatida, es que se señale la persona a quien se atribuye la paternidad y se expresen las presunciones en que ésta se basa. Y cuando la demanda se apoya en la presunción que nace del hecho de que en la época de la concepción del demandante, existieron relaciones sexuales entre la persona de quien se predica la paternidad natural y la madre de aquél, es indispensable también que se precise quién dio a luz al hijo y se pruebe la maternidad. Pero de que en este último caso se exija identificar a la madre y demostrar que el demandante es el hijo de ella, no se sigue que sea necesario además probar que la madre es soltera o viuda.

La simple afirmación de que ésta es soltera o viuda, hecha en la demanda, constituye hecho accidental en proceso en que se discute una paternidad natural. Otra cosa es que el adversario pruebe que ni es soltera ni viuda, pues, en tal evento, para que la pretensión de filiación natural prospere, requiérese la demostración de que el demandante está situado dentro de una de las tres hipótesis contempladas en el artículo 3º de la Ley 75 de 1968 para que el hijo de mujer casada prueba ser reconocido como natural.

Dedúcese de lo expuesto que no constituye cambio de la **causa petendi** la circunstancia de que en el libelo introductorio del proceso se haya dicho que la madre de... era viuda para cuando la concibió y que luego, cuando la parte demandada demostró que para entonces era casada, aquélla durante la segunda instancia haya demostrado que fue concebida por mujer casada, pero más de 300 días después de que su madre había sido abandonada totalmente por su marido, es decir cuando éstos estaban definitivamente separados de cuerpos". (C. S. J., sent. 30 julio 1976. G. J., t. CLII(I), pág. 278).

Art. 216.- Mientras viva el marido, nadie podrá reclamar contra la legitimidad del hijo concebido durante el matrimonio, sino el marido mismo.

Nota. A partir de la vigencia de la Ley 75 de 1968, art. 3, ord. 3, el hijo puede igualmente reclamar contra la legitimidad presunta.

"La Ley 95 de 1890, en sus artículos 5º y 6º, vino a colmar algunos vacíos del régimen consagrado por el Título X del Libro I del Código Civil, refiriéndose particularmente, por evidentes razones morales, a los casos allí contemplados, de divorcio declarado por causa de adulterio (art. 5º) y de abandono definitivo del hogar por parte de la mujer (art. 6º). Pero sin desconocer en ningún momento las reglas fundamentales de los artículos adicionados, constitutivos del régimen de la acción de desconocimiento de la paternidad y del juicio de ilegitimidad del hijo.

Existen, pues, dos reglas fundamentales: la del art. 216 del C. C., por una parte; y por la otra, la de los artículos 217, 219, 220, 221 y 223 ibídem.

Según la primera regla, en vida del marido sólo a éste corresponde reclamar contra la legitimidad del hijo concebido por la mujer dentro de la existencia del vínculo matrimonial.

Pero una vez muerto el padre y como se deduce de lo que resulta de la norma expresa del art. 216 del C. C., es lógico sostener que la última proposición del art. 6º de la Ley 95 de 1890, no hace otra cosa que reafirmar el concepto de que durante la vida del marido sólo a éste corresponde el ejercicio de la acción de desconocimiento; pero en manera alguna puede entenderse que la ley excluya el juicio de ilegitimidad del hijo, entablado por los herederos del marido, después de la muerte de éste y cuando no ocurren impedimentos previstos por la ley.

El interés de la familia y el de la defensa, bien entendida, del honor del marido, han llevado a la ley a reconocer que los herederos del mismo tienen acción para promover el juicio de ilegitimidad, pero dentro de los plazos fijados y en las circunstancias expresadas en las reglas de los arts. 217, 219, 220, 221 y 223.

Según esto, cuando los herederos 'y demás personas actualmente interesadas' quieran provocar el juicio de ilegitimidad, muerto el marido, y no habiendo ejercitado éste el derecho que le reconoce el art. 6º de la Ley 95 de 1890, no disponen sino de sesenta días de plazo, contados a partir de su conocimiento de la muerte del padre, siempre que no se trate del caso del art. 220, o sea, de la hipótesis de disolución del matrimonio, que sólo se produce por la muerte de uno de los cónyuges.

Más concretamente: para que los herederos y demás personas actualmente interesadas, de que trata el art. 221 del C. C., puedan promover el juicio de ilegitimidad del hijo, si se puede probar abandono definitivo del hogar conyugal por parte de la mujer (art. 6º, Ley 95 de 1890), se requiere introducir la correspondiente demanda dentro de los sesenta días siguientes a la fecha de la muerte del padre". (C. S. J., sent. 17 octubre 1953. G. J., t. LXXVI, pág. 596).

"Antes de la vigencia de la 'Ley Cecilia', la presunción de paternidad legítima impuesta por la ley al marido, relativamente a los hijos concebidos por su mujer durante el matrimonio, a pesar de ser presunción simplemente legal, solo podía ser impugnada por él mientras viviera (artículo 216 del C. Civil), pues como lo había declarado la Corte el marido era el juez soberano en ese asunto.

Tal situación fue modificada por la Ley 75 de 1968 que, en la primera parte del inciso 2º, numeral 3º de su tercer artículo dispuso:

'El hijo podrá reclamar en cualquier tiempo contra su legitimidad presunta, cuando su nacimiento se haya verificado después del décimo mes siguiente al día en que el marido o la madre abandonaron definitivamente el hogar conyugal'.

Expresamente dice la norma citada que ejercitándose por el hijo este derecho debe hacerlo 'con audiencia del marido y de la madre, o de sus herederos si ya hubieren muerto ellos'.

Brota del texto legal transcrito que hoy, pues, son ya dos las personas que, viviendo el marido, pueden reclamar contra la legitimidad presunta del hijo concebido durante el matrimonio, a saber: el hijo mismo y el marido. Cuando es el primero quien ejercita la acción de impugnación, para que pueda decidirse sobre la relación sustancial nacida de la dicha presunción de legitimidad, expresamente la ley exige que al proceso sean citados la madre y el marido de ésta; y si uno de ellos ha fallecido, deben ser citados sus respectivos herederos.

Pero, ¿requiere el presunto hijo legítimo triunfar previamente en la apuntada acción de reclamación para que pueda promover la de investigación de su paternidad natural? Yerran quienes así lo creen, porque el citado artículo 3º, en la parte final del inciso 2º del numeral 3º tácita, pero nítidamente, permite acumular las dos pretensiones en una misma demanda, sin que, por ende, sea menester adelantar por separado y previamente el proceso de impugnación para luego, si se sale victorioso en éste, se proceda a intentar el de investigación de la paternidad natural. La norma impera que los jueces civiles y no los de menores conocen de la acción de reclamación cuando a esta pretensión se acumula la de paternidad natural.

No existe, pues, indebida acumulación de pretensiones cuando en una misma demanda se solicita la declaración de que determinado hijo concebido por mujer casada no tiene por padre al marido de ésta y que, a la vez, se falle que es hijo natural de la persona a quien se señala como tal". (C. S. J., sent. 19 junio 1975. G. J., t. CLI, pág. 171).

"Tal como quedó concebido el artículo 3º de la Ley 75, se tiene que no sólo el marido se encuentra facultado para atacar la legitimidad del hijo (art. 216 del C. C.), sino que éste también goza de idéntica prerrogativa, como quedó diáfanamente expresado en los antecedentes de la referida ley y como lo tiene decidido la jurisprudencia de la Corte en sus sentencias de 9 de octubre de 1975 y 30 de julio de 1976, aún no publicadas.

Definido lo anterior, se tiene que cuando el nacimiento del hijo natural de mujer casada se haya verificado después del décimo mes siguiente al día en que el marido o la mujer abandonaron definitivamente el hogar conyugal, bien puede el hijo, que no está en posesión de su verdadero estado civil, reclamar en cualquier tiempo contra la sedicente legitimidad. De suerte que el abandono definitivo del hogar conyugal, como presupuesto para la impugnación de la presunta legitimidad, puede tomar punto de partida en cualquiera de los cónyuges o en los dos, pues es indiferente que se realice originalmente por la madre o por el marido de ésta". (C. S. J., sent. 22 octubre 1976. G. J., t. CLII(I), pág. 473).

Art. 217.- Toda reclamación del marido contra la legitimidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, deberá hacerse dentro de los sesenta días contados desde aquel en que tuvo conocimiento del parto.

La residencia del marido en el lugar del nacimiento del hijo hará presumir que lo supo inmediatamente; a menos de probarse que por parte de la mujer ha habido ocultación del parto.

Adicionado. Ley 95 de 1890, art. 5º. En caso de divorcio declarado por causa de adulterio, el marido podrá en cualquier tiempo reclamar contra la legitimidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, siempre que pruebe que durante la época en que pudo tener lugar la concepción no hacía vida conyugal con su mujer. Este derecho no puede ejercitarse sino por el marido mismo.

Queda así adicionado el artículo 217 del Código Civil.

"Para el fallador el artículo 217 del Código Civil establece una prescripción extintiva de las acciones consagradas en los artículos 214, numeral 2 y 215 *ibídem* que, consecuencialmente, según dice, de conformidad con lo que ordenaba el artículo 343 de la Ley 105 de 1931 y lo mandado por el 2513 del Código Civil, ha debido alegarse en el proceso por la parte demandada o por sus coadyuvantes, confundiendo así la prescripción con la caducidad, figuras jurídicas diferentes y que conducen a conclusiones distintas. Sobre este particular la Corte tiene dicho.

'La caducidad produce, *ipso jure*, la extinción de la facultad de ejercer un derecho o realizar un acto por no haberlo ejercitado dentro del término perentorio señalado por la ley, y el juez no puede admitir su ejercicio, una vez expirado el plazo, aunque el demandado no la alegue. En la prescripción, en cambio, el derecho está paralizado por una excepción, en forma tal que si el demandado no la alega expresamente, el juez debe reconocer la existencia de aquel'.

El artículo 217 del Código Civil dispone que 'toda reclamación del marido contra la legitimidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, deberá hacerse dentro de los sesenta días desde aquel en que tuvo conocimiento del parto'. Si se deja vencer tal plazo sin ejercer la acción de impugnación salvo las excepciones de los artículos 5º y 6º de la Ley 95 de 1890, ésta caduca, se extingue, y así debe reconocerlo el fallador aun sin pedimento de parte.

Afirma también el sentenciador que la por él mal llamada prescripción 'se aplica cuando marido y mujer no se encuentran separados', que estándolo, aquel puede 'ejercer la impugnación en cualquier tiempo', por cuanto 'las separaciones de hecho se rigen siempre por lo estatuido en el artículo 6º de la Ley 95 de 1890'.

La misma redacción de los artículos 217 y 218 del Código Civil, se opone al anterior concepto del Tribunal. En efecto: los sesenta días allí establecidos para que el marido haga la reclamación contra la legitimidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, empieza a contarse desde aquel en que 'tuvo conocimiento del parto', presumiéndose que lo supo inmediatamente, si reside en el mismo lugar del nacimiento, o tan pronto regrese a él, si se encontraba ausente. No exige la ley, pues, la condición de que el marido, necesariamente, viva con la mujer para que la caducidad se presente, ni establece que en todo caso de separación de los cónyuges, dejen de aplicarse los artículos 214 y 215 del Código Civil, por regir ese evento, exclusivamente, la disposición del artículo 6º de la Ley 95 de 1890, según el cual 'en cualquier tiempo podrá el marido reclamar contra la legitimidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio cuando el nacimiento se haya verificado después del décimo mes siguiente al día en que la mujer abandonó definitivamente el hogar conyugal, en tanto que el marido no la haya recibido nuevamente en él'.

Además, si la separación no se produjo por abandono definitivo del hogar por parte de la mujer, sino, al contrario, por parte del marido, este tendrá que impugnar la legitimidad dentro del plazo del artículo 217 del Código Civil.

El principio es el de que la impugnación de la legitimidad debe hacerse por el marido dentro de los sesenta días siguientes a aquel en que tuvo conocimiento del parto; principio que tiene las excepciones consagradas en los artículos 5º y 6º de la Ley 95 de 1890. La facultad de impugnar en 'cualquier tiempo', pues, rige únicamente para los casos contemplados en dichas excepciones y nunca para los compromisos en la regla general". (C. S. J., sent. 27 abril 1972. G. J., t. CXLII, pág. 130).

"Frente a las disposiciones sustanciales que hoy regulan la materia, se tiene que, en punto de

impugnación de la paternidad legítima que presuntamente recae sobre el marido de la mujer casada que ha concebido durante el matrimonio, la ley concede al marido el derecho de impugnación y también al propio hijo en el caso contemplado en el penúltimo inciso del artículo 3º de la Ley 75 de 1968, que dice: 'El hijo podrá reclamar en cualquier tiempo contra su legitimidad presunta, cuando su nacimiento se haya verificado después del décimo mes siguiente al día en que el marido o la madre abandonaron definitivamente el hogar conyugal...'.

Mientras el marido viva, pues, nadie más puede hoy impugnar aquella legitimidad presunta, fuera de él y del hijo presunto. Pero en tanto que al hijo se le concede el derecho de impugnar 'en cualquier tiempo', siempre que se den los precisos supuestos fácticos del artículo 3º citado, el marido no tiene facultad tan amplia desde el punto de vista temporal. Como lo precisa el artículo 217 del Código Civil, toda reclamación suya contra la legitimidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, en principio deberá hacerse dentro de los sesenta días contados desde la fecha en que tuvo conocimiento del parto. La acción, por tanto, puede caducar para el padre, en tanto que para el hijo no". (C. S. J., sent. 28 agosto 1978. G. J., t. CLVIII(I), pág. 130).

"Sin embargo de que el estado civil es imprescriptible, la ley señala límites de tiempo para el ejercicio de las acciones de impugnación. Pueden citarse, en el punto, los artículos 217, 221, 222, 336 y 337 del Código Civil, entre otros. Más de que la ley establezca plazos dentro de los cuales es preciso, para que el estado civil no quede indefinidamente sin la determinación que reclama su carácter absoluto, ejercitar la acción correspondiente, tales plazos, como lo tiene aceptado la doctrina, no importan prescripción sino caducidad del derecho, fenómenos que aunque similares en sus efectos son disímiles por los fundamentos que los estructuran y por el trato procesal que gobierna su reconocimiento". (C. S. J., sent. 16 agosto 1972. Código Civil. Edit. LEGIS, Bogotá, 1ª ed., 1986, pág. 107).

Art. 218.- Si al tiempo del nacimiento se hallaba el marido ausente, se presumirá que lo supo inmediatamente después de su vuelta a la residencia de la mujer, salvo el caso de ocultación mencionado en el inciso precedente.

Art. 219.- Si el marido muere antes de vencido el término que le conceden las leyes para declarar que no reconoce al hijo como suyo, podrán hacerlo en los mismos términos los herederos del marido, y en general toda persona a quien la pretendida legitimidad del hijo irrogare perjuicio actual.

Cesará este derecho, si el padre hubiere reconocido al hijo como suyo en su testamento o en otro instrumento público.

"La Corte, abandonando la doctrina que había venido sosteniendo que la acción de investigación de la paternidad no podría ser ejercitada sino en vida del presunto padre, por ser forzosa la presencia de éste en el juicio como demandado, pasó a admitir que tal acción procedía también después de muerto aquel, naturalmente dirigida ya contra sus herederos, con la diferencia, empero de que al paso que la sentencia estimatoria dictada en el juicio seguido contra el padre produce efectos *erga omnes*. La dictada en juicio seguido desde un comienzo contra los herederos sólo los produce inter partes. Contra la aludida doctrina se hizo la objeción, que el cargo que ahora se examina repite, de que no es lógico asignarle efectos inter partes únicamente, a una sentencia que resuelve sobre materia de naturaleza indivisible como es el estado civil de las personas; y que en virtud de ello pueda una persona ser considerada como hija sólo respecto a unos herederos del padre, y no respecto a otros. Pero esta objeción ha sido satisfactoriamente desvanecida, argumentándose que el mismo Código contempla expresamente hipótesis en que, no obstante aquella indivisibilidad del estado, se dan acciones de estado civil susceptibles de ser ejercitadas por una sola persona, tal como ocurre con el artículo 219 que permite impugnar la presunta legitimidad del hijo a cualquiera de los herederos del marido y en general a toda persona a quien esa pretendida legitimidad irrogare perjuicio actual, cuando el marido haya fallecido antes del vencimiento del término que tenía para declarar que no reconocía al hijo como suyo conforme a los artículos 217 y 218, con el artículo 222, que da a cualquiera de los ascendientes legítimos del marido derecho a impugnar la legitimidad del pretendido hijo de éste aunque no tenga parte alguna en su sucesión; con el artículo 337, que autoriza ejercitar la acción de impugnación de la maternidad a toda persona a quien la maternidad putativa perjudique en sus derechos sobre la

sucesión testamentaria o abintestato de los supuestos padre o madre y por el artículo 405 que claramente hace referencia a casos de eficacia simplemente relativa o inter partes de sentencias judiciales en materia de estado civil, inclusive contra toda consideración relativa a la indivisibilidad del estado civil, cuando dispone que 'ni prescripción ni fallo alguno entre cualesquiera otras personas que se haya pronunciado, podrá oponerse a quien se presente como verdadero padre o madre, del que pasa por hijo de otros, o como verdadero hijo del padre o madre que le desconoce'". (C. S. J., sent. 22 febrero 1972. Código Civil. Edit. LEGIS, Bogotá, 1ª ed., 1986, pág. 107).

"En punto de filiación legítima resultan lógicas las salvedades consignadas en el artículo 219, pues, si, en principio, los hijos concebidos por mujer casada repútase que son legítimos y que tienen por padre al marido de ésta, no obstante esa legitimidad presunta puede ser impugnada por el marido mismo mientras viva, siempre que haga la reclamación, como regla general, dentro de los sesenta días contados desde cuando conoció el hecho del parto; pero si el marido muere antes de vencerse este plazo, podrán impugnar la legitimidad presunta sus herederos y toda persona a quien la pretendida legitimidad del hijo irrogare perjuicio actual, menos cuando el padre, por acto testamentario o mediante otro instrumento público, hubiere reconocido al hijo como suyo. En esta última circunstancia el legislador no da trascendencia al hecho de que aún no se haya extinguido el término que concede al marido para atacar la legitimidad presunta de su hijo, precisamente porque el reconocimiento expreso del padre entraña o comporta renuncia al derecho de impugnación, derecho que, en la familia legítima, mira a su propio interés.

La presunción legal de legitimidad que cobija al hijo concebido durante el matrimonio de sus padres y que tiene como fundamento otra presunción: la de fidelidad de las mujeres casadas, toma fuerza tal con el reconocimiento del hijo, en la hipótesis estudiada, que se hace inexpugnable frente a los herederos del marido, aunque éste haya fallecido sin fenecer el plazo que le otorga la ley para impugnar la pretendida legitimidad. Si el marido, pues, en cambio de ejercer el derecho de impugnación, por medio del reconocimiento reafirma esa paternidad, aceptándola así claramente, tal circunstancia cierra definitivamente a sus herederos la posibilidad de entrar a discutir el hecho de la paternidad legítima que está indisolublemente unido a la maternidad legítima". (C. S. J., sent. 22 septiembre 1978. G. J., t. CLVIII(I), pág. 233).

Art. 220.- A petición de cualquier persona que tenga interés actual en ello, declarará el Juez la ilegitimidad del hijo nacido después de expirados los trescientos días subsiguientes a la disolución del matrimonio.

Si el marido estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer desde antes de la disolución del matrimonio, se contarán los trescientos días desde la fecha en que empezó esta imposibilidad.

Lo dicho acerca de la disolución se aplica al caso de la separación de los cónyuges por declaración de nulidad del matrimonio.

Art. 221.- Los herederos y demás personas actualmente interesadas tendrán, para provocar el juicio de ilegitimidad, sesenta días de plazo, desde aquel en que supieron la muerte del padre, en el caso del artículo 219, o en que supieron el nacimiento del hijo, en el caso del artículo 220.

Si los interesados hubieren entrado en posesión efectiva de los bienes sin contradicción del pretendido hijo legítimo, podrán oponerle la excepción de ilegitimidad en cualquier tiempo que él o sus herederos le disputaren sus derechos.

Si el marido hubiere desaparecido, el primero de los plazos señalados en este artículo se contará desde el primer decreto de posesión concedida a sus herederos presuntivos.

Art. 222.- Los ascendientes legítimos del marido tendrán derecho para provocar el juicio de ilegitimidad, aunque no tengan parte alguna en la sucesión del marido; pero deberán hacerlo dentro de los plazos señalados en el artículo precedente.

Art. 223.- Ninguna reclamación contra la legitimidad del hijo, ora sea hecha por el marido, o por otra persona, tendrá valor alguno, si no se interpusiere en tiempo hábil ante el

Juez, el cual nombrará curador al hijo que lo necesitare para que le defienda en él.

La madre será citada, pero no obligada a parecer en el juicio.

No se admitirá el testimonio de la madre que en el juicio de legitimidad del hijo declare haberlo concebido en adulterio.

Art. 224.- Durante el juicio se presumirá la legitimidad del hijo, y será mantenido y tratado como legítimo; pero declarada judicialmente la ilegitimidad, tendrá derecho el marido, y cualquier otro reclamante, a que la madre le indemnice de todo perjuicio que la pretendida legitimidad le haya irrogado.

CAPITULO 2º

REGLAS ESPECIALES PARA LOS CASOS DE DIVORCIO Y NULIDAD DEL MATRIMONIO

Art. 225.- La mujer recién divorciada, o que, pendiente el juicio de divorcio, estuviere actualmente separada de su marido, y que se creyese en cinta, lo denunciará al marido dentro de los primeros treinta días de la separación actual.

Igual denunciación hará la mujer que durante el juicio sobre nulidad del matrimonio, o recién declarada la nulidad, se creyese en cinta.

Si la mujer hiciere estas denunciaciones después de dichos treinta días, valdrán siempre que el Juez, con conocimiento de causa, declare que ha sido justificable o disculpable el retardo.

Art. 226.- *Modificado. D. 2820 de 1974, art. 17.* El artículo 226 del Código Civil quedará así: El marido podrá, a consecuencia de la denuncia a que se refiere el artículo 225 o aun sin ella, exigir, por conducto del juez, que la mujer se someta a exámenes competentes de médicos a fin de verificar el estado de embarazo. En caso de que la mujer se niegue a la práctica de dichos exámenes, se presumirá la inexistencia del embarazo.

No pudiendo ser hecha al marido la mencionada denuncia, podrá hacerse a cualquiera de sus consanguíneos dentro del 4º grado, mayores de 21 años, prefiriendo los ascendientes legítimos. A falta de tales consanguíneos la denuncia se hará al juez de la familia o al civil municipal del lugar.

Si la mujer hiciere la denuncia después de expirados los 30 días, pero antes del parto, valdrá siempre que el juez considere que la demora ha tenido causa justificada.

Art. 227.- *Derogado. D. 2820 de 1974, art. 70.*

Art. 228.- Si no se realizaren la guarda e inspección porque la mujer no ha hecho saber la preñez al marido, o porque sin justa causa ha rehusado mudar de habitación, pidiéndolo el marido, o porque se ha sustraído al cuidado de la familia o personas elegidas para la guarda e inspección, o porque de cualquier modo ha eludido su vigilancia, no será obligado el marido a reconocer el hecho y circunstancias del parto, sino en cuanto se probaren inequívocamente por parte de la mujer o del hijo en juicio contradictorio.

Art. 229.- *Derogado. D. 2820 de 1974, art. 70.*

Art. 230.- Aunque el marido tome todas las precauciones que le permiten los artículos precedentes, o sin ellas, se prueben satisfactoriamente el hecho y circunstancias del parto, le

queda a salvo su derecho para no reconocer al hijo como suyo, con arreglo a los artículos 213 y 214, provocando el juicio de ilegitimidad en tiempo hábil.

Art. 231.- *Derogado. D. 2820 de 1974, art. 70.*

CAPITULO 3º

REGLAS RELATIVAS AL HIJO POSTUMO

Art. 232.- Muerto el marido, la mujer que se creyere embarazada podrá denunciarlo a los que, no existiendo el póstumo, serían llamados a suceder al difunto.

La denunciación deberá hacerse dentro de los treinta días subsiguientes a su conocimiento de la muerte del marido, pero podrá justificarse o disculparse el retardo, como en el caso del artículo 225, inciso 3º.

Los interesados tendrán los derechos que por los artículos anteriores se conceden al marido en el caso de la mujer recién divorciada, pero sujetos a las mismas restricciones y cargas.

Art. 233.- La madre tendrá derecho para que de los bienes que han de corresponder al póstumo, si nace vivo y en el tiempo debido, se le asigne lo necesario para su subsistencia y para el parto; y aunque el hijo no nazca vivo, o resulte no haber habido preñez; no será obligada a restituir lo que se le hubiere asignado; a menos de probarse que ha procedido de mala fe, pretendiéndose embarazada, o que el hijo es ilegítimo.

CAPITULO 4º

REGLAS RELATIVAS AL CASO DE PASAR LA MUJER A OTRAS NUPCIAS

Art. 234.- Cuando por haber pasado la madre a otras nupcias se dudare a cuál de los dos matrimonios pertenece un hijo, y se invocare una decisión judicial, el Juez decidirá tomando en consideración las circunstancias, y oyendo además el dictamen de facultativos, si lo creyere conveniente.

Art. 235.- Serán obligados solidariamente a la indemnización de todos los perjuicios y costas ocasionados a terceros por la incertidumbre de la paternidad, la mujer que antes del tiempo debido hubiere pasado a otras nupcias, y su nuevo marido.

TITULO XI

De los hijos legitimados

Art. 236.- Son también hijos legítimos los concebidos fuera de matrimonio y legitimados por el que posteriormente contraen sus padres, según las reglas y bajo las condiciones que van a expresarse.

"Asimilados los legitimados a los legítimos, con estado que data, para sus proyecciones civiles, de la fecha del matrimonio, la legitimación está definida por el artículo 236, en armonía con el 52 y el 246, como el tránsito de la condición de hijo natural a la de legítimo, que se opera respecto de aquellas personas cuyos padres contraen nupcias luego de haberlos engendrado.

Teniendo presente que la calidad de la filiación depende estrictamente de si los padres estaban o no casados entre sí para cuando fue concebido el hijo, y que este posee la correspondiente condición civil desde cuando fue engendrado, cierto es que la legitimación constituye un beneficio que la ley establece por motivos de orden social y de política preceptiva en favor de los hijos, por razón del matrimonio posterior de sus progenitores, en el que la intervención de estos se limita a contraer ese vínculo conyugal, cuyas consecuencias de todo orden están impuestas por las normas: ventaja que opera en favor de los hijos comunes, sin que los contrayentes puedan hacer discriminaciones contrarias a los imperativos del derecho familiar, que de ser aceptadas dejarían la determinación y administración del estado civil a discreción de los particulares, aquí en el fondo, los padres enfrentados a los intereses del hijo". (C. S. J., sent. 17 mayo 1968. Código Civil. Edit. LEGIS, Bogotá, 1ª ed., 1986, págs. 10 a 114).

Art. 237.- *Modificado. Ley 1ª de 1976, art. 22.* El artículo 237 del Código Civil quedará así:

El matrimonio posterior legitima *ipso jure* a los hijos concebidos antes y nacidos en él. El marido, con todo, podrá reclamar contra la legitimidad del hijo que nace antes de expirar los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, si prueba que estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la madre, durante todo el tiempo en que pudo presumirse la concepción según las reglas legales.

Pero aun sin esta prueba, podrá reclamar contra la legitimidad del hijo, si no tuvo conocimiento de la preñez al tiempo de casarse, y si por actos positivos no ha manifestado reconocer al hijo después de nacido.

Para que valga la reclamación por parte del marido será necesario que se haga en el plazo y forma que se expresan en el capítulo precedente.

Art. 238.- El matrimonio de los padres legitima también *ipso jure* a los que uno y otro hayan reconocido como hijos naturales de ambos, con los requisitos legales.

"Sin la partida de nacimiento, medio específico para comprobar ese hecho, no funciona la presunción de reconocimiento por parte de la madre. No basta que esta afirme, expresa o tácitamente, serlo, si por los medios legales no se acredita el hecho primordial del nacimiento, con la respectiva copia del acta del registro civil o del eclesiástico, o con la prueba supletoria en la forma prevista por la misma ley, con otros documentos auténticos, con declaraciones de testigos que presenciaron los hechos constitutivos de ese estado civil o con la posesión notoria del mismo". (C. S. J., sent. 30 mayo 1952. G. J., t. LXXII, pág. 220).

Art. 239.- Fuera de los casos de los dos artículos anteriores, el matrimonio posterior no produce *ipso jure* la legitimidad de los hijos. Para que ella se produzca es necesario que los padres designen en el acta de matrimonio, o en escritura pública, los hijos a quienes confieren este beneficio, ya estén vivos o muertos.

"Si en una partida eclesiástica de matrimonio, el párroco, por olvido u otra causa, omitió, al hacer la inscripción, dejar constancia en ella de la designación que hicieron los contrayentes de los hijos que legitimaban (art. 239), no basta para que la legitimación se produzca, en vista de la prueba testimonial sumaria presentada ante la autoridad eclesiástica, que se haya hecho por orden del prelado la enmienda con nota marginal de la partida, y de ello dé fe el párroco; pues la ley civil exige una tramitación ante el juez con audiencia de los interesados, para subsanar el error u omisión (C. C., art. 407), formalidad que es preciso observar aquí por ser la legitimación voluntaria una institución del derecho civil". (C. S. J., sent. 31 julio 1924. ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil. Edit. TEMIS, Bogotá, decimoctava ed., 1986, pág. 143).

"Sea en el acta de matrimonio o en la escritura pública es necesario que los padres designen a los hijos a quienes les confieren el beneficio de legitimación, 'ya estén vivos o muertos'.

Pero no puede decirse que por tener los hijos naturales esta calidad respecto de la misma madre por el hecho del nacimiento, tal circunstancia sea suficiente para evitar por parte de ella, la legitimación expresa designando al hijo.

Cuando la legitimación no se hizo propiamente en el acta de matrimonio, sino por medio de una nota marginal puesta por el Cura Párroco en la de nacimiento, —donde no se menciona ni podría hacerse válidamente el nombre del padre—, ello no puede complementar ni llenar los vacíos del acta de matrimonio, la cual, para que se produzca la legitimación, requiere que se haya extendido según lo ordenado en el artículo 239 del Código Civil, esto es, que se hayan indicado los nombres de los hijos a quienes los cónyuges quisieron legitimar o conferir este beneficio voluntario, no obligatorio ni necesario.

La legitimación no se perfecciona, cuando se otorga escritura pública, si al acto no concurre la madre, ya que como lo dice la citada disposición, son los padres, o sea, padre y madre, quienes deben conferir la legitimación, no uno solo de ellos. Así pues, que sin el consentimiento de la madre, expresado en la forma legal, no puede consumarse la legitimación.

Cuando se trata de dos instrumentos públicos distintos, el acta de matrimonio y la escritura pública, no pueden complementarse sino que cada uno de ellos, dentro de su especie, debe aparecer perfecto en el fondo y en su forma para que produzca los efectos previstos por el artículo 239 del Código Civil". (C. S. J., sent. 29 marzo 1958. G. J., t. LXXXVII, pág. 538).

"En sentir del recurrente los Notarios carecen de facultad legal para inscribir en las partidas de matrimonio actas o declaraciones que sobre legitimación de hijos hicieron los contrayentes.

No está de acuerdo la Corte con este concepto; pues habiéndose celebrado el matrimonio en cuestión, bajo la vigencia de la Ley 92 de 1938, orgánica del registro civil y reglamentada posteriormente, por medio del Decreto 1.003 de 1939, la correspondiente partida de aquel matrimonio debía sentarse como al efecto se hizo ante el respectivo Notario. Y es este funcionario quien por mandato especial, debe expresar en las actas matrimoniales, entre otras circunstancias, 'los nombres de los hijos que queden legitimados en virtud del matrimonio'. Así lo dice el artículo 27 del citado Decreto, y por lo tanto, carece por este aspecto, de fundamento la impugnación hecha a la partida de registro civil". (C. S. J., sent. 3 junio 1958. G. J., t. LXXXVIII, pág. 145).

Art. 240.- Cuando la legitimación no se produce *ipso jure*, el instrumento público de legitimación deberá notificarse a la persona que se trate de legitimar. Y si ésta vive bajo potestad marital, o es de aquellas que necesitan de tutor o curador para la administración de sus bienes, se hará la notificación a su marido o a su tutor o curador general, o en defecto de éste a un curador especial.

Art. 241.- La persona que no necesite de tutor o curador para la administración de sus bienes, o que no vive bajo potestad marital, podrá aceptar o repudiar la legitimación libremente.

Nota. A partir de la vigencia del Decreto 2820 de 1974, la potestad marital desapareció.

Art. 242.- El que necesite tutor o curador para la administración de sus bienes no podrá aceptar ni repudiar la legitimación, sino por el ministerio o con el consentimiento de su tutor o curador general, o de un curador especial, y previo decreto judicial, con conocimiento de causa.

Inciso 2º.- Derogado. D. 2820 de 1974, art. 70.

Art. 243.- La persona que acepte o repudie, deberá declararlo por instrumento público dentro de los noventa días subsiguientes a la notificación. Transcurrido este plazo, se entenderá que acepta, a menos de probarse que estuvo imposibilitada de hacer la declaración en tiempo hábil.

Art. 244.- La legitimación aprovecha a la posteridad legítima de los hijos legitimados.

Si es muerto el hijo que se legitima, se hará la notificación a sus descendientes legítimos; los cuales podrán aceptarla o repudiarla con arreglo a los artículos precedentes.

Art. 245.- Los legitimados por matrimonio posterior son iguales en todo a los legítimos concebidos en matrimonio.

Pero el beneficio de la legitimación no se retrotrae a una fecha anterior al matrimonio que la produce.

Art. 246.- La designación de *hijos legítimos*, aun con la calificación de nacidos de *legítimo matrimonio*, se entenderá comprender a los legitimados tanto en las leyes y decretos como en los actos testamentarios y en los contratos, salvo que se exceptúe señalada y expresamente a los legitimados.

Art. 247.- La legitimación del que ha nacido después de celebrado el matrimonio, no podrá ser impugnada sino por las mismas personas y de la misma manera que la legitimidad del concebido en matrimonio.

Art. 248.- En los demás casos podrá impugnarse la legitimación, probando alguna de las causas siguientes:

1ª. Que el legitimado no ha podido tener por padre al legitimante.

2ª. Que el legitimado no ha tenido por madre a la legitimante; sujetándose esta alegación a lo dispuesto en el Título 18, *De la maternidad disputada.*

No serán oídos contra la legitimación sino los que prueben un interés actual en ello, y los ascendientes legítimos del padre o madre legitimantes; éstos en sesenta días, contados desde que tuvieron conocimiento de la legitimación; aquéllos en los trescientos días subsiguientes a la fecha en que tuvieron interés actual, y pudieron hacer valer su derecho.

"Para impugnar la legitimación de los hijos concebidos y nacidos antes del matrimonio, legitimados IPSO JURE por éste, a que se refiere el artículo 248 del Código Civil, existe la prohibición de no ser oídos sino los que prueben un interés actual en ello. Lo mismo acontece con la acción de reforma del testamento, que según el artículo 1274 del C. C. corresponde a los legitimarios, pero no a los que enlista el artículo 1240 ibídem, sino a aquellos a quienes el testador no haya dejado lo que por ley les corresponde, esto es, a los que han sufrido menoscabo en su porción legitimaria teniendo en cuenta el tiempo de abrirse la sucesión, o sea, la muerte del testador". (C. S. J., sent. 23 julio 1946. G. J., t. LXII, pág. 31).

Art. 249.- Sólo el supuesto legitimado, y en el caso del artículo 244 sus descendientes legítimos llamados inmediatamente al beneficio de la legitimación, tendrán derecho para impugnarla, por haberse omitido la notificación o la aceptación prevenidas en los artículos 240, 243 y 244.

TITULO XII

De los derechos y obligaciones entre los padres y los hijos legítimos

Art. 250.- *Modificado. D. 2820 de 1974, art. 18.* El artículo 250 del Código Civil quedará así:

Los hijos deben respeto y obediencia a sus padres.

Inciso 2º. Adicionado. Ley 29 de 1982, art. 1º. Adiciónase el artículo 250 del Código Civil con el siguiente inciso:

Los hijos son legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y tendrán iguales derechos y obligaciones.

Art. 251.- Aunque la emancipación dé al hijo el derecho de obrar independientemente, queda siempre obligado a cuidar de los padres en su ancianidad, en el estado de demencia, y en todas las circunstancias de la vida en que necesitaren sus auxilios.

Art. 252.- Tienen derecho al mismo socorro todos los demás ascendientes legítimos, en caso de inexistencia o de insuficiencia de los inmediatos descendientes.

Art. 253.- Toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos legítimos.

Art. 254.- Podrá el Juez, en el caso de inhabilidad física o moral de ambos padres, confiar el cuidado personal de los hijos a otra persona o personas competentes.

En la elección de estas personas se preferirá a los consanguíneos más próximos, y sobre todo a los ascendientes legítimos.

"Entre estos 'deberes sociales', que contrae el individuo por el hecho de ser miembro de una familia, están 'las obligaciones legales de asistencia moral o alimentaria debida a sus ascendientes, descendientes, hermanos o hijos adoptivos o al cónyuge', de que habla el art. 40 de la Ley 75 de 1968. Son obligaciones legales porque tienen su fuente en la ley misma, como propias de un orden legal de la familia, que no es solamente particular o privado, sino que es tan esencialmente social como la familia misma. Así es como con el pago de alimentos legales, es decir, con el suministro de los medios necesarios o congruos de subsistencia de uno de los familiares indicados, no se cumple una mera obligación patrimonial, como la del que paga el valor de una letra de cambio que ha aceptado, sino que se cumple una obligación de asistencia familiar, esto es, un deber social que tiene su fuente en el hecho de la constitución de la familia a la cual pertenecen el alimentante y el alimentario. Por eso no es exclusivamente el alimentario quien sufre las consecuencias del incumplimiento de esa obligación asistencial, sino que es también la sociedad de la cual forma parte ese alimentario, la que se lesiona con esa conducta irregular del alimentante incumplido.

Esta concepción social de la familia y de los deberes que ella crea entre sus miembros es la que justifica plenamente la posición que asume el legislador cuando considera una conducta antifamiliar como una verdadera conducta antisocial, para sancionar penalmente el incumplimiento de algunos de esos deberes sociales derivados de la existencia de la familia, como la forma más adecuada de tutelar el orden jurídico comprometido en el cumplimiento de tales deberes. La antijuridicidad es una cuestión cuya calificación compete al legislador, que ha considerado que la asistencia moral y alimentaria no atañe únicamente al interés particular del alimentario, sino que atañe también al interés de la familia, es decir al interés social, en general cuya protección no puede abandonar el Estado. Por eso es por lo que considerar esta asistencia alimentaria y la moral y cultural como una obligación de mero derecho privado es tener una concepción incompleta de lo que es tal obligación, que, como ya se dijo, es un deber tan social y tan de interés general como la familia misma, 'elemento natural y fundamental de la sociedad', según lo expresado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incluido en el derecho interno por la Ley 78 de 1968". (C. S. J. sent. 13 abril 1973. Código Civil. Edit. LEGIS, Bogotá, 1ª ed., 1986, pág. 116).

Art. 255.- El Juez procederá para todas estas resoluciones breve y sumariamente, oyendo a los parientes.

Art. 256.- Al padre o madre de cuyo cuidado personal se sacaren los hijos, no por eso se prohibirá visitarlos con la frecuencia y libertad que el Juez juzgare convenientes.

Art. 257.- Los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos legítimos pertenecen a la sociedad conyugal, según las reglas que, tratando de ella, se dirán.

Inciso 2º.Modificado. D. 2820 de 1974, art. 19. El inciso segundo del artículo 257 del Código Civil quedará así:

Si el marido y la mujer vivieren bajo estado de separación de bienes, deben contribuir a dichos gastos en proporción a sus facultades.

Pero si un hijo tuviere bienes propios, los gastos de su establecimiento, y, en caso necesario, los de su crianza y educación, podrán sacarse de ellos, conservándose íntegros los capitales en cuanto sea posible.

Art. 258.- Muerto uno de los padres, los gastos de la crianza, educación y establecimiento de los hijos, tocarán al sobreviviente en los términos del inciso final del precedente artículo.

Art. 259.- Las resoluciones del Juez, bajo los respectos indicados en los artículos anteriores, se revocarán por la cesación de la causa que haya dado motivo a ellas; y podrán también modificarse o revocarse por el Juez en todo caso y tiempo, si sobreviene motivo justo.

Art. 260.- La obligación de alimentar y educar al hijo que carece de bienes, pasa, por la falta o insuficiencia de los padres, a los abuelos legítimos por una y otra línea conjuntamente.

El Juez reglará la contribución, tomadas en consideración las facultades de los contribuyentes, y podrá de tiempo en tiempo modificarla, según las circunstancias que sobrevengan.

Art. 261.- *Modificado. D. 2820 de 1974, art. 20.* El artículo 261 del Código Civil quedará así:

Si el hijo menor de edad ausente de la casa de sus padres, se halla en urgente necesidad en que no pueda ser asistido por éstos, se presumirá la autorización de los mismos para las suministraciones que se le hagan por cualquier persona en razón de alimentos, habida consideración a la capacidad económica de aquéllos.

Inciso 2º. Modificado. D. 772 de 1975, art. 3º. El inciso 2º del artículo 261 del Código Civil quedará así:

"El que haga las suministraciones deberá dar noticia de ellas, lo más pronto posible, a cualquiera de los padres; si el menor estuviere al cuidado de otra persona, también a ésta. Toda omisión voluntaria en este punto hará cesar las consiguientes responsabilidades".

En los anteriores términos se modifica el artículo 20 del Decreto 2820 de 1974.

Lo dicho en los incisos precedentes, se extiende, en su caso, a la persona a quien, por muerte o inhabilidad de los padres, toque la sustentación del hijo.

Art. 262.- *Modificado. D. 2820 de 1974, art. 21.* El artículo 262 del Código Civil quedará así:

Los padres o la persona encargada del cuidado personal de los hijos, tendrán la facultad de vigilar su conducta, corregirlos y sancionarlos moderadamente.

Art. 263.- *Modificado. D. 2820 de 1974, art. 22.* El artículo 263 del Código Civil quedará así:

Los derechos conferidos a los padres en el artículo precedente se extenderán en ausencia, inhabilidad o muerte de uno de ellos, al otro, y de ambos a quien corresponde el cuidado personal del hijo menor no habilitado de edad.

Art. 264.- *Modificado. D. 2820 de 1974, art. 23. Sustituido D. 772 de 1975, art. 4º.* El artículo 264 del Código Civil quedará así:

"Los padres, de común acuerdo, dirigirán la educación de sus hijos menores y su formación moral e intelectual, del modo que crean más conveniente para éstos: asimismo colaborarán conjuntamente en su crianza, sustentación y establecimiento".

En los anteriores términos se sustituye el artículo 23 del Decreto 2820 de 1974.

Art. 265.- El derecho que por el artículo anterior se concede al padre o madre, cesará respecto de los hijos que, por la mala conducta del padre o madre, hayan sido sacados de su poder y confiados a otra persona; la cual ejercerá este derecho con anuencia del tutor o curador, si ella misma no lo fuere.

Art. 266.- Los derechos concedidos a los padres legítimos en los artículos precedentes, no podrán reclamarse sobre el hijo que haya sido llevado por ellos a la Casa de Expósitos, o abandonado de otra manera.

Art. 267.- En la misma privación de derechos incurrirán los padres que por su mala conducta hayan dado motivo a la providencia de separar a los hijos de su lado; a menos que ésta haya sido después revocada.

Art. 268.- Si el hijo abandonado por sus padres hubiere sido alimentado y criado por otra persona, y quisieren sus padres sacarle del poder de ella, deberán pagarle los costos de su crianza y educación, tasados por el Juez.

"El artículo 268 del título precitado del C. C. dice, finalmente: 'Si el hijo abandonado por sus padres hubiere sido alimentado y criado por otra persona, y quisieren sus padres sacarle del poder de ella, deberán pagarle los costos de su crianza y educación, tasados por el juez'.

En esta disposición legal se funda la demanda de los cónyuges de la Pava-Arias. En ella, según la teoría de los dos elementos de la norma jurídica, acogida y explicada por la Corte, el elemento material, o sea la hipótesis que se hace sobre una situación de hecho determinada, consiste en que haya un hijo que por haber sido abandonado por sus padres ha sido alimentado y criado por otra persona; y el elemento formal, esto es, la consecuencia que el legislador asigna a ese estado de hecho, y que aquí es el derecho del tercero para ser reembolsado de los costos de crianza y educación, judicialmente tasados. La fuente de esta obligación paternal se vincula, pues, esencialmente al hecho de que el hijo haya sido abandonado y que este desamparo sea la causa determinante para que el protector hubiera echado sobre sí la carga de atender con su propio patrimonio las obligaciones que legalmente corresponden a los padres, con ánimo de crear respecto de éstos una relación jurídica que le dé base para demandar su reembolso, y no simplemente con un propósito caritativo o de mera liberalidad.

La acepción de abandono, que aquí procede, es el físico, que consiste en la dejación o desamparo que uno hace de una persona a quien debía cuidar, constitutivo, como ya se dijo, de una infracción penal definida y castigada como uno de los delitos contra la vida y la integridad personal (Título XV, Cap. 6º del C. P. Del abandono y exposición de niños). Aunque el artículo 268 del C. C. contempla solamente la oportunidad de reembolso con la ocasión de que los padres quieran sacar su hijo del poder de la persona que lo ha criado y alimentado, no hay en realidad ningún inconveniente de doctrina para aceptar la posibilidad de que el tercero, como es el caso pueda demandar judicialmente a los padres para obligarlos a que le paguen los referidos gastos de crianza y educación teniendo en cuenta que tales expensas son una deuda impuesta por la ley a los padres y que no sería justo eximirlos de pagarla, pudiendo hacerlo, por el hecho de haber mediado abandono. A tal solución conduce la razón de que tratándose de una deuda ajena como es la paternal alimentaria, es claro que el tercero que la paga tiene acción contra el padre para que le reembolse lo pagado, de acuerdo con los principios generales de la agencia oficiosa pero, como la ley ha sido expresa en la exigencia de condiciones especiales, no hay duda de que la demanda del tercero tiene que sujetarse, no a las reglas generales del cuasicontrato, sino a las precisas y terminantes del artículo 268, que exige como elemento primordial que la deuda ajena se haya pagado por consecuencia del abandono físico del hijo" (C. S. J., sent. 13 abril 1950. G. J., t. LXVII, pág. 158).

"1. Cuando el litigio no ha tratado de desprender las consecuencias que en derecho se deriven a favor o en contra de una persona por razón de su estado civil en las relaciones recíprocas con su padre legítimo o sus causahabientes a título universal, ni las partes discuten el parentesco de consanguinidad que en línea directa y en primer grado liga a esas dos personas, sino que ello, antes bien, se encuentra fuera de la litis como hecho reconocido por ambas partes; cuando ningún derecho ha pretendido exigir el padre sobre la hija o viceversa, ni aquél tampoco ha negado su paternidad, sino que el pleito ha

consistido simplemente en discutir el derecho a reembolso que un tercero tenga por los dineros aplicados a la crianza y educación del hijo manifiestamente ajeno, no es necesario ninguno de los medios que la ley señala como prueba específica del estado civil de las personas.

2. En el evento de que esté reconocido por los litigantes que un tercero se hizo cargo de una persona menor de edad por largos años consecutivos, sin que haya prueba suficiente a demostrar la asistencia paterna siquiera a manera de coadyuvancia, es forzosa la consecuencia procesal de que el padre hizo abandono de sus deberes en manos de tercera persona que ocupó el lugar del llamado por la naturaleza a cumplirlos.

No es de recibo en justicia que la dejación, abandono u olvido del cumplimiento del deber se tengan en cualquiera forma como causa eficiente de derecho. Y lo sería si se entendiera que en la renuncia a sus deberes primordiales hubiese motivo plausible para libertar al padre del pago de las expensas que en beneficio de la formación y mantenimiento del hijo haya hecho una tercera persona.

3. Cuando el artículo 268 del Código Civil habla del hijo abandonado, toma el vocablo en su sentido genérico, pues no distingue, y no simplemente en el específico del abandono y exposición de niños de que se ocupa el Código de las Penas, desde luego que no se trata en materia civil de investigar la conducta punible de los progenitores, sino exclusivamente de saber si por abandono, indolencia, descuido o cualquier género de culpa imputable a los padres, se origina el vínculo jurídico de satisfacer el importe de los gastos de crianza y educación al tercero que cumplió esos menesteres impuestos a los padres no sólo por la razón natural sino por imperativo primario dentro de la organización de la familia en los pueblos de la cristiandad y concretamente por lo estatuido en numerosos preceptos de la ley civil (253 y ss., 268, 411 y ss.)". (C. S. J., sent. 30 enero 1960. G. J., t. XCII, pág. 72).

TITULO XIII

De la adopción

Arts. 269 a 287.- *Derogados Ley 140 de 1960, art. 2º. Derogados Ley 5ª de 1975, art. 13. Sustituidos Ley 5ª de 1975, art. 1º.* El Título XIII del Libro Primero del Código Civil quedará así:

De la adopción

Art. 269.- Podrá adoptar quien siendo capaz, haya cumplido 25 años, tenga 15 más que el adoptivo y se encuentre en condiciones físicas, mentales y sociales hábiles para suministrar hogar a un menor de 18 años.

Art. 270.- No se opone a la adopción que el adoptante haya tenido, tenga o llegue a tener hijos legítimos, naturales o adoptivos.

Art. 271.- El marido y la mujer pueden adoptar conjuntamente, siempre que uno de ellos sea mayor de 25 años.

El cónyuge no divorciado sólo puede adoptar con el consentimiento del cónyuge con quien convive.

El guardador podrá adoptar a su pupilo pero deberá obtener previamente la aprobación de la cuenta de los bienes de éste que haya venido administrando.

Art. 272.- Sólo podrán adoptarse menores de 18 años, salvo que el adoptante hubiera tenido el cuidado personal del adoptable antes de que éste cumpliera tal edad.

Si el menor tuviera bienes, la adopción se hará con las formalidades exigidas para los guardadores.

Art. 273.- El hijo natural podrá ser adoptado por su padre o por su madre. También podrá ser adoptado por su padre o por su madre conjuntamente con el otro cónyuge. El hijo legítimo de uno de los cónyuges podrá ser adoptado por el otro.

Art. 274.- La adopción requiere el consentimiento de los padres. Si uno de ellos faltare según lo previsto en los artículos 118 y 119, será suficiente el consentimiento del otro.

A falta de los padres, será necesaria la autorización del guardador. En su defecto, ésta será dada por el defensor de menores y, en subsidio, por la institución de asistencia social debidamente autorizada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en donde se encuentre el menor.

Si el menor fuere púber, será necesario además su consentimiento.

Art. 275.- La adopción requiere sentencia judicial. Una vez en firme la sentencia que concede la adopción, se inscribirá en el Registro del Estado Civil.

No obstante, los efectos de la adopción se producirán desde la admisión de la demanda si la sentencia fuere favorable.

Art. 276.- Por la adopción adquieren adoptante y adoptivo, los derechos y obligaciones de padre o madre e hijo legítimo, con las limitaciones a que se refieren los artículos 284 y 285.

El adoptivo llevará como apellido el del adoptante, salvo que el padre o la madre de sangre hayan consentido la adopción simple y se convenga en que el adoptivo conserve su apellido original, al que podrá agregar el del adoptante.

Art. 277.- Por la adopción simple el adoptivo continúa formando parte de su familia de sangre, conservando en ella sus derechos y obligaciones.

Art. 278.- Por la adopción plena el adoptivo cesa de pertenecer a su familia de sangre, bajo reserva del impedimento matrimonial del ordinal 9º del artículo 140. En consecuencia:

1º Carecen los padres y demás parientes de sangre de todo derecho sobre la persona y bienes del adoptivo.

2º No podrá ejercerse la acción de impugnación de la maternidad de que tratan los artículos 335 a 338, ni la de reclamación de estado del artículo 406, ni reconocimiento o acción alguna encaminada a establecer la filiación de sangre del adoptivo. Cualquier declaración o fallo a este respecto carece de valor.

Art. 279.- La adopción plena establece relaciones de parentesco entre el adoptivo, el adoptante y los parientes de sangre de éste.

La adopción simple solo establece parentesco entre el adoptante, el adoptivo y los hijos de éste.

Art. 280.- El Juez, a petición del adoptante, decretará la adopción simple o la adopción plena. En la sentencia de adopción plena se omitirá el nombre de los padres de sangre, si fueren conocidos.

Art. 281.- La adopción simple podrá convertirse en adopción plena si así lo solicitare el adoptante.

Art. 282.- Para efectos de la adopción, se entiende que se encuentran abandonados:

1º Los expósitos;

2º Los menores entregados a un establecimiento de asistencia social, cuando no hubieran sido reclamados por sus padres o por sus guardadores dentro del término de tres (3) meses;

3º El menor que haya sido entregado por su representante legal para que sea dado en adopción, ya sea por intermedio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o de una institución debidamente autorizada por el mismo Instituto.

Art. 283.- Corresponde al Defensor de Menores declarar el estado de abandono de un menor previo el procedimiento señalado en los artículos 8 y 9 del Decreto 1818 de 1964.

Art. 284.- El adoptivo en la adopción plena, hereda al adoptante como hijo legítimo; en la adopción simple, como hijo natural.

Todo hijo adoptivo es legitimario del adoptante y podrá ser favorecido con la cuarta de mejoras, en la forma que esta asignación es reglamentada por el artículo 23 de la Ley 45 de 1936.

En la sucesión intestada, el adoptivo podrá ser representado por sus hijos legítimos.

Nota del E. A partir de la vigencia de la Ley 29 de 1982, los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, gozan de igualdad de derechos herenciales.

Art. 285.- El adoptante en la adopción plena tiene en la sucesión del adoptivo los derechos hereditarios que les hubieran podido corresponder a los padres de sangre.

En la adopción simple el adoptante recibirá la cuota que corresponda a uno de aquellos. A falta de padres de sangre, ocupará el lugar de éstos.

El adoptante es legitimario del adoptivo.

Art. 286.- El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar proveerá al cuidado personal de los menores de 18 años que requieran protección. En cumplimiento de esa función, podrá entregarlos a establecimientos públicos o privados que, en razón de su organización, se encuentren especializados en suministrar crianza y educación a menores.

Artículo 2º. Los jueces de menores del domicilio o residencia del adoptable, conocerán de los procesos de adopción con intervención forzosa del defensor de menores.

La adopción de mayores de 18 años a que se refiere la excepción del artículo 272 será de competencia de los jueces del circuito.

Artículo 3º. La demanda de adopción deberá contener:

1º La designación del juez a quien se dirija;

2º El nombre, edad, domicilio o residencia del demandante;

3º El nombre, edad, domicilio o residencia del menor que pretenda adoptarse, así como el nombre y domicilio de los padres o del guardador, salvo que se trate de menores abandonados;

4º Los hechos y motivaciones que sirvan de fundamento a las peticiones del demandante;

5º Los fundamentos de derecho que se invoquen;

6º La petición de las pruebas que se pretenda hacer valer.

Artículo 4º. A la demanda se anexará:

1º La prueba de la edad de los adoptantes y del adoptable;

2º La prueba del matrimonio, cuando marido y mujer adopten conjuntamente;

3º La declaración del abandono decretada por el Defensor de Menores en los casos del artículo 282;

4º Certificación sobre vigencia de la licencia de funcionamiento de la institución donde se encuentre albergado el menor, expedida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar;

5º Prueba de las condiciones físicas, mentales y sociales de que trata el artículo 269;

6º Las demás pruebas que se estimen conducentes.

Artículo 5º. Admitida la demanda, el Juez de Menores le dará curso según el procedimiento de jurisdicción voluntaria que señala el artículo 651 del Código de Procedimiento Civil.

El Defensor de Menores desempeñará dentro del proceso las funciones que dicho artículo señala al agente del Ministerio Público.

Si el adoptante muere antes de proferirse la sentencia, el Juez ordenará la notificación de la existencia del proceso a sus herederos, dando aplicación, si fuere necesario, a los artículos 81 y 318 del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 6º. La sentencia que decreta la adopción deberá expresar los derechos y obligaciones que contraen adoptante y adoptado; si se tratare de adopción plena, deberá expresar todos los datos necesarios a fin de que la inscripción en el registro civil constituya el acta de nacimiento y reemplace la de origen, la cual quedará sin valor. Al margen de ésta se colocará la expresión "adopción plena".

La sentencia es apelable ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial, donde intervendrá el Defensor de Menores y, una vez en firme se inscribirá en el registro civil.

Artículo 7º. Podrá pedirse la invalidez de la sentencia que decreta la adopción, mediante el ejercicio del recurso extraordinario de revisión que reglamentan los artículos 379 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 8º. Las personas que residen en el exterior y cuya demanda de adopción haya sido admitida por el Juez, deberán solicitar autorización al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para trasladar al menor al respectivo país.

Artículo 9º. Las demandas de adopción admitidas por los jueces civiles del circuito o de menores en el momento de entrar en vigencia esta ley, continuarán tramitándose conforme al procedimiento vigente en la fecha de su iniciación pero no requerirán el otorgamiento de escritura pública.

No obstante, el demandante podrá prescindir del proceso ante el Juez Civil del Circuito y recurrir al Juez de Menores.

Artículo 10. Todas las adopciones decretadas antes de entrar en vigencia esta Ley serán consideradas como adopciones simples, salvo que el adoptante solicite la adopción plena.

Artículo 11. Solamente podrán desarrollar programas de adopción el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y las instituciones que hayan sido debidamente autorizadas por él para este efecto.

Artículo 12. La tarifa de los impuestos sobre las asignaciones por causa de muerte o donaciones que correspondan a los hijos adoptivos será la misma que la de los hijos legítimos del causante o donante. La tarifa de los impuestos que por la misma clase de asignaciones corresponda al padre o a la madre adoptantes será la misma que la de los padres de sangre.

Artículo 13. Derógase la Ley 140 de 1960, los artículos 27 y 28 de la Ley 75 de 1968, el artículo 24 del Decreto 1260 de 1970 y demás disposiciones contrarias a la presente ley.

Artículo 14. La presente ley comenzará a regir desde el día de su promulgación.

Nota. La Ley 5ª de 1975 en su artículo 1º sustituyó los artículos 269 a 286, excepto el artículo 287 que formaba parte de este título.

TITULO XIV

De la patria potestad

Art. 288.- *Modificado. Ley 75 de 1968, art. 19.* "La patria potestad es el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone.

Inciso 2º.- D. 2820 de 1974, art. 24. El inciso 2º del artículo 288 del Código Civil quedará así:

Corresponde a los padres, conjuntamente, el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos legítimos. A falta de uno de los padres, la ejercerá el otro.

Los hijos no emancipados son hijos de familia, y el padre o madre con relación a ellos, padre o madre de familia".

Nota. A partir de la vigencia del Decreto 2820 de 1974, que otorgó igualdad de derechos y obligaciones para el marido y la mujer, se terminó la titularidad que en forma exclusiva tenía el padre sobre la patria potestad; correspondiendo hoy esa potestad conjuntamente al padre y la madre. Por lo tanto, hoy debe hablarse de POTESTAD PARENTAL en vez de PATRIA POTESTAD.

"[...] la patria potestad no está constituida por deberes de los padres sino por derechos concedidos por la ley para permitirles el cumplimiento de los deberes impuestos en pro de la mejor formación física, moral e intelectual de los hijos y se reduce al derecho de representarles en toda clase de actos jurídicos, judiciales o extrajudiciales, y al poder de administrar y usufructuar con algunas restricciones los bienes propios de los hijos, como resulta de las reglas contenidas en el Título XIV del Libro Primero del Código Civil, y las modificaciones que a las normas contenidas en este Título ha hecho desde antaño la ley.

Porque el cuidado personal de la crianza y educación de los hijos menores es función distinta de los poderes o facultades que configuran la patria potestad, encaminados estos a que aquella función se cumpla por los padres, es que el literal b) del precitado numeral quinto estableció que en la sentencia el Juez ha de decidir 'a quién corresponde la patria potestad sobre los hijos no emancipados, en todos los casos en que la causa probada del divorcio o de la separación de cuerpos determine suspensión o pérdida de la misma; o si los hijos deben quedar bajo guarda'. El legislador no usó las palabras a su amaño. Se refirió en esta tajante disposición a que si la causa probada del divorcio o de la separación de cuerpos, significa, por sí misma, que el padre o madre, culpables de la separación o del divorcio lo hayan sido por hechos que autorizan legalmente para suspender o declarar extinguidos los derechos inherentes a la patria potestad, el Juez ha de decidir en la sentencia a quién corresponde el ejercicio de tales derechos, entendiéndose que por ser ejercida conjuntamente por los padres, será ejercida en adelante exclusivamente por el cónyuge inocente de los procederes que determinaron esa suspensión o extinción. Y si el divorcio o la separación de cuerpos fueron decretados por circunstancias que signifiquen simultáneamente suspensión o pérdida de la patria potestad para ambos padres, tan solo en este caso puede determinar el Juez que los hijos queden bajo guarda". (C. S. J., sent. 25 abril 1985).

Art. 289.- *Modificado. D. 2820 de 1974, art. 25.* El artículo 289 del Código Civil quedará así:

La legitimación da a los legitimantes la patria potestad sobre el menor de 21 años no habilitado de edad y pone fin a la guarda en que se hallare.

Nota del E. A partir de la vigencia de la Ley 27 de 1977, ya no existe la habilitación de edad y la mayoría de edad se fija a los 18 años.

Art. 290.- La patria potestad no se extiende al hijo que ejerce un empleo o cargo público, en los actos que ejecuta en razón de su empleo o cargo. Los empleados públicos, menores de edad, son considerados como mayores en lo concerniente a sus empleos.

Art. 291.- *Modificado. D. 2820 de 1974, art. 26.* El artículo 291 del Código Civil quedará así:

El padre y la madre gozan por iguales partes del usufructo de todos los bienes del hijo de familia, exceptuados:

1º El de los bienes adquiridos por el hijo como fruto de su trabajo o industria, los cuales forman su peculio profesional o industrial.

2º El de los bienes adquiridos por el hijo a título de donación, herencia o legado, cuando el donante o testador haya dispuesto expresamente que el usufructo de tales bienes corres-

ponda al hijo y no a los padres; si solo uno de los padres fuere excluido, corresponderá el usufructo al otro.

3º El de las herencias y legados que hayan pasado al hijo por indignidad o desheredamiento de uno de sus padres, caso en el cual corresponderá exclusivamente al otro.

Los bienes sobre los cuales los titulares de la patria potestad tienen el usufructo legal, forman el peculio adventicio ordinario del hijo; aquellos sobre los cuales ninguno de los padres tiene el usufructo, forman el peculio adventicio extraordinario.

Art. 292.- *Modificado. D. 2820 de 1974, art. 27.* El artículo 292 del Código Civil quedará así:

Los padres gozan del usufructo legal hasta la emancipación del hijo.

Art. 293.- *Modificado. D. 2820 de 1974, art. 28.* El artículo 293 del Código Civil quedará así:

Los padres no son obligados a prestar caución en razón de su usufructo legal.

Art. 294.- El hijo de familia se mirará como emancipado y habilitado de edad para la administración y goce de su peculio profesional o industrial.

Art. 295.- *Modificado. D. 2820 de 1974, art. 29.* El artículo 295 del Código Civil quedará así:

Los padres administran los bienes del hijo sobre los cuales la ley les concede el usufructo. Carecen conjunta o separadamente de esta administración respecto de los bienes donados, heredados o legados bajo esta condición.

Art. 296.- *Modificado. D. 2820 de 1974, art. 30.* El artículo 296 del Código Civil quedará así:

La condición de no administrar el padre o la madre o ambos, impuesta por el donante o testador, no les priva del usufructo, ni la que los priva del usufructo les quita la administración, a menos de expresarse lo uno y lo otro por el donante o testador.

Art. 297.- *Modificado. D. 2820 de 1974, art. 31.* El artículo 297 del Código Civil quedará así:

Los padres que como tales administran bienes del hijo no son obligados a hacer inventario solemne de ellos, mientras no pasaren a otras nupcias; pero a falta de tal inventario, deberán llevar una descripción circunstanciada de dichos bienes desde que comience la administración.

Art. 298.- *Modificado. D. 2820 de 1974, art. 32.*

Inciso 1º.- Modificado. D. 772 de 1975, art. 5. El inciso 1º del artículo 298 del Código Civil quedará así:

"Los padres son responsables, en la administración de los bienes del hijo, por toda disminución o deterioro que se deba a culpa aun leve, o a dolo".

En los anteriores términos se modifica el artículo 32 del Decreto 2820 de 1974.

La responsabilidad para con el hijo se extiende a la propiedad y a los frutos en los bienes en que tienen la administración pero no el usufructo, y se limita a la propiedad en los bienes de que son usufructuarios.

Art. 299.- *Modificado. D. 2820 de 1974, art. 33.* El artículo 299 del Código Civil quedará así:

Tanto la administración como el usufructo cesan cuando se extingue la patria potestad y cuando por sentencia judicial se declare a los padres que la ejercen responsables de dolo o culpa grave en el desempeño de la primera.

Se presume culpa cuando se disminuyen considerablemente los bienes o se aumenta el pasivo sin causa justificada.

Art. 300.- *Modificado. D. 2820 de 1974, art. 34.* El artículo 300 del Código Civil quedará así:

No teniendo los padres la administración de todo o parte del peculio adventicio ordinario o extraordinario, se dará al hijo un curador para esta administración.

Inciso 2º.- Modificado. D. 772 de 1975, art. 6. El inciso 2º del artículo 300 del Código Civil quedará así:

"Pero quitada a los padres la administración de aquellos bienes del hijo en que la ley les da el usufructo, no dejarán por esto de tener derecho a los frutos líquidos, deducidos los gastos de administración".

En los anteriores términos se modifica el artículo 34 del Decreto 2820 de 1974.

Art. 301.- *Modificado. D. 2820 de 1974, art. 35.* El artículo 301 del Código Civil quedará así:

En el caso del artículo precedente, los negocios del hijo de familia no autorizados por quien ejerce la patria potestad o por el curador adjunto, le obligarán exclusivamente en su peculio profesional o industrial.

Pero no podrá tomar dinero a interés, ni comprar al fiado (excepto en el giro ordinario de dicho peculio), sin autorización escrita de los padres. Y si lo hiciere no será obligado por estos contratos, sino hasta concurrencia del beneficio que haya reportado de ellos.

Art. 302.- *Modificado. D. 2820 de 1974, art. 36.* El artículo 302 del Código Civil quedará así:

Los actos o contratos que el hijo de familia celebre fuera de su peculio profesional o industrial y que sean autorizados o ratificados por quien ejerce la patria potestad, obligan directamente a quien dio la autorización y subsidiariamente al hijo hasta la concurrencia del beneficio que éste hubiere reportado de dichos negocios.

Art. 303.- No se podrán enajenar ni hipotecar en caso alguno los bienes raíces del hijo, aun pertenecientes a su peculio profesional, sin autorización del Juez, con conocimiento de causa.

"El requisito del conocimiento de causa, que de acuerdo con la ley sustantiva debe determinar la autorización judicial para vender bienes de menores, se satisface, no propiamente en el concepto expreso del agente del ministerio público, de que bien puede apartarse el sentenciador, sino a través de la prueba con que el interesado debe acreditar la necesidad o utilidad manifiesta de la venta; porque es del contenido de esa prueba y no del parecer favorable a la enajenación que aquel funcionario emita, de donde legalmente debe deducir el juez la conveniencia o inconveniencia de autorizarla, que es exactamente lo que constituye el conocimiento de causa, prevenido por la misma ley. Luego en el supuesto de que la intervención de un personero hubiera sido defectuosa por haberse abstenido de conceptuar sobre la conveniencia de la enajenación, tal hecho carecería de toda incidencia sobre la exacta aplicación de los arts. 303, 483 y 484 del C. C. que consagran dicha formalidad". (C. S. J., sent. 5 noviembre 1952, G. J., t. LXXIII, pág. 636).

"La formalidad de la licencia judicial previa, a tenor de lo preceptuado en los artículos 303 y 483 del Código Civil y 1º de la Ley 67 de 1930, sólo es necesaria cuando se trata de enajenación de bienes raíces o de derechos hereditarios pertenecientes a un menor de edad, pero no para efectuar contratos, tales como la asistencia profesional de un abogado para defender intereses de menores en juicio civil, sin

hacerle enajenación alguna de inmuebles de propiedad de éstos, sino únicamente reconociéndole por sus servicios el 50 por ciento del evento incierto de la litis". (C. S. J., sent. 29 julio 1958. G. J., t. LXXXVIII, pág. 573).

Art. 304.- *Modificado. D. 2820 de 1974, art. 37.* El artículo 304 del Código Civil quedará así:

No podrán los padres hacer donación de ninguna parte de los bienes del hijo, ni darlos en arriendo por largo tiempo, ni aceptar o repudiar una herencia diferida al hijo, sino en la forma y con las limitaciones impuestas a los tutores y curadores.

Art. 305.- *Modificado. D. 2820 de 1974, art. 38.* El artículo 305 del Código Civil quedará así:

Siempre que el hijo tenga que litigar contra quien ejerce la patria potestad, se le dará un curador para la litis y el cual será preferentemente un abogado defensor de familia cuando exista en el respectivo Municipio, y si obrare como actor será necesaria la autorización del juez.

Art. 306.- *Modificado. D. 2820 de 1974, art. 39.* El artículo 306 del Código Civil quedará así:

La representación judicial del hijo corresponde a cualquiera de los padres.

El hijo de familia solo puede comparecer en juicio como actor, autorizado o representado por uno de sus padres. Si ambos niegan su consentimiento al hijo o si están inhabilitados para prestarlo o si autorizan sin representarlo, se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil para la designación de curador ad litem.

En las acciones civiles contra el hijo de familia deberá el actor dirigirse a cualquiera de sus padres, para que lo represente en la litis. Si ninguno pudiera representarlo, se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil para la designación de curador ad litem.

Art. 307.- *Modificado. D. 2820 de 1974, art. 40.* El artículo 307 del Código Civil quedará así:

Los derechos de administración de los bienes, el usufructo legal y la representación extrajudicial del hijo de familia serán ejercidos conjuntamente por el padre y la madre. Lo anterior no obsta para que uno de los padres delegue por escrito al otro, total o parcialmente, dicha administración o representación.

Si uno de los padres falta, corresponderán los mencionados derechos al otro.

En los casos en que no hubiere acuerdo de los titulares de la patria potestad sobre el ejercicio de los derechos de que trata el inciso primero de este artículo o en el caso de que uno de ellos no estuviere de acuerdo en la forma como el otro lleve la representación judicial del hijo, se acudirá al juez o al funcionario que la ley designe para que dirima la controversia, de acuerdo con las normas procesales pertinentes.

Art. 308.- *Modificado. D. 2820 de 1974, art. 41.* El artículo 308 del Código Civil quedará así:

No será necesaria la intervención de los padres para proceder contra el hijo en caso de que exista contra él una acción penal; pero aquellos serán obligados a suministrarle los auxilios que necesite para su defensa.

Art. 309.- El hijo de familia no necesita de la autorización paterna para disponer de sus bienes por acto testamentario que haya de tener efecto después de su muerte.

Art. 310.- *Modificado. D. 2820 de 1974, art. 42. Sustituido. D. 772 de 1975, art. 7º.* El artículo 310 del Código Civil quedará así:

La patria potestad se suspende, con respecto a cualquiera de los padres, por su demencia, por estar en entredicho de administrar sus propios bienes y por su larga ausencia. Asimismo, termina por las causales contempladas en el artículo 315; pero si éstas se dan respecto de ambos cónyuges, se aplicará lo dispuesto en dicho artículo.

"Cuando la patria potestad se suspenda respecto de ambos cónyuges, mientras dure la suspensión se dará guardador al hijo no habilitado de edad.

"La suspensión o privación de la patria potestad no exonera a los padres de sus deberes de tales para con sus hijos".

En los anteriores términos se sustituye el artículo 42 del Decreto 2820 de 1974.

Art. 311.- La suspensión de la patria potestad deberá ser decretada por el Juez con conocimiento de causa, y después de oídos sobre ello los parientes del hijo y el defensor de menores.

TITULO XV

De la emancipación

Art. 312.- La *emancipación* es un hecho que pone fin a la patria potestad. Puede ser voluntaria, legal o judicial.

Art. 313.- *Modificado. D. 2820 de 1974, art. 43.* El artículo 313 del Código Civil quedará así:

La emancipación voluntaria se efectúa por instrumento público, en que los padres declaran emancipar al hijo adulto y éste consiente en ello. No valdrá esta emancipación si no es autorizada por el juez con conocimiento de causa.

Inciso 2º.- Adicionado. D. 772 de 1975, art. 8. Adiciónase el artículo 313 del Código Civil con el siguiente inciso:

"Toda emancipación, una vez efectuada, es irrevocable, aun por causa de ingratitud".

En los anteriores términos se adiciona el artículo 43 del Decreto 2820 de 1974.

Art. 314.- *Modificado. D. 2820 de 1974, art. 44. Sustituido. D. 772 de 1975, art. 9º.* El artículo 314 del Código Civil quedará así:

"La emancipación legal se efectúa:

"1º Por la muerte real o presunta de los padres.

"2º Por el matrimonio del hijo.

"3º Por haber cumplido el hijo la mayor edad.

"4º Por el decreto que da la posesión de los bienes del padre desaparecido".

En estos términos se sustituye el artículo 44 del Decreto 2820 de 1974.

Art. 315.- *Modificado. D. 2820 de 1974, art. 45.* El artículo 315 del Código Civil quedará así:

La emancipación judicial se efectúa, por decreto del juez, cuando los padres que ejerzan la patria potestad incurran en alguna de las siguientes causales:

1ª Por maltrato habitual del hijo, en término de poner en peligro su vida o de causarle grave daño.

2ª Por haber abandonado al hijo.

3ª Por depravación que los incapacite de (sic) ejercer la patria potestad.

4. *Modificado. D. 772 de 1975, art. 10.* El ordinal 4º del artículo 315 del Código Civil quedará así:

"4º Por haber sido condenados a pena privativa de la libertad superior a un año".

En estos términos se modifica el artículo 45 del Decreto 2820 de 1974.

En los casos anteriores podrá el juez proceder a petición de cualquier consanguíneo del hijo, del abogado defensor de familia y aun de oficio.

"La sentencia, pues deberá ser confirmada. Sin embargo, acogiendo las reflexiones que en derecho hace el Procurador Delegado en lo Civil, se debe modificar la sentencia consultada, para proveer sobre la patria potestad, en favor exclusiva del demandante, habida cuenta que la demandada, dio motivo para la separación de cuerpos, precisamente por abandono de las obligaciones de esposa y madre, y que, según el mandato del artículo 315 del C.C. y del 45 del Decreto 2820 de 1974, justifican una decisión, aún de oficio, sobre la pérdida de la patria potestad para el cónyuge que hubiere dado motivo para la separación. Sobre el particular dijo esta Corporación en sentencia de 9 de noviembre, que refleja el estudio de un caso similar al que se analiza en el presente proceso. '6. Esta doctrina, que la Corte reitera, encuentra un respaldo legal en el mandato del artículo 45 del Decreto 2820 de 1974, que modificó el artículo 315 del Código Civil, en cuanto la emancipación se efectúa por decreto del juez frente a los padres que la ejercen cuando incurran en las siguientes causales: 1. Por maltrato habitual del hijo, en términos de poner en peligro su vida o de causarle grave daño. 2. Por haber abandonado al hijo. 3. Por depravación que los incapacite de (sic) ejercer la patria potestad. 4. Por haber sido condenado a pena privativa de la libertad superior a un año'. Algo más: el inciso *in fine* del citado artículo 315 dispone que la suspensión procederá 'a petición de cualquier consanguíneo del hijo, del abogado defensor de familia y *aun de oficio*'. 7. Y es que a través de las causales o situaciones previstas en el artículo 45 del Decreto 2820 de 1974, se logra la suspensión de la patria potestad en forma oficiosa. Si el padre o la madre o ambos abandonan al hijo, ante la ley es una conducta que impide el ejercicio de la potestad parental puesto que los derechos que emergen de ese estado y, correlativamente, imponen deberes que no pueden ser atendidos por el que no cumple con las obligaciones de rigor. Como quiera que la patria potestad se ejerce frente al hijo legítimo conjuntamente por el padre y la madre, la suspensión que se produzca frente a uno no necesariamente cobija al otro, puesto que el que no ha dado motivo para tal medida ha de permanecer con esa potestad. Con anterioridad a la vigencia del Decreto 2820, y tal como lo tenía regulado el artículo 315 del Código Civil, la emancipación se lograba ante el padre legítimo, por tener éste la patria potestad sobre el hijo, pero, ahora, cuando de consuno le corresponde al padre y a la madre legítimos, la suspensión que se decrete frente a uno deja vigente la del otro. Algo más, el artículo 42 del Decreto 2820 de 1974, al modificar el artículo 310 del Código Civil, consagra entre las causales de suspensión de la patria potestad, las del artículo 45 y a la vez, dispone que, 'si estas se dan respecto de ambos cónyuges, se aplicará lo dispuesto en dicho artículo', para dar a entender que cuando ocurre frente a uno permanece su ejercicio en el otro. 8. Precisamente, en el caso en estudio, el abandono del padre es la causal que determinó el decreto de separación de cuerpos. Y si eso es así carecía de sentido que conservara la patria potestad de los menores hijos. Por eso, con lógica el artículo 45 reiteró el inciso final del artículo 315 del C. C., para otorgarle poderes oficiosos al juez para suspender la patria potestad, como una consecuencia de la emancipación que se alcanza si se llegare a producir un decreto sobre el particular frente a ambos padre legítimos, pero como en el *sub-lite* solo fue el padre el que incurrió en la mencionada causal, la suspensión, del mismo modo, debe cobijarlo únicamente a él, para mantenerla en la madre que, como está demostrado en el proceso, sí ha cumplido con todos los deberes que se le imponen por ley". (C. S. J., sent. 15 febrero 1985).

Arts. 316 y 317.- *Derogados. D. 2820 de 1974, art. 70.*

TITULO XVI

De los hijos naturales

Arts. 318 a 332.- *Derogados. Ley 153 de 1887, art. 65. Sustituidos. Ley 153 de 1887, arts. 54 a 59 y 66 a 79. Derogados. Ley 45 de 1936, art. 30.*

Ley 153 de 1887, arts. 54, 56, 58 (causas 3, 4 y 5), 59. Derogados. Ley 45 de 1936, art. 30.

Art. 55. El reconocimiento es un acto libre y voluntario del padre o de la madre que reconoce.

Art. 57. El reconocimiento del hijo natural debe ser notificado y aceptado o repudiado de la misma manera que lo sería la legitimación, según el título 11 del Código Civil.

Art. 58. El reconocimiento podrá ser impugnado por toda persona que pruebe tener interés actual en ello.

En la impugnación deberá probarse alguna de las causas que en seguida se expresan:

1ª. y 2ª. La primera y segunda de las que se señalan para impugnar la legitimación en el artículo 248 del Código Civil.

Ley 45 de 1936. Art. 1.- El hijo nacido de padres que al tiempo de la concepción no estaban casados entre sí, es hijo *natural*, cuando ha sido reconocido o declarado tal con arreglo a lo dispuesto en la presente ley. También se tendrá esta calidad respecto de la madre soltera o viuda por el solo hecho del nacimiento.

Nota. A partir de la vigencia de la Ley 75 de 1968, desapareció la denominación de hijo natural. Se llaman ahora hijos extramatrimoniales.

Ley 75 de 1968. Art. 1.- El artículo 2º de la Ley 45 de 1936 quedará así:

"El reconocimiento de hijos naturales es irrevocable y puede hacerse:

1º. En el acta de nacimiento, firmándola quien reconoce.

El funcionario del Estado Civil que extienda la partida de nacimiento de un hijo natural, indagará por el nombre, apellido, identidad y residencia del padre y de la madre, e inscribirá, como tales a los que el declarante indique, con expresión de algún hecho probatorio y protesta de no faltar a la verdad. La inscripción del nombre del padre se hará en Libro especial destinado a tal efecto y de ella sólo se expedirán copias a las personas indicadas en el ordinal 4º inciso 2º de este artículo y a las autoridades judiciales y de policía que las solicitaren.

Dentro de los treinta días siguientes a la inscripción, el funcionario que la haya autorizado la notificará personalmente al presunto padre, si éste no hubiere firmado el acta de nacimiento. El notificado deberá expresar, en la misma notificación, al pie del acta respectiva, si acepta o rechaza el carácter de padre que en ella se le asigna, y si negare ser suyo el hijo, el funcionario procederá a comunicar el hecho al Defensor de Menores para que éste inicie la investigación de la paternidad.

Igual procedimiento se seguirá en el caso de que la notificación no pueda llevarse a cabo en el término indicado o de que el declarante no indique el nombre del padre o de la madre.

Mientras no sea aceptada la atribución por el notificado, o la partida de nacimiento no se haya corregido en obediencia a fallo de la autoridad competente, no se expresará el nombre del padre en las copias que de ella llegaren a expedirse.

2º Por escritura pública.

3º Por testamento, caso en el cual la renovación de éste no implica la del reconocimiento.

4º Por manifestación expresa y directa hecha ante un Juez, aunque el reconocimiento no haya sido el objeto único y principal del acto que lo contiene.

El hijo, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y cualquiera persona que haya cuidado de la crianza del menor o ejerza su guarda legal, el Defensor de Menores y el Ministerio Público, podrán pedir que el supuesto padre o madre sea citado personalmente ante el Juez a declarar bajo juramento si cree serlo. Si el notificado no compareciere, pudiendo hacerlo y se hubiere repetido una vez la citación expresándose el objeto, se mirará como reconocida la paternidad, previos los trámites de una articulación. La declaración judicial será revisable en los términos del artículo 18 de la presente Ley".

Nota. Ver la Ley 45 de 1936 en la parte final de esta codificación.

TITULO XVII

De las obligaciones y derechos entre los padres y los hijos naturales

Arts. 333 y 334.- *Derogados Ley 153 de 1887, art. 65. Sustituidos, Ley 153 de 1887, arts. 59 a 64.*

Ley 153 de 1887, art. 59. Derogado. Ley 45 de 1936, art. 30.

"Art. 60. Las obligaciones de los hijos legítimos para con sus padres, expresadas en los artículos 250 y 251 del Código, se extienden al hijo natural con respecto al padre o a la madre que le haya reconocido con las formalidades legales, y si ambos le han reconocido de este modo, estará especialmente sometido al padre.

Art. 61. Es obligado a cuidar personalmente de los hijos naturales el padre o la madre que los haya reconocido, en los mismos términos que lo sería el padre o la madre legítimos según el artículo 253 del Código.

Pero la persona casada no podrá tener a un hijo natural en su casa sin el consentimiento de su mujer o marido.

Art. 62. Incumbe al padre o a la madre que ha reconocido al hijo natural, los gastos de su crianza y educación.

Se incluirán en ésta, por lo menos, la enseñanza primaria y el aprendizaje de una profesión u oficio.

Si ambos padres le han reconocido, reglará el Juez en su caso necesario, lo que cada uno de ellos según sus facultades y circunstancias, deba contribuir para la crianza y educación del hijo.

El inciso 2º del artículo 257 del Código es aplicable a los bienes de los hijos naturales.

Son igualmente aplicables a los padres o hijos naturales las disposiciones de los artículos 258, 259 y 261 a 268, inclusive, del Código.

Art. 63. Toca a la madre el cuidar personalmente de los hijos menores de cinco años, sin distinción de sexo, y de las hijas de toda edad. Sin embargo, no se le confiará el cuidado de los hijos de cualquier edad o sexo cuando por la depravación de la madre sea de temer que se perviertan.

En este caso, o en el de hallarse inhabilitada por otra causa, podrá confiarse el cuidado personal de todos los hijos al padre que los haya reconocido en la forma legal.

Art. 64. Toca al padre el cuidado personal de los hijos varones mayores de cinco años que haya reconocido conforme a la ley, salvo que por la depravación de aquél, o por otras causas de inhabilidad, prefiera el Juez confiarlos a la madre.

TITULO XVIII

De la maternidad disputada

Art. 335.- La *maternidad*, esto es, el hecho de ser una mujer la verdadera madre del hijo que pasa por suyo, podrá ser impugnada, probándose falso parto, o suplantación del pretendido hijo al verdadero. Tienen el derecho de impugnarla:

1º El marido de la supuesta madre y la misma madre supuesta, para desconocer la legitimidad del hijo;

2º Los verdaderos padre y madre legítimos del hijo, para conferirle a él, o a sus descendientes legítimos, los derechos de familia en la suya.

3º La verdadera madre para exigir alimentos al hijo.

"1. La filiación, que es el vínculo jurídico que une a un hijo con su madre o con su padre y que consiste en la relación de parentesco establecida por la ley entre un ascendiente y un descendiente de primer grado, encuentra su fundamento en el hecho fisiológico de la procreación, salvo obviamente en la adoptiva que corresponde a una creación legal.

La maternidad y la paternidad constituyen pues la doble fuente de la filiación: consiste la primera en el hecho de que una mujer haya tenido un parto y que el hijo que pasa por suyo sea realmente el fruto de ese parto; y consiste la segunda en que un ser haya sido engendrado por el hombre que es considerado como su padre.

La filiación constituye un estado civil. Y como ésta es la situación jurídica que un individuo ocupa en la familia y la sociedad y que le confiere determinados derechos y obligaciones civiles, para su protección se han consagrado las *acciones de estado*, de las cuales emergen con singular relevancia, en cuanto dice a la maternidad, la de reclamación y la de impugnación. Mediante la primera se busca el reconocimiento de la filiación materna que no se posee y que en derecho corresponde realmente al reclamante; tiene por finalidad la segunda destruir una filiación paterna cuando de ella un individuo viene gozando aparente y falsamente.

2. En punto de maternidad, que es, como lo dice el artículo 335 del C. Civil, 'el hecho de ser una mujer la verdadera madre del hijo que pasa por suyo', la acción de reclamación se dirige a lograr judicialmente el reconocimiento de esa filiación, cuando el demandante se halla privado de tal calidad que es la que en derecho le corresponde. Y para darla por establecida se necesita demostrar, esencialmente, los dos presupuestos que la integran, o sea: a) el parto de la supuesta madre en una fecha determinada; y b) la identidad del hijo cuya filiación es discutida con el hijo cuyo nacimiento está demostrado. A tal meta puede llegarse al través de estas pruebas: acta de inscripción del nacimiento, posesión notoria y declaraciones de testigos que hayan presenciado ese estado civil.

3. La acción de impugnación de la maternidad se contrae a obtener judicialmente, en cambio, la declaración de que un individuo cuyo estado se discute no nació de la mujer que se señala como su madre. Y para establecerla se necesita demostrar, como lo reclama el artículo 335 citado, que 'hubo falso parto o suplantación del pretendido hijo al verdadero'.

Si los elementos esenciales de la maternidad son el parto y la identidad del producto de este, es lógico pensar que ella puede impugnarse probando uno de estos dos extremos, o los dos a la vez: a) que hubo suposición de parto, es decir, que muy a pesar de la declaración hecha ante el respectivo funcionario del registro del estado civil, no existió el parto que se le atribuye a determinada mujer; b) que el ser humano nacido en determinado parto es diferente del que actualmente protege esa maternidad aparente. Basta pues con que se destruya uno cualquiera de tales dos presupuestos constitutivos de la maternidad para que el acta de registro del nacimiento, que por ser en tal supuesto el resultado de una falacia y que por tanto contiene una declaración mendaz, deje de servir de medio de prueba a quien pretende prevalerse de ella.

En verdad que si el acta de inscripción del nacimiento es, en principio, una prueba del parto, no lo es menos que no puede considerarse como prueba irrefutable, desde luego que ella puede contener la declaración mentirosa que el denunciante del nacimiento hace al registrador del estado civil, o el mismo redactor de la partida puede incurrir en yerro. El acta de nacimiento, que es el modo normal y ordinario de demostrar el parto, hace fe provisionalmente; quien discuta la autoridad de ella puede

destruir o infirmar su valor aportando pruebas contrarias y con las cuales logra arrasar la apariencia. El proceso de impugnación de la maternidad es procedente, entonces, solamente cuando la partida de nacimiento y la posesión de estado no atribuyen al hijo su verdadera, su auténtica y real filiación materna". (C. S. J., sent. 28 marzo 1984).

Art. 336.- Las personas designadas en el artículo precedente no podrán impugnar la maternidad, después de transcurridos diez años, contados desde la fecha del parto.

Con todo, en el caso de salir inopinadamente a luz algún hecho incompatible con la maternidad putativa, podrá subsistir o revivir la acción anterior por un bienio contado desde la revelación justificada del hecho.

"A efecto de que se pueda excluir de la familia a quien de conformidad con las respectivas actas del estado civil figura como hijo de determinada mujer, sin serlo en realidad, la ley faculta a las personas que señalan los artículos 335 y 337 del C. C. para impugnar ese estado civil, probándose falso parto, o suplantación del pretendido hijo al verdadero. Entre tales personas figuran, en primer término, 'el marido de la supuesta madre y la misma madre supuesta, para desconocer la legitimidad del hijo'.

Mas como el estado civil, que según el artículo 346 'es la calidad de un individuo en cuanto le habilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones', no puede quedar sujeto indefinidamente a la posibilidad de ser modificado o desconocido, por la incertidumbre que tal hecho produciría respecto de los derechos y obligaciones emanados de las relaciones de familia, y por constituir, como ya se dijo, un atentado inadmisible contra la estabilidad y unidad del núcleo familiar, el legislador estableció plazos perentorios dentro de los cuales ha de ejercitarse la acción de impugnación, so pena de caducidad del derecho respectivo. [...]

[...] Por sabido se tiene que la caducidad produce *ipso-iure* la extinción del derecho otorgado por la ley, si no se ejercita dentro del plazo prefijo establecido en ella, para tal efecto, y que el juez no puede admitir su ejercicio, una vez expirado el plazo, aunque el demandado no la alegue. En la prescripción, en cambio, el derecho está paralizado por una excepción, en forma tal que si el demandado no la alega expresamente el juez debe reconocer la existencia de aquel. En la hipótesis del artículo 336 memorado se trata de un plazo prefijo, y por lo mismo, su expiración produce la extinción del derecho de impugnar la maternidad que consagra el 335.

'Las personas designadas en el artículo precedente —estatuye el 336— no podrán impugnar la maternidad después de transcurridos diez años, contados desde la fecha del parto. Con todo, en el caso de salir inopinadamente a la luz un hecho incompatible con la maternidad putativa, podrá subsistir o revivir la acción anterior por un bienio contado desde la revelación justificada del hecho'.

Lo cual significa, obviamente, que transcurrido ese término queda definitivamente consolidado el estado civil del hijo legítimo frente a quienes, según las actas respectivas, tienen la calidad de padres, y, por consiguiente, en la hipótesis de que no lo fueran, ya no podrían, ni el marido de la madre supuesta, ni ésta misma, impugnar ese estado civil alegando falso parto o suplantación del pretendido hijo al verdadero". (C. S. J., sent. 9 de junio 1970. G. J., t. CXXXIII, pág. 178).

"Para los padres supuestos que impugnen la maternidad, el término de caducidad que el precepto (artículo 336 C. C.), antes mencionado, establece, debe contarse desde cuando se dijo ocurrido el falso alumbramiento, como expresamente lo dice esa disposición y no desde cuando se hizo el registro civil del nacimiento, porque desde aquel día, por actos propios de los padres supuestos, por maniobras ejecutadas por ellos libre y conscientemente, se atribuyeron el ser los autores de la vida de quien realmente no es su hijo. Cuando la disputa sobre la maternidad se origina en un falso parto, cual sucede en la especie de este litigio, no es posible concebir que a la madre supuesta se le atribuya la maternidad a espaldas suyas. Sería exótico que se fingiera un parto sin el concurso de la mujer que lo finge. Por ello, el texto de la ley no deja la menor duda de que el término de caducidad contemplado en el artículo 336 citado, relativamente a la acción de impugnación de la maternidad que se concede a los supuestos padres para desconocer la legitimidad del hijo respecto de ellos, se cuenta desde la fecha del parto y no desde cuando se haga el registro civil del nacimiento". (C. S. J., sent. 2 octubre 1975. G. J., t. CLI, pág. 238).

Art. 337.- Se concederá también esta acción a toda otra persona a quien la maternidad putativa perjudique actualmente en sus derechos sobre la sucesión testamentaria o abintestato, de los supuestos padre o madre.

Esta acción expirará a los sesenta días contados desde aquel en que el actor haya sabido el fallecimiento de dichos padre o madre.

Transcurridos dos años no podrá alegarse ignorancia del fallecimiento.

Art. 338.- A ninguno de los que hayan tenido parte en el fraude de falso parto o de suplantación, aprovechará en manera alguna el descubrimiento del fraude, ni aun para ejercer sobre el hijo los derechos de patria potestad, o para exigirle alimentos, o para suceder en sus bienes por causa de muerte.

TITULO XIX

De la habilitación de edad

Arts. 339 a 345.- *Derogados. Ley 27 de 1977.*

TITULO XX

De las pruebas del estado civil

CAPITULO 1º

DISPOSICIONES PRELIMINARES

Arts. 346 a 395.- *Derogados. D. 1260 de 1970, art. 123.*

Art. 396.- La posesión notoria del estado de matrimonio consiste, principalmente, en haberse tratado los supuestos cónyuges como marido y mujer en sus relaciones domésticas sociales; y en haber sido la mujer recibida en este carácter por los deudos y amigos de su marido, y por el vecindario de su domicilio, en general.

"Para poder testificar las circunstancias determinantes de la posesión notoria del estado del matrimonio, que señala el art. 396 del C. C., no es necesario tener relaciones de amistad con las personas que aparecen casadas entre sí. Bien pueden los testigos rendir testimonio de los hechos que constituyen la posesión notoria del estado civil con solo observarlos: cosa que puede ser fácil en lugares o ciudades poco populosas". (C. S. J., sent. 30 agosto 1923. ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil. Edit. TEMIS, Bogotá, decimoctava ed., 1986, pág. 189).

"La prueba de la posesión notoria del estado civil se rige por principios especiales, y tratándose de la del estado de matrimonio, el juez ha de ser muy estricto en la apreciación crítica del conjunto de testimonios con el fin de alejar el riesgo de convertir un amancebamiento en unión conyugal". (C. S. J., sent. 30 abril 1930. ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil. Edit. TEMIS, Bogotá, decimoctava ed., 1986, pág. 189).

Art. 397.- La posesión notoria del estado de hijo legítimo consiste en que sus padres le hayan tratado como tal, proveyendo a su educación y establecimiento de un modo competente, y presentándole en ese carácter a sus deudos y amigos; y en que éstos y el vecindario de su domicilio, en general, le hayan reputado y reconocido como hijo legítimo de tales padres.

"Si los vecinos del lugar dicen en sus declaraciones que reputan a cierto individuo como hijo legítimo de sus padres, sin emplear la palabra «reconocer» que trae la ley, no por ello es desechable su testimonio. Estas dos expresiones pueden equipararse, pues el reconocimiento legal no se hace con testigos". (C. S. J., sent. 13 febrero 1930. ORTEGA TORRES, Jorge. *Código Civil*. Edit. TEMIS, Bogotá, decimoctava ed., 1986, pág. 189).

Art. 398.- *Modificado. Ley 75 de 1968, art. 9º.* El artículo 398 del Código Civil quedará así:

"Para que la posesión notoria del estado civil se reciba como prueba de dicho estado, deberá haber durado cinco años continuos por lo menos".

"Parágrafo. Para integrar este lapso podrá computarse el tiempo anterior a la vigencia de la presente ley, sin afectar la relación jurídico-procesal en los juicios en curso".

"Los tres elementos constitutivos de la posesión de estado —trato, fama y permanencia— han de hallarse probados de un modo irrefragable, es palmario que no pueden establecerse a través de presunciones que, por admitir prueba en contrario, no demuestran su existencia en forma inequívoca e indubitable. Máxime si tales presunciones se refieren a hipótesis diferentes a la posesión del estado civil. La continuidad en la posesión del estado civil debe, por tanto, aparecer acreditada de manera incontrastable, en la forma y condiciones precisadas en el fallo antes mencionado. Siendo ésta la recta interpretación del artículo 398 del C. C., en conformidad con su letra y con la mente del legislador, por fuerza hay que desechar aquellas interpretaciones que; como la propuesta por el censor, contrarían la exigencia legal de que la permanencia y, por ende, la continuidad de la posesión del estado civil se prueben 'por un conjunto de testimonios fidedignos, que la establezcan de un modo irrefragable'. Estas las razones para que no sea aplicable a la posesión de estado el precepto del artículo 780 del Código Civil, según el cual, 'si alguien prueba haber poseído anteriormente, y posee actualmente, *se presume* (subraya la Corte) la posesión en el tiempo intermedio', ya que la continuidad de la posesión no estaría demostrada de modo irrefragable". (C. S. J., sent. 26 febrero 1970. G. J., t. CXXXIII, pág. 112).

Art. 399.- La posesión notoria del estado civil se probará por un conjunto de testimonios fidedignos, que la establezcan de un modo irrefragable; particularmente en el caso de no explicarse y probarse satisfactoriamente la falta de la respectiva partida, o la pérdida o extravío del libro o registro en que debiera encontrarse.

"Y como la ley requiere (artículo 399 del C. C.) que la posesión notoria del estado civil se pruebe 'por un conjunto de testimonios fidedignos', con lo cual claramente está exigiendo una pluralidad más numerosa que la ordinaria, y que ellos 'la establezcan de un modo irrefragable', es decir, que no se pueda contrarrestar, salta a la vista que en presencia del grupo de declarantes que se ha mencionado y analizado no es posible afirmar ni aunque la Sala se apartara del criterio de rigor con que debe ser examinada la prueba testimonial en casos como el actual, que en este pleito se encuentre satisfactoriamente comprobada la posesión notoria del estado civil de hijo natural. [...].

Por último, ninguna utilidad tiene para establecer dicha posesión notoria la correspondencia epistolar a que alude simplemente el recurrente, pues de un lado el medio probatorio idóneo para tal fin es el señalado por el artículo 399 del C. C. y de otro, esa correspondencia fue impugnada por los demandados, al negar, como negaron, la veracidad de los hechos 12 y 15 de la demanda en que está transcrita, y la actora no probó, como debió hacerlo, su legitimidad" (artículo 645 del C. J.). (C. S. J., sent. 21 octubre 1953. G. J., t. LXXVI, pág. 636).

"[...] Es verdad, como lo anota el recurso, que la Corte ha entendido que el conjunto de testimonios de que habla el artículo 399 del Código Civil, puede estar constituido por tres declaraciones a lo menos. También es cierto que, según doctrina de la misma Corte, la ley no exige que a cada uno de los testigos que declaran sobre hechos constitutivos de la posesión notoria de un estado civil, le consten esos hechos durante diez años continuos. Ningún inconveniente puede haber para que algunos testigos depongan sobre un período determinado inferior a diez años, y otros sobre un tiempo distinto, ulterior o anterior, con tal que cada uno de estos períodos aparezca demostrado con un conjunto de testimonios y que, por no existir entre tales períodos intermitencias o soluciones de continuidad, puedan ser ellos sumados para obtener el decenio indispensable (XCII - 2225, 970). [...]

[...] El artículo 399 del Código Civil preceptúa que 'la posesión notoria del estado civil se probará por un conjunto de testimonios fidedignos, que la establezcan de un modo irrefragable'. De acuerdo con esta norma, los tres elementos constitutivos de la posesión notoria, o sea el tratamiento, la fama y la duración de diez años, deben ser y aparecer comprobados de manera irrefragable a fin de que esa posesión notoria pueda ser recibida como prueba del estado civil. Para la demostración de esos elementos el mismo precepto exige un conjunto de testimonios fidedignos, conjunto que debe estar compuesto por un número de declaraciones superior a dos, como lo tiene dicho la Corte (LXXXI - 2157, 75 y 142)". (C. S. J., sent. 3 julio 1967. G. J., t. CXIX (I), pág. 189).

"Por tratarse de cuestiones a las cuales está vinculado el orden público, como son todas las relativas al estado civil y a la familia, al darle el legislador a la posesión de estado civil el carácter de medio para establecer el respectivo estado, no podía hacerlo sin adoptar medidas precautelativas tendientes a evitar hasta el máximo cualquier posible abuso del sistema. Con ese fin, y teniendo en cuenta que la posesión de estado civil está integrada por hechos y que obviamente aquella no puede darse por existente sino mediante la prueba de tales hechos, el legislador no dejó al libre arbitrio del juez y de los interesados la determinación de los hechos constitutivos de dicha posesión, ni quiso que la demostración de ellos quedara sujeta a las normas comunes sobre pruebas. Por el contrario, se preocupó de un lado por señalar el rango o categoría de los hechos que para él podían configurar la posesión del estado, eligiendo los más significativos y protuberantes de los que dentro del respectivo estado civil podían producirse, disponiendo a la vez que la posesión representada por esos hechos debía tener una duración mínima determinada; y, de otro, esto es en cuanto a la prueba de esos hechos, por sentar mandatos especiales relativos a la singular fuerza de convicción de que ella debía estar dotada.

Así, tratándose de la filiación natural paterna, y en lo que al primero de los dos aspectos considerados concierne, que es lo que para el caso de autos interesa, después de sentar el legislador en el numeral 5º del artículo 4º de la Ley 45 de 1936, que la demostración de la posesión notoria del estado de hijo natural da lugar a la declaración judicial de paternidad, señaló copulativamente en el artículo 6º los hechos que configuran dicha posesión notoria.

Conforme a esta norma, para que haya posesión notoria del estado de hijo natural se requiere la demostración debida de los hechos que, como integrantes esenciales suyos, allí se relacionan. No es admisible, para el mismo fin, que en sustitución de ellos se demuestren otros no contemplados por el precepto, por más significativos que sean. Desde luego, nada impide la demostración de otros hechos no contemplados por la ley, adicionalmente a los que ella exige básicamente; pero tal circunstancia apenas significará que el interesado ha superado el límite mínimo que debe satisfacer. Así, por ejemplo, el artículo 6º en referencia no relaciona entre los hechos constitutivos de la posesión de hijo natural, el de que el padre presunto haya presentado al hijo como tal entre sus amigos y deudos, hecho que el artículo 397 del Código Civil sí exige como constitutivo de la posesión notoria del estado civil de hijo legítimo. Pues bien, no obstante la significación que en sí mismo tiene un hecho como ese, su demostración en el campo de la posesión notoria del estado de hijo natural no es jurídicamente indispensable, precisamente porque la ley no lo toma en cuenta al efecto, y menos todavía si con ella se pretende sustituir la prueba de los factores de subsistencia, educación y establecimiento que sí están legalmente erigidos en elementos constitutivos de la aludida posesión de estado.

No ha de desconocerse, sin embargo, que en el campo de los hechos la conciencia del fallador tiene que estar más al alcance de la convicción, y por ende más propensa a hallar irrefragable la prueba de la posesión notoria del estado civil, cuando además de haber sido probados los elementos constitutivos de él, se han acreditado también, adicionalmente, otras circunstancias corroborantes del mismo. Pero de todas maneras habrá de partirse de la base de que en tales casos el juez toma su decisión no con apoyo directo en la prueba de los hechos adicionales que se le haya suministrado, sino en la de los propiamente constitutivos o legales, vigorizada sí lateralmente por la de aquellos". (C. S. J., sent. 27 agosto 1968. G. J., t. CXXIV, pág. 278).

"Ciertamente, como lo dice el recurso, la Corte ha recomendado a los juzgadores de instancia sumo cuidado y prudencia en la apreciación de las pruebas tocantes con el establecimiento de los hechos en que se funda la presunción de la paternidad natural. Así, en punto de la posesión notoria del estado de hijo ha recordado insistentemente que la prueba respectiva está rigurosamente cualificada por la propia ley. En efecto: el artículo 6º de la Ley 45 de 1936 estatuye que la posesión notoria del estado de hijo natural consiste en que el presunto padre lo haya tratado como tal, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento, y en que sus deudos y amigos o el vecindario en general lo hayan reputa-

do como hijo de dicho padre, a virtud de aquel tratamiento. Con base en este precepto legal, la doctrina y la jurisprudencia han compendiado en dos los elementos que conforman la referida posesión notoria del estado de hijo natural, a saber: el **trato** y la **fama**, los cuales se deducen de que el padre precisamente haya atendido a la subsistencia, educación y establecimiento del presunto hijo. Pero, como cada uno de estos factores está conformado de hechos, tales el suministro de recursos para gastos de alimentación, vivienda, vestido, atenciones médicas, pensiones en escuelas y colegios, y, llegado el caso pago de aprendizaje de un oficio o profesión y dotación de medios para ejercerlo, los testigos citados para establecer dicha posesión notoria deben declarar acerca de esos hechos, en cuanto a ellos les consten, y no limitarse a afirmar abstracta y conceptualmente que el presunto padre proveyó o ha provisto a la subsistencia, educación y establecimiento del hijo. Solo así podrá decirse que un conjunto más o menos numeroso de testimonios es apto para establecer irrefragablemente la posesión notoria en cuestión, como lo prescribe el artículo 399 del C. Civil". (C. S. J., sent. 6 agosto 1969. G. J., t. CXXXI(I), pág. 113).

"Por la naturaleza misma de los hechos que configuran la posesión notoria es lógico que la ley se haya referido de modo especial a la prueba de testigos la cual, sin embargo, no excluye en manera alguna otra clase de pruebas que sean pertinentes y legalmente eficaces para demostrar el trato y la fama y por ende para constituir el *conjunto de testimonios* a que se refiere el artículo 399 del Código Civil; antes por el contrario, lo deseable es que la convicción del Juez pueda formarse no sólo a través de la prueba testimonial que reúna los requisitos arriba indicados, sino también, por otros medios que sean corroborantes del dicho de los testigos; en esta forma, se logra el propósito del legislador, de que la posesión notoria del estado de hijo haya sido establecido de un modo irrefragable (CXXXI, pág. 114).

El conjunto de testimonios fidedignos que menciona el artículo 397 del Código Civil para efectos de demostrar la posesión notoria, como queda dicho, no significa que la prueba de testigos sea la única admisible para ese efecto, porque testimonio es, según el Diccionario de la Lengua Española: 'la atestación o aseveración de una cosa. Instrumento autorizado por escribano o notario en que se dé fe de un hecho... Prueba, justificación y comprobación de la certeza o verdad de una cosa'. De esta suerte, se repite, son de recibo para probar el trato y la fama que configuran la posesión notoria, todos los elementos de convicción que autoriza la ley. Así, se reitera lo expuesto por la Corte en sentencia del 21 de febrero de 1964; de que 'todo medio legal conducente a formar parte de ese conjunto de testimonios es susceptible de ser recibido como prueba de la posesión notoria' (CVI, pág. 142)". (C. S. J., sent. 1 abril 1971. G. J., t. CXXXVIII(II), pág. 217).

"No puede compartir la Corte el fuerte ataque que el recurrente hace al contenido de los testimonios que, fundamentalmente, sirvieron de base al Tribunal para acoger la causal de paternidad natural que se deduce de la posesión notoria del hijo, porque no es argumento suficiente para rechazar una declaración el mero hecho de que el testigo tenga 78 años, más si los hechos presenciados no requieren una especialísima recordación como sucede con los diarios y continuos en que el padre da trato de hijo a quien pasa por su descendiente y más si el testigo por su cercano parentesco con aquél estuvo en posibilidad de percibir mejor los hechos que son materia de su declaración. De otra parte, no puede extremarse el rigor en el análisis de los testimonios en procesos como éste, a tal punto que cada testigo declare sobre la totalidad de los elementos configuradores de la posesión de estado o que no pueda sumarse el tiempo en que un testigo presenció unos hechos el de que otro fue presencial. Además, es evidente que los elementos de la posesión notoria de hijo natural: *tractatus, fama* y *tempue* deben estar acreditados a plenitud, pero no se puede decir lo mismo de *cada una* de las circunstancias que conforman el trato y la fama, ya que ello entrañaría notoria injusticia, por ejemplo, con el hijo que por haber quedado huérfano desde la edad de cinco años estaría en imposibilidad de probar que fue educado y establecido a costa de su padre, o con el que por vivir en territorio muy alejado del que habitan los deudos de aquel, aunque haya sido criado, educado y establecido por éste y no obstante que los amigos y el vecindario en general lo hayan reputado hijo a virtud de ese tratamiento, no podría demostrar que los parientes de su padre también lo reputaron así. [...].

[...] Conviene repetir lo que la Corte dijo en fallo del 23 de septiembre de 1973 (G. J. CXLVII, pág. 77):

'Y como la posesión notoria del estado de hijo natural es en muchas ocasiones el medio único que tienen los interesados para demostrar la paternidad demandada, la jurisprudencia de la Corte ha enseñado que no puede extremarse el rigor para analizar las pruebas aportadas para acreditarla, siempre que del conjunto de ellas emerja diáfanamente, se establezca de un modo irrefragable, que el respectivo padre o madre haya tratado al hijo como tal, proveyendo a su subsistencia, educación y

establecimiento, y en que sus deudos y amigos o el vecindario del dominio en general, lo hayan reputado como hijo de dicho padre o madre a virtud de aquel tratamiento.

'No es jurídico exigir que cada uno de los testigos se refieran siempre a actos posesorios que hayan durado por más de 5 años, pues, en el punto, basta que sumados los períodos menores a aquéllos digan relación, el total comprenda lapso mayor y continuo de 5 años. Tampoco se exige que los testimonios fidedignos expresen explícitamente que la duración de la posesión fue mayor de 5 años, pues es suficiente que de ellos surjan datos ciertos que permiten llegar, aunque sea por la vía de la inferencia, a la conclusión de que la posesión se prolongó por más del quinquenio. Del mismo modo, no se requiere, en todos los casos, que la prueba demuestre que el demandado ha atendido a la subsistencia, a la educación y al establecimiento del hijo, pues es claro que, por ejemplo, al cumplir 5 años de edad el hijo que desde su nacimiento haya sido asistido por su padre, puede ejercitar la acción de investigación con apoyo en la existencia de hechos constitutivos de posesión notoria, aunque aún no se haya iniciado su etapa escolar y menos la de su establecimiento. Basta en el particular que el padre, según las circunstancias, no haya eludido la satisfacción de esos primordiales deberes y, antes bien, los haya prestado en la medida de sus fuerzas y dentro de las condiciones especiales que cada caso pueda ostentar, de tal manera que sirvan para fundar en el ánimo del fallador la convicción sólida, como lo ha dicho la Corte, de que el vínculo unitivo de tales personas no puede ser otro que el de la paternidad o la filiación. Y sobre la notoriedad de la posesión, la doctrina jurisprudencial tiene sentado que basta que los hechos se exterioricen ante un conjunto de personas por signos inequívocos, para que la filiación, por dejar de ser oculta, se haga notoria y prospera la inferencia de que así como ese grupo de personas tuvo el demandante como hijo de tal padre, no había secreto para todo el vecindario, aunque otros no se preocuparon de averiguarlo o de saberlo, o prefirieran ignorar todas esas cosas'". (C. S. J., sent. 22 marzo 1979. G. J., t. CLIX(I), pág. 81).

Art. 400.- Cuando fuere necesario calificar la edad de un individuo, para la ejecución de actos o ejercicio de cargos que requieran cierta edad, y no fuere posible hacerlo por documentos o declaraciones que fijen la época de su nacimiento, se le atribuirá una edad media entre la mayor y la menor que parecieren compatibles con el desarrollo y aspecto físico del individuo.

El Prefecto o Corregidor, para establecer la edad, oirá el dictamen de facultativos o de otras personas idóneas.

"La determinación de la edad de una persona en la forma prevista por el art. 400 del C. Civil sólo puede tener cumplimiento respecto de personas vivas y no respecto de quienes ya han fallecido". (C. S. J., sent. 25 julio 1952. G. J., t. LXXII, pág. 811).

"La edad de una persona es un hecho que no está sujeto a la percepción directa de los sentidos del testigo, sino, a falta de documentos o declaraciones que fijen la época del nacimiento, al dictamen de peritos idóneos". (C. S. J., sent. 26 octubre 1964. Código Civil. Edit. LEGIS, Bogotá, 1ª ed., 1986, pág. 163).

"La edad de los ciudadanos colombianos y por tanto de los extranjeros que pretendan hacer esa demostración en territorio de este país, se acredita con la certificación o copia del registro de nacimiento o en su defecto con la del acta de bautismo, según el caso, y a falta de éstas, testimonios y por último, concepto de facultativos o de personas idóneas.

No se puede pues acreditar la edad de una persona acudiendo a una prueba supletoria, sin establecer la inexistencia de la principal". (C. S. J., Sala de Casación Laboral, sent. 11 junio 1971. G. J., t. CXXXII(II), pág. 969).

Art. 401.- El fallo judicial que declara verdadera o falsa la legitimidad del hijo, no sólo vale respecto de las personas que han intervenido en el juicio, sino respecto de todos, relativamente a los efectos que dicha legitimidad acarrea.

La misma regla deberá aplicarse al fallo que declara ser verdadera o falsa una maternidad que se impugna.

"I. Plantea el cargo la ilegitimidad en la causa de la parte demandada, que hace consistir en no estar acreditada en los autos con prueba legalmente idónea la calidad de madre legítima o natural de dicha

demandada respecto de Esteban Ortiz Barajas, señalado en el libelo como presunto padre de los hijos de la actora.

Declarado lo tiene la jurisprudencia, con fundamento en los artículos 401 a 404 del C. Civil, que en los juicios de filiación son parte legitimada en la causa el padre o la madre y el hijo, o los herederos de aquellos o de éste, con las siguientes precisiones: a) que trabado el litigio entre el padre o la madre y el hijo, dichas partes reciben el calificativo legal específico de 'legítimos contradictores' el que apareja consecuencia jurídica de señalada importancia, cual es la de que el fallo proferido en el juicio produzca efecto absoluto o **erga omnes**, ofreciendo así excepción al postulado de la relatividad de la cosa juzgada; b) que los herederos del legítimo contradictor fallecido **inter mora litis**, ocupan el lugar de este, con el preindicado efecto concerniente a la cosa juzgada, siempre y cuando que dichos herederos hayan sido citados al juicio, comparecieran o no a éste; y c) que iniciada la litis con posterioridad al fallecimiento de los presuntos padre o madre, los herederos del difunto, sin merecer el calificativo de 'legítimos contradictores', dado el restringido alcance que la ley le atribuye a este, sí tienen la personería necesaria para responder de la acción de estado y que en esta última hipótesis el respectivo fallo, según la regla general, ya no tiene efecto **erga omnes** sino relativo a quienes hayan participado en el juicio o hayan sido citados al mismo.

II. Conclúyese de lo anteriormente dicho que, dentro del régimen civil vigente al trabarse la relación jurídico-procesal en este negocio muerto el padre, o la madre, la legitimación pasiva en la causa la tenían quienes estaban llamados a suceder al difunto a título universal, vale decir como herederos, cualquiera que fuese la fuente de esta vocación sucesoral". (C. S. J., sent. 19 septiembre 1969. G. J., t. CXXXI(I), pág. 208).

"Mientras el marido viva, pues, nadie más puede hoy impugnar aquella legitimidad presunta, fuera de él y del hijo presunto.

Pero en tanto que al hijo se le concede el derecho de impugnar 'en cualquier tiempo', siempre que se den los precisos supuestos fácticos del artículo 3º citado, el marido no tiene facultad tan amplia desde el punto de vista temporal. Como lo precisa el artículo 217 del Código Civil, toda reclamación suya contra la legitimidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, en principio deberá hacerse dentro de los sesenta días contados desde la fecha en que tuvo conocimiento del parto. La acción, por tanto, puede caducar para el padre, en tanto que para el hijo no.

Viene de lo anterior que, aun cuando el objetivo de la acción de impugnación siempre es el mismo: destruir la presunción de legitimidad que ampara al hijo concebido por mujer casada, la acción concebida por la ley al marido no puede identificarse con la que al hijo concedió la Ley 75 de 1968; una y otra se distinguen no sólo por razón de su titular, sino también por el tiempo en que pueden ejercerse y por los supuestos de hecho en que respectivamente descansan.

Ahora bien, no sólo por razón del principio del legítimo contradictor en asuntos de filiación, sino también por cuanto no es posible adelantar normalmente un proceso de impugnación sin demandar al presunto padre, es claro que si el hijo legítimo triunfa en la acción de impugnación, tal fallo que, en el fondo declara falsa la legitimidad, no sólo obliga al padre presunto demandado, sino también a todo el mundo, en virtud de los efectos especiales que el artículo 401 del Código Civil concede al fallo que declara verdadera o falsa la legitimidad del hijo.

No es posible, empero, sin incurrir en grave yerro, sostener lo mismo cuando el hijo ha perdido el proceso de impugnación, pues en tal caso, al no acogerse la pretensión, la sentencia simplemente absuelve a los demandados, mas no comporta declaración de que sea verdadera la legitimidad del hijo, la que sigue siendo meramente presunta. En esta última hipótesis, entonces, bien puede el marido, desde que no haya caducado su derecho, iniciar otro proceso de impugnación de la legitimidad del hijo, pues con la anterior sentencia no se darían los supuestos de la cosa juzgada, ni se producirían los efectos *erga omnes* del fallo a que se refiere el artículo 401 citado.

Conclúyese de lo dicho que la sentencia simplemente absolutoria dictada en proceso de impugnación de la legitimidad, promovido por el hijo frente al presunto padre, no equivale, ni por asomo, a declaración de que es verdadera o falsa esa legitimidad. De consiguiente, como en ese evento la legitimidad sigue siendo presunta, a pesar de aquella declaración, el marido tiene libre el ejercicio de su propio derecho de impugnación mientras no caduque". (C. S. J., sent. 28 agosto 1978. G. J., t. CLVIII(I), pág. 137).

Art. 402.- Para que los fallos de que se trata en el artículo precedente produzcan los efectos que en él se designan, es necesario:

1º Que hayan pasado en autoridad de cosa juzgada;
2º Que se hayan pronunciado contra legítimo contradictor;
3º Que no haya habido colusión en el juicio.

Art. 403.- Legítimo contradictor en la cuestión de paternidad es el padre contra el hijo, o el hijo contra el padre, y en la cuestión de maternidad, el hijo contra la madre, o la madre contra el hijo.

Siempre que en la cuestión esté comprometida la paternidad del hijo legítimo, deberá el padre intervenir forzosamente en el juicio, so pena de nulidad.

"El artículo 403 del Código Civil, invocado por el recurrente, en su segundo inciso dice: 'Siempre que en la cuestión esté comprometida la paternidad del hijo legítimo deberá el padre intervenir forzosamente en el juicio, so pena de nulidad'.

Esta norma no hace relación a nulidad procesal alguna, sino que versa sobre la legitimación del demandado en determinados procesos de estado, por lo cual no incide en la validez formal del juicio. Es evidente que la disposición civil comentada puede operar cuando en juicio en que deba intervenir legítimo contradictor éste no figure, mas ello implicaría la carencia de la legitimación mencionada, cuestión que se decide en el fallo por tratarse de una condición de la acción civil, es decir, que el demandado sea la persona llamada a responder en la relación sustancial invocada". (C. S. J., sent. 24 junio 1959. G. J., t. XC, pág. 687).

Art. 404.- Los herederos representan al contradictor legítimo que ha fallecido antes de la sentencia; y el fallo pronunciado a favor o en contra de cualquiera de ellos, aprovecha o perjudica a los coherederos que, citados, no comparecieron.

"La acción de reclamación del estado civil de hijo natural debe ser propuesta frente al padre presunto como contradictor legítimo. Esta es la regla general que consagran los artículos 401, 402 y 403 del C. Civil, 4º y 7º de la Ley 45 de 1936. Y el fallo que decide la acción ventilada entre contradictores legítimos produce efectos *erga omnes*.

Puede suceder que no exista el padre por haber fallecido, caso en el cual la misma acción se promueve frente a sus herederos. Así se deduce de lo prescrito por el artículo 404 del C. Civil, aplicable también a la filiación natural, según el citado artículo 7º de la Ley 45. En este supuesto, el fallo que resuelva el problema de la filiación sólo produce efectos relativos, esto es, que no aprovecha ni perjudica sino a los herederos que fueron llamados a la litis". (C. S. J., sent. 19 julio 1966. G. J., t. CXVII(1), pág. 131).

"Según lo dispone el artículo 404 del Código Civil, si el padre, contra el que se adelanta proceso de filiación por sus hijos, razón por la cual inicialmente existe legítimo contradictor, fallece después de habérsele notificado la demanda, sus herederos lo representan en su calidad de contradictor legítimo demandado, pero con la modificación de que si el deceso se produce antes de la sentencia, ésta sólo aprovecha o perjudica a los herederos que hayan sido citados, aunque no comparezcan al proceso. Es decir que, en tal evento, el fallo también tiene efectos relativos.

Brota de todo lo expuesto que, evidentemente, los herederos del padre, demandados directamente en esa calidad en proceso de filiación, porque había fallecido antes de iniciarse el litigio, no tienen ni pueden tener la calidad de legítimos contradictores". (C. S. J., sent. 22 febrero 1972. Código Civil. Edit. LEGIS, Bogotá, 1ª ed., 1986, pág. 165).

"En las acciones de investigación de la paternidad natural, por estar de por medio el derecho de familia, esto es, los vínculos de sangre y el orden público, la legitimación en causa, ya por el aspecto activo ora por el aspecto pasivo, se encuentra circunscrita en vida del hijo y del padre, a aquél contra éste, y fallecido el hijo o el padre, a los herederos del uno contra el otro o contra sus herederos.

Con estas reflexiones se tiene que si el cesionario de derechos hereditarios no está legitimado por activa o por pasiva con relación a la acción de investigación de la paternidad natural, la que se promueve contra él en esa condición está llamada a fracasar, por falta de legitimación en causa, y en tal caso obliga a pronunciar un fallo desestimatorio de la acción". (C. S. J., sent. 10 mayo 1972. Código Civil. Edit. LEGIS, Bogotá 1ª ed., 1986, pág. 165).

Art. 405.- La prueba de colusión en el juicio no es admisible sino dentro de los cinco años subsiguientes a la sentencia.

Art. 406.- Ni prescripción ni fallo alguno, entre cualesquiera otras personas que se haya pronunciado, podrá oponerse a quien se presente como verdadero padre o madre del que pasa por hijo de otros, o como verdadero hijo del padre o madre que le desconoce.

"Porque el estado civil de las personas es inalienable e imprescriptible, las acciones de estado tienen que ser incesibles e imprescriptibles.

La imprescriptibilidad de las acciones de reclamación de un estado civil está consagrada expresamente en nuestra legislación positiva. En efecto, el art. 2518 del Código Civil estatuye que la prescripción es modo de adquirir el dominio de los bienes 'que están en el comercio humano' y el art. 406 ejusdem claramente preceptúa que...(...).

Sin embargo de que el estado civil es imprescriptible, la ley señala límites de tiempo para el ejercicio de las acciones de impugnación. Pueden citarse, en el punto, los artículos 217, 221, 222, 336 y 337 del Código Civil, entre otros. Más de que la ley establezca plazos dentro de los cuales es preciso, para que el estado civil no quede indefinidamente sin la determinación que reclama su carácter absoluto, ejercitar la acción correspondiente, tales plazos, como lo tiene aceptado la doctrina, no importan prescripción sino caducidad del derecho, fenómenos que aunque similares en sus efectos son disímiles por los fundamentos que los estructuran y por el trato procesal que gobierna su reconocimiento". (C. S. J., sent. 16 agosto 1972. Código Çivil. Edit. LEGIS, Bogotá, 1ª ed., 1986, pág. 165).

Art. 407.- *Modificado. D. 1260 de 1970, art. 91. Modificado. D. 999 de 1988, art. 4º.* El artículo 91 del Decreto-ley 1260 de 1970, quedará así:

Artículo 91. Una vez realizada la inscripción del estado civil, el funcionario encargado del registro, a solicitud escrita del interesado, corregirá los errores mecanográficos, ortográficos y aquellos que se establezcan con la comparación del documento antecedente o con la sola lectura del folio, mediante la apertura de uno nuevo donde se consignarán los datos correctos. Los folios llevarán notas de recíproca referencia.

Los errores en la inscripción, diferentes a los señalados en el inciso anterior, se corregirán por escritura pública en la que expresará el otorgante las razones de la corrección y protocolizará los documentos que la fundamenten. Una vez autorizada la escritura, se procederá a la sustitución del folio correspondiente. En el nuevo se consignarán los datos correctos y en los dos se colocarán notas de referencia recíproca.

Las correcciones a que se refiere el presente artículo se efectuarán con el fin de ajustar la inscripción a la realidad y no para alterar el estado civil.

Art. 408.- El Notario ante quien se otorgue una escritura de legitimación de un hijo, conforme al Código Civil, extenderá y firmará una acta en el registro de legitimaciones, en que se exprese: la fecha de la escritura, nombre de los otorgantes, nombre del hijo legitimado, su edad y lugar donde nació, y nombre de los testigos instrumentales de la escritura.

A la margen de la partida de nacimiento del legitimado se pondrá una nota citando la escritura de legitimación.

Si el nacimiento del legitimado fue inscrito en otra Notaría diferente de la en que se otorga la legitimación, el Notario que autoriza ésta dará aviso a aquel donde está registrado el nacimiento, para que se anote tal partida en los términos del inciso anterior.

Nota. El Decreto 1260 de 1970 en su artículo 44, estableció un procedimiento diferente para el caso de las legitimaciones.

Art. 409.- Cuando para comprobar hechos referentes al estado civil de las personas anteriores al 1º de septiembre de 1853, se necesitare copia de las partidas de nacimiento o bautismo, de defunción o matrimonio inscritos en los libros que llevaban al efecto los

ministros del culto católico, antes de aquella fecha, los Prefectos pueden disponer, a solicitud de parte, que se exhiban tales libros para compulsar el testimonio o copia que se solicita, valiéndose, con este fin, de los apremios legales.

Art. 410.- El registro del estado civil se llevará con arreglo a los modelos insertos a continuación de este Código.

Nota. El Decreto 1260 de 1970 en su Título V, reglamentó el modo de hacer el registro del estado civil.

TITULO XXI

De los alimentos que se deben por ley a ciertas personas

Art. 411.- Se deben alimentos:

1º Al cónyuge;

2º A los descendientes legítimos;

3º A los ascendientes legítimos;

4º *Modificado. Ley 1ª de 1976, art. 23.* El numeral 4º del artículo 411 del Código Civil quedará así:

A cargo del cónyuge culpable, al cónyuge divorciado o separado de cuerpos sin su culpa;

5º *Modificado. Ley 75 de 1968, art. 31.* A los hijos naturales, su posteridad legítima y a los nietos naturales;

6º *Modificado. Ley 75 de 1968, art. 31.* A los ascendientes naturales;

7º A los hijos adoptivos;

8º A los padres adoptantes;

9º A los hermanos legítimos;

10. Al que hizo una donación cuantiosa si no hubiere sido rescindida o revocada.

La acción del donante se dirigirá contra el donatario.

No se deben alimentos a las personas aquí designadas, en los casos en que una ley se los niegue.

Art. 412.- Las reglas generales a que está sujeta la prestación de alimentos, son las siguientes; sin perjuicio de las disposiciones especiales que contiene este Código respecto de ciertas personas.

Art. 413.- Los alimentos se dividen en congruos y necesarios.

Congruos son los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social.

Necesarios los que le dan lo que basta para sustentar la vida.

Los alimentos, sean congruos o necesarios, comprenden la obligación de proporcionar al alimentario, menor de veintiún años, la enseñanza primaria y la de alguna profesión u oficio.

Art. 414.- Se deben alimentos congruos a las personas designadas en los números 1º, 2º, 3º, 4º y 10º del artículo 411, menos en los casos en que la ley los limite expresamente a lo necesario para la subsistencia; y generalmente, en los casos en que el alimentario se haya hecho culpable de injuria grave contra la persona que le debía alimentos.

Se deben asimismo alimentos congruos en el caso del artículo 330.

En el caso de injuria atroz cesará enteramente la obligación de prestar alimentos.

Para los efectos de este artículo, constituyen injuria atroz los delitos graves y aquellos delitos leves que entrañen ataque a la persona del que debe alimentos. Constituyen injuria grave los demás delitos leves contra cualquiera de los derechos individuales de la misma persona que debe alimentos.

Art. 415.- Los incapaces de ejercer el derecho de propiedad no lo son para recibir alimentos.

Art. 416.- El que para pedir alimentos reúna varios títulos de los expresados en el artículo 411, sólo podrá hacer uso de uno de ellos, observando el siguiente orden de preferencia:
En primer lugar, el que tenga según el inciso 10º.
En segundo, el que tenga según los incisos 1º y 4º.
En tercero, el que tenga según los incisos 2º y 5º.
En cuarto, el que tenga según los incisos 3º y 6º.
En quinto, el que tenga según los incisos 7º y 8º.
El del inciso 9º no tendrá lugar sino a falta de todos los otros.
Entre varios ascendientes y descendientes debe recurrirse a los de próximo grado.
Sólo en el caso de insuficiencia del título preferente podrá recurrirse a otro.

Art. 417.- Mientras se ventila la obligación de prestar alimentos, podrá el Juez o Prefecto ordenar que se den provisionalmente, desde que en la secuela del juicio se le ofrezca fundamento plausible; sin perjuicio de la restitución, si la persona a quien se demandan obtiene sentencia absolutoria.
Cesa este derecho a la restitución, contra el que, de buena fe y con algún fundamento plausible, haya intentado la demanda.

Art. 418.- En el caso de dolo para obtener alimentos, serán obligados solidariamente a la restitución y a la indemnización de perjuicios todos los que han participado en el dolo.

Art. 419.- En la tasación de los alimentos se deberán tomar siempre en consideración las facultades del deudor y las circunstancias domésticas.

"[...] no basta la simple condición abstracta de acreedor alimentario en el demandante para que la muerte por accidente de su padre legítimo le cause un perjuicio actual y cierto, sino que se requiere además la demostración plena de que aquél recibía la asistencia a que por ese concepto le da derecho la ley, o que cuando menos se encontraba en situación tal que lo capacitara para demandarla y obtenerla". (C. S. J., sent. 26 abril 1947. G. J., t. LXII, pág. 136).

"Si de acuerdo con el art. 419 del Código Civil, 'en la tasación de los alimentos se deberán tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas', es preciso aceptar que para la prosperidad de la pretensión debe acreditarse que el demandado está en situación económica tal que le permita cumplir la prestación debida. Es obvio pensar que si éste no se encuentra en las condiciones de orden pecuniario que le permitan cumplir la obligación aludida, la condena no se le puede imponer porque la situación fáctica contemplada no corresponde entonces a los presupuestos de hecho previstos en la ley... Y si según el art. 120 de la misma obra, los alimentos 'no se deben sino en la parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen para subsistir', se impone aceptar que para la prosperidad de dicha pretensión se requiere justificar también que el demandante, dada su situación económica, tiene la necesidad de los alimentos. Sin embargo como este presupuesto equivale a la pobreza del actor, su afirmación se considera como un hecho negativo indefinido que de acuerdo con el art. 177 del Código de Procedimiento Civil, no requiere prueba, pues ante tal afirmación la carga probatoria del hecho positivo contrario se desplaza hacia el demandado, quien puede excepcionar que el demandante posee medios de subsistencia y no es por tanto acreedor a los alimentos que pide". (C. S. J., sent. 12 marzo 1973. Código Civil. Edit. LEGIS, Bogotá, 1ª ed., 1986, pág. 178).

Art. 420.- Los alimentos congruos o necesarios no se deben sino en la parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen para subsistir de un modo correspondiente a su posición social o para sustentar la vida.

Art. 421.- Los alimentos se deben desde la primera demanda, y se pagarán por mesadas anticipadas.

No se podrá pedir la restitución de aquella parte de las anticipaciones que el alimentario no hubiere devengado por haber fallecido.

Art. 422.- Los alimentos que se deben por ley, se entienden concedidos para toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda.

Con todo, ningún varón de aquellos a quienes sólo se deben alimentos necesarios, podrá pedirlos después que haya cumplido veintiún años, salvo que por algún impedimento corporal, o mental, se halle inhabilitado para subsistir de su trabajo; pero si posteriormente se inhabilitare, revivirá la obligación de alimentarle.

"En verdad, la excepción consagrada en el art. 422 del C. Civil solamente se refiere a los descendientes varones, y por lo tanto, los alimentos congruos y necesarios que son objeto de esta indemnización respecto de la beneficiaria se deberían por toda la vida del alimentante. Mas es claro que habiendo circunscrito la actora el tiempo de la renta hasta el día en que cumple la edad de veinticinco años, jurídicamente la liquidación ha de sujetarse a ese presupuesto". (C. S. J., sent. 27 septiembre 1951. G. J., t. LXX, pág. 652).

Art. 423.- *Modificado. Ley 1ª de 1976, art. 24.* El artículo 423 del Código Civil quedará así:

Artículo 423. El juez reglará la forma y cuantía en que hayan de prestarse los alimentos, y podrá disponer que se conviertan en los intereses de un capital que se consigne a este efecto en una caja de ahorros o en otro establecimiento análogo, y se restituya al alimentante o a sus herederos luego que cese la obligación.

Igualmente, el juez podrá ordenar que el cónyuge obligado a suministrar alimentos al otro, en razón de divorcio o de separación de cuerpos, preste garantía personal o real para asegurar su cumplimiento en el futuro.

Son válidos los pactos de los cónyuges en los cuales, conforme a la ley, se determine por mutuo acuerdo la cuantía de las obligaciones económicas, pero a solicitud de parte podrá ser modificada por el mismo juez, si cambiaren las circunstancias que la motivaron, previos los trámites establecidos en el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil.

En el mismo evento y por el mismo procedimiento, podrá cualquiera de los cónyuges solicitar la revisión judicial de la cuantía de las obligaciones fijadas en la sentencia.

"Para tasar los alimentos que una persona debe a otra, la ley exige al juez (art. 423 del C. C.) que tenga en cuenta las facultades de quien los debe y sus circunstancias domésticas (art. 419) y las capacidades del alimentario (art. 420)". (C. S. J., sent. 20 noviembre 1951. G. J., t. LXXXI, pág. 247).

"Tratándose de la acción de alimentos contemplada en los artículos 69 a 82 de la Ley 83 de 1946, es evidente que el juez de menores del lugar en que reside el menor tiene la competencia para conocer la demanda, aunque el padre contra quien se dirige esté domiciliado en otra jurisdicción. De ello no dejan duda los textos, ninguno de los cuales atribuye la competencia al juez del domicilio del demandado, por lo cual corresponde, según el art. 2º, al juez del 'respectivo territorio' en que se encuentre el menor". (C. S. J., sent. 19 septiembre 1966. Código Civil. Edit. LEGIS, Bogotá, 1ª ed., 1986, pág. 180 a 184).

Art. 424.- El derecho de pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse o cederse de modo alguno, ni renunciarse.

Art. 425.- El que debe alimentos no puede oponer al demandante en compensación lo que el demandante le deba a él.

Art. 426.- No obstante lo dispuesto en los dos artículos precedentes, las pensiones alimenticias atrasadas podrán renunciarse o compensarse; y el derecho de demandarlas, transmitirse por causa de muerte, venderse y cederse; sin perjuicio de la prescripción que competa al deudor.

Art. 427.- Las disposiciones de este Título no rigen respecto de las asignaciones alimenticias hechas voluntariamente en testamento o por donación entre vivos; acerca de las cuales deberá estarse a la voluntad del testador o donante, en cuanto haya podido disponer libremente de lo suyo.

"Por el hecho de que tanto el contrato de alimentos como el de renta vitalicia tengan por objeto el sostenimiento de la vida de la persona a cuyo favor se constituyen, no es razón para sostener que las disposiciones sobre constitución de renta vitalicia sean aplicables al de suministro de alimentos durante la vida del alimentario. La ley los clasifica como distintos, y categóricamente prescribe que la pensión de la renta debe pagarse en dinero". (C. S. J., sent. 21 septiembre 1926. ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil. Edit. TEMIS, Bogotá, decimoctava ed., 1986, pág. 199).

TITULO XXII

De las tutelas y curadurías en general

CAPITULO 1º

DEFINICIONES Y REGLAS EN GENERAL

Art. 428.- Las *tutelas* y las *curadurías* o *curatelas* son cargos impuestos a ciertas personas a favor de aquellos que no pueden dirigirse a sí mismos, o administrar competentemente sus negocios, y que no se hallen bajo potestad de padre o marido, que pueda darles la protección debida.

Las personas que ejercen estos cargos se llaman *tutores* o *curadores*, y generalmente *guardadores*.

"La eficacia de un acto jurídico requiere, entre otros presupuestos, del consentimiento de las personas que lo celebran. Y si por regla general las partes contratantes no quedan obligadas más que por sus propias voluntades, este principio se salva en el caso de la representación.

Empero, para que el acto realizado por el representante vincule en sus efectos al representado, es menester que aquél tenga *poder de representación*, o sea facultad para actuar a su nombre. Y esa facultad puede emanar: ora de la propia voluntad del representado, en los casos en que es capaz de expresar su consentimiento; ora de la voluntad de la ley, la cual, en los eventos de su incapacidad, confiere al representante atribución para que actúe en nombre del primero.

El Código Civil distingue la capacidad jurídica de la capacidad legal: hace consistir la primera en la aptitud que corresponde a toda persona para ser sujeto de derechos y obligaciones; y la segunda en la habilidad que la ley le reconoce para intervenir en el comercio jurídico, por sí misma y sin el ministerio o autorización de otras.

Según nuestro derecho positivo la capacidad legal, que constituye uno de los requisitos necesarios para la validez de las declaraciones de voluntad, la tiene toda persona, 'excepto aquéllas que la ley declara incapaces' (arts. 1502, 1503 y 1741 del C. C.).

5. En orden a velar por los intereses de los incapaces el legislador creó la *representación legal*, a virtud de la cual coloca esos sujetos al cuidado de ciertas personas, a las que inviste de atribución para actuar en su nombre y de vincularlos en los efectos que de esos actos se deriven, como si hubiesen contratado ellos mismos.

Tratándose de los incapaces no sometidos a la patria potestad, la ley los sujeta a la representación derivada de la tutela o de la curaduría, que 'son cargos impuestos a ciertas personas a favor de aquéllos que no pueden dirigirse a sí mismos, o administrar competentemente sus negocios, y que no se hallen bajo potestad de padre..., que pueda darles la protección debida' (art. 428).

Partiendo de la noción legal, las guardas se caracterizan porque son cargos que se confieren de manera obligatoria; porque se otorgan a favor de personas que no pueden dirigirse a sí mismas o administrar competentemente sus negocios; porque son incompatibles con la patria potestad, salvo el caso de la curaduría adjunta; y porque sólo pueden ser desempeñados por personas naturales legalmente capaces". (C. S. J., sent. 5 septiembre 1972. G. J., t. CXLII, pág. 126).

Art. 429.- Las disposiciones de este Título y de los dos siguientes, están sujetas a las modificaciones y excepciones que se expresarán en los títulos especiales de la tutela y de cada especie de curaduría.

Art. 430.- La tutela y las curadurías generales se extienden no sólo a los bienes, sino a la persona de los individuos sometidos a ellas.

Art. 431.- Están sujetos a tutela los impúberes.

Art. 432.- Están sujetos a curaduría general los menores adultos que no han obtenido habilitación de edad; los que por prodigalidad o demencia han sido puesto en entredicho de administrar sus bienes; y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito.

"Las guardas se clasifican en tutelas y curadurías: corresponden las primeras a los impúberes; están sometidos a curatela general los menores adultos, los dementes, los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito, y los pródigos en interdicción (arts. 431 y 432 C. C.). Pero al paso que la tutela es siempre de carácter general y como tal mira al cuidado de la persona y al de los bienes del incapaz, siendo por tanto de un solo tipo, la curaduría en cambio, según la extensión de las facultades del guardador, es de dos clases: general y especial.

La curatela general se caracteriza porque confiere al guardador simultáneamente la representación del pupilo, la administración de su patrimonio y el cuidado de su persona. Las demás formas de curadurías no se refieren directamente a la persona sino sólo a su patrimonio, o a parte de él, o a su representación en un acto aislado de su actitivad jurídica (arts. 428, 430, 431, 432, 433 y 435 C. C.). Y en relación con su origen las guardas se dividen en testamentarias, legítimas y dativas, según que sea el testador, la ley o el juez quien determine la persona que haya de desempeñarlas (arts. 443 ibídem).

7. Como ya está dicho, las guardas se han establecido con el fin de proteger los intereses del pupilo. En este objetivo se proyectan todas las disposiciones legales que regulan la materia.

Así, para asegurar los resultados de la administración exige la ley, como norma general, que todo tutor o curador para ejercer el cargo deba cumplir previamente las siguientes tres formalidades: a) Otorgamiento de caución; b) Obtener el discernimiento; y c) Hacer inventario solemne de los bienes del pupilo. Surtidas estas exigencias nacen para el guardador sus atribuciones propias, entre las cuales están la representación del incapaz y la administración de sus bienes (arts. 62 y 480).

Sin embargo, del carácter obligatorio que por razones de interés social se predica para los cargos de tutor y curador, el legislador no permite, antes bien lo prohíbe, que ciertas personas los ejerzan. Atendiendo a la edad, a las condiciones mentales y físicas, al grado de instrucción, al estado religioso, a la oposición de intereses, a las relaciones de familia (y antes al sexo), determina las personas a las que, por considerar que carecen de idoneidad para ello, califica de *incapaces* para ejercer la guarda.

Y como estas incapacidades son de orden público puesto que están establecidas tanto en interés de la sociedad, como en interés del pupilo, son en consecuencia irrenunciables. De esta suerte, la persona en quien concurre causa alguna de incapacidad no puede ser guardadora, sencillamente porque va contra expresa prohibición legal.

Si por alguna circunstancia la persona nombrada tutora o curadora es incapaz para ejercer la guarda, o después de designada le sobreviene una causal de incapacidad al respecto, corre de su cargo denunciarla dentro de los plazos señalados en la ley, so pena de quedar viciado el nombramiento, de perder los emolumentos correspondientes al tiempo en que conociendo la incapacidad ejerció el cargo, y de que cese la guarda (arts. 6º, 600, 601, 608 y 627 C. C.).

Pero como el hecho de entrar una persona a ejercer la guarda de otra implica que la primera asume la representación legal de la segunda, con el infinito número de consecuencias que de ella se derivan, y especialmente de las que emanan de la administración de su patrimonio, es apenas lógico pensar que el régimen legal de las incapacidades proyecte sus efectos no sólo en punto del nombramiento, sino también y fundamentalmente en los actos jurídicos que en relación con los bienes de su pupilo ejecute el guardador.

Al respecto estatuye el artículo 600 del Código Civil: 'Los tutores o curadores que hayan ocultado las causas de incapacidad que existían en el tiempo de deferírseles el cargo o que después hubieren sobrevenido, además de estar sujetos a todas las responsabilidades de su administración, perderán los emolumentos correspondientes al tiempo en que, conociendo la incapacidad, ejercieron el cargo. Las causas ignoradas de incapacidad no vician los actos del tutor o curador; pero sabidas por él, pondrán fin a la tutela o curaduría'.

En materia de incapacidades para la guarda, nuestro Código consagra, pues, como principio general, el de que la incapacidad sabida por el tutor o curador le impide adquirir la calidad de tal, si el hecho que tipifica la causal existe antes del discernimiento del cargo; o poner fin a la tutela o curaduría, si se trata de la que sobreviene durante el desempeño de éste. Y en cuanto a los efectos que producen los actos del tutor o curador incapaz, el inciso 1º del precitado artículo toma en cuenta el ocultamiento de la incapacidad para determinar la situación legal en que se coloca dicho guardador: queda sujeto a 'todas las responsabilidades de su administración' y a la pérdida de emolumentos; y el inciso 2º del mismo precepto, establece que las *causas ignoradas de incapacidad no vician los actos* del tutor o curador.

Es cierto que la norma en comento, en ninguno de los dos incisos que la integran, determina expresamente que los actos ejecutados por el guardador incapaz que ha ocultado la causa de la incapacidad sean nulos; pero de que ello sea así no puede predicarse su pleno valor legal porque tal aserción implicaría identificar los efectos de dichos actos, por este aspecto, con los realizados por el tutor o curador que de buena fe ignora la causa de la incapacidad, lo cual es inadmisible desde luego que la propia ley ha querido establecer diferencia entre los unos y los otros.

Y si la argumentación a *contrario sensu* no fuere razón atendible para afirmar, con base en lo estatuido por el inciso 2º de dicho precepto, que los actos ejecutados por el guardador incapaz que ocultó la causa de la incapacidad quedan viciados de nulidad, a tal conclusión sí habría que llegar por aplicación de los principios generales de derecho. En efecto: a términos del artículo 1504, *in fine*, del C. C., además de las incapacidades de orden general que dicho estatuto consagra, hay 'otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos'; y de acuerdo con el artículo 6º *ibídem*, 'en materia civil son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa'. Además, conforme al artículo 1741 *ejusdem*, los actos y contratos realizados por personas incapaces son nulos.

Acoger la conclusión contraria sería tanto como desquiciar el régimen legal de las guardas, las cuales, se repite, están establecidas para proteger los intereses del pupilo; y equivaldría, también, a restringir los efectos a que está destinada por la ley la incapacidad para servir las tutelas y las curadurías.

Bien es verdad que conforme al artículo 515 del C. C., 'El que ejerce el cargo de tutor o curador, no siéndolo verdaderamente, pero creyendo serlo, tiene todas las obligaciones y responsabilidades del tutor o curador verdadero, y sus actos no obligarán al pupilo, sino en cuanto le hubieren reportado positiva ventaja'. La preceptiva legal contenida en esta norma no es sin embargo, en concepto de la Sala, razón valedera para sostener la validez de los actos jurídicos ejecutados por el guardador incapaz que ha ocultado la causa de la incapacidad, porque ella determina supuestos de hecho distintos a los que contempla el artículo 600, por lo cual no es permisible jurídicamente subsumir esta última disposición en la primera, haciéndola nugatoria, ni refundir en una sola cuestiones litigiosas diferentes para atribuirles idéntico tratamiento". (C. S. J., sent. 5 septiembre 1972. G. J., t. CXLIII, pág. 127).

Art. 433.- Se llaman curadores *de bienes*, los que se dan a los bienes del ausente, a la herencia yacente y a los derechos eventuales del que está por nacer.

Art. 434.- *Modificado. D. 2820 de 1974, art. 48.* El artículo 434 del Código Civil quedará así:

Se llaman curadores adjuntos los que se dan a los incapaces sometidos a patria potestad, tutela o curatela, para que ejerzan una administración separada.

Art. 435.- Curador *especial* es el que se nombra para un negocio particular.

Art. 436.- Los individuos sujetos a tutela o curaduría se llaman *pupilos.*

Art. 437.- Podrán colocarse bajo una misma tutela o curaduría dos o más individuos, con tal que haya entre ellos indivisión de patrimonios.

Divididos los patrimonios, se consideran tantas tutelas o curadurías como patrimonios distintos, aunque las ejerza una misma persona.

Una misma tutela o curaduría puede ser ejercida conjuntamente por dos o más tutores o curadores.

Art. 438.- No se puede dar tutor ni curador general al que está bajo la patria potestad, salvo que ésta se suspenda por decreto judicial, en alguno de los casos enumerados en el artículo 315.

Se dará curador adjunto al hijo, cuando el padre es privado de la administración de los bienes del hijo, o de una parte de ellos, según el artículo 299.

Art. 439.- *Derogado. D. 2820 de 1974, art. 70.*

Art. 440.- Generalmente no se puede dar tutor ni curador al que ya lo tiene: sólo podrá dársele curador adjunto, en los casos que la ley designa.

Art. 441.- Si el tutor o curador, alegando la excesiva complicación de los negocios del pupilo, y su insuficiencia para administrarlos cumplidamente, pidiere que se le agregue un curador, podrá el Juez o el Prefecto acceder, habiendo oído sobre ello a los parientes del pupilo y al respectivo defensor.

El Juez o Prefecto dividirá entonces la administración del modo que más conveniente le parezca.

Art. 442.- Si al que se halle bajo tutela o curaduría se hiciere una donación, o se le dejare una herencia o legado con la precisa condición de que los bienes comprendidos en la donación, herencia o legado, se administren por una persona que el donante o testador designa, se accederá a los deseos de éstos; a menos que, oídos los parientes y el respectivo defensor, apareciere que conviene más al pupilo repudiar la donación, herencia o legado, que aceptarlo en esos términos.

Si se acepta la donación, herencia o legado, y el donante o testador no hubiere designado la persona, o la que ha sido designada no fuere idónea, hará el Juez la designación.

Art. 443.- Las tutelas o curadurías pueden ser testamentarias, legítimas o dativas.

Son *testamentarias*, las que se constituyen por acto testamentario.

Legítimas, las que se confieren por la ley a los parientes o cónyuges del pupilo.

Dativas, las que confiere el magistrado.

Sigue las reglas de la tutela testamentaria la que se confiere por acto entre vivos, según el artículo 450.

CAPITULO 2º

DE LA TUTELA O CURADURIA TESTAMENTARIA

Art. 444.- El padre legítimo puede nombrar tutor, por testamento, no sólo a los hijos nacidos, sino al que se halla todavía en el vientre materno, para en caso que nazca vivo.

Art. 445.- Pueden asimismo nombrar curador, por testamento, a los menores adultos que no han obtenido habilitación para administrar sus bienes; y a los adultos de cualquiera edad que se hallen en estado de demencia, o son sordomudos, que no entienden ni se dan a entender por escrito.

Art. 446.- Puede asimismo nombrar curador, por testamento, para la defensa de los derechos eventuales del hijo que está por nacer.

Art. 447.- Carecerá de los derechos que se le confieren por los artículos precedentes, el padre que ha sido privado de la patria potestad por decreto judicial, según el artículo 315, o que por mala administración haya sido removido judicialmente de la guarda del hijo.

Art. 448.- *Modificado. D. 2820 de 1974, art. 49.* El artículo 448 del Código Civil quedará así:

Cualquiera de los padres podrá ejercer los derechos que se otorgan en los artículos precedentes, siempre que el otro falte.

Art. 449.- *Modificado. D. 2820 de 1974, art. 50.* El artículo 449 del Código Civil quedará así:

Los padres de los hijos extramatrimoniales podrán ejercer los derechos concedidos por los artículos precedentes a los padres legítimos, si viven juntos. En caso contrario, ejercerá tales derechos aquel de los padres que tenga a su cuidado el hijo.

Art. 450.- Los padres legítimos o naturales, no obstante lo dispuesto en los artículos 447 y 448 y cualquiera otra persona, podrán nombrar tutor o curador, por testamento o por acto entre vivos, con tal que donen o dejen al pupilo alguna parte de sus bienes, que no se le deba a título de legítima.

Esta guarda se limitará a los bienes que se donan o dejan al pupilo.

Art. 451.- Podrán nombrarse por testamento dos o más tutores o curadores que ejerzan simultáneamente la guarda; y el testador tendrá la facultad de dividir entre ellos la administración.

Art. 452.- Si hubiere varios pupilos, y los dividiere el testador entre los tutores o curadores nombrados, todos éstos ejercerán de consuno la tutela o curaduría, mientras el patrimonio permanezca indiviso, y dividido el patrimonio, se dividirá entre ellos por el mismo hecho la guarda, y serán independientes entre sí.

Pero el cuidado de la persona de cada pupilo tocará exclusivamente a su respectivo tutor o curador, aun durante la indivisión del patrimonio.

Art. 453.- Si el testador nombra varios tutores o curadores que ejerzan de consuno la tutela o curaduría, y no dividiere entre ellos las funciones, podrá el Juez o el Prefecto, oídos los parientes del pupilo, confiarlas a uno de los nombrados o al número de ellos que estimare

suficiente, y en este segundo caso dividirlas como mejor convenga para la seguridad de los intereses del pupilo.

Art. 454.- Podrán asimismo nombrarse por testamento varios tutores o curadores que se sustituyan o sucedan uno a otro; y establecida la sustitución o sucesión para un caso particular, se aplicará a los demás en que falte el tutor o curador; a menos que manifiestamente aparezca que el testador ha querido limitar la sustitución o sucesión al caso o casos designados.

Art. 455.- Las tutelas y curadurías testamentarias admiten condición suspensiva y resolutoria y señalamiento de día cierto en que principien o expiren.

CAPITULO 3º

DE LA TUTELA O CURADURIA LEGITIMA

Art. 456.- Tiene lugar la guarda legítima cuando falta o expira la testamentaria.
Inciso 2.- Derogado. D. 2820 de 1974, art. 70.

Art. 457.- *Modificado. D. 2820 de 1974, art. 51.* El artículo 457 del Código Civil quedará así:
Son llamados a la tutela o curaduría legítima:
1º El cónyuge, siempre que no esté divorciado ni separado de cuerpos o de bienes, por causa distinta al mutuo consenso.
2º El padre o la madre, y en su defecto los abuelos legítimos.
3º Los hijos legítimos o extramatrimoniales.
4º Los hermanos del pupilo y los hermanos de los ascendientes del pupilo.
Cuando existan varias personas en el mismo orden de prelación señalado en este artículo, el juez, oídos los parientes, elegirá entre ellas la que le pareciere más apta y podrá también si lo estimare conveniente, elegir más de una y dividir entre ellas las funciones.

Art. 458.- *Derogado. D. 2820 de 1974, art. 70.*

Art. 459.- Si continuando el pupilaje cesare en su cargo el guardador legítimo, será reemplazado por otro de la misma especie.

CAPITULO 4º

DE LA TUTELA O CURADURIA DATIVA

Art. 460.- A falta de otra tutela o curaduría, tiene lugar la dativa.

Art. 461.- Cuando se retarda por cualquiera causa el discernimiento de una tutela o de una curaduría, o durante ella sobreviene un embarazo que por algún tiempo impida al tutor o curador seguir ejerciéndola, se dará, por el magistrado, tutor o curador interino, para mientras dure el retardo o el impedimento.
Pero si hubiere otro tutor o curador que pueda suplir la falta, o si se tratare de nombrar un tutor o curador que suceda al que actualmente desempeña la tutela o curaduría, y puede éste continuar en ella algún tiempo, no tendrá lugar el nombramiento del interino.

"Aun cuando las curadurías dativas son impuestas por el juez, siempre necesitan, en Colombia, de una autorización especial al curador (discernimiento) para que este pueda ejercer el cargo, después de haber sido nombrado y posesionado". (C. S. J., sent. 30 junio 1920. ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil. Edit. TEMIS, Bogotá, decimoctava ed., 1986, pág. 206).

Art. 462.- El magistrado, para la elección del tutor o curador dativo, deberá oír a los parientes del pupilo; y podrá, en caso necesario, nombrar dos o más, y dividir entre ellos las funciones, como en el caso del artículo 453.

Si hubiere curador adjunto, podrá el Juez o Prefecto preferirle para la tutela o curaduría dativa.

"Que no le corresponde a la Corte entrar a estudiar la legalidad de la mencionada actuación judicial, pero sí considera conveniente advertir que el artículo 462 del Código Civil, citado por el recurrente, no es aplicable a los curadores especiales de que tratan las disposiciones de los artículos 583 del Código Civil y 241 y siguientes del Código Judicial". (C. S. J., sent. 14 julio 1954. G. J., t. LXXVIII, pág. 79).

TITULO XXIII

De las diligencias y formalidades que deben preceder al ejercicio de la tutela o curaduría

Art. 463.- Toda tutela o curaduría debe ser discernida.

Se llama *discernimiento* el decreto judicial que autoriza al tutor o curador para ejercer su cargo.

Art. 464.- Para discernir la tutela o curaduría será necesario que preceda el otorgamiento de la fianza o caución a que el tutor o curador esté obligado.

Ni se le dará la administración de los bienes sin que preceda inventario solemne.

"—El artículo 464 de nuestro Código Civil establece que el curador, para que se le pueda dar la administración de bienes necesita practicar inventario. Pero este texto hay que ponerlo en armonía con otros del mismo capítulo, como el 467. Aquel artículo es igual al 374 del Código de Chile, y el expositor Somarriva Undurraga dice sobre éste: "...No quiere decir que los actos ejecutados por el tutor o curador antes de dicho inventario sean nulos, pues el legislador señala otras sanciones en el artículo 378 (igual al 468 de nuestro Código, que se acaba de citar). De acuerdo con este precepto la negligencia del guardador en proceder al inventario es causal de remoción y debe indemnizar al pupilo de toda pérdida...".

El inventario es una formalidad indispensable para fijar responsabilidades al terminar la guarda. Esta es su función primordial, y no la de tener en suspenso la administración de bienes, haciendo inválidos los actos anteriores a tal formalidad". (C. S. J., sent. 9 octubre 1953. G. J., t. LXXVI, pág. 554).

Art. 465.- Son obligados a prestar fianza todos los tutores o curadores, exceptuados solamente:

1º El cónyuge y los ascendientes y descendientes legítimos;

2º Los interinos, llamados por poco tiempo a servir el cargo;

3º Los que se dan para un negocio particular, sin administración de bienes.

Podrá también ser relevado de la fianza, cuando el pupilo tuviere pocos bienes, el tutor o curador que fuere persona de conocida probidad y de bastantes facultades para responder de ellos.

Art. 466.- En lugar de la fianza prevenida en el artículo anterior, podrá prestarse hipoteca suficiente.

Art. 467.- Los actos del tutor o curador que aún no han sido autorizados por el decreto de discernimiento, son nulos; pero el decreto, una vez obtenido, validará los actos anteriores, de cuyo retardo hubiera podido resultar perjuicio al pupilo.

Art. 468.- El tutor o curador es obligado a inventariar los bienes del pupilo en los noventa días subsiguientes al discernimiento, y antes de tomar parte alguna en la administración sino en cuanto fuere absolutamente necesario.

El Juez o Prefecto, según las circunstancias, podrá restringir o ampliar este plazo.

Por la negligencia del guardador en proceder al inventario y por toda falta grave que se le pueda imputar en él, podrá ser removido de la tutela o curaduría como sospechoso, y será condenado al resarcimiento de toda pérdida o daño que de ello hubiere resultado al pupilo, de la manera que se dispone en el artículo 512.

"Ya ha estudiado la Sala, en este mismo fallo, al analizar los cargos de la primera demanda de casación que el único requisito previo, cuya omisión anula todos los actos del guardador, es el que se refiere al discernimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 468 del C. C.; la omisión de los demás requisitos, como el otorgamiento de fianza y de confección de inventarios, cuando se omiten, no invalidan las actuaciones del guardador, sino que le acarrean responsabilidad y el pago consiguiente de los perjuicios patrimoniales que pueda sufrir el pupilo, deducción jurídica que es lógica al tenor de lo dispuesto por el artículo 6º del C. C., segundo inciso". (C. S. J., sent. 25 julio 1957. G. J., t. LXXXV, pág. 713).

Art. 469.- El testador no puede eximir al tutor o curador de la obligación de hacer inventario.

Art. 470.- Si el tutor o curador probare que los bienes son demasiado exiguos para soportar el gasto de la confección de inventario, podrá el Juez o Prefecto, oídos los parientes del pupilo, y el defensor de menores, remitir la obligación de inventariar solemnemente dichos bienes y exigir sólo un apunte privado, bajo las firmas del tutor o curador, y de tres de los más cercanos parientes, mayores de edad, o de otras personas respetables, a falta de éstos.

Art. 471.- El inventario deberá ser hecho ante Notario y testigos, en la forma que en el Código de enjuiciamiento se prescribe.

Art. 472.- El inventario hará relación de todos los bienes raíces y muebles de la persona cuya hacienda se inventaría, particularizándolos uno a uno, o señalando colectivamente los que consisten en número, peso o medida, con expresión de la cantidad y calidad; sin perjuicio de hacer las explicaciones necesarias para poner a cubierto la responsabilidad del guardador.

Comprenderá asimismo los títulos de propiedad, las escrituras públicas y privadas, los créditos y deudas del pupilo de que hubiere comprobante o sólo noticia, los libros de comercio o de cuentas, y en general, todos los objetos presentes, exceptuados los que fueren conocidamente de ningún valor o utilidad, o que sea necesario destruir con algún fin moral.

Art. 473.- Si después de hecho el inventario se encontraren bienes de que al hacerlo no se tuvo noticia, o por cualquier título acrecieren nuevos bienes a la hacienda inventariada, se hará un inventario solemne de ellos, y se agregará al anterior.

Art. 474.- Debe comprender el inventario aun las cosas que no fueren propias de la persona cuya hacienda se inventaría, si se encontraren entre las que lo son; y la responsabilidad del tutor o curador se extenderá a las unas como a las otras.

Art. 475.- La mera aserción que se haga en el inventario de pertenecer a determinadas personas los objetos que se enumeran, no hace prueba en cuanto al verdadero dominio de ellos.

Art. 476.- Si el tutor o curador alegare que por error se han relacionado en el inventario cosas que no existían, o se ha exagerado el número, peso o medida de las existentes, o se le ha atribuido una materia o calidad de que carecían, no le valdrá esta excepción; salvo que pruebe no haberse podido evitar el error con el debido cuidado de su parte, o sin conocimiento o experimentos científicos.

Art. 477.- El tutor o curador que alegare haber puesto, a sabiendas, en el inventario cosas que no le fueron entregadas realmente, no será oído aunque ofrezca probar que tuvo en ello algún fin provechoso al pupilo.

Art. 478.- Los pasajes oscuros o dudosos del inventario se interpretarán a favor del pupilo, a menos de prueba contraria.

Art. 479.- El tutor o curador que sucede a otro, recibirá los bienes por el inventario anterior y anotará en él las diferencias. Esta operación se hará con las mismas solemnidades que el anterior inventario, el cual pasará a ser así el inventario del sucesor.

TITULO XXIV

De la administración de los tutores y curadores relativamente a los bienes

Art. 480.- Toca al tutor o curador representar o autorizar al pupilo en todos los actos judiciales o extrajudiciales que le conciernen y pueden menoscabar sus derechos o imponerle obligaciones.

Art. 481.- El tutor o curador administra los bienes del pupilo, y es obligado a la conservación de estos bienes y a su reparación y cultivo. Su responsabilidad se extiende hasta la culpa leve inclusive.

Art. 482.- Si en el testamento se nombrare una persona a quien el guardador haya de consultar en el ejercicio de su cargo, no por eso será éste obligado a someterse al dictamen del consultor, ni haciéndolo, cesará su responsabilidad.

Si en el testamento se ordenare expresamente que el guardador proceda de acuerdo con el consultor, tampoco cesará la responsabilidad del primero por acceder a la opinión del segundo; pero habiendo discordia entre ellos, no procederá el guardador sino con autorización del Juez o Prefecto, que deberá concederla con conocimiento de causa.

Art. 483.- No será lícito al tutor o curador, sin previo decreto judicial, enajenar los bienes raíces del pupilo, ni gravarlos con hipoteca o servidumbre, ni enajenar o empeñar los muebles preciosos o que tengan valor de afección; ni podrá el Juez o Prefecto autorizar esos actos, sino por causa de utilidad o necesidad manifiesta.

"No puede admitirse que los principios generales sobre limitación de las facultades de los administradores de bienes ajenos, entre los que se cuentan los guardadores, sean aplicables al padre de familia; puesto que ni lógica, ni histórica, ni jurídicamente hablando el padre puede parangonarse con un simple guardador, desde luego que según la ley este solo se da a los hijos de familia que carecen de padre o madre, y que por consiguiente no se hallan bajo patria potestad, relación jurídica que es incompatible con la de la guarda" [...]

"No es el caso de llenar por analogía y con disposiciones concernientes a la guarda, las deficiencias o vacíos que puedan existir en el régimen legal de la administración del padre de familia, porque si se comparan las disposiciones que gobiernan las dos instituciones jurídicas, se observa que a los padres de familia la ley ha dado facultades administrativas más amplias que al guardador, con fundamento en la participación que por vía de usufructo legal goza el padre de familia sobre la mayor parte de los bienes del hijo, y porque el legislador entiende que el afecto procedente de los más próximos vínculos de la sangre, fomenta en el padre un interés y un celo en favor del patrimonio del hijo, que no existen de parte del guardador en relación con los bienes de su pupilo" [...]

"Para determinar cuáles son los bienes muebles de menores que tienen valor de afección y que el tutor o curador no puede enajenar ni empeñar sin previo decreto judicial, es preciso considerar la apreciación que de ellos tuvieron los que fueron dueños en vista de su actuación para conservarlos. Si los antecesores del menor en el dominio de esos bienes o derechos, por transmisiones sucesivas lo sacaron de su patrimonio, pretendieron cederlo a entidades extranjeras y luego lo trasmitieron a su primitivo dueño, la nación, es claro que no está demostrando el valor de afección. La afección o afición es, en efecto, un estado sicológico que se revela mediante actos externos por los cuales el sujeto que los tiene o padece pone de manifiesto su vinculación especial con el objeto o cosa que motiva aquel estado" [...]

"El padre o madre que ejerce la patria potestad de sus hijos no emancipados no está sometido a la formalidad de la autorización judicial ni a la pública subasta para enajenar o gravar bienes muebles preciosos del hijo. Tratándose de esa clase de bienes, las formalidades aludidas las exige la ley (C. C., arts. 483 y 484), respecto de los tutores o curadores, pero no respecto de los padres". (C. S. J., sent. 28 de marzo 1931. G. J., t. XXXVI, pág. 301).

Art. 484.- La venta de cualquiera parte de los bienes del pupilo, enumerados en los artículos anteriores se hará en pública subasta.

No obstante la disposición del artículo 483, si hubiere precedido decreto de ejecución y embargo sobre bienes raíces del pupilo, no será necesario nuevo decreto para su enajenación.

Tampoco será necesario decreto judicial para la constitución de una hipoteca o servidumbre, sobre bienes raíces que se han trasferido al pupilo con la carga de constituir dicha hipoteca o servidumbre.

"El régimen establecido en nuestro C. C. para la protección de los menores en sus personas e intereses, es de orden público, considerando éste como lo define Capitant, "como el conjunto de instituciones y de reglas destinadas a mantener en el país el buen funcionamiento de los servicios públicos y la seguridad entre particulares, instituciones que en principio no pueden ser descartadas por convenio entre éstos".

En el derecho civil, la noción de orden público está constituida por el conjunto de reglas que no pueden ser alteradas por el querer de los contratantes. En nuestra ley civil, hay dos clases de reglas: las supletivas y las de carácter imperativo. Las primeras son aquellas por las cuales se viene a sustituir o mejor, a suplir la voluntad de las partes, en caso de que esta voluntad no sea manifestada. Las de carácter imperativo son obligatorias para todos y la ley establece que ellas no pueden ser derogadas por simple acuerdo de los contratantes so pena de nulidad del acto. Las leyes imperativas están basadas, pues, en la noción de orden público y no son susceptibles de modificaciones [...]

"No existe disposición legal alguna que permita al representante de un menor celebrar contrato con terceros que desvirtúen las reglas prescritas por el legislador para la enajenación de los bienes de menores de edad.

Si se dejara al curador esa facultad, la de asegurar previamente un postor cuando se hubiere de sacar a licitación pública algún bien de su pupilo comprometiéndose con el presunto postor a que el remate

se ha de realizar por un precio entre ellos convenido, quedarían sin efecto las normas de la ley. La subasta pública sería un procedimiento simulado para los efectos de legalizar un contrato anterior. El remate sería pro fórmula, porque en la práctica ya se habría efectuado la venta a un precio fijo, sin tener en cuenta el avalúo que los peritos le dieran a los bienes y la posibilidad de que suba el remate por pujas y repujas". (C. S. J., sent. 28 agosto 1945. G. J., t. LIX, pág. 426).

Art. 485.- Sin previo decreto judicial no podrá el tutor o curador proceder a la división de bienes raíces o hereditarios que el pupilo posea con otros *proindiviso.*

Si el Juez o Prefecto, a petición de un comunero o coheredero, hubiere decretado la división, no será necesario nuevo decreto.

Art. 486.- El tutor o curador no podrá repudiar ninguna herencia deferida al pupilo, sin decreto judicial, con conocimiento de causa, ni aceptarla sin beneficio de inventario.

Art. 487.- Las donaciones o legados no podrán tampoco repudiarse sin decreto judicial; y si impusieren obligaciones o gravámenes al pupilo, no podrán aceptarse sin previa tasación de las cosas donadas o legadas.

Art. 488.- Hecha la división de una herencia, o de bienes raíces que el pupilo posea con otros proindiviso, será necesario, para que tenga efecto, nuevo decreto judicial, que con audiencia del respectivo defensor la apruebe y confirme.

Art. 489.- Se necesita asimismo previo decreto para proceder a transacciones o compromisos sobre derechos del pupilo, que se valúen en más de mil pesos, y sobre sus bienes raíces: y en cada caso la transacción o el fallo del compromisario se someterá a la aprobación judicial, so pena de nulidad.

"Las formalidades exigidas por el artículo 489 y a que deben sujetarse los guardadores, no las establece la ley por razón de la naturaleza del contrato de transacción, sino por el estado de incapacidad del que está bajo la guarda". (C. S. J., sent. 12 julio 1955. G. J., t. LXXX, pág. 696).

Art. 490.- El dinero que se ha dejado o donado al pupilo para la adquisición de bienes raíces, no podrá destinarse a ningún otro objeto que la impida o embarace; salvo que intervenga autorización judicial con conocimiento de causa.

Art. 491.- Es prohibida la donación de bienes raíces del pupilo, aun con previo decreto judicial.

Sólo con previo decreto judicial podrán hacerse donaciones en dinero u otros bienes muebles del pupilo; y no las autorizará el Juez, sino por causa grave, como la de socorrer a un consanguíneo necesitado, contribuir a un objeto de beneficencia pública, u otro semejante; y con tal que sean proporcionadas a las facultades del pupilo, y que por ellas no sufran un menoscabo notable los capitales productivos.

Los gastos de poco valor para objetos de caridad, o de lícita recreación no están sujetos a la precedente prohibición.

Art. 492.- La remisión gratuita de un derecho se sujeta a las reglas de la donación.

Art. 493.- El pupilo es incapaz de ser obligado como fiador sin previo decreto judicial, que sólo autorizará esta fianza a favor de un cónyuge, de un ascendiente o descendiente legítimo o natural, y por causa urgente y grave.

Art. 494.- Los deudores del pupilo que pagan al tutor o curador, quedan libres de todo nuevo pago.

Art. 495.- El tutor o curador deberá prestar el dinero ocioso del pupilo con las mejores seguridades, al interés corriente que se obtenga con ellas en la plaza.

Podrá, si lo estimare preferible, emplearlo en la adquisición de bienes raíces.

Por la omisión en esta materia será responsable del lucro cesante, en cuanto aparezca que el dinero ocioso del pupilo pudo emplearse con utilidad manifiesta y sin peligro.

Art. 496.- No podrá el tutor o curador dar en arriendo ninguna parte de los predios rústicos del pupilo por más de ocho años, ni de los urbanos por más de cinco, ni por más número de años que los que falten al pupilo para llegar a los veintiuno.

Si lo hiciere, no será obligatorio el arrendamiento para el pupilo, o para el que le suceda en el dominio del predio, por el tiempo que excediere de los límites aquí señalados.

Nota. A partir de la vigencia de la Ley 27 de 1977, la mayoría de edad se alcanza a los 18 años y con ella la capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones.

Art. 497.- Cuidará el tutor o curador de hacer pagar lo que se deba al pupilo, inmediatamente que sea exigible el pago, y de perseguir a los deudores por los medios legales.

Art. 498.- El tutor o curador tendrá especial cuidado de interrumpir las prescripciones que puedan correr contra el pupilo.

Art. 499.- El tutor o curador podrá cubrir con los dineros del pupilo las anticipaciones que haya hecho a beneficio de éste, llevando los intereses corrientes de plaza: mas para ello deberá ser autorizado por los otros tutores o curadores generales del mismo pupilo, si los hubiere, o por el Juez o Prefecto en subsidio.

Si el pupilo le fuere deudor de alguna especie, raíz o mueble, a título de legado, fideicomiso, o cualquier otro, será preciso que la posesión de ella se dé al tutor o curador por los otros tutores o curadores generales, o por el Juez o Prefecto en subsidio.

Art. 500.- En todos los actos y contratos que ejecute o celebre el tutor o 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.

Art. 501.- Por regla general, ningún acto o contrato en que directa o indirectamente tenga interés el tutor o curador, o su cónyuge, o cualquiera de sus ascendientes o descendientes legítimos o de sus padres o hijos naturales, o de sus hermanos legítimos o naturales, o de sus consanguíneos o afines legítimos hasta el cuarto grado inclusive, o de su padre y madre adoptantes o hijo adoptivo, o de alguno de sus socios de comercio, podrá ejecutarse o celebrarse sino con autorización de los otros tutores o curadores generales que no estén implicados de la misma manera, o por el Juez o Prefecto en subsidio.

Pero ni aun de este modo podrá el tutor o curador comprar bienes raíces del pupilo, o tomarlos en arriendo; y se extiende esta prohibición a su cónyuge y a sus ascendientes o descendientes legítimos o naturales, padres adoptantes o hijo adoptivo.

Art. 502.- Habiendo muchos tutores o curadores generales, todos ellos autorizarán de consuno los actos y contratos del pupilo; pero en materias que, por haberse dividido la

administración, se hallan especialmente a cargo de uno de dichos tutores o curadores, bastará la intervención o autorización de éste solo.

Se entenderá que los tutores o curadores obran de consuno, cuando uno de ellos lo hiciere a nombre de los otros, en virtud de un mandato en forma; pero subsistirá en este caso la responsabilidad solidaria de los mandantes.

En caso de discordia entre ellos, decidirá el Prefecto.

Art. 503.- El tutor o curador tiene derecho a que se le abonen los gastos que haya hecho en el ejercicio de su cargo: en caso de legítima reclamación, los hará tasar el Prefecto.

Art. 504.- El tutor o curador es obligado a llevar cuenta fiel, exacta y en cuanto fuere dable, documentada, de todos sus actos administrativos, día por día; a exhibirla luego que termine su administración; a restituir los bienes a quien por derecho corresponda; y a pagar el saldo que resulte en su contra.

Comprende esta obligación a todo tutor o curador, incluso el testamentario, sin embargo de que el testador le haya exonerado de rendir cuenta alguna, o le haya condonado anticipadamente el saldo; y aunque el pupilo no tenga otros bienes que los de la sucesión del testador, y aunque se le dejen bajo la condición precisa de no exigir la cuenta o el saldo. Semejante condición se mirará como no escrita.

"Impone el citado artículo 504 del Código Civil tres obligaciones principales al guardador: primera, llevar cuenta fiel, exacta y en cuanto fuere dable documentada de todos sus actos administrativos día por día: segunda, exhibir esta cuenta tan luego como termina su administración; y tercera, restituir los bienes a quien por derecho corresponda, y pagar el saldo que en su contra resulte.

La primera de las obligaciones expresadas es una de las que gravitan con mayor rigor sobre el guardador, como quiera que de su estricto cumplimiento depende la mejor base para conocer posteriormente todo el desarrollo de la gestión administrativa, dado que siendo la cuenta fiel y exacta en ella quedan preestablecidos todos los elementos de juicio necesarios para decidir acerca del cuidado con que se manejaron los bienes del pupilo así como para deducir los saldos en favor o en contra del guardador. De ahí por qué el precepto requiere que la cuenta se lleve **día a día,** significando con ello que se deje constancia de las operaciones, a medida de su realización, lo cual supone dos cosas: que el curador lleve cuando menos un libro de apuntes en que tome nota pormenorizada de las entradas y de los gastos, y que, en cuanto lo permitan las circunstancias, deje en su poder el comprobante de cada operación, cuando éste tenga cierta magnitud o importancia.

El guardador que durante el ejercicio del cargo omite ceñirse a la norma de conducta que le señala el artículo 504, absteniéndose de dejar constancia día a día de la gestión, estará luego en incapacidad de exhibir verdadera razón de sus actos, en tanto mayor o menor grado cuanto más haya sido su menosprecio por ese que es uno de los primeros imperativos del mandatario honorable, medianamente precavido contra cargos de abandono, negligencia y malos manejos, fáciles de fundar sin el resguardo en cuentas de correcta y legal ordenación.

Exhibir la cuenta de la administración tan luego como termine el mandato, es deber correlativo del de llevarlas, según el artículo 504. Deber que implica la necesidad de que pidiéndolo se le muestren originales al interesado o a su representante legal, por el tiempo que sea necesario para que las examine y apruebe o impruebe. Pero nada se opone, y ante sí conviene a la naturaleza del debate judicial, a que para la exhibición en juicio la cuenta se arregle y prepare en forma clara y sencilla, reconstruyéndola sintéticamente sobre las bases de los libros y documentos que se hayan llevado, de manera de ofrecer en conjunto todo el panorama de la actuación del administrador; ese será el mejor punto de partida para discutirla y analizarla.

De manera que el solo hecho de que el excurador no haya presentado originales los libros de apuntes de la curaduría no significa que no los haya llevado, como tampoco es razón para considerar indebidamente rendida la cuenta, si de otra parte la presentada reúne las condiciones extrínsecas indispensables para que pueda servir de base de discusión, a saber: primero, agrupadas separadamente las partidas del **debe** consistentes en todos los ingresos por razón de los bienes administrados, frutos percibidos, importe de ventas, indemnizaciones debidas por el tutor, etc., y segundo, frente a estos

ingresos, la cuenta de egresos proveniente de los desembolsos que se hayan hecho por causa del menor, pago de deudas, gastos de conservación de bienes y de administración, etc., mas todo eso debidamente discriminado en forma de permitir el análisis minucioso de cualquier partida, tanto del **debe** como del **haber**". (C. S. J., sent. 3 febrero 1939. G. J., t. XLVII, pág. 621).

"El curador que, aun de buena fe, aunque contra él no se haya deducido cargo alguno doloso en el juicio de administración, haya dejado de llevar la cuenta exacta y detallada que exige el art. 504 del Código Civil, no tiene derecho a reclamar la décima parte de los frutos que la ley le asigna en remuneración por su trabajo en el manejo de los bienes pupilares, y esto porque la liquidación de la décima parte depende de la cuenta que el curador presente y no podrá deducirse al tanteo". (C. S. J., sent. 13 abril 1969. Código Civil. Edit. LEGIS, Bogotá, 1ª ed., 1986, pág. 198).

Art. 505.- Podrá el Juez o Prefecto mandar de oficio, cuando lo crea conveniente, que el tutor o curador, aun durante su cargo, exhiba las cuentas de su administración o manifieste las existencias a otro de los tutores o curadores del mismo pupilo, o a un curador especial, que el Juez o Prefecto designará al intento. Podrá provocar esta providencia, con causa grave, calificada por el Juez verbalmente, cualquier otro tutor o curador del mismo pupilo, o cualquiera de los consanguíneos más próximos de éste, o su cónyuge, o el respectivo defensor.

Art. 506.- Expirado su cargo procederá el guardador a la entrega de los bienes tan pronto como fuere posible; sin perjuicio de ejecutar en el tiempo intermedio aquellos actos que de otro modo se retardarían con perjuicio del pupilo.

Art. 507.- Habiendo muchos guardadores que administren de consuno, todos ellos, a la expiración de su cargo, presentarán una sola cuenta; pero si se ha dividido entre ellos la administración, se presentará una cuenta por cada administración separada.

Art. 508.- La responsabilidad de los tutores y curadores que administran conjuntamente es solidaria; pero dividida entre ellos la administración, sea por el testador, sea por disposición o con aprobación del Juez o Prefecto, no será responsable cada uno, sino directamente de sus propios actos, y subsidiariamente de los actos de los otros tutores o curadores, en cuanto ejerciendo el derecho que les concede el artículo 505, hubieran podido atajar la torcida administración de los otros tutores o curadores.

Esta responsabilidad subsidiaria se extiende aun a los tutores o curadores generales que no administran.

Los tutores o curadores generales están sujetos a la misma responsabilidad subsidiaria por la torcida administración de los curadores adjuntos.

Art. 509.- La responsabilidad subsidiaria que se prescribe en el artículo precedente, no se extiende a los tutores o curadores que, dividida la administración por disposición del testador o con autoridad del Juez o Prefecto, administren en diversos departamentos.

Art. 510.- Es solidaria la responsabilidad de los tutores o curadores, cuando sólo por acuerdo privado dividieren la administración entre sí.

Art. 511.- Presentada la cuenta por el tutor o curador, será discutida por la persona a quien pase la administración de los bienes.

Si la administración se trasfiere a otro tutor o curador, o al mismo pupilo habilitado de edad, no quedará cerrada la cuenta sino con aprobación judicial, oído el respectivo defensor.

Art. 512.- Contra el tutor o curador que no dé verdadera cuenta de su administración, exhibiendo a la vez el inventario y las existencias, o que en su administración fuere convencido de dolo o culpa grave, habrá por parte del pupilo el derecho de apreciar y jurar la cuantía del perjuicio recibido, comprendiendo el lucro cesante; y se condenará al tutor o curador en la cuantía apreciada y jurada; salvo que el Juez o Prefecto haya tenido a bien moderarla.

"La expresión «verdadera cuenta» que usa el legislador en el art. 512 del C. C., no está tomada como sinónima de «cuenta exacta», porque en primer lugar nadie puede saber de antemano si una cuenta es verdadera en el sentido de que no adolezca de ningún error; esta exactitud es el resultado *a posteriori* de su comprobación; en segundo lugar, si así se comprendiera esa disposición, ella sería demasiado lesiva contra los guardadores, y por último, la anteposición del adjetivo al sustantivo en locuciones como esa se emplea para denotar la calificación más general. «Verdadera cuenta» significa, pues, en la acepción del art. 512, cuenta que sea o parezca tal; cuenta que ofrezca a primera vista las condiciones técnicas de una verdadera cuenta, según el diccionario de la lengua". (C. S. J., sent. 16 diciembre 1893. ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil. Edit. TEMIS, Bogotá, 18ava. ed., 1986, pág. 220).

Art. 513.- El tutor o curador pagará los intereses corrientes del saldo que resulte en su contra, desde el día en que su cuenta quedare cerrada o haya habido mora en exhibirla; y cobrará a su vez los del saldo que resulte a su favor, desde el día en que cerrada su cuenta los pida.

Art. 514.- Toda acción del pupilo contra el tutor o curador en razón de la tutela o curaduría, prescribirá en cuatro años, contados desde el día en que el pupilo haya salido del pupilaje.

Si el pupilo fallece antes de cumplirse el cuadrienio, prescribirá dicha acción en el tiempo que falte para cumplirlo.

Art. 515.- El que ejerce el cargo de tutor o curador, no siéndolo verdaderamente, pero creyendo serlo, tiene todas las obligaciones y responsabilidades del tutor o curador verdadero, y sus actos no obligarán al pupilo, sino en cuanto le hubieren reportado positiva ventaja.

Si se le hubiere discernido la tutela o curaduría, y hubiere administrado rectamente, tendrá derecho a la retribución ordinaria, y podrá conferírsele el cargo, no presentándose persona de mejor derecho a ejercerlo.

Pero si hubiere procedido de mala fe, fingiéndose tutor o curador, será precisamente removido de la administración, y privado de todos los emolumentos de la tutela o curaduría, sin perjuicio de la pena a que haya lugar por la impostura.

"El artículo 515 se refiere al *guardador aparente*, esto es, al que ejerce el cargo de tutor o curador sin serlo, ya sea con discernimiento o sin él, pero en todo caso sin tener prohibición legal alguna para desempeñarlo; el precepto 600, en cambio, concierne a los eventos en que la persona, siendo legalmente incapaz para ser tutora o curadora, ha desempeñado el cargo no obstante la expresa prohibición de la ley al respecto. Y si la incapacidad en el punto importa la falta de idoneidad para adquirir la calidad de tutor o curador, y por ende la aptitud para realizar con eficacia los actos inherentes a ella, el guardador que oculta la causal de su incapacidad no habrá podido ser tutor o curador, ni podido tener la representación del pupilo, muy a pesar de que se le haya discernido el nombramiento, porque el decreto judicial de ese contenido no puede conllevar la virtud suficiente de trocar en permisión lo que la ley prohíbe absolutamente; ni atribuir poder legítimo de representación a quien el derecho positivo se lo niega". (C. S. J., sent. 5 febrero 1972. G. J., t. CXLIII, pág. 129).

Art. 516.- El que en caso de necesidad y por amparar al pupilo, toma la administración de los bienes de éste, ocurrirá al Prefecto inmediatamente para que provea a la tutela o

curaduría, y mientras tanto procederá como agente oficioso, y tendrá solamente las obligaciones y derechos de tal. Todo retardo voluntario en ocurrir al Prefecto, le hará responsable hasta de la culpa levísima.

TITULO XXV

Reglas especiales relativas a la tutela

Art. 517.- En lo tocante a la crianza y educación del pupilo, es obligado el tutor a conformarse con la voluntad de la persona o personas encargadas de ellas, según lo ordenado en el Título 22; sin perjuicio de ocurrir al Prefecto o Juez cuando lo crea conveniente.

Pero el padre o madre que ejercen la tutela no serán obligados a consultar sobre esta materia a persona alguna; salvo que el padre, encargando la tutela a la madre, le haya impuesto esa obligación: en este caso se observará lo prevenido en el artículo 482.

Nota. El título citado por el artículo es incorrecto, pues se trata del 12 y no del 22.

Art. 518.- El tutor, en caso de negligencia de la persona o personas encargadas de la crianza y educación del pupilo, se esforzará por todos los medios prudentes en hacerles cumplir su deber, y si fuere necesario ocurrirá al Prefecto o Juez.

Art. 519.- El pupilo no residirá en la habitación o bajo el cuidado personal de ninguno de los que, si muriese, habrían de suceder en sus bienes.

No están sujetos a esta exclusión los ascendientes legítimos, ni los padres naturales.

Art. 520.- Cuando los padres no hubieren provisto por testamento a la crianza y educación del pupilo, suministrará el tutor lo necesario para estos objetos, según completa el rango social de la familia; sacándolo de los bienes del pupilo, y en cuanto fuere posible de los frutos.

El tutor será responsable de todo gasto inmoderado en la crianza y educación del pupilo, aunque se saque de los frutos.

Para cubrir su responsabilidad, podrá pedir al Juez que, en vista de las facultades del pupilo, fije el máximum de la suma que haya de invertirse en su crianza y educación.

Art. 521.- Si los frutos de los bienes del pupilo no alcanzaren para su moderada sustentación y la necesaria educación, podrá el tutor enajenar o gravar alguna parte de los bienes, no contrayendo empréstitos ni tocando los bienes raíces o los capitales productivos, sino por extrema necesidad y con la autorización debida.

Art. 522.- En caso de indigencia del pupilo, recurrirá el tutor a las personas que por sus relaciones con el pupilo estén obligadas a prestarle alimentos, reconviniéndolas judicialmente, si necesario fuere, para que así lo hagan.

Art. 523.- La continuada negligencia del tutor en proveer a la congrua sustentación y educación del pupilo, es motivo suficiente para removerle de la tutela.

TITULO XXVI

Reglas especiales relativas a la curaduría del menor

Art. 524.- La *curaduría del menor*, de que se trata en este Título es aquella a que sólo por razón de su edad está sujeto el adulto emancipado.

Art. 525.- Al menor que ha obtenido habilitación de edad no puede darse curador. Ninguna de las disposiciones de este Título le comprende.

Nota. A partir de la vigencia de la Ley 27 de 1977, ya no existe la habilitación de edad.

Art. 526.- El menor adulto que careciere de curador, debe pedirlo al Juez o Prefecto, designando la persona que lo sea.

Si no lo pidiere el menor, podrán hacerlo los parientes; pero la designación de la persona corresponderá siempre al menor, o al Juez o Prefecto en subsidio.

El Juez o Prefecto, oyendo al defensor de menores, aceptará la persona designada por el menor, si fuere idónea.

Art. 527.- Podrá el curador ejercer, en cuanto a la crianza y educación del menor, las facultades que en el Título precedente se confieren al tutor respecto del impúber.

Art. 528.- El menor que está bajo curaduría tendrá las mismas facultades administrativas que el hijo de familia, respecto de los bienes adquiridos por él en el ejercicio de una profesión o industria.

Lo dispuesto en el artículo 301, relativamente al hijo de familia y al padre, se aplica al menor y al curador.

Art. 529.- El curador representa al menor, de la misma manera que el tutor al impúber.

Podrá el curador, no obstante, si lo juzgare conveniente, confiar al pupilo la administración de alguna parte de los bienes pupilares; pero deberá autorizar, bajo su responsabilidad, los actos del pupilo en esta administración.

Se presumirá la autorización para todos los actos ordinarios anexos a ella.

Art. 530.- El pupilo tendrá derecho para solicitar la intervención del defensor de menores, cuando de alguno de los actos del curador le resulte manifiesto perjuicio; y el defensor, encontrando fundado el reclamo, ocurrirá al Juez o Prefecto.

TITULO XXVII

Reglas especiales relativas a la curaduría del disipador

Art. 531.- A los que por pródigos o disipadores han sido puestos en entredicho de administrar sus bienes, se dará curador legítimo, y a falta de éste, curador dativo.

Esta curaduría podrá ser testamentaria en el caso del artículo 540.

"'El pródigo —decía elocuentemente el jurisconsulto Tarrible, citado por varios tratadistas —según la acepción aceptada siempre, es el que no tiene fin ni medida en sus gastos, y que disipa todo su patrimonio con loca profusión.

'Según el orador romano, el pródigo disipa todos sus bienes en festines, regalos, juego, caza y otros gastos que no dejan sino huellas fugitivas.

'Todas las naciones ilustradas han mirado al pródigo como sumido en vicios vergonzosos y reprensibles.

'Las leyes de Solón los declaraban infames, y los despedían de las asambleas públicas.

'Otros pueblos de Grecia les negaban sepultura en la tumba de sus antecesores.

'Las leyes romanas los castigaron de una manera más análoga al género de desorden que se proponían reprimir. Conforme una fórmula antigua, el pretor dirigía al pródigo las siguientes palabras de reprobación: **Como tú disipas, por tu mala conducta, la herencia de tus padres, y como reduces tus hijos a la indigencia, te prohíbo la administración y la enajenación de tus bienes.**

.....

'El pródigo, reducido en breve a la desnudez por su desarreglada profusión, es a manera de extranjero en el suelo que le vio nacer. Si la voz de la patria se hace oír, no halla en él sino un cadáver, en ruinas; si su alma ha conservado alguna energía, le veréis, en los trastornos políticos, atizar el fuego de la sedición, y será un faccioso. Catilina comenzó por la prodigalidad y acabó por la rebelión'.

A su vez Demolombe para indicar los caracteres de la prodigalidad o disipación se acoge a las palabras de otro autor que dice: 'Consiste en la disipación de los bienes, en la mala conducta de los que, si en apariencia razonables en su lenguaje, observan una conducta de locos respecto a la administración de sus bienes.

'Gastos desordenados en el juego, en festines, vestidos, caballos, muebles, regalos frívolos o vergonzosos; edificios extravagantes, loca profusión, en fin, sin ningún resultado útil para la sociedad ni para el individuo; algunas veces negocios mal meditados, empresas extravagantes, o litigios sin fundamento o sin razón; he ahí ordinariamente los principales efectos de ese fatal vicio, que conduciría muy pronto a su ruina de no impedírselo'.

'Según, pues, el concepto tradicional y la idea que surge inmediata del contenido de las disposiciones que organizan la institución de la guarda por malgasto de bienes, incluyendo el art. 1676, que establece una presunción de dilapidación cuando el deudor hubiere aventurado en el juego cantidades de dinero superiores a las que un prudente padre de familia arriesga por vía de entretenimiento, la prodigalidad debe ser en consecuencia el resultado de una pasión incontrolada que lleva a quien la sufre a gastos exagerados en relación con el propio patrimonio en aras del vicio o de costumbres desarregladas. La prodigalidad es así una especie de desequilibrio mental particularizado por una pasión desbordada y morbosa como la que se tiene por el juego, la embriaguez, el boato, los litigios, etc.; que se diferencia radicalmente de la imbecilidad o idiotismo y de la demencia, establecidos también por la ley como fuentes de interdicción judicial, pues al paso que el pródigo obra en sus actos voluntaria y conscientemente, pero bajo el imperio de determinado desvarío pasional, el idiota o el demente son por el contrario débiles mentales, cuya voluntad y juicio sufren eclipses en mayor o menor grado'". (C. S. J., sent. 27 octubre 1938. G. J., t. XLVII, pág. 268).

Art. 532.- El juicio de interdicción podrá ser provocado por el cónyuge no divorciado del supuesto disipador, por cualquiera de sus consanguíneos legítimos hasta en el cuarto grado, por sus padres, hijos y hermanos naturales, y por el Ministerio público.

El Ministerio público será oído aún en los casos en que el juicio de interdicción no haya sido provocado por él.

Art. 533.- Si el supuesto disipador fuere extranjero, podrá también ser provocado el juicio por el competente funcionario diplomático o consular.

Art. 534.- La disipación deberá probarse por hechos repetidos de dilapidación que manifiesten una falta total de prudencia.

El juego habitual en que se arriesguen porciones considerables del patrimonio; donaciones cuantiosas sin causa adecuada; gastos ruinosos, autorizan la interdicción.

Art. 535.- Mientras se decide la causa, podrá el Juez o Prefecto, a virtud de los informes verbales de los parientes o de otras personas, y oídas las explicaciones del supuesto disipador, decretar la interdicción provisoria.

Art. 536.- Los decretos de interdicción provisoria y definitiva deberán registrarse en la Oficina de Registro de instrumentos públicos, y notificarse al público por avisos que se insertarán una vez, por lo menos, en el "Diario Oficial" o periódico de la Nación, y por carteles que se fijarán en tres, a lo menos, de los parajes más frecuentes (sic) del Territorio.

El registro y la notificación deberán reducirse a expresar que tal individuo, designado por su nombre, apellido y domicilio, no tiene la libre administración de sus bienes.

Nota. A partir de la vigencia del Decreto 1250 de 1970, están sujetos a registro, únicamente los actos, contratos y providencias que versen sobre el derecho de dominio u otro derecho real, principal o accesorio, sobre bienes raíces.

Art. 537.- Se deferirá la curaduría:

1º *Modificado. D. 2820 de 1974. art. 52.* El ordinal 1º del artículo 537 del Código Civil quedará así:

Al cónyuge no divorciado ni separado de cuerpo o de bienes por causa distinta al mutuo consenso.

2º A los ascendientes legítimos o padres naturales; los padres naturales casados no podrán ejercer este cargo;

3º A los colaterales legítimos hasta en el cuarto grado, o a los hermanos naturales.

El Juez o Prefecto tendrá libertad para elegir en cada clase de las designadas en los números 2º y 3º, la persona o personas que más a propósito le parecieren.

A falta de las personas antedichas, tendrá lugar la curaduría dativa.

Art. 538.- El curador del marido administrará la sociedad conyugal en cuanto ésta subsista, y la tutela o curatela de los hijos menores del disipador.

Art. 539.- *Derogado. D. 2820 de 1974, art. 70.*

Art. 540.- Si falleciere el padre o madre que ejerzan la curaduría del hijo disipador, podrán nombrar por testamento la persona que haya de sucederles en la guarda.

Art. 541.- El disipador tendrá derecho de ocurrir a la justicia, cuando los actos del curador le fueren vejatorios o perjudiciales, a fin de que se ponga el remedio legal conveniente.

Art. 542.- El disipador conservará siempre su libertad, y tendrá para sus gastos personales la libre disposición de una suma de dinero, proporcionada a sus facultades, y señalada por el Juez o Prefecto.

Sólo en casos extremos podrá ser autorizado el curador para proveer por sí mismo a la subsistencia del disipador, procurándole los objetos necesarios.

Art. 543.- El disipador será rehabilitado para la administración de lo suyo, si se juzgare que puede ejercerla sin inconveniente; y rehabilitado, podrá renovarse la interdicción, si ocurriere motivo.

Art. 544.- Las disposiciones indicadas en el artículo precedente, serán decretadas por el Juez o Prefecto, con las mismas formalidades que para la interdicción primitiva; y serán seguidas de la inscripción y notificación prevenidas en el artículo 536, que en el caso de rehabilitación, se limitarán a expresar que tal individuo (designado por su nombre, apellido y domicilio) tiene la libre administración de sus bienes.

TITULO XXVIII

Reglas especiales relativas a la curaduría del demente

Art. 545.- *Inciso 1º. Modificado. Ley 95 de 1890, art. 8º.* El adulto que se halle en estado habitual de imbecilidad o idiotismo, de demencia o de locura furiosa, será privado de la administración de sus bienes, aunque tenga intervalos lúcidos.

La curaduría del demente puede ser testamentaria, legítima o dativa.

"Aunque la constitución de la guarda personal se rige por la ley del país donde se constituye, por encontrarse allí el incapaz bajo la jurisdicción de las leyes locales, ello no significa que sus efectos puedan siempre cumplirse en otros países, ni que, cuando ello es posible, tales efectos se regulen siempre por la ley de su constitución. Los efectos extraterritoriales no podrán sentirse cuando, por ejemplo, en el país extraño no se reconozca como causa de interdicción la que dio origen al decreto de incapacidad. Del mismo modo —no habiendo tal inconveniente— las funciones del guardador que actúa en país distinto del originario de constitución, habrán de sujetarse a la legislación del país en que actúa. Así, en el caso que se estudia, el guardador del demente deberá sujetarse a lo dispuesto en los arts. 483 y 484 del C. C., para ejecutar válidamente los actos que allí se mencionan, y tales formalidades serían necesarias aunque el acto o contrato se celebre en país extraño, en cuanto sus efectos deban cumplirse en Colombia (C. C., arts. 19 y 20). De manera que «los derechos y obligaciones mutuas entre guardador y pupilo quedan fijadas en general por la ley bajo la cual se constituye la guarda, sin perjuicio de que la administración de esos derechos se rija, en cuanto se ponga por efecto, por la ley del lugar donde se verifique la administración» (JULIAN RESTREPO HERNANDEZ, *Derecho internacional privado*, t. I, núm. 303, p. 138).

El decreto de interdicción de un demente es el reconocimiento oficial y, al mismo tiempo, la prueba indiscutible de un hecho, la demencia que determina la incapacidad del interdicto. Se sujeta, por tanto, a la ley del lugar donde reside el paciente, pero para que sus efectos extraterritoriales puedan producirse válidamente es indispensable, como para toda sentencia extranjera, que el respectivo país otorgue el exequátur, previa revisión de la sentencia en su forma y en el motivo determinante de la interdicción. La forma, que se refiere a las solemnidades externas, se determina por la ley del país de otorgamiento. La autenticidad que dice relación al hecho de haber sido realmente dictada y autorizada por las personas y de la manera que en ella se expresa (C. C., art. 21) se prueba según nuestra ley. En cuanto al motivo de interdicción, debe estar reconocido también por la ley colombiana, para que la sentencia pueda ejecutarse en nuestro país". (C. S. J., sent. 18 agosto 1952. G. J., t. LXXXIII, pág. 192).

Art. 546.- *Modificado. D. 2820 de 1974, art. 53.* El artículo 546 del Código Civil quedará así:

Cuando el hijo sufra de incapacidad mental grave permanente, deberán sus padres, o uno de ellos, promover el proceso de interdicción, un año antes de cumplir aquel la mayor edad, para que la curaduría produzca efectos a partir de ésta, y seguir cuidando del hijo aun después de designado curador.

Art. 547.- El tutor del pupilo demente no podrá después ejercer la curaduría sin que preceda interdicción judicial, excepto por el tiempo que fuere necesario para provocar la interdicción.

Lo mismo será necesario cuando sobreviene la demencia al menor que está bajo curaduría.

Art. 548.- Podrán provocar la interdicción del demente las mismas personas que pueden provocar la del disipador.

Deberá provocarla el curador del menor a quien sobreviene la demencia durante la curaduría.

Pero si la locura fuere furiosa, o si el loco causare notable incomodidad a los habitantes, podrá también el Prefecto o cualquiera del pueblo, provocar la interdicción.

Art. 549.- El Juez o Prefecto se informará de la vida anterior y conducta habitual del supuesto demente, y oirá el dictamen de facultativos de su confianza sobre la existencia y naturaleza de la demencia. Las disposiciones de los artículos 535 y 536 se extienden al caso de demencia.

"La prueba de la demencia de una persona ha de ser de linaje científico, como quiera que se trata de establecer un hecho cuya demostración incuestionablemente exige conocimientos especiales, que por esta circunstancia escapan a la simple percepción del común de las personas.

Cuando se pretende demostrar el estado de demencia de una persona, la prueba testimonial no es apta para hechos de esta naturaleza, más aun cuando el declarante, con todo tratarse de un médico, admite no ser 'especialista' en cuestiones siquiátricas". (C. S. J., sent. 10 abril 1972. Código Civil. Edit. LEGIS, Bogotá, 1ª ed., 1986, pág. 210).

Art. 550.- Se deferirá la curaduría del demente:

1º *Modificado. D. 2820 de 1974. art. 54.* El ordinal 1º del artículo 550 del Código Civil quedará así:

A su cónyuge no divorciado ni separado de cuerpo o de bienes por causa distinta al mutuo consenso.

2º A sus descendientes legítimos;

3º A sus ascendientes legítimos;

4º A sus padres o hijos naturales; los padres naturales casados no podrán ejercer este cargo;

5º A sus colaterales legítimos hasta en el cuarto grado; o a sus hermanos naturales.

El Juez o Prefecto elegirá en cada clase de las designadas en los números 2º, 3º, 4º y 5º la persona o personas que más idóneas le parecieren.

A falta de todas las personas antedichas, tendrá lugar la curaduría dativa.

Art. 551.- La mujer curadora de su marido demente, tendrá la administración de la sociedad conyugal, y la guarda de sus hijos menores.

Si por su menor edad u otro impedimento no se le defiriere la curaduría de su marido demente, podrá a su arbitrio, luego que cese el impedimento, pedir esta curaduría o la separación de bienes.

Art. 552.- Si se nombraren dos o más curadores al demente, podrá confiarse el cuidado inmediato de la persona a uno de ellos, dejando a los otros la administración de los bienes.

El cuidado inmediato de la persona del demente no se encomendará a persona alguna que sea llamada a heredarle, a no ser su padre o madre, o su cónyuge.

Art. 553.- Los actos y contratos del demente, posteriores al decreto de interdicción, serán nulos; aunque se alegue haberse ejecutado o celebrado en un intervalo lúcido.

Y por el contrario, los actos y contratos ejecutados o celebrados sin previa interdicción, serán válidos; a menos de probarse que el que los ejecutó o celebró estaba entonces demente.

"El artículo 553 del Código Civil consagra dos presunciones, una de derecho en su primer inciso, en lo tocante con la incapacidad para contratar por sí mismo que afecta al demente que ha sido declarado en interdicción judicial, mientras ella esté vigente, y otra de capacidad, simplemente legal corroborante de la de carácter general que establece el citado artículo 1503 para todas las personas mayores de edad.

Los efectos probatorios de toda presunción no son otros que los de producir convicción en el juez acerca del hecho presumido, sobre la base indispensable de que el presupuesto fáctico en que tal presunción se apoya esté plenamente acreditado (art. 176 del C. de P. C.). La presunción es pues plena prueba de aquél hecho, sin que sea necesario corroborarla o reforzarla con otros medios de convicción.

A. Presunción de derecho de incapacidad del interdicto

Es de derecho la presunción de incapacidad del interdicto por demencia, porque el mencionado artículo 553 establece que serán nulos los actos o contratos que celebre 'aunque se alegue haberse ejecutado o celebrado en un intervalo lúcido'. De esta suerte, para declarar la nulidad de todo acto o contrato celebrado por un interdicto por demencia, basta acreditar que con anterioridad se había declarado la interdicción; no es necesario, pues, demostrar que estaba entonces demente.

B. Presunción legal de capacidad del no interdicto

En cambio, la presunción de capacidad es legal, porque el citado artículo 553, en su segundo inciso, admite desvirtuarla si se demuestra que la persona que celebró o ejecutó el acto o contrato 'estaba entonces demente'. Por consiguiente, las actuaciones en la vida civil de las personas legalmente capaces que no han sido declarados en interdicción judicial por insanidad de juicio, están amparadas por la referida presunción legal de capacidad y en tal virtud son válidas, mientras no se declare judicialmente lo contrario. Para este efecto será necesaria la plena prueba de que la persona que los celebró padecía 'entonces' una grave anomalía psíquica". (C. S. J., sent. 25 mayo 1976. G. J., t. CLII(I), pág. 168).

"En numerosas ocasiones la Corte ha tenido oportunidad de referirse extensamente al artículo 553 del Código Civil, sobre cuyas aplicación y alcance por el aspecto fáctico giran los dos cargos que ahora se despachan.

En sentencia del 27 de octubre de 1949 esta Sala describió la supradicha enfermedad mental en los siguientes términos:

'La demencia senil se caracteriza por un déficit intelectual, que hace decaer unas facultades, como la memoria, hasta llegar a la amnesia profunda, como consecuencia del desgaste cerebral que se efectúa en la edad avanzada (se ha subrayado). Un cerebro que no se nutre y se desgasta, tiende a atrofiarse y por ende, sobreviene disminución de las capacidades mentales, todas las facultades, progresivamente van oscureciéndose y el paciente, con inconsciencia de la vida, sólo está atento al momento presente; en un período más avanzado es completa la anulación de la personalidad psíquica, evolucionando hasta la ruina absoluta y definitiva, que coloca al enfermo en un estado de completa ideosa y en la cual sólo queda en pie una vida vegetativa sobre la personalidad arruinada'. (LXVI, pág. 642).

Los testigos cuyas declaraciones censura el recurrente, coinciden todos en ese síntoma propio de la demencia senil a que se refiere la doctrina transcrita, la pérdida de la memoria, manifestación fácilmente perceptible para un profano en cuestiones científicas. N. N. los conocía de vieja data y no obstante, en sus últimos años, o sea para la época en que dicha señora efectuó la venta que aquí se impugna cuando iban a visitar no los reconocía. Aseveran también que no oía ni veía bien, que se la pasaba encorvada y aislada de lo que ocurría a su alrededor. Esas aseveraciones de los declarantes le merecieron crédito al sentenciador porque encontró adecuada y convincente la razón de la ciencia de su dicho [...].

[...] Tampoco hay error de hecho evidente —como lo pretende la censura— en cuanto a que esa declaración conceptual de los testigos técnicos que examinaron médicamente a N. N., el uno a finales de 1971 y el otro ocho días antes de su muerte, la hubiese proyectado el sentenciador a la fecha en que se otorgó la escritura de venta, o sea el 18 de octubre de 1974.

La Corte, en su sentencia del 6 de octubre de 1942, expuso sobre ese punto un concepto que no puede menos de ser reiterado ahora, 'el inciso 2º del artículo 553 de la obra citada (el Código Civil) establece la presunción de validez respecto de todos los actos o contratos celebrados por una persona, a menos de probarse que el que los ejecutó estaba entonces demente. El adverbio **entonces** ha sido tomado por la jurisprudencia y la doctrina, en el artículo que acaba de citarse, en su primitiva significación, que significa *en aquel tiempo u ocasión*, que es también la más recta acepción de su correspondiente latino **tunc**. No expresa, por lo tanto tal vocablo indispensablemente el acto coetáneo a la ejecución de un hecho, sino que abarca un período más amplio. Ciertas enfermedades mentales, como la demencia, no se producen, según los expositores de psiquiatría y de medicina legal, de una manera repentina, sino que constituyen perturbaciones hasta la obnubilación completa del entendimiento. Por tanto, en cierta clase de demencias progresivas, se ha llegado a establecer por la ciencia, que, además de no admitir intervalos lúcidos, la enfermedad avanza más cada día; y la doctrina y la jurisprudencia,

basadas en ese postulado, y cuando se demuestra técnica y científicamente que una persona estaba demente cierto día, anula o invalida los actos de ella posteriores a ese estado mental anterior'. (LIV bis pág. 154)". (C. S. J., sent. 14 septiembre 1976. G. J., t. CLII(I), pág. 365).

"Entre los incapaces absolutos, como se acaba de ver, señala la ley al demente. Y cuando éste celebra negocios jurídicos, para determinar la nulidad o validez de los mismos, a su vez hay que distinguir dos hipótesis: los actos celebrados con posterioridad al decreto de interdicción judicial de los celebrados sin mediar tal decreto. Respecto de las relaciones contractuales celebradas dentro de la primera hipótesis, dispone el artículo 553 del Código Civil que 'serán nulos aunque se alegue haberse ejecutado o celebrado en un intervalo lúcido'. Con relación a las convenciones celebradas sin que exista decreto de interdicción, o sea, dentro de la segunda hipótesis, la situación es diferente, puesto que el precepto mencionado reza que 'los actos o contratos ejecutados o celebrados sin previa interdicción, serán válidos; a menos de probarse que el que los ejecutó o celebró estaba entonces demente'.

Las anteriores dos hipótesis a su vez son contentivas, como lo tiene sentado la doctrina jurisprudencial, de dos presunciones, la una de derecho y la otra legal, las cuales aparecen claramente establecidas en el artículo 553 del Código Civil.

En efecto, sostiene la Corte: 'El artículo 553 del Código Civil consagra dos presunciones, una de derecho en su primer inciso, en lo tocante con la incapacidad para contratar por sí mismo que afecta al demandante que ha sido declarado en interdicción judicial mientras ella esté vigente, y otra de capacidad, simplemente legal, corroborante de la de carácter general que establece el citado artículo 1503 para todas las personas mayores de edad.

A. *Presunción de derecho de incapacidad del interdicto.* Es de derecho la presunción de incapacidad del interdicto por demencia, porque el mencionado artículo 553 establece que serán nulos los contratos que celebre *aunque se alegue haberse ejecutado o celebrado en un intervalo lúcido.* De esta suerte, para declarar la nulidad de todo acto o contrato celebrado por un interdicto por demencia, basta acreditar que con anterioridad se había declarado la interdicción; no es necesario, pues, demostrar que estaba entonces demente.

B. *Presunción legal de capacidad del no interdicto.* En cambio la presunción de capacidad es legal, porque el citado artículo 553, en su segundo inciso, admite desvirtuarla si se demuestra que la persona que celebró o ejecutó el acto o contrato *estaba entonces demente.* Por consiguiente, las actuaciones en la vida civil de las personas legalmente capaces que no han sido declaradas en interdicción judicial por insanidad de juicio, están amparadas por la referida presunción legal de capacidad y en tal virtud son válidas, mientras no se declare judicialmente lo contrario. Para este efecto será necesario la plena prueba de que la persona que los celebró padecía entonces una grave anomalía síquica' (casación civil, mayo 25 de 1976, aún no publicada)". (C. S. J., sent. 10 octubre 1978. G. J., t. CLVIII(I), pág. 257).

Art. 554.- El demente no será privado de su libertad personal, sino en los casos en que sea de temer que usando de ella se dañe a sí mismo, o cause peligro o notable incomodidad a otros.

Ni podrá ser trasladado a una casa de locos, ni encerrado, ni atado, sino momentáneamente, mientras a solicitud del curador o de cualquiera persona del pueblo, se obtiene autorización judicial para cualquiera de estas medidas.

Art. 555.- Los frutos de sus bienes y, en caso necesario y con autorización judicial, los capitales, se emplearán principalmente en aliviar su condición y en procurar su restablecimiento.

Art. 556.- El demente podrá ser rehabilitado para la administración de sus bienes si apareciere que ha recobrado permanentemente la razón; y podrá también ser inhabilitado de nuevo con justa causa.

Se observará en estos casos lo prevenido en los artículos 543 y 544.

TITULO XXIX

Reglas especiales relativas a la curaduría del sordomudo

Art. 557.- La curaduría del sordomudo, que ha llegado a la pubertad, puede ser testamentaria, legítima o dativa.

Art. 558.- *Sustituido. Ley 57 de 1887, art. 23.* Los artículos 546, 547, 548, 550, 551 y 552 se extienden al sordomudo.

Art. 559.- Los frutos de los bienes del sordomudo y, en caso necesario, y con autorización judicial, los capitales, se emplearán especialmente en aliviar su condición y en procurarle la educación conveniente.

Art. 560.- Cesará la curaduría cuando el sordomudo se haya hecho capaz de entender y de ser entendido por escrito, si él mismo lo solicitare, y tuviere suficiente inteligencia para la administración de sus bienes; sobre lo cual tomará el Juez o Prefecto los informes competentes.

TITULO XXX

De las curadurías de bienes

Art. 561.- En general habrá lugar al nombramiento de curador de los bienes de una persona ausente, cuando se reúnan las circunstancias siguientes:

1ª. Que no se sepa de su paradero, o que a lo menos haya dejado de estar en comunicación con los suyos, y a falta de comunicación se originen perjuicios graves al mismo ausente o a terceros;

2ª. Que no haya constituido procurador, o solo le haya constituido para cosas o negocios especiales.

"Dentro de estas guardas especiales emergen con perfiles propios e inconfundibles las llamadas 'curadurías de bienes', las que, como su nombre lo indica, no se refieren a la guarda de las personas, dueñas actuales o eventuales de un patrimonio, sino principalmente a los bienes de éstas. Dado el objetivo propio de esta guarda especial, el curador de bienes tiene también reducidas las facultades administrativas que corresponden al guardador general, y limitadas, en principio, a los actos de mera custodia y conservación de los bienes que se le han entregado". (C. S. J., sent. 5 febrero 1971. G. J., t. CXXXVIII(II), pág. 88).

Art. 562.- Podrán provocar este nombramiento las mismas personas que son admitidas a provocar la interdicción del demente.

Además los acreedores del ausente tendrán derecho para pedir que se nombre curador a los bienes para responder a sus demandas.

Se comprende entre los ausentes al deudor que se oculta.

Art. 563.- Pueden ser nombrados para la curaduría de bienes del ausente las mismas personas que para la curaduría del demente, en conformidad al artículo 537, y se observará el mismo orden de preferencia entre ellas.

Podrá el Juez o Prefecto, con todo, separarse de este orden, a petición de los herederos legítimos o de los acreedores, si lo estimare conveniente.

Podrá asimismo nombrar más de un curador, y dividir entre ellos la administración, en el caso de bienes cuantiosos situados en diferentes departamentos.

"El ausente mayor de edad no es, por el solo hecho de haber desaparecido del lugar de su domicilio sin que se tenga conocimiento de su paradero, un incapaz legal, puesto que no lo cita como tal el artículo 1504 del Código Civil, ni norma especial alguna le atribuye ese carácter. No es, por consiguiente, persona que deba estar sometida a representación legal mientras no se desvirtúe la presunción de capacidad que lo ampara. Por ello, y en virtud de que aún es sujeto de derecho, no es posible desconocerle aptitud para ser parte en un proceso, ni capacidad para actuar en él: solo que, por razones de orden puramente material o físico, en los juicios en que figure como demandado, el juez deberá, previo emplazamiento, designarle un curador para el litigio, que es la forma de citar a los demandados inciertos o a aquellos cuya residencia se desconoce, según lo preceptuado por el artículo 317 del Código de Procedimiento Civil". (C. S. J., sent. 5 febrero 1971. G. J., t. CXXXVIII(II), pág. 87).

Art. 564.- Intervendrá en el nombramiento el defensor de ausentes.

Art. 565.- *Derogado. D. 2820 de 1974, art. 70.*

Art. 566.- *Derogado. D. 2820 de 1974, art. 70.*

Art. 567.- El procurador constituido por (sic) ciertos actos o negocios del ausente, estará subordinado al curador; el cual, sin embargo, no podrá separarse de las instrucciones dadas por el ausente al procurador, sino con autorización de Juez o Prefecto.

Art. 568.- Si no se supiere el paradero del ausente, será el primer deber del curador averiguarlo.

Sabido el paradero del ausente, hará el curador cuanto esté de su parte para ponerse en comunicación con él.

Art. 569.- Se dará curador a la herencia yacente, esto es, a los bienes de un difunto cuya herencia no ha sido aceptada.

La curaduría de la herencia yacente será dativa.

"El discernimiento de la curaduría de la herencia yacente es de orden público, se puede hacer a solicitud de toda persona interesada en ello y aun de oficio por el Juez. Pero no está al arbitrio de quien quiera que con la herencia yacente continúe el juicio, el sustituir con ningún otro procedimiento la regulación legal de aquella guarda. Menos todavía con el trámite judicial atinente a la citación de personas inciertas, desde luego que la herencia no tiene personalidad". (C. S. J., sent. 29 abril 1955. G. J., t. LXXX, pág. 103).

Art. 570.- Si el difunto a cuya herencia es necesario nombrar curador, tuviere herederos extranjeros, el Cónsul de la Nación de éstos tendrá derecho para poner el curador o curadores que hayan de custodiar y administrar los bienes.

Art. 571.- El magistrado discernirá la curaduría al curador o curadores propuestos por el Cónsul, si fueren personas idóneas; y a petición de los acreedores, o de otros interesados en la sucesión, podrá agregar a dicho curador o curadores otro u otros, según la cuantía y situación de los bienes que compongan la herencia.

Art. 572.- Después de transcurridos cuatro años desde el fallecimiento de la persona cuya herencia está en curaduría, el Juez o Prefecto, a petición del curador y con conocimiento de causa, podrá ordenar que se vendan todos los bienes hereditarios existentes, y se ponga el

producido a interés con las debidas seguridades, o si no las hubiere se deposite en las Arcas de la Nación.

Art. 573.- *Modificado. D. 2820 de 1974, art. 55.* El artículo 573 del Código Civil quedará así:

Cuando exista cónyuge sobreviviente que ejerza la patria potestad, podrá el testador designar un curador para la administración de los bienes que le asigne al hijo con cargo a la cuarta de mejoras o a la de libre disposición.

Art. 574.- La persona designada por el testamento del padre para la tutela del hijo, se presumirá designada asimismo para la curaduría de los derechos eventuales de este hijo, si mientras él está en el vientre materno fallece el padre.

Art. 575.- El curador de los bienes de una persona ausente, el curador de una herencia yacente, el curador de los derechos eventuales del que está por nacer, están sujetos en su administración a todas las trabas de los tutores o curadores, y además se les prohíbe ejecutar otros actos administrativos que los de mera custodia y conservación, y los necesarios para el cobro de los créditos y pago de las deudas de sus respectivos representados.

Art. 576.- Se les prohíbe especialmente alterar la forma de los bienes, contraer empréstitos y enajenar aun los bienes muebles que no sean corruptibles, a no ser que esta enajenación pertenezca al giro ordinario de los negocios del ausente, o que el pago de las deudas la requiera.

Art. 577.- Sin embargo de lo dispuesto en los artículos precedentes, los actos prohibidos en ellos a los curadores de bienes, serán válidos, si justificada su necesidad o utilidad, los autorizare el Juez o Prefecto previamente.

El dueño de los bienes tendrá derecho para que se declare la nulidad de cualquiera de tales actos, no autorizado por el Juez o Prefecto; y declarada la nulidad será responsable el curador de todo perjuicio que de ello se hubiere originado a dicha persona o a terceros.

Art. 578.- Toca a los curadores de bienes el ejercicio de las acciones y defensas judiciales de sus respectivos representados; y las personas que tengan créditos contra los bienes podrán hacerlos valer contra los respectivos curadores.

"El curador de la herencia yacente, que en los términos del Título 30, Libro I del Código Civil es un curador de los bienes que forman el patrimonio hereditario; tiene dos funciones que cumplir: la de administrador de éste y la de representante de la herencia yacente con derecho a ejercer 'las acciones y defensas de sus respectivos representados' y a asumir la personería en las que los acreedores hagan valer sobre los mismos bienes.

En lo que se refiere a la administración de éstos, por cuanto de ella tiene que dar cuenta, y es, por consiguiente, indispensable saber cuáles ha recibido, la ley exige que antes de comenzar la administración el curador debe levantar el inventario correspondiente (arts. 575, 646 C. C.). Pero en lo que atañe a la representación de la herencia, la ley no exige sino el discernimiento del cargo, no el inventario de los bienes. Así se desprende del citado artículo 678, *ibídem*, que les da a los curadores de bienes el ejercicio de las acciones judiciales de sus representados sin el requisito del inventario previo, y el 646, *ibídem*, que dispone que el decreto de discernimiento autoriza al curador para ejercer su cargo, en tanto que el inciso segundo del 464 ordena terminantemente que 'no se le dará la administración de los bienes sin que preceda inventario solemne'". (C. S. J., sent. 3 febrero 1966. G. J., t. CXV, pág. 86).

Art. 579.- La curaduría de los derechos del ausente expira a su regreso; o por el hecho de hacerse cargo de sus negocios un procurador general debidamente constituido; o a conse-

cuencia de su fallecimiento; o por el decreto que en el caso de desaparecimiento conceda la posesión provisoria.

La curaduría de la herencia yacente cesa por la aceptación de la herencia, o en el caso del artículo 572, por el depósito del producto de la venta en las Arcas de la Nación.

Art. 580.- La curaduría de los derechos eventuales del que está por nacer, cesa a consecuencia del parto.

Toda curaduría de bienes cesa por la extinción o inversión completa de los mismos bienes.

"Contribuye a advertir la inexistencia de representación extrapatrimonial en el caso de los curadores de bienes, lo estatuido por el artículo 580 del C. C. Porque si según esta norma tales curadurías terminan 'por la extinción o inversión completa de los mismos bienes', siempre que el hecho ocurra cesarán las funciones del curador y consiguientemente no podrá continuar actuando en esa calidad en los procesos en curso, ni en los que posteriormente se adelanten". (C. S. J., sent. 5 febrero 1971. G. J., t. CXXXVIII(II), pág. 88).

TITULO XXXI

De los curadores adjuntos

Art. 581.- Los curadores adjuntos tienen sobre los bienes que se pongan a su cargo, las mismas facultades administrativas que los tutores, a menos que se agreguen a los curadores de bienes.

En este caso no tendrán más facultades que las de curadores de bienes.

Art. 582.- *Modificado. D. 2820 de 1974, art. 56.* El artículo 582 del Código Civil quedará así:

Los curadores adjuntos son independientes de los respectivos padres, cónyuges o guardadores. La responsabilidad subsidiaria que por el artículo 508 se impone a los tutores o curadores que no administran, se extiende a los respectivos padres, cónyuges o guardadores respecto de los curadores adjuntos.

TITULO XXXII

De los curadores especiales

Art. 583.- Las curadurías especiales son dativas.

Los curadores para pleito o *ad-litem* son dados por la Judicatura o Prefectura que conoce en el pleito.

"Porque los curadores para pleito o **ad-litem**, aunque no deriven la representación de la voluntad del representado, son mandatarios que el Juez le da a ciertas personas que no pueden o no quieren comparecer al juicio, en circunstancias que la ley determina, y como a mandatarios judiciales les es aplicable la referida disposición del artículo 264 del Código Judicial". (C. S. J., sent. 11 agosto 1936. G. J., t. XLIV, pág. 114).

Art. 584.- El curador especial no es obligado a la confección de inventario, sino sólo a otorgar recibo de los documentos, cantidades o efectos que se pongan a su disposición para el desempeño de su cargo y de que dará cuenta fiel y exacta.

TITULO XXXIII

De las incapacidades y excusas para la tutela o curaduría

Art. 585.- Hay personas a quienes la ley prohíbe ser tutores o curadores, y personas a quienes permite excusarse de servir la tutela o curaduría.

CAPITULO 1º

DE LAS INCAPACIDADES

PARAGRAFO 1º. REGLAS RELATIVAS A DEFECTOS FISICOS Y MORALES

Art. 586.- Son incapaces de ejercer tutela o curaduría:

1º Los ciegos;

2º Los mudos;

3º Los dementes, aunque no estén bajo interdicción;

4º Los fallidos, mientras no hayan satisfecho a sus acreedores;

5º Los que están privados de administrar sus propios bienes por disipación;

6º Los que carecen de domicilio en la Nación;

7º Los que no saben leer ni escribir, con excepción del padre o madre llamados a ejercer la guarda legítima o testamentaria de sus hijos legítimos o naturales;

8º Los de mala conducta notoria;

9º Los condenados judicialmente a una pena de las designadas en el artículo 315, número 4º, aunque se les haya indultado de ella;

10. *Derogado. D. 2820 de 1974, art. 70.*

11. El que ha sido privado de ejercer la patria potestad, según el artículo 310; y

12. Los que por torcida o descuidada administración han sido removidos de una guarda anterior, o en el juicio subsiguiente a ésta han sido condenados por fraude o culpa grave, a indemnizar al pupilo.

PARAGRAFO 2º. REGLAS RELATIVAS AL SEXO

Art. 587.- *Derogado. Ley 75 de 1968, art. 22.* Las mujeres pueden ser tutoras o curadoras en los mismos casos que los varones y se habilitan de edad por matrimonio, igual que éstos.

Quedan en tales términos modificados los artículos 340 y 457 del Código Civil y derogado el artículo 587 del mismo Código.

PARAGRAFO 3º. REGLAS RELATIVAS A LA EDAD

Art. 588.- No pueden ser tutores o curadores los que no hayan cumplido veintiún años, aunque hayan obtenido habilitación de edad.

Sin embargo, si es deferida una tutela o curaduría al ascendiente o descendiente que no ha cumplido veintiún años, se aguardará que los cumpla para conferirle el cargo, y se nombrará un interino para el tiempo intermedio.

Se aguardará de la misma manera al tutor o curador testamentario, que no ha cumplido veintiún años.

Pero será inválido el nombramiento del tutor o curador menor, cuando llegando a los veintiún años sólo tendría que ejercer la tutela o curaduría por menos de dos años.

Nota. A partir de la vigencia de la Ley 27 de 1977, la mayoría de edad se alcanza a los 18 años. En consecuencia, la habilitación de edad no existe.

Art. 589.- Cuando no hubiere certidumbre acerca de la edad, se juzgará de ella según el artículo 400, y si en consecuencia se discierne el cargo al tutor o curador nombrado, será válido y subsistirá, cualquiera que sea realmente la edad.

PARAGRAFO 4º. REGLAS RELATIVAS A LAS RELACIONES DE FAMILIA

Art. 590.- El padrastro no puede ser tutor o curador de su entenado.

Art. 591.- *Derogado. D. 2820 de 1974, art. 70.*

Art. 592.- El hijo no puede ser curador de su padre disipador.

PARAGRAFO 5º. REGLAS RELATIVAS A LA OPOSICION DE INTERESES O DIFERENCIA DE RELIGION ENTRE EL GUARDADOR Y EL PUPILO

Art. 593.- No podrá ser tutor o curador de una persona el que le dispute su estado civil.

Art. 594.- No pueden ser solos tutores o curadores de una persona los acreedores o deudores de la misma, ni los que litiguen con ella, por intereses propios o ajenos.

El Juez o Prefecto, según le pareciere más conveniente, le agregará otros tutores o curadores que administren conjuntamente, o los declarará incapaces del cargo.

Al cónyuge y a los ascendientes y descendientes del pupilo no se aplicará la disposición de este artículo.

Art. 595.- Las disposiciones del precedente artículo no comprenden al tutor o curador testamentario, si se prueba que el testador tenía conocimiento del crédito, deuda o litis, al tiempo de nombrar a dicho tutor o curador.

Ni se extienden a los créditos, deudas o litis que fueren de poca importancia en concepto del Juez o Prefecto.

Art. 596.- Los que profesan diversa religión de aquella en que debe ser o ha sido educado el pupilo, no pueden ser tutores o curadores de éste, excepto en el caso de ser aceptados por los ascendientes, y a falta de éstos por los consanguíneos más próximos.

PARAGRAFO 6º REGLAS RELATIVAS A LA INCAPACIDAD SOBREVINIENTE

Art. 597.- Las causas antedichas de incapacidad que sobrevengan durante el ejercicio de la tutela o curaduría, pondrán fin a ella.

Art. 598.- La demencia del tutor o curador viciará de nulidad todos los actos que durante ella hubiere ejecutado, aunque no haya sido puesto en interdicción.

Art. 599.- *Derogado. D. 2820 de 1974, art. 70.*

PARAGRAFO 7º. REGLAS GENERALES SOBRE LAS INCAPACIDADES

Art. 600.- Los tutores o curadores que hayan ocultado las causas de incapacidad que existían en el tiempo de deferírseles el cargo, o que después hubieren sobrevenido, además de

estar sujetos a todas las responsabilidades de su administración, perderán los emolumentos correspondientes al tiempo en que, conociendo la incapacidad, ejercieron el cargo.

Las causas ignoradas de incapacidad no vician los actos del tutor o curador; pero, sabidas por él, pondrán fin a la tutela o curaduría.

Art. 601.- El guardador que se creyere incapaz de ejercer la tutela o curatela que se le defiere, tendrá para provocar el juicio sobre su incapacidad los mismos plazos que para el juicio sobre excusas, se prescriben en el artículo 608.

Sobreviniendo la incapacidad durante el ejercicio de la tutela o curaduría, deberá denunciarla al Juez o Prefecto dentro de los tres días subsiguientes a aquel en que dicha incapacidad haya empezado a existir o hubiere llegado a su conocimiento; y se ampliará este plazo, de la misma manera que el de treinta días que en el artículo 608 se prescribe.

La incapacidad del tutor o curador podrá también ser denunciada al Juez o Prefecto por cualquiera de los consanguíneos del pupilo, por su cónyuge y aun por cualquiera persona del pueblo.

CAPITULO 2º

DE LAS EXCUSAS

Art. 602.- Pueden excusarse de la tutela o curaduría:

1º Los empleados nacionales, el Presidente de la Unión y los que ejercen funciones judiciales;

2º Los administradores y recaudadores de rentas nacionales;

3º Los que están obligados a servir por largo tiempo un empleo público, a considerable distancia del territorio en que se ha de ejercer la guarda;

4º Los que tienen su domicilio a considerable distancia de dicho territorio;

5º *Derogado. D. 2820 de 1974, art. 70.*

6º Los que adolecen de alguna grave enfermedad habitual, o han cumplido sesenta y cinco años;

7º Los pobres que están precisados a vivir de su trabajo personal diario;

8º Los que ejercen ya dos guardas, y los que estando casados o teniendo hijos, ejercen ya una guarda; pero no se tomarán en cuenta las curadurías especiales.

Podrá el Juez o Prefecto contar como dos la tutela o curaduría que fuere demasiado complicada o gravosa;

9º Los que tienen bajo su patria potestad cinco o más hijos vivos; contándoseles también los que han muerto en acción de guerra, bajo las banderas de la Unión.

Art. 603.- En el caso del artículo precedente, número 8º, el que ejerciere dos o más guardas de personas que no son hijos suyos, tendrá derecho para pedir que se le exonere de una de ellas, a fin de encargarse de la guarda de un hijo suyo; pero no podrá excusarse de ésta.

Art. 604.- La excusa del número 9º, artículo 602, no podrá alegarse para no servir la tutela o curaduría del hijo.

Art. 605.- No se admitirá como excusa el no hallar fiadores, si el que la alega tiene bienes raíces; en este caso será obligado a constituir hipoteca sobre ellos hasta la cantidad que se estime suficiente para responder de su administración.

Art. 606.- El que por diez o más años continuos haya servido la guarda de un mismo pupilo, como tutor o curador, o como tutor o curador sucesivamente, podrá excusarse de continuar en el ejercicio de su cargo; pero no podrá alegar esta excusa el cónyuge, ni un ascendiente o descendiente legítimo, ni un padre o hijo natural.

Art. 607.- Las excusas consignadas en los artículos precedentes deberán alegarse, por el que quiera aprovecharse de ellas, al tiempo de deferirse la guarda; y serán admisibles, si durante ella sobrevienen.

Art. 608.- Las excusas para no aceptar la guarda que se defiere, deben alegarse dentro de los plazos siguientes:

Si el tutor o curador nombrado se halla en el territorio en que reside el Juez o Prefecto que ha de conocer de ellas, las alegará dentro de los treinta días subsiguientes a aquel en que se le ha hecho saber su nombramiento; y si no se halla en dicho territorio, sino en cualquiera otra parte fuera de él, se ampliará este plazo de (sic) cuatro días por cada cincuenta kilómetros de distancia entre la ciudad cabecera de dicho territorio y la residencia actual del tutor o curador nombrado.

Art. 609.- Toda dilación que exceda del plazo legal, y que con mediana diligencia hubiera podido evitarse, impondrá al tutor o curador la responsabilidad de los perjuicios que se siguieren de su retardo en encargarse de la tutela o curaduría; y hará, además, inadmisibles sus excusas voluntarias, a no ser que por el interés del pupilo convenga aceptarlas.

Art. 610.- Los motivos de excusa, que durante la tutela sobrevengan, no prescriben por ninguna demora en alegarlos.

Art. 611.- Si el tutor o curador nombrado está en país extranjero, y se ignora cuándo ha de volver, o si no se sabe su paradero, podrá el Juez o Prefecto, según las circunstancias, señalar un plazo dentro del cual se presente el tutor o curador a encargarse de la tutela o curaduría, o a excusarse; y expirado el plazo podrá, según las circunstancias, ampliarlo o declarar inválido el nombramiento el cual no convalecerá, aunque después se presente el tutor o curador.

CAPITULO 3º

REGLAS COMUNES A LAS INCAPACIDADES Y A LAS EXCUSAS

Art. 612.- El juicio sobre las incapacidades o excusas alegadas por el guardador, deberá seguirse con el respectivo defensor.

Art. 613.- Si el Juez o Prefecto en la primera instancia no reconociere las causas de incapacidad alegadas por el guardador, o no aceptare sus excusas, y si el guardador no apelare, o por el Tribunal de apelación se confirmare el fallo del Juez o Prefecto *a quo*, será el guardador responsable de cualesquiera perjuicios que, de su retardo en encargarse de la guarda, hayan resultado al pupilo.

No tendrá lugar esta responsabilidad si el tutor o curador, para exonerarse de ella, ofreciere encargarse interinamente de la tutela o curaduría.

TITULO XXXIV

De la remuneración de los tutores y curadores

Art. 614.- El tutor o curador tendrá, en general, en recompensa de su trabajo, la décima parte de los frutos de aquellos bienes de su pupilo que administra.

Si hubiere varios tutores o curadores que administren conjuntamente, se dividirá entre ellos la décima por partes iguales. Pero si uno de los guardadores ejerce funciones a que no está anexa la percepción de frutos, deducirá el Juez o Prefecto de la décima de los otros la remuneración que crea justo asignarle.

Podrá también aumentar la décima de un guardador, deduciendo este aumento de la décima de los otros, cuando hubiere una manifiesta desproporción entre los trabajos y los emolumentos respectivos.

Se dictarán estas dos providencias por el Juez o Prefecto, en caso necesario, a petición del respectivo guardador, y con audiencia de los otros.

Art. 615.- La distribución de la décima se hará según las reglas generales del artículo precedente y de su inciso 1º, mientras en conformidad a los incisos 2º y 3º no se altere por acuerdo de las partes o por decreto del Juez o Prefecto; ni regirá la nueva distribución sino desde la fecha del acuerdo o del decreto.

Art. 616.- Los gastos necesarios ocurridos a los tutores o curadores en el desempeño de su cargo se le (sic) abonarán separadamente, y no se imputarán a la décima.

Art. 617.- Toda asignación que expresamente se haga al tutor o curador testamentario en recompensa de su trabajo, se imputará a lo que de la décima de los frutos hubiere de caber a dicho tutor o curador; y si valiere menos, tendrá derecho a que se le complete su remuneración; pero si valiere más, no será obligado a pagar el exceso mientras éste quepa en la cuota de bienes de que el testador pudo disponer a su arbitrio.

Art. 618.- Las excusas aceptadas privan al tutor o curador testamentario de la asignación que se le haya hecho en remuneración de su trabajo.

Pero las excusas sobrevinientes le privarán solamente de una parte proporcional.

Art. 619.- Las incapacidades preexistentes quitan al guardador todo derecho a la asignación antedicha.

Si la incapacidad sobreviene sin hecho o culpa del guardador, o si éste fallece durante la guarda, no habrá lugar a la restitución de la cosa asignada en todo o en parte.

Art. 620.- Si un tutor o curador interino releva de todas sus funciones al propietario, corresponderá su décima íntegra al primero por todo el tiempo que durare su cargo; pero si el propietario retiene alguna parte de sus funciones, retendrá también una parte proporcionada (sic) de su décima.

Si la remuneración consistiere en una cuota hereditaria o legado, y el propietario hubiere hecho necesario el nombramiento del interino por una causa justificable, como la de un encargo público o la de evitar algún grave perjuicio en sus intereses, conservará su herencia o legado íntegramente, y el interino recibirá la décima de los frutos de lo que administre.

Art. 621.- El tutor o curador que administra fraudulentamente o que contraviene a la disposición del inciso 13, artículo 140, pierde su derecho a la décima, y estará obligado a la restitución de todo lo que hubiere percibido en remuneración de su cargo.

Si administra descuidadamente, no cobrará la décima de los frutos en aquella parte de los bienes que por su negligencia hubiere sufrido detrimento o experimentado una considerable disminución de productos.

En uno y otro caso queda, además, salva al pupilo la indemnización de perjuicios.

Art. 622.- Si los frutos del patrimonio del pupilo fueren tan escasos que apenas basten para su precisa subsistencia, el tutor o curador será obligado a servir su cargo gratuitamente; si el pupilo llegare a adquirir más bienes, sea durante la guarda o después, nada podrá exigir el guardador en razón de la décima correspondiente al tiempo anterior.

Art. 623.- El guardador cobrará su décima a medida que se realicen los frutos.

Para determinar el valor de la décima, se tomarán en cuenta, no sólo las expensas invertidas en la producción de los frutos, sino todas las pensiones y cargas usufructuarias a que esté sujeto el patrimonio.

Art. 624.- Respecto de los frutos pendientes a tiempo de principiar o expirar la tutela, se sujetará la décima del tutor o curador a las mismas reglas a que está sujeto el usufructo.

Art. 625.- En general, no se contarán entre los frutos de que debe deducirse la décima, las materias, que separadas no renacen, ni aquellas cuya separación deteriora el fundo o disminuye su valor.

Por consiguiente, no se contará entre los frutos la leña o madera que se vende, cuando el corte no se hace con la regularidad necesaria para que se conserven en un ser los bosques y arbolados.

La décima se extenderá, sin embargo, al producto de las canteras y minas.

Art. 626.- Los curadores de bienes de ausentes, los curadores de los derechos eventuales de un póstumo, los curadores de una herencia yacente, y los curadores especiales, no tienen derecho a la décima. Se les asignará por el Juez o Prefecto una remuneración equitativa sobre los frutos de los bienes que administran, o una cantidad determinada, en recompensa de su trabajo.

TITULO XXXV

De la remoción de los tutores y curadores

Art. 627.- Los tutores o curadores serán removidos: 1º por incapacidad; 2º por fraude o culpa grave en el ejercicio de su cargo y en especial por las señaladas en los artículos 468 y 523; 3º por ineptitud manifiesta; 4º por actos repetidos de administración descuidada; 5º por conducta inmoral de que pueda resultar daño a las costumbres del pupilo.

Por la cuarta de las excusas anteriores no podrá ser removido el tutor o curador que fuere ascendiente, o descendiente, o cónyuge del pupilo; pero se le asociará otro tutor o curador en la administración.

"La razón que acaba de alegarse no es ni puede ser motivo de incongruencia entre lo pedido y lo fallado, causal de casación en que funda la recurrente esta tacha. Es evidente que el Estado debe otorgarles amplia protección a los incapaces y con ese fin ha promulgado un sistema normativo completo, que cumple esa función estatal. Allí están los preceptos legales que tienden a darle eficacia a esa tutela social y siempre debe estar el Organo Judicial dispuesto a darle estricto cumplimiento.

Pero de tales premisas teóricamente incuestionables no puede en sana lógica concluirse que cada vez que un ciudadano pide la remoción de un curador del incapaz, por esa sola circunstancia deba accederse a lo suplicado, sin necesidad de tomar en consideración ni las circunstancias acusatorias aducidas, ni su completa demostración en juicio. Tal conclusión, además de absurda y aberrante, arruinaría la institución de la curaduría de los incapaces, dejando al arbitrio de los particulares su cesación o subsistencia. Es tan peregrina la tesis que no se necesita mayor esfuerzo de razonamiento para desestimarla". (C. S. J., sent. 7 julio 1943. G. J., t. LV, pág. 567).

Art. 628.- Se presumirá descuido habitual en la administración por el hecho de deteriorarse los bienes, o disminuirse considerablemente los frutos; y el tutor o curador que no desvanezca esta presunción, dando explicación satisfactoria del deterioro o disminución, será removido.

Art. 629.- El que ejerce varias tutelas o curadurías y es removido de una de ellas por fraude o culpa grave, será por el mismo hecho removido de las otras, a petición del respectivo defensor o de cualquiera persona del pueblo, o de oficio.

Art. 630.- La remoción podrá ser provocada por cualquiera de los consanguíneos del pupilo, y por su cónyuge, y aun por cualquiera persona del pueblo.

Podrá provocarla el pupilo mismo que haya llegado a la pubertad, recurriendo al respectivo defensor.

El Juez o Prefecto podrá también promoverla de oficio.

Serán siempre oídos los parientes y el Ministerio público.

Art. 631.- Se nombrará tutor o curador interino para mientras penda el juicio de remoción. El interino excluirá al propietario que no fuere ascendiente, descendiente o cónyuge; y será agregado al que lo fuere.

Art. 632.- El tutor o curador removido deberá indemnizar cumplidamente al pupilo.

Será, asimismo, perseguido criminalmente por los delitos que haya cometido en el ejercicio de su cargo.

TITULO XXXVI

De las personas jurídicas

Art. 633.- Se llama *persona jurídica*, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente.

Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones y fundaciones de beneficencia pública.

Hay personas jurídicas que participan de uno y otro carácter.

"En el lenguaje jurídico son **personas** los seres capaces de tener derechos y contraer obligaciones.

La doctrina corriente reconoce dos clases de personas: 1º los individuos de la especie humana considerados como hombres y llamados personas físicas; y 2º ciertos establecimientos, fundaciones o seres colectivos a los cuales se les da indiferentemente el nombre de **personas morales o personas jurídicas.**

Fuera de estas dos clases de personas capaces de actuar en la vida y ser por consiguiente sujetos de derechos y de obligaciones, no se conocen otras.

La personalidad moral es la atribución de derechos y de obligaciones a otros sujetos que no son los seres humanos.

La simple asociación de hombres para un fin determinado es insuficiente de por sí a constituir la personalidad moral. 'Se deben distinguir —dice Ferrara— las agregaciones humanas —existencias ya dadas, reales cuanto se quiera— de la forma jurídica de la personalidad que la reviste, la cual es un producto puro del derecho objetivo. Ahora bien, el reconocimiento produce precisamente la personalidad, concede la forma unitaria, imprime este sello jurídico a las organizaciones sociales, y éste es un efecto nuevo, que antes no existía y que las partes por sí solas eran impotentes para producir'.

Las personas jurídicas, dice el mismo autor, existen sólo en el derecho y por el derecho. 'Faltando el reconocimiento no hay más que colectividades de individuos'.

El estado se reserva para sí el derecho de intervenir en la constitución de las personas jurídicas, porque son obra de su voluntad.

La Constitución Nacional —artículo 12 de la nueva codificación— estatuye que la capacidad, el reconocimiento, y, en general, el régimen de las sociedades y demás personas jurídicas se determinarán por la ley.

El artículo 633 del C. Civil define la persona jurídica, señalando los atributos que le son propios, iguales a los de la persona física: Es una entidad capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones, y de ser representada judicial y extrajudicialmente.

De consiguiente los atributos esenciales de las colectividades elevadas al rango de personas jurídicas, con el cual pueden adquirir derechos y contraer obligaciones son tres: 1º autorización expedida por la autoridad pública; 2º un representante que actúe por ellas, ya que el titular de los derechos y de las obligaciones, no es cada uno de los miembros que integran la colectividad, sino la persona moral de la colectividad una e indivisible; y 3º existencia de un patrimonio y de una capacidad propia, independientemente del de sus miembros.

El primero de los elementos indicados es la base de la existencia de la persona moral o jurídica. El reconocimiento puede ser obra de la ley o de una actuación administrativa. Hay casos en que el legislador confiere directamente la personería jurídica a las agrupaciones con un fin determinado, como acaece con la nación, los departamentos, los municipios, las iglesias y asociaciones religiosas de la religión católica.

Pero por regla general es al poder ejecutivo a quien corresponde administrativamente discernir la personería jurídica a las asociaciones y fundaciones que aspiren a ingresar a la vida civil.

El requisito del reconocimiento por el Poder Público constituye la diferencia primordial entre las personas jurídicas y las personas naturales. La persona natural por el hecho de nacer adquiere también vida jurídica. En tanto que la persona moral requiere para vivir un acto de la autoridad que autorice su existencia como sujeto capaz de derechos y obligaciones.

Las personas jurídicas regladas por el Código Civil son de dos especies: corporaciones y fundaciones de beneficencia pública.

No habla el Código Civil de las personas jurídicas resultantes de las sociedades civiles o comerciales con fines de lucro porque ellas obedecen a reglas distintas de las establecidas en el artículo 633 y siguientes del mismo estatuto.

Por eso las referidas disposiciones únicamente contemplan las corporaciones y las fundaciones.

La corporación está formada por una reunión de individuos y tiene por objeto el bienestar de los asociados ya sea físico, intelectual y moral. No persigue fines de lucro.

La fundación se distingue de la corporación en que es un establecimiento que persigue un fin especial de beneficencia o de educación públicas, para lo cual se destinan bienes determinados. En la fundación no hay personas asociadas sino un conjunto de bienes dotados de personalidad jurídica. Las personas que por ella actúan son secundarias en contraste con las que actúan en la corporación.

En suma en la corporación hay asociación de personas, en la fundación predestinación de bienes a fines sociales.

El artículo 636 del C. Civil somete los estatutos de las corporaciones a la aprobación del poder ejecutivo, quien los examina al momento de conceder a aquella personalidad jurídica, es decir en el momento en que la corporación nace a la vida jurídica como sujeto de derechos y de deberes civiles". (C. S. J., sent. 21 agosto 1940. G. J., t. L, pág. 197).

"La calidad de persona jurídica se adquiere por creación legal o por reconocimiento administrativo, según sea la naturaleza de la asociación o entidad de que se trate. Las personas jurídicas de creación legal son las entidades de derecho público enumeradas en el artículo 80 de la Ley 153 de 1887. Las demás asociaciones, de carácter civil, comercial o gremial, adquieren la categoría de personas

jurídicas, mediante ciertos requisitos, por reconocimiento del órgano ejecutivo". (C. S. J., sent. 7 noviembre 1955. Código Civil. Edit. LEGIS, Bogotá, 1ª ed., 1986, pág. 232).

"En materia de órdenes y asociaciones religiosas la legislación colombiana defiere a las constituciones o reglas de la persona moral y con ello, indirectamente, a la legislación eclesiástica, con la cual han de estar aquéllas de acuerdo". (C. S. J., sent. 29 febrero 1972. Código Civil. Edit. LEGIS, Bogotá, 1ª ed. 1986, pág. 232).

"La capacidad de adquirir derechos y de contraer obligaciones en que consiste la personalidad jurídica, es atributo que conviene tanto a los individuos de la especie humana, que son las personas naturales, como a las personas jurídicas denominadas también morales o colectivas.

El modo de comportarse de estas dos clases de personas dentro del mundo del derecho, empero, no es idéntico, pues en tanto que el hombre, la persona física, puede actuar por sí misma, sin el ministerio de otra que la dirija o que lleve su vocería, las personas morales, por su misma naturaleza, ya que son entes colectivos distintos a las personas naturales que las integran, no pueden realizar por sí mismas los actos jurídicos típicos de la vida del derecho; sus decisiones se toman a través de órganos suyos creados con tal fin y su voluntad jurídica se realiza o concreta por intermedio de las personas naturales en quienes se ha radicado su representación, a través de las cuales obra.

El representante de la persona jurídica, para que pueda obligarla debe actuar sin rebasar el nivel de sus facultades, debe moverse dentro del preciso marco de las potestades que se le hayan conferido, pues si al obrar en nombre de la persona moral que dice representar, desborda los límites de sus atribuciones, entonces ninguna obligación contrae el ente colectivo en este terreno, por la potísima razón de que el representante suyo sólo lo obliga en cuanto actúa dentro del marco de las funciones que se le han otorgado y no cuando obra por fuera de éstas.

De la misma manera, las potestades que se han discernido a un órgano de la persona moral, sólo pueden ser ejercidas por ésta y no por otro, a menos que aquél, con facultad para ello, las haya delegado.

Y como las personas morales no están sujetas todas a un mismo patrón legal o convencional, y como generalmente unas difieren de otras en su estructura, para conocer cuál es el preciso campo de su actividad, a qué clase pertenecen, cuáles son sus órganos, qué funciones específicas desempeña cada uno, quién tiene su representación judicial y extrajudicial y hasta dónde se extiende el derecho de representación, indispensable es conocer sus estatutos, es decir, las reglas de su constitución, pues es allí donde aparece la estructura suya y el modo adoptado para actuar en el campo de la vida civil, en la esfera de los actos jurídicos que es el medio propio de su actuar.

3. La Corte (G. J. LXXVII, página 845), ha dicho: 'La capacidad de obrar de la persona jurídica resulta, en primer término, del fin que persigue (teoría de la especialidad); en segundo término de los estatutos en los cuales se prevén los medios de realizarlo. Esa capacidad la desempeñan sus órganos, según teoría aceptada por la Corte para explicar el funcionamiento de los entes morales, especialmente los de derecho privado. Los artículos 633 y 639 del C. C., y 27 de la Ley 57 de 1887 consagran la capacidad de derecho de la persona jurídica. Es, pues, apenas lógico que si sobre la capacidad de derecho se mide y demarca la capacidad de obrar, y de ésta se encarga a los órganos, *éstos deben moverse dentro de esa capacidad*, es decir, *sin sobrepasar los poderes conferidos para ejercerla. Por fuera de ellos, los órganos obran como si no pertenecieran a la persona jurídica, y en tales circunstancias los actos no le son oponibles.* Es lo que reza el artículo 640 respecto de las corporaciones y fundaciones'. (*Subrayas fuera del original*)". (C. S. J., sent. 13 junio 1975. G. J., t. CLI, pág. 124).

"1. La primera distinción que se hace en el derecho colombiano en relación con las personas jurídicas de derecho privado es la consignada en los artículos 44 de la Constitución Nacional, 633 y 635 del Código Civil, se las clasifica por razón del fin, según que éste se vincule o no, con el lucro económico. Si lo primero, las personas jurídicas se denominan Compañías o Sociedades Industriales o de Comercio. Si lo segundo, Asociaciones o corporaciones y fundaciones.

2. Dentro de los fines no lucrativos, nuestra ley circunscribe las finalidades de la fundación a la beneficencia pública (artículo 633 del Código Civil) y al ámbito de la utilidad común (artículo 120 Nº 19 de la Constitución Nacional y artículo 3º Decreto 054 de 1974) y del interés social (artículo 30 de la Constitución Nacional) dentro de los cuales cabe, además de las beneficencias, otros objetivos de orden científico, artístico, literario, educativo, deportivo, recreativo, etc.

3. En relación con las corporaciones o asociaciones las finalidades exentas de ánimo lucrativo, pueden ser un poco más amplias, incluyendo actividades de tipo religioso (artículo 44 de la Constitu-

ción Nacional), y aun otras no puramente altruistas como podrían ser la defensa de un gremio, de una profesión, o de un oficio y otros análogos, de los cuales no se derive directamente un provecho económico para distribuir entre los asociados.

4. En la constitución de las corporaciones y de las fundaciones concurre un elemento común, como es el acto del poder público por medio del cual se reconoce su existencia como personas jurídicas (artículo 44 Constitución Nacional) de suerte que, si bien la voluntad particular de las personas que se asocien o de la persona que crea la fundación es un presupuesto esencial, no es sin embargo el único y exclusivo para su existencia.

5. Tanto las fundaciones como las corporaciones son personas jurídicas (artículo 633 del Código Civil) y por lo tanto, unas y otras participan de los caracteres fundamentales inherentes a estos sujetos de derecho, tales como el de la distinción entre la esfera jurídica de la persona moral y la de sus asociados o la del fundador (artículo 637 Código Civil) y lo concerniente a la representación legal de aquélla (artículo 640 del Código Civil) o lo relativo al patrimonio (art. 27 Ley 57 de 1887).

6. En cambio, los elementos restantes que configuran los conceptos jurídicos de corporación y de fundación son típicos y específicos de cada una de estas instituciones, de suerte que, en relación con ellos, no cabe ninguna posibilidad de aplicación de lo preceptuado en el inciso final del artículo 633 del Código Civil, en cuanto prevé hipótesis de corporaciones o de fundaciones que participen de uno u otro carácter". (C. S. J., sent. 6 octubre 1977. Código Civil. Edit. LEGIS, Bogotá, 1ª ed., 1986, pág. 232).

Art. 634.- No son personas jurídicas las fundaciones o corporaciones que no se hayan establecido en virtud de una ley.

Nota. El artículo 44 de la Constitución Nacional, permite la formación de asociaciones y fundaciones que no sean contrarias a la moral y al orden legal, así como su reconocimiento como personas jurídicas.

Art. 635.- Las sociedades industriales no están comprendidas en las disposiciones de este Título: sus derechos y obligaciones son reglados, según su naturaleza, por otros títulos de este Código, y por el Código de Comercio.

Tampoco se extienden las disposiciones de este Título a las corporaciones o fundaciones de derecho público, como los establecimientos que se costean con fondos del Tesoro nacional.

"La sociedad y la empresa son fenómenos jurídicos distintos, pues el primero da nacimiento a la persona jurídica, distinta de la de sus socios individualmente considerados, a vista de lo dispuesto en el artículo 2079 del Código Civil, en tanto que el segundo es toda unidad de explotación económica, al tenor de la definición legal (artículo 194 del Código del Trabajo). La empresa puede pertenecer tanto a una persona natural como a una persona jurídica, sin que en el segundo caso se confunda con ésta ni constituya un nuevo ser jurídico distinto de su dueño. La sociedad mercantil surge a la vida legal previo el lleno de ciertas formalidades (escritura pública de constitución e inscripción en el registro civil y de su extracto en el de comercio, y publicación del mismo dentro de cierto plazo), conforme a lo prescrito en el Código de la materia, mientras que la empresa es simple hecho, que se revela por su actividad en el mundo exterior, según su índole, bastando ella como manifestación de su existencia y como requisito suficiente para los fines de la ley laboral". (C. S. J., Sala de Casación Laboral, sent. 14 diciembre 1962. G. J., t. C, pág. 594).

Art. 636.- Los reglamentos o estatutos de las corporaciones, que fueren formados por ellas mismas, serán sometidos a la aprobación del Poder Ejecutivo de la Unión, quien se la concederá si no tuvieren nada contrario al orden público, a las leyes o a las buenas costumbres.

Todos a quienes los estatutos de la corporación irrogaren perjuicio, podrán recurrir al Poder Ejecutivo ya citado, para que en lo que perjudicaren a terceros, se corrijan, y aun después de aprobados les quedará expedito su recurso a la justicia contra toda lesión o perjuicio que de la aplicación de dichos estatutos les haya resultado o pueda resultarles.

"20. La exigencia del artículo 636 del C. C. comprende, además, la aprobación de toda reforma estatutaria llamada a hacer parte de la unidad constitucional de la persona jurídica (V. Claro Solar 'Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado', t. 5º, Nº 2795). No es así únicamente por la generalidad de la regla, sino también por la razón que la inspira, puesto que si los estatutos originarios requieren la aprobación de la Administración, forzoso es concluir que igual formalidad demandan las reformas, ya que por medio de ellas se puede cambiar radicalmente el objetivo, la organización y el funcionamiento de la asociación e incluir disposiciones infractoras del orden público, de las buenas costumbres o las leyes. Sin olvidar que el razonamiento que equipara las reformas, por este concepto, a los estatutos, se apoyaría —si fuera menester, que no lo es— en la regla de analogía consagrada en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, una de las normas que más vigor han infundido al sistema de interpretación científica de los textos legales, a la par que promovido el avance de la jurisprudencia y elevado la función de los jueces por la responsabilidad mayor que les impone". (C. S. J., sent. 24 junio 1954. G. J., t. LXXVII, pág. 850).

Art. 637.- Lo que pertenece a una corporación, no pertenece ni 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 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.

Sin embargo, los miembros pueden, expresándolo, obligarse en particular, al mismo tiempo que la corporación se obliga colectivamente; y la responsabilidad de los miembros será entonces solidaria si se estipula expresamente la solidaridad.

Pero la responsabilidad no se extiende a los herederos, sino cuando los miembros de la corporación los hayan obligado expresamente.

Art. 638.- La mayoría de los miembros de una corporación, que tengan según sus estatutos voto deliberativo, será considerada como una *sala* o reunión legal de la corporación entera.

La voluntad de la mayoría de la sala es la voluntad de la corporación.

Todo lo cual se entiende sin perjuicio de las modificaciones que los estatutos de la corporación prescribieren a este respecto.

"La asociación o corporación, como su nombre lo indica surge del acuerdo de una pluralidad de voluntades que se vinculan mediante aportes en dinero, especie o actividad, en orden a un fin. La voluntad única, como resultante de la integración de las voluntades individuales de los asociados mediante el mecanismo del sistema mayoritario, es uno de los rasgos distintivos de la Corporación, frente a la fundación. 'La voluntad de la mayoría de la Sala es la voluntad de la corporación' (artículo 638 inc. 2º Código Civil) y de esa voluntad dependen el régimen estatutario (artículos 636 y 641 Código Civil) y las decisiones fundamentales de la entidad. La corporación es pues, autónoma en su creación y en su funcionamiento". (C. de E., sent. 6 octubre 1977. Código Civil. Edit. LEGIS, Bogotá, 1ª ed., 1986, pág. 233).

"A juicio de la Sala la agencia de Estado que debe aprobar los reglamentos o estatutos de una persona jurídica privada tiene facultad para examinar y establecer, antes de estudiar a fondo de dichos estatutos o de sus reformas, la veracidad y autenticidad de su expedición o aprobación. Para cumplir esta labor debe, como es lógico, estudiar las actas y demás documentos anexos a la solicitud de reconocimiento de personería o de simple aprobación de las reformas estatutarias para determinar a través de ellos y sólo a través de ellos, si la asamblea o junta de socios de la entidad de que se trate se llevó realmente a cabo conforme lo ordenan las leyes y los propios estatutos, y si además la decisión se tomó habiendo el *quórum* legal o estatutario y la votación se ajustó a las exigencias legales.

Esto quiere decir que el Ministerio de Justicia debe verificar, antes de examinar el fondo de los estatutos o reglamentos o de sus reformas, si realmente hubo y se manifestó debidamente la voluntad de la asamblea en el sentido expresado en dichos estatutos o reformas. De lo expuesto se desprende que el Ministerio de Justicia no podría darle aprobación a unos estatutos que no tengan existencia jurídica como expresión de la voluntad de la respectiva asociación, corporación o fundación. Es fácil entender

que una persona cualquiera así sea socia bien puede solicitar la aprobación de una reforma estatutaria apócrifa y aun obtener su aprobación si el Ministerio no verifica que su expedición se hizo conforme a las normas legales y estatutarias que la rigen". (C. de E., sent. 19 diciembre 1979. Código Civil. Edit. LEGIS, Bogotá, 1ª ed., 1986, pág. 233).

Art. 639.- Las corporaciones son representadas por las personas autorizadas por las leyes y las ordenanzas respectivas, y a falta de unas y otras, por un acuerdo de la corporación que confiera este carácter.

"Por el hecho de que las asociaciones religiosas necesitan, para constituirse, de la autorización de la respectiva autoridad eclesiástica, no debe entenderse que esa autoridad es la llamada a representarlas si no lo determinan así los estatutos o reglas de tales instituciones. El art. 26 de la Ley 57 de 1887 no hace otra cosa que deferir a las constituciones de las comunidades religiosas, que son su ley orgánica, para el reconocimiento de los individuos que puedan representarlas. La autoridad eclesiástica, según tal artículo, no hace más que determinar la persona a quien según los estatutos corresponde representar a señalada comunidad religiosa. En lo civil, las asociaciones bancarias y ciertas sociedades anónimas necesitan, para constituirse, de la aprobación del gobierno, y no por ello sería lógico afirmar que este puede hacer las veces de los gerentes para llevar la personería de tales entidades". (C. S. J., sent. 8 noviembre 1927. ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil. Edit. TEMIS, Bogotá, decimoctava ed., 1986, pág. 261).

"La Iglesia Católica, representada en cada diócesis de cualquier parte del orbe católico, por su respectivo legítimo prelado, tiene personería para hacer valer (reclamar) ante las autoridades de Colombia los derechos que crea tener según las leyes de este país". (C. S. J., sent. 15 diciembre 1928. ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil. Edit. TEMIS, Bogotá, decimoctava ed., 1986, pág. 261).

"El representante de la persona jurídica, para que pueda obligarla debe actuar sin rebasar el nivel de sus facultades, debe moverse dentro del preciso marco de las potestades que se le hayan conferido, pues si al obrar en nombre de la persona moral que dice representar, desborda los límites de sus atribuciones, entonces ninguna obligación contrae el ente colectivo en este terreno, por la potísima razón de que el representante suyo sólo lo obliga en cuanto actúa dentro del marco de las funciones que se le han otorgado y no cuando obra por fuera de éstas.

De la misma manera, las potestades que se han discernido a un órgano de la persona moral, sólo pueden ser ejercidas por ésta y no por otro, a menos que aquél, con facultad para ello, las haya delegado". (C. S. J., sent. 13 junio 1975. G. J., t. CLI, pág. 124).

"La persona natural obra por sí y en razón de sí misma; goza no solo de entendimiento y voluntad, sino también de los medios y órganos físicos para ejecutar sus decisiones. La persona moral, no; su personalidad no decide ni actúa por sí misma, sino a través del vehículo forzoso de sus agentes sin los cuales no pasaría de ser una abstracción. Por eso se ha dicho que su voluntad es la voluntad de sus agentes. Entonces, sin la coexistencia de la entidad creada y de sus agentes, a través de la 'incorporación' de éstos en aquéllos —apelando a un vocablo en uso— constituye un todo indivisible, que no admite tal discriminación". (C. S. J., sent. 28 octubre 1975. G. J., t. CLI, pág. 274).

Art. 640.- Los actos del representante de la corporación, en cuanto no excedan de los límites del ministerio que se le ha confiado, son actos de la corporación; en cuanto excedan de estos límites sólo obligan personalmente al representante.

"La capacidad de obrar de la persona jurídica resulta, en primer término, del fin que persigue (teoría de la 'especialidad'); en segundo término, de los estatutos en los cuales se prevén los medios de realizarlo. Esa capacidad la desempeñan sus **órganos**, según teoría aceptada por la Corte para explicar el funcionamiento de los entes morales, especialmente los de derecho privado (V. sentencia de la Sala de Negocios Generales: de 15 de mayo de 1944 G. J., LVII, p. 791: 20 de junio de 1944 G. J., LVII, p. 865; 18 de octubre de 1950 G. J., LXVIII, p. 466; y Casación de 24 de febrero de 1951 G. J., LXIX, p. 77). Los artículos 633 y 639 del C. C., y 27 de la Ley 57 de 1887 consagran la capacidad de derecho de la persona jurídica. Es, pues, apenas lógico que si sobre la capacidad de derecho se mide y demarca la capacidad de obrar, y de ésta se encarga a los órganos, éstos deben moverse dentro de esa capacidad, es decir, sin sobrepasar los poderes conferidos para ejercerla.

Por fuera de ellos los órganos obran como si no pertenecieran a la persona jurídica, y en tales circunstancias los actos ejecutados no le son oponibles. Es lo que reza el artículo 640 respecto de las corporaciones y fundaciones.

10. Pero, no es necesario que los poderes y los actos se expresen detalladamente en los estatutos, porque no se trata de una relación de mandato entre las personas jurídicas y sus agentes, sino de relaciones esencialmente distintas y que corresponden a una de estas figuras:

a) O de **representación legal**, que es concepto universal que comprende toda la capacidad de voluntad de la entidad, plasmada en el propio fin que persigue. El mandato es relación de carácter singular, por la cual una persona confía a otra la **gestión de uno o más negocios** (art. 2142 del C. C.), y por amplio que sea no llega jamás a cubrir toda una capacidad. En cambio, la noción de representación legal sí la cubre. El padre de familia y el guardador son representantes legales, esto es, sus funciones, o lo que es lo mismo, sus poderes, cubren y llenan la capacidad que el hijo y el pupilo no pueden ejercer; por ello su potestad no está condicionada sino por la propia capacidad que ejercen, y de aquí que puedan hacer todo cuanto no les esté prohibido. Ya no se discute el punto de que el mandato convencional no responde a la naturaleza del nexo jurídico entre la persona moral y sus agentes. (V. Michoud ob., cit., t. 1º, Nº 59 y Claro Solar ob. cit., t. 5º, Nº 2810). Sólo en la sociedad anónima **son mandatarios** sus gerentes (art. 650 C. de Co.).

La Corte ha aceptado la anotada diferencia entre la sociedad anónima, que es administrada por mandatarios revocables, cuyas atribuciones dispone señalar el artículo 552 ord. 7º del C. de Comercio, y la colectiva, cuyos socios o delegados pueden ejecutar válidamente cuanto sea necesario o conducente al logro de los fines sociales (arts. 512 y 519 del C. de Co. V. Casación de 14 de agosto de 1943 G. J., LVI, pp. 51 y 52). Por lo dicho, es manifiestamente erróneo ver, como lo hace la sentencia, una relación de mandato en donde juega una figura esencialmente distinta.

b) O de **órganos** de la persona jurídica, cuyo funcionamiento, según la referida teoría aceptada por la Jurisprudencia de la Corte, es el funcionamiento mismo del ente moral, y por tanto, la negación categórica del mandato.

De consiguiente, los representantes y con mayor razón los órganos de la persona moral, encargados de ejercer la capacidad de obrar de la misma, que es una noción de carácter universal pueden hacer cuanto no les esté vedado en los estatutos, siempre que no se contravenga el objeto social, sin que sea indispensable, por tanto, que todo esté contenido explícitamente en sus atribuciones. De donde se sigue que la amplitud de los poderes del representante es la regla, al paso que la limitación es la excepción, y por tanto, donde la limitación no figure expresamente, debe aplicarse la regla". (C. S. J., sent. 24 junio 1954. G. J., t. LXXVII, pág. 845).

"Principio de riguroso derecho y no solamente de equidad es el de que los entes morales, cualquiera que sea su clase, como sujetos de derecho que son, deben asumir y responder por los daños que causen a terceros con sus actos, así como recogen las ventajas que éstos traen para ellos, puesto que, como acertadamente lo observa Francisco Ferrara, 'la actividad jurídica no se puede desdoblar en sus cualidades y consecuencias'. (Teoría de las Personas Jurídicas, página 821, Editorial Reus). [...]

[...] Admitida y consagrada que fue por la jurisprudencia patria la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas, prestamente surgió la cuestión atinente específicamente a la forma como éstas se comprometen por los actos culposos que, causantes de daños a terceros, ejecutan sus agentes o sus dependientes en el ejercicio de actividades que a ellas corresponde [...].

[...] Al amparo de la doctrina de la responsabilidad directa que por su vigor jurídico la Corte conserva y reitera hoy, procede afirmar, pues, que cuando se demanda a una persona moral para el pago de los perjuicios ocasionados por el hecho culposo de sus subalternos, ejecutado en ejercicio de sus funciones o con ocasión de éstas, no se demanda al ente jurídico como tercero obligado a responder de los actos de sus dependientes, sino a él como directamente responsable del daño". (C. S. J., sent. 28 octubre 1975. G. J., t. CLI, pág. 272).

Art. 641.- Los estatutos de una corporación tienen fuerza obligatoria sobre ella, y sus miembros están obligados a obedecerlos bajo las penas que los mismos estatutos impongan.

"Se entiende por constitución el conjunto de reglas sobre organización de la asociación, o sea, especialmente, sobre su fin, sede, condición de miembro de la misma, toma de acuerdos, dirección y demás órganos de la asociación. Corrientemente estas reglas se recopilan en un documento que se

denomina estatuto, y sobre el cual dice el Código Civil, artículo 641: 'Los estatutos de una corporación tienen fuerza obligatoria sobre ella, y sus miembros están obligados a obedecerlos bajo las penas que los mismos estatutos imponen'.

Si los estatutos de una corporación, de acuerdo con el artículo citado, tienen fuerza obligatoria sobre ella y sus miembros, las condiciones que señalen, los requisitos que exijan, son de obligatorio cumplimiento, porque los estatutos de una corporación son la ley que la rige, y si éstos establecieron solemnidades sin las cuales no se puede ingresar a ella, esas solemnidades han de cumplirse fielmente. El Código Civil, en el Título 36, que reglamenta las personas jurídicas, no contiene disposición alguna que les prohíba a las corporaciones establecer solemnidades para la admisión a su seno de las personas que deseen ingresar, de suerte que si allí se fijan solemnidades, éstas son de rigurosa observancia, tanto más cuanto esos reglamentos o estatutos han de someterse a la aprobación del Organo Ejecutivo, quien se la concederá si no dispusieren nada contrario al orden público, a las leyes o a las buenas costumbres; y los reglamentos de la Federación Médica fueron aprobados por el Gobierno Nacional, de acuerdo con las Resoluciones números 134, de 7 de octubre de 1935, y 75, de 14 de abril de 1937". (C. S. J., sent. 26 junio 1944. G. J., t. LVII, pág. 417).

Art. 642.- Toda corporación tiene sobre sus miembros el derecho de policía correccional que sus estatutos le confieran, y ejercerá este derecho en conformidad a ellos.

Arts. 643 a 645.- *Derogados. Ley 57 de 1887, art. 45. Sustituidos, art. 27.* Las personas jurídicas pueden adquirir bienes de todas clases, por cualquier título, con el carácter de enajenables.

Art. 646.- Los acreedores de las corporaciones tienen acción contra sus bienes como contra los de una persona natural, que se halla bajo tutela.

Art. 647.- *Derogado. Ley 57 de 1887, art. 45.*

Art. 648.- Si por muerte u otros accidentes quedan reducidos los miembros de una corporación a tan corto número que no pueden ya cumplirse los objetos para que fue instituida, o si faltan todos ellos y los estatutos no hubieren prevenido el modo de integrarla o renovarla en estos casos, corresponderá a la autoridad que legitimó su existencia dictar la forma en que haya de efectuarse la integración o renovación.

Art. 649.- Disuelta una corporación, se dispondrá de sus propiedades, en la forma que para este caso hubieren prescrito sus estatutos; y si en ellos no se hubiere previsto este caso, pertenecerán dichas propiedades a la Nación, con la obligación de emplearlas en objetos análogos a los de la institución. Tocará al Congreso de la Unión señalarlos.

Art. 650.- Las fundaciones de beneficencia que hayan de administrarse por una colección de individuos, se regirán por los estatutos que el fundador les hubiere dictado; y si el fundador no hubiere manifestado su voluntad a este respecto, o sólo la hubiere manifestado incompletamente, será suplido este defecto por el Presidente de la Unión.

"Para la fundación, la pluralidad de voluntades no constituye elemento esencial, pues de ordinario ella se origina en la voluntad de una sola persona. Nada impide, sin embargo, la concurrencia de dos o más voluntades para constituirla, en cuanto de ellas resulte, por razón de la coincidencia, un querer unitario sobre los fines, la organización y, en general, sobre los medios para alcanzar aquéllos. Expresada esa voluntad, dispuestos los medios para realizarla y obtenido el reconocimiento de la autoridad, el ente no requiere en principio para su funcionamiento de posteriores y periódicas manifestaciones de voluntad del fundador único o de las personas que concurrieron a su creación. La voluntad original quedó como estratificada, todo lo demás será desarrollarla e interpretarla por conducto de sus órganos propios, o del Presidente de la República, si fuere menester adicionarla o

complementarla (artículos 32 Constitución Nacional y 650 Código Civil). Sin embargo nada se opone a que el fundador o fundadores, por cláusula expresa se reserven atributos especiales que los instituyan como intérpretes máximos de la voluntad ya expresada o asuman la calidad de órganos de la entidad, pero aun así, sus poderes no podrían entenderse sino dentro del marco de la voluntad original, la cual debe mantenerse esencialmente incólume mientras no perezcan los bienes que se le destinaron (artículo 652 Código Civil). A lo sumo podrían reservarse los fundadores una facultad para cambiar el objeto específico por otro dentro del mismo género de beneficencia, de utilidad común o de interés social, cuando el señalado inicialmente hubiese perdido toda eficacia social, debido al progreso científico o técnico". (C. S. J., sent. 6 octubre 1977. Código Civil. Edit. LEGIS, Bogotá, 1ª ed., 1986, págs. 234 a 240).

Art. 651.- *Derogado. Ley 57 de 1887, art. 45.*

Art. 652.- Las fundaciones perecen por la destrucción de los bienes destinados a su manutención.

LIBRO SEGUNDO

DE LOS BIENES Y DE SU DOMINIO, POSESIÓN, USO Y GOCE

LIBRO SEGUNDO

De los bienes y de su dominio, posesión, uso y goce

TITULO I

De las varias clases de bienes

Art. 653.- Los bienes consisten en cosas corporales o incorporales.

Corporales son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa, un libro.

Incorporales las que consisten en meros derechos, como los créditos y las servidumbres activas.

CAPITULO 1º

DE LAS COSAS CORPORALES

Art. 654.- Las cosas corporales se dividen en muebles e inmuebles.

Art. 655.- *Muebles* son las que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose ellas a sí mismas, como los animales (que por eso se llaman semovientes), sea que sólo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas.

Exceptúanse las que siendo muebles por naturaleza, se reputan inmuebles por su destino, según el artículo 658.

Art. 656.- *Inmuebles* o *fincas* o *bienes raíces* son las cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro; como las tierras y minas, y las que adhieren permanentemente a ellas, como los edificios, los árboles.

Las casas y heredades se llaman *predios* o *fundos.*

Art. 657.- Las plantas son inmuebles, mientras adhieren al suelo por sus raíces, a menos que estén en macetas o cajones que puedan transportarse de un lugar a otro.

"La ley civil reconoce cuatro clases de inmuebles así:

1º Por su naturaleza, que son los que no pueden transportarse de un lugar a otro como las tierras y las minas.

2º Inmuebles por adherencia, que son los que adhieren permanentemente a la tierra, como los edificios, los árboles y las plantas mientras prendan al suelo por sus raíces, a menos que estén en macetas o cajones que puedan transportarse de un lugar a otro.

3º Por destinación, que son las cosas que aunque por su naturaleza no son inmuebles, se reputan tales, porque están destinadas permanentemente al uso, cultivo y beneficio de un inmueble, sin embargo de que puedan separarse sin detrimento, como son las señaladas en el artículo 658 del Código Civil.

4º Por radicación, que son las cosas de comodidad u ornato que se clavan o fijan en las paredes de las casas de manera que forman un mismo cuerpo con ellas, aunque puedan separarse sin detrimento.

De acuerdo con estas categorías y divisiones que trae la ley civil, las mejoras o aberturas hechas por colonos en tierras baldías de la nación, son inmuebles o fincas, que no pueden transportarse de un lugar a otro y por consiguiente están dentro de la clasificación que hace el artículo 656 del Código Civil.

Los edificios que construyen los colonos en sus mejoras, destinados a casas de habitación u otros menesteres domésticos, para el desarrollo y beneficio de las mejoras, como establos, bebederos, silos, etc., etc., son también bienes raíces o inmuebles (artículo 656).

Los pastos y sementeras permanentes como el café, el plátano, la caña, que se siembran para ser beneficiados indefinidamente, han de reputarse igualmente bienes inmuebles, de acuerdo con el artículo 657 del Código Civil.

De suerte que el terreno, los edificios, las plantas que adhieren permanentemente al suelo por sus raíces, los utensilios de labranza, los animales destinados al cultivo y beneficio de la finca, que es lo que constituye la mejora, son bienes que caen bajo la denominación y clasificación de bienes raíces de que habla nuestro Código Civil.

[...]

Sentado que las mejoras que un colono hace en tierras baldías donde se establece con casa de habitación, con cultivos permanentes y con pastos artificiales para la cría y ceba de ganados, son bienes raíces, es forzoso declarar que el recurrente tiene razón en los reparos que le hace al fallo, porque como bien raíz que ellas son se necesita escritura pública para que el contrato de venta se repute perfecto según la ley, y para su tradición, es necesario el registro de la respectiva escritura". (C. S. J., sent. 9 octubre 1941. G. J., t. LII, pág. 437).

"Los inmuebles por adherencia son las plantas mientras adhieren al suelo por sus raíces, a menos que estén en macetas y cajones que puedan transportarse de un lugar a otro.

De donde se deduce que mejoras de esa clase son bienes inmuebles, lo mismo que las casas de habitación, silos, establos, pastos y sementeras de carácter permanente, etc., que los colonos construyen y siembran en terrenos baldíos de la Nación.

Y si bien es cierto que los baldíos no son susceptibles de compraventa y que su propiedad no prescribe contra el estado, es verdad que las mejoras relativas a la explotación económica del suelo, a más de dar derecho para obtener la adjudicación correspondiente, son objeto posible de transferencia entre particulares en la misma forma como se hace la venta de los inmuebles por naturaleza y, por tanto, sujeto el contrato de compraventa a la acción rescisoria por lesión enorme". (C. S. J., sent. 29 septiembre 1960. G. J., t. XCIII, pág. 690).

Art. 658.- Se reputan inmuebles, aunque por su naturaleza no lo sean, las cosas que están permanentemente destinadas al uso, cultivo y beneficio de un inmueble, sin embargo de que puedan separarse sin detrimento. Tales son, por ejemplo:

Las losas de un pavimento;

Los tubos de las cañerías;

Los utensilios de labranza o minería, y los animales actualmente destinados al cultivo o beneficio de una finca, con tal que hayan sido puestos en ella por el dueño de la finca;

Los abonos existentes en ella y destinados por el dueño de la finca a mejorarla;

Las prensas, calderas, cubas, alambiques, toneles y máquinas, que forman parte de un establecimiento industrial adherente al suelo y pertenecen al dueño de éste;

Los animales que se guardan en conejeras, pajareras, estanques, colmenas y cualesquiera otros vivares, con tal que éstos adhieran al suelo, o sean parte del suelo mismo o de un edificio.

"Los bienes a que se refiere el artículo transcrito se denominan **inmuebles por destinación.** Esta categoría está formada por bienes que por su naturaleza no son inmuebles, pero a los cuales la ley atribuye ficticiamente tal carácter para determinados fines. Conservan, pues, su naturaleza mueble, porque pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose por sí mismo, sean moviéndose por una fuerza externa (C. C., art. 655); así, los animales destinados por el dueño al beneficio o cultivo de su fundo, o las máquinas que hacen parte de un establecimiento agrícola, industrial o comercial adherente al suelo, aun cuando son inmuebles por su destinación, conservan su naturaleza mueble, como es obvio. Como lo advierten los autores, la inmovilización de estos bienes es **puramente jurídica y ficticia.**

Los **inmuebles por destinación** difieren de los **inmuebles por adherencia o incorporación** a que se refieren los artículos 656 y 657 del Código Civil (edificios, árboles, plantas), en que la inmovilización de los últimos no es ficticia sino real.

[...]

Las condiciones que se exigen en general para que los bienes muebles se reputen inmuebles por destinación, son las siguientes:

a) que hayan sido establecidas en un inmueble, esto es, en una casa o heredad, pues sólo pueden llegar a ser inmuebles como **accesorios** de un predio o fundo;

b) que hayan sido puestos en interés del propio inmueble para su uso o servicio, su cultivo o explotación, su beneficio;

d) que esta destinación tenga carácter permanente.

En lo relacionado con esta última condición, ésta no significa que la destinación sea perpetua sino que tenga permanencia y estabilidad. Pero una destinación simplemente temporal, transitoria, no basta para atribuir a los bienes el carácter de inmuebles.

A diferencia del Código de Napoleón, que establece como norma general de la inmovilización la circunstancia de que la destinación sea obra del propietario del inmueble, nuestro Código señala expresamente esta condición sólo respecto de algunos de los casos enumerados en el artículo 658 del Código Civil.

[...]

Es indudable que en nuestro derecho, como en el francés, se exige para la verdadera inmovilización que ésta se haga por el dueño del inmueble al cual acceden los muebles destinados a su uso, cultivo o beneficio. Dos razones enseña la doctrina para explicar esta exigencia:

A) La inmovilización supone un acto de dueño. Ella no tiene operancia sino en interés del inmueble y sólo el propietario es representante de tal interés. Quien ha colocado unos muebles sobre un predio o fundo, en calidad de arrendatario o aún de usufructuario, lo hace solamente para la duración de su goce o disfrute. Tal obrará en propio y personal interés, mas no en interés de la propiedad.

B) Es necesario que los dos objetos —inmueble por naturaleza y mueble afectado— se hallen situados dentro del mismo patrimonio, porque de lo contrario la inmovilización consagraría una verdadera confiscación en detrimento del propietario de los muebles y en provecho del dueño del inmueble. Es solamente en el interior de un mismo patrimonio como el inmueble por naturaleza ejerce sobre los muebles que le son destinados su poder de atracción. Es sólo el dueño quien tiene la calidad para realizar la inmovilización o para hacerla cesar (V. G. Baudry Lacantinerie, 'Précis de Droit Civil', t. I, Nº 1220, pág. 737; Louis Josserand, 'Cours de Droit Civil Positif Francais', t. I, Nº 1353; Planiol, Ripert y Picard, O. C., t. III, Nº 80, pág. 80).

La doctrina está de acuerdo en afirmar que el arrendatario o el usufructuario no pueden operar la inmovilización. Respecto del condueño se acepta que puede hacerla sólo con el asentimiento de los demás. Y es admitido por todos los autores que el simple **poseedor**, no propietario del inmueble, pueda realizar la inmovilización, pues se supone en él ánimo de señor y dueño.

En el caso del condueño se explica la exigencia anotada, porque él no tiene goce y disposición exclusivos sobre la totalidad del inmueble común, sino una cuota ideal en la comunidad. Sólo interviniendo todos los condueños se puede operar la inmovilización. Y por otra parte, es obvio que el comunero no pueda jurídicamente vincular unos bienes muebles a su derecho proindiviso en el inmueble, ya que los inmuebles por destinación son accesorios del predio o fundo.

La enumeración comprendida en el artículo 658 del Código Civil no es taxativa. Puede afirmarse que en general se comprenden dentro de la categoría de inmuebles por destinación todas las maquinarias, utensilios y elementos usados en un establecimiento agrícola, industrial o comercial, adherente al suelo, pertenecientes al dueño de éste, porque todos ellos reúnen la condición de estar permanentemente destinados a la explotación del inmueble. Para que exista la inmovilización de tales objetos, por fuerza de su destinación económica, son necesarias en consecuencia tres condiciones: a) que exista un establecimiento agrícola, industrial o comercial adherente al predio o fundo; b) que tales bienes formen parte integrante del establecimiento para las tareas propias de éste; c) que dichos objetos y el establecimiento pertenezcan al mismo dueño". (C. S. J., sent. 16 diciembre 1954. G. J., t. LXXIX, pág. 277).

Los artículos 658, 661 y 1886 del C. Civil, aplicables a operaciones jurídicas sobre inmuebles, indican que, tratándose de bienes raíces, deben comprenderse naturalmente en éstos los inmuebles por adherencia y por destinación; el último precepto de los citados dispone que en la venta de una finca se comprenden naturalmente todos los accesorios que, según los artículos 658 y siguientes, se reputan inmuebles. Síguese de lo anterior que cuando se demanda la división de un fundo común, implícitamente se está pidiendo la de los demás bienes que naturalmente lo integran, por lo cual la demanda de división no tiene que especificar, como equivocadamente lo sostiene el recurrente, cada uno de los bienes que componen el fundo, pues, como quedó visto, éste no está compuesto por la tierra solamente". (C. S. J., sent. 15 febrero 1971. G. J., t. CXXXVIII, pág. 100).

"Esta disposición no puede interpretarse en el sentido de que para que se configure el inmueble por destinación deben concurrir al uso, cultivo y beneficio del inmueble bajo un criterio de complementariedad esencial. En efecto, los ejemplos que trae la norma, que constituyen presunciones legales de aplicación del principio contenido en el inciso primero, corresponde a los distintos conceptos de uso, cultivo o beneficio en forma disyuntiva o alternativa y no copulativa. Así, los ejemplos contenidos en los incisos 2º y 3º, solamente suponen que el inmueble sirve *al uso* del inmueble; y en los del inciso 4º, relativos a 'utensilios de labranza o minería' y a 'animales actualmente destinados al *cultivo* o *beneficio* de una finca' (se subraya), se emplea la conjunción disyuntiva *o* y no la copulativa *y*, para significar que hay inmueble por destinación si sirve para el cultivo o para el beneficio del inmueble, sin referencia alguna al uso del mismo, lo contrario llevaría a que los conceptos del inciso 1º se contrapongan entre sí, en forma de hacer nugatoria la operancia de la norma en todos aquellos casos en que sea imposible la concurrencia de los tres elementos: uso, cultivo y beneficio y, además, a que se considere en forma injurídica y contradictoria, que los ejemplos del artículo 658 del Código Civil, son 'más o menos afortunados', no obstante que es la ley la que debe guiar al intérprete y no el intérprete a la ley.

El establecimiento industrial. Acorde con lo dispuesto anteriormente, y el inciso 6º del artículo 658 del Código Civil considera como inmuebles 'las prensas, calderas, alambiques, toneles y máquinas que forman parte de un *establecimiento industrial* (se subraya) adherente al suelo y pertenecen al dueño de éste'. En este ejemplo, la ley presume que son inmuebles por destinación los bienes que menciona, si hacen parte integrante de la unidad 'establecimiento industrial' como finalidad de la afectación.

Dentro de este concepto, es indiferente que las máquinas y demás elementos que 'forman parte del establecimiento industrial tengan mayor o menor valor que el suelo a que adhieren', pues, se repite, se trata de una unidad económica en la cual, ciertamente, no es posible desarticular sus componentes, dado que las máquinas e instalaciones industriales no podrían funcionar sin el suelo sobre que se asientan y a la inversa, el suelo no conformará un establecimiento industrial sin las máquinas y elementos en él asentados. De otra parte, es manifiesto que en el caso de un establecimiento industrial adherente al suelo, las maquinarias e instalaciones industriales están destinadas al uso permanente del mismo, de acuerdo con la destinación que se la ha dado al predio, pues, sin uso del suelo no podría haber un establecimiento industrial que le fuera adherente". (C. de E., sent. 17 octubre 1979. A.C. E., t. XCVII, pág. 319).

Art. 659.- Los productos de los inmuebles, y las cosas accesorias a ellos, como las yerbas de un campo, la madera y fruto de los árboles, los animales de un vivar, se reputan muebles, aún antes de su separación, para el efecto de constituir un derecho sobre dichos productos o cosas a otra persona que el dueño.

Lo mismo se aplica a la tierra o arena de un suelo, a los metales de una mina y a las piedras de una cantera.

Art. 660.- Las cosas de comodidad u ornato que se clavan o fijan en las paredes de las casas y pueden removerse fácilmente sin detrimento de las mismas paredes, como estufas, espejos, cuadros, tapicerías, se reputan muebles. Si los cuadros o espejos están embutidos en las paredes de manera que formen un mismo cuerpo con ellas, se considerarán parte de ellas aunque puedan separarse sin detrimento.

Art. 661.- Las cosas que por ser accesorias a bienes raíces se reputan inmuebles, no dejan de serlo por su separación momentánea; por ejemplo, los bulbos o cebollas que se arrancan para volverlos a plantar, y las losas o piedras que se desencajan de su lugar, para hacer alguna construcción o reparación y con ánimo de volverlas a él. Pero desde que se separan con el objeto de darles diferente destino, dejan de ser inmuebles.

Art. 662.- Cuando por la ley o el hombre se usa de la expresión *bienes muebles* sin otra calificación, se comprenderá en ella todo lo que se entiende por cosas muebles según el artículo 655.

En los *muebles de una casa* no se comprenderá el dinero, los documentos y papeles, las colecciones científicas o artísticas, los libros o sus estantes, las medallas, las armas, los instrumentos de artes y oficios, las joyas, la ropa de vestir y de cama, los carruajes o caballerías o sus arreos, los granos, caldos, mercancías, ni en general otras cosas que las que forman el ajuar de una casa.

Art. 663.- Las cosas muebles se dividen en fungibles y no fungibles. A las primeras pertenecen aquellas de que no puede hacerse el uso conveniente a su naturaleza sin que se destruyan.

Las especies monetarias en cuanto perecen para el que las emplea como tales, son cosas fungibles.

CAPITULO 2

DE LAS COSAS INCORPORALES

Art. 664.- Las cosas incorporales son derechos reales o personales.

"El legislador se ocupa de los bienes en cuanto son o pueden ser objeto de derechos u obligaciones en las relaciones humanas. Sin esa absorción de las cosas en el derecho, éstas serían antes extraños al mundo jurídico. Ciertamente el código no trata de las cosas corporales, sino en cuanto trascendidas por el derecho, como predicamento indispensable de la relevancia de las mismas en el comercio jurídico. Y ello hasta el punto de poder identificarse los derechos reales, en una u otra forma, con las cosas sobre que versan.

Así, el Código no obstante el plantear a la entrada del Libro Segundo, con *summa divisio*, la clasificación de los bienes en cosas corporales e incorporales (artículo 653), sistematiza luego su preceptiva acerca de la naturaleza de los derechos, conforme con el principio de que todos ellos, sean reales o personales, son cosas incorporales (artículo 664). Y es sólo por ello por lo que la noción de patrimonio, que tantas proyecciones tiene en la esfera de la responsabilidad civil y en la de la sucesión *mortis causa*, puede traducirse en el conjunto de derechos y obligaciones de la persona estimables en dinero". (C. S. J., sent., 13 septiembre 1968. G. J. t. CXXIV, pág. 303).

Art. 665.- Derecho *real* es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona.

Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca. De estos derechos nacen las acciones *reales*.

"La acción real es distinta del derecho absoluto a que inhiere. La esfera que forma el sistema de los derechos absolutos, se mide por un círculo tan grande, que ellos son oponibles, en su ocasión, a todo el mundo; en tanto que la acción real sólo se dirige contra el infractor. Igualmente, el contenido de uno y otra no es idéntico: el derecho real lo ejercita su titular directamente sobre la cosa, sin intervención de nadie; y esto se concibe sin necesidad de preestablecer la existencia de una red obligatoria permanente y negativa en el sentido de una prohibición contra todos frente a tal derecho. La acción real, en cambio, obliga a un acto positivo porque vincula al poseedor a la entrega. De ahí que ésta, desde el punto de vista de su ejercicio, no nace con el derecho real, sino que brota de la conducta de la persona que viola el contenido de ese derecho". (C. S. J., sent., 23 julio 1937. G. J., t. XLV, pág. 322).

"Es verdad que el Código Civil no enumera el derecho real de superficie entre los derechos reales, pero debe tenerse en cuenta que en nuestra legislación la enumeración de los derechos reales no es limitativa, sino que al lado de esos derechos reales pueden encontrarse, como de hecho se encuentran, otras situaciones jurídicas que obedecen al concepto de derechos reales". (C. S. J., sent. 11 marzo 1958. G. J., t. LXXXVII, pág. 434).

"Según su naturaleza jurídica y la preceptiva legal a que está sujeta, la hipoteca es un derecho real constituido sobre bienes raíces que se posean en propiedad o usufructo o sobre naves, para garantizar el cumplimiento de una obligación propia o ajena, sin que por ello los bienes dejen de permanecer en poder de su dueño, y que confiere derecho al acreedor hipotecario a perseguirlos en manos de quienes se encuentren, para que preferencialmente con los bienes o con el producto de su venta en pública subasta se le satisfaga la obligación.

[...] El acreedor hipotecario, cuando la obligación se hace exigible, tiene distintas acciones para hacerla judicialmente efectiva: una de carácter personal, derivada del derecho de crédito, contra el deudor de la obligación, y otra real, proveniente de la hipoteca, contra el dueño del bien hipotecado (C. de P. C., artículo 554, inciso 3º)". (C. S. J., sent. 17 junio 1975. G. J., t. CLI, pág. 140).

"Cuando el Código Civil dice que derecho real es el que se tiene sobre una cosa sin respecto a determinada persona, no expresa idea distinta a la romana que consideró el derecho real como relación directa entre la persona y la cosa, y al derecho personal como relación entre personas que obliga al deudor a cumplir la prestación debida. Así, el titular del *jus in re* puede, sin contar con nadie, apoderarse de una cosa donde quiera que esté, pero el titular del *jus ad rem* no puede hacer cosa distinta de exigir a su deudor la prestación de lo debido.

Y aun cuando esta idea tradicional ha sido impugnada por quienes anotan que ningún derecho puede consistir en una simple relación entre persona y cosa, la verdad es que los sujetos pasivos de los derechos reales son las personas indeterminadas, al paso que en los derechos personales están claramente determinados.

2. El derecho de herencia, como tal, es real, absoluto, oponible *erga omnes* y goza de los derechos de preferencia y de persecución (Art. 665 numeral 2, C. C.). El heredero por su título derivado de la ley o del testamento, adquiere el derecho a suceder al difunto en ese patrimonio, *en esa universalidad jurídica; hereditas etiam sine ullo corpore, juris intellectum habet.*

Este derecho del heredero es distinto del derecho de dominio en cuanto a su objeto: el objeto del derecho de dominio son las cosas corporales (Art. 669 ib), mientras que el de herencia versa sobre una cosa incorporal, o sea la universalidad jurídica formada por el patrimonio sucesorio.

De ahí que por razón de su objeto, el dominio real sobre cosas consideradas singularmente, *ut singulis*, y el derecho de herencia sobre la universalidad del patrimonio del causante se confluyen en forma tal que 'por muerte de un individuo el heredero adquiere *per universitatem* el dominio de los bienes de la sucesión, pero no el dominio singular respecto de cada uno de ellos'. (Garavito, T. III Nº 1841)". (C. S. J., sent., 10 agosto 1981. G. J., t. CLXVI, pág. 486).

Art. 666.- Derechos *personales* o *créditos* son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas; como el que tiene el prestamista contra su deudor por el dinero prestado, o el hijo contra el padre por alimentos. De estos derechos nacen las acciones *personales.*

"Aun cuando la promesa de compraventa tenga en últimas el propósito y la finalidad de que el prometiente comprador adquiera el dominio del bien prometido, el régimen legal del Código Civil

colombiano está estructurado en que los contratos son en sí mismos fuente inmediata de derechos personales y no reales.

En consecuencia, y como por su origen y características las acciones también pueden dividirse en *reales* y *personales* (excepcionalmente las hay mixtas), en atención al carácter del derecho sustancial o voluntad de la ley que, mediante su ejercicio, se quiera hacer valer, es evidente, que la acción reivindicatoria tiene eminente *carácter real* pues su soporte básico es el derecho real de dominio, en tanto que la acción del prometiente vendedor tiene su manantial exclusivo en el contrato de promesa de compraventa que, como tal, solo genera derechos y obligaciones personales. Al respecto es explícito el texto de los arts. 665 y 666 del C. C.". (C. S. J., sent., 28 abril 1981. G. J., t. CLXVI, pág. 426).

"Difieren esencialmente las acciones que se derivan de los derechos reales de las que se originan en los derechos personales, pues mientras aquellos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 665 del Código Civil, son los que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona, como los de dominio, herencia, usufructo, uso y habitación, servidumbres activas, prenda e hipoteca, estos son los que nacen de una obligación de una persona o deudor hacia otra o acreedor surgida de un acto jurídico como un contrato o cuasicontrato, de un hecho ilícito como un delito o cuasidelito, o de la ley, según se infiere de los términos del artículo 666 *ibídem*.

La misma diferencia en la naturaleza de la relación jurídica entre esas dos clases de derechos, se refleja en características y modalidades especiales que le dan a cada uno de ellos su autonomía, independencia y entidad propia, que deberán ser tenidas en cuenta siempre que se trate de establecer, transferir, proteger o reclamar alguno de tales derechos, y no puede, por lo tanto, confundirse uno con otro como lo hiciere el *ad quem*, cuando sostuvo que con la sola transmisión del dominio sobre los terrenos ocupados con las instalaciones de conducción eléctrica, quedaron comprendidos los derechos y obligaciones personales del vendedor.

La acción que tiene por objeto establecer la responsabilidad extracontractual de quien por su culpa o delito ha causado daño a otro y obtener la correspondiente indemnización de perjuicios, es de carácter personal y, en consecuencia, sólo puede intentarse por el que ha sido perjudicado con el daño, como se deduce del artículo 2342 del Código Civil y no simplemente por quien después adquiera el dominio de la cosa dañada, pues, se repite, el derecho personal no es accesorio del real, y para que pueda transmitirse a persona diferente de su titular es necesario que se dé cumplimiento a las normas relativas a la cesión de derechos de que trata el título XXV del Libro IV del Código Civil". (C. S. J., sent., 31 marzo 1982. G. J.).

Art. 667.- Los derechos y acciones se reputan bienes muebles o inmuebles, según lo sea la cosa en que han de ejercerse o que se debe. Así, el derecho de usufructo sobre un inmueble, es inmueble. Así, la acción del comprador para que se le entregue la finca comprada, es inmueble; y la acción del que ha prestado dinero para que se le pague, es mueble.

"No deben confundirse los derechos y acciones que el artículo 667 aprecia en su carácter abstracto y para ciertos fines, con los hechos necesarios para el ejercicio concreto de esos derechos y acciones; ejercicio que en manera alguna cambia la naturaleza de aquellos: así, por ejemplo, no dejan de ser derechos muebles incorporales los derechos personales de gozar de una cosa aunque como los del arrendatario puedan recaer sobre inmuebles.

De la misma manera y según la jurisprudencia y los expositores franceses, 'el mineral oculto en un terreno, cuando el derecho de explotarlo ha sido objeto de una cesión, debe ser considerado —aun antes de su extracción— como un objeto mueble, cuya cesión constituye una venta mueble'. (J. G. S. Bienes, 13—Demolombe, 79, número 160—Aubry et Rau, 5ª edición, tomo 2º, parágrafo 164, texto y nota 31, páginas 14 y 15). Lo que está de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 659 de nuestro Código Civil". (C. S. J., sent., 28 marzo 1931. G. J., t. XXXVI, pág. 299).

Art. 668.- Los hechos que se deben se reputan muebles. La acción para que un artífice ejecute la obra convenida, o resarza los perjuicios causados por la inejecución del convenio, entra, por consiguiente, en la clase de los bienes muebles.

TITULO II

Del dominio

Art. 669.- 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 ajeno.

La propiedad separada del goce de la cosa, se llama *mera* o *nuda propiedad.*

Art. 670.- Sobre las cosas incorporales hay también una especie de propiedad. Así, el usufructuario tiene la propiedad de su derecho de usufructo.

Art. 671.- Las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores. Esta especie de propiedad se regirá por leyes especiales.

Nota. Derechos de autor; Ley 23 de 1982. Propiedad industrial, Código de Comercio, arts. 534 y ss.

"Sin duda, entre las distintas tesis que se han expuesto sobre la naturaleza del derecho de autor, la más aceptada hoy es la de que se trata de una propiedad **sui generis**. Entre el sistema de 'concesión', gracia del soberano, temporal, intransmisible por acto entre vivos y por causa de muerte y que rigió entre los siglos XV y XVIII; el de 'monopolio exclusivo de explotación temporal', ya cesible y transmisible, y el de **propiedad especial**, se observan diferencias notables en beneficio de este importante derecho.

La propiedad **sui generis** tiene sus modalidades pero queda en ella la sustancia de la propiedad: sus tres elementos, **usus, fructus** y **abusus**, y sus atributos: **persecución** y **preferencia.** Un derecho que cuenta con estos atributos, es real, y con aquellos elementos, es de propiedad, pero especial, por sus modalidades.

Ello más acentuadamente en legislaciones como la de Colombia, según la cual los derechos de orden económico, son personales o reales, sin casilla separada para elementos patrimoniales de naturaleza distinta o especial.

Diferencia con la propiedad común

Vale la pena de anotar las diferencias entre esta propiedad **sui generis** y la de derecho común:

1ª. En cuanto a su naturaleza, en la propiedad intelectual hay algo **moral** y algo **patrimonial**: lo primero, llamado **derecho moral** del autor, es **inalienable, irrenunciable, imprescriptible**; lo segundo, al contrario, como ocurre con todo derecho patrimonial. El artículo 49 de la Ley 86 de 1946 consagra el derecho moral, al reservar para el autor que ha enajenado o transmitido su derecho de Propiedad Intelectual, la facultad de exigir la fidelidad del texto y del título, en las ediciones y reproducciones; de pedir la mención de su nombre o seudónimo, y de oponerse a toda reproducción o exhibición pública de la obra, alterada, mutilada o modificada. En tanto que en la propiedad común nada de esto ocurre: el adquirente no queda sometido a ninguna potestad del dueño anterior.

2ª. La Propiedad Intelectual recae sobre una cosa **incorporal**; la obra, la creación. La propiedad común, en sentido estricto, sólo sobre las cosas corporales (artículo 669 del C. C.).

3ª. La Propiedad Intelectual es temporal: dura la vida del autor y 80 años más (artículo 35 de la Constitución y 90 de la Ley 86 de 1946; la común, es **perpetua.** La **temporalidad** es reflejo de la preeminencia de aquélla en el campo de los valores y los esfuerzos humanos.

4ª. En la Propiedad Intelectual, el rendimiento para el titular depende del éxito público de la obra; en la común, no juega tal factor.

Por estas peculiaridades no desaparece la noción de **propiedad**, a base de los **elementos** y **atributos** de ésta; se obtiene, simplemente, una propiedad **especial**.

[...] 1ª. Este precepto consagra el derecho de autor como una propiedad y siendo una propiedad, el titular tiene su **goce**, y para la medida de éste, como para la recaudación de sus frutos, el titular goza de plena autonomía.

2ª. Si el titular no tuviese esta autonomía, no se trataría de una propiedad, sino de una concesión o de un derecho de explotación otorgados y reglamentados por el Estado, sistemas extraños al artículo 35 de la ley fundamental.

3ª. Si la propiedad común, sobre las cosas corporales, es el derecho de gozar y disponer libremente de ellas, con las solas limitaciones de la ley y el derecho ajeno, a **fortiori** se predica esto de la propiedad intelectual, en razón de su preeminencia en el escalafón de los esfuerzos humanos y los inmensos resultados de tales esfuerzos.

4ª. Al reconocer el artículo 35 de la Carta esta propiedad y al ordenar que sea protegida, no pudo ser el ánimo del Constituyente rebajarla con relación a la propiedad común, dado precisamente, el carácter superior de aquélla.

5ª. La propiedad intelectual goza de las mismas garantías que se confieren, por el artículo 30 de la Carta, 'a la propiedad privada y a los demás derechos adquiridos con justo título...', con la salvedad indicada en el artículo 35 de la Constitución, de que la protección debida a la propiedad literaria y artística sólo comprende 'el tiempo de la vida del autor y 80 años más'.

De consiguiente, cualquier norma legal que limite o desconozca para el titular de la propiedad intelectual la facultad de disposición, o la de uso, o la de goce que le corresponden, sería contraria a la previsión contenida en el artículo 30 de la Carta, a no ser que se tratara de los motivos de utilidad pública o de interés social (inciso 3º del citado artículo); o de la intervención del Estado 'en la explotación de industrias o empresas públicas o privadas, con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas o de dar al trabajador la justa protección a que tiene derecho'. (Art. 32 de la Constitución)". (C. S. J., sent., 10 febrero 1963. G. J., t. XCII, pág. 24).

"Habida consideración a que los productos del talento y del ingenio son una propiedad de sus autores, sujeta al régimen de leyes especiales (artículo 671 del C. C.), es apenas lógico que estas leyes especiales, al reglamentar las diversas formas que asume tal tipo especial de propiedad, se ocupen primordialmente de establecer cuáles son aquéllos productos, y señalen a este efecto las condiciones y requisitos que en sí misma considerada debe reunir una creación del espíritu para adquirir la calidad de bien jurídico, y para ser apta por lo mismo para fundar el consiguiente derecho subjetivo en favor de su autor". (C. S. J., sent., 17 febrero 1969. G. J., t. CXXIX, pág. 66).

"El Art. 16 de la Constitución Nacional, impone a las autoridades de la República la obligación de proteger a 'todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes, y de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares'.

Para el caso de autos, merece particular trascendencia, aquél aspecto de la norma constitucional que hace referencia a la obligación que se le impone a la autoridad del Estado de proteger los bienes de los residentes en Colombia, sin distingo de ninguna naturaleza, por lo cual deberá interpretarse, de acuerdo al derecho común, que comprende tanto los bienes corporales como incorporales, en uno y otro caso, a los muebles y a los inmuebles.

A renglón seguido, el artículo 30 de la misma Constitución consagra el derecho a la propiedad privada y demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. El derecho de propiedad a que alude el constituyente no es otro que el definido por el Art. 664 del C. C., como derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo de ella contra la ley o derecho ajeno. Esta norma legal, tan debatida en la doctrina, confiere al titular del derecho el uso, goce y disposición de las cosas sobre que recae, pero ejercidos de una manera racional, mas no arbitraria.

Por último, el inciso primero del artículo 35 de la misma Constitución concreta la protección que debe brindar el Estado al titular del derecho de dominio, al caso específico de los derechos inmateriales y específicamente o de propiedad intelectual; al efecto, dispone:

'Será protegida la propiedad literaria y artística, como propiedad transferible, por el tiempo de la vida del autor y ochenta años más, mediante las formalidades que prescriba la ley'.

La norma constitucional involucra en su contexto y normatividad, cuatro principios sustanciales que han de regir la institución de la propiedad intelectual en Colombia: la particular protección que el Estado debe brindar a esta especie de propiedad; su transmisibilidad por acto entre vivos o por causa de muerte; la fijación del ejercicio del derecho en cuanto al tiempo, limitándolo a la vida del autor en 80 años para sus causahabitantes; y, por último, la deferencia al legislador de la reglamentación de la propiedad intelectual.

De consiguiente, el legislador, y luego el ejecutivo, dentro del ámbito de su competencia, han de tener siempre en mente que para el constituyente, reviste una particular trascendencia la protección de la propiedad intelectual y de los derechos que de ella derivan, particularmente los denominados derechos de autor.

En este orden de ideas, una primera expresión legislativa se encuentra en el Art. 671 del Código Civil, norma según la cual 'las producciones del talento o del ingenio son de propiedad de sus autores' de acuerdo a lo dispuesto en leyes especiales.

Este principio de carácter legislativo conduce a concluir que para nuestro legislador, quien crea producciones de talento y del ingenio, derechos incorporales de carácter patrimonial, adquiere sobre ellos un verdadero derecho de propiedad, semejante a un derecho real sobre cosas incorporales, para usar, gozar y disponer de aquel no siendo contra la ley o derecho ajeno. (Arts. 669, 670 y 671 C. C.) adquirirá de consiguiente los atributos de la propiedad cuales son los de persecución y preferencia.

La propiedad intelectual que, en nuestro derecho tiende a ser sinónima, a lo que en el común de la doctrina se denomina como derechos de autor, se proyecta en dos campos, constitutivos a su vez de diversos derechos; el jurídico moral y el patrimonial.

El derecho jurídico moral constituye la esencia de los derechos de autor y responde a una doble fundamentación: la tutela de la personalidad del autor como su creador y la defensa de su producción como entidad propia; este derecho moral es inalienable, por cuanto es inherente a la personalidad; el titular siempre lo conserva; fallecido, corresponde su defensa al Estado y a sus herederos.

El derecho moral confiere diversas facultades como son las de crear, continuar, terminar, modificar o destruir la obra, el derecho a publicarla, el derecho a seudónimo y anonimato y el derecho a elegir intérpretes en caso de traducción. Pero todo dentro de un marco de respeto al orden público, y al derecho ajeno. También goza el autor de la obra del derecho a que se le publique en su integridad y título, y a impedir su publicación o reproducción.

El derecho patrimonial comprende los beneficios que pueden derivarse de su explotación económica. Este derecho se caracteriza por su exclusividad, limitación en el tiempo y transmisibilidad.

El derecho patrimonial se traduce para su titular en la publicación, la reproducción, el derecho de edición, representación y ejecución; el derecho de exhibición cinematográfica o por televisión; el derecho de transformación o elaboración, disposición y de secuencia o sea aumento del porcentaje en el mayor valor de las obras". (C. de E. sent., 30 junio 1981. A. C. E., t. C, pág. 155).

"La creación espiritual constituye un medio de comunicación de los hombres y la protección a su creador tiende al mejoramiento y engrandecimiento de las artes y de las ciencias y por ende de la cultura y la civilización. El medio de expresión es el resultado de toda producción espiritual que se proyecta a través de diversas formas. Por ello, su protección se produce mediante el reconocimiento y la reglamentación uniforme y universal del derecho intelectual. Sin embargo las doctrinas y las legislaciones no son unánimes en la utilización del vocabulario jurídico; para identificar el derecho intelectual se habla de: *copyright*, propiedad científica, literaria y artística, propiedad intelectual, derecho real, derecho sui generis, derecho personal, derecho individual, monopolio de derecho privado, derechos intelectuales sobre obras literarias y artísticas, derechos de autor, derecho autoral, derecho intelectual, etc.

Pero lo que sí está establecido son las notas características del derecho intelectual, así: a) El monopolio o privilegio exclusivo de la explotación a favor del titular; b) Amparo del derecho moral de autor; c) Su temporalidad, referida exclusivamente al aspecto patrimonial del derecho, y no al propio derecho moral de autor, como lo consagra sin lugar a dudas la misma Ley 23 de 1982 y d) Su existencia, a diferencia de las patentes de invención y las marcas, no depende de formalidades esenciales. Nace de la obra sin necesidad de ser constatada, de formular o mencionar reservas, sin declaración o registro alguno. Sólo el ejercicio del derecho requiere el depósito legal.

Las obras intelectuales son creaciones espirituales sin otro fin que expresar la belleza o la verdad, carentes de un fin utilitario especial, mientras que las patentes de invención, si bien son creaciones mentales, su fin es esencialmente industrial.

De ahí que una creación técnica por más original que sea, que no tenga un propósito de mejoramiento industrial no es una invención patentable.

La Constitución colombiana ha consagrado dos formas distintas de reconocimiento y regulación de las dos figuras. Las primeras (obras intelectuales), protegidas como propiedad transferible, por el tiempo de la vida del autor y ochenta años más (temporalidad), de acuerdo a las exigencias de la ley (artículo 35 de la Constitución Nacional). Los segundos (los inventos útiles) a través de privilegio,

cuando el Presidente de la República como Jefe de Estado y suprema autoridad administrativa conceda patente de privilegio temporal a los autores de invenciones o perfeccionamientos útiles, con arreglo a las leyes (artículos 31 y 120-18 de la Carta).

Le asiste razón al demandante cuando afirma que el inventor puede reunir en sí las diferentes calidades: la de inventor como tal, y 'a de autor de la obra literaria científica contentiva del escrito que presenta (describe) la forma de expresión literaria de la invención". (C. S. J., sent. 4 julio 1986).

Art. 672.- El uso y goce de las capillas y cementerios, situados en posesiones de particulares y accesorios a ellas, pasarán junto con ellas y junto con los ornamentos, vasos y demás objetos pertenecientes a dichas capillas o cementerios, a las personas que sucesivamente adquieran las posesiones en que están situados, a menos de disponerse otra cosa por testamento o por acto entre vivos.

Art. 673.- Los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte, y la prescripción.

De la adquisición de dominio por estos dos últimos medios se tratará en el Libro *De la sucesión por causa de muerte*, y al fin de este Código.

TITULO III

De los bienes de la Unión

Art. 674.- Se llaman *bienes de la Unión* aquellos cuyo dominio pertenece a la República.

Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un Territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman *bienes de la Unión de uso público* o *bienes públicos del Territorio.*

Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman *bienes de la Unión*, o *bienes fiscales.*

"Un camino público difiere esencialmente de una servidumbre de tránsito; el primero es uno de los bienes de la nación de uso público, y la segunda, un gravamen impuesto a un predio en favor de otro que no cambia la propiedad de la faja donde se ejerce. La servidumbre no interrumpe la unidad del predio, en tanto que el camino público es predio ajeno (de la nación) interpuesto entre otros que son distintos aunque pertenezcan al mismo dueño. Quien tiene, por ejemplo, dos edificios separados por una calle pública, no puede considerarlos como uno solo, puesto que la calle los separa y delimita como predios distintos". (C. S. J., sent., 31 octubre 1923. G. J., t. XXX, pág. 192).

"Es sabido que los bienes de la nación, en los llamados de uso público, el uso de ellos pertenece a todos los habitantes del territorio. Entre tales bienes se hallan las plazas, calles y caminos públicos (C. C. art. 674). Y la manera como los particulares pueden usarlos o gozarlos es transitando por ellos o utilizándolos para fines lícitos (art. 678). Y justamente por pertenecer el uso y goce de tales bienes a todos los habitantes, reconoció el legislador el derecho consignado en el art. 1005". (C. S. J., sent., 24 mayo 1934. G. J., t. XLI, pág. 228).

"Los bienes del Estado son o de uso público o fiscales. A estos últimos se les llama también patrimoniales. Una granja por ejemplo, es un bien de esta clase. El Estado los posee y administra como un particular. Son fuentes de ingresos, y como propiedad privada están sometidos al derecho común. Los primeros, los de uso público, son aquellos cuyo aprovechamiento pertenece a todos los habitantes del país, como los ríos, las calles, los puentes, los caminos, etc. Los bienes de uso público lo son por naturaleza o por el destino jurídico; se rigen por normas legales y jurídicas especiales, encaminadas a asegurar cumplida satisfacción en el uso público. Son inalienables, como que están fuera del comercio, e imprescriptibles 'mientras sigan asignados a la finalidad pública y en los términos en que esta finalidad pública lo exija'.

Sostienen distinguidos expositores de derecho que en los bienes de dominio público no tiene el Estado lo que propiamente se llama propiedad, ya que analizados los elementos de que ésta se compone, se encuentra: el **usus**, no es del Estado, pertenece a todos los habitantes del país; el **fructus**, no existe, en tesis general, y el **abusus** tampoco existe en relación con tales bienes, por su condición de inalienables, vale decir, sustraídos del comercio, no susceptibles de propiedad privada. En esos bienes, observa Demófilo de Buen, el Estado no tiene, hablando con propiedad sino 'un derecho de administración o gestión en unos casos, y en otros una función de policía para que no se entorpezca y se coordine el uso común'. En todo caso, el dominio del Estado sobre los bienes de uso público, es un dominio **sui generis**". (C. S. J., sent., 26 septiembre 1940. G. J., t. L, pág. 254).

"No es despojo el hecho realizado por autoridades competentes con base en una ley que vela por intereses de orden público y en que no están de por medio intereses patrimoniales del Estado.

Ni puede haber despojo por parte del Estado cuando no se trata sino de salvaguardar sus propios bienes en beneficio público. Dice la Constitución Nacional que el territorio con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen únicamente a la Nación. En armonía con este principio dice el artículo 677 del C. Civil que los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes de la Unión. Expresa el artículo 9º de la Ley 113 de 1928, que versa sobre aguas, que el Gobierno Nacional es el supremo administrador de los bienes de uso público. Dice el Decreto-ley 1381 de 1940 que son bienes de uso público de propiedad del Estado los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales, y que sobre ellos tiene control el Gobierno.

Y si esos bienes pertenecen al Estado para prestar un servicio público, no puede haber despojo cuando se trata de defensa de ellos en servicio de la comunidad, ni puede haber acción posesoria contra la Nación que así defiende los intereses de los asociados y no intereses patrimoniales del Estado.

De acuerdo con nuestras leyes, una vía pública, que es un bien público de la Nación, no puede ser obstruida, y si lo fuere, las autoridades pueden regularizarla. (Artículos 208 del Código Político y Municipal, 674 del C. Civil y Decreto reglamentario 640 de 1937). Y no se puede sostener que esto constituya un despojo y que haya acción contra la Nación por esa regularización que busca el bien público. Lo que quiere decir que tratándose de bienes públicos, y no de bienes fiscales del Estado, bienes aquellos cuya defensa corresponde a la Nación para beneficio de los asociados, no puede constituir despojo esa defensa, ni puede haber acción posesoria contra el Estado, que así se empeña en tener libres esos bienes para que sirvan a todos los asociados dentro de la reglamentación que para ello ha sido dictada, ya que 'su uso pertenece a todos los habitantes' como dice el artículo 674 arriba citado". (C. S. J., sent., 20 junio 1950. G. J., t. LXVII, pág. 672).

"En tratándose de actividades privadas, cada cual puede ejecutar acciones peligrosas asumiendo el riesgo que pueda correr en su aventura, mientras con ella no quebrante derechos ajenos; pero en tratándose de bienes del Estado cuyo uso y goce corresponde por derecho a los particulares (artículo 674 del C. C.), el Estado tiene la obligación de mantenerlos en condiciones de ser usados sin riesgos innecesarios y previsibles, sin que valga la excusa de que haciendo la advertencia de ese riesgo se libra de responsabilidad culposa; eso lo veda el primordial deber de velar por la seguridad de las personas y de su patrimonio, que es más imperiosa en lo que se refiere a la administración de los bienes que forman el dominio público y que están destinados para el uso o servicio público". (C. S. J., sent. 26 octubre 1951. G. J., t. LXX, pág. 950).

"Las calles, plazas, puentes y caminos son bienes de uso público, según lo prescribe el artículo 674 del C. C.. Esta calidad depende de dos factores: que sean construidos en terrenos pertenecientes a una entidad de derecho público y que sean destinados al uso común de los habitantes (artículos 674 y 676 C. C.). De donde se sigue que tal especie de bienes puede pertenecer a las distintas entidades de derecho público, y no sólo a la Nación, no obstante las voces literales del artículo 674 del C. C., con la excepción, sí, de las aguas que nacen y mueren en distintos predios, cuya pertenencia es exclusiva de la Nación (artículo 677 C. C., Ley 113 de 1928 y Decreto-ley número 1381 de 1940). La sentencia de 26 de septiembre de 1940 admite la distinta pertenencia de los bienes de uso público (L. 1961. 254).

Mas, tratándose de bienes nacionales —como dice el fallo en el parágrafo inserto— o de bienes municipales, como sostiene el recurrente, el cargo no repercute en la casación, porque la naturaleza jurídica de una cesión gratuita con la afectación permanente y necesaria de un bien al uso común de los asociados, no cambia por la circunstancia de pertenecer a una o a otra entidad de derecho público. Por lo mismo, quedan en pie las razones de la sentencia sobre la falta de enriquecimiento de la entidad cesionaria, como elemento esencial de la donación, falta que no es sino la consecuencia de la

destinación perpetua al uso de los habitantes, impuesta por la cedente, de un lado, y aceptada y realizada por la entidad cesionaria, del otro.

[...].

En los casos de cesión de bienes a entidades de derecho público, hay, en principio, merma patrimonial para el cedente, como la sentencia del Tribunal lo admite.

Pero, en punto a enriquecimiento de la entidad cesionaria, no acontece lo mismo, en razón de la inequívoca y perpetua destinación del bien al uso de los habitantes. Los bienes de uso público carecen del sentido patrimonial que distingue los bienes fiscales. Estos se cotizan económicamente: tienen un valor pecuniario, que los inventarios señalan en detalle, como sucede con los edificios, las empresas públicas, los semovientes, los muebles, los dineros y los créditos de su pertenencia. Por tratarse de elementos positivos de un patrimonio, muebles e inmuebles corporales y créditos, en este sentido idénticos a los que componen el patrimonio de los particulares, se rigen por el derecho común, están en el comercio, son enajenables y prescriptibles: pero, más especialmente están sujetos al derecho fiscal, por pertenecer al Estado y demás entidades políticas, cuyas actividades están necesaria y exclusivamente condicionadas al bienestar común. En tanto que los de uso público están fuera del comercio, son imprescriptibles e inenajenables, mientras en ellos subsista ese carácter, y están regidos por un derecho excepcional, impuesto por su propia naturaleza (674, 678, 2519).

Esta diferenciación entre unos y otros bienes se proyecta precisamente en la valoración jurídica del traslado de una propiedad que verifica una persona natural a una persona moral de orden público, cuando la cesión se hace para que el bien sea dedicado de manera estable a un uso común y la entidad así lo recibe. Es aquí la comunidad, es decir, los individuos que la componen los beneficiarios del traspaso; son estos quienes en razón de sus necesidades y a la vez de las garantías de la Constitución que les permiten satisfacerlas, reciben un provecho invaluable, sin el cual se haría imposible la convivencia social y el logro de los fines de la persona humana. La entidad pública no **aumenta** con ellos su patrimonio, no crece su fisco; **aumentan**, sí, los bienes comunales, en el sentido de que los asociados pueden libremente servirse de ellos.

El poder jurídico que a las entidades de derecho público corresponde en esta especie de bienes, es un derecho de singular sustancia, porque no es de propiedad —que define el artículo 669 del C. C.— ya que de tal poder no podrían predicarse los elementos constitutivos ni los atributos que integran y distinguen la propiedad. El destino común, esencial en los bienes de uso público, se opone a la movilidad jurídica característica de aquellos sobre los cuales recae el dominio, y es además incompatible con la presencia de un derecho exclusivo, real, pleno y absoluto de un titular. Por ello se habla con más exactitud de una potestad administradora o supervigilante sobre ellos, en manos de las entidades de derecho público a fin de que esos bienes realicen de la mejor manera y en la mayor amplitud posible el objetivo social que les está encomendado de servir a todo el mundo, sin discriminaciones. (V. la sent. cit. antes, de 26 de septiembre de 1940. L. 1961, 254 y 255 y la de 14 de abril de 1943. LV. 1996 y 1997. 440). Ello demuestra que está muy lejos de aparecer en la cesión de una cosa con tal finalidad, el **aumento**, o **enriquecimiento**, a que alude el artículo 1455 del C. C., para configurar el acto **donación**". (C. S. J., sent., 31 mayo 1961. G. J., t. XCV, pág. 923).

"No está en lo cierto el Tribunal al afirmar que todos los bienes de uso público pertenecen a la Nación. Al referirse el Código al Estado incluye en la acepción a cualquiera de las entidades que lo forman: la Nación, el Departamento y el Municipio. Hay bienes de uso público nacionales, departamentales y municipales.

Para el desarrollo urbanístico es frecuente que las entidades respectivas adquieran superficies territoriales que en forma de zonas parciales para las calles o de área total para éstas o para las plazas públicas obtiene el municipio de conformidad con los reglamentos que rigen la materia: por compra directa, por expropiación, por compensación cuando aplican ciertas normas del estatuto de valorización de la propiedad particular en razón de las obras que realiza la entidad municipal. Es el Municipio y no el Departamento ni la Nación, el que en tales casos actúa para comprar terrenos, expropiarlos o adquirirlos por cesión compensatoria que los propietarios particulares le hacen a la entidad pública local. No es por tanto discutible que por uno cualquiera de estos medios el Municipio entre a ser propietario de la zona en cuestión.

La propiedad de la Nación, los Departamentos y los Municipios sobre bienes de uso público aparece admitida y consagrada en el Código Contencioso Administrativo, en el capítulo XXII". (C. S. J., sent., 24 agosto 1966. G. J., t. CXVII, pág. 209).

"Ciertamente, acerca de la naturaleza y régimen de los bienes de uso público o común se han formulado varias teorías que van desde la revaluada hace largo tiempo que los considera como parte integrante del patrimonio del Estado y unidos a éste por un vínculo de dominio civil propiamente dicho, y con todos los atributos, facultades y prerrogativas inherentes a éste, sólo que mientras tales bienes conserven su destinación específica no pueden ser objeto de enajenaciones ni aun por parte de su titular hasta llegar a la teoría diametralmente opuesta, bien acogida por el pensamiento germano, que no solamente los declara incomerciables, sino que escapan a todo derecho subjetivo; son bienes unidos entre sí por su destinación y constituyen un patrimonio autónomo, es decir, independiente de toda persona pública o privada y respecto del cual el Estado, o sus órganos, u otras entidades oficiales tienen una función meramente tutelar en pro de los usuarios comunes.

En el medio de la precitada antítesis se ubica la teoría más generalizada, a lo menos en el pensamiento latino, que inspirada en el tradicional concepto del patrimonio-personalidad, subordina jurídicamente los bienes de uso común a la potestad del Estado o de otras entidades públicas como son, entre nosotros, los departamentos y los municipios. Empero, esta vinculación no se asimila al dominio civil, sino que se mira como un nexo, entre público y privado, con características propias, que somete los bienes en cuestión a la titularidad del Estado, pero que, más que prerrogativas o facultades de aprovechamiento de los mismos, le impone a éste funciones de custodia, defensa y administración. Tal es, en líneas generales, el sentido de las expresiones 'dominio eminente' y 'dominio *sui generis*', empleadas para designar esta figura jurídica y distinguirla de la propiedad civil o común.

Esta última variante doctrinal es la que mejor se acomoda al sistema latino de que forma parte nuestro ordenamiento positivo y es la que acertadamente ha sustentado nuestra jurisprudencia.

[...] La posesión común, tal como la define y reglamenta nuestra legislación y que es proyección fáctica del clásico derecho de propiedad, no corresponde a la situación en que se encuentra el Estado frente a los bienes de uso público, como también lo es la afirmación de que, una vez adscritos éstos a esa destinación especial, ya no pueden ser objeto de acción reivindicatoria por parte de los propietarios desposeídos, ni contra el Estado ni contra los municipios en que se encuentren ubicados. La reivindicación *in corpore* se hace jurídicamente imposible desde que los bienes en cuanto se encuentren fuera del comercio jurídico". (C. S. J., sent., 19 junio 1968. G. J., t. CXXIV, pág. 206).

"Bienes de uso público y bienes fiscales conforman el dominio público del Estado, como resulta de la declaración del artículo 674 del Código Civil. La distinción entre 'bienes fiscales' y 'bienes de uso público', ambos pertenecientes al patrimonio del Estado, esto es, a la hacienda pública, hecha por las leyes, no se funda pues en una distinta naturaleza sino en cuanto a su destinación y régimen. Los segundos están al servicio de los habitantes del país, de modo general, de acuerdo con la utilización que corresponda a sus calidades, y los primeros constituyen los instrumentos materiales para la operación de los servicios estatales o son reservas patrimoniales aplicables en el futuro a los mismos fines o a la satisfacción de otros intereses sociales. Es decir que, a la larga, unos y otros bienes del Estado tienen objetivos idénticos, en función de servicio público, concepto equivalente pero no igual al de 'función social', que se refiere exclusivamente al dominio privado.

Esto es, que ambas clases de bienes estatales forman parte del mismo patrimonio y solo tienen algunas diferencias de régimen legal, en razón del distinto modo de utilización. Pero, a la postre, por ser bienes de la hacienda pública tienen un régimen de derecho público, aunque tengan modos especiales de administración. El Código Fiscal, Ley 110 de 1912, establece precisamente el régimen de derecho público para la administración de los bienes fiscales nacionales. Régimen especial, separado y autónomo de la reglamentación del dominio privado. No se ve, por eso, por qué están unos amparados con el privilegio estatal de la imprescriptibilidad y los otros no, siendo unos mismos su dueño e igual su destinación final, que es la del servicio de los habitantes del país. Su afectación, así no sea inmediata sino potencial al servicio público, debe excluirlos de la acción de pertenencia, para hacer prevalecer el interés público o social sobre el particular.

Refuerza estas consideraciones observar que la propia Constitución establece separadamente del privado el dominio público de la Nación en su artículo 4º, la enumeración de los principales elementos de ese dominio hecha en el artículo 202, y la exigencia especial de ley para su enajenación impuesta en el ordinal 11 del artículo 76.

De donde se concluye que, al excluir los bienes fiscales de propiedad de las entidades de derecho público de la acción de pertenencia, como lo dispone la norma acusada, no se presenta infracción del artículo 30 de la Constitución, por desconocimiento de su función social, sino que ese tratamiento es el que corresponde al titular de su dominio y a su naturaleza, de bienes del Estado y a su destinación final

de servicio público". (C. S. J., sent., 16 noviembre 1978. G. J., t. CLVII, pág. 263).

"Respecto de la primera especie de bienes de que trata la norma antes transcrita, o sea, de bienes de uso público, estos pueden pertenecer no sólo a la Nación, sino también a los Departamentos y Municipios y sobre ellos no se tiene por parte del Estado un derecho de señorío o dominio clásico o propiamente tal, sino que por sus funciones de custodia, defensa y administración lo que sobre ellos se tiene es un 'dominio sui generis'. Y por estar orientados tales bienes a satisfacer las necesidades públicas, como acontece con las plazas, parques, calles, avenidas, carreteras, caminos y vías de comunicación, etc., son inenajenables e imprescriptibles.

Empero, conviene aclarar que aunque la otra clase de bienes del estado, o sea, los fiscales propiamente tales, eran susceptibles de adquirirse por prescripción, a partir de la vigencia del actual Código de Procedimiento Civil no pueden ser materia de usucapión, al establecer dicho estatuto que no procede la declaración de pertenencia respecto 'de propiedad de las entidades de Derecho Público'. (Art. 413 num. 9 del C. de P. C.).

De suerte que hoy, tanto los bienes de uso público como los bienes fiscales no pueden adquirirse por usucapión.

[...]

Regresando al punto central de los bienes de uso público, ciertamente la jurisprudencia de la Corte, con apoyo en las nuevas tendencias del derecho público ha sostenido que los bienes de uso público lo son por naturaleza o por destinación jurídica y que continúan con esa calidad especial mientras sigan vinculados a la finalidad pública y en los términos en que ésta así lo exija. Por consiguiente, el Estado, desde que adquiere un bien para satisfacer una necesidad pública o de uso público, tal bien queda adscrito como de uso público. Y, como tal, los terceros o particulares no pueden interferir ni contrariar esa destinación". (C. S. J., sent., 28 julio 1987).

Art. 675.- Son bienes de la Unión todas las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño.

Art. 676.- Los puentes y caminos construidos a expensas de personas particulares, en tierras que les pertenecen, no son bienes de la Unión, aunque los dueños permitan su uso y goce a todos los habitantes de un Territorio.

Lo mismo se extiende a cualesquiera otras construcciones hechas a expensas de particulares y en sus tierras, aun cuando su uso sea público, por permiso del dueño.

"Los puentes y caminos así como las demás obras (calzadas, canales, etc.) que se construyan por los particulares a sus expensas y en terrenos de su propiedad, no pasan al dominio de la Nación por el solo hecho de que sus dueños permitan que los habitantes de un territorio puedan libremente transitar, pasear, estacionarse o reunirse en esos sitios. Son éstos, actos de mera facultad que de acuerdo con el artículo 2520 del C. C., no confieren posesión ni dan lugar a prescripción alguna.

Por tanto, la sola destinación o afectación de un inmueble de propiedad particular a un servicio público, no es ni puede ser título suficiente en favor de la Nación y menos aún de los particulares, que al gozar y usar de tal servicio no ejercitan acto alguno de posesión material.

Dicho en otros términos, lo que da a un bien el carácter de bien de la Unión de uso público o de bien público del Territorio —para emplear una cualquiera de las expresiones de que se vale el inciso 2º del artículo 674 del mismo C. C.— no es solamente su afectación a un servicio público. Es necesario, además, que esa afectación o destinación, decretada por la autoridad, esté respaldada por un título de dominio sobre tal bien y a favor de la Nación misma. Lo contrario constituiría el más franco y absoluto desconocimiento del derecho de propiedad". (C. S. J., sent. 21 de abril 1953. G. J., t. LXXIV, Pág. 803).

Art. 677.- Los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes de la Unión, de uso público en los respectivos Territorios.

Exceptúanse las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad: su propiedad, uso y goce pertenecen a los dueños de las riberas, y pasan con éstos a los herederos y demás sucesores de los dueños.

D. 2811 de 1974, art. 80. Sin perjuicio de los derechos privados adquiridos con arreglo a la ley, las aguas son de dominio público, inalienables e imprescriptibles.

Cuando en este Código se hable de aguas sin otra calificación, se deberán entender las de dominio público.

D. 2811 de 1974, art. 81. De acuerdo con el artículo 677 del Código Civil, se entiende que un agua nace y muere en una heredad cuando brota naturalmente a su superficie y se evapora o desaparece bajo la superficie de la misma heredad.

D. 2811 de 1974, art. 82. El dominio privado de las aguas se extingue por ministerio de la ley por no utilizarlas durante tres años continuos a partir de la vigencia de este Código, salvo fuerza mayor.

Para declarar la extinción se requerirá decisión administrativa sujeta a los recursos contencioso-administrativos previstos por la ley.

D. 2811 de 1974, art. 83. Salvo derechos adquiridos por particulares, son bienes inalienables e imprescriptibles del Estado (sic):

a) El álveo o cauce natural de las corrientes;

b) El lecho de los depósitos naturales de agua;

c) Las playas marítimas, fluviales y lacustres;

d) Una faja paralela a la línea de mareas máximas o a la del cauce permanente de ríos y lagos, hasta de treinta metros de ancho.

e) Las áreas ocupadas por los nevados y los cauces de los glaciares;

f) Los estratos o depósitos de las aguas subterráneas.

D. 2811 de 1974, art. 84. La adjudicación de un baldío no comprende la propiedad de aguas, cauces ni, en general, la de bienes a que se refiere el artículo anterior, que pertenecen al dominio público.

D. 2811 de 1974, art. 85. Salvos los derechos adquiridos, la nación se reserva la propiedad de aguas minerales y termales y su aprovechamiento se hará según lo establezca el reglamento.

D. 1541 de 1978, art. 4. En conformidad con lo establecido por los artículos 80 y 82 del Decreto-ley 2811 de 1974, las aguas se dividen en dos categorías: aguas de dominio público y aguas de dominio privado. Para efectos de interpretación, cuando se hable de aguas, sin otra calificación, se deberá entender las de uso público.

D. 1541 de 1978, art. 5. Son aguas de uso público:

a) Los ríos y todas las aguas que corran por cauces naturales de modo permanente o no;

b) Las aguas que corran por cauces artificiales que hayan sido derivadas de un cauce natural;

c) Los lagos, lagunas, ciénagas y pantanos;

d) Las aguas que están en la atmósfera;

e) Las corrientes y depósitos de aguas subterráneas;

f) Las aguas lluvias;

g) Las aguas privadas que no sean usadas por tres (3) años consecutivos, a partir de la vigencia del Decreto-ley 2811 de 1974, cuando así se declare mediante providencia del Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, previo el trámite previsto en este Decreto, y

h) Las demás aguas, en todos sus estados y formas, a que se refiere el artículo 77 del Decreto-ley 2811 de 1974, siempre y cuando no nazcan y mueran dentro del mismo predio.

D. 1541 de 1978, art. 7. El dominio que ejerce la Nación sobre las aguas de uso público, conforme al artículo 80 del Decreto-ley 2811 de 1974, no implica su usufructo como bienes fiscales, sino por pertenecer ellas al Estado; a éste incumbe el control o supervigilancia sobre el uso y goce que les corresponde a los particulares, de conformidad con las reglas del Decreto-ley 2811 de 1974 y las contenidas en el presente Decreto.

D. 1541 de 1978, art. 10. Hay objeto ilícito en la enajenación de las aguas de uso público. Sobre ellas no pueden constituirse derechos independientes del fundo para cuyo beneficio se deriven.

Por tanto, es nula toda acción o transacción hecha por propietarios de fundos en los cuales existan o por los cuales corran aguas de dominio público o se beneficien de ellas en cuanto incluyan tales aguas en el acto o negocio de cesión o transferencia de dominio.

Igualmente será nula la cesión o transferencia, total o parcial, del solo derecho al uso del agua, sin la autorización a que se refiere el artículo 95 del Decreto-ley 2811 de 1974.

D. 1541 de 1978, art. 18. De acuerdo con los artículos 81 del Decreto-ley 2811 de 1974 y 677 del Código Civil, son aguas privadas las que nacen y mueren en una heredad, brotando naturalmente a la superficie dentro de la heredad y evaporándose por completo o desapareciendo bajo la superficie por infiltración, dentro de la misma y siempre que su dominio privado no se haya extinguido conforme al artículo 82 del Decreto-ley 2811 de 1974. No son aguas privadas, por tanto, las que salen de la heredad o confluyen a otro curso o depósito que sale o se extiende fuera de la heredad de nacimiento.

D. 1541 de 1978, art. 19. Siendo inalienable e imprescriptible el dominio sobre las aguas de uso público, éstas no perderán su carácter cuando por compra o cualquier otro acto traslaticio de dominio los predios en los cuales nacían y morían dichas aguas pasen a ser de un mismo dueño.

"Al tenor del inciso 2º del artículo 677 del C. C., una vertiente es del dominio privado cuando nace dentro de un predio (porque brota o fluye dentro de sus límites o porque proviene de aguas pluviales estancadas, etc.), y luego muere también dentro de sus linderos, sea porque se infiltra o corre por vía subterránea, ora porque desemboca o confluye en otra corriente antes de la salida del fundo.

De no aceptarse esta hermenéutica habría que convenir en que tal norma carecería de realidad objetiva y de aplicación práctica que la justificara en nuestro estatuto de aguas, porque las corrientes que mueren o desaparecen por filtración, consunción o evaporación son muy raras e insignificantes en todo sistema hidrográfico y en ese caso la propiedad privada sobre dichas vertientes y sobre las aguas que nacen en la propia heredad se haría prácticamente nugatoria, contrariándose un principio casi universal en las legislaciones que reconocen y consagran tal derecho sobre las aguas que corren por las propiedades privadas". (C. S. J., sent., 20 octubre 1941, G. J., t. LII, 589).

"Es de notar, ante todo, que las aguas adquieren interés cada vez más creciente. El precioso elemento tiende, desde el punto de vista jurídico, a salir del círculo de la apropiación individual, para entrar en el campo social. Se trata, como lo dice el expositor argentino Spota, de un bien de naturaleza tal, que el derecho no puede dejar al arbitrio individual su utilización, sino que se debe, por norma jurídica utilizar el agua del más amplio modo posible. Es por ello que 'el aspecto de derecho civil del régimen de aguas ha perdido gran parte de su importancia, mientras ha ganado el aspecto de derecho público'. (Véanse sentencias de 26 de febrero de 1946, G. J., Tomo 60, pág. 39 y de septiembre 25 de 1947, G. J., Tomo 63, página 31).

Bien que el dominio implica todas las facultades que le reconoce el artículo 669 del C.C., el de aguas, así sea público o privado, tiene peculiaridades que obligan a reconocer que mira cardinalmente a su uso y goce. El de la Nación, dentro de estos fines, tiene por norma la equidad y el pro-común.

Ante esas finalidades y normas, se explica claramente que la Nación tenga por principio genérico el dominio de las aguas, según el artículo 677 del C. C., inciso 1º, y que este precepto agregue la significativa locución de 'uso público'.

Sólo en circunstancias excepcionales, establecidas por lo mismo, taxativamente en la ley, hay aguas de dominio privado, como son las señaladas en el inciso 2º del artículo 677 y en el artículo 895 del C. Civil, según los cuales, respectivamente, pertenecen a los dueños de la riberas, las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad, y a quien ha construido un cauce artificial con los requisitos legales, las que por éste corren.

[...] No se concede a quienes tienen derecho para beneficiarse de tan precioso elemento, el uso ilimitado de las aguas, sino el uso **conveniente** para los menesteres domésticos de la misma heredad, para el riego de ella, para dar movimiento a sus máquinas y abrevar sus animales y demás usos

domésticos. **Uso conveniente** es un uso útil, provechoso, proporcionado al objeto perseguido, y no podría invocarse el derecho excesivo a las aguas, o el abuso para disponer más allá de lo necesario. Es indispensable servirse de las aguas de un modo razonable y conveniente. Es una cuestión de equidad, que debe resolverse por las circunstancias de cada caso especial (Claro Solar, Tomo IX, página 74)". (C. S. J., sent. 9 octubre 1953, t. LXXVI, pág. 577).

"El dominio sobre las aguas corrientes por cauces naturales incumbe al Estado como salvaguarda y garantía del uso común para todos los habitantes del territorio. Arranca el principio de la naturaleza misma de aquellas cosas que escapan a la apropiación exclusiva de las gentes, sin que su máxima utilidad se disminuya en modo alguno por esa causa elemental.

Mas cuando por excepción las vertientes nacen y mueren dentro de fundo individualizado, agua y tierra constituyen la misma unidad económica, y el derecho de dominio privado se predica sobre el inmueble tal cual es.

La razón depende de que si hay cosas destinadas por su naturaleza al uso común, repugna en ellas la idea de exclusividad para alguien; en tanto que el agua confinada en un cuerpo cierto no es obviamente otra cosa que parte integrante de la heredad a que accede.

En el último evento poco importa que la corriente perezca para el fundo por una causa cualquiera: por evaporación o agotamiento, por desaparición inopinada de las aguas, o porque afluyan a otra vertiente. Si la muerte puede obedecer a causas variadas, pero la condición del efecto jurídico es el hecho predeterminado por la norma y no sus causas, carece de validez cualquiera duda en saber si sólo una o varias, en lugar de todas las causas que hagan morir la vertiente en la misma heredad donde ha nacido, son hábiles en derecho para que tales aguas al quedar sustraídas del dominio común ingresen al dominio privado. En realidad no varía la consecuencia jurídica cualquiera que sea en concreto el motivo generador del fenómeno natural (677 C. C.).

Como corolario se desprende que si una corriente es de uso público por atravesar diversas heredades, nunca habría título idóneo para que entre al dominio privado por el mero hecho de que alguien llegue a ser dueño de todos aquellos predios, desde luego que el ordenamiento no ha instituido ese modo de enajenar y de adquirir los bienes del Estado, así sean de uso público". (C. S. J., sent., 8 febrero 1960, G. J. t. XCII, pág. 77).

Art. 678.- El uso y goce que para el tránsito, riego, navegación y cualesquiera otros objetos lícitos, corresponden a los particulares en las calles, plazas, puentes y caminos públicos, en ríos y lagos, y generalmente en todos los bienes de la Unión de uso público, estarán sujetos a las disposiciones de este Código y a las demás que sobre la materia contengan las leyes.

Art. 679.- Nadie podrá construir, sino por permiso especial de autoridad competente, obra alguna sobre las calles, plazas, puentes, playas, terrenos fiscales y demás lugares de propiedad de la Unión.

Art. 680.- Las columnas, pilastras, gradas, umbrales y cualesquiera otras construcciones, que sirvan para la comodidad u ornato de los edificios, o hagan parte de ellos, no podrán ocupar ningún espacio, por pequeño que sea, de la superficie de las calles, plazas, puentes, caminos y demás lugares de propiedad de la Unión.

Los edificios en que se ha tolerado la práctica contraria, estarán sujetos a la disposición de este artículo, si se reconstruyeren.

Art. 681.- En los edificios que se construyan a los costados de calles o plazas, no podrá haber, hasta la altura de tres metros, ventanas, balcones, miradores u otras obras que salgan más de medio decímetro fuera del plano vertical del lindero; ni podrá haberlos más arriba que salgan del dicho plano vertical sino hasta la distancia horizontal de tres decímetros.

Las disposiciones de este artículo se aplicarán a las reconstrucciones de dichos edificios.

Art. 682.- Sobre las obras que con permiso de la autoridad competente se construyan en sitios de propiedad de la Unión, no tienen los particulares que han obtenido este permiso, sino el uso y goce de ellas, y no la propiedad del suelo.

Abandonadas las obras o terminado el tiempo por el cual se concedió el permiso, se restituyen ellas y el suelo, por el ministerio de la ley, al uso y goce privativo de la Unión, o al uso y goce general de los habitantes, según prescriba la autoridad soberana. Pero no se entiende lo dicho si la propiedad del suelo ha sido concedida expresamente por la Unión.

Art. 683.- No se podrán sacar canales de los ríos para ningún objeto industrial o doméstico, sino con arreglo a las leyes respectivas.

D. 1541 de 1978, art. 8. No se puede derivar aguas de fuentes o depósitos de aguas de dominio público, ni usarlas para ningún objeto, sino con arreglo a las disposiciones del Decreto-ley 2811 de 1974 y del presente reglamento.

Art. 684.- No obstante lo prevenido en este Capítulo y en el *De la accesión*, relativamente al dominio de la Unión sobre los ríos, lagos e islas, subsistirán en ellos los derechos adquiridos por particulares, de acuerdo con la legislación anterior a este Código.

TITULO IV

De la ocupación

Art. 685.- Por la *ocupación* se adquiere el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie, y cuya adquisición no es prohibida por las leyes o por el Derecho Internacional.

Art. 686.- La *caza* y *pesca* son especies de ocupación por las cuales se adquiere el dominio de los animales bravíos.

D. 2811 de 1974, art. 3º. De acuerdo con los objetivos enunciados el presente Código regula:

a) El manejo de los recursos naturales renovables, a saber:

(...)

5. La fauna.

(...)

D. 2811 de 1974, art. 42. Pertenecen a la Nación los recursos naturales renovables y demás elementos ambientales regulados por este Código que se encuentren dentro del territorio nacional, sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por particulares y de las normas especiales sobre baldíos.

D. 2811 de 1974, art. 43. El derecho de propiedad privada sobre recursos naturales renovables deberá ejercerse como función social, en los términos establecidos por la Constitución Nacional y sujeto a las limitaciones y demás disposiciones establecidas en este Código y otras leyes pertinentes.

D. 2811 de 1974, art. 250. Entiéndese por caza todo acto dirigido a la captura de animales silvestres, ya sea dándoles muerte, mutilándolos o atrapándolos vivos, y a la recolección de sus productos.

D. 2811 de 1974, art. 251. Son actividades de caza la cría, captura, transformación, procesamiento, transporte y comercialización de especie y productos de la fauna silvestre.

D. 2811 de 1974, art. 252. Por su finalidad la caza se clasifica en:

a) Caza de subsistencia: o sea que sin ánimo de lucro tiene como objeto exclusivo proporcionar alimento a quien la ejecuta y a su familia;

b) Caza comercial, o sea la que se realiza por personas naturales o jurídicas para obtener beneficio económico;

c) Caza deportiva, o sea la que se hace como recreación y ejercicio, sin otra finalidad que su realización misma;

d) Caza científica, o sea la que se practica únicamente con fines de investigación o estudios realizados dentro del país;

e) Caza de control, o sea la que se realiza con el propósito de regular la población de una especie cuando así lo requieran circunstancias de orden social, económico o ecológico.

f) Caza de fomento, o sea la que se realiza con el exclusivo propósito de adquirir ejemplares para el establecimiento de zoocriaderos o cotos de caza.

D. 1608 de 1978, art. 31. El aprovechamiento de la fauna silvestre y de sus productos sólo podrá adelantarse mediante permiso, autorización o licencia que se podrán obtener en la forma prevista por este Decreto.

La caza de subsistencia no requiere permiso pero deberá practicarse en forma tal, que no se causen deterioros al recurso. La entidad administradora organizará sistemas para supervisar su ejercicio.

D. 1608 de 1978, art. 32. Los permisos, autorizaciones o licencias para el aprovechamiento de ejemplares o productos de la fauna silvestre son personales e intransmisibles y no autorizan el ejercicio de actividades cuyo control corresponda a otras entidades o agencias del Estado, ni menos aún la extracción de elementos, productos o bienes cuya vigilancia y control corresponda a ellas.

D. 1608 de 1978, art. 56. No pueden ser objeto de caza ni de actividades de caza:

Los animales silvestres respecto de los cuales la entidad administradora no haya determinado que pueden ser objeto de caza.

Los individuos, especímenes o productos respecto de los cuales se haya declarado veda o prohibición.

Los individuos, especímenes y productos cuyo número, talla y demás características no correspondan a las establecidas por la entidad administradora.

Los individuos, especímenes y productos respecto de los cuales no se hayan cumplido los requisitos legales para su obtención o cuya procedencia no esté legalmente comprobada.

Tampoco pueden ser objeto de caza individuos, especímenes o productos, fuera de las temporadas establecidas de caza.

D. 1608 de 1978, art. 221. También se prohíbe, de acuerdo con las prescripciones del Decreto-ley 2811 de 1974 y de este Decreto, lo siguiente:

1. Cazar o desarrollar actividades de caza tales como la movilización, comercialización, procesamiento o transformación o fomento, sin el correspondiente permiso o licencia.

2. Contravenir las previsiones consignadas en las resoluciones que otorgan permiso de caza, permiso para realizar actividades de caza o licencia para el funcionamiento de establecimientos de caza.

3. Movilizar individuos, especímenes o productos de la fauna silvestre sin el respectivo salvoconducto o movilizar mayor cantidad o de especificaciones diferentes a las relacionadas en aquél.

4. Comercializar, procesar o transformar y movilizar individuos, especímenes o productos de especies con respecto de las cuales se haya establecido veda o prohibición.

5. Obstaculizar, impedir o perturbar el ejercicio de la caza de subsistencia. En los resguardos o reservaciones indígenas sólo podrán cazar los aborígenes de los respectivos resguardos o reservaciones, salvo cuando se trate de caza científica pero en este caso se deberá comunicar al jefe de la reservación o resguardo respectivo.

6. Cazar en zonas urbanas, suburbanas, en zonas de recreo, en vías públicas y en general en las áreas no estipuladas en el respectivo permiso de caza.

7. Cazar, comercializar o transformar mayor número de individuos que el autorizado en el correspondiente permiso o licencia.

8. Comercializar individuos, especímenes o productos obtenidos en ejercicio de caza científica, deportiva y de subsistencia, cuando en este último caso no haya sido autorizada expresamente.

9. Exportar, importar o introducir al país, individuos, especímenes o productos de especies de la fauna silvestre respecto de las cuales se haya declarado veda o prohibición, o en contravención a las disposiciones del Decreto-ley 2811 de 1974 de este Decreto y a las que establezca la entidad administradora del recurso sobre la materia.

10. Realizar concursos de tiro o caza empleando como blanco animales silvestres de cualquier especie y premiar en concursos a los cazadores deportivos en razón del número de piezas muertas, mutiladas, heridas, cobradas o no.

11. Suministrar a la entidad administradora del recurso declaraciones, informes o documentos incorrectos o falsos o incompletos; impedir u obstaculizar las visitas, inspecciones y en general el control que deben practicar los funcionarios o negar la información o los documentos que se les exijan.

12. Distribuir, comercializar o procesar individuos, especímenes o productos procedentes de zoocriaderos durante la etapa de establecimiento o experimentación y en la etapa de producción en mayor cantidad o de especificaciones diferentes a las establecidas en la licencia de funcionamiento.

13. Distribuir, comercializar, liberar, donar, regular o dispersar de cualquier forma, sin previa autorización, individuos de especies silvestres introducidas al país y realizar transplantes de especies silvestres por personas diferentes a la entidad administradora del recurso, o introducir especies exóticas.

14. Ceder a cualquier título, permisos o licencias de caza y los carnés o salvoconductos, permitir su utilización por otros o no denunciar su pérdida y hacer uso de estos documentos con o sin aquiescencia del titular.

15. Adquirir, con fines comerciales, productos de la caza que no reúnan los requisitos legales o cuya procedencia legal no esté comprobada.

16. Exportar individuos vivos de la fauna silvestre, salvo los destinados a la investigación científica o los autorizados expresamente por el Gobierno Nacional, conforme a las disposiciones previstas en este Decreto.

17. Cazar en áreas de propiedad privada sin el permiso o autorización expresa del propietario.

D. 2811 de 1974, art. 267. Son bienes de la Nación los recursos hidrobiológicos existentes en aguas territoriales y jurisdiccionales de la República, marítimas, fluviales o lacustres.

La explotación de dichos recursos hidrobiológicos hecha por particulares, estará sujeta a tasas.

Las especies existentes en aguas de dominio privado y en criaderos particulares no son bienes nacionales, pero estarán sujetas a este código y a las demás normas legales en vigencia.

D. 2811 de 1974, art. 270. Entiéndese por recursos hidrobiológicos el conjunto de organismos animales y vegetales cuyo ciclo de vida se cumple totalmente dentro del medio acuático, y sus productos.

D. 2811 de 1974, art. 271. Entiéndese por pesca el aprovechamiento de cualquiera de los recursos hidrobiológicos o de sus productos mediante captura, extracción o recolección.

Se consideran actividades relacionadas con la pesca, el procesamiento, envase y comercialización de recursos hidrobiológicos.

D. 2811 de 1974, art. 272. Se entiende por industria pesquera toda actividad de cultivo, captura, recolección, extracción, procesamiento y envase de productos hidrobiológicos y su comercialización.

D. 2811 de 1974, art. 273. Por su finalidad la pesca se clasifica así:

1. Comercial, o sea la que se realiza para obtener beneficio económico y puede ser:

a) Artesanal, o sea la realizada por personas naturales que incorporan a esta actividad su

trabajo o por cooperativas u otras asociaciones integradas por pescadores, cuando utilicen sistemas y aparejos propios de una actividad productiva de pequeña escala;

b) Industrial, o sea la realizada por personas naturales o jurídicas con medios y sistemas propios de una industria de mediana o grande escala.

2. De subsistencia, o sea la efectuada sin ánimo de lucro, para proporcionar alimento a quien la ejecute y a su familia.

3. Científica, o sea la que se realiza únicamente para investigación y estudio.

4. Deportiva, o sea la que se efectúa como recreación o ejercicio, sin otra finalidad que su realización misma.

5. De control, o sea la que se realiza para regular determinadas especies, cuando lo requieran circunstancias de orden social, económico o ecológico.

6. De fomento, o sea la que se realiza con el exclusivo propósito de adquirir ejemplares para establecer o mantener criaderos particulares de especies hidrobiológicas.

D. 1681 de 1978, art. 4. La reserva del dominio sobre los recursos hidrobiológicos que se establece a favor de la Nación conforme al Decreto-ley 2811 de 1974, no implica su usufructo como bienes fiscales, sino que, por pertenecer ellos al Estado, a éste incumbe el manejo y control de estos recursos, de las actividades de pesca y de las relacionadas con la misma.

"A partir de la vigencia del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, de conformidad con su artículo 248, "la fauna silvestre que se encuentra en el territorio nacional pertenece a la Nación", lo que significa que en relación con la ocupación como modo de adquirir el dominio de las cosas, la fauna silvestre no puede ser objeto libre de caza y de pesca ni aun en los zoocriaderos y cotos de caza de propiedad particular, conforme al mismo artículo citado. De donde se desprende que los artículos 685 y 686 del C. C. han sido modificados en este aspecto por normas jurídicas que tienen su misma jerarquía.

En segundo lugar, conforme al ya citado artículo 43 del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, el derecho de propiedad privada sobre la fauna silvestre debe ejercer una función social y está sujeta a las limitaciones establecidas por la ley.

Todo lo anterior quiere significar que aún existe la posibilidad de apropiación de la fauna silvestre, a pesar de no ser ya **res nullius**, puesto que pertenece a la Nación; pero para que haya lugar a la apropiación por los particulares estos deben llenar todos los requisitos prescritos por las regulaciones sobre los recursos naturales renovables.

[...]

En relación con la caza y la pesca se ha operado en nuestro país un cambio legislativo de suma importancia que obedece a nuevas concepciones sobre la propiedad y la utilización de los recursos naturales, así como también sobre la propiedad privada. En efecto, el Código Civil Colombiano, adoptado por el artículo 1º de la Ley 57 de 1887, es en esencia el Código Civil redactado por don Andrés Bello y aprobado por el Congreso de Chile en 1855, el que a su turno tuvo una de sus inspiraciones en el Código Civil de Napoleón de 1804. Por consiguiente, adoptó la concepción individualista sobre la propiedad privada, permitiendo la libre apropiación sobre todos los bienes (los de consumo y los de producción) casi sin limitación alguna.

Uno de los modos de adquirir el dominio, según el artículo 673 del C. C., es la ocupación. Mas por este modo sólo se adquiere 'el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie', es decir, que son **res nullius**, con la sola limitación de que no está prohibida por las leyes o por el derecho internacional (art. 685 ibídem).

Sin embargo, la ocupación sólo es posible hacerla de las cosas muebles, porque los inmuebles no tienen la calidad de **res nullius**, ya que todas las tierras tienen un dueño; las que no son de los particulares y de los entes administrativos descentralizados pertenecen a la Nación, según lo disponen los artículos 202 de la Constitución Política y 674, 675 y 677 del C. C.

Entre las cosas muebles **nullius**, susceptibles de apropiación mediante la ocupación, estaban los animales de la fauna silvestre (arts. 686 y 687 ibídem). Por ello el Código Civil estableció como principio **la libertad de caza y pesca** (arts. 686 y 690), con la limitación de no hacerlas en tierras y aguas ajenas sin permiso del dueño (arts. 688 y 692 *ibídem*). En las tierras de la Nación, especialmente las llamadas **baldíos**, había libertad de caza, pero la ley podía restringirla únicamente como medida

policiva tendiente a lograr la seguridad, la salubridad y la tranquilidad públicas (art. 685 *ibídem*), así como también en las tierras propias del cazador.

La caza de animales bravíos o salvajes en tierras propias del cazador se consideró un derecho subjetivo distinto del de propiedad de la finca, aunque íntimamente ligado a él. Este derecho, en consecuencia, podía enajenarse, arrendarse o cederse transitoriamente (Cfr. Valencia Zea, Arturo, **Derecho Civil,** Tomo II, Derechos Reales, Editorial Temis, Bogotá, 1958, pág. 264).

Vino luego la influencia de las ideas socialistas y de las corrientes renovadoras del derecho en nuestro país y con ellas se modificaron las concepciones sobre la propiedad privada y la apropiación y utilización de los recursos naturales. El Acto Legislativo Nº 1 de 1936 consagró los principios de la propiedad privada; función social que implica obligaciones y de la intervención del Estado en la economía para racionalizarla (arts. 10 y 11). Después de muchos tanteos legislativos se expidió el Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente (Decreto-ley 2811 de 1974) y en él se acogieron los principios anteriores al disponer que 'la propiedad privada sobre los recursos naturales renovables debe ejercerse como función social' (art. 43), y que la fauna silvestre que 'se encuentra en el territorio nacional pertenece a la Nación, salvo las especies de los zoocriaderos y cotos de caza de propiedad particular' (art. 248).

Varias consecuencias lógicas se derivan de la nueva legislación en relación con los animales bravíos o salvajes:

1º) No son **res nullius.**

2º) No siendo los animales bravíos o salvajes **res nullius** por pertenecer a la Nación, solo son cazables cuando ésta lo permita. No hay, pues, en principio, libertad de caza ni en las tierras propias.

3º) Por lo tanto, puede la Nación establecer vedas periódicas o temporales o prohibiciones permanentes cuando las conveniencias nacionales así lo exijan (preservación de las especies).

4º) Los zoocriaderos y cotos de caza particulares deben cumplir una función social. Por lo mismo se permite al Estado, que para tal efecto puede intervenir, conservar y lograr que se reproduzcan las especies animales que allí se encuentren, pudiendo establecer las vedas periódicas o temporales o prohibiciones permanentes. Pero debe entenderse, desde luego, que apenas se haya logrado el fin propuesto, debe levantarse la veda o prohibición para no hacer nugatorio el derecho de propiedad privada sobre las especies animales que se encuentren en dichos predios, propiedad privada reconocida, aunque sujeta a limitaciones, por el artículo 248 del Decreto 2811 de 1974 y garantizada por el artículo 30 de la Constitución Nacional.

5º) La caza y la pesca son actividades que dejaron de ser reguladas por el derecho privado (Código Civil), salvo algunas normas que aun quedan vigentes y que hacen referencia a las relaciones entre particulares (artículos 689, 691, 693, 694, 695, 696, 697 y 698), para quedar sometidas al derecho público (Código de los Recursos Renovables y de Protección del Medio Ambiente)" (C. de E., sent., 13 marzo 1980. A. C. E., t. XCVIII, pág. 171).

Art. 687.- Se llaman animales *bravíos* o *salvajes* los que viven naturalmente libres e independientes del hombre, como las fieras y los peces; *domésticos* los que pertenecen a especies que viven ordinariamente bajo la dependencia del hombre, como las gallinas, las ovejas; y *domesticados* los que, sin embargo de ser bravíos por su naturaleza, se han acostumbrado a la domesticidad, y reconocen en cierto modo el imperio del hombre.

Estos últimos, mientras conservan la costumbre de volver al amparo o dependencia del hombre, siguen la regla de los animales domésticos, y perdiendo esta costumbre vuelven a la clase de los animales bravíos.

D. 2811 de 1974, art. 248. La fauna silvestre que se encuentra en el territorio nacional pertenece a la Nación, salvo las especies de los zoocriaderos y cotos de caza de propiedad particular.

D. 2811 de 1974, art. 249. Entiéndese por fauna silvestre el conjunto de animales que no han sido objeto de domesticación, mejoramiento genético o cría y levante regular o que han regresado a su estado salvaje, excluidos los peces y todas las demás especies que tienen su ciclo total de vida dentro del medio acuático.

D. 2811 de 1974, art. 254. Es zoocriadero el área de propiedad pública o privada que se

destina al mantenimiento, fomento y aprovechamiento de especies de la fauna silvestre con fines científicos, comerciales, industriales o de repoblación.

D. 2811 de 1974, art. 256. Se entiende por coto de caza el área destinada al mantenimiento, fomento y aprovechamiento de especies de la fauna silvestre para caza deportiva.

D. 1608 de 1978, art. 142. Es zoocriadero el área de propiedad pública o privada que se destina al mantenimiento, fomento y aprovechamiento de especies de la fauna silvestre con fines científicos, comerciales, industriales o de repoblación ya se desarrollen estas actividades en forma extensiva, semiextensiva o intensiva, siempre y cuando sea en un área determinada.

D. 1608 de 1978, art. 159. Sólo podrá permitirse la destinación de un predio como coto de caza deportiva, cuando el propietario demuestre que en él se encuentra suficiente variedad de especies de fauna silvestre y que su población es tal, que permite esta clase de actividad, sin menoscabo de aquellas.

No podrá destinarse un predio como coto de caza deportiva cuando en él se encuentren ambientes o lugares críticos para la reproducción, supervivencia o alimentación de especies nativas o migratorias, particularmente cuando se trata de especies o subespecies en peligro de extinción.

D. 1608 de 1978, art. 161. En cotos de caza deportiva no se podrá practicar esta actividad sobre especies con respecto de las cuales se haya declarado veda o prohibición de caza, ni sobre ejemplares especialmente protegidos. La infracción de esta disposición así como el incumplimiento de las obligaciones que se consignen en la resolución que autoriza la destinación del predio como coto de caza, dará lugar a la revocatoria de esta autorización sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar.

Art. 688.- No se puede cazar sino en tierras propias, o en las ajenas con permiso del dueño.

Pero no será necesario este permiso, si las tierras no estuvieren cercadas, ni plantadas o cultivadas, a menos que el dueño haya prohibido expresamente cazar en ellas, y notificado la prohibición.

Art. 689.- Si alguno cazare en tierras ajenas sin permiso del dueño, cuando por la ley estaba obligado a obtenerlo, lo que cace será para el dueño, a quien además indemnizará de todo perjuicio.

Art. 690.- Se podrá pescar libremente en los ríos y en los lagos de uso público.

D. 2811 de 1974, art. 275. Para ejercer actividades de pesca se requiere permiso. La pesca de subsistencia no lo requiere.

D. 1681 de 1978, art. 10. Para realizar actividades de pesca, salvo la de subsistencia, se requiere permiso.

Cuando este permiso implique la utilización de embarcaciones se deberá además obtener la patente, permiso o autorización que expida la Dirección General Marítima y Portuaria (DIMAR) y la patente o registro de pesca que expedirá el INDERENA conforme a este Decreto.

En aguas de dominio privado y en las concedidas para cultivo de especies hidrobiológicas solamente podrán pescar los dueños o concesionarios, o los que de ellos obtuvieren permiso.

La pesca en canales, acequias o acueductos cuyas aguas discurran por predios de distintos dueños se realizará teniendo en cuenta lo previsto por el artículo 276 del Decreto-ley 2811 de 1974. En las actividades y en las faenas de pesca se tendrá en cuenta lo previsto por los artículos 277 a 280 del mismo Decreto.

D. 2811 de 1974, art. 277. Las actividades relacionadas con la pesca deben practicarse de manera que no impidan la navegación o el curso natural de las aguas.

D. 2811 de 1974, art. 278. En sus faenas de pesca, los pescadores tendrán derecho al uso de playas marinas y fluviales, siempre que éstas no constituyan áreas de reproducción de especies silvestres, parques nacionales o balnearios públicos.

D. 2811 de 1974, art. 279. En ningún caso, los permisos de pesca conferirán derechos que impidan u obstaculicen la pesca de subsistencia a los habitantes de la región.

D. 2811 de 1974, art. 280. Para el exclusivo fin de practicar la pesca los ribereños están obligados a permitir el libre acceso a las aguas de uso público, siempre que no se les cause perjuicio.

D. 1681 de 1978, art. 151. Los permisos a que se refiere este Decreto son intransferibles. Cuando el titular no desee seguir haciendo uso de él y un tercero quiera obtener dicho permiso, el tercero deberá presentar la solicitud correspondiente al Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente —INDERENA—.

La enajenación a cualquier título, de embarcaciones, aparejos, establecimientos o instalaciones, no implica la transferencia del permiso de que sea titular la persona que enajena.

Art. 691.- A los que pesquen en los ríos y lagos no será lícito hacer uso alguno de los edificios y terrenos cultivados en las riberas ni atravesar las cercas.

Art. 692.- La disposición del artículo 689 se extiende al que pesca en aguas ajenas.

D. 2811 de 1974, art. 276. En aguas de dominio privado y en las concedidas para cultivo de especies hidrobiológicas, solamente podrán pescar los dueños o concesionarios, o los que de ellos obtuvieren permiso.

A menos de haberse reservado a favor del concesionario el aprovechamiento de la pesca, en canal, acequia o acueducto de propiedad privada que pasen por predios de distintos dueños, puede pescar cualquier persona sujeta a las condiciones establecidas en la ley, siempre que no cause perjuicio a terceros, contaminación a las aguas, obstrucción de su curso, o deterioro a los canales o a sus márgenes.

Art. 693.- Se entiende que el cazador o pescador se apodera del animal bravío y lo hace suyo desde el momento que lo ha herido gravemente, de manera que ya no le sea fácil escapar, y mientras persiste en perseguirlo; o desde el momento que el animal ha caído en sus trampas o redes, con tal que las haya armado o tendido en paraje donde le sea lícito cazar o pescar.

Si el animal herido entra en tierras ajenas donde no es lícito cazar sin permiso del dueño, podrá éste hacerlo suyo.

Art. 694.- No es lícito a un cazador o pescador perseguir al animal bravío, que ya es perseguido por otro cazador o pescador; si lo hiciere sin su consentimiento, y se apoderare del animal, podrá el otro reclamarlo como suyo.

Art. 695.- Los animales bravíos pertenecen al dueño de las jaulas, pajareras, conejeras, colmenas, estanques o corrales en que estuvieren encerrados; pero luego que recobran su libertad natural, puede cualquier persona apoderarse de ellos, y hacerlos suyos, con tal que actualmente no vaya el dueño en seguimiento de ellos, teniéndolos a la vista, y que por lo demás no se contravenga al artículo 688.

Art. 696.- Las abejas que huyen de la colmena y posan en árbol que no sea del dueño de ésta, vuelven a su libertad natural, y cualquiera puede apoderarse de ellas y de los panales fabricados por ellas, con tal que no lo haga sin permiso del dueño en tierras ajenas, cercadas o cultivadas o contra la prohibición del mismo en las otras; pero al dueño de la colmena no

podrá prohibirse que persiga las abejas fugitivas en tierras que no estén cercadas ni cultivadas.

Art. 697.- Las palomas que abandonan un palomar y se fijan en otro, se entenderán ocupadas legítimamente por el dueño del segundo, siempre que éste no se haya valido de alguna industria para atraerlas y aquerenciarlas.

En tal caso estará obligado a la indemnización de todo perjuicio, inclusa la restitución de las especies, si el dueño la exigiere, y si no la exigiere, a pagarle su precio.

Art. 698.- Los animales domésticos están sujetos a dominio.

Conserva el dueño este dominio sobre los animales domésticos fugitivos, aun cuando hayan entrado en tierras ajenas, salvo en cuanto las leyes y disposiciones de policía rural o urbana establecieren lo contrario.

Art. 699.- 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.

De este modo se adquiere el dominio de las piedras, conchas y otras sustancias que arroja el mar, y que no presentan señales de dominio anterior. Se adquieren del mismo modo las cosas cuya propiedad abandona su dueño, como las monedas que se arrojan para que las haga suyas el primer ocupante.

No se presumen abandonadas por sus dueños las cosas que los navegantes arrojan al mar para alijar la nave.

"Cuando el titular del dominio sobre bienes muebles se desprende intencionalmente de su derecho sin transferirlo a persona alguna determinada, no ha sido uniforme la doctrina para calificar el fenómeno resultante. Porque si en ello puede contemplarse una suerte de tradición a persona incierta (**incertis personis**) con justa causa en el abandono (**pro derelicto**) aun para sustentar la usucapión, también es de verse para las cosas abandonadas una especie de postdominio que devolviera al objeto la calidad de **res nullius** susceptible de ocupación. Pero como para entender tradición sería preciso que concurriera la doble voluntad de enajenar y de adquirir lo que dejaría en suspenso la existencia del modo traslaticio hasta cuando alguno tomara para sí el objeto abandonado, ha prevalecido desde los tiempos de Justiniano el criterio de que la renuncia del dueño deja al objeto en aptitud de ser adquirido por el modo originario de la ocupación". (C. S. J., sent. 15 septiembre 1959. G. J., t. XCI, pág. 523).

Art. 700.- El descubrimiento de un tesoro es una especie de invención o hallazgo.

Se llama *tesoro* la moneda o joyas u otros efectos preciosos que, elaborados por el hombre, han estado largo tiempo sepultados o escondidos, sin que haya memoria ni indicio de su dueño.

Art. 701.- 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.

En los demás casos o cuando sean una misma persona el dueño del terreno y el descubridor, pertenecerá todo el tesoro al dueño del terreno.

Art. 702.- Al dueño de una heredad o de un edificio podrá pedir cualquiera persona el permiso de cavar en el suelo para sacar dinero o alhajas que asegurare pertenecerle y estar escondidos en él; y si señalare el paraje en que están escondidos y diere competente seguridad de que probará su derecho sobre ellos, y de que abonará todo perjuicio al dueño de la heredad o edificio, no podrá éste negar el permiso, ni oponerse a la extracción de dichos dineros o alhajas.

Art. 703.- No probándose el derecho sobre dichos dineros o alhajas serán considerados o como bienes perdidos, o como tesoro encontrado en suelo ajeno, según los antecedentes y señales.

En el segundo caso, deducidos los costos, se dividirá el tesoro por partes iguales entre el denunciador y el dueño del suelo; pero no podrá éste pedir indemnización de perjuicios, a menos de renunciar su porción.

Art. 704.- El que halle o descubra alguna cosa que por su naturaleza manifieste haber estado en dominio anterior, o que por sus señales o vestigios indique haber estado en tal dominio anterior, deberá ponerla a disposición de su dueño, si éste fuere conocido.

Si el dueño de la cosa hallada o descubierta no fuere conocido o no pareciere, se reputará provisoriamente estar vacante o ser mostrenca la cosa.

"Si nadie sin responsabilidad penal puede apropiarse por sí y ante sí las cosas ajenas extraviadas (418 C. P.), puesto que el precepto consiste en poner a disposición del dueño la cosa hallada que por su naturaleza, señales o vestigios manifieste o indique haber estado en dominio anterior, y sólo cuando el propietario no fuere conocido o parezca 'se reputará provisionalmente estar vacante o ser mostrenca la cosa' (704 C. C.), esta declaración se hace imposible para los inmuebles porque el registro de la propiedad raíz da siempre conocimiento del dueño si es del dominio de los particulares, que de no, pertenecería al Estado como propietario conocido de las tierras baldías". (C. S. J., sent. 15 septiembre 1959, t. XCI, pág. 524).

Art. 705.- La persona que en el caso del artículo anterior omitiere entregar al dueño, si fuere conocido, o si no lo fuere, a la autoridad competente, la especie mueble encontrada, dentro de los treinta días siguientes al hallazgo, será juzgada criminalmente, aparte de la responsabilidad a que haya lugar por los perjuicios que ocasione su omisión.

Art. 706.- Estímanse bienes *vacantes* los bienes inmuebles que se encuentran dentro del Territorio respectivo a cargo de la Nación, sin dueño aparente o conocido; y *mostrencos* los bienes muebles que se hallen en el mismo caso.

"Son bienes vacantes los inmuebles que, habiendo estado bajo el dominio del hombre, no tienen en la actualidad dueño aparente o conocido. Los terrenos vacantes no son baldíos y hay diferencia entre estas dos clases de bienes: el carácter de los primeros estriba en haber tenido dueño y haberlos éste abandonado (artículos 706 del C. C., y 1º y 5º de la Ley 55 de 1905); los segundos son aquellas porciones del territorio de la Nación que pertenecen a ésta, por no haber sido transmitidos a persona alguna y que bajo el imperio de la actual legislación no han sido apropiados particularmente con títulos legítimos.

De donde se deduce lógicamente que, para que sean bienes vacantes los que aparecen sin dueño aparente, es preciso que hayan estado en dominio anterior del hombre, que hayan tenido dueño; si nunca han estado en dominio particular ni incorporados a un patrimonio privado, en tal caso no serían vacantes sino baldíos y no podrían ser objeto de una acción sobre declaratoria de vacante.

[...]

La acción de vacancia no puede enderezarse contra el poseedor, ya que se entiende por vacante el inmueble que se encuentra dentro del territorio, sin dueño aparente o conocido. Y es evidente que todo poseedor se reputa y se presume dueño de la cosa mientras no se demuestre lo contrario.

Y tal principio puede llevarse hasta el extremo de que la acción de vacancia no puede tener viabilidad y eficacia ni aun tratándose de un poseedor irregular de la cosa, porque si bien es verdad que tal clase de poseedor carece de título justo e inscrito y de buena fe al acto de la posesión, sí tiene una posición ventajosa que lo coloca en condición de adquirir el bien por usucapión extraordinaria; y el denunciante del bien vacante no puede desconocer esa situación, por lo mismo que ya viene dicho que el poseedor se repute dueño y habría que aceptarle el carácter de dueño aparente. Y en tal evento, una de las características esenciales y dominantes del bien vacante, esto es, que aparezca abandonado y sin

dueño aparente conocido, desaparece ante un poseedor cualquiera". (C. S. J., sent. 15 julio 1939. G. J., t. XLVIII, pág. 398).

"Aunque conforme a la legislación española que rigió en la época colonial, los bienes mostrencos y los vacantes estaban incluidos entre los de regalía de la corona, aplicándose indiferentemente una y otra denominación a cualquier clase de bienes muebles o inmuebles abandonados por sus dueños, y aunque naturalmente la república, como sucesora de la corona española, incorporó a sus dominios los bienes, mientras sobre el particular mantuvo vigente la legislación peninsular, ya la Nueva Granada, por las leyes de 19 de mayo de 1834, en el art. 178, inc. 3º; de 13 de junio de 1844, en el art. 26; y de 3 de junio de 1848, en su art. 6º, declaró de propiedad de los municipios los mostrencos o vacantes que se hallasen dentro de determinada extensión de sus límites. Vinieron luego las leyes de 22 de junio de 1850 y 21 de mayo de 1851, que destinaron el producto de los bienes vacantes o mostrencos a acrecentar los fondos para la gradual liberación de los esclavos. Y en el año de 1857 se dictaron dos leyes muy importantes, las de 7 de febrero y 2 de junio, las cuales fueron explícitas en radicar en cabeza de los municipios la propiedad de los bienes vacantes o mostrencos, como entonces eran llamados. Más tarde el legislador de 1887 declaró pertenecer a los municipios los bienes vacantes o mostrencos que se hallaban dentro de sus límites, con lo cual no hizo sino confirmar la situación que ya existía desde el 31 de diciembre de 1881, por obra del art. 10 de la Ley 7 de febrero de 1857.

Desde el año de 1921, en sentencia de 23 de abril de la Sala de Negocios Generales, «G. J.», t. 28, p. 343, ha sostenido la Corte la doctrina de que los bienes vacantes son fundamentalmente distintos de los baldíos. Esta tesis, que es cierta, se refuerza hoy con nuevos argumentos, de los cuales también se infiere una segunda tesis, consistente en que aun de acuerdo con la actual legislación nacional de vacantes, el fenómeno de la transmisión de la propiedad de ellos se opera con solución de continuidad del anterior dueño del vacante al que lo remata o se le adjudica en el juicio que se sigue para formular la declaración de vacante y disponer del inmueble. Es un principio igual al examinado anteriormente y que establecía el C. C. del Estado Soberano de Bolívar. Que los inmuebles vacantes son bienes distintos de los baldíos, lo había venido también sustentando la Corte desde el año de 1907. Los baldíos son aquellas tierras a que alude el art. 675 del C. C., y los vacantes, aquellas a que se refieren los arts. 706 a 709. La institución de los bienes vacantes es conocida entre nosotros desde la legislación española como institución distinta de los baldíos; las reales cédulas estatuían que los bienes mostrencos (y bajo esta denominación se incluían los vacantes) cuyos dueños no se presentaren hechas las necesarias diligencias de publicidad prescritas por las leyes, pertenecían al fisco. Las tierras realengas, que hoy equivalen a los baldíos, obedecían a otro concepto. Tales diligencias tenían por objeto, como también sucedió después y sucede hoy, darle oportunidad al dueño de reclamar el bien y recuperar su derecho. Y en las leyes de la República que atrás se citaron, los vacantes adquirían el carácter real de tales mediante decisión judicial que así los declarase, previo el juicio o la investigación correspondiente en que si el dueño aparecía, recobraba el bien. Y declarado vacante un inmueble, se adjudicaba al municipio o se remataba para destinar su producto a los fines que la misma ley establecía, por ejemplo, aumentar el fondo de manumisión de esclavos, según la Ley 22 de junio de 1850. Otro tanto disponía la Ley de 7 de febrero de 1857, en su art. 1º. El C. C. adoptado en 1873, que rigió exclusivamente, conforme está dicho, en los territorios nacionales que administraba el gobierno central, durante la Federación, disponía que los bienes vacantes y los mostrencos de esos territorios pertenecían a la Unión, y que su enajenación y aplicación se regirían por las disposiciones del C. F. De consiguiente, desde la época colonial los vacantes y mostrencos forman una institución jurídica inconfundible con los baldíos". (C. S. J., sent. 10 octubre 1942. G. J., t. LV, pág. 135).

"Los saldos de dinero sin cobrar, procedentes de las liquidaciones bancarias son créditos personales, que como todo derecho de esta naturaleza pertenecen a la categoría de los bienes incorporales y se distinguen de los bienes muebles, en que a diferencia de éstos son intangibles porque su existencia se reconoce por una relación o vínculo jurídico entre deudor y acreedor emanado de una obligación a cargo del primero, de entregar, hacer o no hacer alguna cosa.

En el derecho de crédito el abandono por parte del acreedor de la obligación produce el efecto de la extinción del derecho en favor del deudor, quien es el único beneficiado con ese abandono. Todo crédito sin cobrar continúa en cabeza del acreedor hasta su extinción, debido a la prescripción o la caducidad de la acción de cobro. En el crédito o derecho personal nunca desaparece el titular, porque operada la prescripción o la caducidad desaparece la obligación existente, en beneficio del deudor, quien en adelante queda liberado de la carga patrimonial que sobre él pesaba.

De ahí que ningún crédito sin cobrar quepa en el concepto de bien mostrenco, que según la regla del artículo 706 del Código Civil corresponde solamente a los bienes **muebles** que se encuentren dentro del territorio, sin dueño aparente o conocido.

Esta misma doctrina, de que bienes mostrencos no pueden ser sino las especies corpóreas, ya la había sentado esta sala en sentencia de 30 de julio de 1942". (C. S. J., sent. 30 marzo 1946. G. J., t. LX, pág. 166).

"Insistiendo en desentrañar el alcance de la disposición legal que define lo que legalmente debe entenderse como un bien vacante en el Derecho Civil Colombiano, hay que ver que lo esencial allí es la ausencia de dueño conocido o siquiera aparente.

Como la ley no da definición expresa de 'dominio aparente', hay que tomar la noción de acuerdo con el uso general que tiene la palabra 'aparente'. Apariencia es el parecer exterior, o el exterior de una cosa. De modo que como dueño aparente de una cosa debe tenerse a quien figura como amo y señor de ella, que la usa, la disfruta y dispone de ella. Louis Josserand da esta definición: 'propietario aparente es aquel que ante el público pasa como dueño de un bien que en realidad pertenece a otra persona. En otros términos: es aquel que tiene la posesión de estado de propietario, sin estar investido de tal estado'.

En el tan conocido Tratado sobre Derecho Civil Francés, dice el citado autor que lo que reproduce exactamente la imagen de la propiedad, lo que la imita y aun la aventaja en los numerosos y enérgicos efectos que produce, es la posesión. Hace notar luego las ventajas que da la investidura de poseedor, y tomando una sentencia de Ihering, concluye que la posesión es una obra avanzada de la propiedad, ella constituye una excelente trinchera para el combate judicial. Por eso la posesión es una verdadera presunción de propiedad.

Claro está que el denuncio de bienes vacantes no puede confundirse con la acción reivindicatoria. Pero si al ventilarse aquél resulta, como en el caso de autos, que a la declaración de vacancia se opone quien ha tenido todas las apariencias de dueño, y que, a fuer de poseedor, se le debe reputar dueño mientras otra persona no justifique serlo (artículo 762 C. J.), entonces al opositor hay que darle el tratamiento de poseedor con todas las ventajas que a éste le reconocen la ley y la doctrina". (C. S. J., sent. 15 noviembre 1946. G. J., t. LXI, pág. 862).

"Ha consagrado la jurisprudencia las condiciones jurídicas esenciales dentro de las cuales puede operar la institución de los bienes vacantes, las cuales, en síntesis y por lo que hace al inmueble, consisten en que hayan estado en dominio particular anterior, pues no habiendo en nuestro derecho 'res nullius', la finca de nadie sería baldío de propiedad nacional; y que esté actualmente abandonado, esto es 'sin dueño aparente o conocido', lo que presupone el abandono, no sólo en relación con el antiguo propietario, sino la ausencia de todo otro poseedor, que tendría en su favor la presunción legal del dominio y la posibilidad jurídica de adquirirlo por el modo de la prescripción. El abandono, entendido en su acepción adecuada, es el permanente e inveterado que el dueño hace de su bien en forma que se traduzca en dejación o desamparo jurídico, no simplemente el que induzca negligencia o descuido o que equivalga a la ausencia de los actos de mera facultad o disposición que conlleva el dominio. Esto dijo la Corte —Sala de Casación Civil— en sentencia de fecha 5 de marzo de 1948. (G. J. Tomo LXIV)". (C. S. J., sent. 15 septiembre 1950. G. J., t. LXVIII, pág. 77).

"Los créditos, que no son cosas corporales, no pueden ser bienes mostrencos. Porque la calidad de **mostrencos o al parecer perdidas** no puede predicarse de las cosas que no pueden ser objeto de la percepción sensible; esas cosas incorporales **no se pierden**; puede perderse el documento material con que se prueba un crédito, no el crédito mismo. Este puede extinguirse pero no perderse o extraviarse. Se pierde o extravía un cuerpo, una porción de materia perceptible por los sentidos, no un ser incorporal". (C. S. J., sent. 25 mayo 1954. G. J., t. LXXVII, pág. 595).

"Obediente el juicio a las características de los bienes al parecer perdidos, no le basta al demandante decir que estos o aquellos son mostrencos o están vacantes para arrojar la carga de la prueba sobre el opositor. Menos todavía la de suficiencia de sus títulos, no exigida siquiera en la reivindicación donde sí se discute el dominio, que no en esta clase de procesos en que la sola presencia de la oposición coloca al actor en la necesidad de destruir hasta la mera apariencia de dominio en quien la ha formulado. Repugnaría por contraria a la tranquilidad social que la simple denuncia en tales casos exigiera el dueño la **prueba diabólica** o algo semejante para no verse despojado.

Es así como los antecedentes de la institución demuestran que el procedimiento en materia de bienes vacantes o mostrencos es más bien inquisitivo que dispositivo y que el papel del juzgador no es por lo mismo enteramente neutral. Ante todo se trata de que por la justicia sea descubierto el dueño y sólo

cuando la pesquisa esté fallida, cabe en último término adjudicar los bienes". (C. S. J., sent. 15 septiembre 1959. G. J., t. XCI, pág. 523).

Art. 707.- *Modificado. Ley 153 de 1887, art. 82. Modificado. Ley 75 de 1968, art. 66.* El Instituto de Bienestar Familiar tendrá en las sucesiones intestadas los derechos que hoy corresponden al municipio de la vecindad del extinto de conformidad con el artículo 85 de la Ley 153 de 1887.

También tendrá el Instituto los derechos que hoy corresponden a otras entidades con relación a los bienes vacantes y mostrencos.

Ley 7 de 1979, art. 39. El patrimonio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar está constituido por:

[...]

12. Los bienes vacantes y mostrencos conforme a lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 75 de 1968;

Ley 7 de 1979, art. 21. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tendrá las siguientes funciones:

[...]

19. Promover las acciones en que tenga interés por razón de su vocación hereditaria o de bienes vacantes o mostrencos, de acuerdo con las leyes.

Ley 153 de 1887, art. 82. Pertenecen a los municipios los bienes mostrencos o vacantes que se hallen dentro de sus límites, salvo lo dispuesto en el artículo 129 de esta ley.

Art. 708.- Si aparece el dueño de una cosa que se ha considerado vacante o mostrenca, antes de que la Unión la haya enajenado, le será restituida, pagando las expensas de aprehensión, conservación y demás que incidieren y lo que por la ley correspondiere al que encontró o denunció la cosa vacante.

Si el dueño hubiere ofrecido recompensa por el hallazgo, el denunciante elegirá entre el premio fijado por la ley y la recompensa ofrecida.

Nota. A partir de la vigencia de la Ley 75 de 1968, los bienes vacantes y mostrencos, que inicialmente pertenecían a la Unión y posteriormente al Municipio (Ley 153 de 1887, artículo 82), forman parte del patrimonio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

"Si a pesar de todo, la declaración de vacancia ha sido hecha, no es por sí sola bastante para extinguir los derechos del dueño, quien no reivindica en tal evento: sencillamente aparece, y el municipio se encuentra en el deber jurídico de restitución, mediante el lleno de dos exigencias: 1) que no haya todavía enajenado el objeto; y 2) que el dueño satisfaga las expensas y lo que por la ley corresponda al que encontró o denunció la cosa vacante.

La declaración de vacancia marca apenas un estado provisional cuando el propietario del inmueble se presenta en cualquier tiempo anterior a la enajenación efectuada por el municipio, que es el hecho de donde arranca su definitiva eficacia.

Se trata en esencia del reconocimiento del dominio del legítimo titular, que por mérito del registro de la sentencia ha pasado en apariencia al municipio, pero no necesariamente de restituir también la posesión, por lo cual la acción específica para que se restituyan bienes vacantes no es identificable con la reivindicatoria. No cabe duda acerca de que si el municipio obtuvo declaración de vacancia, pero por cualquiera causa no posee en los hechos, cumple con plenitud el deber de restituir el dominio por consecuencia del segundo pronunciamiento judicial que titulariza de nuevo al dueño frente a terceros poseedores. Y si acontece que el municipio en realidad posee, y viene a quedar sin título por el aparecimiento del dueño, tampoco hay duda de que la acción restitutoria puede comprender también la posesión del objeto, cuyo disfrute debe volver al verdadero propietario mediante el pago de las prestaciones previstas por la ley. Sin embargo, esta aptitud consecuencial no significa un elemento de

la esencia de la acción restitutoria, sino apenas algo que se entiende ser de su naturaleza si para un caso determinado sucede así en la práctica.

Dentro de las exigencias al dueño para recuperar su derecho, se encuentra la de satisfacer 'lo que por la ley correspondiera al que encontró o denunció la cosa vacante' (1º, 708).

No determina el Código Civil la naturaleza de importe de aquello a que tenga derecho el denunciante. Hay sin embargo base plausible para entender que se trata de remuneración o recompensa en dinero y no en especie.

Si esto último se previera, como lo dispone para el tesoro el artículo 701, no se contemplaría por el 708 la restitución integral, sino que el texto habría de aludir simplemente a la cuota parte adjudicada al municipio, mas no a la porción del denunciante sobre el objeto. Con mayor fuerza la restitución integral se opone a la recompensa en especie, supuesto que así podría considerarse enajenada por el municipio la parte del objeto que correspondiera al denunciante, lo cual haría imposible en cualquier evento la restitución por el todo que la ley ordena.

De que se sigue que en cuanto a remuneración del denunciante la analogía aparece en el ordenamiento civil con la recompensa por el rescate de especies náufragas al tenor del artículo 711, que confiere a la autoridad competente la atribución de fijarla según las circunstancias y 'nunca pasará —dice— de la mitad del valor de las especies'. (Subraya la Sala).

Pero aunque en concreto y por convención entre municipio y denunciante la gestión judicial se adelantara a cuota litis, no es susceptible de afectarse por esa causa el **status** jurídico del dueño que aparece. Ello por la naturaleza misma del litigio cuya eventualidad es cedida en parte al denunciante; y es claro que aun con fallo ejecutoriado favorable, por ministerio de la ley subsiste el evento de que el dueño aparezca con derecho pleno a ser restituido, con efecto suspensivo de la adjudicación y por lo mismo legalmente resolutorio del dominio o cuota litis, tanto para el municipio como para el denunciante.

De donde es manifiesto que el dicho pacto de cuota está condicionada no sólo a las resultas del juicio sobre vacancia, sino además a que el dueño no aparezca antes de que el municipio haya enajenado lo suyo a terceras personas. Si así no fuera se repite, la acción restitutoria no sería integral, sino sólo por la cuota al municipio adjudicada. Y el artículo 708 la concede **in solidum**". (C. S. J., sent. 30 marzo 1960. G. J., t. XCII, pág. 410).

Art. 709.- Enajenada la cosa se mirará como irrevocablemente perdida para el dueño.

Art. 710.- Las especies náufragas que se salvaren, serán restituidas por la autoridad a los interesados, mediante el pago de las expensas y la gratificación de salvamento.

Si no aparecieren interesados dentro de los treinta días siguientes al naufragio, se procederá a declarar mostrencas las especies salvadas, previo el juicio correspondiente.

"La ley prescribe que las especies náufragas salvadas deben ser restituidas a sus dueños, dentro de los treinta días siguientes al naufragio, previo el pago de las expensas y la gratificación de salvamento si éste no se hubiera realizado por autoridad pública (art. 711 del C. C.). Pero, si no aparecieren interesados en el plazo indicado, *las especies salvadas, previo el correspondiente juicio, serán declaradas bienes mostrencos.* Mas la ley sólo regula específicamente al régimen de 'las especies náufragas que se salvaren', pero no el de las no rescatadas.

La Sala considera que las 'especies náufragas' no comprendidas por las prescripciones de los arts. 710 y 711 del C. C., que aún se encuentren en el fondo del mar territorial colombiano, 'representadas en oro, lingotes, monedas, piedras preciosas, objetos de arte, etc., a causa de naufragios de barcos españoles desde la época de la Colonia', jurídicamente deben reputarse bienes mostrencos, por las siguientes razones:

a) Los Arts. 700 y 701 del C. C. regulan específica y restrictivamente el concepto de *tesoro*, sobre la base de que los objetos que lo constituyen deben encontrarse sepultados *en el suelo o escondidos en muebles o enseres*, hasta el punto de determinar su apropiación, como se ha explicado, según si el descubridor es o no el dueño del terreno donde se encuentre. *Estos factores, que definen la noción de tesoro, le dan un sentido jurídico restrictivo e impiden extenderla a situaciones distintas de las contempladas por la ley.*

b) Según los arts. 704 y 710 del C. C., el que halle o descubra cosa que por su naturaleza indique haber estado en dominio anterior o que salve especies náufragas debe restituirlas, respectivamente, al propietario o a los interesados, en la forma antes explicada, o en su defecto ellas deben ser declaradas bienes mostrencos. La ley, en estos casos, tanto para prescribir que las cosas encontradas se devuelven a los dueños, como para disponer que si éstos se desconocen o no se presentan los bienes se reputan como mostrencos, se funda en la noción que de éstos da el art. 705 del C. C., como los bienes muebles 'sin dueño aparente o conocido': *en armonía con el principio general prescrito por el art. 706 del C. C., los arts. 704 y 710 ibídem disponen que las cosas halladas se devuelvan a sus dueños o se declaren mostrencas si éstos se desconocen.*

c) Por consiguiente, si son mostrencos todos los bienes muebles que, habiendo tenido dueño, actualmente no pertenecen a uno 'aparente o conocido', *las especies náufragas no rescatadas, cuyos dueños se ignoran, son bienes mostrencos, conforme al principio general prescrito por el art. 706 del C. C.*

d) Esta interpretación, que claramente se deduce de la legislación colombiana, se corrobora por algunas extranjeras, como la francesa, en la cual 'la regla es que los restos marítimos pertenecen al Estado...' (Planiol y Ripert, Tratado Práctico de Derecho Civil, Tomo III, pág. 529; en el mismo sentido Josserand, Derecho Civil, Tomo I, Volumen III; pág. 257).

De manera que, *en conclusión*, los bienes que se encuentran en el fondo del mar territorial de Colombia, sin dueños aparentes o conocidos, jurídicamente no son tesoros, sino bienes mostrencos de propiedad del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. La declaración en el sentido de que estos bienes son mostrencos debe impetrarse ante la jurisdicción ordinaria (arts. 414 a 421 y 439 del C. de P. C.)". (C. de E., Consulta, 10 diciembre 1981. A. C. E, t. CI, pág. 37).

Art. 711.- La autoridad competente fijará, según las circunstancias, la gratificación de salvamento, que nunca pasará de la mitad del valor de las especies.

Pero si el salvamento de la especie se hiciere bajo las órdenes y dirección de la autoridad pública, se restituirán a los interesados, mediante el abono de las expensas, sin gratificación de salvamento.

Art. 712.- Los trámites para la declaratoria de la calidad de vacantes o mostrencos de los bienes, son objeto del Código Judicial de la Unión.

TITULO V

De la accesión

Art. 713.- La *accesión* es un modo 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. Los productos de las cosas son frutos naturales o civiles.

CAPITULO 1º

DE LAS ACCESIONES DE FRUTOS

Art. 714.- Se llaman frutos *naturales* los que da la naturaleza, ayudada o no de la industria humana.

Art. 715.- Los frutos naturales se llaman *pendientes* mientras que adhieren todavía a la cosa que los produce, como las plantas que están arraigadas al suelo, o los productos de las plantas mientras no han sido separados de ellas.

Frutos naturales *percibidos* son los que han sido separados de la cosa productiva, como las maderas cortadas, las frutas y granos cosechados, etc., y se dicen *consumidos* cuando se han consumido verdaderamente, o se han enajenado.

Art. 716.- Los frutos naturales de una cosa pertenecen al dueño de ella; sin perjuicio de los derechos constituidos por las leyes, o por un hecho del hombre, al poseedor de buena fe, al usufructuario, al arrendatario.

Así, los vegetales que la tierra produce espontáneamente o por el cultivo, y las frutas, semillas y demás productos de los vegetales, pertenecen al dueño de la tierra.

Así también las pieles, lana, astas, leche, cría y demás productos de los animales, pertenecen al dueño de éstos.

Art. 717.- Se llaman frutos *civiles* los precios, pensiones o cánones de arrendamiento o censo, y los intereses de capitales exigibles, o impuestos a fondo perdido.

Los frutos civiles se llaman *pendientes* mientras se deben; y *percibidos* desde que se cobran.

Art. 718.- Los frutos civiles pertenecen también al dueño de la cosa de que provienen, de la misma manera y con la misma limitación que los naturales.

"De conformidad con el art. 718 del C. C., los frutos civiles pertenecen al dueño de la cosa que los produce; y si se trata de una obligación de pagar una cantidad de dinero, los intereses devengados pertenecen al acreedor o a sus herederos, cesionarios o causahabientes". (C. S. J., sent. 4 abril 1940, G. J., t. XLIX, pág. 212).

"Los intereses convencionales remuneratorios equivalen a frutos civiles de la cantidad de dinero que se adeuda (artículo 717 *ibídem*); como tales, 'se llaman pendientes mientras se deben y percibidos desde que se cobren', y están sujetos en lo pertinente a lo que estatuyen los artículos 716 a 718 del mismo código. En cuanto al momento en que se originan, pueden clasificarse en *devengados o causados y futuros o no devengados:* son los primeros, los remuneratorios o los moratorios que corresponden a un período de tiempo ya transcurrido y por consiguiente exigibles por parte del acreedor; en cambio, los segundos aun no se deben y, por tanto, no puede exigirse su pago. Respecto de aquéllos ha dicho la Corte: 'De conformidad con el artículo 718 del C. C., los frutos civiles pertenecen al dueño de la cosa que los produce; si se trata de una obligación de pagar una cantidad de dinero, los intereses devengados pertenecen al acreedor o a sus herederos, cesionarios o causahabientes' (XLIX, página 212).

Por regla general, pues, el acreedor de una cantidad de dinero lo es también de los intereses remuneratorios o moratorios correspondientes, pero dentro de los principios de la libertad de contratación y de la autonomía de la voluntad que consagran los artículos 6º, inciso 2º y 1602 del C. C., no hay obstáculo legal alguno para que dicho acreedor ceda a otra persona el derecho a percibir los intereses provenientes de la cantidad que a él se le adeuda o también, como ocurre en el caso *sub judice*, para que ceda el crédito principal y se reserva para sí los intereses respectivos.

Esa posibilidad de que una persona sea acreedora del capital y otra de los intereses correspondientes, en cualquiera de las dos fases apuntadas, está prevista en el artículo 716 que se refiere a los frutos naturales y a cuyo texto se remite el artículo 718. En efecto, 'en ambos artículos se establece el principio de los derechos constituidos por las leyes, o por un hecho del hombre', el cual puede ser precisamente la estipulación contractual. Por virtud de éste, el primitivo acreedor del capital puede conservar su derecho y ceder los intereses, o puede también reservárselos y traspasar el capital a otra persona". (C. S. J., sent. 24 febrero 1975. G. J., t. CLI, pág. 49).

CAPITULO 2º

DE LAS ACCESIONES DEL SUELO

Art. 719.- Se llama *aluvión* el aumento que recibe la ribera de un río o lago por el lento e imperceptible retiro de las aguas.

"El fenómeno de la accesión del suelo puede realizarse de cuatro maneras distintas a saber: a) Por aluvión; b) Por avulsión; c) Por mutación de álveo o cambio de cauce de un río; d) Por formación de nueva isla.

Dejando a un lado la avulsión que, como es obvio, ningún interés tiene para el caso presente, es procedente estudiar y precisar los requisitos y características de las otras tres formas de accesión para resolver acerca de la petición subsidiaria en cuestión.

I. **Aluvión.** Para que haya aluvión se requiere: a) Que haya **aumento de una ribera** por el retiro de las aguas; b) Que ese retiro sea lento e imperceptible, y no violento; c) Que las aguas se hayan retirado completa y definitivamente del terreno que se pretende adquirir por accesión, y que, por ende, tal terreno no siga siendo alternativamente ocupado y desocupado por aquéllas en sus creces y bajas periódicas.

Los fundamentos de la accesión por aluvión explican la exigencia de los antedichos requisitos y contribuyen a señalar y determinar el exacto campo de aplicación de dicha institución.

Esos fundamentos son dos: a) En primer lugar el legislador quiso establecer en favor de los riberanos 'una compensación por el riesgo que ellos corren por el hecho de ser colindantes con el agua'; b) En segundo lugar —y esto solo sería bastante para poner de manifiesto en el caso presente la improcedencia de la alegación sobre aluvión— la ley quiso 'evitar que los propietarios riberanos, a quienes el hecho de serlo les reporta beneficios, se vean privados de ese beneficio por un hecho natural'.

II. **Mutación de álveo o cambio de cauce de un río.** Puede ocurrir: a) Que el río simplemente cambie de cauce, o b) Que se abra en dos brazos que no vuelven después a juntarse.

A. En el primer caso, se divide el cauce abandonado en dos partes iguales, para repartir entre los riberanos, siempre y cuando que aquél quede definitivamente en seco, es decir, que no siga siendo ocupado y desocupado alternativamente por las aguas.

B. En el segundo caso las partes del cauce anterior que el agua dejare descubiertas permanentemente acceden a las propiedades contiguas.

Un fenómeno que se semeja mucho al primero de los que acaban de indicarse, pero que se rige por reglas distintas, es aquel en que el cambio de cauce se opera cargándose el río a una de las riberas y dejando la otra definitivamente en seco. Las normas aplicables son entonces las del aluvión, a diferencia de lo que acontece cuando el río cambia enteramente de cauce, dejando completa y totalmente el anterior, que es el caso a que ya se aludió, en el cual el cauce abandonado se divide en dos partes para repartir entre los riberanos.

III. **Formación de nueva isla.** Para que haya lugar a la accesión en virtud de la formación de nueva isla se requiere: a) Que la isla no sea de las que hayan de pertenecer a la Nación, y b) Que no siga siendo alternativamente ocupada y desocupada por las aguas en sus creces y bajas periódicas.

Concurriendo esos dos requisitos, hay lugar a la adquisición de la propiedad por accesión, de acuerdo con las reglas siguientes: a) La nueva isla que se forme en el cauce de un río accede a las heredades de aquella de las dos riberas a que estuviere más cercana toda la isla, y si ésta no estuviere más cercana a una de las dos riberas que a la otra, accederá a las heredades de ambas riberas; b) Si la nueva isla no se forma en el cauce de un río, sino en un lago, accede a todas las propiedades riberanas menos a aquellas cuya menor distancia de la isla exceda a la mitad del diámetro de ésta, medido en la dirección de la misma distancia.

No debe confundirse con este fenómeno de adquisición de la propiedad por accesión en razón de la formación de nueva isla el de la apertura del río en dos brazos que vuelven a juntarse. En este caso, con respecto al terreno que quede comprendido entre los dos brazos, no se altera el derecho de dominio anterior, y en cuanto a la parte del lecho del río que hubiere quedado descubierta, la regla es la misma dada para el caso de mutación de álveo o cambio de cauce de un río, a saber: accederá a las heredades contiguas.

Es de advertir que la ley en el capítulo destinado a las accesiones del suelo se ocupa de dos fenómenos distintos a los de accesión, y ello cabalmente con el propósito de dejar establecido, para evitar dudas y equívocos, que aquéllos no constituyen casos de accesión; es decir, que no constituyen modos de adquirir el dominio, sino todo lo contrario, es a saber: que las situaciones jurídicas concretas concernientes al dominio y anteriores a tales fenómenos, se conservan intactas después de la ocurrencia de ellos.

Esos dos fenómenos distintos a los de accesión son: a) El de la inundación que dure menos de diez años (art. 723), y b) El de la formación de una isla por un río que se abre en dos brazos que vuelven después a juntarse (regla 2ª del art. 726)". (C. S. J., sent. 18 julio 1936. G. J., t. XLIII, pág. 821).

"Los artículos 719 y 720 de ese capítulo establecen en su orden que 'se llama aluvión el aumento que recibe la ribera de un río o lago por el lento e imperceptible retiro de las aguas' y que 'el terreno de

aluvión accede a las heredades riberanas dentro de sus respectivas líneas de demarcación prolongadas directamente hasta el agua'.

De esos textos legales se desprende que para que el citado fenómeno jurídico se cumpla es menester que la ribera se aumente por razón del lento e imperceptible retiro de las aguas y que ese retiro sea definitivo, como lo requiere el 2º miembro del artículo 720. Es decir, se necesita como condición esencial que el acrecentamiento de la ribera provenga del imperceptible retiro de las aguas.

Salta a la vista que en el caso de autos en que se trata de dos islas independientes que estaban separadas por un brazuelo del río, con individualidad física anterior a su unión, no pueden aplicarse esas reglas, so pretexto de que el brazuelo del río quedó en seco y las dos islas se juntaron, porque el retiro de las aguas no descubrió el terreno que ya existía con anterioridad a ese retiro, sino el simple cauce del brazuelo que separaba las dos islas.

En este caso habría lugar a accesión con aplicación de la regla final del inciso 1º del artículo 724 *ibídem*, pero sólo en lo relativo a parte del cauce que quedó en seco". (C. S. J., sent. 6 marzo 1952. G. J., t. LXXI, pág. 332).

Art. 720.- El terreno de aluvión accede a las heredades riberanas dentro de sus respectivas líneas de demarcación, prolongadas directamente hasta el agua; pero en puertos habilitados pertenecerá a la Unión.

El suelo que el agua ocupa y desocupa alternativamente en sus creces y bajas periódicas, forma parte de la ribera o del cauce, y no accede mientras tanto a las heredades contiguas.

D. 1541 de 1978, art. 11. Se entiende por cauce natural la faja de terreno que ocupan las aguas de una corriente al alcanzar sus niveles máximos por efecto de las crecientes ordinarias; y por lecho de los depósitos naturales de aguas, el suelo que ocupan hasta donde llegan los niveles ordinarios por efectos de lluvias o deshielo.

D. 1541 de 1978, art. 12. Playa fluvial es la superficie de terreno comprendida entre la línea de las bajas aguas de los ríos y aquella a donde llegan éstas, ordinaria y naturalmente en su mayor incremento.

Playa lacustre es la superficie de terreno comprendida entre los más bajos y los más altos niveles ordinarios y naturales del respectivo lago o laguna.

D. 1541 de 1978, art. 13. Para los efectos de la aplicación del artículo anterior, se entiende por líneas o niveles ordinarios las costas promedio naturales de los últimos quince (15) años, tanto para las más altas como para las más bajas.

Para determinar estos promedios se tendrán en cuenta los datos que suministren las entidades que dispongan de ellos y en los casos en que la información sea mínima o inexistente se acudirá a la que puedan dar los particulares.

D. 1541 de 1978, art. 14. Para efectos de aplicación del artículo 83, letra d), del Decreto-ley 2811 de 1974, cuando el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, Incora, pretenda titular tierras aledañas a ríos o lagos procederá, conjuntamente con el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, a delimitar la franja o zona a que se refiere este artículo, para excluirla de la titulación.

Tratándose de terrenos de propiedad privada situados en las riberas de ríos, arroyos o lagos, en los cuales no se ha delimitado la zona a que se refiere el artículo anterior, cuando por mermas, desviación o desecamiento de las aguas, ocurridos por causas naturales, quedan permanentemente al descubierto todo o parte de sus cauces o lechos, los suelos que los forman no accederán a los predios ribereños sino que se tendrán como parte de la zona o franja a que alude el artículo 83, letra d), del Decreto-ley 2811 de 1974, que podrá tener hasta treinta (30) metros de ancho.

"Para que haya lugar a adquirir, por accesión, la propiedad de lo que ha sido cauce de un río, no basta que éste haya quedado en seco. Es menester, además, que el agua no haya seguido ocupando y desocupando alternativamente en sus creces y bajas periódicas el terreno con respecto al cual se pretende la adquisición de dominio por accesión. Así se deduce, sin la menor duda, de lo prescrito por

los artículos 720, inciso 2º, 724, inciso 1º, y 726, regla 1ª, del Código Civil. Más aún: puede decirse que toda la reglamentación que el legislador hizo del fenómeno de la accesión se basa en el principio fundamental de que, cualquiera que sea la clase de accesión de que se trate, es menester, para que por ese modo se adquiera el dominio, que el terreno haya quedado **permanentemente** en seco y que las aguas no lo sigan ocupando y desocupando alternativamente en sus creces y bajas periódicas, pues 'el suelo que el agua ocupa y desocupa alternativamente en sus creces y bajas periódicas FORMA PARTE DE LA RIBERA O DEL CAUCE Y NO ACCEDE MIENTRAS TANTO A LAS HEREDADES CONTIGUAS'". (C. S. J., sent. 18 julio 1936. G. J., t. XLIII, pág. 825).

"En la hipótesis del artículo 720 del Código Civil, el criterio legal para determinar la accesión a los predios ribereños de los terrenos aluviales dentro de sus respectivas líneas limítrofes prolongadas directamente hasta el agua, descansa obviamente sobre dos bases necesarias: a) Que en realidad se trate del aumento recibido por la ribera de un río o lago a consecuencia del lento e imperceptible retiro de las aguas (719); y b) Que las líneas de demarcación de las heredades ribereñas estén ya definidas sobre el suelo, que es precisamente la finalidad propia del juicio de deslinde y amojonamiento.

De manera que si esta vía judicial se halla en proceso, no habrá definición de la línea limítrofe sino cuando esté ejecutoriado el fallo que ponga fin a la controversia: sólo así la linde podrá ser prolongada directamente hasta el agua para enseñar el crecimiento por aluvión de aquellas heredades.

Y cuando no se contempla el lento e imperceptible retiro de las aguas sino la presencia de corrientes devastadoras de los hitos, no hay duda de que entonces la tarea jurisdiccional en el deslinde ha de concretarse a esclarecer y restituir la verdadera colindancia según las pruebas allegadas a los autos, con apoyo primordial en las titulaciones de las partes". (C. S. J., sent. 13 mayo 1959. G. J., t. XC, pág. 534).

Art. 721.- Siempre que prolongadas las antedichas líneas de demarcación, se corten una a otra, antes de llegar al agua, el triángulo formado por ellas y por el borde del agua, accederá a las dos heredades laterales; una línea recta que lo divida en dos partes iguales, tirada desde el punto de intersección hasta el agua, será la línea divisoria entre las dos heredades.

Art. 722.- Sobre la parte del suelo que, por una avenida o por otra fuerza natural violenta, es transportada de un sitio a otro, conserva el dueño su dominio, para el solo efecto de llevársela; pero si no la reclama dentro del subsiguiente año, la hará suya el dueño del sitio a que fue transportada.

Art. 723.- Si una heredad ha sido inundada, el terreno restituido por las aguas, dentro de los diez años subsiguientes, volverá a sus antiguos dueños.

Art. 724.- Si un río varía de curso, podrán los propietarios riberanos, con permiso de autoridad competente, hacer las obras necesarias para restituir las aguas a su acostumbrado cauce, y la parte de éste, que permanentemente quedare en seco, accederá a las heredades contiguas, como el terreno de aluvión en el caso del artículo 720.

Concurriendo los riberanos de un lado con los del otro, una línea longitudinal dividirá el nuevo terreno en dos partes iguales, y cada una de éstas accederá a las heredades contiguas, como en el caso del mismo artículo.

Art. 725.- Si un río se divide en dos brazos, que no vuelven después a juntarse, las partes del anterior cauce que el agua dejare descubiertas, accederán a las heredades contiguas, como en el caso del artículo precedente.

Art. 726.- Acerca de las nuevas islas que no hayan de pertenecer a la Unión, se observarán las reglas siguientes:

1ª. La nueva isla se mirará como parte del cauce o lecho, mientras fuere ocupada y desocupada alternativamente por las aguas en sus creces y bajas periódicas, y no accederá entre tanto a las heredades riberanas.

2ª. La nueva isla formada por un río que se abre en dos brazos que vuelven después a juntarse, no altera el anterior dominio de los terrenos comprendidos en ella; pero el nuevo terreno descubierto por el río accederá a las heredades contiguas, como en el caso del artículo 724.

3ª. La nueva isla que se forme en el cauce de un río, accederá a las heredades de aquella de las dos riberas a que estuviere más cercana toda la isla; correspondiendo a cada heredad la parte comprendida entre sus respectivas líneas de demarcación prolongadas directamente hasta la isla y sobre la superficie de ella.

Si toda la isla no estuviere más cercana a una de las dos riberas que a la otra, accederá a las heredades de ambas riberas; correspondiendo a cada heredad la parte comprendida entre sus respectivas líneas de demarcación prolongadas directamente hasta la isla y sobre la superficie de ella.

Las partes de la isla que en virtud de estas disposiciones, correspondieren a dos o más heredades, se dividirán en partes iguales entre las heredades comuneras.

4ª. Para la distribución de una nueva isla, se prescindirá enteramente de la isla o islas que hayan preexistido a ella; y la nueva isla accederá a las heredades riberanas, como si ella sola existiese.

5ª. Los dueños de una isla formada por el río, adquieren el dominio de todo lo que por aluvión acceda a ella, cualquiera que sea la ribera de que diste, menos el nuevo terreno abandonado por las aguas.

6ª. A la nueva isla que se forme en un lago se aplicará el inciso 2º de la regla 3ª precedente; pero no tendrán parte en la división del terreno formado por las aguas las heredades cuya menor distancia de la isla exceda a la mitad del diámetro de ésta, medido en la dirección de esa misma distancia.

"La Sala expone la doctrina consagrada en nuestra ley civil sobre la propiedad de las islas que aparezcan o se formen en los ríos o lagos de uso público.

La ley prevé la adquisición de las islas, por los dueños de los predios riberanos como un caso de accesión del suelo.

El Código Civil hace diferencia entre islas que pertenecen al dominio privado del Estado e islas de propiedad particular.

Las primeras son las islas que aparezcan o se formen en el mar territorial, o en ríos y lagos navegables por buques de más de cincuenta toneladas de desplazamiento. Ellas pertenecen a la reserva territorial del Estado y no les es aplicable la accesión (C. C., art. 726; C. F., artículos 45 y 107).

En el artículo 726 se establecen seis normas que reglamentan lo relativo a la formación de islas de propiedad particular.

Primera regla

Es una disposición igual a la consagrada por el art. 720, inciso 2º, respecto al terreno de aluvión, que no puede estimarse como tal mientras es ocupado y desocupado alternativamente por las aguas.

La isla puede formarse en el cauce del río o en el lecho del lago, bien cuando las aguas dejan en seco parte del álveo separándola de las riberas, o bien cuando acumulándose en ciertas partes materiales arrastrados en su corriente, sobresale encima de las aguas un terreno aumentado por los aluviones. Mientras las aguas en sus crecientes cubren estos depósitos o partes del cauce del río o lecho del lago, no existe la isla. Sólo empezará a existir cuando las aguas, en las épocas acostumbradas, dejen de ocuparla. Es necesario, pues, que se haya cumplido realmente la formación de la isla de manera visible y permanente.

Segunda regla

Contempla el caso de que las aguas en una creciente excesiva han abierto un nuevo cauce en los terrenos de una de sus riberas, uniéndose más abajo con las aguas de su cauce acostumbrado. Se forma así una isla, pero este hecho no podrá alterar el dominio existente en los terrenos.

Tercera regla

De acuerdo con esta regla hay que distinguir dos casos:

a) Si la isla toda ella está más cercana de una de las riberas que de la otra, accederá a las heredades contiguas de aquella ribera. Para determinar la cercanía se fija la línea media del río, porque, según el precepto legal, **toda la isla**, y no una parte, deberá estar más próxima a una de las riberas para que los ríos riberanos de la margen opuesta carezcan de derecho en ella. Se supone así el río dividido imaginariamente en dos mitades, por una línea que corre equidistante a las dos riberas. Para que tenga aplicación la regla es necesario que la totalidad de la isla se encuentre entre una de las riberas y aquella línea imaginaria.

Debe advertirse que la línea media del río no se determina por el **thalweg** o vaguada (línea por donde va la corriente principal del río), como en derecho internacional público, sino por una línea imaginaria, equidistante de las riberas, que divide el río en dos partes iguales.

Si son varias las heredades riberanas a que accede la isla, debe dividirse entre éstas, correspondiendo a cada una la parte comprendida entre sus respectivas líneas de demarcación prolongadas directamente hasta la isla y sobre su superficie. La repartición se hace así, como en el caso de aluvión, y en el caso de cruce de las líneas deben aplicarse por analogía las mismas normas (C. C., artículos 720 y 721).

b) Si la isla toda ella no está más cercana a una de las riberas, sino que es cortada por la línea imaginaria que se supone trazada en la mitad del río, accederá a las heredades de ambas riberas, correspondiendo a cada una la parte comprendida entre sus respectivas líneas de demarcación, prolongadas directamente hasta la isla y sobre su superficie.

En este punto el Código chileno se apartó del derecho romano; de la antigua ley española y del Código francés, pues de acuerdo con estas legislaciones la isla accede a los predios riberanos de uno y otro lado, a partir de la línea imaginaria que se supone trazada en medio del río.

Según el Código chileno —igual al nuestro en este punto—, en cuanto a la repartición de la isla no se hace diferencia entre los riberanos, según el lugar que ocupe en el álveo. De tal manera que al prolongarse directamente las líneas de demarcación de los predios de ambas riberas sobre la superficie de la isla, una misma parte de la isla quedará comprendida dentro de las propiedades de una y otra ribera, y entonces habrá que distribuir esas porciones en partes iguales entre las heredades que resulten comuneras.

Cuarta regla

Si con posterioridad a la formación de una isla, aparece otra entre ésta y una de las riberas, la accesión se cumple siempre respecto de los predios riberanos y no respecto de la isla primitiva.

Quinta regla

Esta regla no es sino una aplicación de los principios consagrados respecto del aluvión.

Desde el momento en que la nueva isla forma una propiedad independiente, queda sometida a las reglas jurídicas del dominio. Por eso el terreno de aluvión accederá única y exclusivamente a la isla, sin tener en cuenta la mayor o menor distancia del terreno abandonado por las aguas, respecto de las riberas. Así, si una isla ha accedido a una heredad riberana por hallarse más cercana a ésta, aunque por los aumentos que por aluvión reciba, llegue a pasar la línea media del río, los dueños de la heredad riberana opuesta no tienen derecho sobre la isla, pues tales aumentos acceden a los propietarios de la isla que ya la habían adquirido desde su formación. Es ésta una consecuencia del principio de que la isla, una vez formada, constituye una propiedad independiente.

Sexta regla

La isla formada en un lago se distribuye entre las heredades riberanas, prolongando sus líneas de demarcación directamente hasta la isla y sobre la superficie de ella, y dividiendo por partes iguales entre las respectivas heredades las porciones de la isla comprendidas dentro de las líneas de demarcación de dos o más propiedades. Pero si la distancia de la isla a la parte más próxima de una o más de las

heredades excede a la mitad del diámetro de la isla, medido en la dirección de esa menor distancia, tales heredades no participan en la división. Se trata en verdad de una norma artificiosa cuyo objeto es evitar el excesivo fraccionamiento de una isla muy pequeña.

[...]

Al formarse una isla que accede a una de las heredades riberanas, se constituye una propiedad independiente en favor del dueño o dueños de los predios respectivos. Por el modo de la accesión se adquiere la propiedad de la isla. Esta puede ser enajenada por sus adquirentes junto con el predio a que accedió o en forma separada. Pero razones elementales de lógica y de precaución en la publicidad de las transmisiones de la propiedad inmueble, exigen que al enajenarse el predio junto con la isla adquirida por accesión, se mencione expresamente la enajenación de la isla.

El recurrente no está en lo cierto cuando afirma que por la circunstancia de limitar la finca del actor con el río Magdalena, debe entenderse que el lindero se prolonga por toda la línea media del río abarcando por tal razón las islas que se encuentren dentro de la zona que se extiende desde las riberas de la heredad hasta aquella línea imaginaria. Esta idea sobre la comprensión espacial de la heredad riberana es completamente equivocada. El límite del inmueble es la ribera, o sea, la línea extrema hasta donde llegan las aguas ordinariamente.

Los cauces de los ríos, como las aguas que por ellos corren, son bienes nacionales de uso público. No pertenece a los predios riberanos el lecho del río, sino al Estado. Otra cosa es que por accesión el dueño de la heredad riberana adquiera los aumentos aluviales en la ribera, o participe en la mitad del cauce abandonado, o en las islas que se formen cercanas a ella. Si los riberanos fueran dueños de los cauces de los ríos sobrarían las normas sobre accesión consagradas en el Capítulo 2º del Título 5º del Libro 2º del Código Civil". (C. S. J., sent. 31 agosto 1954. G. J., t. LXXVIII, pág. 417).

CAPITULO 3º

DE LA ACCESION DE UNA COSA MUEBLE A OTRA

Art. 727.- La *adjunción* es una especie de accesión, y se verifica cuando dos cosas muebles pertenecientes a diferentes dueños, se juntan una a otra, pero de modo que pueden separarse y subsistir cada una después de separada; como cuando el diamante de una persona se engasta en el oro de otra, o en marco ajeno se pone un espejo propio.

Art. 728.- En los casos de adjunción, no habiendo conocimiento del hecho por una parte, ni mala fe por otra, el dominio de lo accesorio accederá al dominio de lo principal, con el gravamen de pagar al dueño de la parte accesoria su valor.

Art. 729.- Si de las dos cosas unidas, la una es de mucha más estimación que la otra, la primera se mirará como lo principal, y la segunda como lo accesorio.

Se mirará como de más estimación la cosa que tuviere para su dueño un gran valor de afección.

Art. 730.- Si no hubiere tanta diferencia en la estimación, aquella de las dos cosas que sirva para el uso, ornato o complemento de la otra, se tendrá por accesoria.

Art. 731.- En los casos a que no pudiere aplicarse ninguna de las reglas precedentes, se mirará como principal lo de más volumen.

Art. 732.- Otra especie de accesión es la *especificación* que se verifica cuando de la materia perteneciente a una persona, hace otra persona una obra o artefacto cualquiera, como si de uvas ajenas se hace vino, o de plata ajena una copa, o de madera ajena una nave.

No habiendo conocimiento del hecho por una parte, ni mala fe por otra, el dueño de la materia tendrá derecho a reclamar la nueva especie, pagando la hechura.

A menos que en la obra o artefacto, el precio de la nueva especie valga mucho más que el de la materia, como cuando se pinta en lienzo ajeno, o de mármol ajeno se hace una estatua; pues en este caso la nueva especie pertenecerá al especificante, y el dueño de la materia, tendrá solamente derecho a la indemnización de perjuicios.

Si la materia del artefacto es, en parte ajena, y en parte propia del que la hizo o mandó hacer, y las dos partes no pueden separarse sin inconveniente, la especie pertenecerá en común a los dos propietarios: al uno a prorrata del valor de su materia, y al otro a prorrata del valor de la suya y de la hechura.

Art. 733.- Si se forma una cosa por **mezcla** de materias áridas o líquidas, pertenecientes a diferentes dueños, no habiendo conocimiento del hecho por una parte, ni mala fe por otra, el dominio de la cosa pertenecerá a dichos dueños proindiviso, a prorrata del valor de la materia que a cada uno pertenezca.

A menos que el valor de la materia perteneciente a uno de ellos fuere considerablemente superior, pues en tal caso el dueño de ella tendrá derecho para reclamar la cosa producida por la mezcla, pagando el precio de la materia restante.

Art. 734.- En todos los casos en que al dueño de una de las dos materias unidas no sea fácil reemplazarla por otra de la misma calidad, valor y aptitud, y pueda la primera separarse sin deterioro de lo demás, el dueño de ella, sin cuyo conocimiento se haya hecho la unión, podrá pedir su separación y entrega, a costa del que hizo uso de ella.

Art. 735.- En todos los casos en que el dueño de una materia de que se ha hecho uso sin su conocimiento, tenga derecho a la propiedad de la cosa en que ha sido empleada, lo tendrá igualmente para pedir que en lugar de dicha materia, se le restituya otro tanto de la misma naturaleza, calidad y aptitud, o su valor en dinero.

Art. 736.- El que haya tenido conocimiento del uso que de una materia suya se hacía por otra persona, se presumirá haberlo consentido y sólo tendrá derecho a su valor.

Art. 737.- El que haya hecho uso de una materia sin conocimiento del dueño, y sin justa causa de error, estará sujeto en todos los casos a perder lo suyo, y a pagar lo que más de esto valieren los perjuicios irrogados al dueño; fuera de la acción criminal a que haya lugar, cuando ha procedido a sabiendas.

Si el valor de la obra excediere notablemente al de la materia, no tendrá lugar lo prevenido en este artículo; salvo que se haya procedido a sabiendas.

CAPITULO 4º

DE LA ACCESION DE LAS COSAS MUEBLES A INMUEBLES

Art. 738.- Si se edifica con materiales ajenos en suelo propio, el dueño del suelo se hará dueño de los materiales por el hecho de incorporarlos en la construcción; pero estará obligado a pagar al dueño de los materiales su justo precio u otro tanto de la misma naturaleza, calidad y aptitud.

Si por su parte no hubo justa causa de error, será obligado al resarcimiento de perjuicios, y si ha procedido a sabiendas, quedará también sujeto a la acción criminal competente; pero si el dueño de los materiales tuvo conocimiento del uso que se hacía de ellos, sólo habrá lugar a la disposición de este artículo.

La misma regla se aplica al que planta o siembra en suelo propio vegetales o semillas ajenas.

Mientras los materiales no están incorporados en la construcción o los vegetales arraigados en el suelo, podrá reclamarlos el dueño.

Art. 739.- El dueño del terreno en que otra persona, sin su conocimiento, hubiere edificado, plantado o sembrado, tendrá derecho de hacer suyo el edificio, plantación o sementera, mediante las indemnizaciones prescritas a favor de los poseedores de buena o mala fe en el Título *De la reivindicación*, o de obligar al que edificó o plantó a pagarle el justo precio del terreno con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder, y al que sembró a pagarle la renta y a indemnizarle los perjuicios.

Si se ha edificado, plantado o sembrado a ciencia y paciencia del dueño del terreno, será éste obligado, para recobrarlo, a pagar el valor del edificio, plantación o sementera.

"Cuando uno construye en suelo extraño con cosas suyas o de tercera persona, el dueño de la finca pasa a serlo de lo que se junta a ella. Aplícase el principio dominante en dicho modo de adquirir; el edificio y el fundo constituyen una sola entidad; aquél es lo accesorio y éste es lo principal. De buena o de mala fe el edificador, debe perder el dominio de los materiales mediante ciertas indemnizaciones fundadas en el principio de que nadie puede enriquecerse sin causa a expensas de otro, a menos que el dueño del fundo prefiera obligarlo a pagar el justo precio del terreno con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder.

El Código Civil prevé dos casos en punto de edificación sobre suelo ajeno: el de que el propietario no supiera que se edificaba en su heredad y el de que la obra fuese construida a ciencia y paciencia del propietario. En el primer caso, el dueño del terreno tendrá derecho a hacer suyo el edificio mediante ciertas indemnizaciones, o de obligar al que edificó a pagarle el justo precio del terreno con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder. En el segundo caso, no puede recobrar el terreno sino pagando el valor del edificio. Entonces no se averigua cómo ha sido la fe del constructor. Hecho el trabajo a sabiendas del dueño y sin protesta suya, entiéndese que lo aceptó. Si ha dejado hacer, no tiene la opción consagrada por el artículo 739, en su inciso 1º. Dijo el rey sabio: **'El que se dexa engañar entendiéndolo se non puede querellar como ome engañado'**, principio que, si bien restringido en muchas aplicaciones, procede en este caso. No teniendo esa opción el propietario del suelo que se halla en las circunstancias previstas por el inciso 2º del citado artículo, se hace de pleno derecho dueño del edificio. Quiéralo o no lo quiera, el modo de la accesión opera por ministerio de la ley.

Cuando el dueño de una cosa singular en que otro edificó dentro de las circunstancias previstas en el citado inciso 2º, **ha perdido la posesión de esa cosa**, tiene acción reivindicatoria para obtener que el poseedor le restituya el suelo y el edificio, pagándole el valor del último. Vencido el poseedor, restituye el terreno y lo allí edificado después que se le pague el valor del edificio. Esto cabe dentro del sistema de las prestaciones mutuas.

Pero cuando el dueño de una cosa singular en que otro edificó dentro de las circunstancias previstas en el citado inciso 2º, **no ha perdido la posesión de esa cosa**, como es el caso de autos, su acción no es ya de dominio puesto que el edificador lo reconoce dueño del suelo y por lo mismo del edificio que a éste accedió. Su acción es simplemente de recobro, para que el ocupante, mero tenedor de la cosa o si quiere simple retenedor de la misma, sea obligado a restituírsela, en lo principal y en lo accesorio, después de que se le pague el valor del edificio. La tenencia material y el derecho de retener no ha conferido al edificador la posesión del terreno.

En las dos situaciones contempladas, habiéndose edificado a ciencia y paciencia del poseedor, su tácito consentimiento le creó una obligación indiscutiblemente justa: sufragar el valor del edificio". (C. S. J., sent. 13 marzo 1937. G. J., t. XLIV, pág. 714).

"Es jurídicamente incuestionable que cuando el dueño de una cosa singular en que otro ha edificado o plantado en las circunstancias previstas en el citado artículo 739 del C. C., inciso 2º, ha perdido la posesión de la cosa, el contacto con su propiedad, como dicen los autores, como es la ocurrencia de autos, debe reconocérsele el derecho a usar la acción reivindicatoria para obtener que el poseedor le restituya el suelo con el edificio o la plantación, pagándole previamente el valor de éstos. Vencido en el

juicio el poseedor, restituye el terreno con sus mejoras después de que se le pague el justo valor de éstas. Estas ocurrencias y fenómenos, reglamentados como caso de accesión de cosas muebles a inmuebles en el título correspondiente del código cuando se ha conservado la posesión del suelo, están bien hallados cuando se ha dejado de tener dentro del sistema de las prestaciones mutuas de la acción de dominio, en el cual se reconoce el derecho del poseedor al pago de sus mejoras y su facultad de retención hasta su pago". (C. S. J., sent. 23 octubre 1939. G. J., t. XLVIII, pág. 752).

"La accesión es un modo originario de adquisición del dominio, lo mismo que la ocupación. Es decir, el dominio de la cosa lo adquiere el dueño del terreno por el hecho mismo de la accesión, sin que tenga por qué operarse la transferencia de tal dominio de la cabeza de una persona distinta a la suya. El artículo 713 define la accesión así: 'Es un modo 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'. Por tanto es la accesión *per se* lo que produce a favor del dueño de la cosa principal la adquisición del dominio de lo que se junta o accede a ella.

De consiguiente, por el hecho de la accesión el dueño del terreno pasa a serlo de la edificación que en él se levante, con su consentimiento. No necesita adquirir por compra o transferencia del constructor ese dominio, porque ya lo tiene mediante el modo de la accesión, y nadie puede adquirir lo que ya es suyo.

Quiere esto decir que el artículo 739 en su inciso 2º le da al constructor el derecho a conservar la posesión del edificio y la tenencia del terreno donde fue construido, mientras el dueño de éste no le pague el valor de aquél. Así, cuando el dueño del terreno paga el valor de la obra no adquiere el dominio sobre el edificio, pues él le corresponde en virtud de la accesión; con el pago simplemente recobra la tenencia del terreno y adquiere la posesión del edificio. La razón es muy clara. El hecho de que la construcción se haya levantado con el consentimiento del dueño del suelo implica que el constructor reconoce ese dominio; por ello no puede ser poseedor del terreno. En tanto, sobre el edificio levantado a sus expensas y en razón de tal consentimiento el constructor sí tiene verdadera posesión". (C. S. J., sent. 5 septiembre 1952. G. J., t. LXXIII, pág. 183).

"El artículo 739 del C. Civil, aplicable a las relaciones entre el dueño del terreno y el ocupante que establece labranzas o edifica en él, es improcedente cuando se trata del adjudicatario de un baldío enfrentado a cultivadores o colonos establecidos desde tiempo atrás en la zona a aquél adjudicada. En este caso, los dueños de mejoras han adquirido ya el derecho a que se les adjudiquen sus parcelas reconociéndoles el dominio que el hecho del cultivo u ocupación con ganados les otorga, al tenor de los artículos 65 del Código Fiscal y 10 y 12 de la Ley 71 de 1917". (C. S. J., sent. 31 octubre 1952. G. J., t. LXXIII, pág. 325).

"Hay una persona distinta de la propietaria del terreno, que a ciencia y paciencia de ésta, ocupó el predio poniendo plantaciones, sementeras y edificios; mejor dicho, quien se acoja a esta disposición debe demostrar, previamente, que es propietaria de las mejoras, y una vez dada esta prueba, la ley le da un derecho de retención sobre el predio, hasta tanto el propietario no le pague el valor de lo gastado; mejor dicho, se concede al propietario de las mejoras un derecho de retención y una acción personal contra el dueño del terreno para que le pague lo invertido en la finca". (C. S. J., sent. 26 marzo 1953. G. J., t. LXXIV, pág. 710).

"El argumento de derecho del Tribunal está fundado en la constante doctrina de la Corte sobre el fenómeno de la accesión (artículos 738 y siguientes del Código Civil), pues la tradicional de esta Corporación ha sido la de sostener que 'el dueño del inmueble pasa a serlo de lo que por accesión se junta a dicho inmueble, sin necesidad de escritura pública registrada, ya provenga la accesión de la naturaleza, de obra del mismo dueño o de obra de un tercero. El dueño incorpora en su patrimonio lo que por accesión se agrega al bien de que ya es dueño, y este resultado se obtiene sin que para ello se realice y se cumpla tradición alguna'. (Cas. de 26 de octubre de 1909. G. J., tomo XXV, página 291). Numerosos son los fallos de la Corte sobre el punto". (C. S. J., sent. 10 octubre 1955. G. J., t. LXXXI, pág. 399).

"La segunda hipótesis del artículo 739, supone necesariamente un contrato expreso o tácito, entre èl dueño del terreno y el dueño de las mejoras.

Aquí, cabe entonces preguntar, ¿qué situación jurídica se sigue antes de que el dueño del terreno resuelva recobrar la tenencia del suelo y la propiedad de las mejoras?

No otra sino la de que, en relación con el inmueble mejorado una persona es dueña del terreno, o sea de la superficie del inmueble mejorado; y otra distinta, es la propietaria de las mejoras sembradas o plantadas sobre la superficie. ¿Constituye esta situación jurídica un derecho real de superficie?

El derecho real de superficie supone necesariamente dos derechos reales de propiedad en cabeza de titulares diferentes. Pero la legislación positiva colombiana no ha reglamentado el derecho real de superficie, como derecho real definitivo y estable, como sucede en otras legislaciones de que son ejemplo la alemana y la suiza. El párrafo segundo del 739 contempla simplemente una situación jurídica provisional que es necesario liquidar en algún momento.

Se observa que el segundo párrafo del artículo 739 le otorga un derecho de preferencia al dueño del terreno para liquidar a su favor la situación jurídica de que se acaba de hablar.

En efecto, no otra cosa se deduce de los principios del glosado párrafo segundo del artículo 739, que dice que el dueño del terreno será obligado a pagar el valor del edificio, plantación o sementera, si quiere recobrarlo. De manera que en tratándose de liquidación de tal situación jurídica, debe previamente pagar el valor de las mejoras al dueño de las mismas. En resumen: el mejorador no puede ser desposeído hasta que medie la liquidación de que se habla mediante el pago de las mejoras". (C. S. J., sent. 28 agosto 1958. G. J., t. LXXXVIII, pág. 677).

"El segundo inciso del citado artículo 739, al disponer que en la situación que contempla será obligado el dueño del suelo, para recobrarlo, a pagar el valor del edificio, plantación o sementera, sin ordenar que al poseedor se le aplique la norma sobre buena o mala fe a que remite el primer inciso, está proclamando que no puede existir mala fe en quien trabaja lo ajeno contando con la aquiescencia del propietario. Mal puede oponerse, por tanto, a la presunción del artículo 769 una situación que es justamente de buena fe por basarse en la voluntad implícita o presunta del dueño de la tierra". (C. S. J., sent. 31 julio 1962. G. J., t. XCIX, pág. 173).

"Cuando quien realiza las mejoras en predio ajeno ha perdido la tenencia o la posesión del inmueble en que ellas se han efectuado, tiene únicamente una acción personal contra el dueño o actual poseedor para ser indemnizado por el valor de tales mejoras que en virtud del fenómeno de la accesión se incorporan al inmueble y este resultado se obtiene sin necesidad de tradición alguna, pero quedando obligado el dueño o poseedor a pagar las indemnizaciones correspondientes, sin que pueda sostenerse válidamente que el plantador de las mejoras continúa siendo propietario de ellas ejerciendo un derecho de retención sobre el bien cuya tenencia ha perdido". (C. S. J., sent. 14 septiembre 1966. G. J., t. CXVII, pág. 292).

"1. En tratándose de accesión de cosas muebles a inmuebles, regulada en el Capítulo 4º del Título 5º del Libro 2º del Código Civil, conviene advertir que, según su artículo 739, el dueño del terreno está legitimado para obligar al que edificó o plantó en su predio, a pagarle el justo precio del terreno, con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder, y al que sembró a pagarle la renta y a indemnizarle los perjuicios; y que también tiene facultad para hacer suyo el edificio, plantación o sementera, mediante las respectivas indemnizaciones. Nótese claramente que el artículo precitado, en ninguno de sus dos incisos, confiere derecho independiente a quien ha edificado, plantado o sembrado en suelo ajeno, para demandar del propietario del predio el pago del valor del edificio, plantación o sementera o para obligarlo a que le venda el terreno mejorado, mientras tenga el bien en su poder.

2. Y como, en principio, quien es señor de la tierra pasa a serlo, por el modo de la accesión, de lo que otro edifica en ella en virtud de que lo accesorio es atraído por lo principal, síguese que, en tal evento, el edificador no tiene un derecho de dominio tal sobre la mejora que le faculte para disponer de ella a su antojo o para impedir que el dueño de la tierra la haga suya. El señorío de la mejora, entonces, lo adquiere éste por el modo originario de la accesión, y no por derivarlo de un acto de voluntad del mejorante, quien, como adelante se dirá, sólo tiene derecho crediticio por el valor de la edificación o por el de las prestaciones mutuas, en su caso. Este derecho crediticio que el artículo 739 apuntado conceda al mejorador, no es autónomo, sólo puede ser ejercitado por éste, cuando el dueño de la tierra haga uso de las prerrogativas que la misma disposición le otorga.

3. La ley, empero, ajustándose a las normas de la equidad y en procura de no hacerse cómplice de enriquecimiento sin causa, concede también a quien la plantó, derecho de retención sobre la mejora, así: si la hizo sin consentimiento del dueño de la tierra, que ejerza el derecho de adquirirla, hasta que éste le pague las indemnizaciones a que tenga derecho, como poseedor de buena o mala fe, y hasta cuando le pague su valor, si la ejecutó a ciencia y paciencia del mismo.

Cabe precisar, repitiendo, que por la índole del derecho de retención, éste sólo se concede al mejorador que está en poder de la respectiva mejora. Además, como se dijo en el punto 1, el derecho crediticio que la ley le concede, no puede, con base en el artículo 739 apuntado, reclamarse indepen-

dientemente en juicio, como pretensión autónoma, sin que previamente el dueño del suelo haga valer los derechos, que como a tal le concede esa disposición.

4. En casos como el **sub judice**, precisamente por no tener derecho de dominio sobre la construcción levantada en suelo ajeno, no puede el edificador, ni aún teniendo en su poder la mejora, demandar declaración de propiedad sobre la misma, ni oponerse a que el dueño del terreno pase a serlo también de ella. Sin embargo, ello no le impide solicitar la declaración de que él fue su constructor, para sacar de allí todas las ventajas que la ley concede a quien edifica en fundo ajeno.

5. Por consiguiente, el dueño de tierra urbana, como sucede en el caso litigado, que por el modo de la accesión pasa a serlo de lo que otro edificó en ella, queda vinculado al constructor en virtud del derecho crediticio que la ley otorga a éste, ya por el valor del edificio, ya por el de las llamadas prestaciones mutuas. Entonces, si aquél dispone del terreno junto con la edificación antes de cancelar el dicho crédito, como ocurrió en la especie de esta litis, resulta claro que para el nuevo adquirente no surge obligación alguna con el constructor por ese preciso concepto, pues su adquisición, tanto de la tierra como del edificio en que consiste la mejora, se ha operado para él por el modo de la **tradición** y no por el de la **accesión**. La obligación de pagar ese crédito sigue pesando, entonces sólo sobre el antecesor. Es él y no su causahabiente, quien en ese caso vino a ser propietario de la mejora por el modo originario de la accesión de cosas muebles a inmuebles y no por el de la tradición.

Sin embargo, como el edificador que no ha perdido el vínculo material con su mejora, tiene derecho a retenerla mientras no se le pague o se le asegure a su satisfacción o a la del Juez, ora el valor del edificio, ya el saldo que quede a su favor en razón de expensas o mejoras, síguese inexorablemente que si el señor del suelo dispone de éste junto con la mejora en él construida, como acaeció en la especie de esta litis, el nuevo adquirente del todo, aunque no esté obligado a pagar al mejorador nada en razón de la edificación, comoquiera que no la adquirió por el modo de la accesión, sino por el de la tradición, sí debe, empero, respetar el derecho de retención que, *erga omnes* tiene el constructor, como antes se vio, hasta cuando se le pague el valor del edificio, o en su caso, el saldo a su favor por expensas o mejoras, o hasta cuando se le asegure ese pago, a su satisfacción o a la del juez. Este derecho, por tanto, se puede ejercer frente a todo el mundo y no se extingue, porque quien se hizo propietario por accesión, enajene todo el inmueble. La naturaleza misma del derecho de retención y la equidad, imperan que la retención pueda hacerse valer frente a todo el mundo.

6. En resumen: el derecho crediticio de que se habló antes, por ser personal, sólo puede reclamarse de quien, por el modo de la accesión, llegó a ser propietario del edificio, mas no de quien por el modo de la tradición lo adquirió de este último. Y en cambio, el derecho de retención puede ejercitarse no sólo frente al primero y al segundo, sino frente a todos. No sería justo que quien edificó perdiera la garantía que entraña la facultad de retener, por el simple hecho de que el propietario de la tierra la enajenara junto con la edificación". (C. S. J., sent. 8 agosto 1972. G. J., t. CXLIII, pág. 43).

"En punto de edificación, plantación o siembra en suelo ajeno, el artículo 739 del C. C., prevé dos situaciones diferentes, según que el dueño del terreno no haya tenido conocimiento de dicha ejecución en su predio por otra persona; o que, contrariamente, ésta haya edificado, plantado o sembrado 'a ciencia y paciencia' de aquél. Y de estos dos supuestos de hecho deduce consecuencias jurídicas también distintas, a saber:

a) para la primera hipótesis consagra a favor del propietario del inmueble un derecho alternativo: si no quiere adquirir el edificio, plantación o sementera, sea porque no es de su agrado, sea porque no quiere o no puede hacer la erogación que ésta representa, está facultado para obligar al que edificó o plantó a 'pagarle el justo precio del terreno con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder', o al que sembró a pagarle 'la renta y a indemnizarle los perjuicios'; y si, en cambio, opta por 'hacer suyo el edificio, plantación o sementera', debe cubrir 'las indemnizaciones prescritas a favor de los poseedores de buena o mala fe en el título *De la reivindicación*'; y

b) para el segundo evento, es decir cuando 'a ciencia y paciencia' del dueño del terreno otra persona incorpora en él sus materiales, plantas o semillas, la norma referida consagra a favor de aquél derecho a recobrar el predio, pero pagando anteladamente 'el valor del edificio, plantación o sementera'.

4ª. Tratándose del primero de estos dos supuestos, la persona que edifica, planta o siembra en suelo ajeno, aunque puede ser simple tenedor, en veces lo hace como poseedor, porque para que el caso ocurra generalmente es necesario que detente el terreno y ejecute la obra sin el conocimiento de su dueño. Aceptable es, entonces, que para fijar las obligaciones recíprocas en materia de frutos y mejoras se acuda a las disposiciones que reglamentan las prestaciones mutuas en la acción de dominio, preceptos estos que para tal efecto toman en cuenta la buena o mala fe del poseedor vencido.

No acontece lo propio en la segunda de las dos situaciones indicadas, en la cual quien ha edificado, plantado o sembrado detenta el terreno ajeno con conocimiento de su dueño, vale decir, sin *animus domini*. De consiguiente, al contrario de lo que sucede en la primera, en esta segunda hipótesis no hay necesidad de saber cómo ha sido la fe del autor de los trabajos, porque el solo hecho de realizarse la obra con conocimiento del dueño del terreno basta para considerar que ha aceptado su ejecución, expresa o tácitamente, y que por lo mismo debe pagar la única indemnización indicada por la ley para el caso, cual es el valor del edificio, plantación o sementera.

5ª. El detentador puede haber entrado en la tenencia del terreno ajeno en que incorpora sus materiales, plantas o semillas, ora en virtud de una convención jurídica ajustada con el dueño de éste, o ya en ausencia de todo título contractual. Ante esta dicotomía que en el punto se presenta, conviene determinar si la acción de recobro que consagra el inciso segundo del artículo 739 del C. C., con sus consecuencias propias, es o no procedente en ambas ocurrencias. En la primera el dueño del terreno, para lograr la restitución, tiene a su favor la acción que emane del contrato, desde luego que pretende hacer valer un derecho de crédito y no un derecho real; en tal supuesto se aplican las cláusulas que según el pacto acordado entre el propietario y el tenedor se hayan convenido en torno a la suerte de las construcciones y plantaciones, y en defecto de ellas se acatarán las normas legales que rijan al respecto. 'Al tratar de la accesión es necesario —tiene dicho la Corte al efecto— tener en cuenta si ésta se produce o no por un contrato; en el primer evento la ley del contrato y también la ley positiva, como en el caso del art. 716 del C. C., entre otros, determina las prestaciones recíprocas. En el segundo caso la ley da ciertas normas que tienden a lo siguiente: a) a que prime el principio de la accesión, como modo de adquirir el dominio de las cosas, y b) a que los derechos de las partes queden garantizados y jurídicamente protegidos' (XLVII, 312)". (C. S. J., sent. 28 septiembre 1977. G. J., t. CLV, pág. 269).

"Interpretando el alcance de los artículos 738 y 739 del Código Civil, doctrina y jurisprudencia han sostenido al unísono que la accesión de mueble a inmueble se realiza por edificación, plantación o siembra ejecutadas en suelo propio o ajeno, cuando los materiales, plantas o semillas pertenecen a persona distinta del dueño del terreno en que se incorporan; y que producida la agregación, se consuma en favor de éste el modo adquisitivo referido como efecto del principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, ya que siempre se ha considerado principal el inmueble, porque de dos cosas que componen un todo se da tal categoría a aquélla que puede subsistir en su ser separadamente, y como accesoria, la que sin ella no podría seguir existiendo en la misma forma. Mas como es principio universalmente aceptado el de que nadie puede enriquecerse sin justa causa, el derecho positivo ha establecido reglas que tienden a asegurarle al propietario de los materiales, plantas o semillas, una equitativa indemnización". (C. S. J., sent. 3 septiembre 1981. G. J., t. CLXVI, pág. 518).

"El artículo 739 del C. C. debe, pues, entenderse como norma que reglamenta lo que suele suceder, esto es, que el constructor, sembrador o plantador tenga el fundo en su poder y por eso le confiere el derecho a que se le pague el valor de lo que incorporó al suelo ajeno y le garantiza el crédito con el derecho de retención del suelo. Correlativamente, le reconoce al dueño del inmueble el dominio que adquiere sobre lo que en él incorporó, con su conocimiento, el edificador o plantador. Mas en todo caso el propietario del suelo, por acrecentar su patrimonio, está obligado a pagar las construcciones, plantaciones o sementeras. De manera que no por serle extraña la pretensión de recobro, porque no la necesita, no por eso está liberado de la obligación de pagar lo que adquiere por accesión. Luego cuando el Tribunal declara que la demandante adquirió por accesión el edificio y dijo que está obligado a pagar su valor, no aplicó indebidamente la precitada disposición, porque así la demandante no necesite recobrar el suelo por tenerlo en su poder, no significa que no pesa la obligación de pagar lo que justamente esa construcción valga. Por consiguiente, la nombrada regla material sanciona derechos y obligaciones, así: 1o. El dueño del suelo adquiere el dominio de lo que con su conocimiento se incorpora en lo suyo. 2o. El constructor, sembrador o plantador, tiene derecho a que aquél le pague el valor de lo que construyó, sembró o plantó. 3o. Este tiene, si es el caso desde luego, derecho de retención del suelo en garantía de su crédito. 4o. El propietario del suelo, está obligado a pagar lo que adquirió independientemente de que necesite recobrar el suelo, derecho de recobro que igualmente la norma le reconoce si lo requiere. De suerte que no puede entenderse la regla como la entiende la impugnación, de que tan sólo está obligado el propietario del fundo a pagar lo incorporado en él, si necesita recobrarlo. No. Si adquiere propiedad acrecentando su patrimonio a expensas de otro, está obligado a pagar, así no necesite recobrar nada. Entender el precepto con otro alcance, sería prohijar el enriquecimiento indebido". (C. S. J., sent. 14 octubre 1987).

TITULO VI

De la tradición

CAPITULO 1º

DISPOSICIONES GENERALES

Art. 740.- La *tradición* es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo.

Lo que se dice del dominio se extiende a todos los otros derechos reales.

Art. 741.- Se llama *tradente* la persona que por la tradición transfiere el dominio de la cosa entregada por él, y *adquirente* la persona que por la tradición adquiere el dominio de la cosa recibida por él o a su nombre.

Pueden entregar y recibir a nombre del dueño sus mandatarios o sus representantes legales.

En las ventas forzadas que se hacen por decreto judicial a petición de un acreedor, en pública subasta, la persona cuyo dominio se transfiere es el tradente, y el Juez su representante legal.

La tradición hecha por o a un mandatario debidamente autorizado, se entiende hecha por o al respectivo mandante.

"La tradición puede no traspasar la propiedad o traspasarla a otra persona distinta del adquirente ostensible. En la simulación absoluta, a pesar de la escritura y del registro, la tradición nada transfiere al comprador, llamado, sin embargo, **adquirente**. En la venta de cosa ajena, la tradición no traspasa el derecho real y hay también un **adquirente.** Y en todos aquellos casos en que una persona obra por o para otra o como representante de otra, la adquisición no es realmente para quien celebra el acto, aun cuando lo haga a su nombre. A los Jueces corresponde declarar la verdad de tales transferencias, sin que sea óbice el instrumento y su inscripción en el Registro Público porque lo que prima en las relaciones contractuales es la voluntad de las partes.

Las sentencias no crean derechos en el campo patrimonial; se limitan a reconocer y declarar los preexistentes, adquiridos conforme a los títulos, que son causas generadoras de la adquisición del derecho real, y los **modos**, cuyo fin es realizar o ejecutar los títulos". (C. S. J., sent. 21 enero 1961. G. J., t. XCII, pág. 61).

"Si la subasta pública es una forma de venta; si, como lo enseña el artículo 741 del C. C., el remate es la traslación de los derechos del ejecutado al rematador hecha por el juez como representante legal de aquel; y si el acta de remate con su auto aprobatorio se equiparan a escritura pública, procede aceptar que mediante el remate el rematador adquiere la calidad de adjudicatario de la cosa secuestrada y subastada, y, por ende, legitimación para demandar al secuestre en acción de rendición de cuentas por razón de la administración, desde que adquirió el dominio del bien y por todo el tiempo posterior hasta tanto el depositario se la restituya. El registro de la adjudicación tiene claramente el alcance de transferir al rematante todos los derechos que su tradente tenía por razón del bien rematado, de acuerdo con los artículos 673, 740 y 741 del Código Civil". (C. S . J., sent. 21 mayo 1971. G. J., t. CXXXVIII, pág. 352).

Art. 742.- Para que la tradición sea válida, debe ser hecha voluntariamente por el tradente o por su representante.

Una tradición que al principio fue inválida por haberse hecho sin voluntad del tradente o de su representante, se valida retroactivamente por la ratificación del que tiene facultad de enajenar la cosa como dueño o como representante del dueño.

"La tradición exige en el tradente estas condiciones subjetivas: propiedad de la cosa; facultad de transmitir su dominio; intención de enajenar. Si falta una de estas condiciones no hay tradición y por lo mismo no hay enajenación". (C. S. J., sent. 28 julio 1937. G. J., t. XLV, pág. 404).

Art. 743.- La tradición para que sea válida requiere también el consentimiento del adquirente o de su representante.

Pero la tradición que en su principio fue inválida, por haber faltado este consentimiento, se valida retroactivamente por la ratificación.

Art. 744.- Para que sea válida la tradición en que intervienen mandatarios o representantes legales, se requiere además que éstos obren dentro de los límites de su mandato o de su representación legal.

Art. 745.- Para que valga la tradición se requiere un título traslaticio de dominio, como el de venta, permuta, donación, etc.

Se requiere, además, que el título sea válido respecto de la persona a quien se confiere. Así el título de donación irrevocable no transfiere el dominio entre cónyuges.

Art. 746.- Se requiere también para la validez de la tradición que no se padezca error en cuanto a la identidad de la especie que debe entregarse, o de la persona a quien se hace la entrega, ni en cuanto al título.

Si se yerra en el nombre sólo, es válida la tradición.

Art. 747.- El error en el título invalida la tradición, sea cuando una sola de las partes supone un título traslaticio de dominio, como cuando por una parte se tiene el ánimo de entregar a título de comodato, y por otra se tiene el ánimo de recibir a título de donación, o sea cuando por las dos partes se suponen títulos traslaticios de dominio, pero diferentes, como si por una parte se supone mutuo y por otra donación.

Art. 748.- Si la tradición se hace por medio de mandatarios o representantes legales, el error de éstos invalida la tradición.

Art. 749.- Si la ley exige solemnidades especiales para la enajenación, no se transfiere el dominio sin ellas.

Art. 750.- La tradición puede transferir el dominio bajo condición suspensiva o resolutoria, con tal que se exprese.

Verificada la entrega por el vendedor, se transfiere el dominio de la cosa vendida, aunque no se haya pagado el precio, a menos que el vendedor se haya reservado el dominio hasta el pago, o hasta el cumplimiento de una condición.

Art. 751.- Se puede pedir la tradición de todo aquello que se deba, desde que no haya plazo pendiente para su pago; salvo que intervenga decreto judicial en contrario.

Art. 752.- Si el tradente no es el verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su nombre, no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada.

Pero si el tradente adquiere después el dominio, se entenderá haberse éste transferido desde el momento de la tradición.

"Si en la teoría de la adquisición del dominio por modos derivados impera el principio inconcuso de que nadie puede dar lo que no tiene, es en grado igual incontrovertible que quien con voluntad de enajenar entrega una cosa, se desprende de todos los derechos que en realidad tenga sobre el mismo objeto". (C. S. J., sent. 15 noviembre 1962. G. J., t. C, pág. 173).

Art. 753.- La tradición da al adquirente, en los casos y del modo que las leyes señalan, el derecho de ganar por la prescripción el dominio de que el tradente carecía, aunque el tradente no haya tenido ese derecho.

CAPITULO 2º

DE LA TRADICION DE LAS COSAS CORPORALES MUEBLES

Art. 754.- La tradición de una cosa corporal mueble deberá hacerse significando una de las partes a la otra que le transfiere el dominio, y figurando esta transferencia por uno de los medios siguientes:

1º Permitiéndole la aprehensión material de una cosa presente;

2º Mostrándosela;

3º Entregándole las llaves del granero, almacén, cofre o lugar cualquiera en que esté guardada la cosa;

4º Encargándose el uno de poner la cosa a disposición del otro en el lugar convenido;

5º Por la venta, donación u otro título de enajenación conferido al que tiene la cosa mueble como usufructuario, arrendatario, comodatario, depositario o a cualquier otro título no traslaticio de dominio; y recíprocamente por el mero contrato en que el dueño se constituye usufructuario, comodatario, arrendatario, etc.

Art. 755.- Cuando con permiso del dueño de un predio se toman en él piedras, frutos pendientes u otras cosas que forman parte del predio, la tradición se verifica en el momento de la separación de estos objetos.

Aquel a quien se debieren los frutos de una sementera, viña o plantío, podrá entrar a cogerlos, fijándose el día y hora, de común acuerdo con el dueño.

CAPITULO 3º

DE LAS OTRAS ESPECIES DE TRADICION

Art. 756.- Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en la Oficina de Registro de instrumentos públicos.

De la misma manera se efectuará la tradición de los derechos de usufructo o de uso constituidos en bienes raíces, y de los de habitación o hipoteca.

"No basta para la total satisfacción de la obligación de entregar la mera inscripción del título en el registro de instrumentos públicos, sino que es necesario, para complementarla legalmente, verificar la entrega material de la cosa vendida para realizar el derecho de goce del comprador. La ley de procedimiento civil (artículo 887 del C. J.) provee al cumplimiento forzado de esta obligación del vendedor de entregar materialmente la cosa vendida, cuando a pesar de la inscripción del título en la Oficina de Registro correspondiente, el tradente retenga materialmente la cosa en su poder". (C. S. J., sent. 2 febrero 1940. G. J., t. XLIX, pág. 55).

"La jurisprudencia ha considerado indispensable, no sólo la tradición legal mediante el cumplimiento de la inscripción del título, sino también la entrega física o material de la cosa, objeto de la compraventa. Quien pacta con otro para adquirir un inmueble no lo hace jamás con el simple propósito de hacerse a un título, sobre la cosa o a un derecho más o menos abstracto sobre ella, sino para tener la cosa misma y poder usarla, gozarla y disfrutarla, pues esa y no otra es la finalidad de la adquisición, ya se trate de compraventa, permuta o transacción o cualquier otro título legítimo y es ese precisamente el motivo y el fundamento económico que mueve la voluntad de quien paga un precio, da una cosa en cambio, sacrifica un derecho suyo, o en cualquier forma legal adquiere un inmueble. De ahí que el Código Civil, cuyos preceptos en este extremo no hacen otra cosa que regular, para sancionarlos jurídicamente, los intereses económicos comprometidos en toda enajenación de inmuebles cualquiera que sea su especie, hubiera establecido que la obligación **de dar** comprende la **de entregar** la cosa (artículo 1605 C. C.). Esta regla esencial domina todo el campo de la adquisición del derecho de propiedad, raíz o mueble. Tal ha sido la doctrina constante de nuestra Corte y la de expositores de derecho en Colombia". (C. S. J., sent. 31 julio 1953. G. J., t. LXXV, pág. 663).

"1º El pago de las obligaciones de dar se cumple por el modo de la tradición. Así, quien contrajo la obligación de dar o transferir el dominio sobre un inmueble, en virtud de la naturaleza de éste, solo pueda cumplir su obligación de tradir por medio de la competente inscripción del título en la oficina de Registro (artículo 756 C. C.). Mas, si para contraer la obligación de tradir por medio de un contrato, solo se requieren la capacidad y el consentimiento de las partes (artículo 740 *ibídem*), para el cumplimiento de esa obligación, vale decir para realizar adecuadamente su pago, se requiere además que el deudor tradente sea verus dominus, pues, como lo define el artículo 741 *ibídem*, el tradente es la persona que por la tradición transfiere el dominio de la cosa entregada por él; y de conformidad con el artículo 1633 de la misma obra, el pago en que se debe transferir la propiedad, no es válido, sino en cuanto el que paga es dueño de la cosa pagada o la paga con el consentimiento del dueño.

2º En derecho colombiano, el contrato que es título, por sí mismo, no tiene virtud suficiente para transferir el derecho de dominio, pues para alcanzar este objeto, debe estar seguido de un modo, que, en las obligaciones de dar, es siempre la tradición. Del contrato, entonces, para quien dice enajenar el dominio de un inmueble, surge la obligación de tradir el derecho de propiedad que, como ya se vio se cumple mediante la competente inscripción del título en la Oficina de Registro. Así, por el contrato de venta, el vendedor contrae la obligación de hacer tradición del bien cuyo dominio enajena y el comprador no adquiere el dominio de aquel, sino el derecho crediticio a pedir o exigir del vendedor que le haga esa tradición. Por esta razón, por no tener el contrato eficacia para transferir el dominio, la compraventa de cosa ajena vale (artículo 1871 *ibídem*), pero únicamente como contrato, es decir, como fuente de obligaciones, pero no como medio eficaz para tradir el dominio, ya que el derecho de propiedad del verus dominus sobre el inmueble vendido, permanece ileso mientras, como dice aquella disposición, no se extinga por el lapso de tiempo.

3º No es lo mismo *como parece entenderlo el recurrente* la obligación de dar el derecho de dominio sobre un inmueble y la de entregarlo materialmente. Por tanto, aunque el vendedor ponga al comprador en posesión útil de él, no por ello puede alegar que le ha hecho tradición, pues ya quedó visto que ésta solo se opera, respecto de tal clase de bienes, por la competente inscripción del título. Y siempre que el vendedor sea verdadero dueño, pues si no lo es, la tradición es ineficaz. Fluye de lo anterior que aunque el presunto enajenante haya hecho entrega material del inmueble al otro contratante, ésta por sí sola no implica tradición". (C. S. J., sent. 25 septiembre 1970. G. J., t. CXXXV, pág. 116).

Art. 757.- En el momento de deferirse la herencia, la posesión de ella se confiere por ministerio de la ley al heredero; pero esta posesión *legal* no lo habilita para disponer en manera alguna de un inmueble, mientras no preceda:

1º El decreto judicial que da la posesión *efectiva*; y

2º El registro del mismo decreto judicial y de los títulos que confieran el dominio.

"La disposición del art. 757 (ords. 1º y 2º) es extraña al fenómeno jurídico de la delación de la herencia, pues no regula la adquisición universal de bienes a este título, sino que restringe la facultad de enajenación que tiene el heredero". (C. S. J., sent., 4 diciembre 1923. G. J., t. XXX, pág. 213).

"El artículo 757 del C. C. distingue entre la posesión **legal** que adquiere el heredero desde que se le defiere la herencia, y la **efectiva** que le da el Juez en el respectivo decreto, que debe inscribirse en el competente libro de registro, y previene que la sola posesión legal no lo habilita para disponer en **manera alguna** de un inmueble mientras no proceda ese decreto y su registro. Claramente se ve que autoriza la disposición a que han precedido estos requisitos.

La venta de cosa perteneciente a la herencia hecha por un heredero antes de la partición de los bienes está expuesta a la contingencia de que esa cosa se le adjudique a él o a otro y a que respectivamente se confirme o se haya de tratar como venta de lo ajeno, según los citados artículos 779 y 1401. De ahí que no ofrezca el mismo respaldo el decreto de posesión efectiva que la partición, y de ahí también que no pueda considerarse sin ésta como debidamente consolidado lo tocante al dominio de cada bien en relación con cada heredero ni liquidada la sucesión con el solo decreto". (C. S. J., sent., 15 junio 1948. G. J., t. LXIV, pág. 444).

"La venta hecha por un heredero de un bien inmueble antes de cumplidas las exigencias contenidas en esta disposición legal produce los efectos de venta de cosa ajena, según lo dispuesto en los artículos 779 y 1401 del Código Civil;

Que existen diferencias entre las enajenaciones voluntarias y las enajenaciones forzadas, o sea las que se hacen a consecuencia de decreto judicial, dictado a petición de un acreedor; y que a las primeras únicamente se refiere la disposición del artículo 757 del Código Civil, según se desprende claramente de los propios términos empleados en el texto, ya que la ejecución, embargo y remate de un bien raíz, pedidos por un acreedor, no pueden considerarse como actos de disposición del deudor;

Que por otra parte, aplicar las limitaciones establecidas en el artículo 757 del Código Civil a las enajenaciones forzadas implicaría un desconocimiento del derecho que tiene todo acreedor conforme a los artículos 2488 y 2492 del Código Civil, para perseguir los bienes del deudor. Tal derecho quedaría, en efecto, desconocido si el acreedor, para obtener el embargo y remate de los bienes del deudor, tuviera que esperar el cumplimiento, por parte de los herederos de éste, de las exigencias establecidas en el artículo 757 del Código Civil". (C. S. J., 16 marzo 1954. G. J., t. LXXVII, pág. 96).

Nuestro sistema legal distingue tres momentos en el proceso de la transmisión del dominio de los inmuebles por causa de muerte:

a) El momento de la delación de la herencia;
b) El momento de la posesión efectiva de la herencia; y
c) El momento de la partición y adjudicación de los bienes herenciales (artículos 1013, 783, 757, 779 y 1401 del Código Civil).

En el momento de la muerte del **de cujus**, la herencia se defiere a los herederos y, merced a tal delación, ellos adquieren la **posesión legal** de aquélla. Pero esta posesión legal no habilita al heredero para ejecutar actos de disposición sobre ningún inmueble determinado de la masa herencial; para tal fin se necesita el decreto de **posesión efectiva** de la herencia, mediante el cual los herederos, de consuno, pueden enajenar los inmuebles.

Porque este decreto y su inscripción tienen por objeto realizar el propósito, a que responde la institución del registro de la propiedad raíz, de presentar a la vista de todos la totalidad de las mutaciones del dominio de los predios, cualquiera que sea el modo de adquirir que las produzca. Incorporado un inmueble al registro, anotado o inscrito en él, esta inscripción indica quién es el que puede disponer de ese inmueble y transferir a otra persona su dominio. Si el poseedor inscrito fallece, el inmueble junto con toda la universalidad herencial es adquirido en común, en virtud de la delación de la herencia, por los herederos del difunto. Entonces debería poder ser enajenado por los herederos. Pero, para que ellos puedan hacer esa enajenación, la ley exige (artículo 757 C. C.) que se haga constar en el registro el derecho de quien aparece disponiendo de ese inmueble que está inscrito a nombre de otro; y fue con este fin con el que ideó el legislador el decreto de posesión efectiva de la herencia y su inscripción en el registro, para inscribir en éste que, por el hecho de la muerte del poseedor inscrito, pueden, en adelante, sus herederos ejecutar actos de disposición sobre ese inmueble que, hasta entonces, aparece inscrito a nombre del difunto. Y esta inscripción es necesaria porque, sin ella, quedaría una interrupción o laguna en la historia de la propiedad raíz, historia que es el objeto de la institución del registro.

Esta es, pues la finalidad de la disposición legal que inhabilita a los herederos para disponer, **en manera alguna**, de un inmueble herencial, mientras no se haya dictado y registrado el decreto de **posesión efectiva** de la herencia a su favor. Y si tal es el objeto de la prohibición, la sanción de ésta no

puede ser la nulidad del acto de disposición que la contraviene. Porque nuestra legislación distingue, en toda **tradición**, entre el acto de la entrega, que tratándose de bienes raíces se efectúa por la inscripción del título en el registro, y ese **título**, que es la causa jurídica que sirve a la entrega de antecedente y fundamento. La validez del acto, título de la tradición, es independiente de la del modo de transmitir, a consecuencia de ese acto, el derecho de dominio. En nuestra legislación, el dominio y los demás derechos reales no se adquieren por el solo efecto de los contratos; la venta de cosa ajena vale, precisamente, porque la venta, por sí sola, no transmite el dominio de la cosa vendida al comprador, sino que sólo es título de esa transferencia que el vendedor debe hacer en cumplimiento de su obligación contractual; y, por consiguiente, la imposibilidad en que pueda encontrarse el heredero para hacer en forma legal la tradición del dominio del inmueble hereditario que ha vendido sin haber obtenido la posesión efectiva de la herencia ni haberla hecho inscribir, no afecta la validez del título que debe servir de base a la tradición, la cual consiste en la inscripción de ese título en el registro.

De lo anterior se desprende que si los herederos venden un inmueble de la sucesión antes del decreto de posesión efectiva, la venta es válida pero su inscripción en el registro no transfiere el dominio de la cosa vendida al comprador". (C. S. J., sent., 21 abril 1954. G. J., t. LXXVII, pág. 385).

"El artículo 757 apuntado no sanciona con nulidad la enajenación de bienes raíces sucesorales que haga el heredero antes de obtener el decreto de posesión efectiva de la herencia, y que el respectivo contrato de disposición es válido; además se explicó debidamente que, como el contrato no es modo de adquirir el dominio sino mero título, la inscripción de la escritura contentiva del respectivo contrato, no transfiere al presunto adquirente el derecho de propiedad sobre la cosa que se le enajena por quien apenas tiene la calidad de heredero, mas no la de verdadero dueño de ella.

Como para hacer la tradición se requiere, a más de capacidad y consentimiento, que el tradente sea verus dominus, síguese que el heredero cuando apenas goza de la posesión legal que es la que se le define al momento de la muerte del causante, no puede tradir el dominio de un inmueble sucesoral, pues aún no ha adquirido el derecho de propiedad sobre los inmuebles herenciales, sino el mero derecho real de herencia sobre la universalidad sucesoral". (C. S. J., sent. 2 septiembre 1970. G. J., t. CXXXV, pág. 117).

"El decreto de posesión efectiva de la herencia frente a otros herederos que no fueron favorecidos inicialmente con tal decreto, no crea derechos inmodificables, como lo deja ver el artículo 952 del C. J. y por tanto es inoponible a aquéllos. De ahí que la mencionada providencia, exprésese en ella o no, se profiera siempre *sin perjuicio de terceros*, vale decir, que los herederos no incluidos en ella, porque aun no se hayan apersonado en el juicio o porque no hayan sido declarados tales, no van a sufrir ningún desmedro por el solo hecho de no haber sido cobijados por el decreto en cuestión, puesto que están facultados para solicitar que éste se extienda también a su favor.

De esta suerte, el heredero que hubiere obtenido en su beneficio el decreto de posesión efectiva, no adquiere derechos con exclusión de los demás herederos que posteriormente se presenten en el juicio, por más que la mencionada providencia esté sujeta a todas las ritualidades que son necesarias para proferirla. Este decreto, según el art. 757 del C. C. constituye un justo título para adquirir por usucapión ordinaria el dominio de los bienes que comprende y habilita a los herederos beneficiados con él para enajenar tales bienes, sin necesidad de acudir al procedimiento establecido en el inciso 4º del artículo 967 del Código Judicial.

'El decreto se expide a favor de la herencia —ha dicho la Corte— representada conjuntamente por los herederos; una vez expedido, otro u otros herederos pueden pedir que se extienda a su favor si presentan las pruebas de su calidad; y en todo caso, el excluido o excluidos pueden hacer valer sus derechos en juicio sobre petición de herencia' (LXXI, pág. 625)". (C. S. J., sent., 10 diciembre 1970. G. J., t. CXXXVI, pág. 151).

"En punto de bienes raíces, dada la estructura del sistema colombiano de registro de la propiedad de ese linaje, el dominio de los que pertenecieron a un causante no pasa a sus causahabientes por el solo hecho del fallecimiento de éste. Se requiere que la transmisión de la propiedad del uno a los otros *sea registrada* a nombre de los últimos; y para poderse cumplir esta formalidad es necesario, no sólo un acto o título, debidamente registrado, en que conste que el derecho real ya no radica en cabeza del causante sino en la de todos sus causahabientes (decreto de posesión efectiva o partición en su caso), sino además constancia en el registro de que los inmuebles pertenecían al difunto, o de que éste carecía de título sobre tales bienes.

[...]
El decreto de posesión efectiva, como ya se dijo, radica en la totalidad de los herederos el dominio de todos los bienes raíces comprendidos en la comunidad sucesoral, facultándolos para disponer de *consuno* de cualquiera de éstos. Pero ello no significa que el derecho de libre disposición quede limitado al caso en que todos en conjunto enajenen. También pueden disponer del derecho que *cada uno de ellos* tiene, el cual, conforme al artículo 2323 del Código Civil, en armonía con el 2322 de la misma obra, 'es el mismo que el de los socios en el haber social' ". (C. S. J., sent. 21 septiembre 1976. G. J., t. CLII, pág. 401).

"El decreto de posesión efectiva *de la herencia* no puede comprender al cónyuge sobreviviente *cuando éste no es heredero.* En tal caso, el origen del derecho de la mujer o el marido supérstite es la sociedad conyugal, no la sucesión del que ha fallecido. De aquí que, con arreglo al artículo 757 del Código Civil, dicho decreto no proceda sino en favor de LOS HEREDEROS, disposición que confirmaba el antiguo Código Judicial y confirma el artículo 607 del nuevo de Procedimiento Civil". (C. S. J., sent., 21 septiembre 1976. G. J., t. CLII, pág. 402).

Art. 758.- Siempre que por una sentencia ejecutoriada se reconociere como adquirido por prescripción el dominio o cualquier otro de los derechos mencionados en los precedentes artículos de este capítulo, servirá de título esta sentencia, después de su registro en la oficina u oficinas respectivas.

Art. 759.- Los títulos traslaticios de dominio que deben registrarse, no darán o transferirán la posesión efectiva del respectivo derecho mientras no se haya verificado el registro en los términos que se dispone en el Título *Del Registro de instrumentos públicos.*

Art. 760.- La tradición de un derecho de servidumbre se efectuará por escritura pública, debidamente registrada, en que el tradente exprese constituirlo y el adquirente aceptarlo; podrá esta escritura ser la misma del acto o contrato principal a que acceda el de la constitución de la servidumbre.

"1º Los principios consagrados por nuestra ley respecto al título mismo de constitución de las servidumbres discontinuas y aparentes, en los textos que el recurrente cita como violados, se reducen a esto: a) Debe constar en escritura pública (art. 760) b) Dicha escritura debe ser registrada (arts. 759, 760 y 2652); c) En esa escritura pública —que puede ser especial para la constitución de la servidumbre o referirse principalmente a otro contrato distinto, como a una enajenación en que se estipule accesoriamente la constitución de la servidumbre— debe el dueño del predio sirviente expresar su voluntad de constituirla y el dueño del predio dominante su voluntad de aceptarla (art. 760).

Esos y no otros son los requisitos exigidos en los arts. citados por el recurrente para el título constitutivo de la servidumbre.

2º Respecto de las expresiones, términos, palabras o locuciones empleadas para la constitución de la servidumbre (no se habla por el momento de linderos a los cuales se referirá la Corte adelante), nuestra ley no exige ni podía exigir fórmulas sacramentales: el juez, en cada caso, y teniendo para ello una completa libertad de apreciación, decide, en vista del modo como se han expresado las partes, si efectivamente se ha constituido una servidumbre, y con qué características, en qué extensión, y en cuáles condiciones". (C. S. J., sent., 31 octubre 1935. G. J., t. XLIII, pág. 510).

Art. 761.- La tradición de los derechos personales que un individuo cede a otro, se verifica por la entrega del título, hecha por el cedente al cesionario.

TITULO VII

De la posesión

CAPITULO 1

DE LA POSESION Y SUS DIFERENTES CALIDADES

Art. 762.- La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.

El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo.

"Porque la presunción consagrada por el artículo 762, en su inciso 2º, del Código Civil, tanto favorece al poseedor demandado como al poseedor demandante. Establece en términos generales, no sólo para los efectos del juicio reivindicatorio sino también para todos los de la posesión, que el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo. La posesión es un hecho que proporciona ventajas jurídicas. Ordinariamente no se hacen resaltar sino las que aprovechan al poseedor demandado, como la de no sufrir el peso de la prueba y como la de estar en vía de hacerse dueño por prescripción. Pero también existen las que protegen al poseedor demandante: como la misma de usucapir; como la de iniciar acciones posesorias; como la de promover, si es regular, la publicana, etc., etc. El molestado en la posesión de la cosa o el despojado de ella, tiene en la presunción del artículo 762 un medio fácil de que se respete su derecho. No necesita probar dominio sino posesión. Protegiéndose ésta se protege la propiedad presunta. (C. S. J., sent., 13 marzo 1937. G. J., t. XLIV, pág. 713).

"El sistema de nuestro Código Civil para la posesión, es el mismo explicado en la doctrina por R. von Ihering. De acuerdo con ella, de los dos elementos externos constitutivos de la relación posesoria, cuerpo y voluntad, esta última no es cualificada sino que tan solo debe dirigirse hacia su fin, el cual consiste en el señorío físico sobre la cosa. Por consiguiente, para los efectos de la prueba de la posesión, una vez comprobada la existencia por quien la afirma, de los dos elementos dichos, corresponde a la otra parte que pretende desvirtuarla, acreditar la presencia de un factor que excluya la eficacia legal de las condiciones jurídicas de ella". (C. S. J., sent., 24 julio 1937. G. J., t. XLV, pág. 329).

"Que la posesión y el dominio son instituciones jurídicas distintas, de imposible confusión, no obstante lo cual aquélla es susceptible de presentarse como un reflejo de ésta.

Que en tal sentido la posesión es un derecho auxiliar para el dueño de la cosa o es un derecho provisional para el que no es dueño de ella, pero puede estar en vía de serlo.

Que en la primera hipótesis, la posesión manifiesta la realidad del dominio. Mediante el ejercicio de ella se revela la propiedad como existiendo materialmente y no en forma abstracta y aparente.

Que en la segunda hipótesis, la posesión es un derecho provisional para el no propietario, derecho que se origina en la presunción de dominio que la acompaña. Que se explica esa presunción porque el dominio no es un simple título desnudo sino que comprende también el derecho a poseer, como si se dijera el derecho a los emolumentos o a los atributos de la propiedad. Y es provisional por cuanto cede siempre ante el derecho de dominio.

Que para usucapir no puede alegarse la posesión como reflejo del dominio sino que es necesario que se inicie y se continúe por todo el tiempo legal como un hecho. Esto es, se requiere siempre para adquirir el dominio por prescripción de un bien raíz el ejercicio del señorío de hecho sobre la cosa durante el lapso legal". (C. S. J., 10 mayo 1939. G. J., t. XLVIII, pág. 18).

"Para el dueño y en general para todo aquel que ostente y demuestre que tiene un título de aquellos que de suyo legitiman la posesión, el solo hecho de habitar un inmueble es signo de posesión material; mas eso no puede predicarse de todo ocupante, porque habitan el arrendador, el comodatario, el usuario, etc., y el hecho tiene, de consiguiente, una significación equívoca y no podría investírsele de la categoría de acto posesorio, sino en determinadas circunstancias.

[...] El que a poco de recibir la finca se hubiese negado el demandado a restituírsela ante una exigencia sobre el particular del actor, de esa circunstancia no puede lógica ni jurídicamente deducirse —como lo pretende el recurrente— que él desde entonces se dio por dueño, porque —como acertada-

mente lo observa el opositor— la negativa a restituir no es acto posesorio y porque a cada instante se niegan a hacerlo el arrendatario, el comodatario, el habitador, etc., sin que se pretendan dueños". (C. S. J., sent., 27 marzo 1952. G. J., t. LXXI, pág. 501).

"Para poseer se necesita ánimo de dueño (art. 762); ahora bien, el que posee un terreno creyéndolo baldío, no tiene 'ánimo de señor o dueño' porque reconoce que éste lo es el Estado a quien se le puede pedir la adjudicación". (C. S. J., sent., 12 agosto 1953. G. J., t. LXXVI, pág. 33).

"La **posesión** no se configura jurídicamente con los simples actos materiales o mera tenencia que percibieron los declarantes como hecho externo o **corpus** aprehensible por los sentidos sino que requiere esencialmente la intención de ser dueño **animus domini** —o de hacerse dueño **animus remsibi habendi**—, elemento intrínseco que escapa a la percepción de los sentidos. Claro está que ese elemento interno o acto volutivo, intencional, se puede presumir ante la existencia de los hechos externos que son su indicio, mientras no aparezcan otros que demuestren lo contrario, así como el poseedor, a su vez, se presume dueño, mientras otro no demuestre serlo". (C. S. J., sent., 9 noviembre 1956. G. J., t. LXXXIII, pág. 775).

"La posesión, como simple relación de dominio de hecho, amparada por el orden jurídico, implica la vinculación de la voluntad de una persona a un 'Corpus', como si esa relación emanara del derecho de propiedad. Por eso, se ha dicho con razón, que la posesión no es otra cosa que una exteriorización del dominio, un reflejo de este derecho fundamental, ya que el poseedor se vincula a la cosa, como si fuera un propietario y ejecuta los actos como si fuera dueño, sin respeto a determinada persona, situación jurídica que solo cede cuando otra persona demuestre que tiene mejor derecho a esa posesión por haberla perdido por medios violentos, habiéndola tenido antes, o por haber acreditado plenamente su derecho de dominio, como en el caso de la acción reivindicatoria. De suerte que, el fundamento último de la posesión es el derecho de propiedad; y aunque se trate de dos instituciones jurídicas diferentes, solo la posesión ejercida por el verdadero propietario, es la única que puede oponerse a todos y ejercerse con exclusión de cualquiera otra persona". (C. S. J., sent., 22 agosto 1957. G. J., t. LXXXVI, pág. 14).

"El Derecho Civil Colombiano contiene una serie de disposiciones que forman un coherente sistema jurídico encaminado a proteger eficazmente la posesión, porque sin ella no podría garantizarse debidamente, el derecho de propiedad. Entre tales disposiciones se halla el artículo 762 citado por el recurrente y que consagra la presunción de dominio a favor del poseedor. Pero tal ordenamiento jurídico, no puede interpretarse en forma absoluta, como lo pretende el recurrente, y en cuanto a la presunción allí establecida, es de carácter legal (artículo 66, Código Civil), es decir, admite prueba contraria para desvirtuarla. Precisamente, es por ello que el inciso 2º del precitado artículo 762, deja a salvo los derechos del verdadero dueño, para que los pueda hacer efectivos mediante los medios procesales respectivos, que es en resumen, lo que en el litigio que se estudia ha hecho la demandante al promover esta acción.

Se ha dicho que el principio consagrado en el artículo 762 no es de carácter absoluto, esto es, que por el mero hecho de tener la posesión material de una cosa, cualquiera que sea el origen y naturaleza de aquella, no se puede alegar que se haya consolidado plena y legítimamente el dominio en cabeza de quien posee, merced a la presunción allí establecida. Bien enseñan por ello, las normas legales y jurisprudenciales, que una cosa es la posesión efectiva, es decir, la posesión legal; y otra, la mera tenencia material de la cosa. Y cuando surge conflicto sobre aquella posesión, y apareciere el verdadero dueño oponiendo un título eficaz a quien materialmente posee, desaparece ipso-jure la presunción legal de dominio que ampara al poseedor, en virtud del artículo ya citado, en cuyo caso la ley desplaza toda su acción protectora para garantizar los derechos del legítimo titular del bien disputado". (C. S. J., sent., 23 junio 1958. G. J., t. LXXXVIII, pág. 202).

"A términos del artículo 762 del Código Civil, el hecho de la posesión hace presumir el derecho. Pero, esta presunción es legal, esto es, subsiste mientras no se demuestre que el derecho lo tiene otro. El derecho —o más claro, el mejor derecho— pertenece a otro, por los distintos títulos y modos reconocidos por la ley, pero cuando éstos convergen en la usucapión cuya raíz primaria es la posesión, mal puede existir el mejor derecho si quien lo pretende tuvo la cosa en calidad de tenedor, y así lo reconoció en época a partir de la cual no había transcurrido el tiempo de la prescripción extraordinaria cuando la demanda fue incoada. De esta manera la presunción legal del artículo 762 no puede obrar en contra de aquel en cuyo favor el demandado hizo la declaración de haber sido el administrador de la

finca, por encargo de quien fue antecesor de los demandantes. A menos que con posterioridad a la confesión hubiese transformado su título de mera tenencia en posesión —fenómeno admitido por el artículo 2531 del Código Civil—, pero con una duración de entonces a la notificación del libelo reivindicatorio, del lapso indispensable para configurar el medio exceptivo veintenario". (C. S. J., sent., 13 noviembre 1962. G. J., t. C, pág. 161).

"La presunción de dominio de que trata el artículo 762 ampara al actual poseedor, y no, contra éste, al que lo hubiera sido en otro tiempo". (C. S. J., sent., 12 febrero 1963, G. J., t. CI, pág. 103).

"En conformidad con los principios que en Colombia informan el Código Civil, los términos *posesión* y *tenencia* corresponden a dos instituciones jurídicas no solamente disímiles sino excluyentes.

Dicho estatuto, en efecto, destaca y releva en la posesión no sólo la relación de hecho de la persona con la cosa, sino un elemento intelectual o psicológico. Así, mediante el artículo 762 establece que 'la *posesión* o *tenencia* de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño', con lo cual reclama para su tipificación la concurrencia de dos elementos con fisonomía propia e independiente: el *corpus*, o sea el elemento material u objetivo; y el *animus*, elemento intencional o subjetivo.

Como característica esencial atribuye en cambio a la mera tenencia la falta de ánimo de señor o dueño; para ella apenas si requiere uno de los elementos de la posesión, el *corpus*: de ahí que el artículo 775, sentando una regla general, preceptúe que es mero tenedor quien 'tiene una cosa reconociendo dominio ajeno'.

Según la teoría subjetiva o clásica, que fue la acogida en el punto por los redactores de nuestro estatuto civil, de los dos elementos que la integran es el *animus* el característico y relevante de la posesión y por tanto el que tiene la virtud de trocar en posesión la mera tenencia. Para que ésta exista es bastante la detentación material; aquélla, en cambio, exige no sólo la tenencia sino el ánimo de tener para sí la cosa *(animus remsibi habendi)*, o sea el de tenerle como señor o dueño *(animus domini)*.

Infiérese entonces de lo dicho que la tenencia material de una cosa no basta por sí sola para diferenciar al poseedor del tenedor, y de ahí que a primera vista, tomando en consideración exclusivamente el comportamiento externo de quien tiene la cosa, puedan confundirse fenómenos de suyo diferentes como son la posesión y la mera tenencia. Es realmente el factor psicológico apuntado el que permite determinar en un caso dado si se está en frente a un poseedor o a un mero tenedor: si detenta la cosa con ánimo de señor o dueño, sin reconocer dominio ajeno, se tratará de un poseedor; si la tiene pero reconociendo sobre ella el dominio de otra persona, será entonces un simple tenedor". (C. S. J., sent., 24 junio 1980. G. J., t. CLXVI, pág. 50).

Art. 763.- Se puede poseer una cosa por varios títulos.

Art. 764.- La posesión puede ser regular o irregular.

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.

Se puede ser, por consiguiente, poseedor regular y poseedor de mala fe, como viceversa, el poseedor de buena fe puede ser poseedor irregular.

Si el título es traslaticio de dominio, es también necesaria la tradición.

La posesión de una cosa, a ciencia y paciencia del que se obligó a entregarla, hará presumir la tradición; a menos que ésta haya debido efectuarse por la inscripción del título.

"El justo título y la buena fe caracterizan una especie de posesión cualificada, a la cual por ello mismo le atribuye la ley muy trascendentes efectos. Mas la posesión en sí considerada, esto es, como poder de hecho sobre las cosas, en virtud del cual el sujeto ejecuta actos materiales de goce y transformación, es el mismo fenómeno físico, trátese de posesión regular o irregular. De esta suerte, no bastan justo título y buena fe inicial para constituir o suponer el hecho de la posesión, que es conjunto de actos materiales ejecutados con exclusiva voluntad de dueño. Débese, por tanto, inquirir si del proceso resulta la prueba de tal estado objetivo". (C. S. J., sent., 17 octubre 1962. G. J., t. C, pág. 129).

"El justo título y la buena fe inicial, como requisitos de la posesión regular, son factores distintos, cada uno con contenido propio, no obstante ser relacionables entre sí hasta el punto de que el justo título pueda servir para explicar la buena fe del poseedor, cuando no incida circunstancia alguna contraindicante". (C. S. J., 26 junio 1964. G. J., t. CVII, pág. 372).

Al expresar la ley que el título tenga la calidad de justo, si bien no lo define, la doctrina ha entendido por tal todo aquél en cuyo perfeccionamiento se cumple a cabalidad con las exigencias legales. Por contraposición no ostenta esa calidad el título nulo, el otorgado por mandatario o representante sin ser lo uno o lo otro, de serlo, cuando rebasa sus facultades o atribuciones, el meramente putativo, etc., porque se trata de títulos que adolecen de vicios o defectos que impiden la transferencia de un derecho y que la misma ley los califica de injustos.

[...]

Por otra parte, al exigir la ley que el poseedor regular también requiere de la buena fe, ésta la define el ordenamiento como 'la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio'. Y la buena fe apenas se requiere que exista al momento de iniciarse la posesión por el poseedor, pues no es indispensable su permanencia o prolongación durante el tiempo que se requiere para la usucapión. En otros términos, la buena fe, en materia posesoria y prescriptiva, únicamente se precisa que exista al momento de entrar a poseer, pues así lo exteriorizan los incisos segundo y tercero del artículo 764 del Código Civil cuando ocupándose de la definición de posesión regular dispone que es 'la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, *aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión. Se puede ser, por consiguiente, poseedor regular y poseedor de mala fe, como viceversa, el poseedor de buena fe puede ser poseedor irregular*'. De suerte que en este punto el señor Bello siguió el criterio romano de que la mala fe sobreviniente no perjudica la buena fe inicial (*mala fides superveniens non nocet*).

Al exigírsele finalmente al poseedor regular que se haya realizado la tradición, este presupuesto es indispensable cuando el título invocado es de aquellos que la ley denomina traslaticios de dominio, como la venta, la permuta, la donación entre vivos, la dación en pago, el aporte en sociedad, la transacción respecto del objeto no disputado, etc. (artículos 764 y 765 del Código Civil).

Por consiguiente, cuando la posesión toma punto de partida en uno de los títulos traslaticios antes enumerados, para que asuma el carácter de regular no solo es necesario que el título sea justo y que haya sido adquirido de buena fe, sino que requiere de la realización de la tradición, la cual se presume que ocurrió en algunos eventos respecto de bienes muebles, al preceptuar el último inciso del artículo 764 que 'la posesión de una cosa, a ciencia y paciencia del que se obligó a entregarla, hará presumir la tradición; a menos que ésta haya debido efectuarse por la inscripción del título', o sea, que en tratándose de inmuebles no se presume, puesto que solo se configura con su registro (artículo 756 del Código Civil)". (C. S. J., sent. 12 diciembre 1979. G. J., t. CLIX, pág. 355).

Art. 765.- El justo título es constitutivo o traslaticio de dominio.

Son constitutivos de dominio la ocupación, la accesión y la prescripción.

Son traslaticios de dominio los que por su naturaleza sirven para transferirlo, como la venta, la permuta, la donación entre vivos.

Pertenecen a esta clase las sentencias de adjudicación en juicios divisorios y los actos legales de partición.

Las sentencias judiciales sobre derechos litigiosos no forman nuevo título para legitimar la posesión.

Las transacciones en cuanto se limitan a reconocer o declarar derechos preexistentes, no forman nuevo título; pero en cuanto transfieren la propiedad de un objeto no disputado, constituyen un título nuevo.

"Conforme al texto del artículo 765 del Código Civil, son títulos traslaticios de dominio los actos legales de partición, y por tanto hay que considerar que la hijuela es título suficiente para comprobar dominio, siempre que a ésta no se le oponga otro título anterior, pues en este evento hay que remontar la cadena de títulos anteriores a la hijuela hasta dar con uno anterior al opuesto a ella. Esto mismo sucede con los demás títulos traslaticios de dominio cuando a ellos se opone otro título anterior, así sea la mera posesión, que funda la presunción de ser el poseedor dueño mientras no se pruebe lo contrario". (C. S. J., sent. 22 mayo 1940. G. J., t. XLIX, pág. 313).

"El artículo 765, inciso 4º, del C. C. prescribe que pertenecen a la clase de título traslaticios 'las sentencias de adjudicación en juicios divisorios y los actos legales de participación'.Este texto comprende todo acto de partición judicial o extrajudicial, cualquiera que sea el origen de la comu-

nidad: legal o convencional; y cualquiera que sea la especie de comunidad: universal o singular. Respecto de todas ellas, dicho precepto señala a la partición, judicial o extrajudicial, el valor de título traslaticio de propiedad. Este valor no existe porque es incompatible con la naturaleza y funcionamiento del mencionado modo de adquirir y con el carácter retroactivo de la partición, ambos factores de prevaleciente influjo en la interpretación legal de la materia.

La sentencia de adjudicación y la partición misma extrajudicial son simples títulos declarativos de ser titulares los herederos de los bienes distribuidos, desde la fecha de la muerte del causante, en virtud de la transmisión directa hereditaria y del efecto retroactivo expresado.

Del **de cujus** a los sucesores no se cumple ningún fenómeno traslaticio, porque, fuera de la imposibilidad física y jurídica de que el difunto transfiera, la radicación de los bienes en cabeza del heredero se realiza mediante el modo específico de la sucesión por causa de muerte, desde el día del fallecimiento del antecesor. Por tanto, la inscripción en el Registro Público de la sentencia de adjudicación —y **a fortiori** del decreto de posesión efectiva de la herencia— carece de finalidad traslaticia, no cumple tradición alguna, ya que los bienes han sido adquiridos mediante la sucesión **mortis causa**. Cumple, sí, otros fines, v. gr. cancelar las inscripciones del difunto con las nuevas a favor de los herederos, publicar la adquisición de los bienes con motivo de la muerte del causante". (C. S. J., 31 octubre 1955. G. J., t. LXXXI, pág. 511).

"1. En amplia acepción por *justo título* se entiende la causa que conforme a derecho permite integrar la adquisición del dominio, de manera originaria o derivada. Así es justo título la ocupación o la accesión, como la venta o la prescripción, que, cuando tiene categoría extraordinaria, constituye el dominio sin necesidad de otro título (765, 2531 C. C.). Por ello también, para que sea justo, se exige que si el título es traslaticio de dominio se realice y ejecute por la tradición del objeto (764, ord. 3º, C. C.).

2. Si quien vende y entrega es el verdadero dueño, nada más natural que la propiedad pase del enajenante al adquirente. Quien recibe viene a ser dueño por efecto inmediato de la tradición. Lo cual induce ciertamente a la inteligencia de que la teoría del justo título posesorio está predicada como elemento para ganar el dominio por la usucapión cuando no es verdadero dueño quien vende y entrega a quien recibe de buena fe y, sin embargo, no adquiere la propiedad en el acto, porque nadie puede recibir lo que no tiene su autor.

3. En materia de justo título fundamentalmente se exige que en realidad exista. Por ello no lo es el falsificado; el conferido por mandatario o representante legal de otra persona sin serlo; el que adolece de nulidad; y el simplemente putativo. Pero la venta real, aunque lo sea de cosa ajena, es justo título posesorio. No porque la cosa sea ajena, sino porque la venta, como título, respalda en derecho para la usucapión el *animus domini* del comprador de buena fe.

4. En conformidad con el artículo 1871 del Código Civil 'la venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso de tiempo'. Esto significa que si la venta de cosa ajena es válida, válido ha de ser también y justo el título posesorio para que la usucapión consuma su efecto adquisitivo, momento en que el dominio del usucapiente se hace incontrovertible aun frente a quien hasta entonces era propietario y por lo mismo no le era oponible antes el título sin el respaldo del transcurso del tiempo regular de prescripción ordinaria para el que compró de buena fe". (C. S. J., sent. 27 febrero 1962. G. J., t. XCVIII, pág. 52).

"Los terrenos baldíos se adquieren por el modo de *la ocupación*, y la resolución por medio de la cual se adjudica uno de ellos no es título ni es modo, sino apenas *acto declarativo* de un derecho real de dominio preexistente, adquirido por la ocupación del terreno mediante la implantación en él de cultivos o ganados, hecha por el colono.

Entre las muchas sentencias en que la Corte ha sentado la nueva doctrina, es conveniente reproducir en sus partes pertinentes las que siguen:

'La providencia de la administración que los adjudica (los baldíos) se reduce a reconocer el hecho preexistente de la ocupación. Tal providencia no es modo constitutivo porque el fenómeno que crea y confiere la propiedad es la ocupación, ya cumplida real y materialmente. Ni tampoco traslaticio; la inscripción en el Registro Público no transfiere en este caso, porque precisamente de antemano el dominio ingresa al haber del ocupante' (1º de enero de 1963, tomo CI, páginas 44 y 45).

[...]

Reiterando esta doctrina, afirma ahora la Corte que el modo de adquisición del dominio de terrenos baldíos es la ocupación, modo que se consuma *ipso facto* desde el momento en que el colono establece cultivos o introduce ganados por el término legal. Otra cosa son las obligaciones que su condición de

propietario le impone, por motivos de orden social y económico, en cuanto a la utilización del terreno así adquirido. El acto administrativo de adjudicación no hace otra cosa sino reconocer la titularidad del derecho real en cabeza del ocupante, y su inscripción en el competente registro de la propiedad inmueble sirve de prueba de esa titularidad a partir del hecho de esa ocupación". (C. S. J., sent. 5 junio 1978. G. J., t. CLVIII, pág. 101).

Art. 766.- No es justo título:

1º El falsificado, esto es, no otorgado realmente por la persona que se pretende;

2º El conferido por una persona en calidad de mandatario o representante legal de otra, sin serlo;

3º El que adolece de un vicio de nulidad, como la enajenación, que debiendo ser autorizada por un representante legal o por decreto judicial, no lo ha sido;

4º El meramente putativo, como el del heredero aparente que no es en realidad heredero; el del legatario, cuyo legado ha sido revocado por un acto testamentario posterior, etc.

Sin embargo, al heredero putativo, a quien por decreto judicial se haya dado la posesión efectiva, servirá de justo título el decreto; como al legatario putativo el correspondiente acto testamentario, que haya sido judicialmente reconocido.

Art. 767.- La validación del título que en su principio fue nulo, efectuada por la ratificación, o por otro medio legal, se retrotrae a la fecha en que fue conferido el título.

"Es sabido que se denomina posesión a título de propietario, para diferenciarla de la del usurpador o de la del ladrón, y sin consideración a la calidad de una y otra, la que se tiene en virtud de un título que autoriza y legitima el ánimo de dueño sobre la cosa que mantenemos en nuestro poder. No desvirtúa ese carácter la circunstancia de que el título sea anulable, rescindible o resoluble, como tampoco que a consecuencia de ello el acto se haya anulado, rescindido o resuelto. En tales casos el título no es suficiente para convertir en dueño al ocupante de la cosa pero sí lo es para calificarlo como poseedor de ella a título de propietario, sin que sea preciso tener en cuenta para este efecto las condiciones legales de regular o irregular". (C. S. J., sent. 25 noviembre 1938. G. J., t. XLVII, pág. 431).

Art. 768.- La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude o de todo otro vicio.

Así, en los títulos traslaticios de dominio, la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato.

Un justo error en materia de hecho, no se opone a la buena fe.

Pero el error, en materia de derecho, constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario.

"La buena fe —reza el artículo 768 del C. C.— es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraudes y de todo otro vicio. Decía Pothier que la buena fe es 'la justa opinión que tiene el poseedor de haber adquirido el dominio de la cosa'. Con más énfasis la define Troplong como 'la creencia firme e intacta de que uno es propietario'. Y Voet en esta forma impecable: 'Ilesa conciencia del que piensa que la cosa es suya'. (G. J., Tomo XLIV, p. 701).

'Se entiende por buena fe, según Colin y Capitant, la creencia en la existencia del derecho de aquel de quien emana el título de adquisición. Por lo tanto el poseedor es de buena fe cuando cree que su título le ha convertido en propietario del inmueble o en titular del derecho real que deseaba adquirir sobre dicho inmueble'. Y Josserand dice que 'la posesión es de buena fe cuando el que la ejerce cree ser propietario, por ejemplo, cuando habiendo comprado un bien se piensa falsamente haber contratado con el propietario cuando se negociaba con un **condominus**'.

La **bona fides** ha de considerarse, como ya ha tenido ocasión de exponerlo esta Sala (G. J., Tomo 47, p. 465), como una realidad jurídica actuante y no simplemente como una intención de legalidad y una creencia de legitimidad, en forma que la cuestión predominante cuando se trate de apreciar la buena fe

ha de consistir menos en el hecho psicológico de creer que en la razón de la creencia, esto es, en el cómo y por qué se cree. Si es necesaria la conciencia de una adquisición legítima para que la fe del poseedor sea buena, resulta una relación o conexidad tan íntima entre el título originario de la posesión y la creencia honesta de la propiedad que no es posible admitir la buena fe en quien posee sin ningún título.

La falta de todo título, especialmente en materia inmobiliaria, es una circunstancia jurídicamente anormal que no permite generalmente presumir la buena fe". (C. S. J., sent. 2 abril 1941. G. J., t. LI, pág. 172).

"La posesión de buena fe encuentra por fundamento el error. Si el dueño ejerce en plano de libertad social su derecho sobre el objeto que le pertenece, no habrá cuestión sobre su estado posesorio: se contempla la paz jurídica en que el hecho económico es adecuada manifestación del dominio. Si quien ejecuta actos de dueño sabe muy bien que el objeto no le pertenece y sin embargo se da por tal, ningún error sufre su entendimiento, es apenas poseedor de mala fe. Mas si alguien tiene el convencimiento honesto e íntimo de ser dueño del objeto que disfruta, y en realidad pertenece a otro, está equivocado ciertamente, pero su posesión es de buena fe. Tuvo la conciencia de haber adquirido el dominio por medios legítimos exentos de fraude y de todo otro vicio (768 Código Civil).

El derecho no está fundado en el error, pero sus normas no desconocen la falibilidad de la condición humana, ni olvidan nunca proteger la honestidad en el vivir. Un justo yerro de hecho no se opone y antes bien explica la buena fe que el legislador presuma para la progresiva cristalización de la cultura". (C. S. J., sent. 16 diciembre 1959. G. J., t. XCI, pág. 884).

"Dentro de la problemática de la valoración jurídica de la conducta humana, la buena o mala fe con que proceden los individuos es, en principio y según lo tiene enseñado la doctrina, una cuestión de hecho: tal estado es, por su naturaleza, un fenómeno síquico, vale decir, de índole subjetiva y moral, cuya apreciación necesariamente tiene que hacerse a través de otros hechos, estos sí objetivos, como lo son los rastros o huellas que deja al exteriorizarse y así alcanzar resonancia en la órbita del derecho.

Excepcionalmente y en rarísimos casos, tal problema deviene cuestión jurídica, cuando los ordenamientos positivos, operando con criterios propios, o sea específicamente jurídicos, se apartan de la realidad axiológica y moral, y crean entidades ficticias que la reemplazan. Tal sucede en nuestra legislación que, siguiendo la tradición latina consagra la presunción de que la ley promulgada es conocida de todo el mundo y, por ende, nadie puede alegar su ignorancia como excusa (*juris ignorantia non excusat*) con su corolario lógico de que el error de derecho perjudica (*error juris nocet*), el cual se traduce en la exclusión de dicho error de los vicios dirimentes del consentimiento y en que, como ocurre en materia posesoria, obra la presunción jurídica, de interpretación restrictiva, de que también implica mala fe o malicia en quien lo padece (Código Civil, artículos 9º, 768 y 1509).

Pero, se repite que, salva esta excepción legal que la doctrina moderna tiende a desechar por ser contraria a la realidad y a los dictados de la justicia, la valoración de la buena o mala fe en la conducta de las personas es siempre una cuestión de hecho que, a falta de una prueba directa como lo sería la confesión del agente, generalmente implica el examen de los indicios que deja su exteriorización, circunstancias estas que determinan la necesidad de atribuir dicha cuestión al fuero discrecional de los jueces de instancia, hasta el punto de que el criterio de éstos al respecto no pueda ser revisado en casación, sino en los casos en que abiertamente pugne con la evidencia procesal". (C. S. J., sent. 4 julio 1968. G. J., t. CXXIV, pág. 232).

"No se puede ser poseedor de buena fe sin tener un título constitutivo o traslaticio de dominio, puesto que ésta es la conciencia, persuasión o convencimiento de '*haberse adquirido*' la cosa por medios legítimos, bien sea 'de quien tenía la facultad de enajenarla', caso en el cual se requiere título traslaticio y tradición (inciso cuarto del artículo 761), bien sea por virtud de ocupación, accesión o usucapión, caso en el cual el título es constitutivo (inciso segundo del artículo 765).

El poseedor sin título no puede ser poseedor de buena fe, salvo en el caso excepcional de que invoque prescripción adquisitiva extraordinaria (ordinal 2º del artículo 2531 del citado Código)". (C. S. J., sent. 3 agosto 1972. G. J., t. CXLIII, pág. 36).

"En ciertas ocasiones la Corte ha considerado, con criterio puramente subjetivo, que puede haber buena fe aun en la posesión sin título alguno (16 de julio de 1931, XXXIX, pág. 185) o siendo éste nulo 'mientras no se establezca con la debida plenitud probatoria que *el poseedor* en el juicio especial actuó con toda malicia y con pleno conocimiento de que podían existir hechos que produjeran la nulidad...' (14 de diciembre de 1944, LVIII, pág. 580).

Finalmente y es el caso de destacarlo, la Corte ha coincidido siempre en el aspecto puramente moral e interno que tiene la figura jurídica de la buena fe y en muchas ocasiones ha dicho que cuando el ataque

en casación versa sobre ella, debe ser formulado por la vía indirecta —como lo ha sido en el presente caso— poniendo de presente las pruebas preteridas o supuestas por el sentenciador acerca de los hechos en que se funda. 'La jurisprudencia ha establecido —se lee en sentencia del 13 de febrero de 1948— que la buena fe, o sea la persuasión de haber recibido las cosas de quien tenía la facultad de enajenarlas, es un elemento moral que pertenece al fuero interno, que se presume en los contratantes, y en cuya apreciación los tribunales son soberanos. La estimación del sentenciador sobre hechos morales, ha dicho la Sala no puede ser desatendida por la Corte en casación, sino por pruebas evidentes en contrario, desechadas por el fallador en segundo grado'. (LXIII, pág. 732). En el mismo sentido fallos del 27 de febrero de 1946 (LX, págs. 57 y 58), 18 de febrero de 1964 (XVI, pág. 105) y del 7 de junio de 1966 (aún no publicado)". (C. S. J., sent. 2 julio 1976. G. J., t. CLII, pág. 227).

"De conformidad con las disposiciones legales sobre la buena y mala fe en materia posesoria, expresa el artículo 768 del Código Civil, que la primera 'es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio', agregando, a manera de ejemplo, que 'en los títulos traslaticios de dominio, la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato'. Es, pues, como lo tiene declarado la doctrina de la Corte, un aspecto puramente ético e interno sobre el cual descansa la institución jurídica de la buena fe, y por tal virtud, aparece como obvio y explicable que en desarrollo de este postulado se presuma el sentido de honestidad con que comúnmente actúan las personas pues al efecto preceptúa el artículo 769 del Código Civil, que la buena fe se presume excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria.

La suposición de la buena fe, como conducta generalizada en la actuación de las partes en sus negocios jurídicos, como se acaba de ver, constituye una presunción, que no es de la especie *juris et de jure*, sino meramente legal, por cuanto admite comprobar la conducta contraria, o sea, que la actuación no estuvo revestida de la moral y honestidad con que la ley piensa y presume que actúan las personas.

[...] En esto de la buena fe en materia posesoria el señor Bello, en el proyecto de 1853, al redactar el artículo 844 establecía que 'la buena fe se presume mientras no se prueba lo contrario. *Pero la falta de título hará presumir la mala fe*' (se subraya). Y en la redacción definitiva se eliminó la locución referente a que la carencia de título hace presumir la mala fe, puesto que simplemente se consagró la regla general de que 'la buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria. En todos los otros, la mala fe deberá probarse'.

Con motivo del pensamiento original del señor Bello de establecer que 'la falta de título hará presumir la mala fe', la doctrina se inclinó por tal criterio y, al efecto, desde el fallo de 24 de abril de 1891, la Corte viene sosteniendo que la ausencia de título en el poseedor en materia inmobiliaria, como configura una situación jurídicamente anormal, no permite presumir la buena fe, sino la presunción contraria. En aquella fecha dijo la Corte: 'Para que el poseedor sea reputado de buena fe se requiere necesariamente la existencia de un título constitutivo o traslaticio de dominio, esto es, la prueba de una relación de derecho de las que confieren originaria o derivadamente la propiedad de las cosas, en virtud de la cual el poseedor puede adquirir la conciencia de que ha recibido la cosa por medios legítimos de quien tenía la facultad de enajenarla. No puede en consecuencia, presumirse poseedor de buena fe a quien no muestra título, o sea, la causa o razón por qué recibió la cosa' (Gaceta Judicial, Tomo VI, página 66).

Posteriormente, la doctrina original de la Corte empezó a ser morigerada, pues atendiendo la circunstancia y antecedente histórico de haber sido eliminado del proyecto del Código Civil de Bello de 1853 la expresión consistente en que la 'falta de título hará presumir la mala fe' y, de que la regla general es la de presumir al poseedor de buena fe, se llegó a la conclusión de que, en determinados y especialísimos eventos, a pesar de la carencia de título, el poseedor puede estar de buena fe. Por tal virtud, sostiene hoy la doctrina de la Corte: 'Hay casos excepcionales, aun en materia inmobiliaria, en que el poseedor carente de título está amparado por la presunción de buena fe' (Gaceta Judicial, Tomo LXXVII, 770).

[...]

Para paliar el rigor del criterio doctrinal de 1891, también tiene dicho la doctrina de la Corte que cuando el poseedor funda su posesión en un título aparente o putativo, esta circunstancia no impide que el poseedor, con un título de esa naturaleza, se encuentre de buena fe. En este preciso punto dijo la Corporación: 'Con acierto ha expuesto Josserand: A pesar del tenor del artículo 550, inciso 1º, según el cual, el poseedor es de buena fe cuando posee como propietario, en virtud de un título traslaticio de

propiedad cuyos vicios ignora, la buena fe es concebible y funda el derecho a los frutos aun cuando el poseedor esté desprovisto de título alguno: bastará que él haya creído en su existencia; un título imaginario, un *título putativo* tiene aquí el mismo valor que un *título efectivo*, porque como éste, es constitutivo de la buena fe. El título no se exige como condición distinta de la buena fe, sino como elemento o sostén de esta buena fe' (Gaceta Judicial, t. LXXVII, 771 y 772). Reiterando este criterio dijo luego la Corte: 'Es cierto que en materia inmobiliaria la falta de título es generalmente un antecedente contrario a la buena fe, pero no siempre, en todos los casos basta por sí solo para desquiciar la presunción legal. Según el inciso 3º del artículo 768, un justo error en materia de hecho no se opone a la buena fe. Y así el poseedor es tenido de buena fe con un título meramente putativo que funde, por error excusable, su honrada creencia de ser dueño de la cosa respecto de la cual en realidad carezca de título efectivo' (Gaceta Judicial, LXXXIII, 103)". (C. S. J., sent. 12 diciembre 1979. G. J., t. CLIX, pág. 360).

Art. 769.- La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria.

En todos los otros, la mala fe deberá probarse.

"La presunción que la ley establece a este respecto en el artículo 769 del C. C., requiere, pues, como base indispensable para poder actuar y producir sus efectos jurídicos, la existencia, en quien pretenda utilizarla, de un título constitutivo o traslaticio de dominio, esto es, la prueba de una relación de derecho de las que confieren originaria o derivativamente la propiedad de las cosas, sin la cual es imposible la conciencia de haber adquirido una cosa por los medios que autoriza la ley. Sin esta prueba básica sobre la fuente de la posesión no tiene en qué reposar la presunción legal, y está bien que así sea, porque las ventajas muy apreciables que en materia de frutos concede la ley al poseedor de buena fe no tienen otra función que la honestidad de su creencia, ya que en realidad esas ventajas son recortes que se hacen al derecho del verdadero propietario". (C. S. J., sent. 2 abril 1941. G. J., t. LI, pág. 173).

"Cuando no se trata ya de la simple posesión de buena fe sino que está sublimada por el error invencible en que habría incurrido toda persona prudente y diligente, por avisada que se la suponga, quiere la doctrina con base en los principios que sustentan la seguridad jurídica, sacrificar el derecho ante la buena fe exenta de culpa, cualificada y creadora dentro del aforismo **error communis facit ius**. Pero no es esta la buena fe que el artículo 769 del Código Civil presume, sino aquella que no basta alegar, que debe probarse sobre el supuesto de la esmerada diligencia y cuidado de quien la invoca, que exige estar fundada en justos motivos de error o en consideraciones por entero plausibles, de suerte que no haya lugar a duda acerca de que aún las gentes mejor capacitadas habrían incurrido en la misma equivocación. Es la buena fe apoyada en error jurídicamente excusable, como soporte necesario de la teoría de la apariencia". (C. S. J., sent. 25 agosto 1959. G. J., t. XCI, pág. 447).

"La buena fe simple que el artículo 769 del Código Civil presume, no exige cualificación como la buena fe creadora de derecho, en que se asienta la teoría de la apariencia. Porque aquella se confunde con la honestidad de la conducta humana en su más sencilla expresión, y no requiere en quien la invoca estar exento de culpa. Mientras que la segunda no es apta para construir derecho con destrucción del preexistente, sino sólo cuando se prueba que el error de que depende no puede corregirse sin romper la tranquilidad general y es de aquellos en que habría incurrido el más perspicaz, diligente y avisado de los hombres.

La buena fe posesoria es simple y no cualificada. De manera que si se compra cuerpo cierto con la conciencia de que quien vende es el dueño y en la negociación no existe ningún género de fraude, malas artes o patrañas, a tiempo en que los hechos mismos nada revelen en contrario, la buena fe se configura para los efectos de la posesión regular en el plano de lo honesto, se presume legalmente, y es a la contraparte a quien corresponde aportar plena prueba de los hechos que la desvanezcan". (C. S. J., sent. 12 noviembre 1959. G. J., t. XCI, pág. 817).

"El artículo 769 del Código Civil estatuye una presunción legal en favor del poseedor, en virtud de la cual se le atribuye buena fe en la relación de hecho frente a la cosa.

El artículo 768 dice que la buena fe 'es la conciencia de haberse adquirido el dominio por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio'. Si la buena fe consiste en la *conciencia*, no hay duda de que es factor subjetivo, estrictamente moral, del fuero interno, que concierne al sujeto exclusivamente, porque, en primer lugar, la ley carece de instrumentos experimentales para precisar de manera

directa esa situación psicológica positiva del poseedor, y en segundo lugar, una norma de organización ética universal, punto de partida de los ordenamientos positivos, manda que no se juzgue de los actos humanos sino partiendo de un principio de rectitud, ya que de otro modo no podría imprimirse orden en la vida de los hombres en sociedad.

Lo cual expresa, por una parte, la magnitud de la presunción que de tal modo preside las relaciones jurídicas; por otra, que el desvirtuarla no compete ya a la ley sino al hombre, y, en fin, que esta tarea requiere una demostración suficiente de mala fe que aniquile la presunción, pues no puede con pruebas a medias destruirse esta base social de trascendente finalidad.

La mala fe debe resultar, por tanto, de hechos a los cuales la ley ha asignado, unas veces, el papel comprobativo de tal estado, o del Juez, en las más, al reconocer con base en hechos inequívocos que, a su juicio, son contrarios a la buena fe presupuesta por la ley. Esta califica de mala fe, muy pocos, justamente por tratarse de un elemento moral, v. gr. el haber sabido y ocultado la muerte del desaparecido o su existencia (C. C., 109), la detentación u ocultamiento de un acto testamentario (C. C., 1025, 5º); el haber comenzado la posesión cuando se tenía la cosa a título de mera tenencia (C. C., 2531)". (C. S. J., sent. 7 diciembre 1962. G. J., t. C, pág. 247).

"Presunción general de la buena fe y la imposición de la carga probatoria á quien alegue la mala (Código Civil, artículo 769). En efecto, realizada una actuación por una persona ha de presumirse que ésta es normal: entre otras cosas, que su etapa intelectiva está exenta de vicios del conocimiento y de móviles fraudulentos o maliciosos constitutivos de mala fe. Entonces, quien alegue estos factores anormales del proceso síquico de esa actuación, tiene que probar plenamente hechos de que el juzgador pueda inferirlos y derivar de los mismos las consecuencias previstas por la ley". (C. S. J., sent. 4 julio 1968. G. J., t. CXXIV, pág. 232).

Art. 770.- Posesión *irregular* es la que carece de uno o más de los requisitos señalados en el artículo 764.

Art. 771.- Son posesiones viciosas la violenta y la clandestina.

Art. 772.- Posesión *violenta* es la que se adquiere por la fuerza.
La fuerza puede ser actual o inminente.

Art. 773.- El que en ausencia del dueño se apodera de la cosa y volviendo el dueño le repele, es también poseedor violento.

Art. 774.- Existe el vicio de violencia, sea que se haya empleado contra el verdadero dueño de la cosa, o contra el que la poseía sin serlo, o contra el que la tenía en lugar o a nombre de otro.

Lo mismo es que la violencia se ejecute por una persona o por sus agentes, y que se ejecute con su consentimiento, o que después de ejecutada se ratifique expresa o tácitamente.

Posesión *clandestina* es la que se ejerce ocultándola a los que tienen derecho para oponerse a ella.

Art. 775.- Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada, o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenece.

Lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno.

"Ciertos actos como el de arrendar y percibir los cánones, sembrar y recoger las cosechas, cercar, hacer y limpiar desagües, atender a las reparaciones de una casa o terreno dados, no implican de suyo posesión, pues pueden corresponder a mera tenencia, ya que para aquélla han de ser complementados con el ánimo de señor o dueño, exigido, como base o razón de ser de la posesión, por la definición misma que de ésta da el artículo 762 del C. C., el cual al definir la mera tenencia en su artículo 775 la

hace contrastar con la posesión cabalmente en función de ese ánimo, y agrega: 'El acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenece'". (C. S. J., sent. 27 octubre 1945. G. J., t. LIX, pág. 733).

"Si se compara el contenido de los artículos 775 y 787 del Código Civil, claramente se concluye la diferencia entre la mera tenencia y la posesión, cuestión que descansa en el ánimo de dueño, ausente en la tenencia e indispensable en la posesión. El ánimo de dueño decide si se trata de posesión o de tenencia. 'Si quien ocupa —ha dicho la Corte— niega tener ese ánimo, sencillo sería que toda acción reivindicatoria se frustrase, si esa sola negativa del demandado bastara como prueba de la falta de ese elemento, sin el cual, como queda dicho, no pueda reputársele poseedor, aunque ocupe la cosa o esté ejecutando en ella actos que, vistos en sí, se supongan posesorios. De otro lado, si a esa apariencia se atribuyera, desde luego, esa calidad, si esos actos hubieran de tenerse por sí solos como prueba de posesión, quedaría identificada con esta la mera tenencia. Uno y otro extremo son peligrosos para la justicia. A esquivarlo conduce el análisis de esos hechos, no limitado a su simple materialidad, sino extendido a cuanto revele si efectivamente van acompañados del ánimo de dominio indispensable para que constituyan posesión' (XLII, 2048, 366. Cas. 14 de mayo de 1947).

El problema consiste, en el orden teórico, en diferenciar la posesión de la tenencia y, en lo práctico, dadas las manifestaciones exteriores de la relación posesoria, determinar de qué depende que haya posesión o tenencia. El animus es cuestión de fuero interno del individuo, y si con afirmar que no lo tiene pudiera matarse la acción reivindicatoria, no obstante la prueba de la posesión, la acción de dominio sería ilusoria. De donde resulta que definir si el demandado es poseedor o tenedor es una cuestión de hecho". (C. S. J., sent. 29 mayo 1963. G. J., t. CII, pág. 104).

"Si se vende un bien raíz y se cumple la tradición de lo vendido mediante el registro de la escritura respectiva, el vendedor necesariamente está reconociendo con ello que el dominio del inmueble ha dejado de estar radicado en su cabeza, que el comprador ha pasado a ser el dueño del mismo, y consecuencialmente que su condición de poseedor de ese bien ha cesado, así lo conserve materialmente en su poder. Es decir, por lo que a esto último respecta, que los elementos de la posesión, o sean el *corpus* y el *animus*, dejen de estar reunidos en cabeza del vendedor. De donde viene a resultar que si el vendedor conserva materialmente la cosa en su poder, lo hace en lugar y a nombre del comprador, cuyo dominio obviamente ha reconocido al transferírselo, asumiendo por consiguiente frente a la cosa la posición de un mero tenedor (arts. 762 y 775 del C. C.).

Que teniendo en cuenta todo lo anterior, constituye jurídicamente una contradicción afirmar, como se sostiene en el cargo que se despacha, que en las circunstancias examinadas, y por el mero hecho de que, no obstante estar consumada la tradición, el vendedor conserve materialmente el inmueble en su poder, este último continúa con la calidad que ya traía de poseedor material de ese inmueble, pues no es concebible que pueda una persona ejecutar un acto con la intención de transferir el dominio de una cosa, como es la tradición, y al mismo tiempo mantener su voluntad de señorío sobre esa misma cosa, su ánimo de señor y dueño sobre ella". (C. S. J., sent. 12 mayo 1970. G. J., t. CXXXIV, pág. 138).

Art. 776.- La posesión de las cosas incorporales es susceptible de las mismas calidades y vicios que la posesión de una cosa corporal.

Art. 777.- El simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión.

"El tenedor precario, está imposibilitado para mudar la mera tenencia en posesión; ello exige la intervención de un título proveniente de un tercero que, considerándose también dueño, le confiera la posesión inscrita, y le dé una base a su declaración de que ejerce la posesión como dueño; pero solo desde el momento en que ocurra la intervención mencionada podrá oponer esa nueva situación jurídica a la posesión de aquel cuyo dominio siempre ha reconocido". (C. S. J., sent. 22 agosto 1957. G. J., t. LXXXVI, pág. 14).

Es indiscutible que la ley tolera que el mero *tenedor* cambie su posición jurídica de tal por la de *poseedor*, pero es del mismo modo palmario que esta interversión del título no pueda tener eficacia sino desde el momento en que el tenedor, rompiendo por sí y ante sí todo nexo jurídico con la persona de quien derivaba su título de mera tenencia, se rebela expresa y públicamente contra el derecho de ésta desconociéndole, desde entonces, su calidad de señor y empezando una nueva etapa de señorío

ejercido no sólo a nombre propio sino con actos nítidos de rechazo y desconocimiento del derecho de aquel a cuyo nombre con antelación ejercía la tenencia.

No basta, pues, para que de inmediato se produzca la interversión del título, que, por ejemplo, el inquilino deje de pagar por cualquier causa los cánones de arrendamiento. Menester es que su voluntad de cambiar su posición jurídica, se exteriorice con actos inequívocos de rebeldía contra el derecho del dueño, de tal manera que a los ojos del público en general aparezca que los actos de explotación económica del bien se ejercitan a título de poseedor y no a título de mero tenedor como con anterioridad ocurría.

Así, el arrendatario de un predio rústico que, en virtud del derecho de goce que le otorga el contrato de arrendamiento, viene ejecutando periódicamente las labores propias de limpieza, arreglo de tierras, siembra de las mismas, atención de los cultivos y recolección y venta de las cosechas, no deja de ser tenedor, de reconocer el dominio ajeno, por el simple hecho de dejar de cubrir los cánones correspondientes, sino cuando simultáneamente se rebele contra el dueño, desconociéndole todo derecho sobre el bien arrendado inicialmente, y empezando una etapa de señorío propio ejercitada a los ojos del propietario y de todo el mundo.

Injusto sería propiciar el asalto al derecho ajeno, si se protegiera al tenedor de mala fe que, aprovechando tantas circunstancias inesperadas de la vida, cualquier día, sustentado solamente en su palabra falaz, pudiera alegar que intervirtió su título desde muchos años antes, con el solo argumento de que, desde entonces, dejó de pagar el arriendo pactado.

Y así como, según el artículo 777 del Código Civil, el simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión, quien ha reconocido dominio ajeno no puede frente al titular del señorío, trocarse en poseedor sino desde cuando de manera pública, abierta, franca, le niegue el derecho que antes le reconocía y simultáneamente ejecute actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo de aquel. Los actos clandestinos no pueden tener eficacia para una interversión del título del mero tenedor. Con razón el artículo 2531 del Código Civil exige, a quien alegue la prescripción extraordinaria, la prueba de haber poseído sin clandestinidad.

Fuera de lo anterior, acompasa con la justicia y la equidad exigir a quien alega haber intervertido su título que pruebe, plenamente, desde cuándo se produjo esta trascendente mutación y cuáles son los actos que afirman el señorío que ahora invoca". (C. S. J., sent. 15 septiembre 1983. G. J., t. CLXXII, pág. 184).

Art. 778.- Sea que se suceda a título universal o singular, la posesión del sucesor principia en él; a menos que quiera añadir la de su antecesor a la suya; pero en tal caso se la apropia con sus calidades y vicios.

Podrá agregarse, en los mismos términos, a la posesión propia la de una serie no interrumpida de antecesores.

"El artículo 778 del C. C. se explica porque, siendo como en la posesión un simple hecho, no puede en principio transmitirse. Con la entrega material o simbólica de la cosa el adquirente obtiene del poseedor anterior el poder de hecho sobre ella, en lo cual no se diferencia de la ocupación como adquisición originaria. La diferencia entre esta última y la sucesión en la posesión consiste en que el traspaso de ésta, cuando es a título singular, supone la existencia de dos voluntades dirigidas a un mismo fin; pero no en el sentido en que se toma la voluntad para la validez de los actos jurídicos, porque el traspaso de la posesión es sencillamente un acto real que se refiere al hecho de ella, distinto, por lo tanto, de la tradición, la cual hace relación a la transferencia del derecho de propiedad y requiere para su validez un título traslaticio de dominio.

Cuando es a título universal, la situación es distinta, porque el heredero tiene la posesión misma del difunto, la cual se continúa pura y simplemente en la persona de aquél. Así, pues, el solo hecho de referirse la herencia es suficiente para que automáticamente se adquiera por el heredero toda posesión que tuviera el **de cujus** en el momento de su muerte y sin necesidad de ninguna aprehensión material de la cosa por parte del sucesor. Este es el carácter peculiar de la posesión hereditaria por el cual se la distingue de las otras posesiones. En esta ficción legal no se trata de una posesión nueva que comienza, sino que es la posesión del difunto que se transmite a sus herederos con sus cualidades y vicios". (C. S. J., sent. 25 noviembre 1938. G. J., t. XLVII, pág. 417).

"La tesis que sostiene es la cierta sobre el sentido de los artículos 778 y 2521 del Código Civil que establecen el fenómeno jurídico de la unión de posesiones, la que sustentan los expositores y acepta la jurisprudencia.

La unión o incorporación de posesiones de que hablan los preceptos citados tiene que realizarse a través del vínculo jurídico de causante o sucesor, que, el puente por donde el primero transmite al segundo, a título universal, por herencia, o singular, por contrato, las ventajas derivadas del hecho de una posesión que se ha tenido.

No puede concebirse así el fenómeno de la incorporación, en posesiones aisladas unas de otras, en que no haya mediado transmisión de una persona a otra, bien por herencia, legado, o bien por contrato o convención. Por eso dice el artículo 778: 'Sea que se **suceda** a título universal o singular, la posesión del **sucesor** principia en él; a menos que quiera añadir la de su antecesor a la suya; pero en tal caso se la apropia con sus calidades y vicios'.

De consiguiente, terminada por cualquier causa, aun voluntaria, la posesión de una persona sobre la cosa, si otra la toma, sin transmisión de dominio o propiedad, no hay lugar a unión de posesiones. Será el caso del artículo 778, según el cual se deja de poseer una cosa desde que otro se apodera de ella, con ánimo de hacerla suya.

Tampoco se efectúa la incorporación entre dos poseedores convenidos y simultáneos, en el supuesto de que uno de ellos, por muerte o por otra causa, se desapodere de la cosa. Los dos poseerían así en proindivisión. Desaparecido uno de los sujetos de ésta, sin dejar sucesor universal o singular, el otro necesitaría empezar nueva posesión unitaria sobre la cosa, abandonando el ánimo de comunidad, y sólo desde este momento podría correr el lapso de la prescripción sobre toda la cosa". (C. S. J., sent. 14 agosto 1946. G. J., t. LX, pág. 810).

"Según el sistema de nuestro código la posesión no se transfiere ni se transmite; el que entra a gozar de una cosa, con ánimo de dueño, inicia una posesión que le es propia, y no adquiere la de su antecesor; mas conforme a las reglas que consagra el artículo 2521 del C. C. en armonía con el 778 *ibídem*, el poseedor cuando invoca la prescripción tiene facultad —la que también le asiste para otros fines legales— para añadir a la suya la posesión propia de una serie no interrumpida de antecesores; pero para ello es menester que pruebe que es sucesor de éstos a título universal o singular y que ellos tuvieron también la posesión ininterrumpida de la cosa". (C. S. J., sent. 14 diciembre 1950. G. J., t. LXVIII, pág. 753).

"Para cubrir el tiempo de posesión que exige la ley en materia de usucapión, se tiene que si el prescribiente no ha poseído todo el tiempo necesario para adquirir la cosa por este modo, si su antecesor ejecutó actos posesorios, no es óbice para que aquél pida la declaratoria de pertenencia mediante la suma de posesiones, la cual procede cuando se reúnen estos requisitos que se desprenden de los artículos 778 y 2521 del Código Civil: a) que exista un vínculo jurídico entre el actual poseedor y su antecesor; y, b) que las posesiones que se suman sean sucesivas e ininterrumpidas.

En lo que toca con el primero de los presupuestos antes enunciados, ha sostenido de manera uniforme y reiterada la doctrina de la Corte, que el prescribiente, cuando acude a la institución de la suma de posesiones para completar el tiempo requerido por la ley, debe establecer que tiene la calidad de sucesor, a título universal o singular, de la persona o personas a quienes señala como antecesores en su posesión, esto es, le corresponde demostrar 'la manera como pasó a él la posesión anterior, para que de esta suerte quede establecida la serie o cadena de posesiones, hasta el tiempo requerido. Y generalizando, se puede afirmar que el prescribiente que junta a su posesión la de los antecesores, ha de demostrar la serie de tales posesiones, mediante la prueba de los respectivos traspasos, pues de lo contrario, quedarían sueltos y desvinculados los varios lapsos de posesión material' (Casación Civil 30 de abril de 1931, XXXIX, 20; 6 de julio de 1950, LXVII, 695; 6 de septiembre de 1951, LXX, 412; 13 de agosto de 1979, aún no publicada). Además de requerirse prueba del vínculo jurídico entre el actual poseedor y su antecesor, también es necesario acreditar que este último también poseyó el bien, tal como lo tiene dicho esta Corporación en numerosos fallos. (Casación Civil 14 de diciembre de 1950, LXVIII, 753; 13 de mayo de 1967, aún no publicada).

Por consiguiente, cuando el demandante en un proceso de pertenencia alega en su pro la unión de posesiones fundado en que a su posesión agrega la de su antecesor, por cuanto existe entre ellos un vínculo jurídico, consistente en un contrato de compraventa, debe aportar prueba aceptable de tal negociación y, además, de que los antecesores también poseyeron materialmente el bien". (C. S. J., sent. 12 diciembre 1979. G. J., t. CLIX, pág. 360).

"El reconocimiento que hace el artículo 778 del Código Civil de la unión o agregación de posesiones a título singular en armonía con el 2521 *ibídem*, es para lograr, entre otros fundamentos, la propiedad mediante la prescripción adquisitiva. Se parte de una noción: la posesión comienza con el sucesor, o sea que *per se* no se transfiere 'a menos que quiera (el sucesor) añadir la de su antecesor a la suya', es decir, que para que tenga ocurrencia el fenómeno de la incorporación de esa condición fáctica se hace necesario: 1. Que exista un negocio jurídico traslativo entre sucesor y el antecesor que permita la creación de un vínculo sustancial, como compraventa, permuta, donación, aporte en sociedad, etc. 2. Que el antecesor o antecesores hayan sido poseedores del bien; y la cadena de posesiones sean ininterrumpidas; 3. Que se entregue el bien, de suerte que se entre a realizar los actos de señorío calificatorios de la posesión.

No basta entonces, que en una promesa de venta de inmuebles se exprese la voluntad de conceder la posesión y de transferir ese poder de hecho para que se opere el fenómeno jurídico de la unión de posesiones por cuanto el título constituido es el de hacer y jamás de trasladar. Ese propósito volitivo puede generar o derivar una posesión inmediata, si es inequívoca la declaración de las partes en ese sentido, empero no puede transcender ese ámbito negocial, para encadenar cualquier derecho o hecho anterior sobre el inmueble". (C. S. J., sent. 26 junio 1986).

Art. 779.- Cada uno de los partícipes de una cosa que se poseía proindiviso, se entenderá haber poseído exclusivamente la parte que por la división le cupiere, durante todo el tiempo que duró la indivisión.

Podrá, pues, añadir este tiempo al de su posesión exclusiva y las enajenaciones que haya hecho por sí solo de la cosa común, y los derechos reales con que la haya gravado, subsistirán sobre dicha parte si hubiere sido comprendida en la enajenación o gravamen.

Pero si lo enajenado o gravado se extendiere a más, no subsistirá la enajenación o gravamen, contra la voluntad de los respectivos adjudicatarios.

Art. 780.- Si se ha empezado a poseer a nombre propio, se presume que esta posesión ha continuado hasta el momento en que se alega.

Si se ha empezado a poseer a nombre ajeno, se presume igualmente la continuación del mismo orden de cosas.

Si alguien prueba haber poseído anteriormente, y posee actualmente, se presume la posesión en el tiempo intermedio.

Art. 781.- La posesión puede tomarse no sólo por el que trata de adquirirla para sí, sino por su mandatario, o por sus representantes legales.

CAPITULO 2º

DE LOS MODOS DE ADQUIRIR Y PERDER LA POSESION

Art. 782.- Si una persona toma la posesión de una cosa, en lugar o a nombre de otra de quien es mandatario o representante legal, la posesión del mandante o representado principia en el mismo acto, aun sin su conocimiento.

Si el que toma la posesión a nombre de otra persona, no es su mandatario ni representante, no poseerá ésta sino en virtud de su conocimiento y aceptación; pero se retrotraerá su posesión al momento en que fue tomada a su nombre.

Art. 783.- La posesión de la herencia se adquiere desde el momento en que es deferida, aunque el heredero lo ignore.

El que válidamente repudia una herencia, se entiende no haberla poseído jamás.

"La posesión legal de la herencia, a que se refieren en particular los artículos 757 y 783 del Código Civil, enlazados con el 1013 siguiente, distínguese claramente de la posesión material a que alude el 762 de la misma obra. A pesar de que ambas son maneras de poseer, la una no es la otra, no se identifican. En efecto, para que exista posesión material requiérese que quien la ejercita tenga el *animus* que consiste en detentar el bien, por sí o por otro, mas siempre con señorío, es decir actuando como dueño y sin reconocer dominio ajeno, y que tenga también el *corpus* o sea que, por sí o por medio de otro, ejercite sobre la cosa singular actos materiales de goce y transformación apropiados a su naturaleza. La posesión material, pues, como la define el Código Civil, es tenencia de cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él. Esta clase de posesión es el signo externo o inconfundible del dominio, por lo cual, el legislador ha dispuesto que al poseedor se le considere dueño, mientras otra persona no justifique serlo.

En cambio, la posesión legal de la herencia, como su mismo nombre lo señala, no recae singularmente sobre cada uno de los bienes que componen el patrimonio relicto, sino sobre la herencia, como específicamente lo declaran los artículos 757 y 783 citados, es decir sobre la universalidad. Tal especie de posesión no requiere ninguno de los dos elementos propios de la material: *animus* y *corpus*, ya que la posesión legal de la herencia se confiere al heredero, por ministerio de ley, desde el mismo instante en que el causante fallece, y la adquiere desde el momento en que le es deferida, aunque, como expresamente lo señala el artículo 783 apuntado, 'el heredero lo ignore'. Esta posesión legal, posesión de la herencia, se da aunque no exista por parte del heredero ninguno de los elementos que conforman la material.

Sobre el particular, en fallo de 16 de agosto de 1973, aún no publicado, la Corte dijo: 'Como una excepción al principio de que la posesión está integrada por dos elementos: uno interno, subjetivo, que es el **animus** y otro externo u objetivo, que es el **corpus**, la ley ha consagrado expresamente la posesión legal del heredero, quien, sin cumplir requisito alguno, sin **animus** o sin **corpus**, o sin ambos elementos, de pleno derecho entra a poseer la herencia, aun sin saberlo, desde el mismo momento en que ella le es deferida, es decir, desde el fallecimiento del **de cujus**, a menos que la institución de heredero haya sido bajo condición suspensiva.

'Si el heredero, pues, está en posesión de la herencia desde el momento en que se le defiere, tenga o no tenga **animus** en esa posesión, ora ejercite o no ejercite actos configurativos del **corpus**, síguese que, deferida la herencia, siempre está ocupándola. Cuando otra persona, con título distinto al de heredero, detenta bienes de los relictos, entonces no es ocupante de la herencia, sino de bienes determinados; su contacto no dice relación a la universalidad hereditaria, sino a cosas singulares que pueden hacer parte de ésta'.

Resulta de lo anterior, evidentemente, que aunque el heredero tiene siempre la posesión legal de la herencia, ello no excluye que la material de bien singular que hace parte del acervo hereditario, en todo o en parte, la tenga persona que no es sucesor del difunto o que la tenga asignatario de éste que posea a nombre propio exclusivo, no como heredero ni a nombre de los demás copartícipes. Del asignatario a título universal, pues, por el solo hecho de serlo, por tener siempre posesión legal de la herencia, no puede predicarse necesariamente y en todo caso, que sea a la vez poseedor material de los bienes que dejó su causante. La posesión material de estos bienes, según quien satisfaga los dos elementos que la configuran: *animus* y *corpus*, puede ser ejercida ya por el sucesor del difunto, ora a nombre propio exclusivo, para lo cual ningún papel juega su calidad de asignatario, ora también a nombre de los copartícipes de la herencia, ya por un tercero que carezca de nexo sucesoral con el *de cujus*". (C. S. J., sent. 24 abril 1974. G. J., t. CXLVIII, pág. 84).

"Según las notas explicativas de don Andrés Bello al artículo 869 de su proyecto de 1853, que corresponde al artículo 783 del Código Civil Colombiano, se adoptó lo mismo que en el artículo 966 del proyecto 'inédito' el principio francés de *le mort saisit le vif* (principio muy anterior al Código de Napoleón), consistente en que la transmisión de los bienes del difunto a sus herederos se hace *inmediatamente* y se opera de *pleno derecho sin necesidad de que los herederos llenen formalidad alguna.*

Este fenómeno jurídico se describe en Francia con la palabra *saisine*, de origen germánico, que equivale a posesión (ver Baudry Lacantinerie).

Entonces, es fácil comprender el sistema sobre *posesión* de la herencia que rige entre nosotros, en donde todos los herederos, testamentarios o *ab intestato*, tienen la 'saisine' porque todos entran en posesión legal de la herencia desde que ésta se les defiere, sin necesidad de llenar formalidad alguna.

Esta posesión de pleno derecho, en cierto modo derivada del concepto romano sobre transmisión de la herencia a los herederos necesarios, presenta algunas dificultades en el Código Civil, pues no se acopla a las estructuras de la posesión y de la tradición asentadas sobre los principios tradicionales del derecho romano.

En efecto: la posesión es un estado de hecho que sirve de signo visible a la propiedad y que se compone de dos elementos: el ánimo y el cuerpo.

Pero en tratándose de la posesión de la herencia, estos principios no actúan, pues el heredero adquiere su posesión de pleno derecho (arts. 757, 783 y 1013 del C. C.), aunque él mismo lo ignore y no tenga las cosas en su poder, lo que puede excluir el *animus* y el *corpus*. En el fondo sucede que la posesión legal del heredero es una *ficción legal*, una posesión ficticia diferente de la verdadera posesión.

Y aun cuando el artículo 783 dice que la posesión del heredero no es diferente de la que tenía el causante, y luego el 778 expresa que la posesión del heredero comienza con él, la aparente contradicción se desvanece si se entiende que el heredero, a voluntad suya, puede sumar o no a su posesión la del causante, sin que sea obligatorio e ineludible encadenar una con otra.

Y peculiar efecto de la doctrina expuesta es fingir que antes de la aceptación del heredero, la herencia no está vacante, pues el heredero la posee *antes de aceptarla y su aceptación no es el acto jurídico mediante el cual la adquiere, sino su renuncia al derecho de repudiarla.* Aquí estriba la diferencia entre la aceptación de la herencia en el derecho colombiano o en el francés, y la *aditio* de herencia del derecho romano". (C. S. J., sent. 10 agosto 1981. G. J., t. CLXVI, pág. 487).

Art. 784.- Los que no pueden administrar libremente lo suyo, no necesitan de autorización alguna para adquirir la posesión de una cosa mueble, con tal que concurran en ello la voluntad y la aprehensión material o legal; pero no pueden ejercer los derechos de poseedores, sino con la autorización que competa.

Los dementes y los infantes son incapaces de adquirir por su voluntad la posesión, sea para sí mismos o para otros.

Art. 785.- Si la cosa es de aquellas cuya tradición deba hacerse por inscripción en el registro de instrumentos públicos, nadie podrá adquirir la posesión de ellas (sic), sino por este medio.

"La Corte ha establecido la doctrina de que en caso de pugna entre una posesión material y un título registrado, este debe ceder a aquella siempre que se reúnan los requisitos siguientes: 1º que el título sea de fecha posterior a la inicial de la posesión, y 2º que no esté respaldado por otro título igualmente anterior a aquella. Así lo ha establecido la Corte acatando los derechos que la mera posesión da al poseedor, aunque sea irregular, puesto que ella puede llevarlo a la adquisición del dominio por medio de la prescripción extraordinaria y con el fin de evitar que esa posesión sea injustamente arrebatada por medio de contratos ficticios". (C. S. J., sent. 27 mayo 1920. G. J., t. XXVIII, pág. 70).

En el Derecho Colombiano no existe una posesión inscrita

Antecedentes sobre la posesión inscrita
I

"El artículo 762 del C. C. define la posesión material porque dice que **'posesión es la tenencia** de una cosa'. No la califica y no era menester calificarla porque en esa forma sólo podía referirse a la **material**, que es de la historia la primera experiencia patrimonial humana, el primer ensayo de libertad sobre las cosas y el perpetuo señorío del hombre sobre ellas, en todos los tiempos y lugares. De la misma suerte numerosos textos del citado Código hablan de ella sin calificarla; el artículo 764, al dividirla en regular e irregular y definir la primera; los artículos 770 a 774, al definir la última y las posesiones viciosas; el 777, al admitir la conversión de la mera tenencia en posesión, y el 778, la adición de posesiones; el 779, al estatuir la ficción de posesión exclusiva durante la época de la indivisión; el 780,

al establecer varias presunciones de posesión; el 782, sobre tema de posesión directa o por intermediario; los artículos 784, 786, 787 y 788, relacionados con las formas de adquirir y perder la posesión; el 952, al señalar al 'actual poseedor' como extremo pasivo de la acción reivindicatoria, y todas las disposiciones que componen el título de las Acciones Posesorias ninguna calificación le dan, salvo el artículo 980, que habla de la 'inscrita'. Posesión, sin calificar, sustenta la vasta y fecunda presunción de dominio del artículo 762, la usucapión ordinaria del artículo 2526 y la extraordinaria del artículo 2531, y con la calidad de económica funda la ocupación como modo de adquirir la propiedad de la tierra baldía según el artículo 1º de la Ley 200 de 1936, la reversión del dominio consagrada en el artículo 6º y la prescripción especial agraria del artículo 12 del mismo cuerpo legal. El C. C. no califica en parte alguna la 'posesión' sino cuando trata de la 'inscrita', porque el alcance histórico, humano, social e ideológico de la palabra le da a ésta su contenido esencial de hecho o fenómeno objetivo y corpóreo. Así lo entendió el insigne autor de los 'proyectos', sin excluir el último, en el cual se habría explicado tal vez la calificación de 'material' al hacer figurar en él el foráneo estatuto de la posesión inscrita.

II

La llamada posesión inscrita no es posesión. Un uso indiscriminado de la palabra 'posesión' vino a colocar aquélla al lado de la material, como si se tratase de dos especies de un mismo género. Lo mismo sucedió en España, según Jerónimo González y Martínez ('Estudios de Derecho Hipotecario y Derecho Civil', 1948. T. 2º, p. 65), con motivo de la ley hipotecaria de 1861, la que, siguiendo el modelo del Código Civil austriaco, introdujo una posesión tabular o inscrita, incompatible con la material, la cual quedó eliminada. Nada más erróneo que hacer de la llamada 'inscrita' una especie de posesión, porque la posesión es conjugación de dos elementos, subjetivo el uno y objetivo el otro; porque es poder físico directo sobre las cosas, en virtud del cual se ejecutan sobre ellas actos materiales de goce y transformación, sea que se tenga el derecho o que no se tenga; por ella obtenemos de los bienes patrimoniales el beneficio señalado por la naturaleza o por el hombre; ella misma realiza en el tiempo los trascendentales efectos que se le atribuyen, de crear y sanear el derecho, brindar la prueba óptima de la propiedad y llevar a los asociados orden y bonanza; y es ella y no las inscripciones en los libros del Registro, la que realiza la función social de la propiedad sobre la tierra, asiento de la especie y cumbre de las aspiraciones de las masas humanas.

III

La posesión inscrita no es nada de ésto, ni logra nada de ésto. Se trata de la inscripción en el Registro Público, de los instrumentos en que consta la adquisición de los derechos reales inmuebles. Pero, la anotación en un libro carece en sí, intrínsecamente, de los elementos propios de la posesión, porque no es acto material y menos aún conjunto de actos materiales sobre la cosa, requerido para probar la posesión; no es poder físico, ni esfuerzo, ni trabajo, lo único apto para producir los efectos posesorios; ni obstáculo para que a espaldas de las inscripciones se desarrollen los hechos y la vida de manera incontenible. Una inscripción en favor de quien no es dueño, no le dará una posesión que pueda triunfar sobre quien tenga la material, sea dueño o no; y en favor de quien lo es, no le permitirá ejercerla y conservarla si otro llega a tener la cosa materialmente. Una inscripción, de inmemorial vigencia, no podrá hacer frente a la posesión material de quien invoca los interdictos, ni podrá resistir la acometida de la usucapión, cuya entraña es la posesión material; ni valdrá tampoco para conservar la propiedad de la tierra si ésta no es poseída real y directamente. Dijo el notable jurista austriaco Randa, citado por Jerónimo González y Martínez (ob. cit., t. 2º, p. 64), al hacer la defensa de la posesión material postergada por el código de su país de 1811: 'Unicamente la posesión **física** es verdaderamente posesión; la tabular no es ni siquiera una especie coordinada de la física; su concepto (esencia jurídica) es distinto; su nacimiento y pérdida se regulan por preceptos especiales; y finalmente (y esto es fundamental), los efectos jurídicos de ambas difieren totalmente, porque la posesión tabular no goza de la característica protección posesoria de los interdictos'.

[...]

Reza el artículo 759 que los títulos traslaticios que deben registrarse 'no darán o transferirán la posesión **efectiva**' sino mediante la inscripción en el Registro; y el artículo 785 lo repite diciendo que 'si la cosa es de aquellas cuya tradición debe hacerse por inscripción en el registro de instrumentos

públicos nadie podrá adquirir la posesión de ella sino por este medio'. Tales preceptos, literal y aisladamente contemplados, significan: o que la **posesión material no existe**, o que **no puede ser adquirida sino mediante la inscripción**.

Lo primero se rechaza sin mayor consideración, porque choca con la verdad histórica y universal de todos los tiempos y con el conjunto más armonioso de preceptos sobre la posesión material, que el señor Bello elaboró e incorporó en todos sus proyectos, aun en el último y no obstante la atracción que sobre él ejerciera la posesión tabular del código austriaco.

Lo segundo, o sea, que la posesión material no puede adquirirse sino por medio de las inscripciones, está en total desacuerdo con la jurisprudencia nacional. En efecto:

1º La Corte ha dicho que la obligación del vendedor de que trata el artículo 1880 del C. C. comprende: a) la tradición del derecho, o sea la inscripción del título; y b) la 'libre posesión, no solamente cívica sino física, exenta de todo obstáculo, tanto de parte del vendedor como de terceros' (Casaciones de 2 de octubre de 1930. XXXVIII. 97, y 24 de julio de 1937. XLV 329), lo que quiere decir que una cosa es el registro —para transferir el derecho— y otra, la entrega material o la toma de posesión por el adquirente, sin obstáculo alguno por parte del tradente ni de extraños, para que se inicie la posesión del comprador. Este **no adquiere**, por tanto, la posesión útil o material del inmueble **por medio del registro del título.**

2º Si, quien completa un año en la posesión material de un bien raíz, tiene los interdictos, aun contra el propietario, según la doctrina reiterada, es porque la posesión de los inmuebles puede adquirirse **sin registro**, en contra de lo que disponen aquellos preceptos.

3º Si, quien habiendo comenzado a poseer sin título inscrito, ha poseído materialmente durante veinte años (art. 2531 C. C.) o durante cinco años (art. 12 L. 200 de 1936), adquiere la propiedad por prescripción extraordinaria o especial agraria, respectivamente, es porque la posesión fue adquirida un día materialmente, esto es, sin título, y por consiguiente, sin registro.

4º Tampoco tienen sentido dichos textos respecto de la prescripción ordinaria, porque ésta requiere posesión regular (art. 2528 C. C.), y la posesión regular exige título generador de la transferencia del dominio (art. 764 C. C.), título que, si se trata de inmuebles, debe registrarse para efectuar la tradición y dar la publicidad que con el registro se persigue (art. 2637, ordinales 1º y 2º).

En primer lugar, no habrá usucapión de ninguna especie sin posesión material, porque es la única forma que, siendo real y objetiva, contradice inequívocamente el derecho ajeno, de modo que su titular, conociendo la pretensión extraña, pueda defender su propiedad. Ello, de manera uniforme y reiterada contra las fórmulas literales de los artículos 759 y 785, los cuales vienen predicando inútilmente que sólo la inscripción da o confiere posesión de los bienes raíces.

En segundo lugar, el título debe registrarse como ya se dijo, para efectos de la tradición y publicación del título mismo. Mas, no para transferir posesión alguna, porque el registro de la venta de un inmueble **ajeno, no cancela el registro anterior**, como lo ha repetido la Corte. El 'adquirente' va a prescribir porque además de la posesión material tiene un título **inscrito**, es decir, publicado; pero, no **porque el registro agregue nada desde el punto de vista posesorio**, a la posesión material. El registro no da posesión alguna, ni es posesión de ninguna especie: si la diera o lo fuera, no habría prescripción extraordinaria que pudiera realizarse sin título; ni tampoco agraria, a la cual éste es ajeno.

El registro, en la ordinaria cumple, se repite, dos objetivos: **transferir** el derecho y **publicar** la mutación (art. 2637, ordinal 1º y 2º C. C.). No hay una tradición perfecta, porque no es posible traspasar lo que no se tiene (arts. 752, inciso 1º y 1633 C. C.). Se trata de una **pseudo tradición**, inhábil para trasladar la propiedad, pero suficiente para transferir el derecho que se pueda tener sobre la cosa, inclusive para servir de eslabón jurídico entre una posesión material que el 'tradente' ha ejecutado y la posesión propia del 'adquirente', a fin de completar el lapso de la usucapión. Por esto, en la ordinaria la inscripción carece de **sentido posesorio.**

En síntesis, en pugna abierta con los artículos 759 y 785, la doctrina jurisprudencial viene repitiendo que al comprador no le da la posesión el registro sino la entrega material; que los interdictos protegen aun al poseedor sin título, esto es, sin inscripción alguna; que en la usucapión ordinaria el registro carece de alcance posesorio; la extraordinaria se realiza generalmente sin título y en la agraria no juega. Es decir, tales fenómenos, cuya esencia es la posesión material, se cumplen no sólo sin necesidad de inscripciones sino también contra las inscripciones de los propietarios.

[...]

XII. Conclusiones

1ª. La Corte reitera la jurisprudencia contenida en la sentencia de casación de 24 de julio de 1937 (XLV. 329), complementándola en el sentido de que entre la posesión material y la llamada inscrita, no hay conflicto doctrinario, en razón de la prevalencia de la primera, trátese de fundos rurales o de inmuebles urbanos.

2ª. Por tanto, sobre las disposiciones analizadas del C. C., tendientes a atribuir al registro de los títulos de la propiedad raíz, una función posesoria, prevalecen los textos relativos a la posesión que el C. C. no califica, o sea, la material, la única verdadera posesión.

3ª. No existe, por lo mismo, en la legislación colombiana una posesión que consista en la inscripción de los títulos de los derechos reales inmuebles en el Registro Público, porque, como lo ha consagrado la jurisprudencia nacional que este fallo acoge y compendia, la inscripción de los títulos carece de contenido y alcance posesorios.

4ª. La inscripción de los títulos en el Registro Público, cumple los objetivos de transferir los derechos reales inmuebles, publicar las mutaciones del dominio y probar la titularidad de los mismos derechos, aparte de la seguridad que se desprende de la circunstancia de que del mismo instrumento quede testimonio auténtico en dos oficinas públicas diferentes.

Esta última conclusión está de acuerdo con la constante jurisprudencia de la Corte, según la cual, en caso de ventas separadas de una misma cosa a varias personas, a que se refiere el artículo 1873 del C.C., se prefiere, en tratándose de inmuebles, al comprador que primeramente haya registrado su título, y en cuanto a muebles, a quien primero se haya entregado materialmente la cosa, esto es, a quien, por la prioridad de la inscripción o de la entrega material, pasa a ser propietario". (C. S. J., sent. 27 abril 1955. G. J., t. LXXX, pág. 87).

Art. 786.- El poseedor conserva la posesión, aunque transfiera la tenencia de la cosa, dándola en arriendo, comodato, prenda, depósito, usufructo, o cualquiera otro título no traslaticio de dominio.

Art. 787.- Se deja de poseer una cosa desde que otro se apodera de ella, con ánimo de hacerla suya; menos en los casos que las leyes expresamente exceptúan.

Art. 788.- La posesión de la cosa mueble no se entiende perdida mientras se halla bajo el poder del poseedor, aunque éste ignore accidentalmente su paradero.

Art. 789.- Para que cese la posesión inscrita, es necesario que la inscripción se cancele, sea por voluntad de las partes, o por una nueva inscripción en que el poseedor inscrito transfiere su derecho a otro, o por decreto judicial.

Mientras subsista la inscripción, el que se apodera de la cosa a que se refiere el título inscrito, no adquiere posesión de ella, ni pone fin a la posesión existente.

"1º Según el inciso primero del artículo 789, la posesión inscrita cesa en virtud de una forma única: la cancelación del registro, puesto que en éste consiste la posesión. Y la cancelación no puede tener lugar sino en tres casos: 1º por voluntad de las partes; 2º por una nueva inscripción en que el poseedor inscrito transfiere su derecho a otro; y 3º por decreto judicial. Los dos primeros se confunden —si bien admiten una sutil diferencia— ya que uno y otro obedecen a la 'voluntad de las partes'; y el tercero sucede cuando el Juez reconoce una situación jurídica prevalente sobre el registro actual.

Si la posesión no depende de la inscripción —como ya se expuso— puesto que no basta registrar la escritura de venta para que el comprador entre a poseer materialmente el inmueble; y si la posesión material —sin inscripción alguna— durante un año, engendra las acciones posesorias, y durante cinco o veinte confiere la propiedad, se comprende que no hay razón en hablar de la cesación de una posesión 'inscrita', con fundamento en la cancelación de simples inscripciones **carentes de toda acepción posesoria**. Hay sí razón en hablar de cancelación de **inscripciones,** en cuanto éstas traspasan y prueban el derecho. La nueva inscripción cancela, por sí misma, la anterior, y se repite, no hay por qué ni para qué atribuir a las inscripciones fin alguno relacionado con la posesión.

2º El inciso segundo del mismo precepto dice: 'Mientras subsiste la inscripción, el que se apodera de la cosa a que se refiere el título inscrito, no adquiere posesión de ella ni pone fin a la posesión existente'. Con el artículo 785, este inciso 2º libró en Chile la lucha afanosa por la inscripción de los bienes raíces. Fue una garantía inusitada, un privilegio de que no había memoria, aquello de que habiendo sido inscrito el título de adquisición, quedaban el inmueble y su titular protegidos, de manera perpetua, contra todo peligro procedente de la posesión material de terceros. Era una forma de estimular la inscripción de la propiedad inmobiliaria, pero era también el medio de provocar la inacción del propietario, puesto a salvo de los interdictos del poseedor material y de la prescripción extraordinaria.

Mas, aplicado el texto en su alcance literal, pugna a fundamentales principios de organización humana y de régimen de la tierra. Ni en Chile se aplicó de esa suerte, y menos aún entre nosotros, pues la inscripción de los bienes raíces se rigió durante la Colonia y se ha venido rigiendo durante la República por leyes generales sobre registro. Y así sucede que bajo la vigencia del C. C., particularmente después del segundo o tercer lustro del siglo, el inciso segundo del artículo 789 ha sido letra muerta, porque los terceros siempre han podido poseer materialmente los fundos contra los titulares inscritos; siempre han tenido a su favor las acciones posesorias y han prescrito con usucapión extraordinaria, y hoy, además, con la agraria de cinco años.

Por tanto, si a pesar de hallarse inscrito un inmueble —y en Colombia están inscritos prácticamente todos los que componen la propiedad privada— el que se apodera de él llega a tener a su favor los interdictos y a prescribir con usucapión agraria o extraordinaria, ningún oficio está haciendo, ni sentido alguno jurídico tiene un precepto que reza literalmente todo lo contrario". (C. S. J., sent. 27 abril 1955. G. J., t. LXXX, pág. 92).

Art. 790.- Si alguien, pretendiéndose dueño, se apodera violenta o clandestinamente de un inmueble cuyo título no está inscrito, el que tenía la posesión la pierde.

"El precepto del art. 790 del C. C. está acorde con las normas sobre prescripción adquisitiva ya citadas, por medio de las cuales se manifiesta en nuestro derecho la protección posesoria en orden a consolidar el señorío de hecho con la propiedad misma". (C. S. J., sent. 24 marzo 1947. G. J., t. LXII, pág. 77).

"El inciso segundo del artículo 789 se refiere a los inmuebles inscritos, para disponer que si alguien se apodera de ellos no adquiere la posesión; el artículo 790 se refiere a los **no inscritos**, para decir lo contrario: que **sí** adquiere la posesión. Este juego de normas opuestas obedeció —como antes se dijo— al propósito del señor Bello de compulsar a los propietarios de tierras a inscribirlas. Pero, como según la jurisprudencia nacional, en todo caso adquiere la posesión el que se apodera del bien, el artículo 790 no tiene significado, ya que la doctrina jamás ha hecho diferencia, por el aspecto posesorio, entre fincas inscritas y fincas no inscritas". (C. S. J., sent. 27 abril 1955. G. J., t. LXXX, pág. 92).

"La sentencia alude en verdad a los artículos 789 y 790 del Código Civil, para expresar que estas normas son incomprensibles a la luz de lo que la propia ley entiende por posesión, ya que ésta se adquiere por el apoderamiento material de la cosa y no por la inscripción de un título. Con base en este concepto y en la doctrina expuesta por la Corte en la casación de 27 de abril de 1955, la misma sentencia concluye que quien se apodera de un inmueble adquiere la posesión de éste, aunque exista un título inscrito sobre el mismo. Este razonamiento tiene por objeto sustentar la tesis de que los demandados son poseedores, a pesar de la violencia original de su posesión y de que el demandante tiene un título inscrito sobre los inmuebles en litigio.

En la ya mencionada casación de 27 de abril de 1955 (LXXX, 2153, 83), la Corte analizó el punto relativo a la llamada posesión inscrita, y asentó sobre ese particular la doctrina que puede condensarse en varios postulados, de los cuales cabe destacar ahora los siguientes:

a) La única posesión real y jurídicamente eficaz es la posesión material, o sea la que, conforme al artículo 762 del Código Civil, consiste en la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño. Esta posesión implica la aprehensión de un bien y el poder que se ejerce sobre él mediante actos de goce y transformación.

b) La llamada posesión inscrita no es en el fondo posesión ni existe como una especie de posesión, ya que la única verdadera es la material. Esa posesión inscrita se refiere a la inscripción en el Registro Público de los instrumentos en que consta la adquisición de uno cualquiera de los derechos reales inmuebles. Esa inscripción no da posesión material ni equivale a ésta, que es la única eficaz.

c) Los artículos 759 y 785 del Código Civil no tienen el sentido de que la adquisición o transferencia de la posesión de inmuebles se efectúe mediante la inscripción de un título, porque la posesión supone la aprehensión o el apoderamiento material de una cosa *animo domini*.

d) El inciso segundo del artículo 789 del Código Civil tampoco tiene el sentido que podría desprenderse de su literalidad, desde luego que la inscripción de un título jamás ha impedido que un tercero, que se apodera materialmente del inmueble a que se refiere ese título, adquiera la posesión de él y pueda llegar a obtener su dominio por prescripción agraria o extraordinaria.

e) Tampoco el artículo 790, *ibídem*, tiene el alcance que podría resultar de su texto literal, porque para el efecto de poder adquirir posesión sobre un inmueble la doctrina jamás ha establecido diferencia entre fincas inscritas y fincas no inscritas.

f) La inscripción de un título no da posesión ni impide que un tercero posea materialmente el inmueble a que ese título se refiere, y llegue a obtener su dominio por prescripción agraria o extraordinaria. Por tanto, el artículo 2526 del Código Civil no es óbice para la realización de estas especies de prescripción, las cuales no requieren título". (C. S. J., sent. 30 mayo 1963. G. J., t. CII, pág. 118).

Art. 791.- Si el que tiene la cosa en lugar y a nombre de otro, la usurpa, dándose por dueño de ella, no se pierde, por una parte, la posesión ni se adquiere por otra, a menos que el usurpador enajene a su propio nombre la cosa. En este caso la persona a quien se enajena adquiere la posesión de la cosa, y pone fin a la posesión anterior.

Con todo, si el que tiene la cosa en lugar y a nombre de un poseedor inscrito, se da por dueño de ella y la enajena, no se pierde, por una parte, la posesión, ni se adquiere por otra, sin la competente inscripción.

"Este artículo preceptúa que si el mero tenedor de un inmueble inscrito, lo usurpa, es decir, se declara dueño y poseedor de él, **no adquiere la posesión**; pero, si lo enajena a su nombre, el sucesor la **adquiere** en virtud de la inscripción.

Lo cual está en pugna con el artículo 2531, que admite la usucapión extraordinaria **a favor de quien ha recibido la cosa a título precario**, y con el artículo 777, el cual, al disponer que 'el simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión', enseña que si con el factor tiempo concurre el desconocimiento del derecho del dueño y este desconocimiento se reviste de actos materiales de propietario, **si se muda la mera tenencia en posesión**, y por esto mismo es por lo que el artículo 2531 autoriza la usucapión en dicho evento: si no se consagrara la mutación del título precario en posesión, tal modo de adquirir sería un imposible.

En la jurisprudencia del país —como se verá adelante— se ha reconocido la prescripción extraordinaria con apoyo en los artículos 777 y 2531, en favor de quien logra la transformación de su calidad precaria en posesión, esto es, de quien comenzó a poseer **materialmente** el bien raíz, sin título de propiedad, y por tanto, **sin inscripción alguna.** Luego el artículo 791 ha quedado vacío.

Por lo demás, si el 'causahabiente' del mero tenedor que usurpa el inmueble y lo enajena a su nombre, adquiere la posesión, desde la inscripción del título, como dice el inciso 2º del artículo 791, de nada le sirve al 'adquirente' la inscripción desde el punto de vista posesorio, si no **posee materialmente** el inmueble durante el lapso requerido para prescribirlo, justamente porque las inscripciones no son posesión, ni dan, ni confieren, ni conservan la posesión". (C. S. J., sent. 27 abril 1955. G. J., t. LXXX, pág. 93).

Artículo 792.- El que recupera legalmente la posesión perdida, se entenderá haberla tenido durante todo el tiempo intermedio.

TITULO VIII

De las limitaciones del dominio y primeramente de la propiedad fiduciaria

Art. 793.- El dominio puede ser limitado de varios modos:

1º Por haber de pasar a otra persona en virtud de una condición;

2º Por el gravamen de un usufructo, uso o habitación a que una persona tenga derecho en las cosas que pertenecen a otra;

3º Por las servidumbres.

Art. 794.- Se llama *propiedad fiduciaria* la que está sujeta al gravamen de pasar a otra persona por el hecho de verificarse una condición.

La constitución de la propiedad fiduciaria, se llama *fideicomiso.*

Este nombre se da también a la cosa constituida en propiedad fiduciaria.

La traslación de la propiedad a la persona en cuyo favor se ha constituido el fideicomiso, se llama *restitución.*

"Existen diferencias entre la donación entre vivos, pura y simple, y la institución del fideicomiso; pero como este puede constituirse a título de donación, hay algunas disposiciones de la donación que le son aplicables. Es inadmisible, por absoluta, la aseveración de que el fideicomiso a título de donación se rige únicamente por los preceptos del título 8º del libro 2º del C. C. Desde luego el fideicomiso de que se trata ha menester insinuación, cuando la cuantía lo exija, con arreglo al art. 1460 del propio Código; y también es preciso que el fiduciario lo acepte, pues que así lo dispone terminantemente el art. 1470, y el 1471 vuelve a hablar de esa aceptación.

Tratándose de un fideicomiso otorgado a título de donación entre vivos, surge la necesidad de tener presentes algunas disposiciones del título XIII, del libro 3º del C. C., que se aplican de preferencia a los preceptos generales del mencionado título 8º del libro 2º. Estos gobiernan la materia sin perjuicio de las excepciones o casos especiales. No fuera así, y carecerían de objeto práctico los arts. 1470 y 1471, traídos por el Código a propósito de las asignaciones testamentarias condicionales, se contrae el fideicomisario testamentario, y para el derivado de una donación entre vivos, se hallan los arts. 1470 y 1471. Las disposiciones contemplan dos casos especiales distintos, y no hay colisión entre ellas, para que el intérprete tenga que acudir a la regla 1ª del art. 5º de la Ley 57 de 1887". (C. S. J., sent. 7 marzo 1932. G. J., t. XXXIX, pág. 534).

"En el primitivo Derecho Romano no estando reconocidos los fideicomisos por la ley, por cuanto ellos tenían por objeto hacer pasar los bienes de una persona a otra incapaz, no podían hacerse efectivos y su efectividad no dependía sino de la honorabilidad o rectitud del encargado de hacer el traspaso. Por esto posteriormente ese Derecho reconoció el fideicomiso, para darle efectividad y ese principio pasó al derecho español, dividió las instituciones en vulgares, ejemplares, compendiosas y recíprocas, y les dio un carácter de indefinido a algunas de ellas, que fueron la base y fundamento del establecimiento de los mayorazgos. Anotan los expositores que el sistema romano y el español complicaron el asunto y que si en las legislaciones modernas se reconoce esa figura jurídica, se le ha reducido a términos más simples y menos complicados que antes. Así por vía de ejemplo, no existen los fideicomisos sucesivos y en materia de sucesiones la ley no acepta sino la vulgar y la fideicomisaria, que se regla esta última por el título de la propiedad fiduciaria (artículos 1215 y 1223 del Código Civil).

El criterio anterior ha llevado en los códigos modernos a determinar y establecer los elementos esenciales que constituyen el fideicomiso, que son los siguientes: Bienes que sean susceptibles de constituirse en fideicomiso; existencia de dos personas, fiduciario y fideicomisario y existencia de una condición en virtud de la cual la propiedad pasa del fiduciario al fideicomisario (artículos 794, 795 y 799 del Código Civil). En cuanto al modo de constituirlos, la ley lo determina en el artículo 796 *ibídem.*

Desaparecieron, pues, de los códigos modernos los fideicomisos sucesivos y la no inenajenabilidad del bien dado en fideicomiso (artículos 805 y 810 *ibídem*), que eran hasta esenciales antiguamente y desapareció también el concepto de que el fideicomiso era de institución hereditaria como parecía deducirse de la Ley de Partidas.

[...]

Establecidos los elementos esenciales del fideicomiso que son los que ya quedan señalados, se presentó la cuestión de si aquél puede constituirse a título oneroso o si por el contrario debe ser siempre gratuito. Desde que el fideicomiso dejó de ser considerado como una institución esencialmente testamentaria, se concluyó por varios expositores, que no pugnaba contra su esencia que pudiera constituirse a título oneroso.

Según el artículo 1501 del Código Civil se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza y las puramente accidentales. De la esencia del fideicomiso son los cuatro extremos que ya se dejaron anotados, tres de fondo y uno de forma. Ni el modo como se concibe y aprecia en la época contemporánea el fideicomiso, ni la legislación colombiana, consideran de la esencia del fideicomiso que sea siempre gratuito, luego por establecerse o pactarse en forma onerosa, no puede sostenerse ni concluirse que no exista, que sea inválido o ineficaz.

[...]

La disposición del artículo 797 que permite constituir a la vez un usufructo a favor de una persona y un fideicomiso en favor de otra, entraña una modalidad en la disposición y limitación del dominio, pero no entraña ni puede entrañar la prohibición consistente en que el dueño de la nuda propiedad, no pueda constituir fideicomiso sobre ésta. Las disposiciones prohibitivas son siempre expresas y de carácter taxativo. Por otra parte no se ve la razón por la cual pudiendo transferirse la nuda propiedad por acto entre vivos y transmitirse por causa de muerte (artículo 832, Código Civil), no pueda constituirse un fideicomiso sobre ella. Cuando se constituye éste sobre la nuda propiedad, la única duda que puede ocurrir como lo observa el señor Vélez (obra citada, página 187, número 284), es la de a quién corresponde la propiedad mientras no se cumple la condición. El comentador citado adhiere a la opinión de don Andrés Bello, al referirse al artículo correspondiente al 735 del Código Civil chileno, que corresponde al 797 del colombiano, opinión seguida por los comentadores chilenos Chacón y Vera y aceptada por la jurisprudencia de ese país. Dice así el señor Bello:

'Se trata en una palabra de saber quién es respecto al fideicomiso el propietario fiduciario que mientras dura el usufructo es al mismo tiempo nudo propietario de la casa fructuada. La respuesta es obvia: La persona que debe quedarse con dicha casa, si el fideicomisario no cumple la condición'.

La Corte se ha referido a lo anterior, para demostrar que el artículo 797 del Código Civil, no puede interpretarse en la forma como lo sostiene el recurrente ni ha sido interpretado en esa forma por la jurisprudencia.

Y no puede sostenerse tampoco que en el fideicomiso el fiduciario debe ser el único dueño mientras pende la condición, puesto que pueden coexistir sobre un mismo cuerpo cierto dos calidades: la de dueño absoluto, de una cuota y la de fiduciario, en otra, según enseña el artículo 812 del Código Civil, por donde se ve más aún de bulto que el nudo propietario puede enajenar la cosa que le ha sido dada en fideicomiso, para lo cual está autorizado por el artículo 810 del Código Civil y no tiene más valla que impida la transmisibilidad de ese derecho sino cuando el día fijado para la restitución es la muerte del fiduciario, entonces no podrá transmitir por testamento el bien que tiene en fiducia". (C. S. J., sent. 17 agosto 1944. G. J., t. LVII, pág. 527).

Art. 795.- No puede constituirse fideicomiso sino sobre la totalidad de una herencia o sobre una cuota determinada de ella, o sobre uno o más cuerpos ciertos.

"El artículo 795 establece que no puede constituirse fideicomiso sino sobre la totalidad de una herencia, o sobre una cuota determinada de ella, o sobre uno o más cuerpos ciertos. La nuda propiedad radicada sobre un inmueble, es obvio que es un cuerpo cierto, luego no estando excluida en la enumeración de que trata el artículo que acaba de citarse, puede constituirse el fideicomiso sobre la nuda propiedad. No hay disputa sobre este extremo entre los expositores. El señor Vélez, siguiendo a los comentadores chilenos se expresa así en el comentario del artículo 795 del Código Civil:

'De modo que los bienes sobre que pueda recaer un fideicomiso, pues la existencia de éste requiere a aquéllos, pueden ser: 1º La totalidad de la herencia, o sea el conjunto de todos los bienes, derechos y obligaciones transmisibles de una persona (artículos 1008 y 1115) cualquiera que sea la naturaleza de los bienes, es decir, sean raíces, muebles, fungibles, etc.; 2º Una cuota de una herencia, como la mitad, tercera o cuarta parte de ella, cuota que comprendería parte de los bienes, derechos y obligaciones, como lo hemos indicado; 3º Uno o más cuerpos ciertos, como una finca, una casa, unas mulas, etc. Así

es que un individuo puede dejar en su testamento todos sus bienes en fideicomiso, o una cuota de ellos, o uno o más cuerpos ciertos. Podría, pues, instituir como heredero de la mitad de sus bienes a Pedro y dejarle la otra mitad como propiedad fiduciaria, al mismo Pedro, con el gravamen de que el día que Juan se casara, la entregase'.

La única disputa o divergencia que existe respecto de la interpretación y alcance del artículo 795 es si las cosas fungibles pueden ser materia del fideicomiso; la mayoría de los comentadores opinan que no, entre ellos el que se acaba de citar, quien fija su pensamiento respecto del artículo 795 en la siguiente forma:

'Según los términos del artículo 795, parece que puede recaer un fideicomiso sobre toda clase de bienes, exceptuando sólo los indeterminados'". (C. S. J., sent. 17 agosto 1944. G. J., t. LVII, pág. 530).

Art. 796.- Los fideicomisos no pueden constituirse sino por acto entre vivos otorgado en instrumento público, o por acto testamentario.

La constitución de todo fideicomiso que comprenda o afecte un inmueble, deberá inscribirse en el competente registro.

Art. 797.- Una misma propiedad puede constituirse a la vez en usufructo a favor de una persona, y en fideicomiso en favor de otra.

Art. 798.- El fideicomisario puede ser persona que al tiempo de deferirse la propiedad fiduciaria no existe, pero se espera que exista.

"La hipótesis del transcrito artículo 798 no es otra que la de un fideicomiso compuesto, destinado a ser compartido por fideicomisarios eventuales e inciertos que se sumarán al grupo de los destinatarios definitivos a medida de su agnacencia, en cuanto ésta ocurra antes de precluir el término consumativo de la caducidad de la condición (artículo 800). Esta figura jurídica importa, así, el fenómeno especial de que cada uno de los llamados a compartir la propiedad constituida en fideicomiso, a la vez que fideicomisario de su propio derecho, sea fiduciario de los derechos eventuales que corresponderían a los fideicomisarios por venir. En el ínterin, la propiedad tendría que mantenerse indivisa, y sujetos los participantes actuales, en ejercicio, al régimen de la titularidad fiduciaria (artículos 810 y 812). Y en todo caso, aun en el de que se hubiese fijado *ab initio* un límite al número de los fideicomisarios futuros, la cuota de cada uno de los presentes se encontraría indeterminada a la espera del advenimiento de los venturos, mientras no se haya consumado el lapso dispuesto por la ley para la eficacia de este acaecer". (C. S. J., sent. 18 septiembre 1968. G. J., t. CXXIV, pág. 320).

Art. 799.- El fideicomiso supone siempre la condición expresa o tácita de existir el fideicomisario o su sustituto, a la época de la restitución.

A esta condición de existencia, pueden agregarse otras copulativa o disyuntivamente.

Art. 800.- Toda condición de que penda la restitución de un fideicomiso, y que tarde más de treinta años en cumplirse, se tendrá por fallida, a menos que la muerte del fiduciario sea el evento de que penda la restitución.

Estos treinta años se contarán desde la delación de la propiedad fiduciaria.

Art. 801.- Las disposiciones a día que no equivalgan a condición, según las reglas del Título *De las asignaciones testamentarias*, Capítulo 3º, no constituyen fideicomiso.

Art. 802.- El que constituye un fideicomiso, puede nombrar no sólo uno sino dos o más fiduciarios, y dos o más fideicomisarios.

Art. 803.- El constituyente puede dar al fideicomisario los sustitutos que quiera para el caso que deje de existir antes de la restitución, por fallecimiento u otra causa.

Estas sustituciones pueden ser de diferentes grados, sustituyéndose una persona al fideicomisario nombrado en primer lugar, otra al primer sustituto, otra al segundo, etc.

Art. 804.- No se reconocerán otros sustitutos que los designados expresamente en el respectivo acto entre vivos o testamento.

Art. 805.- Se prohíbe constituir dos o más fideicomisos sucesivos, de manera que restituidos el fideicomiso a una persona, lo adquiera ésta con el gravamen de restituirlo eventualmente a otra.

Si de hecho se constituyeren, adquirido el fideicomiso por uno de los fideicomisarios nombrados, se extinguirá para siempre la expectativa de los otros.

"Según el artículo 6º del C. C., 'En materia civil son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa'. El artículo 805 prohíbe constituir dos o más fideicomisos sucesivos. Si se mirara exclusivamente a esta prohibición, habría de deducirse la nulidad de un acto que la desoyese; pero agrega en su inciso 2º: 'Si de hecho se constituyeren, adquirido el fideicomiso por uno de los fideicomisarios nombrados, se extinguirá para siempre la expectativa de los otros'. Así, pues, no es la nulidad la consecuencia de tal infracción, sino la muy distinta que la misma disposición legal establece". (C. S. J., sent. 15 septiembre 1945. G. J., t. LIX, pág. 926).

Art. 806.- Si se nombran uno o más fideicomisarios de primer grado, y cuya existencia haya de aguardarse en conformidad al artículo 798, se restituirá la totalidad del fideicomiso, en el debido tiempo, a los fideicomisarios que existan, y los otros entrarán al goce de él a medida que se cumpla, respecto de cada uno, la condición impuesta. Pero expirado el plazo prefijado en el artículo 800, no se dará lugar a ningún otro fideicomisario.

Art. 807.- Cuando en la constitución del fideicomiso, no se designe expresamente el fiduciario, o cuando falte por cualquiera causa el fiduciario designado, estando todavía pendiente la condición, gozará fiduciariamente de la propiedad el mismo constituyente, si viviere, o sus herederos.

Art. 808.- Si se dispusiere que mientras pende la condición se reserven los frutos para la persona que en virtud de cumplirse o de faltar la condición, adquiera la propiedad absoluta, el que haya de administrar los bienes será un tenedor fiduciario, que sólo tendrá las facultades de los curadores de bienes.

Art. 809.- Siendo dos o más los propietarios fiduciarios, habrá entre ellos derecho de acrecer, según lo dispuesto para el usufructo en el artículo 839.

"Como el fideicomiso sigue en materia de acrecimiento las reglas del usufructo por disposición expresa de la ley, es evidente que la totalidad del fideicomiso tiene que conservarse entre los fiduciarios, lo que quiere decir que el fideicomiso no pasa a los herederos de los fiduciarios sino en el caso de que todos éstos falten, pero si alguno de ellos vive, las porciones de los demás fiduciarios en la cosa, se agregan a la porción del fiduciario vivo, que es lo que constituye el derecho de acrecer, de suerte que aunque un fiduciario demande para sí la porción de otro fiduciario, ha de entenderse que esa porción acrece a todos los demás fiduciarios, pues es condición esencial de fideicomiso que los fiduciarios o el fiduciario que existe gocen o goce totalmente de la asignación para que pueda pasar íntegramente al fideicomisario, si la condición se cumpliese". (C. S. J., sent. 10 febrero 1925. G. J., t. XXXI, pág 175).

Art. 810.- La propiedad fiduciaria puede enajenarse entre vivos, y transmitirse por causa de muerte, pero en uno y otro caso con el cargo de mantenerla indivisa, y sujeta al gravamen de restitución, bajo las mismas condiciones que antes.

No será, sin embargo, transmisible por testamento o abintestato, cuando el día fijado para la restitución es el de la muerte del fiduciario; y en este caso, si el fiduciario la enajena en vida, será siempre su muerte la que determine el día de la restitución.

Art. 811.- Cuando el constituyente haya dado la propiedad fiduciaria a dos o más personas, según el artículo 802, o cuando los derechos del fiduciario se transfieran a dos o más personas, según el artículo precedente, podrá el Juez, a petición de cualquiera de ellas, confiar la administración a aquella que diere mejores seguridades de conservación.

Art. 812.- Si una persona reuniere en sí el carácter de fiduciario de una cuota y dueño absoluto de otra, ejercerá sobre ambas los derechos de fiduciario, mientras la propiedad permanezca indivisa; pero podrá pedir la división.

Intervendrán en ella las personas designadas en el artículo 820.

Art. 813.- El propietario fiduciario tiene sobre las especies que puede ser obligado a restituir, los derechos y cargas del usufructuario, con las modificaciones que en los siguientes artículos se expresan.

Art. 814.- No es obligado a prestar caución de conservación y restitución, sino en virtud de sentencia de Juez, que así lo ordene como providencia conservatoria, impetrada de conformidad al artículo 820.

Art. 815.- Es obligado a todas las expensas extraordinarias, para la conservación de la cosa, incluso el pago de las deudas y de las hipotecas a que estuviere afecta; pero llegado el caso de la restitución, tendrá derecho a que previamente se le reembolsen por el fideicomisario dichas expensas, reducidas a lo que con mediana inteligencia y cuidado debieron costar y con las rebajas que van a expresarse:

1ª. Si se han invertido en obras materiales, como diques, puentes, paredes, no se le reembolsará, en razón de estas obras, sino lo que valgan al tiempo de la restitución;

2ª. Si se han invertido en objetos inmateriales, como el pago de una hipoteca o las costas de un pleito que no hubiera podido dejar de sostenerse sin comprometer los derechos del fideicomisario, se rebajará de lo que hayan costado estos objetos una vigésima parte, por cada año de los que desde entonces hubieren transcurrido hasta el día de la restitución; y si hubieren transcurrido más de veinte, nada se deberá por esta causa.

Art. 816.- En cuanto a la imposición de hipotecas, servidumbres o cualquiera otro gravamen, los bienes que fiduciariamente se posean se asimilarán a los bienes de la persona que vive bajo tutela o curaduría, y las facultades del fiduciario a las del tutor o curador. Impuestos dichos gravámenes sin previa autorización judicial, con conocimiento de causa y con audiencia de los que, según el artículo 820, tengan derecho para impetrar providencias conservatorias, no será obligado el fideicomisario a reconocerlos.

Art. 817.- Por lo demás, el fiduciario tiene la libre administración de las especies comprendidas en el fideicomiso, y podrá mudar su forma, pero conservando su integridad y valor.

Será responsable de los menoscabos y deterioros que provengan de su hecho o culpa.

Art. 818.- El fiduciario no tendrá derecho a reclamar cosa alguna en razón de mejoras no necesarias, salvo en cuanto lo haya pactado con el fideicomisario a quien se haga la

restitución; pero podrá oponer en compensación el aumento de valor que las mejoras hayan producido en las especies, hasta concurrencia de la indemnización que debiere.

Art. 819.- Si por la constitución del fideicomiso se concede expresamente al fiduciario el derecho de gozar de la propiedad a su arbitrio, no será responsable de ningún deterioro.

Si se le concede, además, la libre disposición de la propiedad, el fideicomisario tendrá sólo el derecho de reclamar lo que exista al tiempo de la restitución.

Art. 820.- El fideicomisario, mientras pende la condición, no tiene derecho ninguno sobre el fideicomiso, sino la simple expectativa de adquirirlo.

Podrá, sin embargo, impetrar las providencias conservatorias que le convengan, si la propiedad pareciere peligrar, o deteriorarse en manos del fiduciario.

Tendrán el mismo derecho los ascendientes legítimos del fideicomisario que todavía no existe y cuya existencia se espera, y los personeros o representantes de las corporaciones y fundaciones interesadas.

"¿Qué derechos tiene el fideicomisario, muerto el constituyente, antes del advenimiento de la condición señalada para la restitución del fideicomiso, sobre los bienes constituidos en propiedad fiduciaria? ¿Puede el fideicomisario, en las circunstancias dichas, enajenar esos derechos, así sea la simple calidad, capacidad o aptitud de fideicomisario?

La Corte, sin vacilación se inclina por la negativa de estos postulados, solución que es armónica en un todo con las disposiciones civiles que reglan la propiedad fiduciaria y con los principios generales que informan las donaciones y los derechos sucesorales.

En efecto, el texto claro en su tenor literal del artículo 820 del Código Civil, preceptúa que el fideicomisario, mientras pende la condición, no tiene derecho ninguno sobre el fideicomiso, sino la simple expectativa de adquirirlo, ya se refiera la palabra *fideicomiso* empleada en el artículo a la propiedad fiduciaria o a la cosa constituida en propiedad fiduciaria, y sólo le reconoce la simple expectativa de adquirirlo, la cual no constituye un verdadero derecho sobre los bienes constituidos en propiedad fiduciaria. La ley, sin embargo, garantiza la simple expectativa del fideicomisario, concediéndole la facultad de impetrar las providencias conservatorias que le convengan si la propiedad pareciere peligrar, o deteriorarse en manos del fiduciario". (C. S. J., sent. 28 noviembre 1944. G. J., t. LVIII, pág. 143).

Art. 821.- El fideicomisario que fallece antes de la restitución, no transmite por testamento o abintestato derecho alguno sobre el fideicomiso, ni aun la simple expectativa que pasa *ipso jure* al sustituto o sustitutos designados por el constituyente, si los hubiere.

Que no tiene derecho alguno el fideicomisario sobre la cosa constituida en propiedad fiduciaria, lo está pregonando igualmente el artículo 821 que estatuye, que si el fideicomisario fallece antes de la restitución, no transmite por testamento o abintestato derecho alguno sobre el fideicomiso, ni aun la simple expectativa que pasa *ipso jure* al sustituto o sustitutos, si los hubiere. Si el fideicomisario que fallece antes de la restitución no transmite derecho alguno sobre el fideicomiso, es por la sencillísima razón de que en su patrimonio no existe ese derecho, no ha entrado a formar parte de él y, por consiguiente, no puede transmitirlo, cosa que no sucedería si ese derecho hiciera parte del patrimonio del fideicomisario, porque en general los bienes y derechos que constituyen el patrimonio de una persona son susceptibles de transmisión por testamento o abintestato.

Refuerza la anterior argumentación el mandamiento preciso y terminante del artículo 1224 que ordena que ni el fideicomisario de primer grado, ni sustituto alguno llamado a ocupar su lugar, transmite su expectativa si falta, y esto es razonable porque el fideicomisario no se halla en caso de aceptar, hasta el momento de la restitución, aun cuando puede repudiarla antes de ese momento, lo que indica que antes de la aceptación el fideicomisario no tiene derecho alguno sobre el fideicomiso, pues si lo tuviera, no podría el fiduciario que haya aceptado y notificado su aceptación al donante, de común acuerdo con éste, hacer alteraciones en el fideicomiso, sustituir el fideicomisario por otro y aun revocar el fideicomiso enteramente sin que pueda oponerse a ello el fideicomisario, lo que vale decir que éste no tiene derecho alguno al fideicomiso, mientras penda la condición, pues si lo tuviere, ni el fiduciario

ni el constituyente, de común acuerdo, pudieran vulnerar el derecho del fideicomisario, cosa que no podría ser autorizada por la ley, es decir, permitir que se viole un derecho legítimo del fideicomisario.

Si el fideicomiso supone siempre la condición expresa o tácita de existir el fideicomisario o su sustituto, a la época de la restitución, hay que entender que el fideicomisario, antes de ella no puede despojarse de su calidad o carácter de fideicomisario para transferirlo a otra persona, porque la ley ordena, como condición esencial de la adquisición fideicomisaria, que el fideicomisario exista en el momento de la restitución, y bien se ve que una persona no puede vivir o existir por otra. Además, si se pudiera ceder el carácter, la calidad o la actitud de fideicomisario a otra persona, pendiente la condición de restitución, podría llegar el caso de que no se extinguiera el fideicomiso por faltar la condición cual es, la existencia del fideicomisario en el momento de la restitución, si no hubiere sustituto, conclusión inaceptable por ser la falta del fideicomisario el día de la restitución, uno de los modos como el fideicomiso se extingue. (Numeral 5º, artículo 822), y porque es el constituyente la única persona que puede designar el fideicomisario o su sustituto, de suerte que si el fideicomisario pudiera ceder su condición de tal, él sería quien nombrara el fideicomisario o su sustituto, lo que contraría terminantes disposiciones de la ley civil, y deformaría la institución". (C. S. J., sent. 28 noviembre 1944. G. J., t. LVIII, pág. 144).

Art. 822.- El fideicomiso se extingue:

1º Por la restitución;

2º Por la resolución del derecho de su autor, como cuando se ha constituido el fideicomiso sobre una cosa que se ha comprado con pacto de retrovendendo, y se verifica la retroventa;

3º Por la destrucción de la cosa en que está constituido, conforme a lo prevenido respecto al usufructo en el artículo 866.

4º Por la renuncia del fideicomisario antes del día de la restitución; sin perjuicio de los derechos de los sustitutos;

5º Por faltar la condición o no haberse cumplido en tiempo hábil;

6º Por confundirse la calidad de único fideicomisario con la de único fiduciario.

TITULO IX

Del derecho de usufructo

Art. 823.- 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, si la cosa no es fungible; o con cargo de volver igual cantidad y calidad del mismo género, o de pagar su valor, si la cosa es fungible.

Art. 824.- El usufructo supone necesariamente dos derechos coexistentes, el del *nudo propietario*, y el del *usufructuario*.

Tiene, por consiguiente, una duración limitada, al cabo de la cual pasa al nudo propietario y se consolida con la propiedad.

"Si bien es verdad que el usufructo constituye un derecho real cuya titularidad corresponde al usufructuario (C. C., 665 y 670) y que éste puede promover acciones de índole posesoria en defensa del goce de su derecho (C. C., 978), no es menos cierto que dicho usufructuario no tiene calidad de dueño del bien o bienes sobre que recae el usufructo y que, en beneficio de la coexistencia de este derecho con el de nuda propiedad, la ley considera al mismo usufructuario como mero tenedor frente al nudo propietario y atribuye a éste la posesión de los bienes mencionados (C. C., 775 y 786). De manera que el nudo propietario es el poseedor de las cosas dadas en usufructo y ejerce esa posesión por conducto del usufructuario". (C. S. J., sent. 7 julio 1961. G. J., t. XCVI, pág. 142).

Art. 825.- El derecho de usufructo se puede constituir de varios modos:
1º Por la ley, como el del padre de familia, sobre ciertos bienes del hijo;
2º Por testamento;
3º Por donación, venta u otro acto entre vivos;
4º Se puede también adquirir un usufructo por prescripción.

Art. 826.- El usufructo que haya de recaer sobre inmuebles por acto entre vivos, no valdrá si no se otorgare por instrumento público inscrito.

Art. 827.- Se prohíbe constituir usufructo alguno bajo una condición o a un plazo cualquiera que suspenda su ejercicio. Si de hecho se constituyere, no tendrá valor alguno.
Con todo, si el usufructo se constituye por testamento, y la condición se hubiere cumplido, o el plazo hubiere expirado antes del fallecimiento del testador, valdrá el usufructo.

Art. 828.- Se prohíbe constituir dos o más usufructos sucesivos o alternativos.
Si de hecho se constituyeren, los usufructuarios posteriores se considerarán como sustitutos, para el caso de faltar los anteriores, antes de deferirse el primer usufructo.
El primer usufructo que tenga efecto hará caducar los otros; pero no durará sino por el tiempo que le estuviere designado.

Nota. Véase el artículo 31 de la Ley 153 de 1887.

Art. 829.- El usufructo podrá constituirse por tiempo determinado o por toda la vida del usufructuario.
Cuando en la constitución del usufructo no se fija tiempo alguno para su duración, se entenderá constituido por toda la vida del usufructuario.
El usufructo, constituido a favor de una corporación o fundación cualquiera, no podrá pasar de treinta años.

Art. 830.- Al usufructo constituido por tiempo determinado, o por toda la vida del usufructuario, según los artículos precedentes, podrá agregarse una condición, verificada la cual, se consolide con la propiedad.
Si la condición no es cumplida antes de la expiración de dicho tiempo o antes de la muerte del usufructuario, según los casos, se mirará como no escrita.

Art. 831.- Se puede constituir un usufructo a favor de dos o más personas que lo tengan simultáneamente, por igual, o según las cuotas determinadas por el constituyente, y podrán en este caso los usufructuarios dividir entre sí el usufructo, de cualquier modo que de común acuerdo les pareciere.

Art. 832.- La nuda propiedad puede transferirse por acto entre vivos, y transmitirse por causa de muerte.
El usufructo es intransmisible por testamento o abintestato.

Art. 833.- El usufructuario es obligado a recibir la cosa fructuaria en el estado en que al tiempo de la delación se encuentre, y tendrá derecho para ser indemnizado de todo menoscabo o deterioro que la cosa haya sufrido desde entonces, en poder y por culpa del propietario.

Art. 834.- El usufructuario no podrá tener la cosa fructuaria sin haber prestado caución suficiente de conservación y restitución, y sin previo inventario solemne a su costa, como el de los curadores de bienes.

Pero tanto el que constituye el usufructo como el propietario, podrán exonerar de la caución al usufructuario.

Ni es obligado a ella el donante que se reserva el usufructo de la cosa donada.

La caución del usufructuario de cosas fungibles se reducirá a la obligación de restituir otras tantas del mismo género y calidad, o el valor que tuvieren al tiempo de la restitución.

Art. 835.- Mientras el usufructuario no rinda la caución a que es obligado, y se termine el inventario, tendrá el propietario la administración con cargo de dar el valor líquido de los frutos al usufructuario.

Art. 836.- Si el usufructuario no rinde la caución a que es obligado, dentro de un plazo equitativo, señalado por el Juez, a instancia del propietario, se adjudicará la administración a éste, con cargo de pagar al usufructuario el valor líquido de los frutos, deducida la suma que el Juez prefijare por el trabajo y cuidado de la administración.

Podrá en el mismo caso tomar en arriendo la cosa fructuaria, o tomar prestados a interés los dineros fructuarios, de acuerdo con el usufructuario.

Podrá también, de acuerdo con el usufructuario, arrendar la cosa fructuaria, y dar los dineros a interés.

Podrá también, de acuerdo con el usufructuario, comprar o vender las cosas fungibles, y tomar o dar prestados a interés los dineros que de ello provengan.

Los muebles comprendidos en el usufructo, que fueren necesarios para el uso personal del usufructuario o de su familia, le serán entregados bajo juramento de restituir las especies o sus respectivos valores, tomándose en cuenta el deterioro proveniente del tiempo y del uso legítimo.

El usufructuario podrá, en todo tiempo, reclamar la administración, prestando la caución a que es obligado.

Art. 837.- El propietario cuidará de que se haga el inventario con la debida especificación, y no podrá después tacharlo de inexacto o de incompleto.

Art. 838.- No es lícito al propietario hacer cosa alguna que perjudique al usufructuario en el ejercicio de sus derechos; a no ser con el consentimiento formal del usufructuario.

Si quiere hacer reparaciones necesarias, podrá el usufructuario exigir que se hagan en un tiempo razonable y con el menor perjuicio posible del usufructo.

Si transfiere o transmite la propiedad, será con la carga del usufructo constituido en ella, aunque no lo exprese.

"El dominio es en principio un derecho absoluto, exclusivo y perpetuo, que confiere a su titular las tres facultades de usar, de gozar y de disponer de la cosa o bien sobre que recae. Dicho derecho es, sin embargo, susceptible de sufrir limitaciones en la duración, extensión o ejercicio de los atributos que lo integran. Tales restricciones pueden ser legales o voluntarias, en el sentido de ser impuestas por la ley o por un acto jurídico del propio titular del dominio. Entre esas limitaciones figura la constitución de un usufructo, o sea del derecho de usar y gozar de la cosa, con independencia de la facultad de disponer del mismo bien sobre que se ejerce dicho usufructo. Cuando el dominio se halla separado del uso y goce, se lo llama mera o nuda propiedad (C. C., 669).

El usufructo es un derecho real que consiste en la facultad de usar y gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y sustancia y de restituirla a su dueño; supone necesariamente la coexistencia de dos derechos, el del nudo propietario y el del usufructuario, y tiene una duración limitada (C. C., 823 y 824).

El Art. 793 del C. Civil llama gravamen al usufructo, al uso y la habitación, y los Arts. 794 y 879 *ibídem* califican también de gravámenes a la propiedad fiduciaria y a la servidumbre, no obstante que otros preceptos hablan de que son limitaciones del dominio. Lo cual deja ver que en este punto la expresión gravamen no está empleada en el sentido de obligación, prestación o carga impuesta al nudo

propietario, sino en el significado de limitación del dominio. El usufructo, no obstante aparecer calificado de gravamen, no impone al nudo propietario ninguna carga, obligación o prestación de índole pecuniaria en beneficio del usufructuario, salvo acuerdo expreso de las partes. El nudo propietario no tiene más que dos obligaciones, una negativa y otra positiva: consiste la primera en no perturbar al usufructuario en el ejercicio de sus derechos y la segunda en realizar las obras o refacciones mayores que sean necesarias para la conservación y la utilización permanente de la cosa fructuaria (C. C., 838 y 856)". (C. S. J., sent., 15 marzo 1965. G. J., t. CXI y CXII, pág. 74).

Art. 839.- Siendo dos o más los usufructuarios, habrá entre ellos el derecho de acrecer, y durará la totalidad del usufructo hasta la expiración del derecho del último de los usufructuarios.

Lo cual se entiende si el constituyente no hubiere dispuesto que terminado un usufructo parcial, se consolide con la propiedad.

Art. 840.- El usufructuario de una cosa inmueble tiene el derecho de percibir todos los frutos naturales, incluso los pendientes al tiempo de deferirse el usufructo.

Recíprocamente, los frutos que aún estén pendientes a la terminación del usufructo, pertenecerán al propietario.

Art. 841.- El usufructuario de una heredad goza de todas las servidumbres activas, constituidas a favor de ella, y está sujeto a todas las servidumbres pasivas constituidas en ella.

Art. 842.- El goce del usufructuario de una heredad se extiende a los bosques y arbolados, pero con el cargo de conservarlos en su ser, reponiendo los árboles que derribe, y respondiendo de su menoscabo, en cuanto no dependa de causas naturales o accidentes fortuitos.

Art. 843.- Si la cosa fructuaria comprende minas y canteras en actual laboreo, podrá el usufructuario aprovecharse de ellas, y no será responsable de la disminución de productos que a consecuencia sobrevenga, con tal que la mina o cantera no se inutilice o desmejore por culpa suya.

Art. 844.- El usufructo de una heredad se extiende a los aumentos que ella reciba por aluvión o por otras accesiones naturales.

Art. 845.- El usufructuario no tiene sobre los tesoros que se descubran en el suelo que usufructúa, el derecho que la ley concede al propietario del suelo.

Art. 846.- El usufructuario de cosa mueble tiene el derecho de servirse de ella según su naturaleza y destino; y al fin del usufructo no es obligado a restituirla sino en el estado en que se halle, respondiendo solamente de aquellas pérdidas o deterioros que provengan de su dolo o culpa.

Art. 847.- El usufructuario de ganados o rebaños es obligado a reponer los animales que mueren o se pierden, pero sólo con el incremento natural de los mismos ganados o rebaños, salvo que la muerte o pérdida fueren imputables a su hecho o culpa, pues en este caso deberá indemnizar al propietario.

Si el ganado o rebaño perece del todo o en gran parte por efecto de una epidemia u otro caso fortuito, el usufructuario no estará obligado a reponer los animales perdidos, y cumplirá con entregar los despojos que hayan podido salvarse.

Art. 848.- Si el usufructo se constituye sobre cosas fungibles, el usufructuario se hace dueño de ellas, y el propietario se hace meramente acreedor a la entrega de otras especies de igual cantidad y calidad, o del valor que éstas tengan al tiempo de terminarse el usufructo.

Art. 849.- Los frutos civiles pertenecen al usufructuario día por día.

Art. 850.- Lo dicho en los artículos precedentes se entenderá sin perjuicio de las convenciones que sobre la materia intervengan entre el nudo propietario y el usufructuario, o de las ventajas que en la constitución del usufructo se hayan concedido expresamente al nudo propietario o al usufructuario.

Art. 851.- El usufructuario es obligado a respetar los arriendos de la cosa fructuaria, contratados por el propietario antes de constituirse el usufructo por acto entre vivos, o de fallecer la persona que lo ha constituido por testamento.

Pero sucede en la percepción de la renta o pensión desde que principia el usufructo.

Art. 852.- El usufructuario puede dar en arriendo el usufructo, y cederlo a quien quiera, a título oneroso o gratuito.

Cedido el usufructo a un tercero, el cedente permanece siempre directamente responsable al propietario.

Pero no podrá el usufructuario arrendar ni ceder su usufructo, si se lo hubiere prohibido el constituyente; a menos que el propietario le releve de la prohibición.

El usufructuario que contraviniere a esta disposición, perderá el derecho de usufructo.

Art. 853.- Aun cuando el usufructuario tenga la facultad de dar el usufructo en arriendo o cederlo a cualquier título, todos los contratos que al efecto haya celebrado se resolverán al fin del usufructo.

El propietario, sin embargo, concederá al arrendatario o cesionario el tiempo que necesite para la próxima percepción de frutos; y por ese tiempo quedará sustituido al usufructuario en el contrato.

Art. 854.- Corresponden al usufructuario todas las expensas ordinarias de conservación y cultivo.

Art. 855.- Serán de cargo del usufructuario las pensiones, cánones y en general, las cargas periódicas con que de antemano haya sido gravada la cosa fructuaria, y que durante el usufructo se devenguen. No es lícito al nudo propietario imponer nuevas cargas sobre ella en perjuicio del usufructo.

Corresponde asimismo al usufructuario el pago de los impuestos periódicos fiscales y municipales, que la graven durante el usufructo, en cualquier tiempo que se hayan establecido.

Si por no hacer el usufructuario estos pagos los hiciere el propietario, o se enajenare o embargare la cosa fructuaria, deberá el primero indemnizar de todo perjuicio al segundo.

Art. 856.- Las obras o refacciones mayores, necesarias para la conservación de la cosa fructuaria, serán de cargo del propietario, pagándole el usufructuario, mientras dure el usufructo, el interés legal de los dineros invertidos en ellas.

El usufructuario hará saber al propietario las obras y refacciones mayores que exija la conservación de la cosa fructuaria.

Si el propietario rehúsa o retarda el desempeño de estas cargas, podrá el usufructuario, para libertar la cosa fructuaria y conservar su usufructo, hacerlas a su costa, y el propietario se las reembolsará sin interés.

Art. 857.- Se entiende por obras o refacciones mayores las que ocurren por una vez a largos intervalos de tiempo, y que conciernen a la conservación y permanente utilidad de la cosa fructuaria.

Art. 858.- Si un edificio viene todo a tierra por vetustez o por caso fortuito, ni el propietario ni el usufructuario son obligados a reponerlo.

Art. 859.- El usufructuario podrá retener la cosa fructuaria hasta el pago de los reembolsos e indemnizaciones a que, según los artículos precedentes, es obligado el propietario.

"El Tribunal reconoció el derecho de retención en el caso de que existía una simple reunión, en cabeza de una misma persona, de un crédito contra el propietario, derivado de un contrato anterior, y de una obligación de restitución para con ese mismo propietario.

Tal extensión de la doctrina es inadmisible ante el texto claro del artículo 2417 del C. C., al tenor del cual 'no se podrá retener una cosa del deudor *en seguridad de la deuda*, sin su consentimiento; excepto en los casos que las leyes *expresamente designan*'. Tales casos son los designados en los artículos 859, 947, 970, 1882, 1995, 2000, 2188, 2207, 2218, 2258, 2265, 2272, 2277, 2421, 2426, 2429, 2463 y 2497, principalmente, del Código Civil.

[...]

Concluye la Corte que entre nosotros el derecho de retención no existe como principio general o institucional sino como casos de excepción cuando la ley expresamente lo consagra". (C. S. J., sent. 26 mayo 1936. G. J., t. XLIV, pág. 54).

"En cuanto a la naturaleza del derecho de retención la Corte se inclina a considerarlo como un derecho real imperfecto, o sea que puede ejercitarse mientras el poseedor vencido o el arrendatario esté en posesión de la cosa, pero que perdida ésta no les queda sino una acción personal y directa contra el dueño o contra el arrendador. La garantía envuelta en el derecho de retención, es la esencia de éste; perdida esa garantía, no puede recuperarse, porque no se trata de una acción verdaderamente real por su naturaleza, como la que nace de la prenda". (C. S. J., sent., 27 octubre 1938. G. J., t. XLVII, pág. 316).

"No definido legalmente, la doctrina ha establecido que tal derecho no es otro que el de **retardar** la entrega de la cosa debida, como medio de obligar a la persona a quien pertenece a pagar al detentador de la cosa la deuda nacida con ocasión de la misma cosa. Sus requisitos son éstos: 1º La detentación de la cosa. 2º La conexión del crédito con la cosa poseída (**debitum rei cohaerens**), por haberlo producido esta sin necesidad de un negocio jurídico; y 3º El detentador debe ser acreedor, y deudor aquel a quien la cosa se restituye". (C. S. J., sent. 25 agosto 1953. G. J., t. LXXVI, pág. 88).

"Habiéndose limitado la ley a establecer para ciertos casos, como son los de los artículos 859, 970 y 1.995 del Código Civil y 3º (ordinal f) de la Ley 100 de 1944, el derecho de retención, sin organizar sobre la materia un sistema de reglas especiales, toca a la jurisprudencia orientarse en este campo por medio de los preceptos que regulen materias semejantes, en cuanto sean compatibles con la finalidad de la retención y con el ser de los derechos a que ésta accede.

Entendida la retención como el derecho en virtud del cual el que tiene una cosa que debe a otra está por ley autorizado para detenerla en su poder mientras que por el acreedor a su entrega no le sea satisfecha o asegurada al primero una deuda causada en relación con la misma cosa —*creditum cum re junctum*—, es incuestionable que tal retención, como simple medida coactiva que por ministerio de la ley tiene el retenedor en procura del pago de su crédito, no puede conferirle el poder de disfrutar de la cosa, lo que implicaría un abuso.

Pero, si el derecho esencial del retenedor como tal consiste en la facultad de rehusar la restitución de la cosa en tanto que no se le satisfaga o asegure el pago de su respectivo crédito, dadas la indivisibilidad que tal derecho ostenta y la regla de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, es entonces lógico que haya de atribuirse al retenedor el derecho de percibir los frutos de la cosa, no para hacerlos suyos, sino para ejercer sobre ellos el mismo derecho de retención. Si así no fuera, no habría otra alternativa que la

de dejar perecer los frutos, sin provecho para nadie, lo que sería contrario a la economía general, o dejar que el propietario o destinatario de la cosa entre a percibirlos, lo que haría ilusorio el derecho de retención, pues que el dueño o destinatario, al ejercer sobre el bien las ventajas de su goce, además de estorbar al retenedor en el ejercicio de tal derecho, no tendría estímulo alguno para procurar el pago de la deuda a favor de éste. Y tales conclusiones encuentran su respaldo en la aplicación por analogía de los artículos 2420 y 2333 del Código Civil". (C. S. J., sent. 19 diciembre 1959. G. J., t. XCI, pág. 908).

Art. 860.- El usufructuario no tiene derecho a pedir cosa alguna por las mejoras que voluntariamente haya hecho en la cosa fructuaria; pero le será lícito alegarlas en compensación por el valor de los deterioros que se le puedan imputar, o llevarse los materiales, si puede separarlos sin detrimento de la cosa fructuaria, y el propietario no le abona lo que después de separados valdrían.

Lo cual se entiende sin perjuicio de las convenciones que hayan intervenido entre el usufructuario y el propietario, relativamente a mejoras, o de lo que sobre esta materia se haya previsto en la constitución del usufructo.

Art. 861.- El usufructuario es responsable no sólo de sus propios hechos u omisiones, sino de los hechos ajenos a que su negligencia haya dado lugar.

Por consiguiente, es responsable de las servidumbres que por su tolerancia haya dejado adquirir sobre el predio fructuario, y del perjuicio que las usurpaciones cometidas en la cosa fructuaria hayan inferido al dueño, si no las ha denunciado al propietario oportunamente, pudiendo.

Art. 862.- Los acreedores del usufructuario pueden pedir que se le embargue el usufructo, y se les pague con él hasta concurrencia de sus créditos, prestando la competente caución de conservación y restitución a quien corresponda.

Podrán, por consiguiente, oponerse a toda cesión o renuncia del usufructo hecha con fraude de sus derechos.

Art. 863.- El usufructo se extingue generalmente por la llegada del día, o el evento de la condición prefijados para su terminación.

Si el usufructo se ha constituido hasta que una persona distinta del usufructuario llegue a cierta edad, y esa persona fallece antes, durará, sin embargo, el usufructo hasta el día en que esa persona hubiera cumplido esa edad, si hubiese vivido.

Art. 864.- En la duración legal del usufructo se cuenta aun el tiempo en que el usufructuario no ha gozado de él, por ignorancia o despojo, o cualquiera otra causa.

Art. 865.- El usufructo se extingue también:

Por la muerte natural del usufructuario, aunque ocurra antes del día o condición prefijados para su terminación;

Por la resolución del derecho del constituyente, como cuando se ha constituido sobre una propiedad fiduciaria, y llega el caso de la restitución;

Por consolidación del usufructo con la propiedad;

Por prescripción;

Por la renuncia del usufructuario.

Art. 866.- El usufructo se extingue por la destrucción completa de la cosa fructuaria; si sólo se destruye una parte, subsiste el usufructo en lo restante.

Si todo el usufructo está reducido a un edificio, cesará para siempre por la destrucción completa de éste, y el usufructuario no conservará derecho alguno sobre el suelo.

Pero si el edificio destruido pertenece a una heredad, el usufructuario de ésta conservará su derecho sobre toda ella.

Art. 867.- Si una heredad fructuaria es inundada, y se retiran después las aguas, revivirá el usufructo por el tiempo que falte para su terminación.

"Si bien es verdad que al tenor del artículo 867 del Código Civil, la inundación de una heredad fructuaria, suspende en su ejercicio el derecho de usufructo y que este revive cuando las aguas se retiran de ella 'por el tiempo que falte para su terminación', también lo es, según la doctrina que la Corte sienta ahora, que esa inundación debe ser del todo ajena a acción u omisión del hombre, y con tanta mayor razón, del nudo propietario. Esta opinión la sostienen, entre otros, don Fernando Vélez, con apoyo analógico de lo que disponen los artículos 944 del Código Civil y 124 de la Ley 153 de 1887 (Estudio sobre el Derecho Colombiano, 2ª ed. Imp. París - América, París, Tomo III, pág. 296, Nº 450), Louis Josserand (Cours de Droit Civil Positif Francais, 3ª ed. Libro Rec. Sirey, París, 1938, Tomo I, pág. 1071, Nº 1935), Planiol, Ripert y Piecard (Traité Practique de Droit Civil Français, Libr. Grale, de Droit et Jurisprudence, París, 1927, Tomo III, pág. 799, Nº 864) y Alessandri Somarriva (Curso de Derecho Civil, ed. Nascimiento, Santiago, 1957, Curso de Derecho Civil, tomo II, pág. 682, Nº 979).

En consecuencia, al ocurrir el caso que se comenta, se producen dos situaciones: a) si el predio fructuario se inunda, ello no produce la extinción del usufructo a que se refiere el artículo 866 del Código Civil colombiano, sino apenas la suspensión del ejercicio o disfrute del mismo; y b) en ese evento, para que al producirse el retiro de las aguas reviva el usufructo por el tiempo que falta para su terminación como lo dispone el artículo 867 del mismo estatuto, la inundación no debe obedecer a voluntad del hombre sino ser meramente casual, o sea por obra de la naturaleza.

De esta suerte, cabe preguntar, ¿qué ocurre cuando la inundación del predio que impide el ejercicio del derecho de usufructo obedece a acción u omisión humana, o más concretamente, cuando la una o la otra proviene del nudo propietario quien la ocupa en forma permanente para una obra pública, como ocurrió en el presente caso? Como el efecto que se persigue con la acción reivindicatoria se hace imposible en ese caso, pues la ocupación permanente impide por completo que el usufructuario recupere la cosa fructuaria, éste debe estar legitimado para reclamar una indemnización por los perjuicios que sufre a consecuencia de la pérdida de su derecho. 'A falta de norma expresa aplicable a esa situación, como dijo la Corte para la reivindicación del derecho de dominio, la jurisprudencia viene aplicando por analogía el artículo 955 del Código Civil, que sanciona la enajenación de cosa ajena, que hace imposible o difícil la vindicación de ésta y así, con fundamento en esa norma que es una proyección completa del principio general del artículo 2341 *ibídem* ha deducido la responsabilidad en que incurren los municipios que se colocan en situación como la debatida en este juicio'. (Cas. Civ. 19 de junio de 1958 aún sin publicar, jurisprudencia civil de la Corte Suprema de Justicia, Héctor Roa Gómez, Tomo III, Nº 1142)". (C. S. J., sent. 22 enero 1980. G. J., t. CLVI, pág. 11).

Art. 868.- El usufructo termina, en fin, por sentencia del Juez que, a instancia del propietario, lo declara extinguido por haber faltado el usufructuario a sus obligaciones en materia grave, o por haber causado daños o deterioros considerables a la cosa fructuaria.

El Juez, según la gravedad del caso, podrá ordenar, o que cese absolutamente el usufructo, o que vuelva al propietario la cosa fructuaria, con cargo de pagar al fructuario una pensión anual determinada, hasta la terminación del usufructo.

Art. 869.- El usufructo legal del padre de familia sobre ciertos bienes del hijo, y el del marido, como administrador de la sociedad conyugal, en los bienes de la mujer, están sujetos a las reglas especiales del Título *De la patria potestad*, y del Título *De la sociedad conyugal.*

TITULO X

De los derechos de uso y de habitación

Art. 870.- El *derecho de uso* es derecho real que consiste, generalmente, en la facultad de gozar de una parte limitada de las utilidades y productos de una cosa.

Si se refiere a una casa, y a la utilidad de morar en ella, se llama *derecho de habitación.*

Art. 871.- Los derechos de uso y habitación se constituyen y pierden de la misma manera que el usufructo.

"Es evidente que la esencia del derecho de habitación, lo mismo que la del de usufructo, subsiste en la persona del propietario, en tanto que no se le desprenda de la propiedad a que está unido, y puede por consiguiente, reservárselo o disponer de él en cualquier forma de transmisión; mas, para ello es preciso establecerlo, con designación del sujeto que debe disfrutarlo, en acto o contrato inscrito en que se determine su extensión, como que es un derecho personal y limitado. La voluntad presunta no basta a constituirlo". (C. S. J., sent. 11 septiembre 1899. G. J., t. XIV, pág. 335).

Art. 872.- Ni el usuario ni el habitador estarán obligados a prestar caución.

Pero el habitador es obligado a inventario; y la misma obligación se extenderá al usuario, si el uso se constituye sobre cosas que deban restituirse en especie.

Art. 873.- La extensión en que se concede el derecho de uso o de habitación, se determina por el título que lo constituye, y a falta de esta determinación en el título, se regla por los artículos siguientes:

Art. 874.- El uso y la habitación se limitan a las necesidades personales del usuario o del habitador.

En las necesidades personales del usuario o del habitador se comprenden las de su familia.

La familia comprende la mujer y los hijos; tanto los que existen al momento de la constitución, como los que sobrevienen después, y esto aun cuando el usuario o habitador no esté casado, ni haya reconocido hijo alguno a la fecha de la constitución.

Comprende, asimismo, el número de sirvientes necesarios para la familia.

Comprende, además, las personas que a la misma fecha vivan con el habitador o usuario, y a costa de estos; y las personas a quienes estos deben alimentos.

Art. 875.- En las necesidades personales del usuario o del habitador no se comprenden las de la industria o tráfico en que se ocupa.

Así, el usuario de animales no podrá emplearlos en el acarreo de los objetos en que trafica, ni el habitador servirse de la casa para tiendas o almacenes.

A menos que la cosa en que se concede el derecho, por su naturaleza y uso ordinario y por su relación con la profesión o industria del que ha de ejercerlo, aparezca destinada a servirle en ellas.

Art. 876.- El usuario de una heredad tiene solamente derecho a los objetos comunes de alimentación y combustible, no a los de una calidad superior; y está obligado a recibirlos del dueño, o a tomarlos con su permiso.

Art. 877.- El usuario y el habitador deben usar de los objetos comprendidos en sus respectivos derechos, con la moderación y cuidados propios de un buen padre de familia; y

están obligados a contribuir a las expensas ordinarias de conservación y cultivo, a prorrata del beneficio que reporten.

Esta última obligación no se extiende al uso o la habitación que se dan caritativamente a las personas necesitadas.

Art. 878.- Los derechos de uso y habitación son intransmisibles a los herederos, y no pueden cederse a ningún título, prestarse ni arrendarse.

Ni el usuario ni el habitador pueden arrendar, prestar o enajenar objeto alguno de aquellos a que se extiende el ejercicio de su derecho.

Pero bien pueden dar los frutos que les es lícito consumir en sus necesidades personales.

"1. Quien invoca la prescripción adquisitiva del dominio para pedir declaratoria judicial de pertenencia, debe probar plenamente —aunque no haya opositor, y más aún si lo hubiere— las condiciones de que arranca la acción que ejercita. De otra manera no está legitimado en causa, y su demanda no puede prosperar, por graves motivos de seguridad social anexos al régimen del dominio inmobiliario.

2. La posesión con las exigencias legales de los bienes que están en el comercio, conduce al dominio y funda la declaración de pertenencia. La relación de señorío ha de consistir y manifestarse ante todo el mundo por hechos positivos a que sólo da derecho el dominio, como cuando se trata del suelo por 'el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión'. (981, C. C.). O lo que es lo mismo: la utilización económica de los bienes, según su naturaleza y finalidad, en provecho y bajo la autonomía de quien los tiene en su poder.

3. De esa soberanía carece quien se halla con el objeto en relación de simple tenencia. Le falta la voluntad de dueño en razón de su mismo título que marca el dominio en cabeza de otra persona. Así acontece con quien tiene sobre una casa el derecho de habitación. Porque si en la apariencia externa pudieran las gentes confundirlo con la persona que habita su propia casa, y si en sus prerrogativas el habitador no puede ser embarazado por nadie, es lo cierto, empero, que su derecho no puede cederse a ningún título, prestarse o arrendarse, ni es transmisible a los herederos; está obligado a inventario, y el simple transcurso del tiempo no muda su mera tenencia en posesión. (878, 872, 777, *ibídem*).

4. Es así como el dueño de la casa sobre que recae el derecho de habitación tiene el carácter de poseedor, en cuyo nombre actúa quien se halla, como habitador, en relación inmediata con el objeto.

El que recibe la casa para derivar directamente en su provecho la utilidad de habitarla, empieza a poseer en nombre ajeno,y su título de mera tenencia (775) no le habilita para adquirir el dominio, precisamente porque el habitador reconoce que no es suyo". (C. S. J., sent. 18 octubre 1962. G. J., t. C, pág. 142).

TITULO XI

De las servidumbres

Art. 879.-*Servidumbre predial* o simple *servidumbre*, es un gravamen impuesto sobre un predio, en utilidad de otro predio de distinto dueño.

"La acción de dominio no inhiere sino a los derechos reales, salvo el de herencia. Pero para que sea procedente el ejercicio de ella, en relación con el derecho real de servidumbre, es necesario acreditar que se es dueño del predio dominante.

Las servidumbres se hallan inseparablemente ligadas al fundo dominante, debido a que por su esencia jurídica son derechos accesorios.

De ahí que una servidumbre no pueda ser cedida, embargada o hipotecada separadamente, como tampoco pueda destacársela del fundo dominante para ser transportada.

Las servidumbres no se transmiten sino, activamente, con la propiedad del predio dominante, y, pasivamente, con el derecho de dominio sobre el predio sirviente.

Dado que las servidumbres no pueden ser establecidas en favor ni a cargo de una persona, su objeto está limitado por la atribución al propietario del fundo dominante de una parte de las ventajas que trae consigo el señorío sobre el fundo sirviente.

Este es el motivo por el cual algunos expositores de derecho aseveran —y la Corte con ellos— que las servidumbres son relaciones jurídicas entre dos heredades pertenecientes a distintos dueños y no entre personas, y también que su ejercicio debe sujetarse a su destinación, esto es, que el servicio de las servidumbres comporta no solamente fronteras materiales, sino también límites de orden económico que se deducen de su objeto.

Las servidumbres son indivisibles, a causa de lo cual no se pueden establecer a cargo de un fundo perteneciente en común a dos o más personas, sin el consentimiento de todos los copropietarios". (C. S. J., sent. 28 febrero 1936. G. J., t. XLIII, pág. 717).

"La corte ha sostenido, como puede verse en su fallo de 24 de julio de 1920, inserto en el Nº 1450 de GACETA JUDICIAL, que siendo la servidumbre limitación de la propiedad de un predio en favor de otro predio de distinto dueño, la acción real que se promueva para obtener que sea declarado un gravamen de este linaje, habrá de dirigirse contra el dueño del predio cuyo gravamen se busca, pues tratándose de restringir el dominio la controversia ha de ventilarse entre propietarios". (C. S. J., sent., 30 noviembre 1936. G. J., t. XLIV, pág. 520).

"El derecho de servidumbre, en general, es una carga impuesta sobre una heredad, para uso y utilidad de otra heredad perteneciente a otra persona. Entraña, pues, el derecho de servidumbre la existencia de dos predios pertenecientes a distintos dueños, ya que el mismo dueño no goza de sus cosas como de servidumbre, sino como propietario.

El derecho de servidumbre corresponde al predio dominante y es ejercido por los propietarios o poseedores de éste. Si el bien pertenece a una comunidad, todos los copartícipes tienen derecho al ejercicio de la servidumbre; por consiguiente, una acción negatoria de ese derecho, debe cobijar a todos los copartícipes del predio dominante". (C. S. J., sent. 26 julio 1945. G. J., t. LIX, pág. 391).

"La servidumbre, según el artículo 879 del C. C., es una carga impuesta sobre una heredad para el uso y provecho de otra heredad perteneciente a otro propietario. De la definición se deduce que la servidumbre no es aplicable más que a los bienes raíces, y que su existencia requiere dos inmuebles distintos, pertenecientes a dos propietarios diferentes". (C. S. J., sent. 19 noviembre 1951. G. J., t. LXX, pág. 805).

En lo que respecta a dos figuras jurídicas bien distintas, como son la expropiación y la servidumbre, [...]

Es preciso diferenciar las dos instituciones jurídicas antes mencionadas, así:

a) La expropiación es un desposeimiento o privación de la propiedad o de otro derecho; la servidumbre es un derecho limitativo del dominio ajeno. Por tanto la primera implica la pérdida del derecho de propiedad, o de otro derecho distinto a éste, en cabeza del titular, para pasar a radicarse tal derecho en otra persona; mientras que en la segunda el propietario conserva su derecho pero limitado, en cuanto pesa sobre él una obligación de no hacer o de dejar hacer a favor de un terreno, el titular del derecho de servidumbre, y, aun una obligación de hacer en tratándose de servidumbres administrativas; es decir, es restrictivo del derecho de propiedad.

b) La expropiación implica un acto traslaticio de dominio; la servidumbre implica un acto constitutivo de un derecho;

c) La expropiación se fundamenta exclusivamente en consideraciones de utilidad pública o de interés social; la servidumbre puede fundamentarse además en razones de interés particular o privado.

d) El titular de la potestad expropiatoria tiene que ser necesariamente un ente público, precisamente por fundamentarse en la utilidad pública; el titular del derecho a la imposición de una servidumbre puede ser un particular;

e) La expropiación puede recaer sobre cosas corporales o incorporales; la servidumbre solamente sobre cosas corporales (bienes inmuebles);

f) La expropiación se logra a través de un procedimiento que se desarrolla parte en vía administrativa (comprende toda la actuación previa a la expedición de la resolución de expropiación y culmina con ésta) y parte en vía judicial; la servidumbre puede establecerse sin intervención de autoridad alguna (negocio jurídico) o, con la exclusiva intervención de la autoridad judicial o de la autoridad administrativa (servidumbres administrativas).

Las dos figuras jurídicas —expropiación y servidumbre— encuentran su fundamentación en la concepción misma del derecho de propiedad plasmado en el artículo 30 de la Carta Política.

Desde luego que la palabra 'expropiación' que utiliza este artículo 30 en su inciso tercero, debe entenderse en armonía con el inciso primero de la misma norma, es decir, que la servidumbre ya impuesta en cuanto constituye un derecho, puede ser materia de expropiación, ya que como ya se anotó en el punto 2) de este escrito, letras a) y e) pueden ser objeto de expropiación no solamente los bienes muebles e inmuebles, es decir cosas corporales, sino también cosas incorporales, como los derechos mismos, por ejemplo los derechos de autor. Pero cosa bien distinta es la expropiación de un derecho, en este caso del de servidumbre, a la imposición de una limitante al derecho de propiedad, en este caso la imposición de una servidumbre". (C. de E., sent. 3 septiembre 1985).

"De lo anterior se deducen las siguientes diferencias entre la servidumbre de derecho privado y la servidumbre administrativa:

a) La servidumbre administrativa se fundamenta en el interés público; la privada en el interés particular.

b) La servidumbre administrativa no presupone un predio dominante; la privada sí lo presupone.

c) La servidumbre administrativa está fuera del comercio; la privada no necesariamente lo está, como ocurre con las que no tienen el carácter de legales o derivadas de la ley.

d) La servidumbre administrativa puede ser activa, es decir, puede consistir en una obligación de hacer a cargo del dueño del predio sobre el que esté constituida; la privada implica obligaciones de no hacer o de dejar hacer a favor del titular de la servidumbre, pero nunca obligaciones positivas o activas a cargo del que sufre la servidumbre.

e) La servidumbre administrativa tiene su origen en la ley y se impone por acto administrativo; la privada, aunque puede tener un origen en la ley (legales), no se impone mediante acto administrativo, sino mediante negocio jurídico o decisión judicial". (C. de E., sent., 3 septiembre 1985).

Art. 880.- Se llama predio *sirviente* el que sufre el gravamen, y predio *dominante* el que reporta la utilidad.

Con respecto al predio dominante, la servidumbre se llama *activa*, y con respecto al predio sirviente, se llama *pasiva*.

Art. 881.- Servidumbre *continua* es la que se ejerce o se puede ejercer continuamente, sin necesidad de un hecho actual del hombre, como la servidumbre de acueducto por un canal artificial que pertenece al predio dominante; y servidumbre *discontinua* la que se ejerce a intervalos más o menos largos de tiempo y supone un hecho actual del hombre, como la servidumbre de tránsito.

"Lo que determina el carácter peculiar de la servidumbre **continua** no es que se ejerza o pueda ejercerse continuamente, sin interrupción alguna, pues continuidad no es sinónimo de permanencia, sino que su ejercicio no exija actualmente un hecho del hombre. Se practica por sí misma, creado ya el estado de cosas que supone. Hecho el acueducto, la servidumbre opera sin intervención de su dueño. Es posible que no implique obra, como en la de abstenerse de construir.

Lo que fija la índole privativa de la servidumbre *discontinua* es su utilización humana, por cuanto supone actos sucesivos del hombre. Su ejercicio no sobrevive a la actividad actual de éste. Cesa desde que ella deja de producirse. Construido el lavadero, la servidumbre no funciona sino merced a actos de quien adquirió para su fundo el derecho de lavar. No excluye alguna obra, y algunas veces la exige, como la puerta o el camino por donde se pase y transite.

El vocablo **continua** parece excluir la intermitencia; pero no es éste el significado que da el código a la servidumbre **continua.**

Hay servidumbres cuyo uso es continuo, como la de no plantar, y otras cuyo uso es intermitente, como la de aguas-lluvias, y una y otra son continuas porque su ejercicio puede ser continuo sin necesidad de un hecho actual del hombre.

El vocablo **discontinua** parece excluir la permanencia; pero no es éste el significado que da el código a la servidumbre discontinua. Puede transitarse incesantemente por un camino o sin intermisión sacarse agua de un pozo, y sin embargo, las servidumbres de tránsito y de sacar agua son discontinuas, porque sin el hecho actual del hombre no pueden utilizarse. Su ejercicio está ligado a la actividad humana. Comienza y acaba con ella. Jamás la sigue.

Por **hecho actual del hombre**, indispensable para ejercer la servidumbre, debe entenderse el hecho en que *consiste su ejercicio mismo, y no el hecho sin el cual la servidumbre no se hubiera establecido.* No toda servidumbre exige para su establecimiento un hecho del hombre. Pero las voluntarias positivas, que imponen al dueño del predio sirviente obligación de dejar hacer, sí suelen suponer un hecho anterior del hombre, como construir el acueducto o abrir la ventana, hecho que no ha de confundirse con el **actual**, requerido para su ejercicio". (C. S. J., sent., 30 noviembre 1936. G. J., t. XLIV, pág. 520).

"Nombrados autores citan la servidumbre de abrevadero como ejemplo clásico de servidumbre discontinua, y aunque alguno de ellos, don Joaquín Escriche en cuyas obras se inspiró el señor Bello, lo mismo que en las de Pothier, Savigny, Goyena y otros, llega hasta afirmar que esa servidumbre es esencialmente discontinua, cree la Corte que este carácter es de la naturaleza pero no de la esencia de tal figura.

De ordinario, casi pudiera decirse siempre la servidumbre de abrevadero es discontinua, porque consiste en dar de beber al ganado conduciéndolo de un fundo a otro fundo. Generalmente conlleva la de tránsito. Se supone que hallándose el bebedero en el predio sirviente y los ganados en el dominante es lo natural que éstos sean conducidos o llamados en ciertas horas del día, de su dehesa a la fuente y de la fuente a su dehesa. He aquí el hecho actual del hombre, ejecutado por el pastor que arrea, o facilita o permite o vigila el acceso de los ganados.

Ejercítase la servidumbre conduciendo los ganados a la fuente y volviendo con ellos al lugar donde pastan, o dejándolos ir y haciéndolos regresar. Si se los deja libres, guiados por su instinto y hábito, como dice el actor, la servidumbre de abrevadero puede convertirse en la de pasto. Los animales no desean alejarse del agua. Para todo hato constituye ésta un señuelo. En su clásico tratado habla Pardessus del propietario que estipula el derecho de '**conducir** sus ganados al abrevadero'. **(Pecoris ad aquam adpulsus)**.

Excepcionalmente pudiera ser continua la servidumbre del abrevadero, porque no exigiese la *accesoria de tránsito ni requiriese el hecho actual del hombre.* Ejemplo: los ganados de un predio, sin necesidad de caminar por el otro predio, beben espontáneamente de un agua que, perteneciendo al servil, corre o se halla en éste y a linde con el dominante". (C. S. J., sent. 30 noviembre 1936. G. J., t. XLIV, pág. 522).

Art. 882.- Servidumbre *positiva* es, en general, la que sólo impone al dueño del predio sirviente la obligación de dejar hacer, como cualquiera de las dos anteriores; y *negativa*, la que impone al dueño del predio sirviente la prohibición de hacer algo, que sin la servidumbre le sería lícito, como la de no poder elevar sus paredes sino a cierta altura.

Las servidumbres positivas imponen a veces al dueño del predio sirviente la obligación de hacer algo, como la del artículo 900.

Servidumbre *aparente* es la que está continuamente a la vista, como la del tránsito, cuando se hace por una senda o por una puerta especialmente destinada a él; e *inaparente* la que no se conoce por una señal exterior, como la misma de tránsito, cuando carece de estas dos circunstancias y de otras análogas.

Art. 883.- Las servidumbres son inseparables del predio a que activa o pasivamente pertenecen.

"Acerca de la alegada violación del art. 883 del C. Civil cabe anotar que, al expresar el título del demandante que su solar linda con una servidumbre, no autoriza para entender que ese fundo disfrute de esa servidumbre sobre el predio y que, aunque estuviera probado que sí goza de tal derecho, éste no le otorgaría al mismo facultad alguna para ejercer posesión sobre el lote de la demandada. La servidumbre es un derecho real susceptible de ser en sí mismo poseído (C. C. 665, 670 y 776), pero que no confiere al dueño del predio dominante posesión alguna sobre la heredad sirviente". (C. S. J., sent. 15 junio 1964. G. J., t. CVII, pág. 275).

Art. 884.- Dividido el predio sirviente no varía la servidumbre que estaba constituida en él, y deben sufrirla aquel o aquellos a quienes toque la parte en que se ejercía.

Así, los nuevos dueños del predio que goza de una servidumbre de tránsito, no pueden exigir que se altere la dirección, forma, calidad o anchura de la senda o camino destinado a ella.

Art. 885.- El que tiene derecho a una servidumbre, lo tiene igualmente a los medios necesarios para ejercerla. Así, el que tiene derecho de sacar agua de una fuente, situada en la heredad vecina, tiene el derecho de tránsito para ir a ella, aunque no se haya establecido expresamente en el título.

Art. 886.- El que goza de una servidumbre puede hacer las obras indispensables para ejercerla; pero serán a su costa, si no se ha establecido lo contrario; y aun cuando el dueño del predio sirviente se haya obligado a hacerlas o repararlas, le será lícito exonerarse de la obligación, abandonando la parte del predio en que deban hacerse o conservarse las obras.

"Si se tiene en cuenta que tal estipulación implica una prestación positiva, fácilmente se comprende que no pudo establecerse como un gravamen a la faja comprada por el Departamento, pues esa clase de prestaciones no pueden ser objeto de servidumbres, como se desprende de los artículos 879 y 882 del Código Civil. Las prestaciones positivas no pueden pactarse como objeto directo de servidumbres sino como accesorias a éstas, como un medio para que pueda ejercitarse el derecho del dueño del predio dominante. Es lo que se deduce del artículo 886 del mismo Código Civil". (C. S. J., sent. 23 octubre 1950. G. J., t. LXVIII, pág. 476).

Art. 887.- El dueño del predio sirviente no puede alterar, disminuir, ni hacer más incómoda para el predio dominante la servidumbre con que está gravado el suyo.

Con todo, si por el transcurso del tiempo llegare a serle más oneroso el modo primitivo de la servidumbre, podrá proponer que se varíe a su costa; y si las variaciones no perjudican al predio dominante, deberán ser aceptadas.

Art. 888.- Las servidumbres, o son *naturales*, que provienen de la natural situación de los lugares, o *legales*, que son impuestas por la ley, o *voluntarias*, que son constituidas por un hecho del hombre.

Art. 889.- Las disposiciones de este Título se entenderán sin perjuicio de lo estatuido sobre servidumbres en el Código de Policía o en otras leyes.

Art. 890.- Dividido el predio dominante, cada uno de los nuevos dueños gozará de la servidumbre, pero sin aumentar el gravamen del predio sirviente.

"Resultan absolutamente procedentes, para descartarla, las siguientes justísimas palabras de Baudry-Lacantinerie et Chauveau, quienes, al comentar el art. 700 del Código de Napoleón, igual al 890 de nuestro código, dicen: 'A pesar del aumento del número de sus titulares, la servidumbre subsiste pero la condición del predio sirviente no puede ser agravada. La aplicación de la regla es muy sencilla: si la servidumbre es continua, como hecha se ejerce sin el hecho actual del hombre, el número de los titulares no acarrea, en derecho, ninguna modificación; si ella ha sido constituida para el provecho directo del predio dominante, en vista de las necesidades mismas del inmueble, como una servidumbre de tránsito para la explotación de una finca o una servidumbre de irrigación, **la división del predio no aumenta ni el servicio que recibe ni el gravamen del predio sirviente**'. Comentando en ese mismo sentido el art. 890 de nuestro Código Civil, dice con mucha razón el doctor Antonio José Uribe: '... el aumento del gravamen se refiere a **cambio** de la servidumbre, como lo da a entender el inciso 2º del art. 844 y no el número de personas que, sin alterar la servidumbre misma, la gocen más activamente, como en la de tránsito que, destinada primero a un solo propietario, pasa luego a servir a muchos'.

[...]

La Corte reconoce que sin duda es, en términos generales, exactísimo el principio de que al dividirse el predio dominante, la servidumbre sólo subsiste con relación a los lotes o parcelas con respecto a los cuales sea necesaria. Pero ese principio, que tiene su natural campo de aplicación en lo concerniente a las servidumbres legales, nada tiene que ver con las servidumbres voluntarias constituidas por título o confesadas por el reconocimiento expreso, pues, como lo advierte muy justamente el doctor Uribe, las reglas generales sobre los derechos del dueño del predio dominante, entre las cuales se cuenta esa de que la servidumbre sólo subsiste, dividido el predio, con respecto a los lotes que la necesiten, puede sufrir modificaciones, y una de éstas es la de que 'cuando las servidumbres se han establecido por título, ya consista éste en un acto entre vivos, en sentencia del juez o en una disposición testamentaria, los derechos del propietario del fundo dominante se regulan por las prescripciones mismas de tal título, y en caso de duda, se determinan según las reglas generales sobre interpretación de las convenciones y de los testamentos'. Claro está que lo que se dice del título se entiende del reconocimiento expreso". (C. S. J., sent. 31 octubre 1935. G. J., t. XLIII, pág. 513).

CAPITULO 1º

DE LAS SERVIDUMBRES NATURALES

Art. 891.- El predio inferior está sujeto a recibir las aguas que descienden 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.

En el predio servil no se puede hacer cosa alguna que estorbe la servidumbre natural, ni el predio dominante, que la grave.

Nota. Véanse los artículos 32 y 33 de la Ley 153 de 1887.

"En la ley colombiana las servidumbres de desagüe pueden ser naturales, legales o voluntarias según los casos.

Hay servidumbre natural de desagüe cuando 'el predio inferior está sujeto a recibir las aguas que descienden del predio superior naturalmente, es decir, sin que la mano del hombre contribuya a ello" (C. C. artículo 891).

En este caso la ley no hace sino reconocer las consecuencias de la misma naturaleza: los terrenos inferiores están obligados a recibir las aguas que descienden naturalmente de los terrenos más elevados, sin que el esfuerzo del hombre intervenga para nada en la producción de este hecho. La ley no actúa para crear artificialmente el gravamen de un predio sobre otro, sino sólo para hacer respetar la situación natural de dos heredades contiguas. Aun cuando no existiera el texto legal, la naturaleza impondría en el predio inferior la recepción de las aguas. Por esto la ley califica esta servidumbre como natural.

Este gravamen se impone gratuitamente, sin que el dueño del predio dominante tenga nada que dar o que hacer en favor del dueño del predio sirviente.

¿A qué clase de aguas se refiere el artículo 891 del Código Civil? A todas las que descienden naturalmente del predio superior, o sea, aquellas que se deslizan hacia la heredad inferior por obra de la misma naturaleza y sin que la mano del hombre contribuya a ello. Comprende las aguas lluvias caídas en el predio superior o venidas a éste de otros terrenos más altos, las aguas procedentes del deshielo, las aguas de vertiente, arroyos y esteros, que se formen en la heredad superior y las aguas de los ríos o quebradas que desciendan por cauces naturales de los predios superiores a los predios inferiores.

A la inversa, el artículo 891 del Código Civil no comprende las aguas cuyo curso no sea obra de la misma naturaleza sino resultado de la mano del hombre. Así, el propietario del predio inferior no está obligado a recibir las aguas que el dueño de la heredad superior obtenga de un depósito artificial o lleve por canales o acequias para el regadío de sus tierras o para cualquier otro uso". (C. S. J., sent. 30 abril 1954. G. J., t. LXXVII, pág. 430).

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

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

D. 1381 de 1940, art. 4. De acuerdo con la legislación vigente no se puede constituir derechos sobre las aguas de uso público independientemente del fundo para cuyo beneficio se derivan.

Por consiguiente, es nula toda cesión o transacción hecha por los propietarios riberanos de las aguas que puedan derivar en conformidad a la ley.

D. 2811 de 1974, art. 132. Sin permiso, no se podrán alterar los cauces, ni el régimen y la calidad de las aguas, ni intervenir su uso legítimo.

Se negará el permiso cuando la obra implique peligro para la colectividad, o para los recursos naturales, la seguridad interior o exterior o la soberanía nacional.

D. 2811 de 1974, art. 151. El dueño, poseedor o tenedor tendrá derecho preferente en el aprovechamiento de las aguas subterráneas existentes en su predio, de acuerdo con sus necesidades. Se podrá otorgar concesión de aprovechamiento de aguas subterráneas en terreno distinto al del peticionario, para los usos domésticos y de abrevadero, previa la constitución de servidumbres, cuando se demuestre que no existen en el suyo en profundidad razonable y cuando su alumbramiento no contraviniere alguna de las condiciones establecidas en este título. La concesión se otorgará sin perjuicio del derecho preferente del dueño, tenedor o poseedor del terreno en donde se encuentran las aguas, que podrá oponerse a la solicitud en cuanto lesione ese derecho, siempre que esté haciendo uso actual de las aguas o se obligue a hacerlo en un término que se le fijará según el tipo y la naturaleza de las obras necesarias y en cuanto el caudal subterráneo no exceda las necesidades de agua del predio.

"Los arts. 677, 892 y 893 del C. C., que son los pertinentes, en ninguna parte hablan de uso **común**, ni crean la figura jurídica de **comunidad**, ni aparece de autos creada por contrato entre las partes; el primero de ellos preceptúa que las aguas en cuestión son de **uso público**, atributo que en doctrina tiene un valor jurídico distinto del cuasicontrato de comunidad. Es el art. 894 el que atribuye el **uso común** de las aguas que corren por entre dos heredades a los riberanos fronterizos, pero además de que la comunidad en dicho uso se establece para el único efecto de que alguno de ellos no extralimite su derecho frente al del vecino, de manera que ello excluye la representación común; tampoco se trata aquí de litigios por el uso a que dicho artículo se refiere. Y volviendo al régimen establecido por el legislador en los arts. 677, 892 y 893 del C. C. (del cual, sobra advertirlo, es parte integrante el 894), el resultado **de hecho** de que los propietarios riberanos, y, en ciertas circunstancias excepcionales tengan un derecho que les es común a servirse de las aguas nacionales que atraviesen o delimiten sus fundos, con restricciones también comunes a todos (v. gr., la de devolver el sobrante), significa que cada uno de ellos está investido naturalmente del poder necesario para intentar las acciones conducentes a obtener el fin que la misma ley persigue, o sea el reconocimiento efectivo del interés que cada uno tiene en servirse de las aguas convenientemente, dentro de los límites de la ley sin que para eso sea necesario invocar otro título que su interés particular, aunque éste sea común a otros, porque precisamente el de cada uno está limitado en función del de los demás. Si ese derecho es común, el interés está en que a cada uno no se le menoscabe el que le pertenece.

[...]

Que la obligación del predio superior a devolver al cauce acostumbrado el sobrante de aguas a la salida del predio esté subordinada a la demostración, por parte del predio inferior, de que éste las necesita, es condición que la ley no establece. Tampoco puede establecerse ese requisito condicional por vía de doctrina: porque, si la obligación del predio superior consiste **en devolver el sobrante** (es decir, lo que quede después de un uso conveniente, que excluye el abuso, lo cual envuelve a su vez una cuestión de hecho, que el Juez debe examinar en cada caso) el predio superior **carece de interés** en negarse a la devolución exigida por el inferior; porque el predio superior satisface su derecho de

riberano con el uso conveniente y adecuado de las aguas, y, cumplida esa satisfacción, la devolución del sobrante ya no es un derecho sino una **obligación**, que existe con independencia del mismo derecho a servirse después de esas aguas que tienen los riberanos inferiores; porque, siendo la devolución del sobrante una obligación, no se ve cómo pueda el obligado a ella alegarla como excepción para excusarse de cumplirla, careciendo del interés económico inherente a toda defensa; porque solamente en el caso de discutirse entre dos predios, ambos con derecho al uso, el *quantum* de aguas de que el superior se sirve, imputándosele desperdicio o abuso, habría un interés económico, industrial o agrícola, en excepcionar el superior de **necesidad** de las aguas para los fines del art. 892, mayor que la necesidad invocada por el inferior, caso en el cual no se está en el presente litigio; y porque, finalmente, el derecho al uso de las aguas interesa no solamente al predio inferior sino a todos los demás riberanos, que tienen derecho a que se conserve el mayor caudal de aguas que sea posible, después de que vayan ellas sirviendo a las necesidades de todos los que tengan derecho al agua, interés que subsiste, pues, siempre presente, sin sujeción al provecho inmediato que reporten.

Cuando el opositor afirma que el dueño del predio inferior no puede obligar al del predio superior a que devuelva el sobrante sino en el caso de que demuestre, entre otras condiciones, que aquél necesita dicho sobrante, le está dando a la teoría del abuso del derecho una aplicación inaceptable, pues ni los tratadistas que en esta materia se presentan como más avanzados llegan a exigirle al titular del derecho, **como requisito previo para el ejercicio de éste, la comprobación del interés serio y legítimo** en dicho ejercicio". (C. S. J., sent. 25 marzo 1936. G. J., t. XLIII, pág. 30).

"Esta norma está condicionada a los menesteres domésticos, de manera que según el texto mismo el dueño de una heredad pueda hacer de las aguas que corren naturalmente por ella el uso conveniente, para el riego de la misma heredad, para dar movimiento a sus molinos u otras máquinas y abrevar sus animales, pero todo condicionado al concepto o circunstancia de menesteres domésticos únicamente y éstos, a juicio de la Corte, no son otros sino aquellos que aprovechan o benefician directamente las industrias establecidas en la heredad. Además de esta limitación que se desprende del mismo texto de la ley, vale la pena observar que cuando se expidió el código civil chileno, apenas empezaba a sospecharse la gran trascendencia de la fuerza hidráulica, de donde no puede concluirse que el legislador chileno primero y después el colombiano hubieran querido que por lo menos virtualmente el derecho irrestricto al uso de esa fuerza quedara para los propietarios riberanos.

Existe una disposición general, a la cual están subordinadas todas las reglas respecto de las aguas, y tal disposición es la contenida en el art. 677 del C. C., que estatuye que los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes de la nación, de uso público de los respectivos territorios, es decir, que el dominio de los ríos y las aguas pertenece al Estado y su uso a los habitantes dentro de las limitaciones que la misma ley establece. La norma del art. 677, a juicio de la Corte e interpretado con el criterio científico, es la que da la solución para la interpretación de las demás normas legales sobre aguas.

No existe un derecho irrestricto al uso de las aguas por parte de los propietarios riberanos, ni por el hecho del uso el Estado se desprende del dominio sobre ellas, y ese dominio la capacita para hacer ciertas reservas y establecer ciertas limitaciones como las que se refieren a la fuerza hidráulica.

Siendo la fuerza hidráulica uno de los principales elementos de la industria moderna, no puede el legislador dejar **ad libitum** a los particulares, porque en el empleo y uso de ella, está comprometida la seguridad política y económica del Estado". (C. S. J., sent. 10 agosto 1937. G. J., t. XLVII, pág. 425).

"El deber de devolver el sobrante de las aguas al acostumbrado cauce a la salida del fundo es una obligación inherente al uso, no sustituible por dinero y que si por la posición topográfica del predio que se beneficia por las aguas o por otras circunstancias, el sobrante de ellas no puede devolverse a su cauce ordinario, el empleo de las aguas que así se haga, sea por el riberano mismo, o sucesionario, o en general por cualquier usuario, no está dentro de las prescripciones legales y debe cesar. De modo que el usuario no puede beneficiarse de las aguas si por la naturaleza o disposición de las obras que haya hecho con tal fin o por la conformación topográfica del terreno u otro motivo cualquiera se halla en la imposibilidad de devolverlas a su acostumbrado cauce, pues si así no fueran las cosas, ese uso se trocaría prácticamente en la apropiación de las aguas, lo que es inadmisible". (C. S. J., sent. 10 agosto 1937. G. J., t. XLVII, pág. 426).

"Sobre los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales, que son bienes de uso público, y como tales pertenecen a la Nación, los particulares tienen su uso y goce, y los riberanos, preferencialmente, para que se les tenga en cuenta antes que a otros. Pero su situación subjetiva, no está en

relación directa con el objeto —las aguas— sino subordinada a la de propietario del predio riberano: el dueño no puede disponer del fundo reservándose el uso y goce de las aguas, ni al contrario enajenar este uso y goce y mantener la situación preferencial de propietario riberano. Su situación ante el uso de las aguas, no es 'subjetiva patrimonial', pues no es más que la de una facultad para poder ser admitido como usuario de las aguas de uso público, supeditada obligatoria y legalmente a la principal de la riberanía. 'Es el derecho general, de los vecinos de un país, respecto de un objeto concreto, a ser admitidos a las instituciones públicas de aprovechamiento general, y a utilizar sus cualidades de interés individual'.

Y no se diga que el uso preferencial de las aguas produce a los riberanos beneficios económicos, porque si esto es cierto, ello obedece a un fenómeno de repercusión, consistente en el proceso de valorización de las tierras adyacentes a las riberas, igual al que se da con el mayor precio que adquieren los predios con la apertura de una vía de comunicación. Así, 'el derecho al uso de la calle no es un bien patrimonial de los particulares, pero determina el aumento del precio de las propiedades vecinas'.

De aquí que la doctrina y la jurisprudencia, hayan considerado al derecho preferencial del riberano al uso de las aguas públicas, como un derecho real **sui generis**, que su constitución obedece a un régimen legal reglamentario, no a declaraciones de voluntad originadas entre los particulares. No es posible concebir jurídicamente, que los pactantes se obligaran o comprometieran de antemano y no pudieran de ninguna manera determinar las cláusulas de su convenio. 'El individuo que lo ejerce no se encuentra en una situación de derecho privado sino en una relación reglamentaria de derecho público. Los derechos reales implican una relación directa entre el sujeto activo del derecho y el objeto del derecho con exclusión de toda otra persona. Los usuarios de las aguas no están en una situación semejante. En los dos casos se trata de utilizar una cosa material, pero en el primero, hay una relación directa de derecho privado y en el segundo, el individuo tiene el simple carácter de usuario sometido a los reglamentos de la administración. Su relación con la cosa no es directa sino sujeta a reglamentos administrativos que emanan del Estado como propietario de las aguas'. Esto es, una situación jurídica dependiente de otra principal: la de propietario de fundo riberano, de la cual la primera es su efecto inmediato y directo, y no se pueden constituir derechos sobre las aguas de uso público independientemente del fundo para cuyo beneficio se derivan. De donde ha de seguirse, que dada la naturaleza de bienes de uso público que tienen los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales y que atraviesan distintas heredades, no susceptibles de actos de disposición por parte de los particulares, ni de incorporación como derecho patrimonial, no se puede invocar la teoría de los derechos adquiridos en materia de aguas, frente al Estado que tiene todo su pleno poder de reglamentación.

Hay lo que podría llamarse una 'imposibilidad jurídica', en la imposición de los convenios celebrados entre los particulares sobre el uso y goce de las aguas públicas al Estado; éste es dueño de ellas y su derecho de reglamentación no puede supeditarse por estipulaciones contractuales que sólo pueden tener efectos entre los pactantes.

'Mientras el Estado no haga uso de su derecho de reglamentar el beneficio de las aguas, los particulares riberanos pueden utilizarlas con exclusión de los no riberanos. Mientras exista esta situación de disfrute de las aguas en ausencia de reglamento administrativo, de una manera natural y espontánea, las convenciones entre los particulares conservan cierto valor. Pero la validez de esta convención es precaria porque no se puede imponer al Estado que no tiene obligación de tenerla en cuenta en el momento de entrar a reglamentar el uso de las aguas. Esas convenciones cuyos efectos se liquidan y destruyen con la intervención del Estado para reglamentar el uso que la colectividad debe hacer de las aguas, tiene pues una existencia limitada en el tiempo de carácter precario, sólo válida entre los contratantes con las consecuencias jurídicas de las indemnizaciones que pueden haber sido previstas. En este caso, la administración pública entra directamente a operar, a dictar sus reglamentos de aguas, haciendo abstracción de esos contratos que desde ese punto de vista, frente al Estado, no pueden tener existencia'". (C. S. J., sent. 29 febrero 1952. G. J., t. LXXI, pág. 160).

"El derecho que consagra el artículo 892 citado a tales riberanos, no es propiamente una servidumbre, porque carece en el hecho de los caracteres propios de este fenómeno que limita el dominio. Según Josserand, notable tratadista francés, constituye 'un derecho real **sui generis**, destinado para los riberanos', naturalmente en Colombia, en consonancia con las prescripciones reglamentarias, como lo dispone en forma clara el artículo 678 del mismo Código Civil.

Conforme a esta doctrina, la acción propia para reclamar el derecho al uso por parte de quien ha sido privado de él teniendo derecho, según lo que se acaba de indicar, tiene que corresponder a ese

derecho especial de carácter real que no es ni puede ser el de propiedad, la que permanece en cabeza del Estado, no solamente por la naturaleza de las cosas sino por declaración expresa del legislador hecha con el objeto de corregir erradas interpretaciones anteriores en el Decreto 1.381 de 1940 que tiene valor legislativo (de donde se desprende que era inoperante la acción de dominio tal como fue propuesta).

En otros términos, el derecho real **sui generis** de que se trata o sea el de 'uso y aprovechamiento, de aguas de propiedad del Estado', puede ser reclamado por medio de una acción ordinaria distinta de la de reivindicación del dominio de esas mismas aguas". (C. S. J., sent. 23 septiembre 1958. G. J., t. LXXXIX, pág. 142).

Art. 893.- El uso que el dueño de una heredad puede hacer de las aguas que corren por ella, se limita:

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

2º En cuanto contraviniere a las leyes y ordenanzas que provean al beneficio de la navegación o flote, o reglen la distribución de las aguas entre los propietarios riberanos;

3º Cuando las aguas fueren necesarias para los menesteres domésticos de los habitantes de un pueblo vecino; pero en este caso se dejará una parte a la heredad, y se la indemnizará de todo perjuicio inmediato.

Si la indemnización no se ajusta de común acuerdo, podrá el pueblo pedir la expropiación del uso de las aguas en la parte que corresponda.

D. 2811 de 1974, art. 133. Los usuarios están obligados a:

a) Aprovechar las aguas con eficiencia y economía en el lugar y para el objeto previsto en la resolución de concesión, empleando sistemas técnicos de aprovechamiento;

b) No utilizar mayor cantidad de aguas que la otorgada;

c) Construir y mantener instalaciones y obras hidráulicas en condiciones adecuadas;

d) Evitar que las aguas que deriven de una corriente o depósito se derramen o salgan de las obras que las deben contener;

e) Contribuir proporcionalmente a la conservación de las estructuras hidráulicas, caminos de vigilancia y demás obras e instalaciones comunes;

f) Permitir la vigilancia e inspección y suministrar los datos sobre el uso de las aguas.

D. 2811 de 1974, art. 137. Serán objeto de protección y control especial:

a) Las aguas destinadas al consumo doméstico humano y animal y a la producción de alimentos;

b) Los criaderos y **hábitats** de peces, crustáceos y demás especies que requieran manejo especial;

c) Las fuentes, cascadas, lagos y otros depósitos o corrientes de aguas, naturales o artificiales, que se encuentren en áreas declaradas dignas de protección.

En los casos previstos en este artículo se prohibirá o condicionará, según estudios técnicos, la descarga de aguas negras o desechos sólidos, líquidos o gaseosos, provenientes de fuentes industriales o domésticas.

"La limitación del derecho al uso de las aguas por razón de prescripción adquirida por el dueño de un predio inferior, a que se refiere el art. 893 del C. C., alude tan solo a los riberanos, no a terceros cuyos predios no tocan con el arroyo o corriente cuyo uso se pretende ganar por prescripción". (C. S. J., sent. 9 junio 1924, G. J., t. XXXI, pág. 55).

"La prescripción de que tratan los arts. 893 del C. C. y 9º de la ley 95 de 1890, procede contra los dueños de los predios en donde se hayan construido las obras aparentes destinadas a facilitar el descenso de las aguas; pero en manera alguna respecto de heredades que no se hallan en esas

condiciones. Si lo contrario fuera admisible, sería lícito al dueño de un acueducto impedir el uso de las aguas de que se beneficia a todas las heredades riberanas superiores, en donde quiera que se hallaren situadas. Conclusión esta reñida con las disposiciones reguladoras del uso de esas aguas". (C. S. J., sent. 18 julio 1927. G. J., t. XXXIV, pág. 232).

El uso que de las aguas pueden hacer los propietarios de predios riberanos, además de sufrir restricciones en cuanto a las personas y en cuanto a la extensión del mismo uso —restricciones de que no se trata en este caso— está limitado por las necesidades de los habitantes de un pueblo vecino. Es una ejemplar subordinación del interés privado al interés general, que tiene su origen, antes que en el ordinal 3º del art. 893 del C. C., en la Carta Fundamental de la República, y si, como toda excepción, es de estricta interpretación, como norma es de preferente y no eludible aplicación.

La Carta autoriza la expropiación por graves motivos de utilidad pública, definidos por el legislador, con indemnización del valor antes de verificarse la expropiación (artículo 5º, A. L. Nº 3 de 1910). El legislador tiene como grave motivo, al efecto, el de adquisición de las aguas necesarias para el abastecimiento de las poblaciones o caseríos (ley 67 de 1926, además de los casos que enumera el art. 21 de la ley 21 de 1917).

Si la indemnización no se ajusta de común acuerdo, dice el Código Civil, podrá el pueblo pedir la expropiación del **uso de las aguas en la parte** que corresponda.

Quiere decir lo anterior que, según ese sistema, el pueblo, población o caserío, cuando necesite el agua, y si, por otra parte, no tiene de por sí el derecho de riberano (caso en el cual su derecho al uso es por lo menos el mismo de todo riberano), no puede, **manu militari,** sino con sujeción al trámite administrativo-judicial de expropiación, y previa la indemnización que se fije, usar de las aguas en la forma colectiva prevista por el art. 893 del Código Civil.

Pero, si ello parece indudable, tampoco autoriza para concluir que, cuando una población esté usando de las aguas, necesariamente debe haber precedido un juicio de expropiación, y que no habiéndolo habido deba suspenderse el uso que de dichas aguas esté haciendo; porque la expropiación no se requiere sino cuando alguien tenga derecho a la indemnización y la haya demostrado, y también suele suceder que se reserve el cobro de su valor para después.

En efecto, el derecho de indemnización a que se refiere el art. 893, está limitado: por razón de las personas cuyos predios tengan derecho al uso de que los priva el pueblo, población o caserío; y por razón del **"inmediato perjuicio"**. En principio, las personas dueñas de aguas privadas, y las que se sirvan, con derecho, de aguas de uso público, que se vean privadas de la propiedad del agua, aquéllas, y del **uso** éstas, pueden no oponerse al preferente uso del pueblo, sino exigir el pago previo del valor de aquello de que se les priva; pero, aunque se hallen dentro de esa categoría de propietarios o de aprovechados de ese uso o servicio, no pueden reclamar sino en el caso de que sufran un inmediato perjuicio.

[...]

El propietario del predio inferior (inclusive, en ciertas ocasiones, el no riberano) tiene contra el pueblo, población o caserío, una acción de indemnización de perjuicios inmediatos cuando demuestre que realmente los sufre con la privación de las aguas, pero que no tiene acción para oponerse al uso que necesita el Municipio, pues el derecho de éste es preferente. Agrega el art. 893, numeral 3º, que en ese caso se dejará una parte a la heredad. Cuál sea esa **parte,** es cuestión de hecho que toca resolverla al Juez en cada caso, a falta de acuerdo entre los interesados, parte que debe entenderse como un mínimum de las necesidades del predio para su explotación normal posterior". (C. S. J., sent. 25 marzo 1936. G. J., t. XLIII, pág. 32).

"El uso que el dueño de una heredad puede hacer de las aguas nacionales que lo atraviesan o deslindan, se limita en los casos del inciso 3º del artículo 893 del C. C., en cuanto las aguas fueren necesarias para los menesteres domésticos de los habitantes de un pueblo vecino, con la obligación por parte de la entidad pública que se aprovecha de ellas, de dejar una parte para uso de los riberanos y de indemnizar al dueño de la heredad que por tal razón se vea privado del agua, de todo perjuicio inmediato.

Se trata, como lo dice el expositor argentino Spota en su Tratado de Derecho de Aguas, de un bien de naturaleza tal, que el derecho no puede dejar al arbitrio individual su utilización, sino que se debe, por norma jurídica, utilizar el agua del más amplio modo posible. Es por ello, 'que el aspecto de derecho civil del régimen de aguas ha perdido gran parte de su importancia, mientras ha ganado el aspecto de derecho público'.

Las aguas adquieren interés cada vez más creciente; el precioso elemento tiende, dice el mismo autor, desde el punto de vista jurídico, a salir del círculo de la apropiación individual, para entrar en el campo social.

Entre nosotros el problema del riego y en general el uso del agua para la agricultura tiene una imponderable importancia, conjuntamente con el abastecimiento para las poblaciones y demás usos domésticos indispensables a la vida urbana.

Naturalmente en el conflicto de intereses con respecto al empleo de las aguas, el público debe ser preferido al individual. Por encima de la disposición de orden general que reglamenta el aprovechamiento de las fuentes de uso común, existe la disposición especial de orden público, que limita el uso que el dueño de una heredad puede hacer de las aguas que corren por ella, cuando éstas fueren necesarias para los menesteres domésticos de los habitantes de un pueblo vecino, caso en el cual prima el interés colectivo". (C. S. J., 26 febrero 1946. G. J., t. LX, pág. 39).

"Que los bienes de la Unión son bajo este aspecto de dos clases: de dominio público, o de dominio privado del Estado, incluyéndose en este último, el de las demás entidades de derecho público, departamentos y municipios. Dentro de la primera categoría de bienes se hallan todas aquellas cosas que tengan la aptitud de satisfacer usos de utilidad pública o general y que pertenezcan en propiedad al Estado.

Entre tales bienes se encuentran los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales, con excepción de las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad. Los artículos 892 y 894 del C. C., consagran los derechos y obligaciones que en lo relativo al uso y goce de las aguas nacionales otorgan las leyes, ya a los habitantes de un pueblo vecino, como a los riberanos.

La jurisprudencia ha interpretado estas disposiciones en el sentido de que el derecho que otorga a los riberanos para el uso de tales aguas, queda sujeto a tres requisitos, a saber: que el agua se dedique exclusivamente a los menesteres domésticos e industriales del fundo; que se haga de tales aguas un uso conveniente, es decir, que no se derive sino la cantidad necesaria para atender a esos menesteres; y que el agua se tome dentro del predio y se devuelvan los sobrantes al cauce de origen dentro del mismo fundo.

Cumplidas estas condiciones es como el riberano puede hacer uso de las aguas.

Pero estas facultades del riberano para el empleo de las aguas, está limitado, entre otras circunstancias, cuando ellas fueren necesarias para los menesteres domésticos de los habitantes de un pueblo vecino; pero en este caso se dejará una parte a la heredad y se le indemnizará de todo perjuicio inmediato. [...]

De las disposiciones que se acaban de citar, se desprenden las siguientes consideraciones:

a) Que las aguas que atraviesan distintas heredades son bienes nacionales del Estado, de uso público o social, no susceptibles de ser incorporadas a los patrimonios individuales, ya que los riberanos no tienen sobre ellos sino un derecho de uso, conservando el Estado su carácter de supremo propietario, administrador y distribuidor de esas aguas para beneficio del público y de la economía nacional en general;

b) El uso que de las aguas pueden hacer los propietarios de predios riberanos, además de sufrir restricciones en cuanto a las personas y en cuanto a la extensión del mismo uso, está limitado por las necesidades de los habitantes de un pueblo vecino. Esta es una ejemplar subordinación del interés privado al interés general, que tiene su base antes que en el ordinal 3º del artículo 893 del C. C., en la Constitución Nacional, y si, como toda excepción es de estricta interpretación, como norma es de preferente y no eludible aplicación.

c) La ley autoriza al pueblo vecino a una fuente de uso público, para expropiar las aguas, previa indemnización de todo perjuicio inmediato.

Si la indemnización no se ajusta de común acuerdo, dice el aparte final del artículo 893, podrá el pueblo pedir la expropiación del uso de las aguas, en la cantidad que considere necesaria.

La Constitución Nacional autoriza la expropiación por graves motivos de utilidad pública definidos por el legislador, con indemnización del valor antes de verificarse la expropiación. El legislador tiene como grave motivo al efecto, el de adquisición de las aguas necesarias para el abastecimiento de las poblaciones o caseríos (ley 26 de 1926, además de los casos que enumera el artículo 21 de la ley 21 de 1917).

Pero lo anterior no quiere decir que en todo caso, cuando el Municipio use de las aguas de una fuente sin ser riberano, necesariamente debe haber precedido un juicio de expropiación, y que no habiéndolo debe suspenderse el uso de dichas aguas y ordenarse su devolución al cauce natural; porque la

expropiación y previa indemnización no se requiere sino cuando alguien tenga derecho a la indemnización y lo haya demostrado". (C. S. J., sent. 30 julio 1947. G. J., t. LXII, pág. 647).

Art. 894.- El uso de las aguas que corren por entre dos heredades corresponde en común a los dos riberanos, con las mismas limitaciones, y será reglado, en caso de disputa, por la autoridad competente, tomándose en consideración los derechos adquiridos por prescripción u otro título como en el caso del artículo precedente, número 1º.

Art. 895.- Las aguas que corren por un cauce artificial, construido a expensa ajena, pertenecen exclusivamente al que, con los requisitos legales, haya construido el cauce.

Art. 896.- El dueño de un predio puede servirse, como quiera, de las aguas lluvias que corren por un camino público y torcer su curso para servirse de ellas. Ninguna prescripción puede privarle de este uso.

D. 2811 de 1974, art. 148. El dueño, poseedor o tenedor de un predio puede servirse de las aguas lluvias que caigan o se recojan en éste mientras por él discurran. Podrá, en consecuencia, construir dentro de su propiedad las obras adecuadas para almacenarlas y conservarlas, siempre que con ellas no cause perjuicios a terceros.

D. 1541 de 1978, art. 143. Sin perjuicio del dominio público de las aguas lluvias, y sin que pierdan tal carácter, el dueño, poseedor o tenedor de un predio puede servirse sin necesidad de concesión de las aguas lluvias que caigan o se recojan en éste, mientras por éste discurran.

D. 1541 de 1978, art. 144. Se requerirá concesión para el uso de las aguas lluvias cuando estas aguas forman un cauce natural que atraviese varios predios, y cuando aun sin encauzarse salen del inmueble.

D. 1541 de 1978, art. 145. La construcción de obras para almacenar, conservar y conducir aguas lluvias se podrá adelantar siempre y cuando no se causen perjuicios a terceros.

CAPITULO 2º

DE LAS SERVIDUMBRES LEGALES

Art. 897.- Las servidumbres *legales* son relativas al uso público, o a la utilidad de los particulares.

Las servidumbres legales, relativas al uso público, son:

El uso de las riberas en cuanto sea necesario para la navegación o flote;

Y las demás determinadas por las leyes respectivas.

Art. 898.- 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 los efectos que libremente quieren vendérseles, y vendan a los riberanos los suyos; pero sin permiso del respectivo riberano y de la autoridad local no podrán establecer ventas públicas.

El propietario riberano no podrá cortar el árbol a que actualmente estuviere atada una nave, barca o balsa.

D. 2811 de 1974, art. 118. Los dueños de predios ribereños están obligados a dejar libre de edificaciones y cultivos el espacio necesario para los usos autorizados por ministerio de la ley, o para la navegación, o la administración del respectivo curso o lago, o la pesca o actividades similares.

En estos casos solo habrá lugar a indemnización por los daños que se causaren.

Además de lo anterior será aplicable el artículo 898 del Código Civil.

Art. 899.- Las servidumbres legales de la segunda especie, son asimismo determinadas por las leyes sobre policía rural, con excepción de lo que aquí se dispone respecto de algunas de tales servidumbres.

Art. 900.- Todo dueño de un predio tiene derecho a que se fijen los límites que lo separan de los predios colindantes, y podrá exigir a los respectivos dueños que concurran a ello, haciéndose la demarcación a expensas comunes.

"Es innegable que la acción de deslinde es distinta de la acción reivindicatoria o de dominio y la jurisprudencia siempre ha distinguido la una de la otra. Coinciden en ser ambas reales e inmuebles. Pero en tanto que la reivindicación persigue como finalidad económica la restitución de la cosa que debe hallarse en poder del demandado, con lo cual el título llama a la posesión, en cambio la acción de deslinde suele limitarse a discutir el contenido espacial del título, sin que a la vez se discuta el dominio mismo; según el artículo 869 del C. J., el contenido espacial de los títulos da lugar al señalamiento de linderos y al amojonamiento de la línea divisoria; consecuencialmente el juez deja a las partes en posesión de los respectivos terrenos, con arreglo a la línea fijada, 'si ninguna de ellas se opone'. Hasta aquí la acción sumaria de deslinde implica una aceptación de titularidad no discutida y el amojonamiento es el resultado o la expresión del contenido espacial de tales títulos, es decir, que la acción de deslinde conserva los caracteres propios que la doctrina y la jurisprudencia reconocen.

La jurisprudencia ha sido severa en el sentido de conservar la fisonomía propia de las dos acciones y de impedir que dentro del juicio ordinario de deslinde se ventilen cuestiones de dominio. Pero no se ve una razón práctica para que dentro del juicio ordinario que sigue al sumario, tradicionalmente llamado éste de **apeo**, pueda discutirse la titulación exhibida por las partes y que tienda a descartar la pertinencia y eficacia de los títulos o de algunos de ellos, o bien, hechos en que haya consistido la posesión material que consume una prescripción ordinaria o extraordinaria. En el juicio ordinario, cuya ventilación prevé el artículo 870 del C. J., bien pueden debatirse tales cuestiones, que dicen ya orden al dominio, como motivos de la oposición a la línea, oposición prevista inmediatamente por el artículo 869 *ibídem*.

Si la acción de deslinde conserva su peculiar fisonomía porque no se discuta propiamente sino el contenido espacial de los títulos, es evidente que la línea divisoria que en virtud de ella se trace por el juez puede ir más allá o más acá de la posesión de hecho ejercida por las partes; y esto es lo ordinario, que alguna de las partes pretenda que sus títulos marcan un contenido territorial que no coincide con el que de hecho ocupa la otra parte; así puede ser, porque en la acción de deslinde la simple posesión es apenas un elemento ilustrativo del contenido espacial a que se crea tener derecho, por cuanto la posesión suele ir unida al dominio; pero como no siempre es así, ella juega como un elemento meramente indicador de dicho contenido, lo mismo que la posesión del terreno, su configuración, los signos o señales y demás hechos que deciden el ánimo del juez a acoger o rechazar la línea señalada por las partes, o a separarse de ella. Pero cuando la posesión se alega ya como dominio, por haber sido suficiente para consumar una prescripción ordinaria o extraordinaria, nada impide que así se haga valer dentro del juicio ordinario de oposición, porque entonces la posesión es base del dominio, y no indicial del contenido espacial de los títulos, y entonces implica un hecho que va contra los títulos del adversario y que modifica el contenido marcado por los de éste; pero es necesario que se alegue con tal efecto e intención jurídica como motivo de oposición al deslinde". (C. S. J., sent. 25 mayo 1937. G. J., t. XLV, pág. 124).

"Para que proceda el juicio de deslinde de dos o más propiedades, ante todo se exige que sean ellas contiguas entre sí, lo que vale decir, que no haya entre ellas solución alguna de continuidad. Si como en el caso de estudio aparece que un río, que es límite arcifinio y constituye un bien de propiedad nacional, se interpone entre las heredades que se pretende deslindar, y en los respectivos títulos figura ese río como término o lindero de una y otra de ellas, no cabe duda alguna de que es inaplicable el artículo 900 del C. C. que otorga al dueño de un predio el derecho a que **se fijen** los límites que lo separan de los **'predios colindantes'**. (Subraya la Corte).

Quien alegando ser dueño de una heredad, solicite la delimitación de ella, debe exhibir la plena prueba de su dominio, puesto que escapa a la naturaleza del juicio de deslinde, que tiene una finalidad propia y conocida, el examen y declaración de aquel derecho, sea cual fuere el modo de adquisición

que se invoque. El objeto de este procedimiento es la determinación espacial de los títulos y no su existencia misma, y de allí que la sentencia con que concluye no pueda ser declarativa sino meramente atributiva". (C. S. J., sent. 3 noviembre 1949. G. J., t. LXVI, pág. 650).

"La acción de deslinde corresponde únicamente a quien sobre un predio tiene el derecho de propiedad, o alguno de los derechos reales principales desmembrados de la misma.

Poseer y deslindar son atributos inherentes a la propiedad inmueble, según lo tiene claramente establecido la doctrina y la jurisprudencia. Surgen de aquí dos acciones reales que integran el núcleo esencial de la propiedad inmobiliaria: **reivindicar,** cuando por algún motivo el propietario ha perdido la posesión; **deslindar,** cuando son oscuros e inciertos los límites de tal propiedad, es decir, el contenido espacial de la misma. Sobre esto no cabe discusión de ninguna clase.

La acción de deslinde que organiza el artículo 900 del Código Civil, a semejanza de la reivindicatoria del artículo 950, corresponde siempre a quien sea dueño. Sólo el dueño tiene un interés jurídico para ejercer cualesquiera de las dos acciones mencionadas". (C. S. J., sent. 2 junio 1958. G. J., t. LXXXVIII. pág. 100).

"El fin jurídico y económico de que por la justicia se haga la fijación sobre el terreno de mojones para señalar los límites de predios adyacentes no es otro que el de obtener el ordenado y tranquilo desarrollo de las relaciones de vecindad en beneficio directo e inmediato de los intereses particulares vinculados al crecimiento de la riqueza pública. No se discute el dominio, ni siquiera la posesión precisamente porque el proceso exige que se surta entre los dueños de las tierras limítrofes: ninguno de los propietarios desconoce el derecho de dominio de los otros. La intervención jurisdiccional se justifica entonces por la necesidad de individualizar en el espacio la línea donde termina el señorío de cada uno y empieza el de los demás. Así, el deslinde y amojonamiento en cuanto determina e individualiza el objeto sobre que recae el derecho de dominio tiene aptitud para preparar no pocas veces el ejercicio de la acción reivindicatoria.

Si, en consecuencia, la demanda de deslinde significa el reconocimiento necesario de dominio ajeno en el predio limítrofe, la determinación judicial ejecutoriada de los linderos sobre el terreno significa igual reconocimiento recíproco de dominio entre las partes que concurrieron a la demarcación, hasta el término de lo que cada una quedó autorizada a poseer. Por ello la fuerza vinculatoria de la sentencia entre las partes y quienes ocupen su lugar jurídico tiene el sello inmodificable de la cosa juzgada material. No cabe entre ellas alegato sobre dominio o posesión por fuera del ámbito señalado en el terreno para cada uno, si no es por causa posterior a la sentencia que puso fin al proceso individualizante de las propiedades. De otra suerte se iría en menoscabo de la paz jurídica y la tranquilidad social en que la cosa juzgada encuentra apoyo. [...]

Si en concreto acontece que la línea limítrofe quedó señalada en definitiva por la justicia, quien puso a las partes en posesión de sus respectivos terrenos, y la ejecutoria fue en oportunidad el registro competente, no hay duda de que el desconocimiento de los linderos por vía de hechos posesorios cumplidos con invasión de lo ajeno confiere al lesionado pleno derecho para reivindicar a fin de que se restablezca y respete el límite puesto por la justicia a los colindantes". (C. S. J., sent. 23 septiembre 1958. G. J., t. LXXXIX, pág. 150).

"1. El juicio de deslinde presupone que las partes se reconocen recíprocamente el dominio sobre los respectivos predios limítrofes, o al menos la titularidad de 'otro derecho real principal'. El actor debe acompañar a su demanda el 'correspondiente título y las demás pruebas en que se funde su derecho'; está en la necesidad de dirigirla contra los dueños de los predios colindantes; y el Juez previene a las partes que lleven a la práctica de la diligencia de deslinde 'sus correspondientes títulos'. (900 C. C., 862 y ss., C. J.).

Como cuestión preliminar cabe entonces discutir el dominio, precisamente porque el proceso ha de surtirse entre propietarios. Si el derecho del demandante no es de dominio, debe citarse a quienes tienen derechos reales principales en el mismo fundo; y de la demanda se da traslado por tres días a cada uno de los dueños de los predios con los cuales ha de hacerse la demarcación. Pero todo ello pone en claro que el deslinde en sí, por su objeto y fines, no controvierte otra cosa que la línea concreta y definida de separación sobre el terreno de los predios adyacentes. El Juez se encuentra llamado a garantizar la paz y seguridad de los dueños colindantes por medio de la línea que señala dónde termina el señorío de cada uno y empieza el de los demás. Por eso la ley le ordena dejar 'a las partes en posesión de los respectivos terrenos, con arreglo a la línea, si ninguna de ellas se opone', o como es obvio, cuando no triunfa la oposición.

2. Antes de estar fijados los linderos, es incierta la situación posesoria de quien reconoce dominio sobre el predio contiguo cuya línea divisoria ignora. Puede pues alguien, aun sin perder la buena fe, resultar como invasor de ajenas heredades a tiempo de la determinación de las lindes sobre el terreno. Habrá de resolverse entonces acerca del derecho a indemnización por mejoras, pero no sobre el suelo porque allí queda a descubierto la inexistencia de ánimo posesorio. Sólo surge la relación de tenencia: el ánimo no era excluyente del ajeno señorío que el deslinde patentiza. Y cuando la actuación judicial delimitadora se inicia precisamente a impulso de quien mantuvo en su poder parcelas situadas por fuera de su linde —que es la postura de la parte recurrente— se esfuerza aún más la razón que impide encontrarle ánimo posesorio eficaz". (C. S. J., sent. 5 noviembre 1964. G. J., t. CIX, pág. 147).

"El propio artículo 900 del C. Civil, cuyos términos dan cabida no solo a la acción de deslinde general, sino a la de uno parcial en relación con cualquiera de las propiedades limitáneas del inmueble perteneciente al promotor del deslinde. Como ya lo dijo esta Corte, en sentencia de casación de 31 de julio de 1953 (LXXV, 2131, pág. 658), 'Nuestro Código, fiel al derecho romano, reconoce en la acción **finium regundorum,** o de deslinde, una pretensión ejercitable, por el dueño de cada predio sobre los predios que forman sus límites externos'. Contra los **respectivos** dueños: **'podrá exigir a los respectivos dueños'**, reza el artículo 900. De donde se infiere, por sus propias voces, o sea el mero término **respectivos,** que la acción bien puede entablarse **uti singuli,** bien **uti universitatis,** según lo pida la necesidad de los casos prácticos y con subordinación al interés que es base de la acción.

'La de **finium regundorum** presenta esta diferencia notable con otras acciones divisorias, como las de **familiae erciscundae** (partición de la herencia) y **communi dividundo** (división de comunidades). Porque el juicio a que le da cuerpo una acción de deslinde, puede ser simple o particular, y en cambio los de las otras dos acciones son, por lo general, universales. Algo parecido ocurre con los juicios de cesión de bienes o de concurso de acreedores, en donde también es aplicable la regla del ordinal 5º del artículo 398 del Código Judicial, porque la indivisibilidad de la continencia de la causa, puede hacer necesaria la acumulación; mas el deslinde, aunque también la permita, no impone la determinación total del objeto con citación de todos los colindantes, si el contenido espacial del dominio inmueble apenas demandara eliminar discusiones por causa de incertidumbres en uno solo, o en algunos de sus costados' ". (C. S. J., sent. 14 noviembre 1966. G. J., t. CXVIII, pág. 135).

"Jamás la jurisprudencia ha negado la diferencia existente entre la acción de deslinde y la reivindicatoria o de dominio; y ha sido severa en verdad al impedir que dentro del juicio especial se ventilen y controviertan cuestiones de propiedad, pero sí ha permitido, pues los trámites y el fin último lo permiten, que en la segunda parte del proceso se propongan hechos referentes al dominio como serían, la nulidad o ineficacia de un título, con el fin de descartarlo, o la simple posesión material que consume una prescripción.

Ni la doctrina ni la jurisprudencia han visto razón valedera alguna para que en el proceso ordinario, en que se convierte el especial de deslinde por razón de la oposición a la línea divisoria señalada, no puedan los demandantes u opositores hacer valer todo hecho jurídico que tenga la fuerza legal de producir la variación del contenido espacial que con relación a los predios vecinos persigue la parte objetante o inconforme. Si la aducción, proposición, contradicción y decisión de tales cuestiones no se permitiesen en esta etapa de dicho proceso, la oposición resultaría inocua en los casos en que esta está motivada o determinada por esos precisos aspectos de la prescripción, que el inconforme con la demarcación trazada considera como razón de la variación de un lindero. [...]

Lo cual significa que la juridicidad de la jurisprudencia de la Corte al punto, reiterada a partir de 1940, fue tan seria y atendible y que, con el fin de que el procedimiento alcance su objetivo propio cual es la efectividad de los derechos sustanciales, amparado en ella el legislador de 1970 elevó a norma positiva y por ende en permisión legal lo que hasta entonces fue producto jurisprudencial y doctrinario. Que en el trámite de la oposición a la línea divisoria el opositor o demandante, aquí por la vía de acción y no de excepción, puede suplicar que se declare que él adquirió por prescripción la zona de terreno, y, en fin, cualquier derecho o circunstancia que justifique su no aceptación a la línea divisoria fijada.

Ni al amparo de la ley procesal de 1931, ni menos a la luz de la de 1971, puede afirmarse entonces que el único objeto del proceso de deslinde y amojonamiento es la fijación de linderos de acuerdo con los títulos, y que en él toda otra cuestión es totalmente extraña a sus fines. Esto puede ser cierto en la etapa especial del proceso, la que implica una aceptación de la titularidad no discutida y el amojonamiento es el resultado o la expresión del contenido espacial de tales títulos; no en la etapa ordinaria en la cual, para determinar la legalidad o ilegalidad de la demarcación hecha, tienen que estudiarse

hechos referentes al dominio alegados por el inconforme como motivo de su oposición". (C. S. J., sent. 24 abril 1984).

Art. 901.- Si se ha quitado de su lugar alguno de los mojones que deslindan predios comunes, el dueño del predio perjudicado tiene derecho para pedir que el que lo ha quitado lo reponga a su costa, y le indemnice de los daños que de la remoción se le hubieren originado, sin perjuicio de las penas con que las leyes castiguen el delito.

Art. 902.- El dueño de un predio tiene derecho para cerrarlo o cercarlo por todas partes, sin perjuicio de las servidumbres constituidas a favor de otros predios.

El cerramiento podrá consistir en paredes, fosos, cercas vivas o muertas.

Art. 903.- Si el dueño hace el cerramiento del predio a su costa y en su propio terreno, podrá hacerlo de la calidad y dimensiones que quiera. Y el propietario colindante no podrá servirse de la pared, foso o cerca para ningún objeto, a no ser que haya adquirido este derecho por título o por prescripción de ocho años contados como para la adquisición del dominio.

Art. 904.- El dueño de un predio podrá obligar a los dueños de los predios colindantes a que concurran a la construcción y reparación de cercas divisorias comunes.

El Juez, en caso necesario, reglará el modo y forma de la concurrencia; de manera que no se imponga a ningún propietario un gravamen ruinoso.

La cerca divisoria, construida a expensas comunes, estará sujeta a la servidumbre de medianería.

Art. 905.- Si un predio se halla destituido de toda comunicación con el camino público, por la interposición de otros predios, el dueño del primero tendrá derecho para imponer a los otros la servidumbre de tránsito, en cuanto fuere indispensable para el uso y beneficio de su predio, pagando el valor del terreno necesario para la servidumbre, y resarciendo todo otro perjuicio.

"De lo dicho pueden sacarse las siguientes deducciones:

1ª Que la servidumbre legal de tránsito existe no sólo en favor de los fundos que carecen de todo acceso a la vía pública sino también de los que no tienen más que una salida insuficiente para la explotación de ellos;

2ª Que en la conveniencia social de la explotación del predio dominante encuentra dicha servidumbre su fundamento y al propio tiempo sus límites, sin que haya que hacer distinción alguna entre explotación agrícola o explotación industrial o explotación minera;

3ª Que dicha servidumbre legal no se constituye por título distinto del hecho mismo de la incomunicación, sino que existe **de pleno derecho,** porque es la ley la que directamente la establece, y es en consecuencia preexistente a toda determinación judicial, hasta el punto de que la necesidad o no necesidad de acudir a la justicia para el ejercicio efectivo de ella sólo depende de la situación de hecho existente: si el titular del derecho no necesita modificar los hechos existentes para conformarlos a su derecho, carece de interés la intervención de los jueces que, con su decisión, nada le agregan ni le quitan a ese derecho, sino que simplemente determinan, cuando es el caso, un cambio en la situación de hecho preexistente;

4ª Que en consecuencia, la servidumbre de tránsito, cuando se trata de una servidumbre legal impuesta por la ley, existe independientemente de todo título (a menos que se entienda por tal, como lo entiende la Corte de Casación francesa, el hecho mismo del encerramiento), porque la norma jurídica que lo exige para las servidumbres discontinuas de todas clases y para las continuas inaparentes sólo se refiere a las servidumbres voluntarias". (C. S. J., sent. 2 septiembre 1936. G. J., t. XLIV, pág. 139).

Art. 906.- Si las partes no se convienen, se reglará por peritos, tanto el importe de la indemnización como el ejercicio de la servidumbre.

Art. 907.- Si concedida la servidumbre de tránsito, en conformidad a los artículos precedentes, llega a no ser indispensable para el predio dominante, por la adquisición de terrenos que le dan un acceso cómodo al camino, o por otro medio, el dueño del predio sirviente tendrá derecho para pedir que se le exonere de la servidumbre, restituyendo lo que, al establecerse ésta, se le hubiere pagado por el valor del terreno.

Art. 908.- Si se vende o permuta alguna parte de un predio, o si es adjudicada a cualquiera de los que lo poseían proindiviso, y en consecuencia, esta parte viene a quedar separada del camino, se entenderá concedida a favor de ella una servidumbre de tránsito, sin indemnización alguna.

Art. 909.- La *medianería* es una servidumbre legal, en virtud de la cual, los dueños de dos predios vecinos que tienen paredes, fosos o cercas divisorias comunes, están sujetos a las obligaciones recíprocas que van a expresarse.

Art. 910.- Existe el derecho de medianería para cada uno de los dos dueños colindantes, cuando consta, o por alguna señal aparece que han hecho el cerramiento de acuerdo y a expensas comunes.

Art. 911.- Toda pared de separación entre dos edificios, se presume *medianera,* pero sólo en la parte en que fuere común a los edificios mismos.

Se presume medianero todo cerramiento entre corrales, jardines y campos, cuando cada una de las superficies contiguas esté cerrada por todos lados: si una sola está cerrada de este modo, se presume que el cerramiento le pertenece exclusivamente.

Art. 912-.- En todos los casos, y aun cuando conste que una cerca o pared divisoria pertenece exclusivamente a uno de los predios contiguos, el dueño del otro predio tendrá el derecho de hacerla medianera en todo o en parte, aun sin el consentimiento de su vecino, pagándole la mitad del valor del terreno en que está hecho el cerramiento, y la mitad del valor actual de la porción del cerramiento cuya medianería pretende.

Art. 913.- Cualquiera de los dos condueños que quiera servirse de pared medianera para edificar sobre ella, o hacerla sostener el peso de una construcción nueva, debe primero solicitar el consentimiento de su vecino, y si éste lo rehúsa, provocará un juicio práctico en que se dicten las medidas necesarias para que la nueva construcción no dañe al vecino.

En circunstancias ordinarias se entenderá que cualquiera de los condueños de una pared medianera puede edificar sobre ella, introduciendo maderos hasta la distancia de un decímetro de la superficie opuesta; y que si el vecino quisiere, por su parte, introducir maderos en el mismo paraje, o hacer una chimenea, tendrá el derecho de recortar los maderos de su vecino, hasta el medio de la pared, sin dislocarlos.

Art. 914.- Si se trata de pozos, letrinas, caballerizas, chimeneas, hogares, fraguas, hornos u otras obras de que pueda resultar daño a los edificios o heredades vecinas, deberán observarse las reglas prescritas por las leyes de policía, ora sea medianera, o no, la pared divisoria. Lo mismo se aplica a los depósitos de pólvora, de materias húmedas o infectas y de todo lo que pueda dañar a la solidez, seguridad y salubridad de los edificios.

[...] "Tales estipulaciones, en efecto, son expresivas de reglas o normas que establece la ley para gobernar situaciones de hecho, de vecindad, con un criterio de interés social, como son las referentes a los derechos y obligaciones accesorios de la medianería, relativos al uso común de las paredes divisorias, a las expensas de construcción y conservación de los cerramientos, a la prohibición de ejecutar determinadas obras perjudiciales a los vecinos, como las enunciadas en los artículos 914 y 998 del C. C., constitutivas de limitaciones del dominio como servidumbres legales, garantizadas con el ejercicio de acciones posesorias especiales, y cuya naturaleza, vinculada a una noción de orden público e interés social, encaja mejor en las reglamentaciones policivas (Artículos 914, 916, 932, 936 y 998 del C. C.)". (C. S. J., sent. 2 septiembre 1941. G. J., t. LIII, pág. 31).

Art. 915.- Cualquiera de los condueños tiene el derecho de elevar la pared medianera, en cuanto lo permitan las leyes de policía; sujetándose a las reglas siguientes:

1ª La nueva obra será enteramente a su costa;

2ª Pagará al vecino, a título de indemnización, por el aumento de peso que va a cargar sobre la pared medianera, la sexta parte de lo que valga la obra nueva;

3ª Pagará la misma indemnización todas las veces que se trate de reconstruir la pared medianera;

4ª Será obligado a elevar a su costa las chimeneas del vecino, situadas en la pared medianera;

5ª Si la pared medianera no es bastante sólida para soportar el aumento de peso, la reconstruirá a su costa, indemnizando al vecino por la remoción y reposición de todo lo que por el lado de éste cargaba sobre la pared o estaba pegado a ella;

6ª Si reconstruyendo la pared medianera, fuere necesario aumentar su espesor, se tomará este aumento sobre el terreno del que construya la obra nueva;

7ª El vecino podrá, en todo tiempo, adquirir la medianería de la parte nuevamente levantada, pagando la mitad del costo total de ésta, y el valor de la mitad del terreno sobre que se haya extendido la pared medianera, según el inciso anterior.

Art. 916.- Las expensas de construcción, conservación y reparación del cerramiento serán a cargo de todos los que tengan derecho de propiedad en él, a prorrata de los respectivos derechos.

Sin embargo, podrá cualquiera de ellos exonerarse de este cargo abandonando su derecho de medianería, pero sólo cuando el cerramiento no consista en una pared que sostenga un edificio de su pertenencia.

Art. 917.- Los árboles que se encuentran en la cerca medianera son igualmente medianeros; y lo mismo se extiende a los árboles cuyo tronco está en la línea divisoria de dos heredades, aunque no haya cerramiento intermedio.

Cualquiera de los dos condueños puede exigir que se derriben dichos árboles, probando que de algún modo le dañan; y si por algún accidente se destruyen, no se repondrán sin su consentimiento.

Art. 918.- Las mercedes de aguas que se conceden por autoridad competente, se entenderán sin perjuicio de derechos anteriormente adquiridos en ellas.

Art. 919.- Toda heredad está sujeta a la servidumbre de *acueducto* en favor de otra heredad que carezca de las aguas necesarias para el cultivo de sementeras, plantaciones o pastos, o en favor de un pueblo que las haya menester para el servicio doméstico de los habitantes, o en favor de un establecimiento industrial que las necesite para el movimiento de sus máquinas.

Esta servidumbre consiste en que puedan conducirse las aguas por la heredad sirviente, a expensas del interesado; y está sujeta a las reglas que van a expresarse.

D. 2811 de 1974, art. 107. Para imponer servidumbres de acueducto en interés privado de quien tenga derecho a usar el agua, se determinarán la zona que va a quedar afectada con la servidumbre, las características de la obra y las demás modalidades concernientes al ejercicio de dicha servidumbre. Esta determinación se hará con citación previa del propietario del fundo que ha de soportar la servidumbre de los titulares de derechos reales sobre el mismo y de las personas a quienes ésta beneficie, y con arreglo a las demás disposiciones del Código de Procedimiento Civil que fueren pertinentes.

En la misma forma se procederá cuando sea necesario modificar las condiciones de una servidumbre ya existente.

D. 1541 de 1978, art. 125. En concordancia con lo establecido por el artículo 919 del Código Civil, toda heredad está sujeta a la servidumbre de acueducto en favor de otra heredad que carezca de las aguas necesarias para el cultivo de sementeras, plantaciones o pastos, o en favor de un pueblo que las haya menester para el servicio doméstico de los habitantes o en favor de un establecimiento industrial que las necesite para el movimiento de sus máquinas y para sus procesos industriales.

D. 1541 de 1978, art. 128. En conformidad con el artículo 46 del Decreto 1382 de 1940, se presume gravado con servidumbre de acueducto todo predio, que esté atravesado por una derivación de aguas provenientes de corrientes de uso público.

"El derecho de dominio que cada titular tiene sobre el fundo afectado por una servidumbre de acueducto, le da acciones propias frente al dueño del predio dominante que ha de beneficiarse de la obra. Esto quiere decir que puede ejercerlas con independencia de los demás, gravados por la misma servidumbre. Las indemnizaciones, compensaciones y garantías que la ley da a cada propietario de estos, tienen su origen en el respectivo dominio y, como cualquiera otro atributo que sea consecuencia de la propiedad, pueden ser reclamadas sin sujeción a terceros, por el correspondiente interesado.

El peso de una misma servidumbre sobre varios predios no implica de ninguna manera que se forme una comunidad pasiva entre ellos, de modo que queden asociados por razón de aquel gravamen para el ejercicio en común de sus derechos y para el cumplimiento de sus respectivas obligaciones. La individualidad de cada predio se conserva intacta, pues no obstante que esa común servidumbre los coloca en situación semejante, en ningún caso llega a determinar la formación entre ellos de un consorcio para la defensa extrajudicial o judicial de sus derechos y el ejercicio de las acciones que de estos emanen.

La tesis del Tribunal equivale a decir que ninguno de los dueños de predios sirvientes puede transigir ni contratar separadamente con el propietario del dominante, respecto a la servidumbre y sus características y a las indemnizaciones a que haya lugar. Tesis insostenible porque en cualquiera de estos casos cada interesado está ejercitando los derechos propios de su calidad de dueño, sea que lo haga en forma amigable y directa o por intermedio de los jueces competentes.

Igualmente, la proposición del Tribunal significa que ninguno de los dueños de predios sirvientes puede renunciar en forma aislada los derechos que la ley le da para el pago de las zonas ocupadas, indemnizaciones, etc., porque haría imposible el ejercicio de los derechos de los demás; y, viceversa, indica que bastaría con que uno de ellos se negara a recurrir a la justicia en reclamación de esos derechos, para que todos se vieran en la necesidad de adoptar idéntica conducta". (C. S. J., sent. 11 octubre 1952. G. J., t. LXXIII, pág. 245).

Art. 920.- Las casas, y los corrales, patios, huertas y jardines que de ellas dependan, no están sujetos a la servidumbre de acueducto.

Art. 921.- Se hará la conducción de las aguas por un acueducto que no permita derrames; en que no se deje estancar el agua ni acumular basuras; y que tenga de trecho en trecho los puentes necesarios para la cómoda administración y cultivo de las heredades sirvientes.

Art. 922.- El derecho de acueducto comprende el de llevarlo por un rumbo que permita el libre descenso de las aguas y que por la naturaleza del suelo no haga excesivamente dispendiosa la obra.

Verificadas estas condiciones, se llevará el acueducto por el rumbo que menos perjuicio ocasione a los terrenos cultivados.

El rumbo más corto se mirará como el menos perjudicial a la heredad sirviente, y el menos costoso al interesado, si no se probare lo contrario.

El Juez conciliará en lo posible los intereses de las partes, y en los puntos dudosos decidirá a favor de las heredades sirvientes.

Art. 923.- El dueño del predio sirviente tendrá derecho para que se le pague el precio de todo el terreno que fuere ocupado por el acueducto; el de un espacio a cada uno de los costados, que no bajará de un metro de anchura en toda la extensión de su curso, y podrá ser mayor por convenio de las partes, o por disposición del Juez, cuando las circunstancias lo exigieren; y un diez por ciento más sobre la suma total.

Tendrá, además, derecho para que se le indemnice de todo perjuicio ocasionado por la construcción del acueducto y por sus filtraciones y derrames que puedan imputarse a defectos de construcción.

Art. 924.- El dueño del predio sirviente es obligado a permitir la entrada de trabajadores para la limpia y reparación del acueducto, con tal que se dé aviso previo al administrador del predio.

Es obligado asimismo a permitir, con este aviso previo, la entrada de un inspector o cuidador; pero sólo de tiempo en tiempo, o con la frecuencia que el Juez, en caso de discordia y atendidas las circunstancias, determinare.

Art. 925.- El dueño del acueducto podrá impedir toda plantación u obra nueva en el espacio lateral de que habla el artículo 923.

Art. 926.- El que tiene a beneficio suyo un acueducto en su heredad, puede oponerse a que se construya otro en ella, ofreciendo paso por el suyo a las aguas de que otra persona quiera servirse; con tal que de ello no se siga un perjuicio notable al que quiera abrir un nuevo acueducto.

Aceptada esta oferta, se pagará al dueño de la heredad sirviente el valor del suelo ocupado por el antiguo acueducto (incluso el espacio lateral de que habla el artículo 923), a prorrata del nuevo volumen de agua introducido en él, y se le reembolsará, además, en la misma proporción lo que valiere la obra en toda la longitud que aprovechare al interesado.

Este, en caso necesario, ensanchará el acueducto a su costa y pagará el nuevo terreno ocupado por él, y por el espacio lateral, y todo otro perjuicio; pero sin el diez por ciento de recargo.

Art. 927.- Si el que tiene un acueducto en heredad ajena quisiere introducir mayor volumen de agua en él, podrá hacerlo, indemnizando de todo perjuicio a la heredad sirviente. Y si para ello fueren necesarias nuevas obras, se observará respecto a éstas lo dispuesto en el artículo 923.

Art. 928.- Las reglas establecidas para la servidumbre de acueducto se extienden a los que se construyan para dar salida y dirección a las aguas sobrantes, y para desecar pantanos y filtraciones naturales por medio de zanjas y canales de desagüe.

D. 2811 de 1978, art. 108. Todo predio está sujeto a la servidumbre de desagüe en favor de otro predio público o privado que la necesite para dar salida y dirección a las aguas sobrantes.

D. 2811 de 1978, art. 109. Al fijarse la indemnización en favor del dueño del predio que se grava con una servidumbre de desagüe, se tendrá en cuenta el beneficio que al predio

sirviente le reporte, y podrá imponerse a su propietario la obligación de contribuir a la conservación de los canales, si se beneficia con ellos.

Art. 929.- Abandonado un acueducto, vuelve el terreno a la propiedad y uso exclusivo del dueño de la heredad sirviente, que sólo será obligado a restituir lo que se le pagó por el valor del suelo.

Art. 930.- Siempre que las aguas que corren a beneficio de particulares, impidan o dificulten la comunicación con los predios vecinos, o embaracen los riegos o desagües, el particular beneficiado deberá construir los puentes, canales y otras obras necesarias para evitar este inconveniente.

Art. 931.- La servidumbre legal de *luz* tiene por objeto dar luz a un espacio cualquiera, cerrado y techado; pero no se dirige a darle *vista* sobre el predio vecino, esté cerrado o no.

"La servidumbre legal de luz, reglamentada por los artículos 931 a 934 del mismo código, y de la cual se ha dicho que no es verdadera servidumbre, porque ningún gravamen impone al dueño del predio sirviente, por ser continua y aparente puede adquirirse por prescripción. En esto están de acuerdo todos los autores. Fernando Vélez, citado por el tribunal, dice: 'Esa servidumbre (la de luz) puede también existir por destinación (art. 938), y es prescriptible por ser continua y aparente (art. 9º, ley 95 de 1890). Pero no se olvide que desde que sea voluntaria (art. 937) no está sometida a las reglas que rigen las servidumbres legales'. (Derecho Civil, Tomo III, número 584). Antonio José Uribe: 'Esta servidumbre (la de luz) puede, como todas las voluntarias, obtenerse por título, por destinación del padre de familia y por prescripción, pues es continua y aparente'. (Estudio sobre las servidumbres, número 236). Rodríguez Piñeres: 'Las únicas servidumbres que pueden adquirirse por el modo de la usucapión son las que tienen a una las calidades de **continuas** y **aparentes** como la de luz y la de aguas lluvias'. (Curso Elemental de Derecho Civil. Los bienes, número 485).

Pero este principio de la prescripción de la servidumbre de luz, aceptado también por otras jurisprudencias, no debe entenderse absoluto en el sentido de que basta la apertura de un hueco o ventana en pared divisoria, en las condiciones previstas en el código, y luego el transcurso del tiempo, para que se opere la prescripción y ya el dueño del predio vecino quede privado del derecho que le reconoce el artículo 934, de elevar sus paredes aun cuando cieguen las luces que entran por aquellos huecos o ventanas. El propietario que hace uso de una pared divisoria de su propiedad, y no medianera, abriendo huecos o ventanas, dentro de lo normal, no hace más que ejercitar una facultad que la ley le confiere en su condición de propietario de la pared; con ello no afecta en nada el derecho del vecino; y siendo así, no cabe alegar prescripción alguna, 'porque el que no traspasa los límites de su propio derecho nada prescribe' ". (C. S. J., sent. 26 noviembre 1937. G. J., t. XLIV, pág. 853).

Art. 932.- No se puede abrir ventana o tronera de ninguna clase en una pared medianera, sino con el consentimiento del condueño.

El dueño de una pared no medianera puede abrirlas en ella en el número y de las dimensiones que quiera.

Si la pared no es medianera sino en una parte de su altura, el dueño de la parte no medianera goza de igual derecho en ésta.

No se opone al ejercicio de la servidumbre de luz la contigüidad de la pared al predio vecino.

Art. 933.- La servidumbre legal de luz está sujeta a las condiciones que van a expresarse:

1ª La ventana estará guarnecida de rejas de hierro, y de una red de alambre, cuyas mallas tengan tres centímetros de abertura o menos;

2ª La parte inferior de la ventana distará del suelo de la vivienda a que da luz, tres metros a lo menos.

"En general toda ventana implica el goce de luz y ventilación para el recinto en donde está colocada y el de vista al exterior. Teniendo en cuenta tan evidentes usos, la decisión que haya de tomarse en un litigio de esta naturaleza debe contemplarlos, para evitar la extralimitación a que pudiera dar lugar un ordenamiento generalizado, como es el de disponer perentoriamente el cierre de las ventanas o balcones, privando a las habitaciones de los otros elementos sin discriminación alguna. El fin que persigue la legislación civil al fijar las condiciones que debe reunir una servidumbre de luz, se cumplen ventajosamente en esta época por otros medios, empleando materiales que igualmente hacen que se alcancen aquellos propósitos, sin que pueda afirmarse que ese cambio viola la ley. A este respecto, la actual Sala falladora estima oportuno transcribir aquí los conceptos emitidos por esta Corporación en sentencia de 31 de mayo de 1952 (G. J. Nº 2115 pág. 229) que dicen: 'Hoy, cuando esa arquitectura puede emplear materiales martillados, traslúcidos e intransparentes, que iluminando los cuartos no dan vista hacia afuera y que dan seguridad a los muros, el artículo 933 del C. C., en lo que respecta a la altura de tres metros, no tiene aplicación para estos casos, y no se puede apuntar violación de él si con aquellos sistemas de edificación, que garantizan la seguridad de las habitaciones, se garantiza también la imposibilidad de dar vista hacia afuera que es pensamiento cardinal del artículo comentado'. Otro tanto puede decirse de la servidumbre de vista. Si ella debe cesar por no estar legalmente constituida, lo pertinente no es ordenar que se cierre la ventana, privando así de luz y ventilación a la pieza, sino que ella se acondicione de tal manera que no dé vista al predio vecino. Y esta finalidad se cumple por los medios que la técnica moderna emplea, como es de general conocimiento". (C. S. J., sent. 26 abril 1954. G. J., t. LXXVII, pág. 517).

Art. 934.- El que goza de la servidumbre de luz, no tendrá derecho para impedir que en el suelo vecino se levante una pared que le quite la luz.

Si la pared divisoria llega a ser medianera, cesa la servidumbre legal de luz, y sólo tiene cabida la voluntaria, determinada por mutuo consentimiento de ambos dueños.

Art. 935.- No se pueden tener ventanas, balcones, miradores o azoteas, que den vista a las habitaciones, patios o corrales de un predio vecino, cerrado o no; a menos que intervenga una distancia de tres metros.

La distancia se medirá entre el plano vertical de la línea más sobresaliente de la ventana, balcón, etc., y el plano vertical de la línea divisoria de los dos predios, siendo ambos planos paralelos.

No siendo paralelos los dos planos, se aplicará la misma medida a la menor distancia entre ellos.

Art. 936.- No hay servidumbre legal de aguas lluvias. Los techos de todo edificio deben verter sus aguas lluvias sobre el predio a que pertenecen, o sobre la calle o camino público o vecinal, y no sobre otro predio, sino con voluntad de su dueño.

"Dice el artículo 936 del Código Civil: 'No hay servidumbre legal de aguas lluvias. Los techos de todo edificio deben verter sus aguas lluvias sobre el predio a que pertenecen, o sobre la calle o camino público o vecinal, y no sobre otro predio, sino con voluntad de su dueño'.

Esta disposición es una consecuencia del artículo 891, según el cual ningún predio está sujeto a recibir las aguas que de otro provengan sino cuando el derrame se verifique naturalmente, sin que la mano del hombre contribuya a ello. Por eso los techos de todo edificio deben verter sus aguas lluvias sobre el predio a que pertenecen, porque si ocurriera lo contrario, el propietario sobre cuyo fundo cayera el agua del alero de la casa vecina, soportaría un desagüe producido por la mano del hombre que hizo el alero.

De consiguiente, la servidumbre de aguas lluvias, contemplada en forma negativa por el artículo copiado, y que consiste esencialmente en la adquisición del derecho de arrojarlas sobre el predio vecino, como la de luz, es de carácter voluntario, y como tal, no puede adquirirse sino por título, o por destinación del padre de familia, o por prescripción cuando ella es continua y aparente, y establecida en condiciones tales de anormalidad que provoque la oposición del predio sirviente". (C. S. J., sent. 26 noviembre 1937. G. J., t. XLV, pág. 855).

CAPITULO 3º

DE LAS SERVIDUMBRES VOLUNTARIAS

Art. 937.- Cada cual podrá sujetar su predio a las servidumbres que quiera, y adquirirlas sobre los predios vecinos, con la voluntad de sus dueños, con tal que no se dañe con ellas al orden público, ni se contravenga a las leyes.

Las servidumbres de esta especie pueden también adquirirse por sentencia de Juez, en los casos previstos por las leyes.

"Tanto la legislación civil española como la colombiana reconocen, como consecuencia natural del derecho de propiedad, que todo dueño puede sujetar voluntariamente su finca a las servidumbres que a bien tenga, en cuanto no fuere contra la ley o contra derecho ajeno. Pero tanto una como otra legislación reconocen también, como consecuencia del derecho de dominio, que la omisión de actos de mera facultad y la mera tolerancia de actos de que no resulta gravamen, no confieren posesión ni dan fundamento a prescripción, llamándose *actos de mera facultad* los que cada cual puede ejecutar en lo suyo, sin necesidad de asentimiento de otro". (C. S. J., sent. 7 febrero 1900. G. J., t. XV, pág. 13).

"La legislación sobre aguas en nuestro derecho debe considerarse parte integrante del orden público económico. En primer lugar, la reglamentación de las aguas de dominio público es objeto propio del Derecho Administrativo. En segundo lugar, todas las normas sobre aguas de uso público están vinculadas a vitales intereses sociales y económicos de la nación.

Así que, como estas normas legales sobre uso y goce de las aguas nacionales son disposiciones de orden público, ellas tampoco permiten a los particulares el establecimiento de una servidumbre voluntaria de desagüe para dar salida a las sobrantes por terrenos de los predios inferiores. Según el artículo 937 del Código Civil, 'cada cual podrá sujetar su predio a las servidumbres que quiera y adquirirlas sobre los predios vecinos, **con tal que no dañe con ellas al orden público ni se contravenga a las leyes'.**

De tal manera que ni por contrato, ni por destinación anterior, ni por prescripción adquisitiva se podría establecer una servidumbre de desagüe con tal finalidad". (C. S. J., sent. 30 abril 1954. G. J., t. LXXVII, pág. 437).

"En la expresión 'relaciones de vecindad' se comprenden no sólo aquellas vinculaciones reales, estructuradas en el molde de las servidumbres, sino también otras, extrañas a ese molde, y no previstas, por tanto, específicamente en la ley. Entre estas últimas algunas atañen al deber legal en que el propietario se encuentra de gozar de su derecho inmueble, sin abusar de él, esto es, sin dañar a otro propietario de predio de vecino; mas en este campo del abuso del derecho se requiere la culpa del agente, ya que el criterio más acogido por la doctrina —incluida la de esta Corte— para saber dónde hay abuso, es el técnico, cuya esencia está en la culpa del autor del daño. Otras de esas relaciones no responden a la noción de servidumbre, ni caen en el dominio de la culpa, porque no la hay, según la tendencia doctrinaria más acusada en estos días, puesto que el propietario ejerce su derecho lícitamente, sin intención de perjudicar y sin negligencia o imprudencia, y sin embargo se puede producir un daño reparable. Por ello, algunos pugnan por sustraer del campo de la responsabilidad extracontractual estas últimas relaciones, alegando que en donde no hay culpa no hay propiamente responsabilidad, la responsabilidad **extracontractual**, cuyo tradicional fundamento es la culpa aquiliana.

La vecindad, concepto objetivo de orden material, comprende un conjunto de factores de poderoso influjo en la elaboración de los ordenamientos jurídicos concernientes a este tema, para crear, en primer lugar, las llamadas **servidumbres,** unas **naturales,** impuestas por la situación de los terrenos y fundos, y otras, **legales,** impuestas por la ley, y todas con el objeto de facilitar al propietario el goce adecuado de los bienes raíces; y en segundo lugar, para dar origen a deberes no específicos ni catalogados en la ley, no sólo con aquel fin sino también con el de lograr entre los hombres un entendimiento leal y generoso en sus relaciones cuando media la proximidad de sus fundos, vale decir, en el ejercicio del derecho de propiedad, sobre el suelo y cuanto éste pueda llegar a contener o soportar. [...]

Las relaciones de vecindad se pueden distribuir en tres grupos:

1º El de las servidumbres;

2º El de las relaciones no previstas especialmente, tocantes al goce de la propiedad inmueble y sancionadas por la teoría del abuso del derecho, con base en la culpa; y

3º El de las relaciones tampoco previstas específicamente en la ley y que no sanciona dicha teoría, por no concurrir en el propietario, autor del perjuicio, el cual debe ser reparado en cuanto sobrepase los límites de lo normal u ordinario.

Las relaciones del primer grupo están establecidas en el Título 11 del Libro 2º del C. C.; pero, tratan de ellas también los Códigos de Minas y de Petróleos, sin mencionar algunas leyes dispersas y los reglamentos de policía, a los cuales compete velar por el desarrollo regular e inmediato de aquellas relaciones. Las del segundo grupo, en la dicha teoría del abuso de los derechos, aplicada especialmente al de propiedad inmobiliaria, que consagra el artículo 21 de la ley 200 de 1936 y aplican algunos preceptos legales aislados. Las del tercero, especialmente en la doctrina.

Es interesante observar cómo los autores y la jurisprudencia clasifican paralelamente a aquella división de los nexos vecinales, los actos con que el propietario de un inmueble puede comprometer su responsabilidad:

a) Actos **ilegales**, o sea los ejecutados en violación de un precepto legal, v. gr., la negativa a demarcar o cerrar el fundo, el embarazo al ejercicio de una servidumbre de acueducto, de tránsito, etc.

b) Actos **abusivos**, o sea aquellos intrínsecamente irreprochables, pero subjetivamente ilícitos, por razón de los móviles que los inspiran: son los ejecutados abusando del derecho, esto es, incurriendo en culpa. Y

c) Los **excesivos**, esto es, los ejecutados sin torcida intención, ni siquiera con descuido, pero que, sin embargo, causan daño al vecino. Estos últimos atañen a una responsabilidad exenta de culpa, más claro, ajena a la culpa. 'No creo —dice Bonfante— que se pueda excluir la obligación de resarcimiento, por el hecho de que el ejercicio de la industria sea de tal naturaleza que aun con las mayores precauciones fatalmente hayan de producirse de vez en cuando efectos perniciosos para los vecinos' ". (V. Josserand "De L'esprit, de Droits" Nº 26 y "Cours" T. 10. Nº 1506). [...]

"A) Respecto a la responsabilidad resultante de la imposición y el ejercicio de las relaciones de vecindad, reales y específicas, o sea las servidumbres, esa responsabilidad entre los dueños de los predios dominantes y los titulares de los fundos sirvientes, en lo que concierne a las servidumbres naturales y a las legales, de carácter civil, está señalada en el Título 11 del Libro 2º del C. C., que las establece, y en el Título 34 del Libro 4º de la misma obra, sobre responsabilidad extracontractual.

B) De la propia manera, si se trata de servidumbres voluntarias adquiridas por prescripción o destinación del padre de familia; pero, si de voluntarias adquiridas por título, la responsabilidad debe someterse a las estipulaciones del contrato o a las normas de la ley sobre servidumbres, y de consiguiente, a las reglas de la culpa contractual o extracontractual, según los casos.

C) Cuanto a las relaciones de vecindad concernientes al ejercicio del derecho de propiedad inmueble, con daño de los vecinos, éste debe enjuiciarse ante la teoría del abuso, con el criterio técnico, o sea de la culpa.

D) Respecto al goce anormal o daño excesivo, por fuera de las servidumbres y del ámbito del abuso del derecho, no se requiere la prueba de la culpa para que surja la obligación de resarcir, no porque la culpa se presuma sino porque no es esencial para fundar la responsabilidad, y por ello basta la demostración del daño y el vínculo de causalidad". (C. S. J., sent. 31 de agosto 1954. G. J., t. LXXVIII, pág. 426).

Art. 938.- Si el dueño de un predio establece un servicio continuo y aparente a favor de otro predio que también le pertenece, y enajena después uno de ellos, o pasan a ser de diversos dueños por partición, subsistirá el mismo servicio con el carácter de servidumbre entre los dos predios, a menos que en el título constitutivo de la enajenación o de la partición se haya establecido expresamente otra cosa.

"La servidumbre de tránsito no puede constituirse por destinación anterior a la venta o a la partición de los predios hecha por el dueño de estos; pues si la servidumbre de tránsito no puede ser aparente, no es continua, y estos requisitos son necesarios, según el art. 938 del C. C., para que pueda constituirse servidumbre por destinación". (C. S. J., sent. 10 noviembre 1903. G. J., t. XVI, pág. 259).

Art. 939.- *Modificado. Ley 95 de 1890, art. 9.* Las servidumbres discontinuas de todas clases y las continuas inaparentes sólo pueden adquirirse por medio de un título; ni aun el goce inmemorial bastará para constituirlas.

Las servidumbres continuas y aparentes pueden constituirse por título o prescripción de diez años, contados como para la adquisición del dominio de fundos.

"Una misma servidumbre, la de tránsito por ejemplo, puede ser aparente o inaparente, según el modo de utilizarse: será lo primero si se hace por una senda o puerta especial; será lo segundo cuando su ejercicio no deja huella.

Para que una servidumbre sea adquirible por prescripción, exige el código la continuidad y la apariencia, en desarrollo de estos principios: la posesión que conduce a la usucapión debe ser pública; los actos de simple tolerancia no fundan posesión ni prescripción.

Algunos autores franceses, entre ellos Louis Josserand, no se explican por qué una larga posesión no conduciría a la adquisición de una servidumbre de paso cuando sí basta para obtener una servidumbre de vista. Fúndanse en que la diferencia es tanto más extraña cuanto la usucapión es esencialmente un modo de prueba.

Dice Josserand que el sistema restrictivo del Código Civil obedece a un precedente histórico: colocados sus autores en presencia de dos sistemas contrarios, el de la costumbre de París, que descartaba la prescripción para toda especie de servidumbres, y el de otras costumbres, que la admitían para todas las especies, adoptaron un término medio, poco feliz, pensando satisfacer parcialmente a las dos escuelas con oportunismo jurídico.

Sea como fuere, en Colombia y en Francia es indudable, ante los precisos textos legales, que la servidumbre no puede adquirirse por prescripción sino cuando a un mismo tiempo es continua y aparente". (C. S. J., sent. 30 noviembre 1936. G. J., t. XLIV, pág. 521).

"La doctrina del artículo 9º de la Ley 95 de 1890, la entiende la Corte en reiterados fallos, en el sentido de que al referirse la disposición a las servidumbres discontinuas de todas clases y a las continuas inaparentes, no comprende o se aplica sino a las servidumbres voluntarias, y no a las que tengan el carácter de legales, por ser estas últimas el resultado de una imposición de la ley, hasta el punto de ser consideradas por la misma doctrina, más bien como restricciones creadas por la ley a los derechos y a la libertad de los propietarios, en provecho de los fundos vecinos.

A **contrario sensu**, si la servidumbre de tránsito es voluntaria y su constitución depende de un título, tiene todo su imperio el artículo 9º de la Ley 95 de 1890". (C. S. J., sent. 18 abril 1952. G. J., t. LXXI, pág. 734).

Art. 940.- El título constitutivo de servidumbre puede suplirse por el reconocimiento expreso del dueño del predio sirviente.

La destinación anterior, según el artículo 938, puede servir también de título.

"Al tenor del art. 940 del C. C., el título **puede suplirse** con el reconocimiento expreso del dueño del predio sirviente. Tal reconocimiento no necesita sino estos dos requisitos: que sea hecho por el actual dueño del predio y que sea hecho de una manera expresa. Por lo demás, no está sujeto a solemnidades determinadas. La ley no dice nada con respecto a la forma de dicho reconocimiento. La doctrina, con razón —lo mismo entre nosotros que en Francia, en presencia de un texto análogo— ha admitido, ante el silencio de la ley, y de conformidad con los principios generales, que tal reconocimiento puede ser unilateral y que puede ser hecho por medio de escritura pública o privada o de confesión judicial o extrajudicial. Se ha llegado hasta admitir generalmente que si existe un principio de prueba por escrito puede acreditarse el reconocimiento por medio de testigos o presunciones. (Baudry Lacantinerie et Chauveau, Nº 1095; Planiol, Ripert et Picard, Nº 952; Aubry et Rau, Nº 250, T. III; Josserand, Nº 19.189; Vélez, T. III, Nº 602)". (C. S. J., sent. 31 octubre 1935. G. J., t. XLIII, pág. 511).

Art. 941.- El título o la posesión de la servidumbre por el tiempo señalado en el artículo 939, determina los derechos del predio dominante y las obligaciones del predio sirviente.

CAPITULO 4º

DE LA EXTINCION DE LAS SERVIDUMBRES

Art. 942.- Las servidumbres se extinguen:

1º Por la resolución del derecho del que las ha constituido;

2º Por la llegada del día o de la condición, si se ha establecido, de uno de estos modos;

3º Por la confusión, o sea la reunión perfecta e irrevocable de ambos predios en manos de un mismo dueño.

Así, cuando el dueño de uno de ellos compra el otro, perece la servidumbre, y si por una venta se separan no revive, salvo el caso del artículo 938; por el contrario, si la sociedad conyugal adquiere una heredad que debe servidumbre a otra heredad de uno de los dos cónyuges, no habrá confusión sino cuando, disuelta la sociedad, se adjudiquen ambas heredades a una misma persona;

4º Por la renuncia del dueño del predio dominante;

5º Por haberse dejado de gozar durante veinte años.

En las servidumbres discontinuas corre el tiempo desde que han dejado de gozarse; en las continuas, desde que se haya ejecutado un acto contrario a la servidumbre.

"En relación con la extinción de la servidumbre alegada, por renuncia tácita del actor, cabe observar: que como se trata de una servidumbre de tránsito voluntaria, los derechos del propietario del predio dominante se regulan por lo previsto en el mismo título constitutivo, y a falta de esta previsión, por las reglas atinentes a las servidumbres en general. En estas condiciones, su renuncia debe ser expresa, para darlos por terminados, por tratarse de un derecho real importante que requiere el acto voluntario y solemne. Tal ha sido el criterio seguido por los doctrinantes colombianos, inspirados en el de los franceses, y por la jurisprudencia nacional". (C. S. J., sent. 18 abril 1952. G. J., t. LXXI, pág. 731).

Art. 943.- Si el predio dominante pertenece a muchos proindiviso, el goce de uno de ellos interrumpe la prescripción respecto de todos; y si contra uno de ellos no puede correr la prescripción, no puede correr contra ninguno.

Art. 944.- Si cesa la servidumbre por hallarse las cosas en tal estado que no sea posible usar de ellas, revivirá desde que deje de existir la imposibilidad, con tal que esto suceda antes de haber transcurrido veinte años.

Art. 945.- Se puede adquirir y perder por la prescripción un modo particular de ejercer la servidumbre, de la misma manera que podría adquirirse o perderse la servidumbre misma.

TITULO XII

De la reivindicación

Art. 946.- La *reivindicación* o *acción de dominio* es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla.

"La acción reivindicatoria, que es la que tiene el dueño que ha perdido el contacto con su cosa, el dueño sin posesión, contra el poseedor sin propiedad, es medio o vía legal para reclamar el derecho de posesión, no el dominio, el cual apenas figura como antecedente, como causa para que el actor pueda pedir y obtener el goce pleno de su derecho con el ejercicio posesorio, que se realiza con la restitución de la cosa". (C. S. J., sent. 2 abril 1941. G. J., t. LI, pág. 174).

"Esta Sala de Casación ha sostenido en numerosos fallos que para el ejercicio de la acción reivindicatoria no es necesario presentar ni exhibir el certificado del Registrador, sobre suficiencia de una titulación de propiedad, a que se refiere el artículo 635 del Código Judicial, porque en esta clase de controversias no se trata de apreciar y demostrar la existencia o validez de las sucesivas transferencias del dominio de las fincas reivindicadas en espacio mayor de treinta años, sino únicamente de enfrentar el título de dominio del actor con los del demandado o con la posesión que éste pretende, para decidir en cada caso y sólo entre las partes cuál de esas situaciones debe ser preferida y respetada en el orden prevalente de antigüedad. Si el título del actor reivindicante es anterior al título del opositor o a la posesión que alega, debe prosperar la acción y ordenarse la restitución del bien al que aparece con mejor derecho entre las dos para conservar su dominio y goce, en orden a la mayor antigüedad". (C. S. J., sent. 24 marzo 1943. G. J., t. LV, pág. 247).

La acción reivindicatoria puede ser directa y, por decirlo así, autónoma y principal, y puede ser indirecta o accesoria, dependiente de otra. Es ejemplo de lo primero la que asiste en el caso de venta de cosa ajena, en el cual el verdadero dueño demanda al actual poseedor sin necesidad de atacar en su demanda título alguno, sino aduciendo los que acreditan su dominio y con él le confieren tal acción (Código Civil, artículos 946, 950 y 1871). Es ejemplo de lo segundo un caso como el presente en que el demandante tiene que invalidar un título que lo privó de su dominio y en que sólo así justifica con su calidad de dueño su acción reivindicatoria.

En los pleitos de esta última clase o modalidad ocurría argüir que como la reivindicación no se ejercita sino por el dueño, primeramente había de recuperarse esta calidad destruyendo lo que se la había quitado, para poder fundarse en esta base sólida. Pero una jurisprudencia ajustada a las exigencias de la economía procesal admitió de una vez por todas que en una misma demanda se ejerciten desde luego las dos acciones, aunque, al tratarse de compraventa, el poseedor actual sea persona distinta del comprador. Esto, por otra parte, evitó que mientras cursara y quedara definitivamente decidida la contienda de nulidad se consumara una prescripción extintiva de la acción reivindicatoria.

Innecesario decir cómo es posible que las dos acciones se ejerciten en su orden y separadamente. Lo que es inadmisible es ejercitar la reivindicatoria sin la de nulidad; o seguir la de nulidad junto con la reivindicatoria sin figurar en el juicio sino los terceros actuales poseedores, que, siendo precisamente los indicados como responsables de esta última, no lo son en manera alguna de aquélla, la cual ha de ventilarse entre quienes fueron partes contratantes en el contrato sobre cuya nulidad versa ante todo el litigio.

El vendedor que sostiene no haberse desprendido de su dominio no obstante mediar en contrario una cierta convención, o que aspira a recuperarlo por sobre ella o a pesar de ella, tiene que invalidarla como requisito indispensable para su calidad de dueño, indispensable a su turno para que le asista la acción reivindicatoria. Al demandar por ambas a la vez, si el comprador posee aún, no hay al respecto la menor dificultad. Si, demandado por ambas, ya no es poseedor, lo habrá de manifestar así en la oportunidad y con los efectos establecidos por el Código Judicial en su artículo 215. Y si demanda ejercitando a la vez ambas acciones pero dirigiéndose tan sólo contra el tercero que, como poseedor actual, ha de responder de la reivindicación, acontece que la de nulidad queda dirigida contra persona distinta de la obligada a responder, por la decisiva razón de no ser tales demandados partes contratantes en la convención que ha de anularse como clave y razón de ser de la acción de dominio (C. S. J., sent., 11 octubre 1944. G. J., t. LVIII, pág. 62).

"La acción reivindicatoria es por su naturaleza restitutoria, y no simplemente declarativa; el mejor derecho en el dominio, como causal de ella, es apenas un presupuesto fundamental de la restitución, y que como tal puede o no hacerse objeto de una declaración expresa, pero que de todas maneras debe ser acreditado, so pena de que la restitución fracase.

Con todo, fuera de la acción restitutoria que se funda en el dominio, jurídicamente tienen también esa misma finalidad, y son por lo tanto procedentes todas aquellas que se fundan en simples títulos precarios, como los de arrendamiento, comodato, depósito, etc., en los cuales la causa de la obligación de restituir no radica en el derecho de propiedad que puede tener o no el arrendador, comodante, etc., sino en el contrato a virtud del cual el deudor recibió la cosa cuya restitución se le demanda". (C. S. J., sent. 16 abril 1952. G. J., t. LXXII, pág. 166).

"Para promover la reivindicación la demandante no necesitaba ejercitar previamente la acción declarativa de pertenencia por usucapión. Habiéndose consumado la prescripción adquisitiva treintenaria y habiéndose adquirido por este medio la propiedad del inmueble, la acción reivindicatoria podía ejercitarse prósperamente contra quien alegaba una posesión fundada en título posterior al

presentado por la actora. Precisamente uno de los efectos propios de la usucapión es conferir al prescribiente acción para exigir la restitución de la cosa en caso de que sea privado de su posesión". (C. S. J., sent. 5 marzo 1954. G. J., t. LXXVII, pág. 75).

"En respaldo se presenta una doctrina de la Corte, según la cual el demandado en juicio reivindicatorio no puede evitar el triunfo del actor sino cuando demuestra que su posesión es anterior al título que se le contrapone, o cuando prueba su derecho de dominio, pero no cuando alega que la propiedad del objeto reivindicado no es del actor sino de tercera persona, porque entonces el mismo demandado destruye la presunción de dominio nacida de la posesión.

No quiere decir esta doctrina que la falta de título en el actor pueda suplirse con la aseveración del demandado acerca de que un tercero es el dueño, porque si el reivindicante no prueba el dominio, se precisa necesariamente el fallo absolutorio a consecuencia de que no hay titularidad en el actor, como requisito esencial de la acción, para que el demandante se legitime en la causa y pueda por este aspecto proveerse fallo favorable a sus pretensiones. Es claro que aquella aseveración del demandado no configura el título de que el actor carece, y si por ello de antemano está privado de la acción, ningún medio de defensa necesita el poseedor para ser absuelto.

La doctrina significa que si el reivindicante prueba su titularidad, al poseedor no le basta para destruir ese hecho la alegación de que la propiedad del objeto reivindicado es de tercera persona, porque esto, no desvirtúa el título del actor y no puede servirle como medio de defensa para contrarrestar la acción deducida en juicio.

Por lo demás, si el tercero en realidad tiene títulos prevalentes, en nada le afecta el proceso adelantado sin su audiencia". (C. S. J., sent. 8 noviembre 1954. G. J., t. LXXIX, pág. 40).

"La acción está dirigida contra los 2 demandados como poseedores en común de la totalidad del inmueble y este hecho no está probado. El hecho probado es que cada uno de los demandados posee con exclusión del otro, una porción determinada de ese inmueble. Y este último, o sea, la posesión exclusiva de cada uno de los demandados sobre una porción determinada del predio a que se refieren los títulos de dominio de la sociedad conyugal en cuyo nombre se demanda, no fue alegado como fundamental de la demanda. En otros términos: esta acción reivindicatoria fue dirigida contra uno y otro, **como poseedores de consuno de la totalidad**, y para que entregaran esa totalidad. Y habiendo sido dirigida **por el todo contra ambos** ha debido probarse la posesión del **todo por ambos**". (C. S. J., sent. 23 noviembre 1954. G. J., t. LXXIX, pág. 114).

"A) La acción de reivindicación, como es sabido, es la más acusada y vigorosa demostración de uno de los atributos del derecho real. Si este es poder jurídico directo sobre las cosas, la **persecución** es apenas aplicación necesaria de ese poder. Por ello la reivindicación tiene que basarse, en primer lugar, en la existencia del derecho sobre la cosa que es objeto de la acción: no se podría dar el efecto sin la causa.

B) La persecución, y por tanto, la reivindicación, no es del derecho sino de la cosa en que recae el derecho. Mas, para perseguirla, para reivindicarla, es menester no solo tener el derecho, sino también que este sea atacado en una forma única: poseyendo la cosa, y así es indispensable que, teniendo el actor el derecho, el demandado tenga la posesión de la cosa en que radica el derecho. Son dos situaciones opuestas e inconciliables, de las cuales una ha de triunfar en el juicio de fondo.

C) La *singularidad* de la cosa es una forma de circunscribir el campo de la acción reivindicatoria. La persecución distingue el derecho tanto sobre las cosas singulares, como sobre las cosas universales; de modo que una acción que trata de hacer efectivo el derecho real contra terceros, sobre la cosa singular o universal, se encamina siempre a recuperar de manera directa la cosa sobre la cual recae el derecho, singular, en el primer caso, y universal en el segundo. Así, la acción de petición de herencia persigue la restitución abstracta de la universalidad y recuperación concreta de los bienes que hacen parte de ella; pero al paso que la reivindicación obra directamente sobre la cosa singular, la de petición de herencia actúa directamente sobre la universalidad e indirectamente sobre las especies que le pertenecen.

D) La *identidad* entre la cosa sobre la cual arraiga el derecho cuya titularidad demuestra el actor, y la cosa poseída por el demandado, es indispensable, porque en tratándose de hacer efectivo el derecho, ha de saberse con certeza cuál es el objeto sobre el cual incide. Si el bien poseído es otro, el derecho no ha sido violado, y el reo no está llamado a responder". (C. S. J., sent. 27 abril 1955. G. J., t. LXXX, pág. 85).

"Según los artículos 946 y 949, la acción reivindicatoria tiene por objeto una **cosa singular o una cuota determinada de una cosa singular.**

Cosa singular es cosa particular, determinada y cierta. La singularidad a que aluden tales artículos 'no se circunscribe a considerar exclusivamente como tal a todo individuo de una especie determinada. Dentro de este concepto cabe también la pluralidad numérica pero con determinación específica y de ahí que hay universalidades de hecho, como un rebaño o una biblioteca, que pueden ser materia de reivindicación. Basta con que la cosa reivindicada sea distinta y determinada, para que pueda ser objeto de la acción de dominio, ya fuese singular o universal en su esencia misma. Lo importante es que reúna las condiciones anotadas y que venga a ser inconfundible, determinada y cierta, como se dejó dicho'. (Casación, julio 14 de 1938, XLVI, 649).

De lo anterior se desprende que por falta de singularidad no son objeto de reivindicación: a) las universalidades jurídicas, como el patrimonio y la herencia; b) las cosas que no estén debidamente individualizadas o determinadas.

Un predio es jurídicamente una cosa singular, como especie o cuerpo cierto. Pero para que pueda ser objeto de reivindicación, hay que indicar con toda precisión su ubicación y linderos, de modo que quede debidamente determinado y no haya lugar a dudas o confusiones". (C. S. J., sent. 6 diciembre 1955. G. J., t. LXXXI, pág. 708).

"La jurisprudencia ha distinguido, invariablemente, entre la acción de **simple propiedad,** en la que se pide que el demandante es dueño de una determinada cosa, de la **acción reivindicatoria,** que es la que tiene el titular de un derecho real de que no está en posesión para que el poseedor o tenedor de él sea obligado a restituírselo.

De ahí, por qué, en la acción **reivindicatoria** no está obligado el demandante a pedir se le declare dueño de la cosa que pretende reivindicar, pero está, y necesariamente, obligado a demostrar que es dueño de la cosa, toda vez que el carácter de propietario es no solamente hecho de indispensable demostración en acciones de esta índole sino que, como lo tiene explicado la jurisprudencia 'es condición axiológica de la acción de propiedad cuya no demostración conlleva el inevitable fracaso de la acción'. Es decir, la acción reivindicatoria puede ejercitarse en forma autónoma o directamente; pero si el demandado posee la cosa alegando ser dueño de ella, como habrá de destruírsele esta pretendida calidad para que proceda la reivindicación, entonces, es apenas obvio, deben ejercitarse conjuntamente ambas acciones, la de propiedad y la reivindicatoria. O lo que es lo mismo, en un solo libelo puede buscarse la anulación indirecta o descalificación del título del demandado para, despejada la vía, darle prevalencia al título del actor y poder proferir la disposición de entrega de la materia de la litis.

Tiene la Corte establecido de antaño que la acción de dominio consagrada por el artículo 946 del C. C. está configurada por dos elementos: **uno petitorio** declarativo del carácter de dueño del demandante, y **otro restitutorio** de la cosa que dice relación al poseedor demandado y sin que ello implique que el primero envuelva petición **declarativa** y petición de **condena** el segundo, como que la calidad de dueño, extremo fundamental de la acción reivindicatoria, debe resultar plenamente establecida para que sin inconveniente procesal pueda el fallador ordenar que la cosa le sea restituida.

Al alegar el recurrente que la acción de **propiedad** y la **restitutoria** son contrarias e incompatibles, lo hace con notorio olvido de que la demanda sobre entrega o restitución de la cosa que pretende reivindicarse tácitamente implica o tiene como base la consideración o el hecho del dominio del demandante sobre la cosa, y olvida también, que la declaración de pertenecerle el dominio al demandante conlleva la procedencia de la orden de entrega de la cosa por el poseedor o simple tenedor en favor del que ha sido reconocido como dueño". (C. S. J., sent. 23 noviembre 1956, G. J., t. LXXXIII, pág. 864).

"Porque comúnmente acontece que el propietario está en posesión de sus bienes, del hecho posesorio abstrae el ordenamiento la presunción normativa de que el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo (2º, 762). Precisamente sobre esta contraprueba versa el juicio reivindicatorio y, si prospera, es porque entonces no coincide la titularidad del propietario con quien de hecho ejerce los atributos que el derecho de dominio comporta. La relación jurídica directa entre persona y bienes, reconocida por la norma objetiva, vale **erga omnes** y, por ello, contra quien sea el actual poseedor, sujeto pasivo de la condenación conducente a restituir al dueño los objetos reivindicados (946). [...]

A pesar de las prerrogativas que por ley están atribuidas al sujeto del hecho económico, como presunto dueño de los bienes que utiliza, su posición dentro del juicio reivindicatorio cede ante quien le demuestra mejor derecho como titular del dominio. Porque entonces lo que debe prevalecer no es el

hecho, que tanto vale y significa en las primitivas formas de la cultura humana, sino el **derecho,** como aspiración superior de la vida civilizada.

En consecuencia: si además de la relación posesoria no aporta el demandado título capaz de contrarrestar aquel en que el actor se apoya, la condena a restituir pondrá fin al juicio reivindicatorio, sin que, por lo demás, desaparezcan las ventajas anexas a la buena fe, que en ese evento se proyectan en el campo de las prestaciones mutuas.

Si el título por el cual encontró la sentencia plenamente probado el derecho de dominio del actor, bastaba por sí solo para determinar prevalencia sobre la contradicción que el demandado propuso, el efecto vinculatorio del fallo favorable al demandante no puede verse entorpecido por consideraciones extrañas a la prioridad relativa que la resolución judicial se encuentra llamada a establecer entre las partes, sin perjuicio de terceras personas. Por lo cual, cuando el título prevaleciente del actor exhibe con claridad que lo comprado y transferido es cosa reivindicable como cuota en cuerpo cierto, queda a un lado de la controversia cualquiera alegación encaminada a sostener que los antecedentes del título no darían base para la susodicha adquisición, puesto que por allí no se demuestra prevalencia alguna del título de rango inferior que el demandado presenta en apoyo de la posesión.

Supuesto que la naturaleza misma del juicio reivindicatorio nunca exige la **prueba diabólica** para que la restitución se decrete, bien pudo el sentenciador abstenerse de examen retrospectivo con relación al título que encontró prevaleciente y bastante para sustentar el fallo. En efecto: si no es propietario de cuota determinada sobre cosa singular sino quien ha recibido del dueño, el mismo criterio de lógica elemental pondría al sentenciador en la necesidad de escrutar en el pasado la serie indefinida de todos los dueños anteriores hasta llegar al primer ocupante, antes de proferir el decreto de restitución. Lo cual, con el mismo rigor lógico, conduciría a la negación práctica del derecho de dominio, así incapacitado para prosperar en juicio reivindicatorio. El examen debe limitarse entonces a esclarecer la titularidad prevaleciente entre las partes comprometidas en el litigio.

Y de esa suerte, cuando el título del actor es bastante para desvirtuar la presunción de dominio fundada en el hecho posesorio, han de prosperar judicialmente las súplicas restitutorias a favor de quien probara mejor derecho". (C. S. J., sent. 2 junio 1958. G. J., t. LXXXVIII, pág. 65).

"Bien sabido es que en nuestro ordenamiento civil la transferencia del dominio sobre bienes inmuebles por acto entre vivos se opera por virtud de un contrato traslaticio solemne (título), como lo es la compraventa, y por su competente registro (modo). Surtidos estos dos actos sucesivos en las condiciones legales, entre las que está la titularidad del derecho por parte del tradente (art. 752), el adquirente se hace dueño de la cosa con todos los atributos y facultades inherentes a esta calidad, como la de perseguirla en cualesquiera manos en que se encuentre, para cuyo efecto se le otorga precisamente la acción reivindicatoria (art. 946). Por manera que esta acción es un atributo propio del derecho real de dominio y que compete al titular de éste por el solo hecho de serlo.

Al otorgarle el artículo 946 esta acción al dueño de cosa singular "de que no está en posesión" adoptó esta fórmula del proyecto inédito de Bello que sustituyó la consignada en el de 1853 (artículo 1030) que expresaba: 'cuya posesión haya perdido'. De esta suerte quedó clara y acertadamente definida la milenaria polémica doctrinal acerca de si para la procedencia de la reivindicación era o no necesario que el actor ya hubiera entrado en posesión de la cosa, v. gr. porque le hubiera sido entregada por su tradente y que posteriormente hubiera perdido dicha posesión. Se dice que la solución de nuestro Código es la acertada porque, se repite, que la acción reivindicatoria emana directamente del derecho de dominio y, además, porque en el sistema del mismo Código este derecho se adquiere mediante la sola inscripción registral del título traslaticio en tratándose de inmuebles, o por una tradición ficta o simbólica de los bienes muebles". (C. S. J., sent. 25 febrero 1969. G. J., t. CXXIX, pág. 100).

"La acción de dominio propiamente dicha, definida por el artículo 946 del Código Civil como la que tiene el dueño de una cosa singular de que no está en posesión para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela, supone un enfrentamiento entre el título del actor y la posesión del demandado a quien, amparado por la presunción del artículo 762 del C. C., se la reputa dueño mientras el demandante no justifique serlo; mas si éste demuestra su derecho a la cosa con título anterior a la posesión del reo, destruye la presunción legal que lo ampara, salvo que el demandado la haya ganado por prescripción extraordinaria, la cual estaría llamada a prevalecer contra aquel título". (C. S. J., sent. 19 agosto 1969. G. J., t. CXXXI, pág. 157).

"I. En el juicio reivindicatorio seguido entre particulares, el derecho de dominio sobre bienes raíces se demuestra, en principio, con la sola copia, debidamente registrada, de la correspondiente escritura

pública en que conste la respectiva adquisición. Como en esas controversias es relativa siempre la prueba del dominio, aquel mero título le basta al reivindicante para triunfar, si es anterior a la posesión del demandado y ésta no es bastante para consumar la usucapión que pueda invocar como poseedor.

Por tanto, no es necesario siempre que el reivindicante esté en el imperioso deber probatorio de aportar también la copia, debidamente registrada, del respectivo de su antecesor, y así sucesivamente hasta obligarlo a la prueba de una cadena infinita, lo que determinaría exigirle la *probatio diabólica*. Ni está obligado tampoco en estas controversias a presentar el certificado del Registrador de I.I.P.P. sobre la suficiencia de sus títulos, pues, como lo tiene repetido la Corte, esa certificación sólo es indispensable en los precisos casos en que expresamente la ley lo requiere. Tal es lo estatuido en el artículo 635 del Código Judicial que por ser norma excepcional, es de restringida aplicación.

Al reivindicante, para triunfar, le basta con probar un mejor título que el del adversario. Además, sólo está obligado a la aducción del título de su antecesor o antecesores, cuando el demandado aporta título anterior o posesión iniciada con antelación a la fecha de su título de adquisición pues de otra manera sería vencido.

II. Quien alega ser dueño, como en el caso *sub lite*, por haber adquirido el derecho de dominio a título de compraventa, prueba su propiedad con la copia, debidamente registrada, de la escritura pública en que se consignó ese contrato sin que, en principio, le sea forzoso demostrar también que su tradente era *verus dominus* del inmueble comprado. Si el solo título de adquisición presentado por el demandante es prueba plena de un mejor derecho que el del adversario en el inmueble objeto de la litis, es superfluo el estudio de los títulos de sus antecesores, pues estando con el primero demostrado el mejor derecho, estos últimos, en ese evento, no pueden ni mejorar ni restar valor a la prueba primitiva.

III. Si el título del reivindicante habla de la adquisición de un cuerpo cierto no se requiere demostrar que el tradente, en verdad, era su dueño.

Quien vende como suyo el cuerpo cierto del que no es propietario exclusivo, si posteriormente no adquiere la totalidad del mismo, dispone de cosa ajena, pero al tenor del artículo 1871 del C. Civil esa enajenación es válida, sin perjuicio de los derechos de los comuneros restantes, mientras no se extingan por la prescripción". (C. S. J., sent. 2 diciembre 1970. G. J., t. CXXXVI, pág. 119).

"I. El dominio, como derecho real que es, se caracteriza por otorgar a su titular el poder de persecución, que como su nombre lo indica, lo habilita para perseguir la cosa sobre la cual recae, en manos de quien se encuentre.

Por ello el Código Civil Colombiano, después de definir el derecho real de propiedad como el que se tiene 'en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno' (art. 669), se ocupa, en el Título 12 de su Libro 2º, de la acción reivindicatoria, consagrándola como el medio eficaz para hacer efectivo el atributo de persecución que es consubstancial al dominio, y obtener la consecuencial restitución de la cosa a su dueño.

Define así la reivindicación, que también llama acción de dominio, atendiendo a su finalidad esencial al decir que 'es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla' (art. 946), expresiones que reflejan claramente el pensamiento del legislador, traducido en que en las controversias de esta especie la legitimación en la causa corresponde, por el aspecto activo, al propietario del bien; y por el pasivo, al actual poseedor de éste.

II. La reivindicación es una acción real, puesto que nace de un derecho que tiene ese carácter cual es el de dominio.

Y es este rasgo el que especialmente la distingue de otras acciones de restitución que, por fundarse en un vínculo contractual entre demandante y demandado, son de naturaleza personal, las cuales por tanto pueden instaurarse por quien esté ligado con ésta, sea o no dueño de la cosa cuya restitución busca, puesto que en tal evento se puede ser acreedor a la entrega de un bien muy a pesar de que no se tenga la calidad de propietario del mismo.

Sin embargo de que es real, la reivindicación da lugar a prestaciones personales, tanto del reivindicador a favor del poseedor vencido, como de éste respecto de aquel, que le son accesorias y que provienen de la situación respectiva en que se hallan colocados con relación a la cosa reivindicada". (C. S. J., sent. 4 octubre 1971. G. J., t. CXXXIX, pág. 160).

"La pretensión reivindicatoria excluye de suyo todos los casos en que la posesión del demandado sea de naturaleza contractual, es decir, se rija por un contrato celebrado entre el dueño y el actual poseedor. En tales casos, mientras el contrato subsista constituye ley para las partes (artículo 1602 del Código Civil) y como tal tiene que ser respetado por ellas. Entonces, la restitución de la cosa poseída,

cuya posesión legitima el acuerdo de voluntades, no puede demandarse sino con apoyo en alguna cláusula que la prevea, mientras el pacto esté vigente. La pretensión reivindicatoria sólo puede tener cabida si se la deduce como consecuencia de la declaración de simulación, de nulidad o de resolución o terminación del contrato, es decir, previa la supresión del obstáculo que impide su ejercicio.

En este proceso se pide la reivindicación de determinado predio como súplica enteramente independiente y autónoma. Esta pretensión no puede prosperar mientras el contrato de promesa subsista, pues ocurre que por ese contrato se transformó la posesión extracontractual del demandado en posesión respaldada por un contrato y regida por sus estipulaciones. Esta transformación se realizó en forma análoga a la de la tradición *previ manu* prevista por el ordinal 5º del artículo 754 del Código Civil: el prometiente comprador venía poseyendo el fundo desde antes de celebrarse la promesa, circunstancia que hizo innecesaria la entrega de éste a aquél.

Cuandoquiera que alguien posea en virtud de un contrato, es decir, no contra la voluntad del dueño que contrató, sino con su pleno consentimiento, la pretensión reivindicatoria queda de suyo excluida, pues sólo puede tener lugar en los casos en que el propietario de la cosa reivindicada ha sido privado de la posesión sin su aquiescencia. La acción de dominio es por su naturaleza una pretensión extracontractual, que repugna en las hipótesis en que los interesados han convenido en que uno de ellos autoriza al otro para poseer en virtud de un determinado contrato celebrado entre el uno y el otro.

Nada importa que esta posesión date de fecha anterior al contrato. El acuerdo de voluntades la transforma en contractual y la somete enteramente a las estipulaciones de las partes, que son ley para ellas. Y si el contrato no prevé la restitución de la cosa en fuerza de alguna de sus cláusulas, la acción de dominio sólo podrá tener lugar después que se aniquile el contrato y precisamente como consecuencia de este aniquilamiento, que transforma nuevamente la posesión en extracontractual, puesto que el convenio ha desaparecido de la vida jurídica". (C. S. J., sent. 12 marzo 1981. G. J., t. CLXVI, pág. 366).

"Doctrina y jurisprudencia nacionales han venido sosteniendo en forma reiterada y uniforme que para la prosperidad de esta acción es necesario acreditar los siguientes presupuestos: a) Derecho de dominio en cabeza del actor; b) posesión del bien materia del reivindicatorio por parte del demandado; c) identidad del bien poseído con aquél del cual es propietario el demandante; y d) que se trate de cosa singular o cuota proindiviso en cosa singular.

Es claro entonces que la acción reivindicatoria, cual es en suma restituir a su dueño la cosa de que no está en posesión y que otro detenta en esa calidad, no exige ningún otro presupuesto adicional distinto a los acabados de citar.

Por tanto, no es elemento de la acción de dominio ni que el propietario haya estado en posesión del bien, ni que el demandado lo haya desposeído, perdiendo aquél frente a éste la detentación del mismo, pues simplemente el artículo 946 citado concede el ejercicio de esta acción al dueño de una cosa DE QUE NO ESTA EN POSESION". (C. S. J., sent. 1º julio 1987).

CAPITULO 1º

QUE COSAS PUEDEN REIVINDICARSE

Art. 947.- Pueden reivindicarse las cosas corporales, raíces y muebles.

Exceptúanse las cosas muebles, cuyo poseedor las haya comprado en una feria, tienda, almacén u otro establecimiento industrial en que se vendan cosas muebles de la misma clase.

Justificada esta circunstancia, no estará el poseedor obligado a restituir la cosa, si no se le reembolsa lo que haya dado por ella y lo que haya gastado en repararla y mejorarla.

"Los créditos personales no son objeto de reivindicación, porque la ley expresamente dice que son bienes incorporales los créditos (art. 653); que las cosas incorporales son derechos reales o personales y que los créditos son derechos personales (art. 665), y es bien sabido que la acción reivindicatoria solo se extiende a las cosas corporales, raíces y muebles (art. 947), y los créditos, según los arts. citados, son incorporales que escapan a la reivindicación". (C. S. J., sent. 20 noviembre 1931. G. J., t. XXXIX, pág. 347).

"El inc. 2º del art. 947 es una aplicación de la regla *error communis facit jus;* en él a la apariencia razonable de derecho se le hace producir, en favor del tercero de buena fe, el mismo efecto que al

derecho mismo; basta que la cosa haya sido comprada en feria, tienda, almacén u otro establecimiento industrial en que se vendan cosas muebles de la misma clase, para que —como consecuencia de la buena fe que esa circunstancia hace presumir en quien le ha comprado la cosa al que no era dueño de ella— no pueda el verdadero propietario obtener la restitución si no reembolsa lo que el tercero de buena fe haya dado por ella y lo que se haya gastado en repararla y mejorarla. El tercero de buena fe ha tratado con quien presentaba todas las apariencias de tener un derecho, y como consecuencia de ello la ley lo protege contra el verdadero titular de ese derecho". (C. S. J., sent. 20 mayo 1936. G. J., t. XLIII, pág. 49).

"El derecho de **retención** es convencional, cuando el contrato lo constituye a favor del acreedor, en los casos de prenda y de anticresis (arts. 2421, 2463 y 2467 del C. C. colombiano; 2082 y 2087 del francés). O lo concede la ley en desarrollo de la **exceptio non adimpleti contractus,** en consideración a la interdependencia de las obligaciones recíprocas entre partes ligadas por un convenio sinalagmático, a favor de la parte que en el desarrollo del contrato hubo de hacer gastos o inversiones no siempre previstas allí expresamente pero sí de contenido tácito (contrato de depósito, arts. 2258 y 2259 del C. C. colombiano y 1948 del francés); o lo concede la ley, fuera ya de todo vínculo contractual entre el dueño de la cosa y el retenedor, cuando hay **debitum cum re junctum,** es decir, siempre que el crédito haya tenido su origen con ocasión de la cosa retenida, como en el caso del comprador en feria, tienda, almacén u otro establecimiento industrial, de cosa a **non domino,** quien no está obligado a restituirla si no se le reembolsa lo que haya dado por ella y gastado en repararla o mejorarla (art. 947 del C. C.)". (C. S. J., sent. 26 mayo 1936. G. J., t. XLIV, pág. 53).

"Cuando la cosa que se intenta reivindicar no se ha podido determinar no se puede decretar la reivindicación, la cual recae sobre cosa singular; y no se singulariza, no se determina una cosa diciendo que está comprendida dentro de otra de mayor extensión". (C. S. J., sent. 30 agosto 1940. G. J., t. XLIX. pág. 862).

"Lo primero en el estudio de una titulación es saber cuál es la cosa a que se refiere un título. Y solo a condición de que tal cosa sea identificable, cabe ahondar acerca de la situación jurídica que el título creó en relación con su objeto". (C. S. J., sent. 20 marzo 1942. G. J., t. LII, pág. 476).

"En relación con la acción de dominio incoada por el demandante, bien sabido es que —tanto por expresas normas de derecho privado como porque así lo tiene establecido la jurisprudencia de la Corte— no son reivindicables las porciones o fajas de terrenos que hacen parte integrante de una obra y de un servicio públicos, es decir, que han pasado a ser de uso público". (C. S. J., sent. 24 junio 1942. G. J., t. LIV. pág. 259).

Art. 948.- Los otros derechos reales pueden reivindicarse como el dominio, excepto el derecho de herencia.

Este derecho produce la acción de petición de herencia, de que se trata en el Libro 3º.

"Todos los derechos reales pueden reivindicarse, excepto el de herencia. Ese tiene su modo legal de ejercicio bajo el nombre de **petición de herencia**. Es la acción que corresponde a quien por Ley o testamento pertenece una herencia ocupada por otro en calidad de heredero, para que le sea adjudicada y se le restituyan las cosas hereditarias. La acción reivindicatoria se distingue de la de petición de herencia por razones de origen, objeto, partes, controversia y pruebas, así: 1) La reivindicatoria se origina del derecho real de dominio; la de petición de herencia se origina del derecho real de herencia; 2) La reivindicatoria tiene por objeto una cosa singular, esto es, particular, determinada y cierta; la de petición de herencia tiene por objeto una cosa universal con universalidad de derecho, no de hecho (hay universalidad de hecho, como un rebaño, una biblioteca, que pueden reivindicarse); 3) La reivindicatoria corresponde al verdadero dueño contra el que posee una cosa singular que no es suya; la de petición de herencia corresponde al legítimo heredero contra el que ocupa indebidamente una herencia diciéndose heredero; 4) La reivindicatoria da origen a un juicio en que se discute la calidad de dueño; la de petición da origen a un juicio en que se discuta la calidad de heredero; y 5) La reivindicatoria impone al actor la carga de probar el derecho de propiedad que invoca; la de petición impone al actor la carga de probar su calidad de heredero". (C. S. J., sent. 28 septiembre 1936. G. J., t. XLIV, pág. 156).

"1. A medida que la organización jurídica adquiere flexibilidad para adaptarse a las necesidades de la vida social en creciente desarrollo, la abstracción científica separa cada vez mejor la idea del

derecho, su existencia y eficacia ante los tribunales, del hecho que materializa su ejercicio y del objeto mismo sobre el cual recae. Y así como no es posible confundir la propiedad con la posesión dentro de sistemas normativos evolucionados, ha de entenderse de la misma manera que las cosas incorporales son susceptibles de dominio y consiguientemente de reivindicación, acomodada, eso sí, a la naturaleza específica del derecho cuya titularidad ante la justicia es materia de súplica.

Allí se encuentra la razón de que el Código Civil, después de señalar el dominio como 'derecho real en una cosa corporal' (669), agregue a renglón seguido que 'sobre las cosas incorporales hay también una especie de propiedad', norma que en el derecho contemporáneo ha venido a cobrar suma importancia respecto de aquellos elementos patrimoniales cuya incorporeidad asume caracteres propios, como son por ejemplo, los derechos de autor o inventor, el **good-will**, los fondos de comercio, etcétera. (670). Y más aún: si define la acción de dominio como 'la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla' (946), y dentro de las cosas reivindicables indica en primer término las corporales, raíces y muebles' (947), no olvida expresar que 'los otros derechos reales pueden reivindicarse como el dominio, lo cual por entenderse de las cosas —que es lo que se reivindica a causa precisamente de los derechos que sobre ellas recaen— comprende no sólo las que tienen figura corpórea, sino también las que no la tienen, pero que sin embargo son asiento de derechos equiparables a la propiedad que define el artículo 669 del Código Civil.

2. Si los derechos subjetivos patrimoniales son cosas incorporales (3º, 653), y los otros derechos reales pueden reivindicarse como el dominio (948), desaparece cualquiera duda acerca de que el derecho de propiedad sobre bienes incorporales legitima plenamente a su titular en reivindicación, del propio modo que aparece en claro cómo esos bienes incorporales son cosas que pueden reivindicarse.

3. El esfuerzo humano aplicado a diversas actividades lícitas que por su importancia y beneficio exigen no sólo aptitudes especiales, sino también vigilancia, consagración y esmero a través del tiempo, ha dado origen a una suerte de cosas incorporales que integran y resumen un conjunto de elementos de índole variada en función de servicio y con sentido de unidad económica. Se trata de fenómenos creadores de bienes complejos que no salen de la categoría de objetos patrimoniales. No de la formación de esos colectivos con capacidad activa y pasiva como sujetos de derecho.

Es lo que sucede con lo que comúnmente se conoce con el nombre de fondo de comercio o establecimiento comercial, integrado no sólo por el surtido de mercancías o artículos diversos que se renuevan y constantemente se sustituyen, sino también por la ubicación en el espacio, el equipo y accesorios, nombre, emblema y otras características que le otorgan determinada fisonomía, así como fama y clientela. Claro es que se congregan y combinan elementos de índole varia, materiales e inmateriales; pero es obvio asimismo que radica allí algo trascendente que singulariza y determina en derecho la incorporalidad funcional en que el dominio recae, con eficacia superior en ocasiones al que tiene por objeto simples cosas corporales.

Y así como es de indiscutible validez la transferencia de esa propiedad incorporal por acto entre vivos, no puede negársele aptitud para ser transmitida por causa de muerte, ni menos aún privarla del derecho que confiere al titular, de *persecución erga omnes*.

4. Es apenas natural que el proceso reivindicatorio obedezca a la índole peculiar del derecho protegido. Pero siempre conservará el cimiento que en equidad justifica el ejercicio de la acción de dominio". (C. S. J., sent. 22 abril 1960. G. J., t. XCII, pág. 448).

"No es cierto, como lo pretende el censor, que las acciones de petición de herencia y la reivindicatoria de que trata el Capítulo IV, Título 7º, Libro III del Código Civil deben promoverse siempre acumuladamente, puesto que el artículo 1325 *ibídem* dice que 'el heredero podrá también hacer uso de la acción reivindicatoria sobre cosas hereditarias reivindicables que hayan pasado a terceros y que no hayan sido prescritas por ellos'.

La Corte ha dicho al respecto que la acción de petición de herencia 'es mixta en cuanto tiende también a buscar la restitución de los bienes hereditarios, hasta concurrencia de la cuota que le corresponda al actor' (Cas. Civ. abril 1962, XCVIII, pág. 358), y que 'puede proponerse en forma acumulada con la de reivindicación' (Cas. Civ. 10 de septiembre de 1958, LXXXIX, pág. 61), por aplicación del principio de la economía procesal". (C. S. J., sent. 10 diciembre 1970. G. J., t. CXXXVI, pág. 154).

Art. 949.- Se puede reivindicar una cuota determinada proindiviso de una cosa singular.

"Un solo accionista no puede reivindicar en su nombre y para sí un lote determinado de la cosa común. Su derecho es otro, conforme al artículo 949 del Código Civil". (C. S. J., sent. 17 febrero 1937. G. J., t. XLIV, pág. 700).

"Que no hay base legal para interpretar dicho precepto en el sentido de que la acción que él concede sólo puede ejercitarla el comunero que ha perdido la posesión de determinada parcela del bien común que se le hubiera señalado de conformidad con el artículo 2230 del Código Civil para su uso particular, como lo pretende el recurrente; pues, antes bien, la jurisprudencia establece que la **determinación** de que habla tal norma (artículo 949 del C. C.) se refiere a la cuota en abstracto y no precisamente a la fracción territorial de la cosa común en que pueda concretarse aquella cuota". (C. S. J., sent. 16 marzo 1954. G. J., t. LXXVII, pág. 93).

"No siendo el actor dueño de todo el predio sino de una parte indivisa, su acción no podía ser la consagrada en el artículo 946 del Código Civil sino la establecida en el 949 de la misma obra, ya que el comunero no puede reivindicar para sí sino la cuota de que no está en posesión, y al hacerlo debe determinarla y singularizar el bien sobre el cual está radicado.

Como es bien sabido, el comunero posee el bien común en su nombre y también en el de los condueños y por lo mismo la acción dominio que le corresponde debe ejercitarla para la comunidad". (C. S. J., sent. 16 septiembre 1959. G. J., t. XCI, pág. 528).

"Por activa el comunero está capacitado para reivindicar la cosa indivisa, en su propio carácter de estar en común con otras personas, a quienes puede favorecer, pero no perjudicar con su actuación. En tanto que por pasiva y como corolario de lo anterior, toda demanda referente a la cosa común debe comprender a todos y cada uno de los comuneros, para que a todos los afecte el fallo, supuesto que la actuación de uno solo de ellos, en modo alguno podrá perjudicar al comunero o comuneros que no intervinieron como parte en el juicio". (C. S. J., sent. 30 agosto 1954. G. J., t. LXXVIII, pág. 397).

"Por imperativo conceptual, la prosperidad de la acción de dominio supone en el actor la condición de propietario de lo que reivindica, calidad que debe, por lo tanto, demostrar frente al demandado, quien, como poseedor, está mientras tanto protegido por la presunción de ser dueño de la cosa que posee (artículo 762, Código Civil).

Es, pues, indispensable que el título de dominio invocado por el actor incorpore a su esfera la integridad de lo que reivindica, de donde resulta: que si lo reivindicado es cosa singular, el título debe abarcar la totalidad de la misma cosa; que si apenas se trata de una cuota *pro indiviso* en cosa singular, el título ha de comprender la plenitud de la misma cuota; y que si la cosa singular reivindicable está en comunidad, la acción ha de intentarse, no en favor de uno o más de los *condónimos* aislada o autonómicamente considerados, sino en pro del conjunto de los mismos o, como se dice de ordinario, para la comunidad". (C. S. J., sent. 30 abril 1963. G. J., t. CII, pág. 22).

CAPITULO 2º

QUIEN PUEDE REIVINDICAR

Art. 950.- La acción *reivindicatoria o de dominio* corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa.

"Reiteradamente ha dicho la doctrina de la Corte que si el derecho de propiedad se ha de entender como el poder jurídico que su titular tiene sobre una cosa para usar, gozar y disponer de ella directamente y sin respecto a determinada persona, la restitución que se busca mediante la acción reivindicatoria no pasa de ser una consecuencia necesaria del carácter absoluto o **erga omnes** de ese derecho.

Puede reivindicar, por lo tanto, no sólo el verdadero propietario que tenga la propiedad libre de toda condición y limitación, el dueño de un bien que no se halle gravado con un derecho real principal a favor de otra persona; sino también el propietario que está obligado a restituir la cosa eventualmente en caso de verificarse una condición, o el nudo-propietario cuyo dominio esté limitado por un derecho de usufructo, de uso o de habitación. [...]

Si la ley procesal obliga al demandante en reivindicación a demostrar que es el propietario de la cosa cuya restitución busca, para la prosperidad de su pretensión tendrá que hacerlo con la prueba idónea y

eficaz para ello: cuando la acción en comento verse sobre inmueble ese deber probatorio sólo se logra, según lo imperado por los artículos 745, 749 y 756 del Código Civil; 43 y 44 del Decreto 1250 de 1970; y 253, 256 y 265 del Código de Procedimiento Civil, mediante la escritura pública debidamente registrada, o el título equivalente a ella, con lo cual caracteriza su mejor derecho que el demandado a poseer la cosa.

Porque, como lo tienen averiguado la doctrina y la jurisprudencia, para el éxito de la acción reivindicatoria al reivindicador no le basta la aportación de títulos; sino que es menester además que con ellos infirme o desvirtúe la presunción de dominio que conforme al artículo 762 del C. C., ampara al poseedor demandado, lo que logra presentando una titulación anterior a dicha posesión, y también anterior a la que presente su demandado en las hipótesis en que éste, a más de su posesión, se defienda con la aducción de títulos de propiedad". (C. S. J., sent. 14 diciembre 1977. G. J., t. CLV, pág. 416).

Art. 951.- Se concede la misma acción aunque no se pruebe dominio, al que ha perdido la posesión regular de la cosa, y se hallaba en el caso de poderla ganar por prescripción.

Pero no valdrá ni contra el verdadero dueño, ni contra el que posea con igual o mejor derecho.

"El Tribunal, estimando con razón que los títulos presentados por el actor no acreditaban propiedad sobre inmueble, negó la acción de dominio, pero dedujo la acción publiciana consagrada en el artículo 951 del C. C., que es una reivindicación especial concedida al poseedor regular que ha sido privado de la posesión y que estaba en vía de usucapir.

Aun cuando ambas acciones persiguen el mismo objeto, la una exige en el actor la calidad de dueño, mientras que la otra sólo requiere su condición de poseedor regular. Hay, pues, en cuanto a la **legitimatio ad causam activa** —presupuesto de la acción—, fundamental diferencia entre las dos. Y por ende la **causa petendi** es distinta según se ejercite una u otra.

Así, pues, la acción reivindicatoria corresponde al dueño de una cosa singular a quien se ha privado de la posesión material.

Se concede la misma acción —dice el artículo 951 del C. C.— aunque no se pruebe dominio, al que ha perdido la posesión regular de la cosa y se hallaba en el caso de poderla ganar por prescripción.

Con el fin de determinar el radio propio de aplicación de esta norma, cabe contemplar tres situaciones en el poseedor regular:

1º Se halla cumplido el plazo señalado por la ley para la usucapión ordinaria y el usucapiente ha obtenido sentencia declarativa de pertenencia a su favor, la cual fue debidamente registrada. En este caso, existe la acción reivindicatoria general y no hay lugar a ejercer la acción reivindicatoria especial del artículo 951 del Código Civil. El poseedor regular ha adquirido por usucapión el dominio de la cosa y una decisión judicial así lo ha declarado.

2º El poseedor regular, o sea, el poseedor con Justo Título y buena fe, y tradición si existe título traslaticio de dominio, ha cumplido íntegramente el plazo señalado por la ley para la usucapión ordinaria, pero ésta no ha sido declarada judicialmente, y se ve privado de la posesión material de la cosa. En este caso, existe también la acción reivindicatoria general. No es necesario que el demandante haya ejercitado previamente la acción declarativa de pertenencia por usucapión. 'Habiéndose consumado la prescripción adquisitiva y adquirido por este medio el dominio, la acción reivindicatoria puede ejercitarse prósperamente contra quien alega una posesión fundamentada en título posterior al presentado por el actor. Precisamente uno de los efectos propios de la usucapión es conferir al prescribiente acción para exigir la restitución de la cosa en caso de que se vea privado de su posesión' (Casación, marzo 3 de 1954, T. LXXVII, Nos. 2138-2139, página 75).

3º El poseedor regular no ha cumplido íntegramente el lapso necesario para la usucapión ordinaria y se ve privado de la posesión. No habiéndose consumado todavía la usucapión no ha adquirido por este medio el dominio de la cosa y por tanto no puede ejercitar la acción reivindicatoria que sólo corresponde al dueño.

Es en este último caso cuando la ley por razones de equidad ampara al poseedor regular mediante la acción reivindicatoria especial consagrada en el artículo 951 del Código Civil. En esta norma (igual al artículo 894 del Código Civil de Chile) se consagró la **acción publiciana** del Derecho Romano, así llamada por atribuirse al Pretor Publicius. Ella se daba a quien se había entregado una cosa por justa causa y por quien no era dueño, y aún no había usucapido: **'Si quis id quod traditur ex justa causa non a**

domino et nondum usucaptum petet, judicium dabo' ". (C. S. J., sent. 2 diciembre 1954. G. J., t. LXXIX, pág. 202).

"Por definición, la reivindicación es la acción que tiene el dueño de una cosa singular (Art. 946). Por cuanto nace del derecho de dominio, la acción comentada corresponde, en principio, 'al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa', según lo consagra el artículo 950 del código citado.

Puede reivindicar, por lo tanto, no solo el verdadero propietario que tenga la propiedad libre de toda condición y limitación, el dueño de un bien que no se halle gravado con un derecho real principal a favor de otra persona; sino también el propietario que está obligado a restituir la cosa eventualmente en caso de verificarse una condición, o el nudo propietario cuyo dominio esté limitado por un derecho de usufructo, de uso o de habitación.

Como excepción a este principio nuestra ley concede la referida acción, según lo preceptúa el artículo 951 *ibídem*, 'el que ha perdido la posesión regular de la cosa y se hallaba en el caso de poderla ganar por prescripción', la que sin embargo no puede incoar contra el verdadero dueño ni contra el tercero que posea con igual o mejor derecho que el demandante.

Mediante esta norma nuestro derecho positivo consagró la acción publiciana, así conocida por haber sido introducida en Roma por el pretor Publicius como medio para tutelar el derecho de quien estaba en camino de adquirir la propiedad por usucapión y era privado de la cosa. Mediante una ficción se consideraba que el poseedor había cumplido el tiempo necesario para que operara este modo de adquirir, y así podía reclamar la restitución de la cosa sobre la cual apenas si tenía una propiedad **bonitaria.**

Esta acción publiciana era, pues, en cuanto a su forma una **actio fictitia** porque reposaba sobre la ficción del cumplimiento de una usucapión que no se había realizado aún; y en cuanto a su naturaleza y sus efectos una **rei vindicatio,** que producía las consecuencias de esta acción dada para la protección de la propiedad **quiritaria".** (C. S. J., sent. 4 octubre 1971. G. J., t. CXXXIX, pág. 161).

CAPITULO 3º

CONTRA QUIEN SE PUEDE REIVINDICAR

Art. 952.- La acción de dominio se dirige contra el actual poseedor.

"En la acción reivindicatoria se determina la personería del actor por el dominio y por la posesión la del reo.

Corpus et animus, según la teoría clásica, han de concurrir necesariamente para poderse entender que hay posesión. Nuestro C. Civil la define diciendo que es 'la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño'. Y corroborando la exigencia de este ánimo, dice en su artículo 787: 'Se deja de poseer una cosa desde que otro se apodera de ella con ánimo de hacerla suya...'. Por su lado en su artículo 775 define la mera tenencia diciendo que es la que se ejerce sobre una cosa, 'no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño'. Cita en seguida como ejemplos de mera tenencia la del acreedor prendario, el secuestre y demás allí relatados, y se cierra con su inciso 2º en estos términos: 'Lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno'.

Sabido es, y con toda claridad se destaca en la confrontación de estas disposiciones, que la diferencia entre la mera tenencia y la posesión estriba en el ánimo de dueño, indispensable en ésta y ausente en aquélla. El **animus domini,** pues, decide de si en un caso dado se trata de posesión o no.

De la acción reivindicatoria responde el poseedor actual de la cosa singular o de la cuota determinada proindiviso de cosa singular materia de aquélla. Si quien la ocupa niega tener ese ánimo, sencillo sería que toda acción reivindicatoria se frustrase, si esa sola negativa del demandado bastara como prueba de la falta de ese elemento sin el cual, como queda dicho, no puede reputársele poseedor, aunque ocupe la cosa o esté ejecutando en ella actos que, vistos en sí, se supongan posesorios. De otro lado si a esta apariencia se atribuyera desde luego esa calidad, si esos actos hubieran de tenerse por sí solos como prueba de posesión, quedaría identificada con ésta la mera tenencia: Uno y otro extremo son peligro para la justicia. A esquivarlo conduce el análisis de esos hechos, no limitado a su simple

materialidad, sino extendido a cuanto revele si efectivamente van acompañados del ánimo de dominio indispensable para que constituyan posesión". (C. S. J., sent. 14 mayo 1947. G. J., t. LXII, pág. 366).

"La persecución, y por tanto, la reivindicación, no es del derecho sino de la cosa en que recae el derecho. Mas, para perseguirla, para reivindicarla, es menester no sólo tener el derecho, sino también que éste sea atacado en una forma única: poseyendo la cosa, y así es indispensable que, teniendo el actor el derecho, el demandado tenga la posesión de la cosa en que radica el derecho. Son dos situaciones extremas e inconciliables, de las cuales una ha de triunfar en el juicio de fondo. [...]

El ejercicio de la acción reivindicatoria encierra necesariamente la afirmación de que el demandado es **poseedor** de la cosa en la cual radica el derecho del actor. Basta, por tanto, que aparezca inequívocamente de la demanda que la acción que se ejerce es de reivindicación y no otra, para que se comprenda en ella dicha afirmación. De consiguiente, no implica ausencia de presupuesto procesal y menos aún de elemento esencial de la acción, la circunstancia de que no afirme expresamente el demandante que el demandado **posee** la cosa. El ejercicio de la acción conlleva el cargo de ser el reo el poseedor; no puede concebirse la acción de dominio, sin ese cargo; y por lo mismo, no puede alegar razonablemente el demandado que en el libelo no se le señaló en forma explícita como poseedor, porque basta que se le señale como sujeto pasivo de una relación procesal que necesaria y esencialmente proyecta sobre el reo ese carácter". (C. S. J., sent. 27 abril 1955. G. J., t. LXXX, pág. 85).

"Tiénese, entonces, que en el caso de la litis, en que las partes, por haberlo pactado así, anticiparon desde el principio la ejecución de las prestaciones propias del contrato prometido, la situación del prometiente comprador, que recibió materialmente la cosa, no era la de quien viniese a tener ésta para el prometiente vendedor, sino la de quien entraba a ocuparla por cuenta propia, es decir con ánimo de señor y dueño, y a la espera de que por aquél se le otorgase la escritura pública de la venta, única formalidad faltante en orden al perfeccionamiento del negocio. Vale decir que la situación del prometiente comprador era, desde el momento en que la cosa objeto de la venta prometida le fue materialmente entregada, la de un verdadero poseedor, así fuese irregular, porque al recibirla para sí en cumplimiento anticipado de la prevista compraventa, infundió a su tenencia el ánimo de dueño.

Es por esto por lo que la antigua doctrina de la Corte, a que se refieren el Tribunal y el recurrente, y que consideraba como mero tenedor a quien había recibido la cosa con base en una promesa de compraventa, no tuvo perduración". (C. S. J., sent. 6 diciembre 1968. G. J., t. CXXIV, pág. 395).

"1ª Según la definición que de la acción reivindicatoria da el artículo 946 del Código Civil, ciertamente que ella debe dirigirse contra el poseedor, que es quien puede restituir la cosa al reivindicador. Por eso el artículo 952 **ibídem** estatuye que 'la acción de dominio se dirige contra el actual poseedor'.

De acuerdo pues con el claro contenido de estas normas legales, por regla general sólo el actual poseedor de la cosa puede ser el sujeto pasivo de la demanda reivindicatoria: excepcionalmente dicha acción, como se infiere de la preceptiva de los artículos 955 y 957 **ejusdem,** podrá dirigirse contra el que fue poseedor y dejó de serlo.

Y si la posesión del demandado es uno de los elementos esenciales de la acción reivindicatoria, para la prosperidad de ésta es necesario, por tanto, que la persona contra la cual el dueño de un bien dirige su demanda restitutoria sea quien lo detenta con ánimo de señor o dueño.

2ª Para que pueda darse por establecida procesalmente la posesión deben quedar justificados los dos elementos esenciales de ella: el **corpus,** o sea su presupuesto material u objetivo; y el **animus,** que es su elemento intencional o subjetivo.

En la prueba de la posesión su elemento intencional (**animus rem sibi habendi**), justamente por ser subjetivo se presume; es decir, que demostrados los actos materiales constitutivos de la posesión, para que quien los ejecute no sea considerado poseedor es necesario acreditar que tales actos no han sido realizados con la intención de someter la cosa al ejercicio del respectivo derecho real, que es, en este caso, el derecho de propiedad plena o exclusiva sobre la cosa.

Para demostrar judicialmente que entre una persona determinada y cierto bien se ha establecido una relación de hecho, por virtud de la cual aquélla ha ejercido sobre éste actos materiales de uso, conservación y transformación, sometiéndolo al ejercicio del derecho real de propiedad, que es al que ordinariamente corresponden dichos actos, el derecho probatorio no exige prueba específica; y si bien los medios más adecuados para demostrar la posesión son el testimonio y la inspección judicial, no por eso puede decirse que éstos sean los únicos, o que, como lo pregona la sentencia aquí impugnada, la confesión del demandado sea medio probatorio inidóneo o ineficaz.

3ª Como desde vieja data lo viene diciendo la Corte en jurisprudencia que por su legalidad no es posible desconocer, cuando el demandado en acción de dominio, al contestar la demanda inicial del proceso, confiesa ser el poseedor del inmueble en litigio, esa confesión tiene virtualidad suficiente para demostrar a la vez la posesión del demandado y la identidad del bien que es materia del pleito. La citada confesión releva al demandante de toda prueba sobre esos extremos de la acción y exonera al juzgador de analizar otras probanzas tendientes a demostrar la posesión". (C. S. J., sent. 16 junio 1982. G. J., t. CLXV, pág. 125).

Art. 953.- El mero tenedor de la cosa que se reivindica es obligado a declarar el nombre y residencia de la persona a cuyo nombre la tiene.

"La reticencia es inadecuada al cumplimiento de las obligaciones legales que surgen de los artículos 953 del Código Civil y 214 del Código Judicial. Pues sobre el mero tenedor de la cosa que se reivindica gravita el deber de declarar el nombre y residencia de la persona a cuyo nombre la tiene; lo que es incompatible con cualquier género de reserva, incertidumbre o equívoco. Como tampoco hay cabida a posiciones intermedias ante la disyuntiva de decir *sí* o *no*, 'cuando alguno es demandado diciéndose de él que tiene la cosa en su poder', pues 'si no es así debe expresarlo en la contestación'. De suerte que si la cosa está en su poder y no es poseedor, será simplemente porque es tenedor con la obligación ineludible de señalar sin ambages la persona en nombre de la cual está en relación con el objeto". (C. S. J., sent. 8 noviembre 1962. G. J., t. C, pág. 155).

Art. 954.- Si alguien, de mala fe, se da por poseedor de la cosa que se reivindica sin serlo, será condenado a la indemnización de todo perjuicio que de este engaño haya resultado al actor.

"Según la definición que de la acción reivindicatoria da el artículo 948 del C. C., ella debe dirigirse contra el poseedor que es quien puede restituir la cosa al reivindicador. Por eso el artículo 952 estatuye que 'la acción de dominio se dirige contra el actual poseedor'.

De acuerdo con el claro contenido de estas normas, por regla general solo el actual poseedor de la cosa puede ser el sujeto pasivo de la demanda reivindicatoria; excepcionalmente ésta podrá dirigirse contra el que fue poseedor y dejó de serlo.

Pero como el ánimo de señor y dueño, elemento que junto con la tenencia configura la posesión, es un hecho interno y por ende no susceptible de apreciación a primera vista, el reivindicador puede, cuando ignore el carácter en que la cosa es tenida por otra persona, dirigir la acción contra ese tenedor. Demandado en esa calidad, el mero tenedor de la cosa debe declarar que no la tiene a su nombre y expresar el de la persona a cuyo nombre la detenta y la residencia de ésta, puesto que él, precisamente por no ser poseedor, no es legítimo contradictor en el juicio; y si oculta su situación y sigue el proceso con la aparente categoría de poseedor, exponiendo con su conducta al demandante a que pierda el dominio por la prescripción que seguirá corriendo en favor del verdadero poseedor, ejecuta un hecho ilícito que lo hace responsable de los perjuicios que de él resulten para el actor.

Tal es la preceptiva contenida en los artículos 953 y 954 del C. C. De ella se infiere que no es que el legislador haya excepcionado el principio considerando al tenedor como posible sujeto pasivo de la reivindicación, sino que, precisamente para determinar la persona del poseedor verdadero, le impone ciertas obligaciones según sea la conducta que asuma en el juicio". (C. S. J., sent. 4 octubre 1971. G. J., t. CXXXIX, pág. 162).

Art. 955.- La acción de dominio tendrá lugar contra el que enajenó la cosa por la restitución de lo que haya recibido por ella, siempre que por haberla enajenado se haya hecho imposible o difícil su persecución; y si la enajenó a sabiendas de que era ajena, para la indemnización de todo perjuicio.

El reivindicador que recibe del enajenador lo que se ha dado a éste por la cosa, confirma por el mismo hecho la enajenación.

"Siendo como es un medio procesal equivalente a la acción reivindicatoria, se hace necesario que quien lo ejercite demuestre la existencia de los mismos requisitos que para el ejercicio de la reivindicación. Como quiera que, por una parte, sólo puede reivindicar quien es dueño de la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa (artículo 950 ibídem); y por otra, sólo se puede reivindicar las cosas determinadas y debidamente singularizadas o una cuota determinada proindiviso de una cosa singular (artículo 949), es de rigor concluir que para la prosperidad de la acción aquí incoada debe demostrarse plenamente la existencia de estos dos factores o elementos.

En lo atañedero al segundo requisito, no puede ser materia de esta acción subsidiaria, derivada de la reivindicatoria, el derecho real y abstracto de herencia, por prohibirlo de manera expresa el artículo 948 del C. C. Este derecho viene a estar protegido por la acción especial de petición de herencia, que viene a ser antes que otra alguna la operante para obtener una declaración judicial sobre su investidura". (C. S. J., sent. 6 noviembre 1941. G. J., t. LII, pág. 641).

"Del tenor literal de este texto resulta que el dueño de cosa que ha sido enajenada por otro está amparado por dos acciones subsidiarias de la reivindicación propiamente dicha, cuando el ejercicio de ésta se ha hecho imposible o simplemente se ha dificultado por tal enajenación: la acción restitutoria del precio de la enajenación, que procede contra el enajenante de la cosa, con independencia de la buena o mala fe con que haya procedido, y la acción indemnizatoria de todos los perjuicios irrogados al propietario con la maliciosa distracción de su cosa.

La primera de estas acciones subsidiarias no constituye aplicación de la responsabilidad por el hecho ilícito, la cual supone, conforme al artículo 2341 ya citado y al 34 de la Ley 153 de 1887, el dolo o la culpa del agente o agentes, sino que encuentra su ubicación y fundamento en otra fuente de obligaciones también reconocida por la ley: el enriquecimiento injusto. Como este se produciría si el enajenante de lo ajeno pudiera retener el precio recibido, aun de buena fe, con el otorgamiento de la acción de **restitutio in integrum** de dicho precio y nada más se restablece el equilibrio roto entre los patrimonios del dueño de la cosa y de quien la ha enajenado como si fuera propia.

Por el contrario, la segunda de tales acciones subsidiarias sí es determinación del principio general de la responsabilidad extracontractual. Quien enajena una cosa, a sabiendas de que es ajena, ya no sólo obtiene un enriquecimiento injusto subsanable con la acción de restitución del precio, sino que realiza un típico acto ilícito que le impone la obligación de indemnizar la totalidad de los perjuicios irrogados al propietario de aquélla.

Entonces, atendido el fundamento de esta última acción, es cierto, como lo afirma el actor, que a la hipótesis tipificada en el colon final del inciso primero del artículo 955 del Código Civil le son pertinentes todos los principios y reglas que gobiernan la responsabilidad civil, especialmente la extracontractual o aquiliana, y, entre ellos, la de la solidaridad de obligaciones y de acciones declarada por el artículo 2344 **ibídem.**

Lo últimamente dicho puede predicarse también respecto de la acción que el inciso 1º del artículo 957 del Código Civil le otorga al propietario de una cosa en contra de quien la poseía de mala fe y por hecho o culpa suya ha dejado de poseer. Esta acción, como las anteriormente comentadas presupone el derecho de dominio del actor y es también subsidiaria de la reivindicatoria propiamente dicha, ya que su objeto no es la recuperación misma de la cosa, que, por hipótesis, ha salido del poder del demandado, sino la sanción normal de la mala fe o, mejor aún, de la conducta ilícita observada por éste. Por tal aspecto es, pues, manifiesto que el precitado texto legal constituye otra aplicación concreta de la responsabilidad extracontractual o aquiliana que se traduce en la obligación de indemnizar perjuicios. Y es cierto, igualmente, que la respectiva acción procede **in solidum** contra todas y cada una de las personas que se hayan colocado en la situación jurídica concretamente prevista en dicho texto.

En conclusión: el colon final del inciso 1º del artículo 955 y el inciso 1º del artículo 957 del Código Civil constituyen casos particulares del hecho ilícito, sancionado en general por el artículo 2341 de la misma obra, y están gobernados por todas las reglas y principios de la responsabilidad extracontractual o aquiliana, tal como la que establece el artículo 2344 en punto de la solidaridad de las obligaciones a cargo de los agentes del ilícito". (C. S. J., sent. 1º abril 1968. G. J., t. CXXIV, pág. 49).

"Ni el Estado ni entidad pública alguna escapan al principio generalísimo consagrado en el artículo 2341 del Código Civil, que establece la responsabilidad extracontractual o aquiliana en que incurre cualquiera que por su hecho o culpa le irrogue daño a otro. Por tanto, poco importa la calificación jurídica o fáctica que se le dé a las relaciones entre el Estado y los bienes de uso público, y la circunstancia de que estos ya no puedan ser objeto de una acción reivindicatoria en sentido estricto. Lo

incuestionable es que el propietario desposeído de ellos debe ser indemnizado precisamente por el autor de este hecho. Y siendo así, como ya quedó expresado, que por ley corresponde a las autoridades municipales producir la enajenación de las zonas destinadas a la remodelación y ampliación de las calles, las obligaciones indemnizatorias que se causen en tal actividad pesan sobre el respectivo municipio.

Para llegar a esta conclusión bastaría, pues, la regla general consagrada en el citado artículo 2341. Pero, además, teniendo en cuenta que en los aludidos casos se trata de tutelar el derecho de dominio y que conforme a nuestro ordenamiento positivo, cuando esto no es posible hacerlo en forma directa a través de la acción reivindicatoria propiamente dicha, ésta se transforma en una acción indemnizatoria de objeto pecuniario, la jurisprudencia viene aplicando por analogía el artículo 955 del Código Civil que sanciona la enajenación de cosa ajena, que hace imposible o difícil la vindicación de ésta, y así, con fundamento en esta norma que es una proyección concreta del principio general del artículo 2341 **ibídem,** ha deducido la responsabilidad en que incurren los municipios que se colocan en situaciones como la debatida en este juicio". (C. S. J., sent. 19 junio 1968. G. J., t. CXXIV, pág. 207).

"El principio de que la acción reivindicatoria debe dirigirse contra el actual poseedor de la cosa no es sin embargo absoluto: encuentra, consagradas por la ley, dos excepciones a virtud de las cuales puede incoarse en frente de quien habiendo sido poseedor ha dejado de serlo, así:

a) El artículo 957 la hace extensiva contra el que 'poseía de mala fe y por hecho o culpa suya ha dejado de poseer, como si actualmente poseyese'. Es este, pues, un caso de ficta posesión en el cual la misma acción reivindicatoria es figurada, porque en el fondo, desde que se dirige contra quien ha dejado de ser poseedor, no persigue la cosa y es acción simplemente personal, que solo se reviste de carácter de la reivindicatoria para hacer más ventajosa la posición del dueño, víctima de un adversario doloso; y,

b) Mediante el artículo 955 **ibídem**, cuando se haya hecho imposible o difícil la persecución del bien, puede dirigirse la acción reivindicatoria 'contra el que enajenó la cosa', a efecto de obtener la restitución de lo que haya recibido por ella, si la enajenó de buena fe, o para la indemnización de todo perjuicio si el falso tradente procedió a sabiendas de que era ajena. Pero también en este caso, como en el anterior, se trata de una acción reivindicatoria figurada, porque se funda en el concepto de la subrogación real, esto es, la sustitución, por virtud de una ficción de la ley, de una cosa por otra como objeto del derecho". (C. S. J., sent. 4 octubre 1971. G. J., t. CXXXIX, pág. 162).

Art. 956.- La acción de dominio no se dirige contra un heredero sino por la parte que posea en la cosa; pero las prestaciones a que estaba obligado el poseedor por razón de los frutos o de los deterioros que le eran imputables, pasan a los herederos de éste, a prorrata de sus cuotas hereditarias.

"Débese a Ihering, quien modeló sobre el de la propiedad el concepto de la posesión, el hacerse inteligible la existencia de la coposesión, allí donde la ley permite la comunión del dominio. Según ese autor, el **animus,** que sólo es la voluntad encaminada a un fin de señorío, permite concebir la del coposeedor de poseer con sus copartícipes, en tanto que el corpus continúa siendo idéntico al del ocupante único.

La coposesión, por lo tanto, no es una pluralidad de posesiones individuales, en el sentido de que aquélla aparezca como una división cuantitativa de éstas, sino que la diferencia entre la posesión única y la coposesión es cualitativa.

La coposesión, pues, se modela de acuerdo con los diversos regímenes de la propiedad, como que la posesión es la manifestación concreta del dominio.

La posesión hereditaria tiene de característico —que la distingue de las otras posesiones—, la singularidad de que se confiere automáticamente al heredero en el momento de deferirse la herencia y sin ninguna aprehensión material. (Art. 757 del C. C.).

El coheredero, a título exclusivamente de tal, viene a tener una coposesión ficticia, porque la posesión material puede estar de hecho en uno solo de los cosucesores. Posesiones equívocas, por consiguiente, pero no viciosas. El equívoco consiste en que el coheredero que posee materialmente un objeto de la sucesión contradice la ficción legal, porque no obstante este hecho, sus copartícipes a título universal poseen al mismo tiempo que él, en virtud de la ley. Sin embargo, este equívoco no está

tachado de precariedad, porque no existe a cargo de los cosucesores ninguna obligación convencional de devolución.

Esta posesión equívoca desaparece tan pronto como se inscriba el decreto sobre posesión efectiva de la herencia, el cual extingue la comunidad hereditaria en los inmuebles, y da nacimiento al mismo tiempo a la comunidad ordinaria en éstos. En esta nueva comunidad, a causa de que el comunero debe sufrir la partición, su posesión, en cuanto sea exclusiva, tiene el carácter de precaria ante los otros comuneros.

La posesión equívoca, propia únicamente de la comunidad hereditaria, además de ser susceptible de transformarse en posesión ordinaria por una intervención de hecho del título, tiene distintos efectos respecto de terceros, a saber: a) El coheredero, poseedor material, puede traspasar válidamente esta posesión a un tercero; b) El coheredero que sólo tiene la posesión legal reúne en su cabeza los presupuestos procesales para demandar en reivindicación a favor de la sucesión; c) El tercero demandará precisamente, en reivindicación, al heredero o herederos poseedores de hecho de la cosa, si lo hace antes de la inscripción del decreto sobre posesión efectiva de la herencia, lo cual no obsta para que pueda extender su demanda al mismo tiempo contra todos los demás sucesores del poseedor difunto; d) Si la demanda reivindicatoria es posterior al referido decreto inscrito, debe dirigirse contra todos los comuneros comprendidos en él y en los que lo hayan adicionado.

En efecto, ya se dijo cómo nace la pretensión reivindicatoria que inhiere al derecho de dominio. Por consiguiente, la simple ficción de posesión legal, originada por la muerte del **de cujus**, no implica la expresión de una conducta posesoria violadora del dominio. El heredero que, antes del registro del citado decreto, sea perseguido por el todo en razón de la tenencia efectiva de la cosa, no puede substraerse a la condena de ese todo, por el hecho de poner en causa a sus coherederos, lo cual no es obstáculo para que oportunamente les denuncie el pleito.

Ello débese también a la naturaleza indivisible de la pretensión reivindicatoria. Esta no se configura como una acción procesal declarativa de reconocimiento del título de dominio, sino que es de condena, y tiene por fin único la restitución de la posesión del objeto que se reivindica". (C. S. J., sent. 23 julio 1937. G. J., t. XLV, pág. 323).

"En el caso del artículo 956 del Código Civil, la acción de dominio, como real que es, para recuperar una cosa o un derecho real, debe dirigirse contra el que sea poseedor de la una o del otro, porque los tenga con ánimo de señor o dueño, de suerte que el dueño, para reivindicar, tiene que dirigir su acción contra todos los herederos, si los bienes de la sucesión no se han dividido, o contra el adjudicatario de la cosa, de suerte que demandado un solo heredero, si los bienes de la sucesión no se han partido, o si la cosa no se ha adjudicado solamente a él, puede alegar la excepción correspondiente, o para que la acción se dirija contra todos los herederos o contra todos los adjudicatarios de la cosa". (C. S. J., sent. 22 noviembre 1944. G. J., t. LVIII, pág. 137).

"Como la comunidad universal, conocida generalmente con la denominación de sucesión no es una persona jurídica que tenga un representante, la doctrina y la jurisprudencia han sostenido siempre que por activa o como demandante en acción reivindicatoria de un bien para la sucesión puede comparecer cualquier heredero, y por pasiva o como parte demandada, a fin de que la acción produzca efecto respecto de todos los comuneros, deben ser citados todos los que forman dicha comunidad universal". (C. S. J., sent. 2 julio 1976. G. J., t. CLII, pág. 223).

Art. 957.- Contra el que poseía de mala fe y por hecho o culpa suya ha dejado de poseer, podrá intentarse la acción de dominio, como si actualmente poseyese.

De cualquier modo que haya dejado de poseer, y aunque el reivindicador prefiera dirigirse contra el actual poseedor, respecto del tiempo que ha estado la cosa en su poder, tendrá las obligaciones y derechos que según este Título corresponden a los poseedores de mala fe, en razón de frutos, deterioros y expensas.

Si paga el valor de la cosa, y el reivindicador lo acepta, sucederá en los derechos del reivindicador sobre ella.

El reivindicador, en los casos de los dos incisos precedentes, no será obligado al saneamiento.

"Es este entonces un caso de ficta posesión en el cual la misma acción reivindicatoria es figurada, porque en el fondo, desde que se dirige contra quien ha dejado de ser poseedor, no persigue la cosa y es

acción simplemente personal, que sólo se reviste del carácter de la reivindicación para hacer más ventajosa la posición del dueño, víctima de un adversario doloso". (C. S. J., sent. 4 octubre 1971. G. J., t. CXXXIX, pág. 162).

Art. 958.- Si reivindicándose una cosa corporal mueble, hubiere motivo de temer que se pierda o deteriore en manos del poseedor, podrá el actor pedir su secuestro; y el poseedor será obligado a consentir en él o a dar seguridad suficiente de restitución para el caso de ser condenado a restituir.

Art. 959.- Si se demanda el dominio u otro derecho real constituido sobre un inmueble, el poseedor seguirá gozando de él hasta la sentencia definitiva, pasada en autoridad de cosa juzgada.

Pero el actor tendrá derecho de provocar las providencias necesarias para evitar todo deterioro de la cosa y de los muebles y semovientes anexos a ella y comprendidos en la reivindicación, si hubiere justo motivo de temerlo, o las facultades del demandado no ofrecieren suficiente garantía.

Art. 960.- La acción reivindicatoria se extiende al embargo, en manos de tercero, de lo que por éste se deba como precio o permuta al poseedor que enajenó la cosa.

CAPITULO 4º

PRESTACIONES MUTUAS

Art. 961.- Si es vencido el poseedor, restituirá la cosa en el plazo fijado por la ley o por el Juez, de acuerdo con ella; y si la cosa fue secuestrada, pagará el actor al secuestre los gastos de custodia y conservación, y tendrá derecho para que el poseedor de mala fe se los reembolse.

"Las prestaciones mutuas legalmente quedan incluidas en la demanda, de suerte que el juzgador siempre debe considerarlas en la sentencia, ora a petición de parte, ora de oficio". (C. S. J., sent. 28 de julio 1919. G. J., t. XXVII, pág. 212).

"Esta circunstancia o modalidad de la buena o mala fe, tratándose de una acción reivindicatoria, sólo está destinada a producir efectos en la determinación de la cuantía y alcance de las restituciones recíprocas a que haya lugar, de los frutos a que está obligado el demandado según que su posesión haya sido de la una o de la otra especie". (C. S. J., sent. 23 octubre 1939. G. J., t. XLVIII, pág. 748).

"Las obligaciones que nacen a cargo del poseedor de buena fe como consecuencia de la prosperidad de la acción reivindicatoria, pueden ser reconocidas oficiosamente por el juzgador, más cuando han sido motivo de peticiones en la demanda". (C. S. J., sent. 13 junio 1950. G. J., t. LXVII, pág. 389).

"Las normas consagradas en el Capítulo 4º del Título XII del Libro II del Código Civil, que regulan las prestaciones mutuas a que puede haber lugar en las acciones de reivindicación, nulidad o rescisión, están inspiradas esencialmente en principios de equidad que a su vez sirven de fundamento a las doctrinas del enriquecimiento indebido y de la culpa aquiliana que han humanizado el derecho privado, impregnándolo de sentido moral y social. Prevé la ley los distintos casos en que el demandado vencido, debiendo restituir la cosa, se ha aprovechado de sus frutos, o la ha mejorado o deteriorado, mientras estuvo en su poder, y con aplicación de aquellos principios de equidad, se resuelven para que en ningún caso se produzca un enriquecimiento sin causa o un perjuicio injusto sin indemnización". (C. S. J., sent. 3 junio 1954. G. J., t. LXXVII, pág. 767).

Art. 962.- En la restitución de una heredad se comprenden las cosas que forman parte de ella, o que se reputan como inmuebles, por la conexión con ella, según lo dicho en el Título *De las varias clases de bienes.* Las otras no serán comprendidas en la restitución, si no lo hubieren sido en la demanda y sentencia; pero podrán reivindicarse separadamente.

En la restitución de un edificio se comprende la de sus llaves.

En la restitución de toda cosa, se comprende la de los títulos que conciernen a ella, si se hallan en manos del poseedor.

Art. 963.- El poseedor de mala fe es responsable de los deterioros que por su hecho o culpa ha sufrido la cosa.

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.

Art. 964.- El poseedor de mala fe es obligado a restituir los frutos naturales y civiles de la cosa, y no solamente los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder.

Si no existen los frutos, deberá el valor que tenían o hubieran tenido al tiempo de la percepción: se considerarán como no existentes los que se hayan deteriorado en su poder.

El poseedor de buena fe no es obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda: en cuanto a los percibidos después, estará sujeto a las reglas de los dos incisos anteriores.

En toda restitución de frutos se abonarán al que la hace los gastos ordinarios que ha invertido en producirlos.

"La ley protege al poseedor de buena fe teniendo en cuenta, por una parte, su conducta exenta de culpa, originada por un error excusable y por otra parte, la falta de diligencia o cuidado del dueño de la cosa que ha debido evitar esa posesión. Generalmente al poseedor de buena fe no puede reprochársele falta o imprudencia, mientras que al contrario, al reivindicante victorioso puede imputársele su actitud negligente en la vigilancia de sus intereses.

En cambio, el poseedor de mala fe se considera generalmente como un usurpador en razón de dolo o culpa que impone obligaciones indemnizatorias en frente del propietario de la cosa.

En lo tocante a restitución de frutos y derecho a mejoras, el tratamiento al poseedor de buena fe vencido en el juicio, cambia fundamentalmente a partir de la notificación de la demanda, según se vio anteriormente. Esto se explica porque si el poseedor ha resistido a la demanda después de conocer los títulos y razones invocados por el reivindicador, ya no podrá alegar que subsiste su honrada creencia de hallarse poseyendo como dueño, y aun cuando en realidad pudiera afirmar que tenía motivos serios para seguir considerándose como legítimo propietario durante el curso del juicio, los efectos declarativos de la sentencia que reconoce el derecho del actor y niega la oposición del reo, dejan sin base tal alegación pues el fallo retrotrae la situación jurídica de las partes al momento de la demanda". (C. S. J., sent. 3 junio 1954. G. J., t. LXXVII, pág. 768).

"En el tratamiento que al poseedor de mala fe confiere el art. 964 del C. C. respecto a los frutos, no va envuelta en realidad la idea de una punición, sino tan solo el reconocimiento de los normales efectos del derecho de propiedad que se reconoce en cabeza del reivindicante, a quien, como dueño de la cosa, pertenecen también los frutos percibidos y deben, por tanto, restituírseles, y si por negligencia no los percibió el poseedor, es apenas justo que este indemnice al dueño del correspondiente lucro cesante. Solo la buena fe hace cambiar las cosas, pero en virtud del efecto creador de derecho que a tal situación se le reconoce". (C. S. J., sent. 31 julio 1961. G. J., t. XCVI, pág. 318).

"Es de considerar que la condena al pago de frutos no requiere súplica formal, como que su otorgamiento, en los casos a que haya lugar, es de aquellas que por ministerio de la ley debe hacer el sentenciador, sin que, por lo tanto, quepa incongruencia en la hipótesis de que se decrete el pago de frutos, sin haber sido solicitado en la demanda.

Cuando el artículo 964 del Código Civil trata de la condena a restitución de frutos en la reivindicación, se refiere a 'los frutos naturales y civiles de la cosa', conjuntamente. Ello porque, siendo unos y otros de naturaleza distinta, no se excluyen entre sí". (C. S. J., sent. 6 diciembre 1968. G. J., t. CXXIV, pág. 396).

"Debe tenerse en cuenta la diferencia legal y conceptual que existe entre fruto y perjuicio: lo primero, como uno de los atributos del derecho de dominio, está comprendido dentro del beneficio o producido civil o natural que un bien le reporta legalmente a su dueño, poseedor, usufructuario o tenedor. Es lo segundo el daño o menoscabo que determinado hecho u omisión ajeno causa en el patrimonio del perjudicado.

La devolución de frutos como parte de las prestaciones mutuas entre reivindicante y poseedor vencido tiene su fundamento legal en sanas razones lógicas y de equidad. Es justo que, limitando el análisis al caso de poseedores de buena fe, como en forma tácita catalogan al demandado los fallos de instancia, el reivindicador triunfante tenga derecho a los frutos del bien de su propiedad no sólo a partir de la restitución sino desde el momento de entablar la litis. Así lo prescribe el artículo 964 del Código Civil". (C. S. J., sent. 1º julio 1971. G. J., t. CXXXIX, pág. 10).

Art. 965.- El poseedor vencido tiene derecho a que se le abonen las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa, según las reglas siguientes:

Si estas expensas se invirtieren en obras permanentes, como una cerca para impedir las depredaciones, o un dique para atajar las avenidas, o las reparaciones de un edificio arruinado por un terremoto, se abonarán al poseedor dichas expensas, en cuanto hubieren sido realmente necesarias; pero reducidas a lo que valgan las obras al tiempo de la restitución.

Y si las expensas se invirtieron en cosas que por su naturaleza no dejan un resultado material permanente, como la defensa judicial de la finca, serán abonados al poseedor en cuanto aprovecharen al reivindicador y se hubieren ejecutado con mediana inteligencia y economía.

"Ha sido doctrina constante de la Corte la de que decretada judicialmente una reivindicación, las prestaciones recíprocas se producen **de jure,** lo que significa que no es preciso que no hayan sido pedidas en la demanda o en su respuesta.

Si, pues, se acepta que debe decretarse judicialmente la restitución y prospera la súplica principal de la demanda, se impone al juzgador el deber de ordenar, por propia iniciativa, todas las prestaciones mutuas que la ley concede en estos casos y que aparecen determinadas en los artículos 961 y siguientes del C. C., sin necesidad de que el poseedor vencido las haya solicitado. Esto es así, porque se trata de un derecho consagrado por la ley, con estricta aplicación de preceptos inspirados en principios superiores de justicia y equidad, que tienden a evitar un desplazamiento patrimonial injusto, de unas manos a otras, y un enriquecimiento sin causa.

De manera que si el artículo 965 del C. C. estatuye que el poseedor vencido tiene derecho a que se le abonen las expensas necesarias invertidas en la conservación y defensa de la cosa, no debió el Tribunal limitar su declaración condenatoria, como lo hizo, a ordenar el valor de las mejoras necesarias puestas en la finca, sino que debió también decretar por las mismas causas y razones el pago del valor de las expensas necesarias invertidas, dentro de los límites fijados por tal precepto". (C. S. J., sent. 23 junio 1939. G. J., t. XLVIII, pág. 289).

"El poseedor de buena fe vencido tiene el derecho, que está regulado por los artículos 965 y 966 del Código Civil, de que se le abonen tanto las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa como las mejoras útiles hechas antes de contestarse la demanda y a retener la finca hasta que se verifique el pago, o se le asegure a su satisfacción (artículo 970 del C. C.). Esos derechos, como consecuenciales que son de la prosperidad de la acción reivindicatoria, cuando se comprueba que existen pueden y deben ser reconocidos oficiosamente por el juzgador, es decir, sin necesidad de que medie reclamo alguno al respecto, según así lo ha admitido invariablemente la jurisprudencia". (C. S. J., sent. 3 junio 1948. G. J., t. LXIV, pág. 415).

Art. 966.- El poseedor de buena fe, vencido, tiene asimismo derecho a que se le abonen las mejoras útiles, hechas antes de contestarse la demanda.

Sólo se entenderán por mejoras útiles las que hayan aumentado el valor venal de la cosa.

El reivindicador elegirá entre el pago de lo que valga al tiempo de la restitución, las obras

en que consisten las mejoras, o el pago de lo que en virtud de dichas mejoras valiere más la cosa en dicho tiempo.

En cuanto a las obras hechas después de contestada la demanda, el poseedor de buena fe tendrá solamente los derechos que por el inciso último de este artículo se conceden al poseedor de mala fe.

El poseedor de mala fe no tendrá derecho a que se le abonen las mejoras útiles de que habla este artículo.

Pero podrá llevarse los materiales de dichas mejoras, siempre que pueda separarlos sin detrimento de la cosa reivindicada, y que el propietario rehúse pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separados.

"La Sala considera que cuando los artículos 964 y 966 del C. C. hablan de **'contestación de la demanda'** no se refieren al hecho material de la respuesta del demandado al libelo con que se inicia el juicio, sino al fenómeno de la **litis contestatio**, o sea, la formación del vínculo jurídico procesal que nace con la notificación de la demanda.

La **litis contestatio** no surge, como creen algunos, después de la respuesta a la demanda. Aquélla no es sino el llamamiento a juicio de quienes deben responder de la acción incoada y la consiguiente formación del vínculo que liga por igual a las partes y al mismo juzgador respecto de la decisión que ha de proferirse sobre el fondo de la litis. La presentación de la demanda por el actor, su admisión por el juez y su notificación al reo, engendran la relación jurídico-procesal. La **litis contestatio** no nace, pues, con la respuesta de la demanda, sino con la notificación de ésta al demandado. No sobra advertir además que en nuestra ley procesal vigente, a diferencia de lo que disponía el antiguo Código Judicial, no es obligación contestar la demanda y si el reo no lo hace dentro del término legal, el juicio sigue su curso. Habrá, pues, muchos juicios en que no existe contestación de la demanda". (C. S. J., sent. 3 junio 1954. G. J., t. LXXVII, pág. 772).

"La Corte considera, para efectos del Art. 966 del C. C que cuando el juez de la primera instancia se refiere a 'iniciación del juicio' y su Superior a 'presentación de la demanda', en realidad se trata de un mismo acto procedimental: la formación del vínculo jurídico-procesal, fenómeno que tiene lugar con la notificación del auto admisorio de la demanda.

Promover e iniciar un juicio de carácter contencioso no es sólo redactar el libelo, sino presentarlo al juez competente, obtener de éste que lo acepte por el aspecto formal y comunicar lo anterior a la contraparte mediante debida notificación.

Presentar una demanda tampoco es limitarse a redactarla y entregarla a un funcionario subalterno del respectivo Despacho Jurisdiccional. Es necesario además que la demanda reúna precisas condiciones de forma para su aceptación procesal, que así lo considere y declare el juez al dictar auto admitiéndola, y que de todo ello se dé conocimiento al demandado notificándolo en legal forma y corriéndole el traslado respectivo.

Conclúyese que 'iniciar el juicio' y 'presentar la demanda' son expresiones similares y de igual alcance para determinar, de conformidad con los artículos 964 y 966 del Código Civil, la fecha en que se inicia el cómputo de frutos, para efectos de su pago al reivindicador triunfante, por parte del poseedor vencido de buena fe.

Se reitera y amplía la anterior doctrina de la Corte relativa a que cuando los artículos 964 y 966 del C. C. hablan de 'contestación de la demanda' no se refieren al hecho material de la respuesta de la misma, respuesta que inclusive puede llegar a no existir, 'sino al fenómeno de la *litis contestatio* o sea a la formación del vínculo jurídico-procesal que nace con la notificación de la demanda'. (LXXVII. Pág. 772, 3 de junio de 1954)". (C. S. J., sent. 1º julio 1971. G. J., t. CXXXIX, pág. 9).

Art. 967.- En cuanto a las mejoras voluptuarias, el propietario no será obligado a pagarlas al poseedor de mala ni de buena fe, que sólo tendrán con respecto a ellas el derecho que por el artículo precedente se concede al poseedor de mala fe, respecto de las mejoras útiles.

Se entienden por mejoras voluptuarias las que sólo consisten en objetos de lujo y recreo, como jardines, miradores, fuentes, cascadas artificiales, y generalmente aquellas que no aumentan el valor venal de la cosa, en el mercado general, o sólo lo aumentan en una proporción insignificante.

Art. 968.- Se entenderá que la separación de los materiales permitida por los artículos precedentes, es en detrimento de la cosa reivindicada, cuando hubiere de dejarla en peor estado que antes de ejecutarse las mejoras; salvo en cuanto el poseedor vencido pudiere reponerla inmediatamente en su estado anterior, y se allanare a ello.

Art. 969.- La buena o mala fe del poseedor se refiere relativamente a los frutos, al tiempo de la percepción, y relativamente a las expensas y mejoras, al tiempo en que fueron hechas.

Art. 970.- Cuando el poseedor vencido tuviere un saldo que reclamar en razón de expensas y mejoras, podrá retener la cosa hasta que se verifique el pago, o se le asegure a su satisfacción.

"En el juicio propia o típicamente reivindicatorio, de propietario contra poseedor, el reconocimiento de la deuda por mejoras y del derecho de retención para asegurar su pago, se hace en la sentencia que decide la acción de dominio en contra del demandado; porque si hubiera que discutir y fallar previamente sobre mejoras y retención, el artículo 970 no hablaría de 'poseedor vencido'. Por eso a nadie se le ha ocurrido sostener que para que el propietario pueda ejercitar su acción de dominio deba, previamente, reconocer y pagar expensas o mejoras. No. El dueño puede promover y adelantar el juicio reivindicatorio, en él se discutirá todo; propiedad del actor, posesión, deudas por mejoras, expensas, daños, etc., y la sentencia definitiva se pronunciará sobre todo eso, inclusive el derecho de retención por parte del poseedor.

Lo mismo debe hacerse en el caso del artículo 911, con respecto al tenedor vencido, a quien se le aplican, por orden de dicho precepto, todas las reglas del Título XIII. Libro II del Código Civil, una de las cuales es la del artículo 970, que se aplicó en este negocio". (C. S. J., sent. 27 septiembre 1955. G. J., t. LXXXI, pág. 158).

"Es cierto, como lo dice el recurrente, que el artículo 970 del Código Civil organiza un derecho de retención a favor del dueño de mejoras plantadas o sembradas en terreno ajeno.

"En virtud de tal derecho de retención, el retinente tiene la facultad para retener la cosa que está obligado a entregar a otro, hasta que no se le pague lo que se le deba en razón de un crédito vinculado con la misma obligación de restituir (**debitum cum re junctum**).

Este derecho de retención se mira en la doctrina moderna como un derecho de garantía.

a) Es un derecho sobre la cosa mejorada que autoriza al retinente para hacerlo valer no sólo frente al deudor sino también frente a terceros. El retinente desde el momento que ejerce la retención es un poseedor en nombre ajeno y puede ejercer las acciones posesorias que pueden ejercer esta clase de poseedores, especialmente la de despojo del artículo 984 del Código Civil.

b) Es la retención derecho accesorio a la existencia de un crédito, de la misma manera que la prenda y la hipoteca. En efecto, estos derechos deben su existencia al nacimiento de un crédito y se extinguen cuando el crédito se cancela. No existe retención sin crédito idóneo para la retención.

c) Finalmente la retención es derecho de garantía y únicamente de garantía. Es verdad que desde este punto de vista la retención no tiene el mismo alcance que la prenda y la hipoteca pues el retinente no tiene facultad de vender la cosa en pública subasta como la tienen los acreedores prendarios e hipotecarios.

Sólo desde este punto de vista puede decirse que la retención es inferior frente a los demás derechos de garantía; podría verse en él un derecho real imperfecto, por no poder satisfacerse el retinente con la realización del valor de las mejoras. De manera que el único efecto que produce la retención es el asegurar el cumplimiento de la obligación del acreedor.

En razón de lo expuesto, se deduce otra característica del derecho de retención: no es un derecho estable y definitivo, sino provisional, es decir, que está destinado a extinguirse. Y se extingue, por alguna de estas causas: por el pago del crédito que origina la retención; por el aseguramiento del crédito mediante una de las garantías que sirven para este fin (fianza, prenda, hipoteca, etc.); y, finalmente, porque el retinente renuncia a seguir reteniendo". (C. S. J., sent. 28 agosto 1958. G. J., t. LXXXVIII, pág. 678).

"Dado que los frutos producidos por la cosa corresponden a un concepto distinto del de mejoras y expensas invertidas en ella, no es jurídicamente permisible reconocer al poseedor vencido la facultad de retener el bien en garantía del pago de lo que por razón de aquellas le adeude el reivindicador, pues

esa aplicación extensiva o analógica del art. 970 del C. C. implica atribuir al derecho de retención un carácter general o institucional que no tiene". (C. S. J., sent. 22 febrero 1973. G. J., t. CXLVI, pág. 45).

"1. El derecho de retención que 'no es otro que el de retardar la entrega de la cosa debida, como medio de obligar a la persona a quien pertenece a pagar al detentador de la cosa la deuda nacida con ocasión de la misma cosa' (Cas. Civ. de 25 de agosto de 1953, G. J. Tomo LXXVI, pág. 88), por tratarse de un crédito vinculado con la misma obligación de restituir (**debitum cum re junctum**) no es en nuestro medio un derecho declarable por decisión judicial, sino que nace de los casos expresamente señalados por la ley sustancial y cuyo ejercicio debe hacerse en la forma y tiempo determinados en el artículo 339 del Código de Procedimiento Civil, según el cual 'en el acto de cumplimiento de la condena a entregar inmueble o mueble no secuestrado durante el proceso, podrá hacerse uso del derecho de retención en los casos previstos por la ley sustancial, siempre que el crédito garantizado por aquel haya sido reconocido en la sentencia de cuya ejecución se trata. En tal caso, se dejará la cosa en poder de quien la tenga, hasta cuando se pague el respectivo crédito...'.

2. Por cuanto el artículo 2417 del Código Civil preceptúa que 'no se podrá retener una cosa del deudor en seguridad de la deuda, sin su consentimiento; excepto en los casos que las leyes expresamente designen'. La Corte insistentemente ha sostenido la doctrina de que la ley consagra con criterio restrictivo la existencia del derecho de retención, y que por consiguiente su reconocimiento solo procede en los casos expresamente señalados en ésta.

Dentro de los casos excepcionales que la ley determina en el punto, se encuentra, según lo estatuido por el artículo 970 del Código Civil, el del poseedor vencido que 'tuviere un saldo que reclamar en razón de expensas y mejoras'.

3. De tal manera que, teniendo los poseedores demandados un saldo que reclamar en razón de mejoras, pueden, desde luego, y al momento del cumplimiento de la sentencia, ejercer el derecho de retención que consagra el artículo 970 del Código Civil, sin que sea necesario que tal derecho se declare en la sentencia, por cuanto surge desde el mismo momento en que el fallo les reconoce el crédito y se encuentran en los casos en que la ley los autoriza a retener la cosa que están obligados a entregar a otro". (C. S. J., sent. 20 mayo 1987).

Art. 971.- Las reglas de este Título se aplicarán contra el que, poseyendo a nombre ajeno, retenga indebidamente una cosa raíz o mueble, aunque lo haga sin ánimo de señor.

"La acción de dominio es un conflicto entre el ocupante que a su tenencia material agrega ánimo de señor —**corpus et animus**— y que por eso es poseedor y cuenta con el favor legal de presumirlo dueño, y el que sostiene serlo y que, si lo demuestra, destruirá esa presunción y lo dejará vencido. No cabe suponer ese conflicto sin tal pretensión, en una y otra de las partes contendoras. Otras serán las acciones y recursos del dueño para recuperar cuando lo suyo es tenido por otro que no tiene ánimo de señor. La acción reivindicatoria implica necesariamente este ánimo en el demandado y no sólo en el demandante. Las reglas de la acción reivindicatoria son aplicables en los casos a que se refiere el artículo 971 del C. C., a los que esta disposición extiende ese procedimiento; pero conceder esta extensión no es erigir en caso de reivindicación los contemplados allí. En otras palabras, no puede entenderse el artículo 971 en forma tal que infirmara todo lo que claramente ha establecido respecto de posesión el mismo título que él cierra, identificando con ella la mera tenencia a efecto o hasta el extremo de hacer responsable de esa acción al mero tenedor en tesis general e indiscriminadamente. Diversos son los caminos por donde se llega a esa situación de mera tenencia. Preciso es distinguir entre ellos a fin de saber cuáles son las situaciones en que son aplicables las reglas y proceder antedichos dentro del artículo 971; el poseedor material de una cosa en que está vinculado un derecho o cuota de otro, que no desconoce, pero que se niega a entregársela; el propietario de la cosa cuyo usufructo en mano ajena terminó y a quien no se le entrega porque el usufructuario se niega a hacerlo; el dueño de una cosa ocupada por otro como administrador que, sin negarle ese dominio, no se la entrega, están autorizados para acudir a ese procedimiento y obtener la aplicación de estas reglas a fin de recuperar, aprovechando la mencionada extensión concedida por aquella disposición legal, sin que por ello pueda decirse que en rigor de verdad es un reivindicante que está ejerciendo precisamente la acción de dominio, tal como si éste le fuese desconocido por el respectivo condueño, usufructuario o administrador que para no entregar adujera ánimo de señor". (C. S. J., sent. 5 diciembre 1944. G. J., t. LVIII, pág. 172).

"Ciertamente el artículo 971 del Código Civil dice expresamente que las reglas sobre reivindicación se aplicarán contra el que poseyendo a nombre ajeno retenga indebidamente una cosa raíz o mueble aunque lo haga sin ánimo de señor.

Mas la norma sustantiva antes transcrita, como reiteradamente lo ha sostenido en numerosos fallos esta Superioridad, no puede considerarse como un principio exceptivo al general en el sentido de ser siempre persona responsable como sujeto pasivo de la acción de dominio sin discriminación alguna el tenedor.

Por lo demás, cuando nuestro Código Civil en el Título XII relativo a la reivindicación hace alusión al mero tenedor en el artículo 953 no es en manera alguna para señalarlo como posible demandado, sino para obligarlo a declarar el nombre y residencia de la persona a cuyo nombre la tiene a fin de indicárselo al demandante". (C. S. J., sent. 28 febrero 1959. G. J., t. XC, pág. 77).

"El Capítulo 4º del Título XII del Libro II del Código Civil contiene las disposiciones regulativas de las 'prestaciones mutuas', es decir, de los recíprocos derechos y obligaciones que por razón de la reivindicación surgen para el reivindicador triunfante y para el poseedor vencido. Y en el último de sus artículos preceptúa que 'las reglas de este título se aplicarán contra el que, poseyendo a nombre ajeno, retenga indebidamente una cosa raíz o mueble, aunque lo haga sin ánimo de señor'.

Dicho estatuto define la posesión como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño (762); la distingue de la tenencia en que ésta es la que se ejerce sobre un bien, pero no como dueño sino en lugar o a nombre del dueño (775); exige ese ánimo, ya sea en tratándose de la posesión regular (764), ya sea refiriéndose a la irregular (770); y atribuye a la mera tenencia carácter inmutable al estatuir que no se muda en posesión por el simple lapso de tiempo. Y si, como ya está dicho, la reivindicación, como acción de dominio que es, se dirige contra el poseedor, esto es, contra el que detenta la cosa en su poder con ánimo de dueño, que es el que lesiona el derecho del propietario al pretenderse dueño del bien que pertenece a otro y desconoce el dominio de éste, cabe deducir que el precitado precepto 971 no consagra ni puede consagrar una excepción a la regla fundamental de que la acción reivindicatoria se dirige contra el poseedor para obligarlo a restituir la cosa a su dueño.

Así lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte. En efecto, en sentencia de 5 de diciembre de 1944, reiterándola luego en las de 28 de julio de 1954, 27 de abril de 1956 y 5 de diciembre de 1957, sentó la doctrina de que 'no puede entenderse el artículo 971 en forma tal que infirmara todo lo que claramente ha establecido respecto de posesión al mismo título que él encierra, identificando con ella la mera tenencia a efecto o hasta el extremo de hacer responsable de esa acción al mero tenedor en tesis general e indiscriminadamente'. (LVIII, 172; LXXVIII, 141; LXXXII, 305; XC, 74).

La acción consagrada por la norma en comento requiere para su estructuración de los siguientes dos presupuestos: a) la calidad de mero tenedor del demandado; y b) el carácter indebido de la retención, vale decir, que la persistencia de la cosa en poder del tenedor carezca de causa que la justifique. Trátase, pues, de una acción de restitución de carácter personal y no real, puesto que se consagra contra el detentador indebido, en la cual, por tanto, es innecesaria la prueba del dominio, debiéndose en cambio acreditar el vínculo contractual existente entre demandante y demandado en virtud del cual tiene la cosa. Si se estimara que el citado artículo envuelve la acción reivindicatoria, entonces, como lo ha dicho la Corte, el legislador habría incurrido en 'grave contradicción... se desnaturalizaría la acción de dominio', y habría que exigir en tal supuesto la prueba de la propiedad al demandante frente al mero tenedor, carga a que no está obligado en la interposición de acciones personales". (C. S. J., sent. 4 octubre 1971. G. J., t. CXXXIX, pág. 163).

"El recurso de casación aquí intentado, da lugar a hacer la rectificación doctrinaria siguiente:

Un claro error en uno de los términos utilizados por el artículo 971 del Código Civil, de deficiente redacción por otro lado, ha dado ocasión a confusiones en su entendimiento y a dificultades en su aplicación. Efectivamente, la disposición debe entenderse en el sentido de que a los procesos adelantados contra el que 'poseyendo' a nombre ajeno, retenga indebidamente una cosa raíz o mueble, aunque lo haga sin ánimo de señor se deben aplicar las reglas del *'capítulo'* de prestaciones mutuas, capítulo cuyo último artículo es el mencionado 971. No debe entenderse que las normas aplicables sean las del 'título' como textualmente se dice allí, pues las reglas de la reivindicación o acción de dominio a que se refieren los tres primeros capítulos de ese título, que versan sobre 'qué cosas pueden reivindicarse', 'quién puede reivindicar' y 'contra quién se puede reivindicar', resultan cuerpos extraños en el específico caso que contempla el artículo 971 citado, cuyo texto debe realmente leerse así:

'Las reglas de este capítulo (prestaciones mutuas) se aplicarán contra el que, poseyendo a nombre ajeno, retenga indebidamente una cosa raíz o mueble, aunque lo haga sin ánimo de señor' ". (C. S. J., sent. 12 marzo 1979. G. J., t. CLXIX, pág. 64).

TITULO XIII

De las acciones posesorias

Art. 972.- Las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en ellos.

"Bien sabido es que la posesión, de acuerdo con nuestras normas, que son iguales a las que universalmente predominan, jurídicamente es la *tenencia* de una cosa determinada con ánimo de dueño y señor. De aquí los dos elementos que debe reunir quien se titula poseedor: contacto material con la cosa, o sea la tenencia; y señorío de ella, mediante su uso, goce y aprovechamiento. No importa que el poseedor no sea dueño; pero desde que aprehende la cosa, la usa y la aprovecha como el dueño, ya empieza a ser dueño, a desplazar al verdadero propietario, quien en esa situación de desconocimiento práctico de su derecho carece del poder de acudir a la violencia haciéndose por sí mismo justicia, debiendo entonces apelar al apoyo de los Jueces para que le reconozcan la propiedad que otro le está usurpando.

El fundamento de los interdictos posesorios estriba en la necesidad de proteger la propiedad, dondequiera que ésta sea posible. La posesión es el signo externo de la propiedad. De consiguiente quien *tiene* bajo su poder una cosa ejercitando sobre ella el *señorío,* debe ser protegido, porque es posible que sea el dueño. La ley reputa dueño al poseedor, y si otro tiene un derecho preponderante, debe demostrarlo ante los jueces. En manera alguna le será lícito invocar ese derecho preponderante —aun cuando en realidad lo sea— para cometer un acto de violencia arrojando personalmente de la cosa al poseedor". (C. S. J., sent. 2 junio 1943. G. J., t. LV, pág. 480).

El artículo 972 del C. Civil dice que las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de **derechos reales** constituidos en ellos. Entre los derechos reales que enuncia el artículo 675 del mismo Código figuran las **servidumbres activas.** De modo que, en principio, sí le es dado al poseedor de una servidumbre activa el ejercicio de la acción posesoria, cuando sufra perturbación o embarazo en su derecho de servidumbre. El Juez a quien se ocurra en demanda de amparo ha de otorgarlo, si el actor comprueba de un lado el hecho jurídico de la posesión, tal como lo concibe y configura el Código Civil en el Título VII del Libro II; y de otro, la perturbación que se le haya inferido". (C. S. J., sent. 2 junio 1947. G. J., t. LXII, pág. 556).

Art. 973.- Sobre las cosas que no pueden ganarse por prescripción, como las servidumbres inaparentes o discontinuas, no puede haber acción posesoria.

Art. 974.- No podrá instaurar una acción posesoria sino el que ha estado en posesión tranquila y no interrumpida un año completo.

Art. 975.- El heredero tiene y está sujeto a las mismas acciones posesorias que tendría y a que estaría sujeto su autor, si viviese.

Art. 976.- Las acciones que tienen por objeto conservar la posesión, prescriben al cabo de un año completo, contado desde el acto de molestia o embarazo inferido a ella.

Las que tienen por objeto recuperarla expiran al cabo de un año completo, contado desde que el poseedor anterior la ha perdido.

Si la nueva posesión ha sido violenta o clandestina, se contará este año desde el último acto de violencia, o desde que haya cesado la clandestinidad.

Las reglas que sobre la continuación de la posesión se dan en los artículos 778, 779 y 780 se aplican a las acciones posesorias.

Ley 201 de 1959, art. 3º. En caso de declaratoria del estado de sitio por conmoción interior, y para efecto de las acciones posesorias de que trata el artículo 976 del Código Civil, entiéndese que el último acto de violencia o clandestinidad cesa el día en que se declare

restablecido el orden público. Esto no obsta para que la acción se inicie antes de ese evento, si así lo prefiere el demandante. En consecuencia, los particulares que hubieren poseído por más de un año inmuebles urbanos o rurales en las condiciones previstas en el artículo 1º de la Ley 200 de 1936, y hubieren sido despojados de la posesión por medios violentos o clandestinos, tendrán derecho a ejercer las acciones posesorias para recuperarlos durante el término de dos años, contados a partir de la fecha del restablecimiento del orden público. Los demás casos seguirán rigiéndose por la precitada disposición.

Quedan en los anteriores términos aclarados y modificados los artículos 976 del Código Civil, y 1º de la Ley 200 de 1936.

Art. 977.- El poseedor tiene derecho para pedir que no se le turbe o embarace su posesión o se le despoje de ella, que se le indemnice del perjuicio que ha recibido, y que se le dé la seguridad contra el que fundadamente teme.

"¿Si el Estado, por razones de interés público y general dicta determinadas medidas, podrá luego ser entorpecida la actividad estatal mediante el ejercicio de una acción posesoria de perturbación y mediante la intervención de la justicia ordinaria? [...] A la pregunta que precede hay lugar a contestar, a juicio de la Corte, en forma negativa, porque la ley ha autorizado el procedimiento. Y es que gracias al mandato expreso y categórico del Decreto-ley número 1381 de 1940, la Resolución ministerial, como acto de la administración fue dictada dentro de la esfera de su competencia por razones de interés público y general, no con miras a un interés patrimonial del Estado; y, en aquellos casos, y merced a lo preceptuado en los artículos 30 de la Constitución actual y 18 de la Ley 153 de 1887, las disposiciones respectivas son de cumplimiento general inmediato y ya que, como es bien sabido, el interés privado debe ceder al interés público o social". (C. S. J., sent. 2 junio 1947. G. J., t. LXII, pág. 557).

Art. 978.- El usufructuario, el usuario y el que tiene derecho de habitación son hábiles para ejercer por sí las acciones y excepciones posesorias dirigidas a conservar o recuperar el goce de sus respectivos derechos, aun contra el propietario mismo. El propietario es obligado a auxiliarlos contra todo turbador o usurpador extraño, siendo requerido al efecto.

Las sentencias obtenidas contra el usufructuario, el usuario o el que tiene derecho de habitación, obligan al propietario; menos si se tratare de la posesión del dominio de la finca o de derechos anexos a él: en este caso no valdrá la sentencia contra el propietario que no haya intervenido en juicio.

Art. 979.- En los juicios posesorios no se tomará en cuenta el dominio que por una o por otra parte se alegue.

Podrán, con todo, exhibirse títulos de dominio para comprobar la posesión, pero sólo aquellos cuya existencia pueda probarse sumariamente; ni valdrá objetar contra ellos otros vicios o defectos que los que puedan probarse de la misma manera.

"Según el artículo 979 del Código Civil en los juicios posesorios no se tomará en cuenta el derecho de dominio que por una o por otra parte se alegue. Lo que vale decir que los juicios posesorios no son un juicio para definir el derecho de propiedad; en ellos únicamente se investiga el *hecho* de la posesión por parte del querellante con el fin de darle la protección debida, en el caso de que resulte poseedor. Habrá ocasiones, como en la presente, en que no pueda prescindirse del aspecto de propiedad, pero entonces ella se debe tener en cuenta para ilustrar el fenómeno de la posesión. En estas condiciones si el título en virtud del cual se posee, y que se exhibe además como título de propiedad tiene apariencias de seriedad y de que no es precario, el hecho de ocupar el bien y retenerlo como propio, configura la posesión que se necesita establecer en los juicios posesorios. [...]

En los juicios posesorios lo importante es el *hecho* de la posesión que alegue el demandante. El título de propiedad cuando sea necesario puede tenerse en cuenta no para *decidir* la cuestión de propiedad,

sino para poder conocer la naturaleza jurídica de la posesión controvertida. *Non ut de proprietate pronuncietur, sed ut de possessione bene judicetur.* Basta de consiguiente que una persona manifieste signos aparentes de que es propietario, mediante la ocupación material de la cosa y la ejecución de actos de señorío sobre ella, para que el Juez le dé amparo, contra cualquiera que intente ocupar también la cosa a viva fuerza". (C. S. J., sent. 2 junio 1943. G. J., t. LV, pág. 480).

Art. 980.- La posesión de los derechos inscritos se prueba por la inscripción, y mientras ésta subsista y con tal que haya durado un año completo, no es admisible ninguna prueba de posesión con que se pretenda impugnarla.

"En la primera época este precepto causó los más graves estragos, amparados por el sistema de la exégesis. Cabe recordar que en sustancia fue tomado del Código austríaco, y que por referirse a la prueba de la posesión, quedó haciendo parte del título de las Acciones Posesorias, codeándose con el artículo 981 que consagra la norma opuesta, pues si aquél confía esa prueba al registro, éste la encomienda a los actos materiales. En Chile se promovieron debates encendidos sobre la presencia, en un mismo lugar, de tan contradictorias disposiciones. Una tesis sostuvo la aplicación del primero a los inmuebles inscritos, y la del último a los no inscritos, con lo cual quedaba asegurado el imperio de la inscripción, pues en lucha entre uno y otro texto vencería siempre el primero. Otra tesis predicó que la norma que atribuye la prueba de la posesión al registro, así como todas las tocantes a la posesión inscrita, se refieren a los inmuebles incorporales o derechos, mientras la que exige los actos materiales concierne a los bienes raíces corporales, tesis contraria a la realidad histórica y a la naturaleza de las cosas. Porque se poseen las **cosas** en razón del derecho que se tiene o se cree tener sobre ellas y aun a sabiendas de que no se tiene. El hecho de poseer las **cosas** hace presumir el derecho, esto es, del hecho conocido de la posesión se infiere el desconocido del derecho. Esta presunción se basa en la posesión de las **cosas,** que es lo objetivo y real; no en la posesión de los **derechos,** que es lo subjetivo e inmaterial. De donde se sigue que el problema posesorio no se plantea sino sobre las cosas, como lo planteó el hombre desde el principio, antes de que se hubiesen ordenado las prerrogativas patrimoniales. El hombre poseyó desde un principio las cosas, no los derechos; vinieron los poderes jurídicos después de los poderes naturales, pero por ello la posesión no renegó de su origen histórico: siguió vinculada a las cosas. Primero que la propiedad fue la posesión, porque para poseer bastaba tomar, aprehender físicamente. Cuando las colectividades humanas organizaron el dominio y metodizaron sus facultades, clasificándolas en **un jus utendi, un jus fruendi** y **un jus abutendi,** hacía siglos que los hombres poseían las cosas, y del incontrastable hecho posesorio brotó la vasta presunción de propiedad con base en ese hecho. Y si hoy se habla de derechos, como bienes constitutivos del patrimonio, la posesión no ha dejado de vivir ligada a las cosas, porque consiste en actos materiales de goce y de transformación, que no pueden cumplirse sobre las relaciones incorporales e inasibles —que son los derechos— sino sobre los bienes físicos, aptos para soportar los hechos materiales. Por esto es error grave erigir un sistema posesorio a base de derechos, y de aquí el fracaso de la posesión inscrita.

El artículo 980 presenta la inscripción como prueba invulnerable de posesión, siempre que desde su fecha haya corrido un año completo. Aplicado así, la posesión material ningún valor tendría, aun cuando fuese de años: el poseedor inscrito podría recuperar siempre el inmueble, con acción posesoria, al paso que jamás podría el material ejercerla contra el poseedor inscrito. Posesiones inscritas transmitidas de generación a generación, a través de los registros que jamás tuvieron el respaldo de los actos posesorios, y que no obstante prevalecieron sobre el trabajo de largos años. No se produjo agresión más áspera a la equidad, ni embestida de mayor poder disolvente a la institución posesoria. Lo cual se aplicó así en un principio para escarnio de la justicia, en un país de vastos territorios incultos y extensas tierras privadas, desconocidas de sus dueños y hurtadas al trabajo al abrigo de las inscripciones. Mas, no después, como adelante se verá, porque triunfó el espíritu sobre la letra de los textos, y hoy el artículo 980 carece de papel en los fenómenos de la posesión". (C. S. J., sent. 27 abril 1956. G. J., t. LXXX, pág. 93).

Art. 981.- Se deberá probar la posesión del suelo por hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión.

"Cercar un predio, sembrar, cosechar, dar pastajes en él, dar porciones del mismo en arrendamiento, etc., son actos cuya ejecución acredita desde luego tenencia y que sólo ejecutados con ánimo de dueño constituyen posesión. Los documentos de arrendamiento, las declaraciones de testigos sobre siembras, cercas y pastajes comprueban la realidad de tales hechos; pero no ese ánimo en quien los realizó por más que sea sincera la opinión que al respecto formaran los testigos por la circunstancia de no aparecer ante ellos los dueños.

Si esto es así, en tesis general, tanto por lo dicho cuanto porque la prueba testimonial versa y obliga en lo relativo a los hechos mismos, esa situación y apreciación probatoria cobran mayor realce cuando obran pruebas que contradicen el ánimo de señor con que al cabo del tiempo viene a decirse que esos actos se ejecutaron". (C. S. J., sent. 23 noviembre 1945. G. J., t. LIX, pág. 800).

"La facción de un plano para una construcción y su aprobación por el funcionario público correspondiente en determinada fecha, no prueba plenamente que la construcción se hubiera hecho ni mucho menos que lo hubiera sido en la época en que se verificó la aprobación, y como de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 981 del Código Civil la posesión del suelo se deberá probar por hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión, hay que admitir que el solo documento en cuestión, no puede ser tenido como prueba demostrativa de posesión material, la que debe concurrir y mantenerse con la inscrita por el lapso de diez años, para que pueda consumarse la prescripción ordinaria adquisitiva de dominio". (C. S. J., sent. 14 diciembre 1950. G. J., t. LXVIII, pág. 754).

La Jurisprudencia y la doctrina están acordes en acentuar la calidad objetiva y material de la relación entre el poseedor y el bien. Nuestro Código Civil la destaca en no pocos textos, entre los cuales pueden citarse, el artículo 762, que define la posesión como 'tenencia', que es estado físico, y el 981, que menciona como actos demostrativos de posesión 'el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras y otros de igual significación' ". (C. S. J., 9 octubre 1963. G. J., t. CIII y CIV, pág. 191).

"Si, como lo ha dicho la Corte, 'la posesión es ante todo un hecho, su existencia como fenómeno trascendente de la vida social debe manifestarse también por una serie de actos de inconfundible carácter y naturaleza, que demuestran su realización y el vínculo directo que ata a la cosa poseída con el sujeto poseedor. Tales actos deben guardar íntima relación con la naturaleza intrínseca y normal destinación de la cosa que se pretende poseer, y así vemos que el artículo 981 del Código Civil estatuye, por vía de ejemplo, que la posesión del suelo deberá probarse por hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios y cerramientos, el cultivo de plantaciones y sementeras y otros de igual significación'. (G. J. XLVI, 716). Se comprende, por tanto, que la simple declaración hecha por el vendedor en la escritura de compraventa de que hace entrega real y material del inmueble materia de la misma al comprador, no basta, por sí sola, para acreditar fehacientemente frente a terceros la posesión material que aquél hubiera tenido sobre ese bien, pues no muestra los actos de señor y dueño ejercidos en conformidad con el artículo 981 del C. C. prenombrado" (C. S. J., sent. 26 agosto 1969. G. J., t. CXXXI, pág. 185).

Para demostrar judicialmente que entre una persona determinada y cierto bien se ha establecido una relación de hecho, por virtud de la cual aquélla ha ejercido sobre éste actos materiales de uso, conservación y transformación, sometiéndolo al ejercicio del derecho real de propiedad, que es al que ordinaria y normalmente corresponden dichos actos, el derecho probatorio no exige prueba específica; y si bien los medios más adecuados para demostrar la posesión son el testimonio y la inspección judicial, no por eso puede decirse que éstos sean los únicos, o que la confesión del demandado sea medio probatorio inidóneo o ineficaz". (C. S. J., sent. 3 noviembre 1982).

"La posesión se demuestra estableciendo su adquisición, con la reunión de los elementos subjetivos (el poseedor o poseedores), objetivo (el bien o la cosa que se dice poseída) y vincular (relación jurídica posesoria), traducidos, dentro de la teoría subjetiva adoptada por el C. C. (salvo excepciones como la del art. 1º, Ley 200 de 1936, que no es el caso desarrollar) en la tenencia de una cosa con ánimo de señor y dueño (art. 762. C. C.). Ella se integra, de una parte, con el corpus o la relación jurídico-sustancial querida con el objeto (que configura la tenencia), que se demuestra con la prueba del simple poder de hecho o apoderamiento material (pues, salvo prueba en contrario, lleva sobreentendido el *animus detiendi*) o con la prueba de una causa que lo apareje (como ocurre con los contratos de arrendamiento, comodato, etc.); y, de la otra, con el ánimo de tener la cosa para sí (*animus rem sibi habendi*), de propietario (*animus domini*) o de señor y dueño (*animus possidendi*), no simplemente subjetivo o

sicológico sino exteriorizado en la mencionada tenencia con hechos positivos (como cerramientos, cultivos, construcción de edificios, sementeras y otros de igual significación descritos en el art. 981 C. C.), actos positivos (v. gr. de enajenación, explotación, disfrute, uso, etc.) de propietario, o de hechos o actos de desconocimiento de terceros como propietarios o con derecho superior.

A ello será indispensable demostrar la causa de la adquisición de la posesión por quien se dice poseedor, sea inicial o convertida: La una, indica ausencia (en el mismo poseedor) de relación de simple tenencia anterior y comienzo de la posesión; puede ser originaria, cuando se integra el corpus y el animus citado con el apoderamiento y poder de hecho posesorio, o derivativa, cuando se procede de un poseedor por acto entre vivos idóneo (v. gr. venta o cualquier título traslaticio de dominio) o por su muerte (sucesión posesoria mortis causa). En cambio, la otra, cuando habiéndose tenido anteriormente el bien en mera tenencia principal (v. gr. la del arrendatario o comodatario), accesoria o especial (las derivadas de contratos de trabajo, contratos mixtos, relaciones familiares, etc.) el tenedor transforma, muda o cambia inequívoca y públicamente este título por el de poseedor, de manera objetiva (y no simplemente subjetiva, pues la mera voluntad no transforma la mera tenencia en posesión) y fáctica (y no simplemente circunstancial, pues el mero transcurso del tiempo no transforma la tenencia en posesión) por causa proveniente de un tercero (como la venta del propietario al tenedor, el abandono de la cosa por aquel en favor de la posesión de este último, o el reconocimiento por aquel de su posesión; como la venta de cosa por el poseedor al tenedor; y ciertas adquisiciones posesorias de buena fe y mortis causa de objetos del causante en mera tenencia pero con apariencia de posesión) o de sí mismo mediante oposición hecha al propietario con la inequivocidad y publicidad del nuevo título posesorio asumido". (C. S. J., sent. 11 diciembre 1987).

Art. 982.- El que injustamente ha sido privado de la posesión, tendrá derecho para pedir que se le restituya con indemnización de perjuicios.

Art. 983.- La acción para la restitución puede dirigirse no solamente contra el usurpador, sino contra toda persona cuya posesión se derive de la del usurpador por cualquier título.

Pero no serán obligados a la indemnización de perjuicios, sino el usurpador mismo, o el tercero de mala fe, y habiendo varias personas obligadas todas lo serán *in solidum.*

Art. 984.- Todo el que violentamente ha sido despojado, sea de la posesión, sea de la mera tenencia, y que por poseer a nombre de otro, o por no haber poseído bastante tiempo, o por otra causa cualquiera, no pudiere instaurar acción posesoria, tendrá, sin embargo, derecho para que se restablezcan las cosas en el estado en que antes se hallaban, sin que para esto necesite probar más que el despojo violento, ni se le pueda objetar clandestinidad o despojo anterior. Este derecho prescribe en seis meses.

Restablecidas las cosas y asegurado el resarcimiento de daños, podrán intentarse por una u otra parte las acciones posesorias que correspondan.

"Como dice Savigny, el derecho no se armoniza con la violencia; la prohíbe y la estigmatiza. Por ello nació la protección posesoria como prohibición y muro contra la violencia. La legalidad y la paz social exigen que todo individuo que ejerce de hecho un derecho debe ser mantenido en ese estado de hecho hasta que otro haya demostrado tener un derecho mejor. En el mantenimiento de este principio radica la efectividad del imperio del derecho, la conservación del equilibrio jurídico entre los distintos poderes individuales y la integridad de la paz social". (C. S. J., sent. 2 junio 1943. G. J., t. LV, pág. 481).

Art. 985.- Los actos de violencia, cometidos con armas o sin ellas, serán además castigados con las penas que por el Código respectivo correspondan.

TITULO XIV

De algunas acciones posesorias especiales

Art. 986.- El poseedor tiene derecho para pedir que se prohíba toda obra nueva que se trate de construir sobre el suelo de que esté en posesión.

Pero no tendrá el derecho de denunciar con este fin las obras necesarias para precaver la ruina de un edificio, acueducto, canal, puente, acequia, etc., con tal que en lo que puedan incomodarle se reduzcan a lo estrictamente necesario, y que, terminadas, se restituyan las cosas al estado anterior a costa del dueño de las obras.

Tampoco tendrá derecho para embarazar los trabajos conducentes a mantener la debida limpieza en los caminos, cañerías, acequias, etc.

"La objeción de que el artículo 986 al prohibir la construcción de obras en suelo ajeno se refiere tan sólo a las obras de carácter transitorio que pueden ser destruidas fácilmente, y no a las de carácter permanente como es la del canal artificial, carece de fuerza. Si ninguna persona tiene derecho para construir obras en suelo ajeno, y el perjudicado tiene derecho a su vez para que se las prohíba, tal derecho se refiere a toda clase de obras, así a las de carácter transitorio como a las de carácter permanente, con mayor razón a estas últimas, porque el perjuicio que con ellas se causa debe ser mayor. Y aun cuando la acción que los dos artículos 986 y 993 del Código Civil consagran, son especiales y alegables en juicio especial, el artículo 1007 dispone de modo expreso que si no se ejercitan dentro del año siguiente a la construcción de la obra nueva, puede ejercitarlas el querellante por la vía ordinaria". (C. S. J., sent. 23 noviembre 1923. G. J., t. XXX, pág. 359).

Art. 987.- Son obras nuevas denunciables las que, construidas en el predio sirviente, embarazan el goce de una servidumbre constituida en él.

Son igualmente denunciables las construcciones que se tratan de sustentar en edificio ajeno, que no esté sujeto a tal servidumbre.

Se declara especialmente denunciable toda obra voladiza que atraviesa el plano vertical de la línea divisoria de los predios, aunque no se apoye sobre el predio ajeno, ni dé vista, ni vierta aguas lluvias sobre él.

"La denuncia de obra nueva reviste el carácter jurídico de las acciones posesorias por cuanto se pide el amparo de la justicia con el fin de suspender trabajos que envuelven perturbación posesoria para el querellante. De ahí que la ley civil la contemple y organice dentro del grupo de las acciones posesorias especiales de que trata el Título XIV, Libro II del Código Civil.

Pero no está dentro del ámbito de esa especial protección posesoria que quien ejerce el dominio sobre un solar o edificio pueda impedir que el dueño del terreno vecino lo utilice y construya legalmente de acuerdo con sus prospectos económicos que, a la postre, redundan además en beneficio general. Por ello no es obra nueva denunciable la que se adelanta en el solar contiguo, mientras no invada en forma alguna la propiedad del querellante.

Que no sea denunciable la obra nueva, en ningún modo significa que si causa daños al vecino, más allá de lo que el sentido social de convivencia permite y acepta razonablemente, el perjuicio habrá de quedar sin indemnización. El punto será regido entonces por las normas aplicables a las relaciones de vecindad, conforme a los principios que prohíben dañar a otro y miden la responsabilidad extracontractual en sus diversas hipótesis, todo lo cual queda envuelto en la continencia de la causa ventilable en juicio ordinario". (C. S. J., sent. 3 octubre 1958. G. J., t. LXXXIX, pág. 444).

"Las acciones posesorias a que se refieren los artículos 986 y 987 del Código Civil, están en función del temor por el daño futuro y autorizan a pedir que se prohíba la construcción de obras nuevas denunciables hechas en suelo o edificio de que no está en posesión el que verifica o construye las obras". (C. S. J., sent. 4 noviembre 1964. G. J., t. CIX, pág. 130).

Art. 988.- El que tema que la ruina de un edificio vecino le pare perjuicio, tiene derecho de querellarse al Juez para que se mande al dueño de tal edificio derribarlo, si estuviere tan deteriorado que no admita reparación: o para que, si la admite, se le ordene hacerla inmediatamente; y si el querellado no procediere a cumplir el fallo judicial, se derribará el edificio o se hará la reparación a su costa.

Si el daño que se teme del edificio no fuere grave, bastará que el querellado rinda caución de resarcir todo perjuicio que por el mal estado del edificio sobrevenga.

"Los vecinos que, teniendo conocimiento del mal estado del edificio contiguo, temen que su ruina les cause perjuicios, para el efecto de autorizarlos a promover contra el dueño el interdicto de obra vieja a fin de obtener que éste derribe o repare esa construcción, según el caso. Si el edificio se derrumba los vecinos lesionados por la caída tienen derecho al resarcimiento de los daños si propusieron y notificaron la querella antes de producirse la ruina; en caso contrario, no podrán exigir la indemnización. Tales normas contemplan una relación de vecindad e imponen a los vecinos que pueden y deben darse cuenta del mal estado y del inminente peligro de ruina que ofrece la construcción aledaña la obligación de contribuir a precaver los posibles daños de ésta mediante la promoción y notificación de la querella de obra vieja. La abstención en el cumplimiento de esta obligación priva a dichos vecinos del derecho a la reparación de los perjuicios que les cause la caída del edificio, y ello porque esa omisión constituye una culpa que hace presumir que los propios vecinos se expusieron voluntariamente a las consecuencias nocivas de dicha ruina. Por donde se ve que el aludido interdicto de obra vieja no es un derecho renunciable a su arbitrio por los vecinos conocedores del peligro que ofrece el mal estado de la construcción contigua, sino una obligación de vecindad establecida en provecho recíproco de los mismos vecinos. Quien incumple tal obligación incurre en una culpa que compensa o purga la del dueño de la edificación que se derruye por falta de las reparaciones necesarias o por cualquier otro descuido". (C. S. J., sent. 4 diciembre 1963. G. J., t. CIII y CIV, pág. 280).

"Los arts. 988 a 992 reglamentan lo que se denomina la querella de obra vieja. [...]

Si la ruina de un edificio vetusto causa daños al vecino, y éste, conociendo el deterioro, se abstuvo de promover la querella de obra vieja, queda privado del derecho a la reparación del perjuicio producido por esa ruina. Por otra parte, el art. 2350 ibídem establece la regla general de la responsabilidad por los daños que ocasione la ruina de un edificio, acaecida por falta de reparaciones o de cuidados. Estos perjuicios pueden ser causados a un vecino o a un tercero, pero si se trata de vecino, éste no podrá exigir resarcimiento si omitió la querella de obra vieja a sabiendas del deterioro del edificio". (C. S. J., sent. 13 marzo 1970. G. J., t. CXXXIII, pág. 138).

Art. 989.- En el caso de hacerse por otro que el querellado la reparación de que habla el artículo precedente, el que se encargue de hacerla conservará la forma y dimensiones del antiguo edificio en todas sus partes, salvo si fuere necesario alterarlas para precaver el peligro.

Las alteraciones se ejecutarán a voluntad del dueño del edificio, en cuanto sea compatible con el objeto de la querella.

Art. 990.- Si notificada la querella, cayere el edificio por efecto de su mala condición, se indemnizará de todo perjuicio a los vecinos; pero si cayere por caso fortuito, como avenida, rayo o terremoto, no habrá lugar a indemnización; a menos de probarse que el caso fortuito, sin el mal estado del edificio, no lo hubiera derribado.

Art. 991.- No habrá lugar a indemnización, si no hubiere precedido notificación de la querella.

Art. 992.- Las disposiciones precedentes se extenderán al peligro que se tema de cualesquiera construcciones; o de árboles mal arraigados, o expuestos a ser derribados por casos de ordinaria ocurrencia.

"Entre los artículos 986 y 987 y los artículos 988 y 992 hay un punto de contacto y una diferencia fundamental. Los dos primeros se refieren al daño futuro, al temor de la obra que se trate de construir, al peligro que la obra nueva pueda causar; sin embargo, con más claro contenido de acción posesoria, amparan al poseedor de la obra que se trate de construir en el suelo o edificio de que está en posesión. Las dos últimas normas citadas, prescinden de este concepto y protegen al poseedor de la ruina causada por un edificio vecino o del temor de cualesquiera construcciones, sin reparar en que ellas se hayan hecho en suelo o edificio del poseedor.

Ninguna de estas disposiciones que sirvieron de fundamento al fallador de mérito, se refieren al daño inaparente, al que no se podía temer por no existir entonces motivo para ello, como sucede cuando se ejecuta una obra nueva en suelo propio y que por fallas técnicas, como cálculos de resistencia, o por la falta de firmeza o estabilidad del piso, etc., generan daños en las heredades vecinas, sin que los dueños de éstas estuvieran en condiciones de prevenir lo que por no estar a su alcance, no podían temer. Lo cual significa que el damnificado está dotado de acción indemnizatoria, y es entonces cuando los principios generales de responsabilidad por culpa tienen aplicación". (C. S. J., sent. 4 noviembre 1964. G. J., t. CIX, pág. 130).

Art. 993.- Si se hicieren estacadas, paredes u otras labores que tuerzan la dirección de las aguas corrientes, de manera que se derramen sobre el suelo ajeno, o estancándose lo humedezcan, o priven de su beneficio a los predios que tienen derecho de aprovecharse de ellas, mandará el Juez, a petición de los interesados, que las tales obras se deshagan o modifiquen y se resarzan los perjuicios.

Art. 994.- Lo dispuesto en el artículo precedente se aplica no sólo a las obras nuevas, sino a las ya hechas, mientras no haya transcurrido tiempo bastante para constituir un derecho de servidumbre.

Pero ninguna prescripción se admitirá contra las obras que corrompan el aire y lo hagan conocidamente dañoso.

Art. 995.- El que hace obras para impedir la entrada de aguas que no es obligado a recibir, no es responsable de los daños que, atajadas de esa manera, y sin intención de ocasionarlos, puedan causar en las tierras o edificios ajenos.

Art. 996.- Si corriendo el agua por una heredad se estancare o torciere su curso, embarazada por el cieno, piedras, palos u otras materias que acarrea y deposita, los dueños de las heredades en que esta alteración del curso del agua cause perjuicio, tendrán derecho para obligar al dueño de la heredad en que ha sobrevenido el embarazo, a removerlo, o les permita a ellos hacerlo, de manera que se restituyan las cosas al estado anterior.

El costo de la limpia o desembarazo se repartirá entre los dueños de todos los predios, a prorrata del beneficio que reporten del agua.

Art. 997.- Siempre que de las aguas de que se sirve un predio, por negligencia del dueño en darle salida sin daño de sus vecinos, se derramen sobre otro predio, el dueño de éste tendrá derecho para que se le resarza el perjuicio sufrido, y para que en caso de reincidencia se le pague el doble de lo que el perjuicio importare.

Art. 998.- El dueño de una casa tiene derecho para impedir que cerca de sus paredes haya depósitos o corrientes de agua o materias húmedas que puedan dañarla.

Tiene asimismo derecho para impedir que se planten árboles a menos distancia que la de quince decímetros, ni hortalizas o flores a menos distancia que la de cinco decímetros.

Si los árboles fueren de aquellos que extienden a gran distancia sus raíces, podrá el Juez ordenar que se planten a la que convenga para que no dañen a los edificios vecinos: el máximum de la distancia señalada por el Juez será de cinco metros.

Los derechos concedidos en este artículo subsistirán contra los árboles, flores u hortalizas plantadas, a menos que la plantación haya precedido a la construcción de las paredes.

Art. 999.- Si un árbol extiende sus ramas sobre suelo ajeno, o penetra en él sus raíces, podrá el dueño del suelo exigir que se corte la parte excedente de las ramas, y cortar él mismo las raíces.

Lo cual se entiende aun cuando el árbol esté plantado a la distancia debida.

Art. 1000.- Los frutos que dan las ramas tendidas sobre terreno ajeno, pertenecen al dueño del árbol; el cual, sin embargo, no podrá entrar a cogerlos sino con permiso del dueño del suelo estando cerrado el terreno.

El dueño del terreno será obligado a conceder este permiso; pero sólo en días y horas oportunas, de que no le resulte daño.

Art. 1001.- El que quisiere construir un ingenio o molino, o una obra cualquiera, aprovechándose de las aguas que van a otras heredades o a otro ingenio, molino o establecimiento industrial y que no corren por un cauce artificial construido a expensa ajena, podrá hacerlo en su propio suelo o en suelo ajeno con permiso del dueño; con tal que no tuerza o menoscabe las aguas en perjuicio de aquellos que ya han levantado obras aparentes con el objeto de servirse de dichas aguas, o que de cualquier otro modo hayan adquirido el derecho de aprovecharse de ellas.

Art. 1002.- Cualquiera puede cavar en suelo propio un pozo, aunque de ello resulte menoscabarse el agua de que se alimenta otro pozo; pero si de ello no reportare utilidad alguna, o no tanta que pueda compararse con el perjuicio ajeno, será obligado a cegarlo.

Art. 1003.- Siempre que haya de prohibirse, destruirse o enmendarse una obra perteneciente a muchos, puede intentarse la denuncia o querella contra todos juntos o contra cualquiera de ellos; pero la indemnización a que por los daños recibidos hubiere lugar, se repartirá entre todos por igual, sin perjuicio de que los gravados con esta indemnización la dividan entre sí, a prorrata de la parte que tenga cada uno en la obra.

Y en el daño sufrido o temido perteneciere a muchos, cada uno tendrá derecho para intentar la denuncia o querella por sí solo, en cuanto se dirija a la prohibición, destrucción o enmienda de la obra; pero ninguno podrá pedir indemnización sino por el daño que él mismo haya sufrido, a menos que legitime su personería respectivamente a los otros.

Art. 1004.- Las acciones concedidas en este Título no tendrán lugar contra el ejercicio de servidumbre legítimamente constituida.

"Respecto del cargo que se relaciona con el artículo 1004, la Corte estima que es inadmisible, el alcance que el recurrente atribuye a esta disposición. No puede significar ella que el dueño de una servidumbre tenga derecho a ejecutar cuantas obras quiera, sin límite alguno, aunque resulten para el colindante perjuicios tales que traspasen la previsión que se tuvo al constituir la servidumbre; lo que aquel artículo significa es que no es dado a persona alguna oponerse, por vía de denuncia de obra nueva, a las que se ejecuten dentro del legítimo y prudente ejercicio del derecho de servidumbre. Cierto es que toda servidumbre entraña por lo general un perjuicio para quien la soporta; pero por lo mismo su ejercicio debe tener límites estrictos, pues de lo contrario sería suponer que el derecho de propiedad pudiera ser anulado a la larga por las limitaciones que la ley o la convención han impuesto al dominio". (C. S. J., sent. 8 marzo 1918. G. J., t. XXVI, pág. 267).

Art. 1005.- La Municipalidad y cualquiera persona del pueblo tendrá en favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público, y para que la seguridad de los que transitan

por ellos, los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados.

Y siempre que a consecuencia de una acción popular haya de demolerse o enmendarse una construcción, o de resarcirse un daño sufrido, se recompensará el actor, a costa del querellado, con una suma que no baje de la décima, ni exceda de la tercera parte de lo que cueste la demolición o enmienda, o el resarcimiento del daño; sin perjuicio de que si se castiga el delito o negligencia con una pena pecuniaria, se adjudique al actor la mitad.

"El ejercicio de la acción popular de que trata el artículo en mención tiene por fundamento la protección de un interés general, cual es la seguridad de los transeúntes por caminos, plazas u otros lugares de uso público, y el propio interés del vecino que lo propone, transeúnte, e interesado en el bien colectivo. Esta acción protege el derecho que al uso de las vías públicas tienen los habitantes en general. La persona que va a ejercitar la acción pública, tiene que reducirse al contenido de ésta, y que someterse al procedimiento especial previsto para su ejercicio. So pretexto de ejercitar la acción que tiene como órbita evitar el daño contingente que amenace en general a todos los transeúntes, no puede el demandante extenderse al ejercicio de otras acciones distintas, para las cuales no le alcanza su derecho de intervención procesal, por lo cual para esas otras acciones es ilegítima su personería, pues el actor no puede asumir la representación de la Nación para proponer acciones que sólo interesan a ésta directamente, distintas a la popular, con la que se protege la vida de los transeúntes, no los derechos reales que la Nación tenga sobre el bien de uso público". (C. S. J., sent. 1º octubre 1946. G. J., t. LXI, pág. 838).

"La acción popular que se otorga por el artículo 1005 de nuestro Código Civil y en que se funda la acción de obra vieja promovida en este interdicto, no tiene el alcance que la demanda pretende, pues no se dirige a la reparación o demolición de obras de dominio público, sino a construcciones del dominio privado que amenacen la seguridad de los que transitan por los caminos, plazas u otros lugares de uso público.

En cuanto a los daños que ocasione a los particulares una obra pública por no haber sido reparada oportunamente o por defectuosa construcción, solamente produce una acción de responsabilidad por la culpa en que haya podido incurrir la entidad de derecho público que hizo la obra, o que permitió su uso, o a cuyo cuidado se hallaba. Es la única relación posible entre los particulares y el Estado en razón de las posibles consecuencias de la falta de cuidado de las entidades públicas en el mantenimiento seguro y adecuado de los bienes de uso común.

Una nueva e importante anotación puede ser la siguiente: que otorgándose por el artículo 1005 del C. C. la acción posesoria en beneficio de los caminos y demás bienes de uso público, tales bienes constituyen el sujeto activo de la relación que debe defenderse, liberarse o protegerse de un peligro que emerja de construcciones, obras o árboles pertenecientes a terceros y que tengan la calidad jurídica de bienes de dominio privado, con el objeto de amparar la seguridad de los que transitan por ellos. No es, por tanto el bien del dominio público el que deba repararse o demolerse como consecuencia del interdicto, sino el del dominio privado que lo amenace.

Repárese además, que las distintas situaciones legales a que hace referencia el citado artículo 1005 del C. C. contemplan el caso de daños o peligros provenientes de bienes que pertenezcan a un tercero, frente al que es dueño de la cosa amenazada". (C. S. J., sent. 6 agosto 1947. G. J., t. LXIII, pág. 245).

Art. 1006.- Las acciones municipales o populares se entenderán sin perjuicio de las que competan a los inmediatos interesados.

Art. 1007.- Las acciones concedidas en este Título para la indemnización de un daño sufrido, prescriben para siempre al cabo de un año completo.

Las dirigidas a precaver un daño no prescriben mientras haya justo motivo de temerlo.

Si las dirigidas contra una obra nueva no se instauraren dentro del año, los denunciados o querellados serán amparados en el juicio posesorio, y el denunciante o querellante podrá solamente perseguir su derecho por la vía ordinaria.

Pero ni aun esta acción tendrá lugar, cuando, según las reglas dadas para las servidumbres, haya prescrito el derecho.

"En realidad, para los efectos del artículo 1007 del Código Civil no es lo mismo vía ordinaria que juicio ordinario, puesto que la ley de procedimiento dispone que se observen trámites especial y comúnmente aplicables en materia de servidumbres, o sea **la vía ordinaria** para el caso". (C. S. J., sent. 3 octubre 1958. G. J., t. LXXXIX, pág. 445).

Libro Tercero

De la Sucesión por Causa de Muerte y de las Donaciones Entre Vivos

LIBRO TERCERO

De la sucesión por causa de muerte y de las donaciones entre vivos

TITULO I

Definiciones y reglas generales

Art. 1008.- Se sucede a una persona difunta a título universal o a título singular.

El título es *universal* cuando se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles o en una cuota de ellos, como la mitad, tercio o quinto.

El título es *singular* cuando se sucede en una o más especies o cuerpos ciertos, como tal caballo, tal casa; o en una o más especies indeterminadas de cierto género, como un caballo, tres vacas, seiscientos pesos, cuarenta hectolitros de trigo.

"La Sala considera: La sucesión por causa de muerte es uno de los modos de adquirir el dominio, según el artículo 673 del C. C. De ahí que en el momento de morir la persona, su patrimonio —noción que comprende todos sus bienes y obligaciones valorables económicamente— se transmite a sus herederos, quienes adquieren por tanto, en la medida que la ley o el testamento les asignen, el derecho de suceder al causante en la universalidad jurídica patrimonial. Bien puede decirse que sucesión, en sentido estricto, es la prolongación de la persona del difunto en sus herederos, con todas sus vinculaciones jurídicas transmisibles, es decir, como sujeto activo y pasivo de derecho privado. El patrimonio pasa, pues, por el fenómeno de la sucesión, de muerto a vivos, pero desde el momento en que el derecho de esos dice relación o está vinculado a la universalidad herencial, no puede recaer sobre bienes determinados, como tampoco ser ellos, en principio, responsables de determinadas obligaciones del causante. Será necesaria la concurrencia del título para que el modo de adquisición del dominio se singularice respecto de cada heredero y respecto de especies o derechos determinados, pues el título traslaticio es el que viene a complementar la eficacia de los modos de adquirir, hasta el punto de que, mientras la sucesión está ilíquida, no puede hablarse con verdad de derecho de dominio de los herederos en los bienes relictos, desde luego que la propiedad supone cosa corporal (artículo 669 del C. C.). Y la universalidad patrimonial es un simple ente jurídico, que escapa a la percepción de los sentidos (artículo 653 ibídem).

Por eso, en el sistema de nuestro código, ninguno de los herederos puede disponer de inmuebles de la sucesión, sin cumplir previamente ciertas formalidades (artículo 757). Y si lo hace se considerará que la enajenación versó sobre cosa ajena, si ésta se adjudica en la partición a persona distinta del vendedor (artículo 1401). Lo cual se explica también por el aspecto de la posesión, que, durante la iliquidez, es simplemente de ficción legal y recae sobre la herencia (artículos 757 y 783 C. C.), y sólo se convierte en regular mediante la partición, para versar entonces sobre las especies o derechos singulares asignados en ella a cada copartícipe.

Distinta cosa es el derecho de herencia, que es el que realmente tienen los herederos durante la indivisión herencial; enajenable por ellos libremente en todo o en parte, no vinculado a determinados bienes, por lo cual su enajenación —contrato aleatorio— no afecta, como la de cosas singulares, el interés de los demás causahabientes, como quiera que el enajenante sólo responde de su calidad de heredero". (C. S. J., sent. 13 agosto 1951. G. J., t. LXX, pág. 52).

"1. A partir del fallo de 21 de julio de 1959 (G. J. XCI) la Corte, acogiendo en ese punto la tesis expuesta por Enrico Redenti, viene enseñando insistentemente que quien actúa apoyado en su calidad de heredero, no obra en nombre propio, ni lo hace en representación de otra persona, puesto que la sucesión no es sujeto de derechos y de obligaciones, por carecer de personalidad jurídica; quien así actúa, obra autónoma y exclusivamente en virtud de la calidad de heredero de que está investido. Ello demuestra que existe una tercera categoría dentro del presupuesto procesal de capacidad para ser parte, la cual se ofrece cuando se obra no en nombre propio o en representación de otra persona, sino en ejercicio de un cargo o de una calidad como la de heredero. Esta doctrina le dio piso sólido a la Corte para revaluar la que predicaba que la calidad de heredero de quien obra con ese carácter por

activa o por pasiva, constituía uno de los elementos estructurales o condiciones de la acción y que, por tanto, la falta de prueba de esa calidad entrañaba ausencia de legitimación en causa, por lo que, en tal evento, se imponía el pronunciamiento de fallo absolutorio. Desde la sentencia citada, invariablemente la Corte ha sostenido que las cuestiones atinentes a la demostración de su calidad de heredero en quien dice obrar como tal, 'pertenecen al campo procesal y no al sustancial, vale decir, que corresponde a uno de los presupuestos del proceso, y no a una de las condiciones de la acción civil, como se había venido sosteniendo por la doctrina. De lo cual se infiere que la ausencia de prueba sobre el carácter de heredero implica sentencia inhibitoria con consecuencias de cosa juzgada formal y no de sentencia de mérito, con consecuencia de cosa juzgada material".

2. Conviene aclarar, por vía de rectificación doctrinaria, que la legitimación en causa, que la ostenta el demandante cuando es legalmente el titular del derecho subjetivo que invoca, y el demandado cuando la ley lo señala como la persona obligada a ejecutar la prestación correlativa al derecho del demandante, no es un presupuesto procesal, sino uno de los requisitos de mérito o condiciones de la acción indispensables para la prosperidad de ésta". (C. S. J., sent. 4 julio 1969. G. J., t. CXXXVIII, pág. 356).

"4. Según lo declara llanamente el artículo 1008 del C. Civil, se sucede a una persona difunta a título universal, o a título singular, precisando que de esta segunda manera sólo puede sucederse cuando existe testamento, pues cuando la vocación hereditaria emana de la ley, todas las asignaciones son siempre a título universal. Por eso se dice con razón que el legislador sólo instituye herederos, es decir, asignatarios a título universal, y que el hombre, en cambio, puede instituir, por causa de muerte, asignatarios a uno y otro título. Pero la calidad de legatario o de heredero, es decir, de asignatario a título singular o a título universal, no depende de las palabras utilizadas por el testador, o de los bienes con que ordena pagar la asignación, sino de la naturaleza misma del llamamiento a suceder.

El heredero, vale decir, el sucesor del causante a título universal, el que lo representa en todos sus derechos y obligaciones transmisibles (artículo 1155 del C. C.), es el asignatario que, instituido ya por la ley, ora por el testamento, sucede al *de cujus* en todos sus bienes, en una cuota de los mismos, o, por último, en el remanente (artículos 1011 y 1157 ibídem). Cuando se dispone del residuo, el asignatario señalado para recoger el remanente es siempre heredero, así todas las demás disposiciones del testamento hayan sido a título singular o así lo hayan sido de cuota, evento este último en que el asignatario del remanente es heredero de la cuota que falta para completar la unidad conforme al mandato claro y lógico del artículo 1157 citado, sin olvidar que si las cuotas designadas por el testador completan o exceden la unidad, el heredero del remanente nada tendrá (artículo 1159 ibídem).

Y como el heredero, ya sea asignatario del todo, de cuota o del remanente, no sólo es llamado a suceder al difunto en su activo, sino en el patrimonio, es palmario que si acepta la asignación lo sucederá simultáneamente en los bienes que componen su activo y en las obligaciones transmisibles que integran su pasivo. Por ello declara el artículo 1155 del C. Civil que el heredero representa la persona del testador para sucederla en todos sus derechos y obligaciones transmisibles y que, además, es obligado, en principio, al pago de las cargas testamentarias, es decir, las constituidas por el testamento mismo, como son los legados. Este carácter del heredero que lo convierte en verdadero sucesor jurídico del causante, que le permite y le impone, simultáneamente, ocupar el lugar de aquél no sólo como titular de derechos, sino como sujeto de obligaciones, explica claramente por qué no es atributo esencial para gozar de la calidad de heredero que éste reciba provecho económico de su título, y que en nada perjudica su calidad de asignatario a título universal el que el monto de las obligaciones del causante exceda al de los bienes relictos. Si se consume, pues, todo el caudal sucesoral sin que el heredero haya recibido algún bien, el asignatario aceptante seguirá siendo heredero, ya que su calidad no se la otorga el hecho de que efectivamente reciba algún bien de los que componen el acervo herencial, sino el de que haya aceptado la asignación a título universal que se le hizo por la ley o por el testamento, acto jurídico que lo inviste como 'representante de la persona del difunto para sucederlo no sólo en todos sus derechos, sino también en sus obligaciones transmisibles'. El heredero, pues, tanto como titular de derechos o como sujeto de obligaciones, pasa a ocupar el sitio jurídico que, por virtud de la muerte, dejó vacante el *de cujus*.

Aceptada la herencia, aquél conservará el carácter de heredero a pesar de que los bienes relictos se consumen íntegramente antes de que las deudas hereditarias o testamentarias sean satisfechas. Quien fue heredero seguirá siendo tal (semel herex, semper heras). De ahí por qué, aun después de haberse efectuado por el heredero la cesión de su derecho herencial, sigue siendo heredero. Ese título no es cesible. Efectuada entonces la cesión, el cedente, no el cesionario, tiene la calidad de heredero. De otra

parte, si cuando todas las disposiciones testamentarias, excepto la del remanente, son a título singular y cualquiera de los legatarios no acepta la asignación, el bien en que ésta consiste, necesariamente irá a los asignatarios del remanente, pues éstos no sólo recogen los bienes de que no dispuso el testador, sino que por ser su título universal, tienen derecho al patrimonio restante del difunto, al cual vuelven los bienes asignados al legatario que repudia. Y como el asignatario del remanente siempre es heredero, tiene vocación para recoger todos los bienes de que el testador no dispuso y aun aquellos en que, a pesar de haber dispuesto, sus disposiciones no tuvieron efecto por cualquier causa, como cuando repudia el asignatario o es incapaz o indigno. Y no sólo estos bienes. También recoge, en virtud de su institución, todos los demás de que no dispuso el causante por ignorar que eran suyos y los que adquiera con posterioridad al momento de la testamentificación.

5. Conclúyese de lo anterior que el heredero como sucesor jurídico del difunto, como su representante, le sucede no sólo en sus bienes, sino también en sus obligaciones transmisibles. No es, pues, sucesor exclusivamente del activo herencial, de los bienes singularmente considerados, sino de la universalidad jurídica llamada patrimonio, de todos los derechos y obligaciones apreciables en dinero". (C. S. J., sent. 11 abril 1975. G. J., t. CLI, pág. 65).

"2. Como la persona natural, el individuo de la especie humana, deja de ser persona para el derecho, es decir cesa en su facultad de ser titular de derechos y sujeto de obligaciones, desde el preciso momento en que fallece (artículo 9º de la Ley 57 de 1887), los muertos no pueden ser demandados, porque no son personas que existan. Y como la herencia, desde luego que tampoco es persona, no puede ser demandada, mientras la comunidad a título universal que se forma con la muerte de todo ser humano no sea liquidada y radicados en cabeza de los asignatarios por causa de muerte los derechos y obligaciones transmisibles del difunto, quienes están legitimados por activa o por pasiva, durante el estado de indivisión, para actuar en favor de la herencia o responder por sus cargas, son los herederos, no como titulares de derechos singulares sobre las cosas que componen el acervo herencial, que no los tienen, ni como representantes de la herencia, pues ésta no es persona, el presupuesto de capacidad para ser parte demandante o demandada sólo se da cuando se aduce la prueba de la calidad de heredero de quien a ese título demanda o es demandado, con la precisa excepción consagrada en el artículo 81 del C. de P. Civil para cuando son demandados herederos indeterminados. En tal evento el presupuesto procesal de capacidad para ser parte no se completa con la prueba de la calidad de herederos, que no puede aducirse, sino con la afirmación en proceso de conocimiento, de que la causa mortuoria no se ha iniciado y que, además, se ignoran los nombres de los herederos". (C. S. J., sent. 15 septiembre 1983. Jurisprudencia 1983, Segundo Semestre, Universidad Externado de Colombia).

Art. 1009.- Si se sucede en virtud de un testamento, la sucesión se llama *testamentaria,* y si en virtud de la ley, *intestada o abintestato.*

La sucesión en los bienes de una persona difunta puede ser parte testamentaria y parte intestada.

"2. Que la **sucesión** no es persona jurídica, pero sí lo es la **herencia** como sujeto activo y pasivo, es concepto manifiestamente erróneo. Estos dos vocablos, que la ley usa a veces como sinónimos, designan por igual la comunidad universal que se forma sobre los 'bienes, derechos y obligaciones' de una persona natural en el momento de su fallecimiento. La sucesión o herencia no es persona jurídica.

3. La Corte ha dicho que cuando se demanda a la sucesión o a la herencia, debe entenderse que se ha demandado al heredero o herederos. Por consiguiente, la circunstancia de que el sentenciador haga los pronunciamientos a favor de la sucesión, no implica ningún error suyo, de hecho ni de derecho". (C. S. J., sent. 21 octubre 1970. G. J., t. CXXXVI, pág. 65).

Art. 1010.- Se llaman *asignaciones por causa de muerte* las que hace la ley o el testamento de una persona difunta, para suceder en sus bienes.

Con la palabra *asignaciones* se significan en este libro las *asignaciones por causa de muerte,* ya las haga el hombre o la ley.

Asignatario es la persona a quien se hace la asignación.

"El título de heredero no constituye un estado civil; no determina para el asignatario a título universal una especial situación en su familia o frente a la sociedad. No siendo constitutivo del dicho estado no requiere ser registrado en los libros del registro civil, como sí está imperado para todos los

demás hechos o actos que constituyen, declaren o modifiquen el estado civil de las personas. No puede, pues, confundirse el título de heredero con el estado civil que, en ocasiones, es la fuente del llamamiento a suceder a un difunto. Así, quien por ser hijo legítimo del causante tiene vocación legal hereditaria para ocupar el lugar que en el mundo jurídico deja vacante el *de cuius*, no por ello por ser hijo, una vez fallecido su padre, automáticamente se torna heredero de éste.

Debe, pues, quien invoca el título de heredero, aportar copia del testamento, debidamente registrada, en que se la instituyó asignatario, o copia de las actas del estado civil que demuestren su parentesco con el difunto, vínculo del que se deriva su derecho sucesorio, pues como lo estatuye el artículo 1298 del Código Civil, la herencia queda aceptada expresamente por quien toma el título de heredero. También puede demostrarse esta calidad con copia del auto dictado dentro del respectivo proceso sucesorio, en que se haya declarado que se le reconoce esta calidad a la persona que la invoca". (C. S. J., sent. 26 agosto 1976. G. J., t. CLII, pág. 342).

Art. 1011.- Las asignaciones a título universal se llaman *herencias,* y las asignaciones a título singular *legados.* El asignatario de herencia se llama *heredero,* y el asignatario de legado, *legatario.*

Art. 1012.- La sucesión en los bienes de una persona se abre al momento de su muerte en su último domicilio, salvo los casos expresamente exceptuados.

La sucesión se regla por la ley del domicilio en que se abre, salvas las excepciones legales.

Art. 1013.- La *delación* de una asignación es el actual llamamiento de la ley a aceptarla o repudiarla.

La herencia o legado *se defiere* al heredero o legatario en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata, si el heredero o legatario no es llamado condicionalmente, o en el momento de cumplirse la condición, si el llamamiento es condicional.

Salvo si la condición es de no hacer algo que dependa de la sola voluntad del asignatario; pues en este caso la asignación se defiere en el momento de la muerte del testador, dándose por el asignatario caución suficiente de restituir la cosa asignada con sus accesiones y frutos, en caso de contravenirse a la condición.

Lo cual, sin embargo, no tendrá lugar cuando el testador hubiere dispuesto que mientras penda la condición de no hacer algo, pertenezca a otro asignatario la cosa asignada.

"La delación de una asignación es tan sólo 'el actual llamamiento de la ley a aceptarla o repudiarla' (artículo 1013 del C. C.).

La especie legada, después de la delación, es de la sucesión ilíquida, no del legatario, el cual solamente tendría una acción personal contra quien represente la herencia para que oportunamente le entregara dicha especie.

Dijo al efecto la Corte Suprema en providencia de 22 de noviembre de 1940: 'Aunque el legatario no tiene la condición de comunero en la universalidad llamada herencia, es incuestionable que el inmueble materia de su legado, si aún no se ha verificado la partición, pertenece a una sucesión ilíquida. Ese inmueble y los demás bienes de la mortuoria, constituyen la prenda general de los acreedores del causante. De ahí que mientras no se liquide la mortuoria, ningún asignatario, bien sea a título universal o singular, puede disponer, como de cosa propia, de bienes de la sucesión. Y es que bien podría suceder que por tratarse de una sucesión recargada de deudas, no fuera posible la adjudicación del legado. Bien conocido es el aforismo de que donde hay deudas no hay herencia'. (G. J., Tomo L, números 1966, 1967 y 1968 página 911)". (C. S. J., sent. 8 noviembre 1954. G. J., t. LXXIX, pág. 24).

"Fallecida una persona, su patrimonio no desaparece ni se extingue, sino que se transmite a sus herederos, quienes, por la delación de la herencia, se sustituyen al difunto en sus relaciones jurídicas y adquieren un derecho real y la posesión legal sobre ese patrimonio, considerado como una universalidad jurídica. Este derecho de herencia no se confunde con el de dominio, sino que se distingue de éste en cuanto el primero recae sobre la mentada universalidad jurídica al paso que el segundo se ejerce sobre bienes singulares o cuerpos ciertos. Sobre este punto dijo la Corte en casación de marzo 11 de

1942 que '*el derecho real de herencia, cuya característica peculiar es ser universal, es diferente del de dominio en cuanto a su objeto, porque mientras éste se ejerce directamente sobre las cosas corporales singularmente, aquel versa sobre una cosa incorporal como es la universalidad jurídica de la herencia*'. (LIII - 1983, 114). Conviene recordar de una vez que, conforme a lo dispuesto por el artículo 948 del Código Civil, el derecho de herencia no puede ser recuperado mediante acción reivindicatoria, sino por la acción de petición de herencia.

El artículo 673 del Código Civil establece que la sucesión por causa de muerte es uno de los modos de adquirir el dominio. Este es un modo complejo porque requiere la concurrencia de varios actos que no se realizan de manera instantánea, sino en forma sucesiva, como son la delación de la herencia, la apertura y trámite del juicio mortuorio, la partición o adjudicación de los bienes relictos y la inscripción de estos últimos actos. Realizados todos los actos dichos, se concreta el derecho de dominio del heredero sobre los bienes singulares que se le han adjudicado, con la particularidad de que la adjudicación produce efecto retroactivo y de que en consecuencia ese derecho de dominio se entiende adquirido desde la delación de la herencia, según lo prescriben los artículos 779 y 1401 del Código Civil. Así lo ha expresado varias veces la Corte, como puede verse en casaciones de octubre 31 de 1955 (LXXXI - 2159, 504) y de junio tres de 1960 (XCII - 2225, 910).

Cuando son varias las personas llamadas a suceder a un mismo causante, se forma entre ellas una comunidad universal. En tal caso, para obtener la adjudicación de los bienes, se requiere poner antes término a esa comunidad. El artículo 2340 del Código Civil señala los modos de dar fin a una comunidad universal o singular. Uno de esos modos consiste en la división del haber común, división que debe ser practicada con la participación de todos los comuneros. Si en la partición no intervienen todos los copartícipes, tampoco termina con ella la comunidad, la cual continúa subsistiendo respecto del comunero ausente, a quien ese acto no le es oponible. Lo cual significa que una comunidad, universal o singular, no queda definitivamente terminada por partición si en este acto no intervienen todos los comuneros". (C. S. J., sent. 18 marzo 1967. G. J., t. CXIX, pág. 57).

"Individualidad propia tiene cada uno de los derechos reales de propiedad y de herencia, por lo cual se distinguen y sería grave error confundirlos. Diferéncianse, entre otros motivos, porque el primero recae sobre cosas singulares o cuotas determinadas de cosa singular, en tanto que el segundo se aposenta sólo sobre una universalidad, sobre la universalidad hereditaria. Quien tiene el derecho real de herencia, pues, está llamado a ejercerlo sobre la masa herencial como universalidad jurídica, pero él no lo faculta para ejercer dominio singular respecto de cada uno de los bienes que integran el acervo sucesoral. Sin embargo, el destino del derecho real de herencia es el de transformarse en el real de dominio cuando, satisfecho el modo de la sucesión por causa de muerte, se radica en cabeza de cada heredero la propiedad singular de los distintos bienes que formaban el activo patrimonial del causante. Al dominio singular de las cosas que forman una universalidad hereditaria pueden llegar quienes tienen título, originado en la ley o en el testamento, juntando a él el modo de la sucesión *mortis causa*, que es precisamente uno de los modos de adquirir el derecho de propiedad. Tal circunstancia explica por qué, durante el lapso que transcurre de la apertura de la sucesión al registro de la sentencia aprobatoria, el heredero carece de dominio singular sobre los bienes relictos. Lo mismo explica que la venta de éstos que se haga antes de liquidarse la herencia, deba considerarse como venta de cosa ajena, como enajenación hecha a *non domino*.

Del mismo modo, la posesión legal de la herencia, a que se refieren en particular los artículos 757 y 783 del Código Civil, enlazados con el 1013 siguiente, distínguese claramente de la posesión material a que alude el 762 de la misma obra. A pesar de que ambas son maneras de poseer, la una no es la otra, no se identifican. En efecto, para que exista posesión material requiérese que quien la ejercita tenga el *animus* que consiste en detentar el bien, por sí o por otro, mas siempre con señorío, es decir actuando como dueño y sin reconocer dominio ajeno, y que tenga también el *corpus* o sea que, por sí o por medio de otro, ejercite sobre la cosa singular actos materiales de goce y transformación apropiados a su naturaleza. La posesión material, pues, como la define el Código Civil, es tenencia de cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él. Esta clase de posesión es el signo externo o inconfundible del dominio, por lo cual el legislador ha dispuesto que al poseedor se le considere dueño, mientras otra persona no justifique serlo.

En cambio, la posesión legal de la herencia, como su mismo nombre lo señala, no recae singularmente sobre cada uno de los bienes que componen el patrimonio relicto, sino sobre la herencia, como específicamente lo declaran los artículos 757 y 783 citados, es decir sobre la universalidad. Tal especie

de posesión no requiere ninguno de los dos elementos propios de la material: *animus* y *corpus*, ya que la posesión legal de la herencia se confiere al heredero, por ministerio de ley, desde el mismo instante en que el causante fallece, y la adquiere desde el momento en que le es deferida, aunque, como expresamente lo señala el artículo 783 apuntado, 'el heredero lo ignore'. Esta posesión legal, posesión de la herencia, se da aunque no exista por parte del heredero ninguno de los elementos que conforman la material". (C. S. J., sent. 24 abril 1974. G. J., t. CXLVIII, pág. 84).

"1º La herencia en principio, se defiere al heredero en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata (artículo 1013 del C. C.).

La aceptación de una herencia puede ser expresa o tácita.

Es expresa cuando se toma el título de heredero; y es tácita cuando el heredero ejecuta un acto que supone necesariamente su intención de aceptar, y que no hubiera tenido derecho de ejecutar sino en su calidad de heredero (artículos 1298 y 1299 del C. C.).

El título de heredero se radica en cabeza de la persona con vocación hereditaria que acepta la herencia, desde el momento del fallecimiento *de cujus*.

Al respecto ha dicho la Corte en sentencia de 23 de septiembre de 1973:

'1. Conforme a lo estatuido por los artículos 1012 y 1013 del C. Civil el asignatario de una sucesión adquiere su derecho desde que la asignación se defiere; esto es, desde el momento de la muerte del causante, si la asignación es pura y simple, o desde el cumplimiento de la condición si es condicional.

Mas si todo asignatario tiene opción para aceptar la asignación que le es deferida, o para repudiarla (artículo 1282); y si los efectos de la aceptación o de la repudiación de una herencia 'se retrotraen al momento en que ésta haya sido deferida', según lo estatuye el artículo 1296 ibídem, debe aceptarse que la delación de la herencia, que es el llamamiento que la ley hace a una persona para ejercer frente a ella el derecho de opción, no es por sí sola suficiente para adquirir la calidad de heredero; depende del asignatario confirmarla definitivamente por un acto de su propia voluntad, aceptando la asignación; o rechazarla para siempre, repudiándola.

2. Es por ello por lo que la doctrina de la Corte ha dicho constante y repetidamente que la calidad de heredero depende de dos situaciones diversas: la vocación hereditaria y la aceptación. La primera surge de los vínculos de sangre que ligan a la persona con el causante, si se trata de sucesión intestada, o de las disposiciones del testador, si de sucesión testada. La segunda es la clara e inequívoca manifestación de la voluntad del asignatario de recoger la herencia, que puede ser expresa o tácita, según que se tome el título de heredero o que se ejecute 'un acto que supone necesariamente su intención de aceptar'. (Sentencias de 3 de junio de 1959. G. J., números 2211 y 2212, páginas 606; abril 13 de 1959; número 2210, páginas 308; junio 3 de 1960; números 2225 y 2226, páginas 915 y 916)". (C. S. J., sent. 19 mayo 1975. G. J., t. CLI, pág. 114).

"Es cierto que en tal momento se le defiere la asignación (art. 1013 del Código Civil), delación que consiste solamente en el llamamiento a aceptarla o repudiarla; pero para que el hijo pueda llegar a tener la calidad de heredero de su progenitor premuerto, se requiere, a más de su vocación sucesoral, que acepte la herencia expresa o tácitamente.

Sin esta aceptación, el llamado a suceder no adquiere el título de heredero, pues, como ya se dijo, no basta al asignatario poder suceder, sino que le es indispensable también quererlo. Es indispensable poder y querer. Fluye de lo anterior que si el difunto deja varios hijos legítimos con derecho a sucederlo, sólo tendrán la calidad de herederos suyos quienes hayan aceptado la herencia; y que quienes la repudian, aunque siguen conservando su estado civil de hijos legítimos, no adquieren la calidad de herederos". (C. S. J., sent. 26 agosto 1976. G. J., t. CLII, pág. 342).

"El decreto de posesión efectiva, como ya se dijo, radica en la totalidad de los herederos el dominio de todos los bienes raíces comprendidos en la comunidad sucesoral, facultándolos para disponer de consuno de cualquiera de éstos. Pero ello no significa que el derecho de libre disposición quede limitado al caso en que todos en conjunto enajenen. También pueden disponer del derecho que cada uno de ellos tiene, el cual, conforme al artículo 2323 del Código Civil, en armonía con el 2322 de la misma obra, 'es el mismo que el de los socios en el haber social' ". (C. S. J., sent. 21 septiembre 1976. LAFONT PIANETTA, Pedro. Jurisprudencia Sucesoral. Tomo IV. Edit. Librería del Profesional, Bogotá, 1981, pág. 1779).

"4. En compendio: al morir el padre son inmediatamente llamados a su sucesión sus hijos legítimos y naturales, y los adoptivos, plenos y simples, pues por ser los herederos del difunto, la herencia se les defiere desde el mismo instante del fallecimiento de aquel (artículo 18 de la Ley 45 de 1936 y Ley 5ª de 1975). Pero si el *de cuius* deja hijos ilegítimos, es decir extramatrimoniales que ni fueron reconocidos

por él ni han sido aun declarados judicialmente como suyos, entonces y como quiera que la ley permite definir la filiación natural también después de la muerte del padre, esos hijos son asignatarios suyos bajo condición suspensiva, condición que consiste en el hecho futuro e incierto de que obtengan sentencia en que se declare que el *de cuius* es su padre natural y sin perjuicio de lo dispuesto en el último inciso del artículo 10 de la Ley 75 de 1968". (C. S. J., sent. 7 noviembre 1977. G. J., t. CLV, pág. 345).

"De nuevo se le vuelve a plantear a la Corte el problema concerniente a la aplicabilidad concurrente o separada de los artículos 20 y 23 de la Ley 45 de 1936, en el ámbito de la sucesión intestada. El primero, sustituto del artículo 1047 del C. C., y el segundo, del 1242 *ib.* Problema que si bien hoy se encuentra superado merced a las disposiciones de la Ley 29 de 1982, debe ser esclarecido en el caso *sub-judice* porque, en razón de la previsión del artículo 37 de la Ley 153 de 1887, en armonía con el artículo 1013 del C. C., es la Ley 45 de 1936 la aplicable a la partición de los bienes relictos del causante Rafael Antonio Mesa Ochoa, fallecido en el año de 1973". (C. S. J., sent. 23 septiembre 1987).

"Este alcance de los artículos 1012 y 1013 del C. C. que al asunto debatido fue el que le dio el Tribunal, no desconoce en modo alguno el principio del artículo 20 *ibídem,* porque está simplemente reconociendo que si el estado civil de la demandante lo adquirió en el momento de su concepción, su derecho hereditario lo ejerce bajo la preceptiva legal vigente al momento de deferírsele y consecuencialmente que se concreta en la cuota que la ley vigente en ese momento le otorgue en la masa hereditaria y en concurrencia con hijos legítimos del *de cuius.*

Que las asignaciones hereditarias condicionales a plazo o modales, tan sólo pueden presentarse en la sucesión testamentaria, aparece claro de los artículos 1128, 1138 y 1147 del C. C., máxime cuando dichas disposiciones advierten que las asignaciones testamentarias condicionales y las limitadas a plazos o días de que dependa el goce actual o la extinción de un derecho, se sujetan a las reglas dadas en el título de las obligaciones condicionales y en el de las obligaciones a plazo, con las excepciones, modificaciones y explicaciones singulares que en el punto da la ley, tienen que ser estipuladas por el causante como quiera que la condición, y entre ellas la suspensiva, tiene que ser expresa.

De modo que las expresiones que del fallo de 7 de noviembre de 1977 destaca la impugnación, para fundar en ellos su aserto de que la Corte viene entendiendo que al hijo extramatrimonial se le defiere la herencia cuando define su estado civil de hijo natural por estar la adquisición del derecho hereditario bajo una condición suspensiva, tiene que entenderse, como del conjunto del fallo se deduce con claridad, que lo sujeto a condición suspensiva es el ejercicio del derecho, como que lo que allí ocupó la atención de la Corte fue lo atinente, a la prescripción de la acción de reforma de testamento y de la de petición de herencia y que fue por eso por lo que aludió al artículo 2535 del C. C., precepto que meridianamente prescribe que el tiempo extintivo del derecho no puede empezar a contarse sino a partir de la exigibilidad de la obligación. De modo que el llamamiento al hijo natural a suceder a su padre si se lo hace la ley en el momento en que puede reclamarlo, no es para que exija un derecho distinto al deferido al momento en que el derecho nació, esto es al morir el causante. Si el ejercicio del derecho se sujeta a la ley nueva, no significa que pueda reclamar un nuevo derecho, sino el que le corresponda cuando ocurrió el hecho que a ese derecho le da nacimiento según la ley. Es también doctrina de la Corte:

'No es infrecuente que un derecho nazca al amparo de determinada ley y los efectos del mismo vengan a producirse cuando normalmente rige otro estatuto. Para zanjar la dificultad de cuál de las dos leyes, si la antigua o la nueva debe aplicarse al derecho nacido y desarrollado en esas condiciones, han surgido de la legislación positiva dos principios: el del efecto inmediato de la ley de aplicarla para el porvenir y el de la irretroactividad de la misma.

'Conforme al primero de los postulados enunciados, toda ley nueva rige desde el día de su entrada en vigencia y, por su efecto inmediato se aplica no sólo a las situaciones que se produzcan en el porvenir, sino aun a las situaciones y relaciones jurídicas constituidas con antelación a su entrada en vigor, con tal que no cercene o desconozca derechos adquiridos.

'Conforme al segundo postulado, la nueva ley, a pesar de su efecto inmediato, no puede ser aplicada a aquellas situaciones jurídicas que legalmente se han constituido al amparo de la ley anterior, puesto que tales situaciones quedan sometidas a la regulación de la ley antigua, tal como se desprende de la legislación ordinaria y de la Constitución Nacional al establecer el artículo 30 de la Carta que los derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, *no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores...*'.

'Aclarado lo anterior y en desarrollo de los principios expuestos, la legislación positiva sienta (arts. 34 a 37 de la Ley 153 de 1887) la regla general consistente en que las sucesiones se rigen por la ley vigente

a la muerte del causante o apertura de la sucesión, lo cual se traduce en que dicha ley es aplicable a la vocación sucesoral, o las órdenes hereditarias y, con sujeción a ella deben ser repartidos los bienes dejados por el *de cujus*. Por consiguiente, si una persona, como aquí aconteció, dejó de existir el 18 de agosto de 1977, su sucesión intestada se rige por la ley vigente en esa época y, además, de conformidad con dicha ley debe hacerse la partición de bienes. De suerte que, siendo así las cosas, no tenía el sentenciador por qué aplicar la ley 29 de 1982, que se trata ciertamente de un estatuto que empezó a regir el 9 de marzo de 1982 y, por ende, no vigente cuando ocurrió la muerte de... que como antes se dijo aconteció el 18 de agosto de 1977'. (Sentencia de 28 de agosto de 1986).

Sostener la tesis de la impugnación significaría desconocer derechos que otros asignatarios adquirieron, por haber ocurrido el hecho que a sus derechos les dio nacimiento. Equivaldría a dar un efecto retroactivo, por cuanto los otros asignatarios tienen ya en su patrimonio un derecho, no una expectativa, que vendría a desconocérseles sin fundamento en disposición legal alguna. De manera que si el estado civil de hijo natural, una vez determinado, remonta sus efectos a la época de la concepción, síguese que le da derecho a quien lo tiene para adquirir lo que la ley le defiere al ocurrir el hecho que le da nacimiento y que puede ejercerlo desde la ocurrencia del suceso que legalmente permite su ejercicio. Por lo tanto, el fallo impugnado no quebrantó las normas acusadas como indebidamente aplicadas ni las que se denunciaron como violadas por inaplicación.

Adicionalmente adviértense defectos de técnica en la impugnación como que el Tribunal, aunque no las mencionó, aplicó las normas atinentes a la adquisición de derechos herenciales y a su ejercicio, como los artículos 25, 34, 37, entre otros, de la Ley 153 de 1887, regla cuya aplicación no se atacó. Y como el artículo 1013 del C. C. contiene varios apartes, el casacionista debía indicar cuál aparte fue el inaplicado al censurar ese aspecto, y cuál el indebidamente aplicado". (C. S. J., sent. 26 febrero 1988).

Art. 1014.- Si el heredero o legatario cuyos derechos a la sucesión no han prescrito, fallece antes de haber aceptado o repudiado la herencia o legado que se le ha deferido, transmite a sus herederos el derecho de aceptar dicha herencia o legado o repudiarlos, aun cuando fallezca sin saber que se le ha deferido.

No se puede ejercer este derecho sin aceptar la herencia de la persona que lo transmite.

"La sucesión por transmisión es una forma de suceder, en cuya virtud el heredero de quien fallece sin haber aceptado o repudiado la herencia o legado que se le ha deferido, acepta tal asignación, lo que sólo puede hacer en cuanto acepte la herencia de su propio causante. Este concepto, que predica el artículo 1014 del Código Civil, indica que para suceder por transmisión se requiere que el causante en cuya sucesión se origina la asignación haya finado antes que su asignatario y que éste fallezca luego, sin haber ejercitado respecto de la misma su derecho de opción, el cual encontrándose intacto, se transmite así a su propio heredero.

Y aunque el fenómeno se descompone en dos sucesiones distintas: la del *de cujus* o primer causante por su asignatario directo, y la de éste por su inmediato heredero, cada una con su contenido propio, ello no obsta para que, al ejercitar el actual heredero el derecho de opción en el sentido de aceptar la herencia deferida a su inmediato causante, quede colocado respecto de ella en la misma posición que tendría su autor si fuese éste el ejercitante de ese derecho". (C. S. J., sent. 9 agosto 1965. LAFONT PIANETTA, Pedro. Jurisprudencia Sucesoral. Tomo IV. Edit. Librería del Profesional, Bogotá, 1981, pág. 1643). Gustavo Tapias Pinzón CXIII, 136

Art. 1015.- Si dos o más personas, llamadas a suceder una a otra, se hallan en el caso del artículo 95, ninguna de ellas sucederá en los bienes de las otras.

Art. 1016.- En toda sucesión por causa de muerte, para llevar a efecto las disposiciones del difunto o de la ley, se deducirán del acervo o masa de bienes que el difunto ha dejado, incluso los créditos hereditarios:

1º Las costas de la publicación del testamento, si lo hubiere, y las demás anexas a la apertura de la sucesión;

2º Las deudas hereditarias;

3º Los impuestos fiscales que gravaren toda la masa hereditaria;

4º Las asignaciones alimenticias forzosas;

5º La porción conyugal a que hubiere lugar, en todos los órdenes de sucesión, menos en el de los descendientes legítimos. El resto es el acervo líquido de que dispone el testador o la ley.

"El artículo 1016 distingue entre deudas hereditarias y asignaciones alimenticias forzosas, al enumerar separadamente las deducciones previas que han de hacerse, en su caso, al acervo bruto para llegar al líquido; y a pesar de ello, el Tribunal reputa deuda hereditaria el crédito relacionado en esa partida, sin fijarse en que se trata de la alimentación de los menores hijos naturales del causante, que tienen derecho a alimentos conforme al citado artículo 25. Deduce de ahí que se quebrantaron estas disposiciones ordenando suprimir, cual si fuese deuda hereditaria, una partida que es de alimentos y que, en reconociéndole esta calidad, debe conservarse, a más de que en lo que no corresponda a alimentos de los hijos del causante, son gastos en interés de todos los herederos" (C. S. J., sent. 30 octubre 1945. G. J., t. LIX, pág. 760).

"Es incuestionable, como lo sostiene la sentencia impugnada, que, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 1016 del C. Civil, para llevar a efecto las disposiciones del difunto o de la ley deben deducirse del acervo, entre otras partidas, la de costas anexas a la apertura de la sucesión.

El partidor formó la hijuela 'para cubrir los gastos y deudas del presente mortuorio', sin que existan deudas hereditarias, sino solamente las provenientes de gastos propios de la apertura del juicio sucesorio y de la partición, pero tal equivocación en lo que toca con deudas hereditarias, por lo mismo que no existen, ni las señala el trabajo, no tiene trascendencia alguna, dado que todos los interesados están acordes en reconocer que la norma que se dice violada sí impone la deducción de los gastos de apertura del juicio, que indudablemente se han efectuado. Y esto es lo que sostiene el sentenciador, cuando dice que, por mandato del artículo 1016 citado, los gastos de apertura de la sucesión 'constituyen una carga de esta, que es de cuenta de los interesados en ella y que, por consiguiente, constituye materia especial de previsión que el artículo 1393 del mismo código señala al partidor'.

En lo referente a los gastos impuestos por la partición, el artículo 1390, *ibídem*, reza que 'son de cuenta de los interesados en ella a prorrata'. En realidad, son deudas que la distribución de los bienes herenciales impone a cada asignatario en la proporción de sus derechos, pero la jurisprudencia, con el fin de evitar las dilaciones que pueden resultar de esperar a que todos los interesados consignen en el juzgado la cuota que les corresponda, y para así acelerar la liquidación de las comunidades sucesorales, ha interpretado siempre tal norma en el sentido de que el partidor debe señalar aproximadamente y como pasivo la partida destinada al reembolso de esos gastos. Interpretarla con el alcance que pretende el recurrente sería aceptar que el legislador no proporciona los medios para facilitar y abreviar la división de las herencias.

La doctrina constante de la Corte ha sido la de que el partidor debe proveer siempre en su trabajo al pago de los gastos de apertura de la sucesión y partición del acervo hereditario, formando la hijuela de gastos. En casación de 21 de octubre de mil novecientos cincuenta y cuatro, expresó: 'El partidor está autorizado no solamente para formar la hijuela destinada al pago de las deudas a cargo de la masa social o hereditaria. Puede hacerlo también para atender a los gastos del juicio. Aunque no existe texto expreso que autorice al partidor en tal sentido, la jurisprudencia ha establecido acertadamente que por analogía debe aplicarse en las particiones herenciales la disposición del artículo 1142 del C. J., sobre juicios divisorios'. (T. 78 pág. 905. XXVII pág. 40. XXVI pág. 541. T. 49 págs. 585 y 604. No. 1957. T. LXIX, pág. 69. Nos. 2090 y 98. T. LXXI pág. 16. Nos. 2110 y 2111)". (C. S. J., sent. 8 febrero 1963. G. J., t. CI, pág. 84).

"Esta disposición es de forzoso cumplimiento, sea que el causante haya otorgado testamento o no, como con toda nitidez lo indica su propio texto. Por consiguiente, si en un caso dado las deducciones expresadas copan todo el caudal hereditario, no habrá lugar al pago de las legítimas, la cuarta de libre disposición y la de mejoras, como que la porción conyugal ya quedó incluida dentro de las deducciones que ordena el art. 1016 para todos los demás órdenes hereditarios". (C. S. J., sent. 20 septiembre 1978. LAFONT PIANETTA, Pedro. Jurisprudencia Sucesoral. Tomo IV. Bogotá, 1981, pág. 1819).

Art. 1017.- Los impuestos fiscales que gravan toda la masa, se extienden a las donaciones revocables que se confirman por la muerte.

Los impuestos fiscales sobre ciertas cuotas o legados, se cargarán a los respectivos asignatarios.

D. 237 de 1983, art. 1. Suprímase el impuesto sucesoral establecido por el Decreto 2143 de 1974.

Esta supresión cobija tanto las sucesiones que se abran a partir de la fecha de la vigencia del presente Decreto, como aquellas ya abiertas y con respecto a las cuales no se hubiere notificado la liquidación del referido impuesto.

Art. 1018.- Será capaz y digna de suceder toda persona a quien la ley no haya declarado incapaz o indigna.

Art. 1019.- Para ser capaz de suceder es necesario existir naturalmente al tiempo de abrirse la sucesión; salvo que se suceda por derecho de transmisión, según el artículo 1014, pues entonces bastará existir al abrirse la sucesión de la persona por quien se transmite la herencia o legado.

Si la herencia o legado se deja bajo condición suspensiva, será también preciso existir en el momento de cumplirse la condición.

Con todo, las asignaciones a personas que al tiempo de abrirse la sucesión no existen, pero se espera que existan, no se invalidarán por esta causa si existieren dichas personas antes de expirar los treinta años subsiguientes a la apertura de la sucesión.

Valdrán con la misma limitación las asignaciones ofrecidas en premio a los que presten un servicio importante aunque el que lo presta no haya existido al momento de la muerte del testador.

"Puede hacerse y es plenamente valedera la asignación **si nascatur,** en los términos previstos por el Código Civil (inc. 3º, artículo 1019, citado). Las leyes no han impuesto palabras sacramentales ni ritos consagrados para la determinación de esa clase de asignatarios. Pero es obvio que debe aparecer con absoluta claridad de los términos del testamento que se trata de tales asignaciones. De otro modo se expondría al subjetivismo la interpretación y suerte de los actos testamentarios, con la inseguridad y peligros consiguientes, aun a pesar del largo transcurso del tiempo.

Ni la cláusula en disputa, ni el contexto testamentario, permitieron al Juez, albaceas y partes descubrir asignación alguna **si nascatur** en la oportunidad de liquidar la mortuoria de Alejandro Gaviria, ni cuando el doctor Fernando Vélez, connotado tratadista de derecho civil colombiano, cumplió el encargo recibido de los albaceas para dar buena ejecución a la voluntad del causante en la materia controvertida. Si ahora el Tribunal Superior de Medellín tampoco la ha encontrado, su juicio se halla lejos de ser contrario a la evidencia procesal, y el cargo hecho al respecto no puede prosperar en casación". (C. S. J., sent. 14 mayo 1956. G. J., t. LXXXII, pág. 493).

"Se llega así a la capacidad para suceder, que, según Julius Binder, no pertenece al supuesto de hecho de la vocación, no consiste en determinadas relaciones de hecho con un determinado causante, sino que es una absoluta cualidad jurídica de la persona llamada, que es la capacidad de derecho hereditario. La capacidad de una asociación sin personalidad es discutida y debe negarse, tanto para las asociaciones civiles como para las mercantiles. Ser llamado a suceder por muerte implica un supuesto de hecho complejo; estar asignado en el testamento y ser capaz. Síguese que habiendo sido nulo el acto de aceptación del legado, 'por la inexistencia legal del aceptante', lo fue también la delación del mismo legado a la Beneficencia de Rionegro por incapacidad del asignatario para la sucesión, 'resultante de la misma inexistencia legal'. Y si no podía aceptar legado por inexistencia legal, *ni concurrir a la sucesión como legatario por incapacidad determinada* por la inexistencia legal del asignatario, tampoco podía ser adjudicatario de bienes a título hereditario en el acto partitivo. Por lo tanto, el fallo debe casarse y en sede de instancia revocar el del *a quo* para, en su lugar, declarar absolutamente nulo el acto de aceptación del legado hecho por sor Therese Dominique a nombre de la Beneficencia de Rionegro, con su consecuencia de declarar la nulidad del reconocimiento de esa supuesta entidad como legataria y de la adjudicación que por causa de la asignación se le hizo en el proceso de sucesión de Carlos Uribe Echeverri conforme a lo pedido en la demanda". (C. S. J., sent. 28 octubre 1987).

Art. 1020.- Son incapaces de toda herencia o legado las cofradías, gremios o establecimientos cualesquiera que no sean personas jurídicas.

Pero si la asignación tuviere por objeto la fundación de una nueva corporación o establecimiento, podrá solicitarse la aprobación legal, y obtenida ésta valdrá la asignación.

"El favor especial con que son miradas por el ordenamiento jurídico las obras e instituciones de beneficencia, hace que en variados casos se rompan las normas comunes para dar cabida a fines de alto rango en que se encuentra interesado el bienestar general. Acontece así, por ejemplo, en el derecho sucesorio con la determinación del asignatario, según el artículo 1113; con la determinación del objeto de la herencia o legado, según el artículo 1124, y también con la existencia misma del asignatario, según los artículos 1019 y 1020 del Código Civil, porque en guarda de principios de orden superior, en este caso de beneficencia, se consigue la eficacia plena de disposiciones que de otra suerte serían inoficiosas o inválidas en los casos comunes de la sucesión por causa de muerte.

[...] Porque si para ser capaz de suceder es necesario existir a tiempo de abrirse la sucesión, salvo lo que la ley exceptúe; y si son incapaces de toda herencia o legado las cofradías, gremios o establecimientos cualesquieras que no sean personas jurídicas, es también conforme a derecho que las asignaciones a personas que a tiempo de abrirse la sucesión no existan, pero se espera que existan, no se invaliden por esta causa si existieren dichas personas antes de expirar los treinta años subsiguientes a la apertura de la sucesión; del propio modo que si la asignación tuviere por objeto la fundación de una nueva corporación o establecimiento (máxime si es de beneficencia), podrá solicitarse la aprobación legal, y obtenida ésta (para lo que hay hasta treinta años) valdrá la asignación (Artículos 1019 y 1020 del Código Civil).

Si basta, pues, un principio de existencia de las personas para convalidar las asignaciones en favor de quienes no tengan todavía plena capacidad para recibir por sucesión; si en concreto la testadora dispuso que su patrimonio se atribuyera a continuar la obra de beneficencia que, en vida, fue el ideal y el propósito determinado de sus preocupaciones y esfuerzos, el 'Amparo de Niñas Santa Cruz', que aparece en el pensar y sentir de la testadora como si esa institución ya hubiese penetrado a la realidad de la existencia con el carácter de persona jurídica; y si en el mantenimiento y vigor de tales obras hay intereses de la sociedad, celosamente defendidos por la ley, carece de base plausible cualquiera alegación tendiente a que se anule la cláusula testamentaria que dota de un patrimonio al 'Amparo de Niñas Santa Cruz'". (C. S. J., sent. 30 noviembre 1955. G. J., t. LXXXI, pág. 654).

Art. 1021.- Son incapaces de toda herencia o legado las comunidades, corporaciones, asociaciones y entidades religiosas, aunque tengan el carácter de personas jurídicas.

Ley 57 de 1887, art. 24. Son personas jurídicas las iglesias y asociaciones religiosas de la Religión Católica.

Ibídem, art. 27.- Las personas jurídicas pueden adquirir bienes de todas clases, por cualquier título, con el carácter de enajenables.

Art. 1022.- *Modificado Ley 153 de 1887, art. 84.* Por testamento otorgado en la última enfermedad no puede recibir herencia o legado alguno, ni aun como albacea fiduciario, el eclesiástico que hubiere confesado al testador en la misma enfermedad, o habitualmente en los dos últimos años anteriores al testamento; ni la Orden, Convento o Cofradía de que sea miembro el eclesiástico, ni sus deudos por consanguinidad o afinidad dentro del tercer grado.

Tal incapacidad no comprende a la iglesia parroquial del testador, ni recaerá sobre la porción de bienes que al dicho eclesiástico o sus deudos habrían correspondido en sucesión intestada.

Quedan así reformados el artículo 1022 del Código Civil y el 27 de la ley 57 de 1887.

"El artículo 1022 del C. C., que fue subrogado por el 84 de la Ley 153 de 1887, establece varias incapacidades para recibir por testamento, herencia o legado así: el sacerdote que hubiere confesado a quien durante su última enfermedad haya otorgado testamento o habitualmente en los dos ultimos

años anteriores al otorgamiento de éste; la Orden, Convento o Cofradía a que perteneciere ese eclesiástico; y los deudos del mismo sacerdote, por consanguinidad o afinidad, hasta el tercer grado. Por ser un precepto prohibitivo, debe ser interpretado en forma restringida, sin que quepa extenderlo por analogía a casos distintos de los que él mismo prevé en forma taxativa.

La incapacidad en cuestión proviene de dos situaciones de hecho distintas, claramente señaladas por el legislador, e inspiradas ambas en la influencia que el sacerdote puede haber ejercido sobre el testador en cuanto a las disposiciones de última voluntad que lo favorezcan a él, a la Orden, Convento o Cofradía a que pertenezca, o a sus parientes próximos, lo cual indica con toda nitidez que el testamento debe haberse otorgado *siempre* con posterioridad a la fecha de la confesión, para que la mencionada incapacidad exista. Tales situaciones son las siguientes: a) Confesión durante la última enfermedad, y b) Confesión habitual.

[...] Para que la incapacidad exista no solamente se requiere, a juicio de la Corte, que ese sacerdote haya confesado al testador, así sea una sola vez, en la enfermedad que le ocasionó la muerte y que durante ella se haya otorgado el testamento, sino que es indispensable también, como atrás se expuso, que *la confesión haya precedido al testamento*. Dado el espíritu que la informa y los claros fines que con ella se persiguen, no en otra forma puede entenderse la primera parte de la norma legal en comento, que en lo pertinente dice así: 'Por testamento otorgado en la última enfermedad no puede recibir herencia o legado alguno, ni aun como albacea fiduciario, el eclesiástico que hubiere confesado al testador en la misma enfermedad...'. Es evidente que si durante la enfermedad que lo llevó a la muerte, el testador otorga su declaración de última voluntad y después, todavía enfermo se confiesa una o más veces con un sacerdote, como éste no pudo haber ejercido su influencia en las disposiciones de aquella, no queda cobijado por la incapacidad de que se trata.

b) Confesión habitual. En este segundo caso, como fácilmente se deduce del texto legal que se comenta, el testador puede estar gozando de plena salud, pero es oído en confesión en forma habitual por un sacerdote quien, por tal motivo, ha podido influir en el ánimo de su penitente para obtener de éste una asignación testamentaria en favor suyo, de la Orden o Convento a que pertenece o de sus parientes próximos. En tal evento se produce la incapacidad, si la habitualidad de la confesión ha ocurrido durante los dos años inmediatamente anteriores al testamento, cualquiera que sea la causa de la muerte.

Toda asignación testamentaria que se haga en contravención a lo dispuesto en la citada norma es nula, por mandato del artículo 1023 del C. C.; sin embargo, si el sacerdote o sus parientes, dentro del tercer grado de consanguinidad o afinidad tuvieren vocación hereditaria proveniente de la ley, dicha incapacidad no los afectará en cuanto a la cuota que por virtud de ésta pudiere corresponderles". (C. S. J., sent. 23 abril 1975. G. J., t. CLI, pág. 81).

Art. 1023.- Será nula la disposición a favor de un incapaz, aunque se disfrace bajo la forma de un contrato oneroso, o por interposición de persona.

Art. 1024.- El incapaz no adquiere la herencia o legado, mientras no prescriban las acciones que contra él puedan intentarse por los que tengan interés en ello.

Art. 1025.- Son indignos de suceder al difunto como herederos o legatarios:

1º El que ha cometido el crimen de homicidio en la persona del difunto, o ha intervenido en este crimen por obra o consejo, o la dejó perecer pudiendo salvarla;

2º El que cometió atentado grave contra la vida, el honor o los bienes de la persona de cuya sucesión se trata, o de su cónyuge o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes legítimos, con tal que dicho atentado se pruebe por sentencia ejecutoriada;

3º El consanguíneo dentro del sexto grado inclusive que en el estado de demencia o destitución de la persona de cuya sucesión se trata, no la socorrió pudiendo;

4º El que por fuerza o dolo obtuvo alguna disposición testamentaria del difunto, o le impidió testar;

5º El que dolosamente ha detenido u ocultado un testamento del difunto; presumiéndose dolo por el mero hecho de la detención u ocultación.

"Se considera:

En general, se llama indignidad a la falta de mérito para alguna cosa; pero en el derecho civil se aplica especialmente esta expresión a los que, por faltar a los deberes con su causante, cuando éste estaba vivo o después de su muerte, desmerecen sus beneficios, y no pueden conservar la asignación que se les había dejado, o a que tenían derecho por la ley.

Es, pues, una exclusión del todo o parte de la asignación a que ha sido llamado el asignatario por el testamento o por la ley, pronunciada como pena contra el que se ha hecho culpable de ciertos hechos limitadamente determinados por el legislador, como causales de indignidad. La indignidad es una exclusión de la sucesión; el efecto natural de ella consiste en que el interesado indigno es privado de lo que le hubiera correspondido en la mortuoria, sin esa circunstancia.

Se dice que la indignidad es **pronunciada como pena**, para significar que es la sanción que la ley civil establece para el sucesor que ha ejecutado ciertos actos, y como sanción que es, no puede aplicarse sino mediante un juicio previo, en que se compruebe plenamente que aquel se ha hecho acreedor a ella, por haber incurrido en algunas de las faltas que la ley enumera como causales de indignidad. (Artículo 1031 del C. C.).

Nuestro Código Civil señala como norma general que 'será capaz y digna de suceder toda persona a quien la ley no haya declarado incapaz e indigna'. (Artículo 1018 del C. C.).

La regla, es, pues, la capacidad y la dignidad. La indignidad sucesoral es una excepción, es una pena, como ya se expresó, netamente civil, establecida en el interés privado del **de cujus** y de sus herederos, y no en el interés social, como sucede con las penas propiamente dichas. Es, por otra parte, independiente de la sanción penal que pueda merecer el acto de donde resulta la indignidad.

Las causales no son otras que las limitativamente consignadas como tales en los preceptos sustantivos que las configuran. La persona que pretenda que se declare indigno a un asignatario debe, pues, demostrar que se ha ejecutado determinado hecho, que configura cierta situación jurídica, la cual está señalada en la ley como causal de indignidad. Exigiendo, a la vez, el legislador, para ciertos casos (ordinal 2º del artículo 1025 del C. C.), determinada clase de prueba, la situación jurídica correspondiente ha de establecerse en la forma prescrita.

Las causales de indignidad están contenidas, entre otros, en los artículos 1025, 1026, 1027, 1028 y 1029 del Código Civil.

Como se observa de la simple lectura del ordinal 2º del artículo 1025 del C. C., la ley requiere para la declaratoria de indignidad que allí se contempla, la demostración de la situación jurídica por el atentado grave a las personas, honor y bienes de quienes en tal precepto se detallan, con tal que dicho atentado se pruebe de una manera especial, o sea, con **sentencia ejecutoriada.**

En sentencia de mayo 17 de 1946, dijo esta Sala:

'En algo tan trascendental, a la vez que excepcional como es esta sanción, el juzgador no puede ir más allá que el legislador, como iría si prescindiera de las exigencias que éste hace para que se pueda llegar a ese resultado. La ley no acepta como base el mero concepto o apreciación directa que de los aludidos hechos o conducta hagan los interesados o el mismo juez civil, sino que precisamente requiere para la declaración de indignidad, que es lo del resorte de éste, la prueba del atentado en sentencia ejecutoriada, en forma que sin el lleno previo de este requisito, no obrando en el proceso civil sobre indignidad ese preciso comprobante, ella no se puede declarar porque, legalmente hablando, la causal no se ha producido' (**Gaceta Judicial**, Tomo LX, página 460)". (C. S. J., sent. 30 julio 1948. G. J., t. CXXXIX, pág. 680).

"27 - Es la conducta del asignatario la causal del estado de indignidad, en cualquiera de los casos contemplados en los artículos 1025 y siguientes del C. C. Se trata simplemente de juzgar esa conducta, porque para la ley —que ante todo es ordenamiento ético— no se aviene con la justicia que debe informar las relaciones humanas, el que quien se ha comportado mal a la luz de esas disposiciones, reciba bienes del causante, en razón de una voluntad presunta que así carece de asiento.

Esa conducta, para los efectos de que aquí se trata, puede afectar la vida, el honor o los bienes de la persona a quien se sucede; o la vida, el honor o los bienes de su consorte o de sus ascendientes o descendientes legítimos (ord. 2º art. 1025 C. C.); y el acto o los actos constitutivos de esa conducta, deben asumir caracteres de gravedad, y hallarse declarados o reconocidos en una sentencia ejecutoriada.

La existencia de tales actos, esto es, su prueba ante las autoridades del Estado, debe aparecer de la sentencia ejecutoriada; pero la gravedad de los hechos es asunto que compete calificar al juez que conoce de la demanda de indignidad, si bien en la generalidad de los casos aparecerá de la propia sentencia previamente pronunciada.

28 - Se pregunta: ¿el adulterio de uno de los cónyuges, es atentado grave contra el honor del otro cónyuge?

No se ha vacilado en considerar atentado grave contra el honor del esposo, el hecho del tercero que lo comete, de modo que es indudable que éste es indigno de suceder al consorte agraviado. (V. Claro Solar. 'Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado" t. 13 Nº 99 p. 91).

Con muchísima razón más se considera como atentado grave de la mujer contra el honor del marido. Esto es axiomático. Vélez dice que 'en nuestro Código se suprimió el artículo 994 del chileno, según el cual el cónyuge divorciado no tendrá parte alguna en la herencia abintestato de su mujer o marido, si hubiere dado motivo al divorcio por su culpa. A pesar de esta supresión, si los maltratamientos de obra, o el adulterio de la mujer u otra causa de divorcio, se consideran como un atentado grave contra la vida o el honor del cónyuge inocente, en la sucesión de éste, **el culpado será indigno de suceder**, según el número 2º del artículo 1025'. ('Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano' t. 4º Nº 281). Y en otro lugar, comentando el ordinal 2º del artículo 1025: 'Refiriéndonos a esos casos, notaremos que las causas de divorcio, aunque éste no se decrete, si por ellas se condena a su autor, como por **adulterio,** amancebamiento y maltratamientos de obra, **pueden ser motivos de indignidad,** pues constituyen **atentado grave** o contra la vida o contra el honor del ofendido'. (*Ob. cit.*, t. 4º Nº 77 y subraya la Corte).

[...] 5ª El honor conyugal tiene su raíz en la mencionada obligación recíproca de guardarse fe, la cual recae **por igual sobre ambos cónyuges**; en tratándose de obligación sustancial, ninguno puede sustraerse a ella, ni hacerla gravitar más fuertemente sobre el otro. El honor así originado, no es honor marital sino honor conyugal; y no es, por tanto, patrimonio exclusivo del marido sino patrimonio de cada uno de los cónyuges, susceptible, en consecuencia, de ser ofendido lo mismo el del uno como el del otro.

La tendencia a radicar el honor conyugal sólo en el marido, procede, por lo menos en parte, del desnivel jurídico en que siempre han vivido el hombre y la mujer. Así, se sancionaba sólo a la cónyuge que faltaba a su marido. Pero, el hecho de haber sido abolida esta norma no significa que haya desaparecido la idea de un honor conyugal. Sería inequitativo a todas luces que en esta hora de reivindicaciones femeninas, en que se le reconoce a la mujer casada la ciudadanía, el derecho al sufragio y la plena capacidad civil, se le negase el derecho a tener un patrimonio moral fincado en el deber mutuo de los esposos de guardarse fe y sensible a los agravios de su consorte, y que merced a ideas ya recogidas, haya de seguir distinguiéndose entre el adulterio de la mujer, para declararla indigna de heredar a su consorte, y el adulterio de éste, para conservarlo digno de heredar a su mujer.

6ª El ordinal 2º del artículo 1025, al hablar de atentado grave contra el honor, no da pávulo a distinguir para referirlo sólo al del esposo. Se trata de deducir en juicio una consecuencia de orden patrimonial, que consiste en que el cónyuge que haya herido gravemente el honor de su consorte, se hace indigno de recibir herencia o legado del último; sería aberrante pronunciar una diferenciación económica, una nueva posición preferencial del varón con base en un distingo que, como se ha visto, contraría la naturaleza y los fines de la unión conyugal.

7ª Por otra parte, el concepto de quienes comprenden únicamente en aquella norma el adulterio de la mujer, puede provenir, además, de la circunstancia de que, exigiendo el ordinal 2º una sentencia —que en su sentir es de condena criminal— y siendo así que el anterior Código del tomo no castigaba sino el adulterio de la cónyuge, sólo el de ésta caería entonces, en el campo de dicha causal de indignidad, ya que contra el marido no podía pronunciarse una condena por adulterio. Mas, eliminado del Código Penal ese delito, no puede inferirse que ha desaparecido el motivo de indignidad por atentado de la esposa contra el honor del esposo, sino que subsiste sobre una base de reciprocidad razonable y equitativa. Porque entre que haya desaparecido el atentado contra el honor del esposo, por haber desaparecido el delito de la mujer, o que se haya extendido al honor de los dos, es preferible lo último, por todo concepto". (C. S. J., sent. 6 abril 1956. G. J., t. LXXXII, pág. 561).

Art. 1026.- *Modificado D. 2820 de 1974, art. 57.* El artículo 1026 del Código Civil quedará así:

Es indigno de suceder quien siendo mayor de edad no hubiere denunciado a la justicia, dentro del mes siguiente al día en que tuvo conocimiento del delito, el homicidio de su causante, a menos que se hubiere iniciado antes la investigación.

Inc. 2º Modificado D. 772 de 1975, art. 12. El inciso 2º del artículo 1026 del Código Civil quedará así:

"Esta indignidad no podrá alegarse cuando el heredero o legatario sea cónyuge, ascendiente o descendiente, de la persona por cuya obra o consejo se ejecutó el homicidio, o haya entre ellos vínculos de consanguinidad hasta el cuarto grado, o de afinidad, o de parentesco civil hasta el segundo grado, inclusives".

En estos términos se modifica el artículo 57 del Decreto 2820 de 1974.

Art. 1027.- Es indigno de suceder al impúber, demente o sordomudo, el ascendiente o descendiente que siendo llamado a sucederle abintestato, no pidió que se le nombrara un tutor o curador, y permaneció en esta omisión un año entero: a menos que aparezca haberle sido imposible hacerlo por sí o por procurador.

Si fueren muchos los llamados a la sucesión, la diligencia de uno de ellos aprovechará a los demás.

Transcurrido el año recaerá la obligación antedicha en los llamados, en segundo grado, a la sucesión intestada.

Inc. 4. Modificado D. 2820 de 1974, art. 58. El inciso cuarto del artículo 1027 del Código Civil quedará así:

La obligación no se extiende a los menores, ni en general a los que viven bajo tutela o curadería.

Esta causa de indignidad desaparece desde que el impúber llega a la pubertad, o el demente o sordomudo toman la administración de sus bienes.

Art. 1028.- Son indignos de suceder el tutor o curador que nombrados por el testador se excusaren sin causa legítima.

El albacea que nombrado por el testador se excusare sin probar inconveniente grave, se hace igualmente indigno de sucederle.

No se extenderá esta causa de indignidad a los asignatarios forzosos en la cuantía que lo son, ni a los que desechada por el Juez la excusa, entren a servir el cargo.

Art. 1029.- Finalmente, es indigno de suceder el que, a sabiendas de la incapacidad, haya prometido al difunto hacer pasar sus bienes o parte de ellos, bajo cualquier forma, a una persona incapaz.

Art. 1030.- Las causas de indignidad mencionadas en los artículos precedentes no podrán alegarse contra disposiciones testamentarias posteriores a los hechos que la producen, aun cuando se ofreciere probar que el difunto no tuvo conocimiento de esos hechos al tiempo de testar ni después.

"Acerca de la norma del artículo 1030 del C. C., es evidente —como lo expone la sentencia de instancia— que el perdón, expreso o tácito, contenido en acto testamentario posterior al hecho causante de la indignidad, redime a su autor de la falta y la pena. Por ello, la institución testamentaria de heredero o legatario, cancela el pretérito y reduce el ámbito de la indignidad en la sucesión testada, a hechos que se sucedan con posterioridad al testamento, pero no a la muerte del causante, salvo unos pocos hechos que no pueden acontecer sino después, como es la falta de aceptación del albaceazgo o del cargo de partidor o curador". (C. S. J., sent. 25 mayo 1961. G. J., t. XCV, pág. 891).

Art. 1031.- La indignidad no produce efecto alguno, si no es declarada en juicio, a instancia de cualquiera de los interesados en la exclusión del heredero o legatario indigno.

Declarada judicialmente, es obligado el indigno a la restitución de la herencia o legado con sus accesiones y frutos.

Art. 1032.- La indignidad se purga en diez años de posesión de la herencia o legado.

"12. Sobre la naturaleza del fenómeno contemplado en el artículo 1032 hay una marcada disparidad doctrinaria. Nuestra jurisprudencia no ha tenido ocasión de precisarla.

[...]A) No se trata desde luego de una prescripción adquisitiva, porque la fórmula que emplea el artículo 1032: 'la indignidad se purga en diez años', no corresponde a dicha noción. No dice el texto que el asignatario indigno adquiere la herencia o legado mediante la prescripción de diez años, como respecto del heredero aparente sí lo dispone el artículo 1326 para el caso de obtener la posesión efectiva, y con mayor razón la adjudicación de los bienes en el juicio mortuorio. El asignatario que aún no ha sido declarado indigno, es verdadero titular de la herencia o legado, y si a ello agrega la posesión, su situación es normal en tanto que no se dicte sentencia de indignidad. El sucesor putativo no es verdadero heredero: aparenta serlo; por ello puede adquirir por usucapión lo que no tiene, al paso que el heredero que ha cometido un acto causante de indignidad, mientras ésta no sea declarada judicialmente, es verdadero titular de la herencia. De esta suerte, los diez años del artículo 1032 tienen el cometido de purificar su vocación hereditaria, su título sucesorio, del vicio resultante de un hecho previsto en la ley como generador de indignidad.

Por donde se ve que la posesión de que habla el artículo 1032, no es allí lo que en la prescripción adquisitiva —la entraña misma— sino simplemente la señal ostensible con que el asignatario aplica su vocación; mueve a quien interese, a provocar un pronunciamiento de indignidad, y purga su derecho de la falta cometida y de la pena.

B) Las demás tesis, al localizar el lapso referido partiendo de la delación de la herencia, coinciden en lo sustancial, al punto de que para todas corre sin suspensión de ninguna especie, sin duplicación de días por ausencia y sin distingo alguno de buena o mala fe del heredero.

La indignidad para recibir asignación hereditaria proviene de las causas taxativamente señaladas en la ley y puede tener lugar tanto en la sucesión testada como en la intestada y comprende lo mismo las herencias que los legados. Pero la indignidad, cuyo estatuto obedece al interés privado de los particulares, no existe, para los efectos de la ley. Mientras no sea declarada por sentencia que cause ejecutoria, según lo estatuye el artículo 1031 del C. C. Una vez pronunciada, se extingue en el asignatario la aptitud legal para recibir toda herencia o legado, como si no la hubiese tenido jamás, y la restitución debe comprender todos los bienes, con las accesiones y frutos producidos durante el tiempo que los haya gozado". (C. S. J., sent. 25 mayo 1961. G. J., t. XCV, pág. 887).

Art. 1033.- La acción de indignidad no pasa contra terceros de buena fe.

Art. 1034.- A los herederos se transmite la herencia o legado de que su autor se hizo indigno, pero con el mismo vicio de indignidad de su autor, por todo el tiempo que falte para completar los diez años.

Art. 1035.- Los deudores hereditarios o testamentarios no podrán oponer al demandante la excepción de incapacidad o indignidad.

Art. 1036.- La incapacidad o indignidad no priva al heredero o legatario excluido, de los alimentos que la ley le señale; pero en los casos del artículo 1025, no tendrán ningún derecho a alimentos.

TITULO II

Reglas relativas a la sucesión intestada

Art. 1037.- Las leyes reglan la sucesión en los bienes de que el difunto no ha dispuesto, o si dispuso, no lo hizo conforme a derecho, o no han tenido efecto sus disposiciones.

"2. Las normas de la sucesión intestada, desde luego que tienen carácter subsidiario, sólo pueden aplicarse cuando el difunto no dispone expresamente de sus bienes, o si dispone, no lo hace conforme a derecho, o no han tenido efecto sus disposiciones, cual lo enseña el artículo 1037 del Código Civil. Es claro, entonces, que en presencia de un testamento cuya validez presunta no ha sido enjuiciada, las normas legales que conceden vocación hereditaria a quienes no son legitimarios (Art. 1240 *ibídem*), deben ceder para dar cabida a la voluntad del causante expresada en su memoria.

Y aunque la ley, si el difunto no ha dejado descendientes ni ascendientes legítimos, ni hijos naturales o adoptivos, ni cónyuge, como sucede en el caso que aquí se litiga, llama a recoger la herencia de aquel a sus hermanos legítimos (artículo 21 de la Ley 45 de 1936), por sí o representados por su descendencia legítima (Art. 1043 del Código Civil), esta vocación legal se entiende válida, siempre que el causante no haya dispuesto otra cosa por medio de su testamento, ya que, como antes se dijo, las leyes reglan la sucesión sólo en los bienes de que el difunto no ha dispuesto, o si dispuso, no lo hizo conforme a derecho, o no han tenido efecto sus órdenes. En las demás situaciones no comprendidas en éstas, la sucesión se rige por las disposiciones testamentarias, y, por ende, prevalece el querer del causante.

[...] 5. Pero si es cierto que los herederos *ab intestato* se vieron desplazados por el heredero testamentario, que perdieron su calidad de tales ante la primacía que impone la designación del testamento, no es menos verdadero que tal circunstancia en nada modificó el parentesco que los ligaba con el causante, el cual subsiste, no obstante, que, eventualmente, se suspendiera su inicial vocación sucesoria. Menester es tener de presente también que en caso de que alguna o todas las disposiciones testamentarias resultaren no estar conforme a derecho, o que llegaran a no tener efecto, entonces aquéllos recuperarían su calidad de herederos ya que en tales eventos, las leyes, y no la voluntad del causante, gobiernan la sucesión por disposición expresa del artículo 1037 precitado.

6. El heredero *ab intestato*, pues, que es desalojado por el designado en el testamento, no por ser revocado su reconocimiento inicial, al hacerse el del que tiene mejor derecho, pierde su interés para impugnar la validez de la memoria testamentaria, interés que se manifiesta con el sólo observar que a falta de voluntad contraria del testador, él sería el llamado a recoger la herencia. Si las disposiciones del testador son la única causa que le impide participar en la herencia, si a falta de testamento tendría indiscutible vocación sucesoria, síguese inexorablemente que el agravio consistente en no poder suceder se lo causan las disposiciones del difunto, por lo cual es palmar su interés para impugnarlas". (C. S. J., sent. 28 noviembre 1974. G. J., t. CXLVIII, pág. 295).

Art. 1038.- La ley no atiende al origen de los bienes para reglar la sucesión intestada o gravarla con restituciones o reservas.

Art. 1039.- En la sucesión intestada, no se atiende al sexo ni a la primogenitura.

Art. 1040.- *Modificado Ley 153 de 1887, art. 85. Modificado Ley 75 de 1968, art. 66. Modificado Ley 29 de 1982, art. 2.* El artículo 1040 del Código Civil quedará así:

Son llamados a sucesión intestada: Los descendientes; los hijos adoptivos; los ascendientes; los padres adoptantes; los hermanos; los hijos de estos; el cónyuge supérstite; el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Art. 1041.- Se sucede abintestato, ya por derecho personal, ya por derecho de representación.

La *representación* es una ficción legal en que se supone que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre o madre si ésta o aquél no quisiese o no pudiese suceder.

Se puede representar a un padre o una madre que, si hubiese podido o querido suceder, habría sucedido por derecho de representación.

Ley 153 de 1887, art. 36. En las sucesiones forzosas o intestadas el derecho de representación de los llamados a ellas se regirá por la ley bajo la cual se hubiere verificado su apertura.

Pero si la sucesión se abre bajo el imperio de una ley, y en testamento otorgado bajo el imperio de otra se hubiere llamado voluntariamente a indeterminada persona que, faltando

el asignatario directo, haya de suceder en todo o parte de la herencia por derecho propio o de representación se determinará esta persona por las reglas a que estaba sujeto aquel derecho según la ley bajo la cual se otorgó el testamento.

"**La presentación sucesoria** es un modo de heredar, en cuya virtud el descendiente legítimo de un hijo legítimo o natural del causante, o de un hermano legítimo o natural de éste, sube a ocupar el lugar hereditario del dicho hijo o hermano, que no pudo o no quiso suceder (Arts. 1041, 1043 y 1044, C. Civ.). **Son condiciones de esta representación:** a) que el lugar del representado esté vacante, lo que puede producirse por su muerte anterior a la del *de cujus*, por su indignidad para sucederle, su desheredación o por haber repudiado la herencia; b) que, si el representante no es inmediato descendiente del representado, los grados intermedios de parentesco estén igualmente vacantes; y c) que el representante tenga en relación con el *de cujus* las condiciones personales de capacidad y de dignidad indispensables para heredarlo. Todo esto, porque, en el ámbito del fenómeno de que se trata, el representante no es sucesor del representado, sino tan sólo del causante, desde luego que han padecido eclipse todos los grados que se interponían entre éste y quien le sucede por representación, el cual se constituye entonces en su causahabiente inmediato. **La representación es así un derecho propio del representante, que lo legitima para ocupar el puesto que ha dejado vacío el representado en la sucesión del difunto.** De aquí que se puede representar, no sólo al premuerto, sino al indigno, al desheredado y al que repudió la herencia del difunto. Y más aún: que se pueda representar al ascendiente cuya herencia se ha repudiado (1044). (Casación Civil, agosto 9 de 1965, Tomo CXIII, página 142, 1ª y 2ª)". (C. S. J., sent. 9 agosto 1965. LAFONT PIANETTA, Pedro. Jurisprudencia Sucesoral. Tomo IV. Edit. Librería del Profesional, Bogotá, 1981, pág. 1643).

"a) El artículo 87 de la Ley 153 de 1887, que está vigente, dispone 'A falta de descendientes, ascendientes y hermanos legítimos, de cónyuge sobreviviente y de hijos naturales, sucederán al difunto *los otros colaterales legítimos*'... (se subraya).

El tenor de esta disposición es absolutamente claro. De consiguiente, no puede interpretarse ampliándolo a los colaterales naturales.

Pero este artículo no es aplicable al caso del proceso, por la sencilla razón de que los vocablos 'a falta de', concretamente a falta de hermanos legítimos, no pueden entenderse para el caso de haber FALLECIDO estos antes del causante, sino solamente para el caso de NO HABER HABIDO hermanos legítimos, pues si los hubo y murieron, la disposición aplicable es la del artículo 1041 del Código Civil, que reza así: 'Se sucede *ab intestato*, ya por derecho personal, ya por derecho de representación. LA REPRESENTACION es una ficción legal en que se supone que una persona *tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre o madre* si ésta o aquél no quisiese *o no pudiese suceder*...' (se subraya). Y no se arguya que sin haber habido hermanos no pudo tampoco haber habido sobrinos, porque en este caso los que heredan como colaterales legítimos son los primos del causante, hasta el cuarto grado (Ley 60 de 1935, artículo único).

¿Hasta dónde se extiende el derecho de representación? A ello responde el artículo 1043 del Código: 'Hay siempre lugar a la representación en la descendencia legítima del difunto, *en la descendencia legítima de hermanos legítimos* y en la descendencia legítima de sus hijos o hermanos naturales. *Fuera de estas descendencias no hay lugar a la representación*' (se subraya).

El texto de este artículo, especialmente en su inciso final, es de una claridad meridiana. El juzgador no puede ampliarlo de manera que comprenda la descendencia natural, como en la censura se pretende, porque quebrantaría abiertamente la prohibición del inciso primero del artículo 27 del Código Civil, transcrito atrás. Y con mayor rigor le está vedado hacerlo en casos como el que se estudia, porque el derecho de representación, por oposición al derecho directo y personal de heredar, es institución excepcional, que debe interpretarse restrictivamente.

[...] No sobra agregar que los progresos de la legislación concerniente a los hijos adoptivos son del todo extraños al caso debatido, como lo son las normas relativas a la sucesión del hijo natural, cuestiones ambas extrañas a la especie en litigio y que no podría servir de apoyo para interpretar las muy claras disposiciones legales que le son aplicables, puesto que aquí se trata de sucesión de *hijo legítimo*, no natural ni adoptivo". (C. S. J., sent. 17 agosto 1977. G. J., t. CLV, pág. 230).

"1. La representación sucesoria, según lo tiene dicho la doctrina de la Corte, es una forma de heredar mediante la cual el descendiente legítimo de un hijo legítimo o natural del causante, o de un

hermano legítimo o natural de éste, sube a ocupar el lugar hereditario de dicho hijo o hermano, que no pudo o no quiso suceder (Cas. Civ. de 9 de agosto de 1965).

2. El derecho de representación, según las disposiciones legales que la consagran y reglamentan (arts. 1041 a 1044 del C. C.), presupone los requisitos siguientes: a) Solo la establece la ley en línea descendiente; b) Es menester que falte el representado; c) El representante necesariamente debe ser descendiente legítimo; d) Que los grados intermedios de parentesco, si el representante no es inmediato descendiente del representado, se encuentren vacantes; y, e) Que el representante tenga en relación con el *de cujus* las condiciones personales de capacidad y de dignidad indispensables para heredarlo.

3. Al establecer don Andrés Bello la representación sucesoral la circunscribió a la línea descendiente, o sea, que no es admisible en la línea ascendiente, y así se exteriorizó en la exposición de motivos al Código Civil chileno cuando se dijo que 'la representación no tiene cabida, *sino en la descendencia* legítima del representado'. Además, en sus notas al proyecto del Código Civil, concretamente al de 1641, expresó que 'no hay, pues, lugar a la representación en la ascendencia del difunto'. Por otra parte, el artículo 1043 del Código Civil, al consignar los casos en que hay lugar a la representación, consigna y reitera la idea de que sólo tiene ocurrencia en la descendencia y por tanto descarta la posibilidad de que opere en la línea ascendiente, cuando el precepto antes mencionado formula la regla de que 'no hay lugar a la representación fuera de estas *descendencias*'. En el punto sí aparece más contundente y clara la legislación civil francesa, pues allí se expresa que 'la representación no tiene lugar en favor de los ascendientes...' (art. 741)". (C. S. J., sent. 30 junio 1981).

Art. 1042.- Los que suceden por representación heredan en todos casos *por estirpes*, es decir que cualquiera que sea el número de los hijos que representan al padre o madre, toman entre todos y por iguales partes la porción que hubiere cabido al padre o madre representado.

Los que no suceden por representación suceden *por cabezas*, esto es, toman entre todos y por iguales partes la porción a que la ley los llama, a menos que la misma ley establezca otra división diferente.

Art. 1043.- *Modificado Ley 140 de 1960, art. 1. Modificado Ley 5 de 1975, art. 13. Modificado Ley 5 de 1975, art. 1. Modificado Ley 29 de 1982, art. 3.* El artículo 1043 del Código Civil quedará así:

Hay siempre lugar a la representación en la descendencia del difunto y en la descendencia de sus hermanos.

"6. Fuera de los requisitos analizados, es igualmente indispensable que el representante tenga en relación al *de cujus* las condiciones de capacidad y de dignidad necesarias para heredarlo y, por otra parte, si aquél no es inmediato descendiente del representado, se requiere que los grados de parentesco se encuentren vacantes.

7. De conformidad con los anteriores planteamientos, a quien pretenda reclamar una herencia con fundamento en la representación sucesoral, le corresponde demostrar, mediante los medios de convicción pertinentes, los presupuestos que configuran el mencionado derecho de representación". (C. S. J., sent. 30 junio 1981).

Art. 1044.- Se puede representar al ascendiente cuya herencia se ha repudiado.

Se puede, asimismo, representar al incapaz, al indigno, al desheredado y al que repudió la herencia del difunto.

"4. Para que tenga lugar la representación y, por ende, entren los descendientes legítimos a ocupar el lugar y el grado del representado, se requiere que éste falte, lo cual también se da cuando es incapaz, cuando es indigno de heredar, cuando ha sido desheredado y cuando repudia la herencia del *de cujus* (art. 1044 del C. C.).

Precisamente el señor Bello al explicar los alcances del artículo 987 del Código Civil chileno, equivalente al artículo 1044 del C. Civil colombiano, dejó como nota al inciso segundo, la siguiente: 'Sería más duro que la incapacidad, indignidad, desheredación o repudiación del padre perjudicase a

los hijos. Los descendientes del difunto tienen derecho a sucederle en sus bienes desde el momento que deja de haber una persona intermedia entre el difunto y ellos: el derecho de representación no hace más que determinar las porciones hereditarias de los representantes'.

Por su parte, ha afirmado la doctrina de la Corte que una de las condiciones de la representación sucesoria consiste en que 'el lugar del representado se encuentre vacante, lo que puede producirse por su muerte anterior a la del *de cujus*, por su indignidad para sucederle, su desheredación o por haber repudiado la herencia' (Cas. Civ. de 9 de agosto de 1965).

5. Fundamentalmente, como lo sostiene la doctrina y la jurisprudencia, la representación es un beneficio que únicamente obra en favor de la descendencia legítima, o dicho en otros términos, se requiere que los representantes sean hijos o descendientes legítimos de los representados". (C. S. J., sent. 30 junio 1981).

Art. 1045.- *Ley 29 de 1982, art. 4.* El artículo 1045 del Código Civil quedará así:

Los hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales, excluyen a todos los otros herederos y recibirán entre ellos iguales cuotas, sin perjuicio de la porción conyugal.

Nota. El artículo 1045 ha tenido las siguientes modificaciones: derogado Ley 57 de 1887, art. 45, sustituido art. 28. Derogado Ley 153 de 1887, art. 88, sustituido art. 86. Derogado Ley 45 de 1936, art. 30, sustituido art. 18. Modificado Ley 140 de 1960, art. 1. Modificado Ley 75 de 1968, art. 30. Modificado Ley5 de 1975, arts. 11 y 13. Modificado Ley 29 de 1982, art. 4.

"5. Tal como quedó concebido el Art. 28 de la Ley 45 de 1936 y los antecedentes que del mismo se acaban de referir, y teniendo en cuenta que la mencionada ley entró en vigencia el 30 de mayo de ese año, se daban diferentes hipótesis, o sea, que en algunos eventos los hijos naturales heredaban a su padre en concurrencia con los hijos legítimos de éste, y en otros no, como claramente lo ha explicado la jurisprudencia reiterada de la Corte.

En efecto, en sentencia de 6 de septiembre de 1967, aún no publicada, se afirmó:

'Tres casos pueden distinguirse en materia de derecho hereditario de hijo natural en concurrencia con hijos legítimos del mismo padre o madre.

'Primero. El de los hijos naturales concebidos después de la vigencia de la Ley 45, o sea después del 30 de mayo de 1936. Concurren con los hijos legítimos, bien sea que éstos provengan de matrimonio anterior o posterior a la vigencia de dicha ley y aun cuando tales hijos legítimos hayan sido concebidos antes o después de esa vigencia.

'Segundo. El de los hijos naturales concebidos antes del 30 de mayo de 1936, frente a hijos legítimos de matrimonios celebrados con posterioridad a la fecha en que la ley entró en vigencia. Concurren en la herencia del causante con sus hijos legítimos, en la proporción legal correspondiente, y

'Tercero. El de los hijos naturales concebidos con anterioridad a la vigencia de la ley, frente a hijos legítimos de matrimonios celebrados también con anterioridad a la vigencia de la ley. No concurren en la herencia del causante con sus hijos legítimos, aun cuando la concepción de éstos haya sido posterior a la fecha de la vigencia de dicho estatuto'.

Luego la Corte reiteró el criterio anterior en su fallo de 10 de marzo de 1975, igualmente no publicado en la Gaceta Judicial.

6. Con el devenir del tiempo, la sociedad colombiana comprendería que si bien la Ley 45 de 1936 introdujo importantes reformas a la legislación civil, entre ellas, la atinente a los derechos herenciales de los hijos naturales, a la postre resultarían insuficientes y algo más, fuente de injustificadas restricciones, circunstancia por la cual se expidió en el año de 1968 un nuevo estatuto (Ley 75), que en lo que toca con el derecho sucesoral de los hijos naturales en concurrencia con los legítimos, no tuvo en cuenta los caprichosos presupuestos de la época de la concepción del hijo natural y del matrimonio del padre, pues al efecto el Art. 30 de la Ley 75, que fue introducido por la comisión del Senado cuando se discutía dicha ley, dispone: 'Artículo 30º. En las sucesiones que se abren después de la sanción de la presente ley, los hijos naturales concebidos antes de la vigencia de la Ley 45 de 1936 tendrán, aun en concurrencia con hijos legítimos de matrimonios anteriores, los derechos hereditarios que al hijo natural confiere la citada ley. Queda así modificado el artículo 28 de la Ley 45 de 1936'.

7. Según el tenor del precepto antes copiado, con él se persigue, como se expresó en la ponencia para primer debate de la Cámara, eliminar 'la aberrante prohibición del Art. 28 de la Ley 45 de 1936, según

la cual los hijos naturales concebidos antes de la vigencia de la ley en concurrencia de hijos legítimos de matrimonios anteriores no tenían derechos hereditarios'.

8. Ahora bien, en lo que atañe a los derechos sucesorales del hijo natural, para determinar cuál de los estatutos le es aplicable (si la Ley 45 de 1936 o la Ley 75 de 1968), se tiene, dentro de una sana y lógica interpretación de los Arts. 34 y 37 de la Ley 153 de 1887, que los derechos sucesorales se rigen por la ley vigente al tiempo de apertura de la sucesión, esto es, por la ley que impera en el momento de la muerte del causante, máxime que es en este preciso instante cuando el derecho de los herederos nace para ellos, pues antes sólo los abriga una esperanza o mera expectativa de heredar. Y no sobra aclarar, sobre todo el recurrente, que desde el punto de vista jurídico no es lo mismo 'apertura' o 'delación' de la herencia, la cual ocurre por el fallecimiento de la persona, que 'apertura o iniciación ritual del proceso sucesoral', que bien puede presentarse con mucha posterioridad a la muerte de la persona y que no determina nacimiento de derecho hereditario alguno". (C. S. J., sent. 4 agosto 1977. G. J., t. CLV).

"1. El derecho moderno lucha, indiscutiblemente, por mejorar la condición del hijo natural y por facilitar la investigación de su paternidad, utilizando procedimientos que garanticen la realización del derecho frente a los opuestos intereses de las partes. Expresiones claras de tal tendencia universal son, en Colombia, las Leyes 45 de 1936 y 75 de 1968, que yendo en pos de un firme ideal de justicia, permiten que los hijos extramatrimoniales hagan efectivo el derecho inherente a los seres humanos de investigar quiénes son sus progenitores. De otro lado, en procura del principio de la igualdad jurídica de los individuos de la especie humana, la legislación moderna se encamina a lograr que los derechos patrimoniales del hijo natural se nivelen con los del hijo legítimo, toda vez que a la postre ambos son vástago de un mismo padre o madre, y su respectiva condición de legítimo o extramatrimonial en nada depende de hechos o actos imputables al hijo mismo, cuya voluntad no es la determinante de su posición en la familia y en la sociedad, la que así resulta establecida a espaldas suyas.

El rígido e inhumano principio consagrado por el artículo 85 de la Ley 153 de 1887, que negaba derechos sucesorios al hijo natural del causante con descendencia legítima, fue notoriamente atemperado por el artículo 28 de la Ley 45 de 1936, que otorgó derecho hereditario al hijo natural en concurrencia con legítimos, aunque sólo al concebido después de la vigencia de dicha ley. Esta limitación aberrante, indefensable desde el punto de vista legal, como quiera que las leyes vigentes cuando se abre la sucesión son las que deben regirla, fue definitivamente suprimida por el artículo 30 de la Ley 75 de 1968 que reconoció el derecho del hijo natural a suceder a sus padres también en concurrencia con los hijos legítimos de éstos y sin relación a la época en que hubieran sido concebidos aquel o estos.

Del mismo modo, por medio del artículo 23 de la Ley 45 de 1936, se corrigió la discriminación que necesariamente surgía de la aplicación del artículo 1242 del Código Civil, que sólo permitía atribuir la cuarta de mejoras a la descendencia legítima: hoy, esta cuarta puede ser asignada también a uno o más hijos naturales o a descendientes legítimos de estos.

Actualmente hay, pues, un definido propósito legislativo de humanizar las reglas atinentes al hijo natural, propósito que no sólo se advierte en la mejora de sus derechos patrimoniales, sino también en la ampliación de los medios admisibles para comprobar la paternidad (artículos 4º y 6º de las Leyes 45 y 75 apuntadas); en la intervención oficiosa del Juez para decretar peritación antropo-heredobiológica y exámenes personales del hijo y sus ascendientes, dirigidos a establecer las características heredobiológicas paralelas entre el hijo y el presunto padre; en la reducción a un quinquenio del término decenal que establecía el artículo 398 del Código Civil para la admisión de la posesión notoria como prueba del estado civil, etc.

De otro lado, el reciente acogimiento del principio de la sana crítica para la valoración probatoria, permite llegar al convencimiento de la verdad por una vía más científica y sin ciertas limitaciones que, a veces, imponía la rígida tarifa legal de pruebas. Lo cual no quiere decir que se haya derogado la norma que, para acreditar la posesión notoria del estado civil, exige un *conjunto de testimonios fidedignos* que la establezcan de un modo irrefragable, precisando, como lo tiene sentado la doctrina, que por testimonios deben entenderse, no exclusivamente las declaraciones de terceros sino todo medio de prueba susceptible de llevar al Juez el convencimiento de que ocurrieron los hechos configurativos de tal posesión". (C. S. J., sent. 1 agosto 1978. G. J., t. CLIX, pág. 210).

3a.) En materia de filiación adoptiva, y más concretamente en punto de los derechos hereditarios del adoptado en la sucesión del adoptante, tres han sido básicamente los estatutos que en el derecho positivo colombiano han determinado sus lineamientos generales: el Código Civil, la Ley 140 de 1960 y

la 5a. de 1975, cuyos peculiares rasgos es conveniente recordar hoy en procura de la acertada solución a la cuestión planteada en este recurso.

A) En el sistema del Código de la Unión (arts. 269 y 281) la adopción se encontraba colocada en muy destacada posición dentro del campo de las relaciones de familia, desde luego que, en principio, consagraba para adoptante y adoptado 'los derechos y obligaciones de padre o madre e hijos legítimos'.

[...] B) Tal sistema farragoso y confuso periclitó con la promulgación de la Ley 140 de 1960, la que, al sustituir todo el Título XIII del precitado Código, cambió el texto del artículo 282 sobredicho al preceptuar: 'Los derechos hereditarios del hijo adoptivo en la sucesión del adoptante serán los siguientes:

'En concurrencia con los hijos legítimos su cuota hereditaria será la mitad de lo que corresponde a un hijo legítimo; no habiendo hijos legítimos, concurrirá con los ascendientes, el cónyuge y los hijos naturales *como si fuera un hijo natural.* Si no hubiere ascendientes, *su derecho será igual al de un hijo natural,* y a falta de hijos naturales y de cónyuge partirá la herencia por mitad, con los hermanos legítimos o naturales. El hijo adoptivo excluye a los colaterales y al municipio de la última vecindad del finado' (subraya la Corte).

[...] Dicha ley estableció pues, en punto de derechos hereditarios del hijo adoptivo, una semejanza con los del hijo natural, menos en lo referente a las dos salvedades indicadas por esa misma ley, las que, dado su carácter excepcional, son de interpretación restrictiva y no es dado aplicarlas o extenderlas a casos no previstos expresamente en ellas. Abona esta aserción de la Sala el criterio del autor de la ley en referencia, Hernando Carrizosa Pardo, quien asevera que en la exposición de motivos que se acompañó al proyecto respectivo se estimó que 'La Ley 140 aceptó que se le reconocieran al adoptivo en la sucesión del adoptante derechos inferiores a los del hijo legítimo y asimilados a los del hijo natural, aun cuando con dos diferencias, a saber: la primera consiste en que el hijo natural excluye a los hermanos del causante, sean legítimos o naturales, mientras que el hijo adoptivo parte por mitad con éstos. La segunda es relativa al derecho de representación, porque la descendencia legítima del hijo natural tiene derecho de ocupar, en todo caso, el puesto de su padre o madre en la sucesión del abuelo, mientras que la descendencia legítima del hijo adoptivo no puede ocupar el puesto de éste en la sucesión del adoptante sino a falta de descendientes, ascendientes y cónyuge' (Las Sucesiones, Edición 1966, pp. 206 y 207).

Esta Ley 140 de 1960 no dispuso *expresamente,* sin embargo, si el hijo adoptivo era titular o no de la cuarta de mejoras, lo que en su sazón dio lugar a las dos tesis que en el presente litigio se plantean: negativa la una, que es la que acoge el recurrente y positiva la otra, prohijada obviamente por el opositor al recurso. Para la Corte esta última es la que aparece jurídica: si dicha ley concedió a los hijos adoptivos los mismos derechos hereditarios del hijo natural, con las dos únicas limitaciones ya referidas, entonces la lógica y la equidad tienen que conducir a aceptar que si los hijos naturales son destinatarios legales de la cuarta de mejoras, el hijo adoptivo también lo era bajo la vigencia de dicho estatuto.

Pero además y por virtud de lo dispuesto en esta misma ley 140, el texto del artículo 281 del Código quedó así: 'El hijo adoptivo es legitimario del adoptante pero su descendencia no tiene derecho a representarlo en relación con la legítima'.

[...] De que la Ley 5ª de 1975 hubiese establecido, ésta sí expresamente, que todo hijo adoptivo puede ser 'favorecido con la cuarta de mejoras...', no puede inferirse con lógica irrefutable, como lo pretende el recurrente, que sólo a partir de la vigencia de tal estatuto los adoptivos son destinatarios de la cuarta de mejoras y que antes no. Lo que sucedió fue simplemente que este legislador, para ponerse a tono con la realidad social y jurídica, quiso acabar con la oscuridad y contradicción manifiestas en la ley anterior y con tal propósito, con esa expresa disposición, no hizo más que precisar el sentido y alcance subyacentes en aquélla, poner al descubierto regulaciones positivas implícitamente tomadas con anterioridad.

C) Mediante la Ley 5ª de 1975 el legislador colombiano, inspirándose en la ley francesa Nº 66-500 de 11 de julio de 1966, reglamentada en el aspecto procedimental por la Nº 66-909 del 2 de diciembre siguiente, introdujo una modificación fundamental en materia de filiación adoptiva, prohijando la moderna clasificación que distingue entre *adopción plena y adopción simple.*

En la especie de adopción simple, que responde a la concepción tradicional que entre nosotros identificaba la institución, el hijo adoptivo, según lo estableció la nueva ley, 'continúa formando parte de su familia de sangre, conservando en ella sus derechos y obligaciones', con la adquisición del

apellido de quien lo adopta, a menos que el padre o la madre de sangre haya 'consentido la adopción simple y se convenga en que el adoptivo conserva su apellido original, al que podrá agregar el del adoptante' (art. 276). En la adopción plena se procura para el adoptado un tratamiento idéntico al del hijo legítimo; de ahí que en ella aquél deja de pertenecer a su familia de origen, lo que se traduce como una pérdida o extinción para los padres y demás parientes consanguíneos de todo derecho sobre la persona y bienes del adoptivo. Obviamente que el fenecimiento de todo vínculo con su familia natural, se establece bajo 'reserva del impedimento matrimonial del ordinal 9º del artículo 140' del Código Civil (art. 278)". (C. S. J., sent. 9 diciembre 1981. Jurisprudencia 1981, Segundo Semestre, Universidad Externado de Colombia, pág. 410).

Art. 1046.- *Ley 29 de 1982, art. 5.* El artículo 1046 del Código Civil quedará así:

Si el difunto no deja posteridad, le sucederán sus ascendientes de grado más próximo, sus padres adoptantes y su cónyuge. La herencia se repartirá entre ellos por cabezas.

No obstante, en la sucesión del hijo adoptivo en forma plena, los adoptantes excluyen a los ascendientes de sangre; en la del adoptivo en forma simple, los adoptantes y los padres de sangre recibirán igual cuota.

Nota. El artículo 1046 ha tenido las siguientes modificaciones: derogado Ley 45 de 1936, art. 30, sustituido art. 19. Modificado Ley 140 de 1960, art. 1. Modificado Ley 5 de 1975, arts. 1 y 13. Modificado Ley 29 de 1982, art. 5.

Art. 1047.- *Derogado Ley 45 de 1936, art. 30, sustituido art. 20. Modificado Ley 29 de 1982, art. 6.* El artículo 1047 del Código Civil quedará así:

Si el difunto no deja descendientes ni ascendientes, ni hijos adoptivos, ni padres adoptantes, le sucederán sus hermanos y su cónyuge. La herencia se divide la mitad para éste y la otra mitad para aquellos por partes iguales.

A falta de cónyuge, llevarán la herencia los hermanos, y a falta de éstos aquel.

Los hermanos carnales recibirán doble porción que los que sean simplemente paternos o maternos.

Art. 1048.- *Derogado. Ley 45 de 1936, art. 30, sustituido art. 21. Derogado. Ley 29 de 1982, art. 10.*

Art. 1049.- *Derogado. Ley 153 de 1887, art. 88, sustituido art. 87.* A falta de descendientes, ascendientes y hermanos legítimos, de cónyuge sobreviviente y de hijos naturales, sucederán al difunto los otros colaterales legítimos, según las reglas siguientes:

1ª El colateral o los colaterales del grado más próximo excluirán siempre a los otros;

2ª *Modificado Ley 60 de 1935, art. único.* Los derechos de sucesión de los colaterales no se extienden más allá del cuarto grado.

Queda así reformada la regla 2ª del artículo 87 de la Ley 153 de 1887.

3ª Los colaterales de simple conjunción, esto es, los que sólo son parientes del difunto por parte del padre o por parte de madre, gozan de los mismos derechos que los colaterales de doble conjunción, esto es, los que sólo son parientes del difunto por parte del padre y por parte de madre.

Art. 1050.- *Derogado Ley 45 de 1936, art. 30, sustituido art. 22. Modificado Ley 29 de 1982, art. 7.* El artículo 1050 del Código Civil quedará así:

La sucesión del hijo extramatrimonial se rige por las mismas reglas que la del causante legítimo.

Art. 1051.- *Derogado Ley 153 de 1887, art. 85. Sustituido Ley 29 de 1982, art. 8.* El artículo 1051 del Código Civil quedará así:

A falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptantes, hermanos y cónyuges, suceden al difunto los hijos de sus hermanos.

A falta de estos, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Art. 1052.- Cuando en un mismo patrimonio se ha de suceder por testamento y abintestato, se cumplirán las disposiciones testamentarias, y el remanente se adjudicará a los herederos abintestato según las reglas generales.

Pero los que suceden a la vez por testamento y abintestato imputarán a la porción que les corresponda abintestato lo que recibieren por testamento, sin perjuicio de retener toda la porción testamentaria, si excediere a la otra.

Prevalecerá sobre todo ello la voluntad expresa del testador en lo que de derecho corresponda.

Art. 1053.- Los extranjeros son llamados a las sucesiones abintestato abiertas en el Territorio, de la misma manera y según las mismas reglas que los miembros de él.

Art. 1054.- En la sucesión abintestato de un extranjero que fallezca dentro o fuera del Territorio, tendrán los miembros de él, a título de herencia, de porción conyugal o de alimentos, los mismos derechos que según las leyes vigentes en el Territorio les corresponderían sobre la sucesión intestada de un miembro del Territorio.

Los miembros del Territorio interesados podrán pedir que se les adjudique en los bienes del extranjero existentes en el Territorio todo lo que les corresponda en la sucesión del extranjero.

Esto mismo se aplicará, en caso necesario, a la sucesión de un miembro del Territorio que deja bienes en un país extranjero.

TITULO III

De la ordenación del testamento

CAPITULO 1º

DEL TESTAMENTO EN GENERAL

Art. 1055.- El *testamento* es un acto más o menos solemne, en que una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes para que tenga pleno efecto después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él mientras viva.

Ley 153 de 1887, art. 34. Las solemnidades externas de los testamentos se regirán por la ley coetánea a su otorgamiento; pero las disposiciones contenidas en ellos estarán subordinadas a la ley vigente en la época en que fallezca el testador.

En consecuencia, prevalecerán sobre las leyes anteriores a la muerte del testador las que al tiempo en que murió regulaban la incapacidad o indignidad de los herederos o asignatarios, las legítimas, mejoras, porción conyugal y desheredaciones.

Ibídem, art. 35. Si el testamento contuviere disposiciones que según la ley bajo la cual se otorgó no debían llevarse a efecto, lo tendrán sin embargo, siempre que ellas no se hallen en oposición con la ley vigente al tiempo de morir el testador.

"Quiere la ley que en un acto tan importante, como lo es el testamento, haya la más completa independencia y la mayor espontaneidad, para así impedir que las disposiciones testamentarias se conviertan en materia de especulación y que puedan ser el resultado de un convenio interesado entre dos o más personas; por tal razón, se prohíbe de manera absoluta la testamentifacción en común, de dos o más individuos en un solo instrumento.

[...] El artículo 1055 del C. C. contiene los elementos esenciales que definen e integran jurídicamente el testamento y cuya falta lo desnaturaliza y condena a la ineficacia. Es un acto jurídico unilateral, esto es, solamente necesita la voluntad de una sola persona para producir los efectos que le son propios, su finalidad dispositiva de bienes para después de la muerte del testador. Esta voluntad unipersonal es exclusiva y excluyente, no sólo en el sentido de mancomunidad de los testamentos conjuntos, sino en el de toda injerencia de voluntades extrañas, que en alguna forma incida sobre la voluntad del testador, restándole su libre poder de revocación de sus disposiciones mientras viva, tal como acontecería con cualquier modalidad que lo bilateralizara, asemejándolo a contrato, para dar origen a obligaciones entre vivos. En vida del testador, la disposición que de sus bienes hace en testamento, tiene apenas la naturaleza de un proyecto; sólo su muerte le da operancia jurídica, convirtiéndola en uno de los cinco modos de adquirir el dominio (artículo 673 del C. C.). Es, por consiguiente, un acto esencialmente revocable por la sola voluntad que lo crea, y lo único que le comunica irrevocabilidad es la muerte del otorgante. Por incompatibilidad jurídica, esencial, el testamento no puede participar en forma alguna de la naturaleza contractual. Contra todos estos principios de doctrina, consignados en las disposiciones legales que el recurrente cita en su demanda, especialmente en los artículos 1055 y 1059 del C. C., peca visiblemente la disposición testamentaria que se examina, contentiva, en puridad de verdad, de una asignación por medio de un inadecuado e improcedente mecanismo contractual, normas y reglas estas que fueron incuestionablemente quebrantadas por el Tribunal, al dejarlas de lado en el examen y tratamiento a que sometió la cuestionada cláusula testamentaria en la sentencia recurrida". (C. S. J., sent. 4 mayo 1949. G. J., t. LXVI, pág. 53).

"Dentro del principio de la autonomía de la voluntad que como regla general impera en el ámbito del derecho privado, la ley faculta a las personas hábiles y capaces para disponer 'del todo o de una parte de sus bienes para que tenga pleno efecto después de sus días', como lo estatuye el art. 1055 del C. Civil.

Esa facultad, sujeta a las restricciones que más adelante se verán, permite al testador hacer, por ejemplo, lo siguiente:

a) Otorgar su testamento de alguna de las maneras que señala la ley, según las circunstancias en que se encuentre;

b) Revocarlo libremente cuando a bien lo tenga;

c) Reconocer hijos naturales, con la advertencia de que tal reconocimiento se torna irrevocable;

d) Favorecer con la cuarta de mejoras a descendientes legítimos, hijos naturales, descendientes, legítimos de éstos o hijos adoptivos;

e) Asignar a su talante la cuarta de libre disposición, o, en su caso, la mitad de sus bienes;

f) Si carece de legitimarios, disponer libremente de todo el caudal relicto;

g) Instituir herederos y legatarios; y,

h) Hacer la partición de sus bienes en el mismo acto testamentario 'en cuanto no fuera contrario a derecho ajeno', según los arts. 1375 del C. C. y 619 del C. de P. C.

Esas facultades que tiene el testador, sin embargo, están sujetas a ciertas limitaciones establecidas por la ley, tales como la de respetar las asignaciones forzosas; cuando las desatiende, los beneficiarios de las mismas pueden hacer valer sus derechos por la vía judicial, entre otros, en los siguientes casos:

1. Si el testador asigna a un legitimario determinada cuota que resulta inferior a la que legalmente le corresponde, ese legitimario puede ejercer la acción de reforma del testamento que consagra el art. 1274 del C. C.

Si por el contrario, el testador lo pasa en silencio y por ende nada le asigna, se está en presencia del fenómeno de la preterición que consagra el art. 1276 del C. C., en virtud del cual el legitimario preterido, por ministerio de la ley, se entiende instituido en su legítima. Ese asignatario forzoso no necesita pues pedir la reforma del testamento, porque le basta con invocar el derecho que le otorga la norma citada.

La Corte ha dicho a este respecto que 'la simple preterición de un legitimario no puede servir de fundamento a la acción de reforma del testamento. Al legitimario preterido le basta para lograr el reconocimiento de su derecho, presentarse al respectivo juicio de sucesión con las pruebas pertinentes,

o proponer, si ya está concluido, la correspondiente acción de petición de herencia (G. J. LIV, LXIV)' (LXXX, pág. 74).

2. Ya no como una limitación a la facultad de testar pero sí para garantizar en todo caso la efectividad de los derechos de los herederos, forzosos o no, al Título 7º del Libro 3º del Código Civil, en su capítulo IV, otorga a éstos las acciones de petición de herencia y la reivindicatoria que consagra el art. 1325". (C. S. J., sent. 28 mayo 1979. LAFONT PIANETTA, Pedro. Jurisprudencia Sucesoral. Tomo IV. Edit. Librería del Profesional, Bogotá, 1981, pág. 1.893).

"1. El testamento, como que es acto jurídico siempre solemne, puede ser atacado ya por ostentar vicios de forma, ya por contener vicios de fondo. Como manifestación de la voluntad encaminada a producir efectos jurídicos, es claro que el testamento debe ser otorgado con el lleno de los requisitos propios de todo acto jurídico: capacidad, consentimiento que no adolezca de vicios, objeto lícito y causa lícita". (C. S. J., sent. 20 noviembre 1980. LAFONT PIANETTA, Pedro. Jurisprudencia Sucesoral. Tomo IV. Edit. Librería del Profesional, Bogotá, 1981, pág. 1.934).

"Como ya lo ha dicho la Corte, el artículo 34 transcrito sólo tuvo por objeto adaptar a las leyes vigentes al tiempo de la apertura de la sucesión aquellas disposiciones testamentarias que resultaran contrarias a esas leyes, cosa que puede hacerse sin dar a las nuevas leyes efecto retroactivo, porque siendo el testamento un acto voluntario y revocable por esencia, no contiene para los herederos, antes de la delación de la herencia, sino una mera expectativa que no constituye, por lo mismo, derecho adquirido alguno". (C. S. J., sent. 9 diciembre 1981. Jurisprudencia 1981, Segundo Semestre, Universidad Externado de Colombia, pág. 412).

"5ª. Tratándose de disposiciones testamentarias, el artículo 34 de la Ley 153 de 1887 prevé el caso de que después de la fecha del testamento, y antes de morir el testador, el legislador modifique las leyes de la sucesión, que es precisamente el evento aquí presentado; en estos casos el testamento debe entenderse o aplicarse de modo que la nueva ley se cumpla. Dice en efecto la norma en cita que 'Las solemnidades externas de los testamentos se regirán por la ley coetánea a su otorgamiento; pero las disposiciones contenidas en ellos estarán subordinadas a la ley vigente en la época en que fallezca el testador'.

Y a manera de apostilla dice esta norma: 'En consecuencia, prevalecerán sobre las leyes anteriores a la muerte del testador las que al tiempo en que murió regulaban la incapacidad o indignidad de los herederos o asignatarios, las legítimas, mejoras, porción conyugal y desheredaciones'.

Como ya lo ha dicho la Corte, el artículo 34 transcrito sólo tuvo por objeto adaptar a las leyes vigentes al tiempo de la apertura de la sucesión aquellas disposiciones testamentarias que resultaran contrarias a esas leyes, cosa que puede hacerse sin dar a las nuevas leyes efecto retroactivo, porque siendo el testamento un acto voluntario y revocable por esencia, no contiene para los herederos, antes de la delación de la herencia, sino una mera expectativa que no constituye, por lo mismo, derecho adquirido alguno". (C. S. J., sent. 9 diciembre 1981).

Art. 1056.- Toda donación o promesa que no se haga perfecta e irrevocable sino por la muerte del donante o promisor, es un testamento, y debe sujetarse a las mismas solemnidades que el testamento. Exceptúanse las donaciones o promesas entre marido y mujer, las cuales, aunque revocables, podrán hacerse bajo la forma de los contratos entre vivos.

Art. 1057.- Todas las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables, sin embargo de que el testador exprese en el testamento la determinación de no revocarlas. Las cláusulas derogatorias de sus disposiciones futuras se tendrán por no escritas, aunque se confirmen con juramento.

Si en un testamento anterior se hubiere ordenado que no valga su revocación si no se hiciere con ciertas palabras o señales, se mirará esta disposición como no escrita.

Art. 1058.- Las cédulas o papeles a que se refiera el testador en el testamento, no se mirarán como partes de éste, aunque el testador lo ordene; ni valdrán más de lo que sin esta circunstancia valdrían.

Art. 1059.- El testamento es un acto de una sola persona.

Serán nulas todas las disposiciones contenidas en el testamento otorgado por dos o más personas a un tiempo, ya sean en beneficio recíproco de los otorgantes, o de una tercera persona.

"A) Dispone el artículo 1059 del C. C. que el testamento es un acto de una sola persona y que serán nulas las disposiciones contenidas en el otorgado por dos o más personas 'a un tiempo' ya sea en beneficio recíproco de los otorgantes o de una tercera persona. Esta disposición ha sido interpretada por la Corte de la siguiente manera: 'Al decir el artículo 1059 del C. C. que el testamento es un acto de una sola persona no quiere significar que en su ordenación solamente debe intervenir el testador. Tal disposición se refiere al caso en que en un mismo instrumento, testen dos o más personas, o sea que cada una de ellas disponga de sus bienes; pues el inciso segundo de dicho artículo no es sino la explicación del principio consignado en el inciso primero' (G. J., t. XXVII, pág. 24)". (C. S. J., sent. 31 octubre 1953. G. J., t. LXXVI, pág. 658).

"8. Pero la prohibición, so pena de nulidad, de otorgar testamento por dos o más personas 'a un tiempo', ya sea en beneficio recíproco o de un tercero, no puede tomarse en el sentido tan restringido que les confiere el recurrente; sino que ha de entenderse que lo vedado por la ley es testar en el mismo acto, conjuntamente, realizándose en el mismo escrito el acuerdo, la reciprocidad en las cláusulas dispositivas.

9. A propósito ha dicho la Corte:

'Al decir el inciso 1º del artículo 1059 del C. C. que *testamento es un acto de una sola persona*, no quiere significar que en su ordenación solamente debe intervenir el testador. Tal disposición se refiere al caso en que en un mismo instrumento testen dos o más personas, o sea que cada una de ellas disponga de sus bienes; pues el inciso 2º no es sino la explicación del principio consignado en el inciso 1º (XXVII, 24 y LXXVI, 660)". (C. S. J., sent. 7 noviembre 1984).

Art. 1060.- La facultad de testar es indelegable.

Art. 1061.- No son hábiles para testar:

1º El impúber;

2º El que se hallare bajo interdicción por causa de demencia;

3º El que actualmente no estuviere en su sano juicio por ebriedad u otra causa;

4º Todo el que de palabra o por escrito no pudiere expresar su voluntad claramente.

Las personas no comprendidas en esta enumeración son hábiles para testar.

"2. Considera el recurrente que la sentencia violó el artículo 553 del C. C., pues para los casos del artículo 1061 *ibídem* y otras disposiciones, la falta de interdicción no hace presumir la capacidad.

A este respecto cabe observar que el artículo 1061 del C. C., en sus ordinales 2º y 3º, no hace otra cosa que aplicar el principio contenido en el 553 *ibídem*, pues éste consagra respecto del demente, la presunción de nulidad de sus actos y contratos posteriores al decreto de interdicción, y su validez cuando se han ejecutado sin interdicción previa, sin que en el primer caso se admita la alegación de haberse actuado en un intervalo lúcido, al paso que en el segundo puede probarse la demencia para destruir la presunción de validez. Y en los casos de aquellos ordinales rige el mismo principio, pues se presume la nulidad del acto ejecutado durante la existencia de tales motivos de inhabilidad, y la validez en el caso contrario (artículo 1602 del C. C.)". (C. S. J., sent. 28 julio 1950. G. J., t. LXVII, pág. 474).

"2. La capacidad para otorgar testamento no es la misma que la capacidad negocial general (artículos 1503 y 1504 del C. Civil). Y aunque en uno y otro campo rige una misma regla: todas las personas son capaces, excepto las que la ley expresamente declara incapaces o inhábiles, es lo cierto que, por ejemplo, desde el punto de vista de la edad, un mayor número tiene capacidad plena para otorgar testamento, comoquiera que pueden disponer de sus bienes para **post mortem** los que han dejado de ser impúberes; pero desde el punto de vista de las facultades mentales la ley declara inhábiles para testar no sólo a quien se halla bajo interdicción por causa de demencia, sino también a quien actualmente no estuviere en su sano juicio por ebriedad u otra causa y, además, a quien de palabra

o por escrito no pudiere expresar su voluntad claramente (art. 1061), con lo que amplió notoriamente el número de los que son incapaces en general (art. 1504).

3. Como el testamento es declaración de última voluntad, sin que tengan valor las cláusulas derogatorias de sus disposiciones futuras, él es esencialmente revocable; el legislador quiere que los bienes de una persona difunta tengan el destino **post mortem** que su dueño les haya señalado, considerando como voluntad la última que él haya expresado legalmente. Un testamento válidamente otorgado puede ser revocado expresa o tácitamente por otro posterior, en parte o en su totalidad. La circunstancia de que, en distintas fechas, se hayan otorgado dos testamentos, no comporta que el último revoque el primero, a menos que aquél contenga disposiciones que sean incompatibles íntegramente con las del testamento inicial o que sean totalmente contrarias a éstas.

Pero es claro que si el testamento posterior se declara nulo, entonces revive el primero, desde luego que la revocación expresa queda sin valor retroactivo ante al momento en que se testó y que, del mismo modo, en caso de revocación tácita, las declaraciones incompatibles o contrarias, quedan borradas desde su inicio. El fenómeno es semejante al que se produce con la caducidad del testamento privilegiado cuando por medio de éste se había revocado un testamento solemne anterior; producida la caducidad, por expresa disposición del artículo 1271 del C. Civil revive el testamento anterior". (C. S. J., sent. 20 noviembre 1980. LAFONT PIANETTA, Pedro. Jurisprudencia Sucesoral. Tomo IV. Edit. Librería del Profesional, Bogotá, 1981, pág. 1.934).

Art. 1062.- El testamento otorgado durante la existencia de cualquiera de las causas de inhabilidad expresadas en el artículo precedente es nulo, aunque posteriormente deje de existir la causa.

Y por el contrario, el testamento válido no deja de serlo por el hecho de sobrevenir después alguna de estas causas de inhabilidad.

"1. Al rompe se advierte que asiste clara razón al recurrente cuando afirma que demandada la nulidad de un testamento, se forma litis consorcio pasivo necesario entre todas las personas que el testador, en ese acto, haya nombrado como sus sucesores, ya lo sean a título universal o singular. Por esta razón, el demandante debe citar al proceso de nulidad a todos esos asignatarios, so pena de que el juzgador no pueda resolver sobre el fondo de la dicha pretensión. En efecto, si la nulidad tiene como objetivo el anonadamiento de todas las cláusulas de la memoria testamentaria, es apenas lógico pensar que su pronunciamiento causaría evidente perjuicio a todos los que, dejando de producir efectos el testamento, perderían su calidad de asignatarios del difunto. La pretensión que busca la declaración de que un testamento es nulo íntegramente, no podría prosperar en proceso al que sólo hubieran llamado algunos de los asignatarios, mas no todos, puesto que siendo de naturaleza eminentemente indivisible esa relación jurídica sustancial, resultaría contradictorio a todas luces que la memoria testamentaria fuera nula para unos asignatarios y válida para otros. Es imposible jurídicamente que un testamento, al mismo tiempo y respecto de unas mismas cláusulas, produzca efectos relativamente a ciertos asignatarios y no respecto de otros. Tal situación exige que la sentencia que decida proceso en que se ventile la nulidad de todo un testamento, sea única y de contenido idéntico para todos los asignatarios instituidos en dicha memoria, entre quienes se forma litis consorcio necesario. En ese evento sólo sería posible, pues, como lo establece el artículo 51 del Código de Procedimiento Civil, desatar la cuestión litigiosa con fallo uniforme para todos.

2. De la misma manera, si se demanda, no la nulidad del testamento completo, sino la de una o varias de sus cláusulas, será menester, por los motivos que antes se adujeron, citar al proceso a todos los asignatarios que recibieren perjuicio con la declaración de esa nulidad. En tal hipótesis ya no se requiere la citación de todos los sucesores del difunto, sino meramente la de los instituidos en la cláusula cuya nulidad se impetra, o de quienes reciban daño por su pronunciamiento". (C. S. J., sent. 17 enero 1973. G. J., t. CXLVI, pág. 22).

"Cualquier heredero que por ley lo sea puede pedir por sí solo, sin necesidad de hacerlo conjuntamente con todos los demás que tengan la misma calidad, la declaración de ser absolutamente nulo el testamento que, en perjuicio de sus derechos hereditarios, ha otorgado el causante, ya que la nulidad absoluta de todo acto jurídico, sin excepción, puede ser alegado independientemente por quienquiera 'que tenga interés en ello' (artículo 2º de la Ley 50 de 1936)". (C. S. J., sent. 11 octubre 1978. LAFONT

PIANETTA, Pedro. Jurisprudencia Sucesoral. Tomo IV. Edit. Librería del Profesional, Bogotá, 1981, pág. 1.828).

"Es oportuno agregar también, con palabras del expositor Antonio Rocha, acogiéndolas, que 'la doctrina y los jueces se muestran más renuentes a anular por incapacidad mental un testamento que un contrato, porque el testador, cuando se discute el testamento, no puede comparecer ya a defender su voluntad. Pero ni en uno ni en otro caso, basta la duda sobre la demencia, sino como en toda sentencia condenatoria se requiere la plena prueba'. (De la Prueba en Derecho, 5ª ed., Bogotá, 1967, pág. 601). En idéntico sentido se expresa la Corte en sentencia del 2 de junio de 1942 (LIII, pág. 613). (VLII, págs. 171 y 172)". (C. S. J., sent. 16 julio 1985).

Art. 1063.- El testamento en que de cualquier modo haya intervenido la fuerza, es nulo en todas sus partes.

Art. 1064.- El testamento es solemne, y menos solemne. Testamento *solemne* es aquel en que se han observado todas las solemnidades que la ley ordinariamente requiere. El *menos solemne* o *privilegiado* es aquel en que pueden omitirse algunas de estas solemnidades, por consideración a circunstancias particulares, determinadas expresamente por la ley.

El testamento solemne es abierto o cerrado.

Testamento *abierto, nuncupativo* o *público* es aquel en que el testador hace sabedores de sus disposiciones a los testigos, y al Notario cuando concurre; y testamento *cerrado* o *secreto*, es aquel en que no es necesario que los testigos y el Notario tengan conocimiento de ellas.

"16. En el otorgamiento de un testamento público, abierto o nuncupativo, tal como lo previenen los artículos 1064 y siguientes del Código Civil, se debe tener en cuenta que los requisitos de: *Formalidad en las declaraciones*, que no son otras que las que expresa el artículo 1073 de nombre y apellido del testador, lugar de nacimiento, la nación a que pertenece, si está o no avecindada en el territorio, lugar del domicilio, edad, circunstancia de encontrarse en su entero juicio, y los demás supuestos impuestos en dicho precepto. *De lectura*, a que se refiere el artículo 1074, cuando dispone que 'será todo leído en voz alta por el Notario...'. *Y de otorgamiento*, que se alcanza con las firmas del testador y los testigos, y por la del Notario, si lo hubiere. Y 'si el testador no supiere o no pudiere firmar se mencionará en el testamento esta circunstancia, expresando la causa' —artículo 1075—". (C. S. J., sent. 12 diciembre 1984).

Art. 1065.- La apertura y publicación del testamento se hará ante el Juez del último domicilio del testador; pero si no fueren hallados allí el Notario y los testigos que deben reconocer sus firmas, aquellos actos tendrán lugar ante el Juez que designen las leyes de procedimiento.

Art. 1066.- Siempre que el Juez haya de proceder a la apertura y publicación de un testamento, se cerciorará previamente de la muerte del testador. Exceptúanse los casos en que, según la ley, deba presumirse la muerte.

CAPITULO 2º

DEL TESTAMENTO SOLEMNE Y PRIMERAMENTE DEL OTORGADO EN LOS TERRITORIOS

Art. 1067.- El testamento solemne es siempre escrito.

Art. 1068.- No podrán ser testigos en un testamento solemne, otorgado en los Territorios:

1º *Derogado. Ley 8 de 1922, art. 4º.*

2º Los menores de diez y ocho años;

3º Los que se hallaren en interdicción por causa de demencia;

4º Todos los que actualmente se hallaren privados de la razón;

5º Los ciegos;

6º Los sordos;

7º Los mudos;

8º Los condenados a alguna de las penas designadas en el artículo 315, número 4º, y en general, los que por sentencia ejecutoriada estuvieren inhabilitados para ser testigos;

9º Los amanuenses del Notario que autorizare el testamento;

10. Los extranjeros no domiciliados en el Territorio;

11. Las personas que no entienden el idioma del testador, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1081;

12. Los ascendientes, descendientes y parientes dentro del tercer grado de consanguinidad, o segundo de afinidad del otorgante o del funcionario público que autorice el testamento;

13. *Modificado. D. 2820 de 1974, art. 59.* El numeral 13 del artículo 1068 del Código Civil quedará así:

13. El cónyuge del testador.

14. Los dependientes o domésticos del testador, de su consorte, del funcionario que autorice el testamento y de las otras personas comprendidas en los números 12 y 17;

15. Los que tengan con otro de los testigos el parentesco o las relaciones de que se habla en los números 12 y 14;

16. El sacerdote que haya sido el confesor habitual del testador, y el que haya confesado a éste en la última enfermedad;

17. Los herederos y legatarios, y en general, todos aquellos a quienes resulte un provecho directo del testamento.

Dos, a lo menos, de los testigos, deberán estar domiciliados en el lugar en que se otorga el testamento, y uno, a lo menos, deberá saber leer y escribir, cuando sólo concurran tres testigos, y dos cuando concurrieren cinco.

"En tratándose de las inhabilidades de los testigos y refiriéndose al numeral 9º del artículo 1068 del C. Civil que prohíbe a los amanuenses del Notario ser testigos del testamento, la Corte en sentencia de casación pronunciada en 1922 (**Gaceta Judicial**. Tomo XXXIX, pág. 130), decidió que los amanuenses del Notario a quienes la ley prohíbe ser testigos de instrumentos solemnes son los empleados que tiene permanentemente en su oficina y no quien ocasionalmente escribe el instrumento o acta; y posteriormente, en sentencia de 16 de marzo de 1936 (G. J., Nros. 1911-12), estudió por todos sus aspectos el asunto fijando el alcance que debe darse al vocablo amanuense del Notario, empleado por el numeral 9º del artículo 1068 del C. Civil y decidiendo que no puede confundirse al simple copista con el empleado del Notario ocupado en forma permanente por éste y pagado en forma constante y las más de las veces, por no decir siempre, sueldo fijo. Se fijó en ese fallo la calidad de dependiente del Notario, como amanuense, y el simple carácter de amanuense pero sin esa dependencia como empleado, para decidir que quien no tenga esa dependencia, que caracteriza al empleado, puede ser testigo del testamento". (C. S. J., sent. 8 abril 1942. G. J., t. LIII, pág. 289).

Art. 1069.- Si alguna de las causas de inhabilidad, expresadas en el artículo precedente, no se manifestare en el aspecto o comportación de un testigo, y se ignorare generalmente en el lugar donde el testamento se otorga, fundándose la opinión contraria en hechos positivos y públicos, no se invalidará el testamento por la inhabilidad real del testigo.

Pero la habilidad putativa no podrá servir sino a uno solo de los testigos.

"'El art. 1069 hay que entenderlo así: uno de los testigos parientes, cuando el parentesco se ignoraba en el lugar del otorgamiento, es incapaz pero posee habilidad putativa para validar el testamento; en cambio, el testigo co-pariente sigue y continúa siendo incapaz, porque el legislador no lo exceptuó en el texto comentado'.

Que esta interpretación doctrinaria es la que cuadra no sólo con el verdadero sentido sino con el tenor literal del precepto". (C. S. J., sent. 10 junio 1954. G. J., t. LXXVII, pág. 808).

Art. 1070.- El testamento solemne y abierto debe otorgarse ante el respectivo Notario o su suplente y tres testigos.

Todo lo que en el presente Código se diga acerca del Notario, se entenderá respecto del suplente de éste en ejercicio, en su caso.

"La presunción de validez del testamento otorgado ante Notario, es susceptible de ser desvirtuada y, claro está, como lo advierte la doctrina, que ello no puede acontecer sino con prueba que ciertamente demuestre lo contrario de lo considerado en el documento notarial.

6. De otra parte, es probable que a pesar de haberse omitido las formas que exigen los artículos 1070 a 1074 del C. C., relativas a las solemnidades a que debe someterse el testamento abierto, todo ello no conduzca a una sentencia penal condenatoria por el delito de falsedad documental, ideológica o intelectual, por ejemplo, porque la acción penal haya prescrito, pues en ese u otros casos, sin embargo de que no se profiera la decisión condenatoria por delito dicho, sí aparece que se omitieron los requisitos para la validez del testamento, podrá demostrarse ante el Juez Civil este hecho, que generará la nulidad absoluta del acto dispositivo. Por consiguiente, si se tiene en cuenta que en no pocas ocasiones es probable que no se cometa infracción penal o que no proceda hacer pronunciamiento sobre ella en vista de la extinción de la acción, no por ello, había de ser imposible para el juez civil el pronunciamiento que le incumbe, pues lo que ante éste debe acreditarse no es la comisión del delito sino la falta o no satisfacción de los requisitos o formalidades indispensables para el valor del acto jurídico; y tal demostración es factible llevarla a cabo con el medio probatorio aquí impugnado". (C. S. J., sent. 29 octubre 1987).

Art. 1071.- En los lugares en que no hubiere Notario o en que faltare este funcionario, podrá otorgarse el testamento solemne, nuncupativo ante cinco testigos, que reúnan las cualidades exigidas en este Código.

"Desde el punto de vista de las fórmulas y según el artículo 1064 del C. C., puede decirse que los testamentos son ordinarios y excepcionales según que se observen todas las solemnidades que la ley ordinariamente requiere, o que puedan omitirse algunas de estas formalidades por consideración a circunstancias particulares, determinadas expresamente por la ley. Esta autoriza el testamento nuncupativo solemne ante testigos, sin la presencia del Notario, como lo estatuye el artículo 1071 del C. C., pero sólo como forma subsidiaria del nuncupativo, abierto o público ordinario, para el caso excepcional de que en el lugar donde ha de otorgarse el testamento no hubiere Notario o faltare este funcionario. Fuera de esta situación especial de excepción la ley no autoriza testar válidamente ante cinco testigos. 'La inteligencia más juiciosa del precepto la sugiere el mismo código en el artículo 2578, porque de su contexto se induce que el testamento nuncupativo sin Notario puede extenderse, aun en cabeceras de Notaría, cuando el Notario no estuviere *expedito*, es decir, desembarazado, libre de estorbo, dispuesto a obrar. Interpretando así, la enfermedad del Notario, su ausencia prudencialmente apreciada, su transitoria incapacidad, o cualquier otro impedimento parecido, justifica el otorgamiento del nuncupativo ante testigos. Claro que esta tesis no puede alambicarse al extremo de que el abierto sin Notario pierda su carácter subsidiario; no debe correrse el riesgo de facilitar este modo de testar hasta convertirlo en modo general, que sería pervertir el querer del legislador, que lo autoriza para obviar la dificultad que se presenta cuando se hace imposible conseguir la presencia del Notario'. (Las Sucesiones. Carrizosa, pág. 219)". (C. S. J., sent. 25 agosto 1947. G. J., t. LXII, pág. 666).

"Tratándose de establecer, como en el presente caso, si el otorgamiento de un acto testamentario ante cinco testigos, se ajustó en la realidad a las exigencias legales, la prueba más adecuada es la declaración formal de esos testigos; de manera que el Juez ante quien se discute la validez del testamento, por imputarse la comisión de irregularidades graves que implican el quebrantamiento de

requisitos indispensables, debe tener mucho cuidado en el examen y apreciación de los testimonios en referencia, sin hacer caso omiso de ninguna circunstancia relatada y que pueda influir en el esclarecimiento de los hechos controvertidos atinentes a la validez del acto **sub judice**". (C. S. J., sent. 25 abril 1956. G. J., t. LXXXII, pág. 302).

Art. 1072.- Lo que constituye esencialmente el testamento abierto, es el acto en que el testador hace sabedor de sus disposiciones al Notario, si lo hubiere, y a los testigos.

El testamento será presenciado en todas sus partes por el testador, por un mismo Notario, si lo hubiere, y por unos mismos testigos.

"Pero las restricciones a la libertad de testar no sólo se refieren a la distribución de bienes, sino también a la manera como ha de expresarse la voluntad del testador. El legislador, para impedir deformaciones y cambios de la última voluntad del disponente, impuso que ésta debe siempre manifestarse de manera solemne, unas veces con más solemnidades que otras, pero en todo caso con alguna solemnidad. Tal la razón para que el artículo 1055 del Código Civil diga que el testamento es un acto más o menos solemne. Las solemnidades abundan o disminuyen según se trate de testamento solemne o privilegiado.

... De todo lo anterior fluye que es nulo el testamento solemne otorgado ante notario cuando éste no lo firma al terminar el acto testamentario sino días o meses después". (C. S. J., sent. 28 septiembre 1982. G. J., t. CLXV, pág. 198).

Art. 1073.- En el testamento se expresará el nombre y apellido del testador; el lugar de su nacimiento; la Nación a que pertenece; si está o no avecindado en el territorio, y si lo está, el lugar en que tuviere su domicilio; su edad; la circunstancia de hallarse en su entero juicio; los nombres de las personas con quienes hubiere contraído matrimonio, de los hijos habidos o legitimados en cada matrimonio, y de los hijos naturales del testador, con distinción de vivos y muertos; y el nombre, apellido y domicilio de cada uno de los testigos.

Se ajustarán estas designaciones a lo que respectivamente declaren el testador y testigos. Se expresarán, asimismo, el lugar, día, mes y año del otorgamiento; y el nombre y apellidos del Notario, si asistiere alguno.

Art. 1074.- El testamento abierto podrá haberse escrito previamente.

Pero sea que el testador lo tenga escrito, o que se escriba en uno o más actos, será todo él leído en alta voz por el Notario, si lo hubiere, o a falta de Notario, por uno de los testigos designado por el testador a este efecto.

Mientras el testamento se lee, estará el testador a la vista, y las personas cuya presencia es necesaria, oirán todo el tenor de sus disposiciones.

"...Lo esencial de su otorgamiento, sea que el testador lo tenga escrito o que se escriba en uno o más actos, consiste en que sea leído todo en alta voz por el Notario, y que se conserve la unidad del acto, respecto del tiempo y de las personas, esto es, que un mismo Notario y unos mismos testigos estén presentes y a la vista del testador, mientras se lee el testamento, en forma que todos oigan el tenor de sus disposiciones. Termina el acto del otorgamiento por la firma del Notario, del testador y de los testigos. Si alguno de éstos no supiere o no pudiere firmar, otro de ellos firmará por él y a su ruego, expresándolo así. La firma del testador no es esencial ya que los que no saben leer ni escribir pueden otorgar testamento público; lo que la ley exige en caso de analfabetismo o imposibilidad de escribir es la mención de esta circunstancia con expresión de la causa (art. 1075).

'La ley exige —ha dicho esta Sala de Casación— que el testamento abierto sea leído en alta voz por el Notario, cuando éste concurre al acto; pero este artículo no prescribe que se deje constancia de tal formalidad en el testamento. De suerte que lo que constituye la nulidad es la omisión de la lectura en alta voz, pero no el haberse dejado de expresar en el testamento que se cumplió debidamente esa formalidad. Y sabido es que los documentos públicos y auténticos llevan en sí la presunción de haberse hecho bien, hasta tanto que no aparezca de manifiesto o no se acredite lo contrario' (G. J., tomo XX, p. 307)". (C. S. J., sent. 16 agosto 1948. G. J., t. LIX, pág. 670).

"14. Como ese es uno de los puntos centrales de la demanda, mereció por parte del Tribunal un amplio estudio, para sentar las siguientes precisiones: 'Dada la forma como se procedió en el otorgamiento del testamento, en que primero se elaboró la escritura pero al momento de la firma, cuando ya había sido leído y aprobado por la testadora, ésta le solicitó al Notario que agregara una nueva cláusula lo cual no hacía indispensable que al concluir la redacción de esta cláusula se volviese a leer íntegramente la memoria. Bastaba la formalidad de leer la adición y si por cualquier razón no se dejó constancia de esto último, ello no implica que no cumplió y menos conlleva la nulidad total del acto, pues en parte alguna la ley ha erigido en nulidad la omisión de esa constancia, al contrario de lo que ocurre con las indicadas por los artículos 1073, 1075, en sus incisos 2º y 3º y 1076. Así lo ha venido sosteniendo la Corte como puede constatarse en casaciones de 30 de agosto de 1923, 8 de abril de 1942, 23 de julio de 1945, etc.

'Precisamente, en la segunda de las sentencias citadas ya esa alta Corporación de la justicia había dicho sobre el particular que la ley no exige que se haga constar en los testamentos solemnes el cumplimiento de las formalidades a que aluden los artículos 1071 a 1074, inclusive, del Código Civil. Por tanto, del hecho de que no se deje constancia de ellas, no se deduce que no se hayan cumplido: quien alega la omisión debe probarla' (G. J., LIII, 288).

'En tales condiciones, como la parte demandante no demostró que se hubiese omitido la formalidad de la lectura de una cláusula dictada por la testadora antes de la firma del acto no podrá tener viabilidad tal motivo alegado como causa de nulidad del testamento. Por lo demás, suponiendo que se hubiese demostrado que se incurrió en la informalidad de omitir la lectura de esa parte del testamento, ello habría afectado solamente la cláusula de la sustitución pero no todo el acto, como es la pretensión de la parte actora'. Para rematar: 'Finalmente, como lo ha enseñado la jurisprudencia, el artículo 1075 del Código Civil no puede entenderse en el sentido de que no basta la mención de que por causas físicas, no puede firmar, sino que es necesario además *determinar precisamente* esas causas'. 'Si así no fuera, siempre habría lugar, en estos casos, a anular el testamento, so pretexto de que las causas expresadas no fueron suficientemente precisas, rigurosas o científicas. Y el Notario no puede suponerse omniciente, para que el legislador, racionalmente, pudiera hacer tal exigencia. En realidad, de lo que se trata es de que debe aparecer, del acto mismo del testamento, que el testador no se negó a firmarlo, pues en este caso no habría habido manifestación de su voluntad *aprobatoria del testamento.* Lo que debe aparecer en el testamento es que, si no está firmado por el testador, esa omisión tuvo como causa o su ignorancia o su imposibilidad física de firmar, porque de lo contrario, la renuencia a firmar tendría que interpretarse como la expresión de la voluntad del testador de rechazar el testamento. Basta, pues, con que el Notario certifique que el testador no firmó porque no podía o porque *no podía materialmente* firmar. Esta es la causa de que habla el artículo 1061 del Código Civil' (Sent. 19 de agosto de 1954, LXXVIII, 357).

15. Acertó el Tribunal, al apreciar la escritura pública 5.662, para hacerle producir todos los efectos de validez, y, por ende, desestimar los vicios que el recurrente destaca en su demanda de casación, porque no hizo nada diferente que ajustar el contenido del testamento a los criterios formales impuestos en el Código Civil y reiterado en el Decreto 960 de 1970.

17. Dentro de ese marco de exigencias del testamento, se encuentra en el *sub lite*, que los supuestos formales están cumplidos plenamente. Por eso, el censor no formuló reparo alguno. En cambio, frente a los restantes, circunscribe toda su inconformidad, pero que no tiene la virtualidad de incidir en la decisión del Tribunal. Si se dejó constancia de la lectura del testamento, sin expresa referencia al agregado contenido en la parte final, es suficiente para admitir que se cumplió con el requisito en comento, por lo menos en la parte de la declaración inicial y fundamental del testamento, o sea, las cláusulas determinantes de la voluntad de la testadora. Más aún: la omisión, que el recurrente anota, de la lectura, no es constitutiva de un vicio para la invalidez del testamento, porque en ningún pasaje del artículo 1074, se consagra como tal. Lo que se manda es que se haya leído y en ningún momento que se deje la constancia. Esto es, si nada se dice, se admitirá la prueba en contrario; y ésta no se aportó al proceso para permitir una apreciación defectuosa del testamento.

Frente a la ley lo que importa es que se lea, pero no propiamente que se deje la constancia. Y habrá que presumir que esa formalidad se cumplió plenamente; con mayor razón cuando buena parte del testamento quedó cobijado con la constancia de la lectura. Por eso la Corte, en reiteradas ocasiones, ha sostenido que 'los documentos públicos o auténticos llevan en sí la presunción de haberse otorgado legalmente, hasta que no aparezca de manifiesto o no se acredite lo contrario, por quien alega alguna

omisión fundamental' (sentencia de 23 de julio de 1945, Gaceta Judicial, Tomo LIX, pág. 369)". (C. S. J., sent. 12 diciembre 1984).

Art. 1075.- Termina el acto por las firmas del testador y testigos, y por la del Notario si lo hubiere.

Si el testador no supiere o no pudiere firmar, se mencionará en el testamento esta circunstancia, expresando la causa.

Si se hallare alguno de los testigos en el mismo caso, otro de ellos firmará por él, y a ruego suyo, expresándolo así.

"En materia de firma del testador en testamentos nuncupativos la doctrina de casación ha sido abundante y reiterada en el sentido de estimar tal requisito simplemente como demostración de la voluntad de testar, sin dar excesiva importancia a la perfección de los signos caligráficos y pensando más en la confianza que inspira la intervención del Notario. Se recuerdan a continuación algunas de estas soluciones jurisprudenciales:

'El espíritu de la ley que exige, y no como indispensable, la firma del testador en el testamento, no puede ser otro que el de que ese documento, que ha de producir sus efectos después de la muerte de aquél lleve consigo una señal inequívoca de su autenticidad' (G. J. XVI, p. 289).

'El testamento nuncupativo otorgado ante el Notario no es nulo porque haya sido firmado por el testador tan sólo con su nombre de pila, aunque confusamente, y no lo haya completado con su apellido y su rúbrica a causa del mal estado de su salud, si por otra parte son conocidos el Notario y los testigos y son suyas las firmas de los otorgantes' (G. J., t. XVI, p. 289).

'Si hallándose el testador en el goce de sus facultades volitivas y mentales, manifiesta deseo de autorizar el testamento con su firma, y ese deseo se traduce y manifiesta en caracteres escritos de eficacia bastante para revelar el propósito serio y deliberado de firmar, esos caracteres, por incorrectos que sean, valen como firma, supuesta la intención clara que traducen y en cuanto sean susceptibles de servir de prueba de esa intención'". (C. S. J., sent. 16 agosto 1945. G. J., t. LIX, pág. 671).

"De igual modo, no pudiéndose firmar para que exista declaración de voluntad, es decir, negocio jurídico, es absolutamente indispensable que en reemplazo de la firma se estampe la huella, de lo cual el notario dejará constancia. No se dejó tal constancia y ese solo hecho invalida el testamento. Con cuánta mayor razón si los tres peritos aseveran que las huellas no son del testador. Inexplicable el criterio del Tribunal según el cual como no está probado que la huella sea del rogado, no se puede acceder a la nulidad porque en este proceso de lo que se trata es de saber a ciencia cierta si el que en la escritura figura como testador fue realmente el compareciente, toda vez que la falta de su firma pone el punto en tela de duda, pero no de si la huella fue del amanuense rogado o de otro. Y finalmente, no se entiende cómo el Tribunal pretermitió los dictámenes periciales, según los cuales la huella no es del testador. La falta de constancia notarial sobre la huella, más el dictamen, no dejan la menor sombra de duda sobre la nulidad del testamento". (C. S. J., sent. 7 noviembre 1983. Jurisprudencia y Doctrina, t. XIII, Nº 146, pág. 91).

"18. Y sobre el requisito del otorgamiento, que el recurrente la orienta en procura de demostrar la invalidez del testamento en cuanto a la constancia de no poder firmar no fue dejada por el Notario sino por la presunta testadora y a que no se expresó la causa de la imposibilidad física, tampoco encuentra respaldo en el mandato del artículo 1075, puesto que en la terminación del acto debe estamparse las firmas del testador, de los testigos y del Notario. Lo último se atendió con la suscripción directa del testamento y lo primero, a través de la solicitud de la testadora, para que lo hiciera a ruego el señor Peregrino de Jesús Jaramillo García, con la causa de la imposibilidad física; pero no como lo pretende el censor de que además de la mención de esa circunstancia impeditiva se dijera en forma expresa cuál era. Como la ley no impone el rigor que señala el recurrente, es del caso de concluir que estuvo acertado el Tribunal al apreciar la escritura pública contentiva del testamento. Algo más: al otorgarse el citado instrumento, se dio cumplimiento al artículo 39 del Decreto 980 de 1970, que exige que se suscriba por la persona a quien se le ruegue, con la anotación del nombre, identificación, etc., e impresión de la huella dactilar de la testadora". (C. S. J., sent. 12 diciembre 1984).

Art. 1076.- El ciego podrá sólo testar nuncupativamente y ante Notario o funcionario que haga veces de tal. Su testamento será leído en alta voz dos veces; la primera por el Notario o

funcionario, y la segunda por uno de los testigos, elegido al efecto por el testador. Se hará mención especial de esta solemnidad en el testamento.

"La disposición del artículo 1076 de nuestro Código Civil fue tomada del 1019 del chileno. Los siguientes conceptos son del mismo expositor Claro Solar, refiriéndose a dicho artículo: 'Las solemnidades indicadas se aplican al testamento del ciego, es decir, de la persona privada de la vista, cualquiera que sea la causa de esta privación; y no únicamente del ciego de nacimiento. La ceguera del testador cuando no es de nacimiento, ni de un accidente que le haya hecho perder los ojos o que manifiestamente se demuestre por el modo de ser de la persona que ha perdido la vista, es un hecho que debe acreditarse por los medios probatorios ordinarios y que queda, por lo mismo, sometido a la resolución de los jueces del pleito en que se pida la declaración de nulidad del testamento de un ciego en que no se ha dado cumplimiento a las solemnidades especiales que la ley establece como garantía de la última voluntad del testador privado de la vista. Así, se ha fallado que la prueba de que la testadora veía con gran dificultad a causa de la enfermedad de la vista de que adolecía, no establece la carencia absoluta y constante del órgano visual que es menester para tenerla como ciega'. (Obra citada —Tomo 14— páginas 183 y siguientes). Cita este autor varias sentencias de la corte de Santiago (corte de apelaciones) en que se negó la acción de nulidad fundada en que el 'testador tenía la vista muy debilitada hasta el extremo de creerse que no podía leer letra manuscrita', pues, según dicha corte, tal estado no constituye el de ceguera a que se refiere la ley, pues ésta no habla del que tenga su vista más o menos sana, sino del ciego, que es la persona que se encuentra privada de la vista. Algunos miembros de la corte, disidentes, sostuvieron sin embargo que debía declararse nulo el testamento porque el estudio y análisis comparativo de la prueba testimonial rendida por una y otra parte dejaba de manifiesto que la testadora tenía perdida la vista, puesto que si podía distinguir la luz difusa de la oscuridad, no podía distinguir las formas o contornos de los objetos que es lo que constituye la facultad de la visión. Dicen los disidentes:

Si la ley sujeta el testamento del ciego a una solemnidad especial, no requiere que la ceguedad sea de tal modo absoluta y completa que no permita distinguir la luz de la oscuridad. Basta, a juicio de los infrascritos, que no se puedan distinguir las formas o contornos de los objetos como lo afirma el médico...; que no se sepa al tomar con la mano el brazo de una persona qué es lo que se toma, como lo asevera don N. N....; ni que se divise cuál es el valor o clase de las monedas, ni quiénes son las personas cuya visita se recibe, como lo aseguran otros dos testigos. La persona que se halla en estas condiciones está en realidad privada de la vista; es ciega en la acepción vulgar y corriente de la palabra, la cual legalmente, para los efectos del artículo 1019 del Código Civil, no puede tener otra significación". (C. S. J., sent. 19 agosto 1954. G. J., t. LXXVIII, pág. 366).

Art. 1077.- Si el testamento no ha sido otorgado ante Notario, sino ante cinco testigos, será necesario que se proceda a su publicación, en la forma siguiente:

El Juez competente hará comparecer los testigos para que reconozcan sus firmas y la del testador.

Si uno o más de ellos no compareciere por ausencia u otro impedimento, bastará que los testigos instrumentales presentes reconozcan la firma del testador, las suyas propias y las de los testigos ausentes.

En caso necesario, y siempre que el Juez lo estimare conveniente, podrán ser abonadas las firmas del testador y de los testigos ausentes, por declaraciones juradas de otras personas fidedignas.

En seguida pondrán el Juez y su Secretario sus rúbricas en cada página del testamento, y después de haberlo el Juez declarado testamento nuncupativo, expresando su fecha, lo mandará pasar con lo actuado, al respectivo Notario, previo el correspondiente registro.

Art. 1078.- El testamento solemne cerrado debe otorgarse ante un Notario y cinco testigos.

"4. De conformidad con el ordenamiento, el testamento solemne cerrado se otorgará ante Notario y cinco testigos (art. 1078 del Código Civil), por persona que sepa leer y escribir (art. 1079 del Código

Civil), con sujeción a las siguientes solemnidades especiales: a) firma del testamento y su colocación en un sobre cerrado, de manera que no pueda extraerse sin romper la cubierta que lo contiene (art. 1080 inciso 2º del Código Civil); b) presentación por el testador al Notario y testigos de la escritura cerrada, declarando aquél de viva voz y de manera que lo vean, oigan y entiendan, salvo el caso del art. 1081, que en aquella escritura se contiene su testamento (art. 1080 inciso 1º del Código Civil); c) el Notario expresará sobre la cubierta, bajo el epígrafe testamento las circunstancias de hallarse el testador en su sano juicio; el nombre, apellido y domicilio del testador y de cada uno de los testigos, y el lugar, día, mes y año del otorgamiento (art. 1080 inciso 4º del Código Civil); d) sobre la cubierta firmarán el testador, los testigos y el notario. Si el testador no pudiera firmar al tiempo del otorgamiento, firmará por él otra persona diferente de los testigos instrumentales, y si alguno o algunos de los testigos no supieren o no pudieren firmar, lo harán otros por los que no supieren o no pudieren hacerlo, de manera que en la cubierta aparezcan siempre 7 firmas: la del testador, las de los 5 testigos y la del notario (art. 1080 incisos 5º y 6º del Código Civil); e) asistencia ininterrumpida del testador, un mismo notario y unos mismos testigos, salvo los breves intervalos que algún accidente exigiere (art. 1080 inciso 7º del Código Civil).

5. A las formalidades enunciadas, se agregó en el año de 1931 la atinente a que una vez que el testador presenta al notario y testigos el sobre cerrado contentivo de su testamento, se extenderá una Escritura pública en que conste el lugar, día, mes y año de la constitución del testamento cerrado; el nombre y apellido del Notario; el nombre y apellido, domicilio y vecindad del testador y de cada uno de los testigos; la edad del otorgante, la circunstancia de hallarse éste en su entero y cabal juicio, el lugar de su nacimiento y la nación a que pertenece; se consignará en el mismo instrumento una relación pormenorizada de la clase, estado y forma de los sellos, marcas y señales que como medios de seguridad contenga la cubierta; finalmente la escritura deberá ser firmada por el testador, los 5 testigos y el notario (arts. 1º, 2º y 3º de la Ley 36 de 1931).

6. Las solemnidades o exigencias referidas en materia de testamento cerrado, algunas de ellas son *ad substantiam* y otras son simplemente *ad probationem*. La omisión de las primeras origina la nulidad del acto testamentario y las segundas no. Por tal razón ha sostenido la doctrina de la Corte, con fundamento en la ley, que la omisión de la escritura a que alude la Ley 36 de 1931, así como los vacíos procedimentales cometidos en las diligencias de apertura, la omisión de las designaciones prescritas en el art. 1073, en el inciso 4º del 1080 en el inciso 2º del 1081 del Código Civil, no configuran la nulidad del testamento cerrado, si de otra parte no existe duda acerca de la identidad del testador, notario o testigos (art. 11 Ley 95 de 1890)". (C. S. J., sent. 3 marzo 1977. G. J., t. CLV, pág. 73).

Art. 1079.- El que no sepa leer y escribir no podrá otorgar testamento cerrado.

"Porque si el fin de la limitación de que trata el artículo 1079 como en general el de todas las prevenciones y solemnidades de que debe estar rodeada esta clase de actos, no es otro que el de asegurar absoluta y eficazmente la autenticidad de las declaraciones testamentarias, esa garantía, respecto del escrito que en sobre cerrado se presenta al Notario y a los testigos no puede alcanzarse, sino a través de una doble condición: que el otorgante esté en capacidad actual de verificar que el contenido del escrito corresponde fielmente a la determinación libre y espontánea de su voluntad; y que disponga asimismo de la aptitud necesaria para demostrar en el hecho aquella identidad o concordancia. La primera se cumple, mediante la prueba de su conocimiento en el arte de la lectura; la segunda, por la atestación de que **debe dar fe su propia firma** al pie del escrito de disposiciones, como *implícitamente lo previene a continuación el inciso 2º del artículo 1080, antes transcrito. Se requieren,* pues —dice don Fernando Vélez— dos condiciones esenciales para poder otorgar testamento cerrado: primera, saber leer; segunda, saber escribir. De suerte que no basta que una persona sepa una de estas dos cosas para que pueda testar de una manera secreta. La razón de esto es clara: como en el testamento cerrado, el Notario y los testigos sólo conocen la cubierta en que aquél se encierra, la garantía de que no se alteren sus disposiciones, la busca la ley en los conocimientos del testador. De esto resulta lógicamente que el saber leer y escribir implica que se pueda leer y escribir, pues de lo contrario, conocimientos adquiridos que no puedan practicarse, si se nos permite la palabra, no servirían de precaución para impedir que al testador se le adulterasen las disposiciones de su testamento (hasta aquí el comentador Vélez citado)". (C. S. J., sent. 7 septiembre 1953. G. J., t. LXXXVI, pág. 283).

Art. 1080.- Lo que constituye esencialmente el testamento cerrado es el acto en que el testador presenta al Notario y los testigos una escritura cerrada, declarando de viva voz, y de manera que el Notario y los testigos lo vean, oigan y entiendan (salvo el caso del artículo siguiente), que en aquella escritura se contiene su testamento. Los mudos podrán hacer esta declaración, escribiéndola a presencia del Notario y los testigos.

El testamento deberá estar firmado por el testador. La cubierta del testamento estará cerrada o se cerrará exteriormente, de manera que no pueda extraerse el testamento sin romper la cubierta.

Queda al arbitrio del testador estampar un sello o marca, o emplear cualquier otro medio para la seguridad de la cubierta.

El Notario expresará sobre la cubierta, bajo el epígrafe *testamento*, la circunstancia de hallarse el testador en su sano juicio; el nombre, apellido y domicilio del testador y de cada uno de los testigos, y el lugar, día, mes y año del otorgamiento.

Termina el otorgamiento por las firmas del testador, de los testigos y del Notario, sobre la cubierta.

Si el testador no pudiere firmar al tiempo del otorgamiento, firmará por él otra persona diferente de los testigos instrumentales, y si alguno o algunos de los testigos no supieren o no pudieren firmar, lo harán otros por los que no supieren o no pudieren hacerlo, de manera que en la cubierta aparezcan siempre siete firmas: la del testador, las de los cinco testigos y la del Notario.

Durante el otorgamiento estarán presentes, además del testador, un mismo Notario y unos mismos testigos, y no habrá interrupción alguna sino en los breves intervalos en que algún accidente lo exigiere.

Ley 36 de 1931, art. 1. Inmediatamente después del acto en que el testador presenta al Notario y a los testigos la escritura en que declara que se contiene su testamento, según el artículo 1080 del Código Civil, se deberá extender una escritura pública en que conste el lugar, día, mes y año de la constitución del testamento cerrado; el nombre y apellido del Notario; el nombre y apellido, domicilio y vecindad del testador y cada uno de los testigos; la edad del otorgante, la circunstancia de hallarse éste en su entero y cabal juicio, el lugar de su nacimiento y la nación a que pertenece.

Ibídem, art. 2. En el mismo instrumento se consignará una relación pormenorizada de la clase, estado y forma de los sellos, marcas y señales que como medios de seguridad contenga la cubierta.

Ibídem, art. 3. La escritura de que tratan los artículos anteriores debe ser firmada por el testador, los cinco testigos y el Notario.

Ibídem, art. 4. Copia de esta escritura debe acompañarse a la solicitud de apertura y publicación del testamento.

Ibídem, art. 7. Queda adicionado el artículo 1080 del Código Civil.

D. 2479 de 1987, art. 3.- Testamento cerrado. La diligencia de apertura y publicación del testamento cerrado y la protocolización de lo actuado por el Notario, causará derechos por la suma de dos mil pesos ($2.000.00).

"Testamento cerrado es aquel que por el querer de su otorgante y del modo previsto por la ley se halla destinado a permanecer secreto mientras no sobrevenga la muerte del testador y no sea abierto por el funcionario autorizado para ello. La esencia de este testamento, según el artículo 1080 del Código Civil, consiste en el acto en que el testador presenta al Notario y a los testigos una escritura

cerrada y les declara de manera inteligible que esa escritura contiene su memoria testamentaria. Así lo dispone la ley, pero no debe olvidarse que la **reserva o secreto del testador en dar a conocer las disposiciones de su postrera voluntad** constituye también un aspecto sustancial de esta clase de testamento.

Precisamente en guarda de esta reserva la ley somete a solemnidades especiales así el otorgamiento del acto testamentario secreto como también su apertura y publicación. Extendido con las formalidades correspondientes, queda el testamento amparado por una presunción de autenticidad y validez que le asegura la posibilidad de ser normalmente abierto, publicado y ejecutado cuando conserva la forma original como se lo otorgó. La presunción aludida descansa tanto en la observancia de los requisitos iniciales como en la conservación del estado de cerramiento de la cubierta hasta cuando se produzca la apertura regular del testamento por el funcionario competente. Si el cerramiento desaparece en forma distinta de la prevista por la ley, se destruye por lo mismo aquella presunción y el testamento pierde su mérito. No basta, pues, que las formalidades del testamento cerrado se cumplan todas al momento de otorgarlo, sino que es también indispensable que se mantenga intacto el estado de cerramiento de la cubierta hasta cuando el Juez competente proceda a abrirla. Dicho cerramiento constituye la garantía de la autenticidad del pliego testamentario, hasta el punto de que si él no se conserva y se ofrece por ello la posibilidad de que el testamento sea sustraído o sufra alteraciones o cambios, queda éste desprovisto de esa garantía y no puede recibir ejecución. Y ello sin contar con que la destrucción deliberada del mismo cerramiento por obra del propio testador, tiene el alcance de una revocación del testamento.

Con todo, como la alteración del cerramiento puede obedecer a causas diversas, incluso de carácter fortuito, y como no siempre que ella ocurre se produce también la sustracción o cambio del testamento, la ley permite que este acto recupere su mérito mediante fallo que lo declare válido, previa la comprobación de su autenticidad y de su identidad. Así lo dispone el artículo 924 del Código Judicial, que es norma de orden sustancial. (Casación Civil, noviembre 14 de 1961. Tomo XCVII, págs. 180, 2ª y 181, 1ª)". (C. S. J., sent. 14 noviembre 1961. LAFONT PIANETTA, Pedro. Jurisprudencia Sucesoral. Tomo IV. Edit. Librería del Profesional, Bogotá, 1981, pág. 1636).

"4. De conformidad con el ordenamiento, el testamento solemne cerrado se otorgará ante Notario y cinco testigos (art. 1078 del Código Civil), por persona que sepa leer y escribir (art. 1079 del Código Civil), con sujeción a las siguientes solemnidades especiales: a) firma del testamento y su colocación en un sobre cerrado, de manera que no pueda extraerse sin romper la cubierta que lo contiene (art. 1080 inciso 2º del Código Civil); b) presentación por el testador al Notario y testigos de la escritura cerrada, declarando aquél de viva voz y de manera que lo vean, oigan y entiendan, salvo el caso del art. 1081, que en aquella escritura se contiene su testamento (art. 1080 inciso 1º del Código Civil); c) el Notario expresará sobre la cubierta, bajo el epígrafe testamento las circunstancias de hallarse el testador en su sano juicio; el nombre, apellido y domicilio del testador y de cada uno de los testigos, y el lugar, día, mes y año del otorgamiento (art. 1080 inciso 4º del Código Civil); d) sobre la cubierta firmarán el testador, los testigos y el notario. Si el testador no pudiere firmar al tiempo del otorgamiento, firmará por él otra persona diferente de los testigos instrumentales, y si alguno o algunos de los testigos no supieren o no pudieren firmar, lo harán otros por los que no supieren o no pudieren hacerlo, de manera que en la cubierta aparezcan siempre 7 firmas: la del testador, las de los 5 testigos y la del notario (art. 1080 incisos 5º y 6º del Código Civil); e) asistencia ininterrumpida del testador, un mismo notario y unos mismos testigos, salvo los breves intervalos que algún accidente exigiere (art. 1080 inciso 7º del Código Civil).

5. A las formalidades enunciadas, se agregó en el año de 1931 la atinente a que una vez que el testador presenta al notario y testigos el sobre cerrado contentivo de su testamento, se extenderá una Escritura pública en que conste el lugar, día, mes y año de la constitución del testamento cerrado; el nombre y apellido del Notario; el nombre y apellido, domicilio y vecindad del testador y de cada uno de los testigos; la edad del otorgante, la circunstancia de hallarse éste en su entero y cabal juicio, el lugar de su nacimiento y la nación a que pertenece; se consignará en el mismo instrumento una relación pormenorizada de la clase, estado y forma de los sellos, marcas y señales que como medios de seguridad contenga la cubierta; finalmente la escritura deberá ser firmada por el testador, los 5 testigos y el notario (arts. 1º, 2º y 3º de la Ley 36 de 1931).

Las solemnidades o exigencias referidas en materia de testamento cerrado, algunas de ellas son *ad substantiam* y otras son simplemente *ad probationem*. La omisión de las primeras origina la nulidad del acto testamentario y las segundas no. Por tal razón ha sostenido la doctrina de la Corte, con

fundamento en la ley, que la omisión de la escritura a que alude la Ley 36 de 1931, así como los vacíos procedimentales cometidos en las diligencias de apertura, la omisión de las designaciones prescritas en el art. 1073, en el inciso 4º del 1080, en el inciso 2º del 1081 del Código Civil, no configuran la nulidad del testamento cerrado, si de otra parte no existe duda acerca de la identidad del testador, notario o testigos (art. 11 Ley 95 de 1890)". (C. S. J., sent. 3 marzo 1977, G. J., t. CLV, pág. 73).

Art. 1081.- Cuando el testador no pudiere entender o ser entendido de viva voz, sólo podrá otorgar testamento cerrado.

El testador escribirá de su letra, sobre la cubierta, la palabra *testamento*, o la equivalente en el idioma que prefiera, y hará del mismo modo la designación de su persona, expresando, a lo menos, su nombre, apellido y domicilio, y la Nación a que pertenece; y en lo demás, se observará lo prevenido en el artículo precedente.

"A este razonamiento contesta el recurrente acusando la sentencia por violación del artículo 1081 del Código Civil, por no haberlo aplicado al caso del pleito, acusación que en sentir de la Corte se justifica por las siguientes razones: el artículo 1081 del Código Civil no es una excepción del artículo 1080, que prescribe la forma en que deben otorgarse los testamentos cerrados, que es otro de los medios que otorga la ley para testar y se aplica cuando el testador no puede entender o ser entendido de viva voz, lo que está indicando que hay dos maneras de otorgar testamento cerrado: una cuando el testador puede hacerse entender de viva voz, y otra en el caso contrario, es decir, cuando no puede hacerse entender de viva voz.

El principio general que domina esta materia o testamentos es el respeto del juzgador a la voluntad del testador, y esa voluntad no puede cambiarse sino cuando pugne abiertamente con las disposiciones que rigen la materia.

Ahora, si la ley reconoce dos maneras de testar y en un proceso aparece un testamento que reúne las exigencias de una de aquellas maneras, el juzgador debe respetar ese acto permitido por la ley, hasta que se le compruebe que el testador no estaba autorizado para testar de ese modo. Eso precisamente es lo que sucede en el caso contemplado. Francisco D. Calderón otorgó testamento cerrado y lo hizo de acuerdo con el artículo 1081, pues puso en la cubierta que contenía su última voluntad, y en presencia del Notario y los testigos instrumentales, una vez leída por el Notario, la nota puesta en la cubierta y que decía que allí adentro estaba el testamento del otorgante, de su puño y letra la palabra *testamento*, y luego también de su puño y letra firmó esa diligencia.

Ese acto ejecutado de acuerdo con un precepto expreso de la ley, que lo autoriza, debe presumirse válido hasta prueba en contrario, y esa prueba no le corresponde al que sostiene el testamento, como lo afirma el Tribunal, sino a quien lo ataca, y que debe reputarse válido pues sería una anomalía que el testador tuviera que preconstituir la prueba de que se hallaba en determinadas circunstancias que lo autorizaban para otorgar testamentos en esta o aquella forma, es decir, que concretándose al caso actual, Francisco D. Calderón ha debido comprobar o por lo menos establecer la prueba de que no podía hacerse entender de viva voz y que por ello podía testar de acuerdo con el artículo 1081. **El principio es que quien pretende que un testamento es nulo, debe demostrarlo.** Hay un acto, un testamento que encaja en determinada disposición de la ley, ese acto debe reputarse válido y es al que lo impugna a quien corresponde comprobar que el testador no podía testar en esa forma". (C. S. J., sent. 26 julio 1919. LAFONT PIANETTA, Pedro. Jurisprudencia Sucesoral. Tomo I. Edit. Librería del Profesional, Bogotá, 1981, pág. 383).

Art. 1082.- *Derogado D. 960 de 1970, art. 59.* El testamento cerrado se dejará al Notario o Cónsul colombiano que lo haya autorizado, para su custodia, en la forma y condiciones que determine el Reglamento.

Ibídem, art. 60. El testamento cerrado será abierto y publicado por el Notario o Cónsul que lo haya autorizado.

Ibídem, art. 61. Cualquier interesado presunto en la sucesión, podrá solicitar la apertura y publicación del testamento, presentando prueba legal de la defunción del testador, copia

de la escritura exigida por la Ley 36 de 1931, y cuando fuere el caso, el sobre que lo contenga, o petición de requerimiento de entrega a quien lo conserve.

Ibídem, art. 62.- Modificado D. 1362 de 1970, art. 39. El artículo 62 del Decreto-ley número 960 de 1970 quedará así:

Artículo 62. Presentada la solicitud y el sobre, el notario hará constar el estado de éste, con expresión de las marcas, sellos y demás circunstancias distintivas, señalará el día y la hora en que deban comparecer ante él los testigos que intervinieron en la autorización del testamento y dispondrá que se les cite.

Ibídem, art. 63. Llegados el día y la hora señalados, se procederá al reconocimiento del sobre y de las firmas puestas en él por el testador, los testigos y el Notario, teniendo a la vista el sobre y la escritura original que se haya otorgado en cumplimiento de lo ordenado en la Ley 36 de 1931. Acto seguido el Notario, en presencia de los testigos e interesados concurrentes, extraerá el pliego contenido en la cubierta y lo leerá de viva voz; terminada la lectura, lo firmará con los testigos a continuación de la firma del testador o en las márgenes y en todas las hojas de que conste.

Ibídem, art. 64. De lo ocurrido se sentará un acta con mención de los presentes y constancia de su identificación correspondiente, y transcripción del texto íntegro del testamento.

Ibídem, art. 65.- Modificado D. 1362 de 1970, art. 40. El artículo 65 del Decreto-ley número 960 de 1970 quedará así:

Artículo 65. Cuando alguno o algunos de los testigos no concurrieren, el notario ante quien se otorgó el testamento abonará sus firmas mediante su confrontación con las del original de la escritura de protocolización. Si aquel notario faltare, abonará su firma quien desempeñare actualmente sus funciones, mediante la misma confrontación, y aun con su firma en otros instrumentos del protocolo.

Ibídem, art. 66. El testamento así abierto y publicado, se protocolizará con lo actuado por el mismo Notario, quien expedirá las copias a que hubiere lugar. El registro se efectuará sobre copia enviada directamente por aquel y no sobre el original.

Ibídem, art. 67. Si alguna persona que acredite interés en ello y exponga las razones que tenga, se opusiere a la apertura, el Notario se abstendrá de practicar la apertura y publicación y entregará el sobre y copia de lo actuado al Juez competente para conocer del proceso de sucesión, para que ante él se tramite y decida la oposición a la apertura como un incidente.

Si las firmas del Notario o los testigos no fueren reconocidas o abonadas, o la cubierta no apareciere cerrada, marcada y sellada como cuando se presentó para el otorgamiento, el Notario, dejando constancia de ello, practicará la apertura y publicación del testamento y enviará sobre, pliego y copia de su actuación al juez competente. En este caso el testamento no prestará mérito mientras no se declare su validez en proceso ordinario, con citación de quienes tengan interés en la sucesión por ley o por razón de un testamento anterior.

Declarada la validez del testamento, el juez ordenará su protocolización y posterior registro.

Art. 1083.- *Modificado Ley 95 de 1890, art. 11.* El testamento solemne, abierto o cerrado, en que se emitiere cualquiera de las formalidades a que debe respectivamente sujetarse, según los artículos precedentes, no tendrá valor alguno.

Con todo, cuando se omitiere una o más de las designaciones prescritas en el artículo 1073, en el inciso 4º del 1080 y en el inciso 2º del 1081, no será por eso nulo el testamento, siempre que no haya duda acerca de la identidad personal del testador, Notario o testigo.

El presente artículo reemplaza al 1083 del Código Civil.

"En relación con todo lo anterior y en corroboración a ello y por lo que hace a la legislación y jurisprudencia colombianas es oportuno observar que el artículo 11 de la Ley 95 de 1890 mitigó, en parte, el rigor de los principios, al reemplazar el artículo 1083 del C. Civil, modificando el artículo 1073, el 1080 y el 1081 de la misma obra. Al lado de esto la Corte, con un criterio racional, que tiende a salvar siempre la voluntad del testador, ha decidido 'que la ley no exige que se haga constar en los testamentos solemnes el cumplimiento de las formalidades a que aluden los artículos 1071 a 1074 del C. Civil, inclusive y que por lo tanto el hecho de que no se deje constancia de ellas, no se deduce que no se hayan cumplido' ". (C. S. J., sent. 8 abril 1942, G. J., t. LIII, pág. 288).

"La sentencia declara nulo y sin valor ni efecto el testamento sobredicho sobre la base de que el haber aparecido rotos los sellos y desprendida la cubierta demuestra que no se cumplió el requisito de cerrar y sellar la misma cubierta de modo que no pudiera extraerse el testamento sin romperla, como lo dispone el artículo 1080 del Código Civil. La omisión de ese requisito priva de valor al testamento, o mejor, lo vicia de invalidez, de acuerdo con lo establecido por el artículo 11 de la Ley 95 de 1890.

En el caso de este juicio el testamento del Presbítero Sabogal Mora apareció, al tiempo de su apertura, con los sellos de lacre rotos y desprendida la cubierta que lo contenía. Así lo verificó el Juez del conocimiento y así lo hizo constar. En la sentencia impugnada se acoge este hecho y se lo considera como la demostración de que ese testamento no fue cerrado y sellado como lo prescribe la ley, o mejor, de que su otorgamiento no se ajustó a las formalidades legales. Teniendo por base esta inferencia el fallo declara nula dicha carta testamentaria con aplicación de lo dispuesto por los artículos 1080 del Código Civil y 11 de la Ley 95 de 1890.

Testamento cerrado es aquel que por el querer de su otorgante y del modo previsto por la ley se halla destinado a permanecer secreto mientras no sobrevenga la muerte del testador y no sea abierto por el funcionario autorizado para ello. La esencia de este testamento, según el artículo 1080 del Código Civil, consiste en el acto en que el testador presenta al Notario y a los testigos una escritura cerrada y les declara de manera inteligible que esa escritura contiene su memoria testamentaria. Así lo dispone la ley, pero no debe olvidarse que la reserva o secreto del testador en dar a conocer las disposiciones de su postrera voluntad constituye también un aspecto sustancial de esta clase de testamento, y ello aunque, como lo anotan algunos expositores, en esta época de escepticismo la gente se sonría de estas fórmulas misteriosas de que se reviste un testamento cuyas cláusulas a menudo todo el mundo conoce o pretende conocer (Planiol, Ripert y Trasbot, 'Traité pratique', t. V, Nº 574).

Precisamente en guarda de esta reserva la ley somete a solemnidades especiales así el otorgamiento del acto testamentario secreto como también su apertura y publicación. Extendido con las formalidades correspondientes, queda el testamento amparado por una presunción de autenticidad y validez que le asegura la posibilidad de ser normalmente abierto, publicado y ejecutado cuando conserva la forma original como se lo otorgó. La presunción aludida descansa tanto en la observancia de los requisitos iniciales como en la conservación del estado de cerramiento de la cubierta hasta cuando se produzca la apertura regular del testamento por funcionario competente. Si el cerramiento desaparece en forma distinta de la prevista por la ley, se destruye, por lo mismo aquella presunción y el testamento pierde su mérito. No basta pues, que las formalidades del testamento cerrado se cumplan todas al momento de otorgarlo, sino que es también indispensable que se mantenga intacto el estado de cerramiento de la cubierta hasta cuando el juez competente proceda a abrirla. Dicho cerramiento constituye la garantía de la autenticidad del pliego testamentario, hasta el punto de que si él no se conserva y se ofrece por ello la posibilidad de que el testamento sea sustraído o sufra alteraciones o cambios, queda éste desprovisto de esa garantía y no puede recibir ejecución. Y ello sin contar con que la destrucción deliberada del mismo cerramiento por obra del propio testador, tiene el alcance de una revocación del testamento.

Con todo, como la alteración del cerramiento puede obedecer a causas diversas, incluso de carácter fortuito, y como no siempre que ella ocurre se produce también la sustracción o cambio del testamento, la ley permite que este acto recupere su mérito mediante fallo que lo declare válido, previa la comprobación de su autenticidad y de su identidad". (C. S. J., sent. 14 noviembre 1961, G. J., t. XCVII, pág. 178).

CAPITULO 3º

DEL TESTAMENTO SOLEMNE OTORGADO EN LOS ESTADOS O EN PAIS EXTRANJERO

Art. 1084.-Valdrá en los Territorios el testamento escrito, otorgado en cualquiera de los Estados o en país extranjero, si por lo tocante a las solemnidades, se hiciere constar su conformidad a las leyes del país o Estado en que se otorgó, y si además se probare la autenticidad del instrumento respectivo en la forma ordinaria.

Art. 1085.- Valdrá, asimismo, en los Territorios el testamento otorgado en cualquiera de los Estados, o en país extranjero, con tal que concurran los requisitos que van a expresarse:

1º Que el testador sea colombiano, o que si es extranjero, tenga domicilio en el Territorio;

2º Que sea autorizado por un Ministro Diplomático de los Estados Unidos de Colombia o de una Nación amiga, por un Secretario de Legación que tenga título de tal, expedido por el Presidente de la República, o por un Cónsul que tenga patente del mismo; pero no valdrá si el que lo autoriza es un Vice-Cónsul. En el testamento se hará mención expresa del cargo, y de los referidos título y patente;

3º Que los testigos sean colombianos o extranjeros domiciliados en la ciudad donde se otorgue el testamento;

4º Que se observen en lo demás las reglas del testamento solemne, otorgado en los territorios;

5º Que el instrumento lleve el sello de la Legación o Consulado;

6º Que el testamento que no haya sido otorgado ante un Jefe de Legación, lleve el *visto bueno* de este Jefe, si lo hubiere; si el testamento fuere abierto al pie; y si fuere cerrado sobre la carátula; y que dicho Jefe ponga su rúbrica al principio y al fin de cada página cuando el testamento fuere abierto;

7º Que en seguida se remita por el Jefe de Legación, si lo hubiere, y si no directamente por el Cónsul, una copia del testamento abierto, o de la carátula del cerrado, al Secretario de Relaciones Exteriores de la República, y que abonando éste la firma del Jefe de Legación, o la del Cónsul, en su caso, pase la copia al Prefecto del Territorio respectivo.

Art. 1086.- Siempre que se proceda conforme a lo dispuesto en el anterior artículo, el Jefe del Territorio pasará la copia al Juez del Circuito del último domicilio que el difunto tuviera en el Territorio, a fin de que dicha copia se incorpore en los protocolos de un Notario del mismo domicilio.

No conociéndose al testador ningún domicilio en el Territorio, el testamento será remitido al Prefecto o Juez del Circuito de la capital del Territorio, para su incorporación en los protocolos de la Notaría que el mismo Juez designe.

CAPITULO 4º

DE LOS TESTAMENTOS PRIVILEGIADOS

Art. 1087.- Son testamentos privilegiados:

1º El testamento verbal;

2º El testamento militar;

3º El testamento marítimo.

Art. 1088.- En los testamentos privilegiados podrá servir de testigo toda persona de sano juicio, hombre o mujer, mayor de diez y ocho años, que vea, oiga y entienda al testador, y que no tenga la inhabilidad designada en el número 8º del artículo 1068. Se requerirá, además, para los testamentos privilegiados escritos, que los testigos sepan leer y escribir.

Bastará la habilidad putativa con arreglo a lo prevenido en el artículo 1069.

Art. 1089.- En los testamentos privilegiados el testador declarará expresamente que su intención es testar: las personas cuya presencia es necesaria, serán unas mismas desde el principio hasta el fin; y el acto será continuo, o sólo interrumpido en los breves intervalos que algún accidente lo exigiere.

No serán necesarias otras solemnidades que éstas, y las que en los artículos siguientes se expresan.

Art. 1090.- El testamento verbal será presenciado por tres testigos, a lo menos.

"Debe, sin embargo, rectificarse la tesis del Tribunal referente al cambio de forma testamentaria, que el recurso ataca con buenas razones. Sin dejar de reconocer que el punto ha sido discutido, la Sala considera excesivamente rigorista y exegética la tesis de que un testamento abierto no puede mudarse en verbal. Lo que debe establecerse con claridad es qué se entiende por **comenzar** un testamento abierto. Porque si el testador dicta al Notario, en presencia de los testigos, sus disposiciones y en seguida muere; o se las entrega escritas, y al leerlas el Notario o antes de firmar, fallece, no pueden ponerse en duda: ni la intención de testar, ni las disposiciones, ni la presencia de los testigos, ni la inminencia del peligro, comprobada por la muerte. Esta conclusión no está prevista en la ley. Pero, la lógica predica que lo más solemne comprende lo menos solemne, y el fin primordial de la ley es el de garantizar a los hombres su libertad, la que no puede sufrir mengua por un cambio forzado de formas que no altera ni la intención de testar, ni las declaraciones y disposiciones de última voluntad, expresadas de manera cierta, ni la presencia real de los testigos. La Corte admitió la conversión en sentencia de casación fechada el 6 de octubre de 1953, aún no publicada en el Organo de la Corporación. (Juicio de Obdulia López contra César Escobar y otro)". (C. S. J., sent. 14 julio 1954. G. J., t. LXXVIII, pág. 69).

Art. 1091.- En el testamento verbal el testador hace de viva voz sus declaraciones y disposiciones, de manera que todos le vean, oigan y entiendan.

Art. 1092.- El testamento verbal no tendrá lugar sino en los casos de peligro tan inminente de la vida del testador, que parezca no haber modo o tiempo de otorgar testamento solemne.

"[...] siendo el testamento verbal de naturaleza privilegiada debe estar protegido y regulado por normas de excepción, que derogan a su favor algunas de las reglas del derecho común referentes a las formas ordinarias de los testamentos. Esto es así porque en la mayoría de los casos en que es permitido esta clase de actos de última voluntad, es no sólo difícil sino a veces imposible llenar las formalidades generales de los otros actos testamentarios, y de ahí la necesidad de atenuar el rigor del derecho común.

En un testamento verbal, a pesar de su condición de privilegiado, para apreciar judicialmente su validez es necesario estudiar estos elementos: oportunidad, libertad, capacidad y causa.

En cuanto al primer elemento, son las circunstancias especiales y extraordinarias que rodearon el acto las que pueden decidir respecto de su oportunidad y de la aceptación de estas formas privilegiadas de testar. Ya dijo esta Sala en casación anterior que 'el testamento privilegiado verbal no puede ser, en cuanto a su oportunidad, ajustado a condiciones abstractas, sino que las exigencias del art. 1092 del C.C. solamente se cumplen en cada caso mediante el análisis de las circunstancias que originaron y rodearon su otorgamiento'. (C. J. Tomo XLVI, pág. 287).

En lo referente a la segunda condición —la libertad— el acto esencial de testar y la institución de los asignatarios debe ser en cada caso la obra personal e independiente del testador, esto es, que ningún

factor extraño pueda limitar la autonomía de su pensamiento y la expresión de su última voluntad.

La capacidad consiste en que el testador goce del pleno dominio de sus facultades intelectuales, que esté en su cabal juicio y no esté sometido a una *capitis deminutio* por razones de estado mental". (C. S. J., sent. 8 mayo 1942. G. J., t. LXIV, pág. 37).

Art. 1093.- El testamento verbal no tendrá valor alguno si el testador falleciere después de los treinta días subsiguientes al otorgamiento; o si habiendo fallecido antes no se hubiere puesto por escrito el testamento, con las formalidades que van a expresarse, dentro de los treinta días subsiguientes al de la muerte.

Art. 1094.- Para poner el testamento verbal por escrito, el Juez del Circuito en que se hubiere otorgado, a instancia de cualquiera persona que pueda tener interés en la sucesión, y con citación de los demás interesados, residentes en el mismo Circuito, tomará declaraciones juradas a los individuos que lo presenciaron como testigos instrumentales, y a todas las otras personas cuyo testimonio le pareciere conducente a esclarecer los puntos siguientes:

1º El nombre, apellido y domicilio del testador, el lugar de su nacimiento, la Nación a que pertenecía, su edad y las circunstancias que hicieron creer que su vida se hallaba en peligro inminente;

2º El nombre y apellido de los testigos instrumentales, y el lugar de su domicilio;

3º El lugar, día, mes y año del otorgamiento.

"La Corte considera que en verdad el artículo 1094 del Código Civil exige que cuando vaya a ponerse por escrito el testamento verbal, los testigos instrumentales y otras personas cuyo testimonio pareciere conducente, declaren sobre las circunstancias que hicieron creer que la vida del testador se hallaba en peligro inminente; de manera que no basta para que proceda la forma verbal de testar el simple parecer de los testigos, sino que ese parecer haya sido fundado en hechos que lo hagan razonable; hechos o circunstancias que quedan, como dice el recurrente, a la apreciación del juez que debe mandar que las declaraciones de los testigos valgan como testamento. Pero el Tribunal sí aplicó el artículo 1094 del Código Civil en su genuino sentido, porque en la sentencia, al examinar las declaraciones de los testigos y otros elementos del proceso, sostiene que aquéllos sí tuvieron fundamento bastante para creer que la señorita Camacho estaba en inminente peligro de muerte cuando hizo ante ellos sus declaraciones testamentarias". (C. S. J., sent. 3 septiembre 1925. LAFONT PIANETTA, Pedro. Jurisprudencia Sucesoral. Tomo II. Edit. Librería del Profesional, Bogotá, 1981, pág. 538).

"6º En el caso de testamento abierto ante Notario, que acaba en verbal, por muerte súbita del testador, el hecho de haber sido llamados para presenciar el primero, en nada obsta para presenciar el segundo legalmente, porque consta sin duda alguna la intención de testar y las declaraciones o disposiciones del testador.

7º En resumen, no imponiendo la ley al testador la obligación de nombrar especialmente los testigos instrumentales, los puede designar o señalar en forma tácita, como antes se expuso, de suerte que la falta de designación expresa no es causal de nulidad del acto, siempre que por otra parte se llenen los demás requisitos legales". (C. S. J., sent. 14 julio 1954. G. J., t. LXXVIII, pág. 74).

Art. 1095.- Los testigos instrumentales depondrán sobre los puntos siguientes:

1º Si el testador aparecía estar en su sano juicio;

2º Si manifestó la intención de testar ante ellos;

3º Sus declaraciones y disposiciones testamentarias.

Art. 1096.- La información de que hablan los artículos precedentes, será remitida al Juez del último domicilio, si no lo fuere el que ha recibido la información; y el Juez, si encontrare que se han observado las solemnidades prescritas, y que en la información aparece claramente la última voluntad del testador, fallará que, según dicha información, el testador ha hecho las declaraciones y disposiciones siguientes (expresándolas); y mandará que valgan

dichas declaraciones y disposiciones como testamento del difunto, y que se protocolice como tal su decreto.

No se mirarán como declaraciones y disposiciones testamentarias sino aquellas en que los testigos que asistieron por vía de solemnidad estuvieren conformes.

Art. 1097.- El testamento consignado en el decreto judicial, protocolizado, podrá ser impugnado de la misma manera que cualquier otro testamento auténtico.

"Según el artículo 1097 del C. C., el testamento verbal consignado en decreto judicial podrá ser impugnado de la misma manera que cualquier otro testamento auténtico. Un testamento auténtico, como el abierto o el cerrado, puede ser impugnado, en primer lugar, por contravenir las normas sobre las herencias; en segundo lugar, por no reunir los requisitos de forma exigidos por la ley; en tercer lugar, por no ser hábil el testador, y en cuarto lugar, falsedad, esto es, por no haber sido otorgado por quien figura como otorgante de él, o porque habiendo sido otorgado realmente por quien se dice, ha sido alterado en alguna forma. Un testamento verbal puede ser impugnado por aquellos motivos, así como por falsedad, porque la persona a quien se le atribuye no lo otorgó, o las disposiciones que lo componen no corresponden a la verdad, por haber faltado a ella los testigos instrumentales, y por no haber presenciado la integridad de los hechos y circunstancias que constituyen el acto". (C. S. J., sent. 14 julio 1954. G. J., t. LXXVIII, pág. 71).

Art. 1098.- En tiempo de guerra, el testamento de los militares, y de los demás individuos empleados en un cuerpo de tropas del Territorio o de la República, y asimismo el de los voluntarios, rehenes y prisioneros que pertenecieren a dicho cuerpo, y el de las personas que van acompañando y sirviendo a cualquiera de los antedichos, podrá ser recibido por un capitán, o por un oficial de grado superior al de capitán, o por un intendente de Ejército, comisario o auditor de guerra.

Si el que desea testar estuviere enfermo o herido, podrá ser recibido su testamento por el capellán, médico o cirujano que le asista; y si se hallare en un destacamento, por el oficial que lo mande, aunque sea de grado inferior al de capitán.

Art. 1099.- El testamento será firmado por el testador, si supiere y pudiere escribir, por el funcionario que lo ha recibido, y por los testigos.

Si el testador no supiere o no pudiere firmar, se expresará así en el testamento.

Art. 1100.- Para testar militarmente será preciso hallarse en una expedición de guerra, que esté actualmente en marcha o campaña contra el enemigo, o en la guarnición de una plaza actualmente sitiada.

Art. 1101.- Si el testador falleciere antes de expirar los noventa días subsiguientes a aquel en que hubieren cesado, con respecto a él, las circunstancias que habilitan para testar militarmente, valdrá su testamento como si hubiere sido otorgado en la forma ordinaria.

Si el testador sobreviviere a este plazo, caducará el testamento.

Art. 1102.- Para que valga el testamento militar es necesario que lleve al pie el *visto bueno* del jefe superior de la expedición o del comandante de la plaza, si no hubiere sido otorgado ante el mismo jefe o comandante, que vaya rubricado al principio y fin de cada página por dicho jefe o comandante, y que la firma de éste sea abonada por el Secretario de Guerra y Marina de la República, si el cuerpo de tropas estuviere al servicio de la Nación o por el Secretario del Prefecto del Territorio, si dicho cuerpo obrare solamente en dicho Territorio.

Para que este testamento sea incorporado en el protocolo de instrumentos públicos, el Secretario del Prefecto lo remitirá, una vez cumplidas las formalidades legales, al Notario

del último domicilio del testador, y si éste se ignorare o no fuere conocido, al Notario de la capital del Territorio. La remisión se hará por conducto del Juez superior respectivo.

Art. 1103.- Cuando una persona que puede testar militarmente se hallare en inminente peligro, podrá otorgar testamento verbal en la forma arriba prescrita; pero este testamento caducará por el hecho de sobrevivir el testador al peligro.

La información de que hablan los artículos 1094 y 1095 será evacuada lo más pronto posible ante el auditor de guerra o la persona que haga veces de tal.

Para remitir la información al Juez del último domicilio se cumplirá lo prescrito en el artículo precedente.

Art. 1104.- Si el que puede testar militarmente prefiere hacer testamento cerrado, deberán observarse las solemnidades prescritas en el artículo 1080, actuando como ministro de fe cualquiera de las personas designadas al fin del inciso 1º del artículo 1098.

La carátula será visada, como el testamento, en el caso del artículo 1102; y para su remisión se procederá según el mismo artículo.

Art. 1105.- Se podrá otorgar testamento marítimo a bordo de un buque colombiano de guerra en alta mar.

Será recibido por el comandante o por su segundo a presencia de tres testigos.

Si el testador no supiere o no pudiere firmar, se expresará esta circunstancia en el testamento.

Se extenderá un duplicado del testamento con las mismas firmas que el original.

Art. 1106.- El testamento se guardará entre los papeles más importantes de la nave, y se dará noticia de su otorgamiento en el diario de la nave.

Art. 1107.- Si el buque, antes de volver a los Estados Unidos de Colombia, arribare a un puerto extranjero, en que haya un Agente diplomático o consular colombiano, el comandante entregará a este Agente un ejemplar del testamento, exigiendo recibo, y poniendo nota de ello en el diario, a fin de que puedan surtirse los efectos y requisitos de que se trata en los incisos 5º, 6º y 7º del artículo 1085 y en el artículo 1086.

Si el buque llegare antes a Colombia, se enviará dicho ejemplar, con las debidas seguridades, al Poder Ejecutivo nacional para que puedan surtirse los mismos efectos expresados en el inciso anterior.

Art. 1108.- Podrán testar en la forma prescrita por el artículo 1105 no sólo los individuos de la oficialidad y tripulación, sino cualesquiera otros que se hallaren a bordo del buque colombiano de guerra, en alta mar.

Art. 1109.- El testamento marítimo no valdrá sino cuando el testador hubiere fallecido antes de desembarcar, o antes de expirar los noventa días subsiguientes al desembarque.

No se entenderá por desembarque el pasar a tierra por corto tiempo para reembarcarse en el mismo buque.

Art. 1110.- En caso de peligro inminente podrá otorgarse testamento verbal a bordo de un buque de guerra en alta mar, observándose lo prevenido en el artículo 1103; y el testamento caducará si el testador sobrevive al peligro.

La información de que hablan los artículos 1094 y 1095 será recibida por el comandante o su segundo, y para su remisión al Juez por conducto del Secretario de Estado, se aplicará lo prevenido en el artículo 1103.

Art. 1111.- Si el que puede otorgar testamento marítimo prefiere hacerlo cerrado, se observarán las solemnidades prescritas en el artículo 1080, actuando como ministro de fe el comandante de la nave o su segundo.

Se observará, además, lo dispuesto en el artículo 1106, y se remitirá copia de la carátula al Secretario de Estado para que se protocolice, como el testamento, según el artículo 1107.

Art. 1112.- En los buques mercantes bajo bandera colombiana, podrá sólo testarse en la forma prescrita por el artículo 1105, recibiéndose el testamento por el capitán o su segundo o el piloto, y observándose además lo prevenido en el artículo 1107.

TITULO IV

De las asignaciones testamentarias

CAPITULO 1º

REGLAS GENERALES

Art. 1113.- Todo asignatario testamentario deberá ser una persona cierta y determinada, natural o jurídica, ya sea que se determine por su nombre o por indicaciones claras del testamento. De otra manera la asignación se tendrá por no escrita.

Valdrán, con todo, las asignaciones destinadas a objetos de beneficencia, aunque no sean para determinadas personas.

Las asignaciones que se hicieren a un establecimiento de beneficencia sin designarlo, se darán al establecimiento de beneficencia que el Jefe del Territorio designe, prefiriendo alguno de los de la vecindad o residencia del testador.

Lo que se deja al *alma* del testador, sin especificar de otro modo su inversión, se entenderá dejado a un establecimiento de beneficencia, y se sujetará a la disposición del inciso anterior.

Lo que en general se dejare a *los pobres*, sin determinar el modo de distribuirlo, se aplicará al establecimiento público de beneficencia o caridad que exista en el lugar del domicilio del testador, si en dicho lugar hubiere tal establecimiento, y si no lo hubiere, se aplicará al establecimiento público de beneficencia o caridad más inmediato a dicho domicilio, salvo los casos siguientes:

1º Cuando el testador lo prohíba expresamente;

2º Cuando haya manifestado su voluntad de dejarlo a los pobres de determinado lugar, en donde no exista establecimiento público de beneficencia o caridad.

Art. 1114.- Las cantidades que se recauden por consecuencia de la disposición contenida en el anterior artículo se capitalizarán sea cual fuere su cuantía, y los réditos se invertirán en los gastos de los establecimientos a que correspondan.

Art. 1115.- Lo que conforme al artículo 1113 deba ser repartido entre los pobres de determinado lugar lo será a presencia del Alcalde y Personero municipal del distrito.

Del repartimiento que se haga en observancia de lo dispuesto en el artículo que antecede, se extenderá una diligencia expresiva de la fecha en que se hace el repartimiento, de la cantidad repartida, y de los nombres y apellidos de los agraciados. Esta diligencia, que será suscrita por los funcionarios que hayan intervenido en la distribución, por los albaceas, herederos o legatarios distribuidores, y por aquellos de los agraciados que supieren firmar, se agregará a los inventarios, sin cuyo requisito no serán éstos aprobados por el Juez.

Art. 1116.- El error en el nombre o calidad del asignatario no vicia la disposición, si no hubiere duda acerca de la persona.

Art. 1117.- La asignación que pareciere motivada por un error de hecho, de manera que sea claro que sin este error no hubiera tenido lugar, se tendrá por no escrita.

Las disposiciones captatorias no valdrán.

Se entenderán por tales aquellas en que el testador asigna alguna parte de sus bienes a condición que el asignatario le deje por testamento alguna parte de los suyos.

"Al erigir el legislador esa causal de nulidad se propuso evitar que la sucesión por causa de muerte se convierta, para emplear la frase de Vélez, en 'una especie de contrato aleatorio', con móviles de lucro; y formó, además, una valla infranqueable a toda pretensión codiciosa que, por reciprocidad, tendiera a menoscabar la plena libertad de los testadores. La nulidad de la condición captatoria en los testamentos, que constituiría un abuso del derecho de testar, se explica pues en razón de la ilicitud del móvil determinante de la asignación. Mas, siendo el testamento un acto más o menos solemne, la prueba de la disposición captatoria a que él se subordina, no podría producirse fuera del mismo testamento y de modo distinto a una manifestación expresa de la otorgante. Lo último porque siendo condicional la disposición y consistiendo la condición en un hecho futuro e incierto, ésta jamás puede presumirse. Por eso el señor Vélez dice: 'De modo que la asignación captatoria es condicional, puesto que según su definición **consiste en que una persona diga en su testamento** (subraya la Sala) por ejemplo: Dejo a Pedro $10.000 con la condición de que él me deje en su testamento tal finca'. Y adelante agrega: 'Viniendo a la aplicación del artículo 1117 sobre el particular, nos parece que la consecuencia de éste, es que **desde que en un testamento se encuentre una cláusula como la del ejemplo anterior** (subraya la Sala) ella no valdrá'. (Derecho Civil, tomo IV, págs. 239 y 240). Si tal cláusula típica no se encuentra, es claro que la asignación es pura y simple, desde tal punto de vista; y el testador conserva hasta el día de su muerte plena libertad, de suprimir o modificar la institución, dentro de los límites legales, lo cual no ocurriría en caso de infracción del artículo 1117 del C. C. en los incisos copiados, pues declarada la nulidad de la disposición captatoria, la ley entraría a regular la sucesión, respecto de ese punto, según las normas de la sucesión intestada, y esa declaratoria siempre sería posterior a la muerte.

No sobra agregar que el expositor citado dice en su comentario al artículo 1059 del C. C., que tiene nexos con el 1117: 'Así es que entre nosotros no pueden reunirse dos personas, como marido y mujer para otorgar un solo testamento en que se instituyan mutuamente heredera la una de la otra. Si quieren hacer esa institución, cada una tiene que otorgar su testamento aparte, y la que sobreviva a la otra será la heredera'. Esta opinión es sumamente importante porque presupone el caso de convenios previos de los cónyuges sobre mutua institución hereditaria, que no violan el artículo 1117 del C. C. mientras la condición no conste en uno de los testamentos, o en ambos. De esta suerte, la confesión que en posiciones hizo la señora de Merlano diciendo ser cierto que ella y su marido resolvieron instituirse herederos mutuamente antes de los testamentos de 1923, no vicia de nulidad esas disposiciones, que por otra parte son muy explicables entre cónyuges de larga vida común, sin hijos que llegaran a heredarlos, que es lo manifestado en las respectivas memorias testamentarias". (C. S. J., sent. 31 octubre 1953. G. J., t. LXXVI, pág. 659).

"No sobra agregar que el expositor citado (se refiere a Don Fernando Vélez) dice en su comentario al artículo 1059 del C. C., que tiene nexos con el 1117: 'Así es que entre nosotros no pueden reunirse dos personas, como marido y mujer, para otorgar un solo testamento en que se instituyan mutuamente heredera la una de la otra. Si quieren hacer esa institución, cada una tiene que otorgar su testamento aparte, y la que sobreviva a la otra será la heredera'. Esta opinión es sumamente importante porque presupone el caso de convenios previos de los cónyuges sobre mutua institución hereditaria, que no violan el art. 1117 del C. C. Mientras la condición no conste en uno de los testamentos, o en ambos. De esta suerte, la confesión que en posiciones hizo la señora de Merlano (en el caso de este pleito el demandado Restrepo) diciendo ser cierto que ella y su marido resolvieron instituirse herederos mutuamente antes de los testamentos de 1923 (aquí de 1960), no vicia de nulidad esas disposiciones, que por otra parte son muy explicables entre cónyuges de larga vida en común, sin hijos que llegaren a heredarlos, que es lo manifestado en las respectivas memorias testamentarias". (C. S. J., sent. 7 noviembre 1984).

Art. 1118.- No vale disposición alguna testamentaria que el testador no haya dado a conocer de otro modo que por *sí o no*, o por una señal de afirmación o negación, contestando a una pregunta.

Art. 1119.- No vale disposición alguna testamentaria a favor del Notario que autorizare el testamento o del funcionario que haga veces de tal o del cónyuge de dicho Notario o funcionario, o de cualquiera de los ascendientes, descendientes, hermanos, cuñados o sirvientes asalariados del mismo.

Lo mismo se aplica a las disposiciones en favor de cualquiera de los testigos.

Art. 1120.- El acreedor cuyo crédito no conste sino por el testamento será considerado como legatario para las disposiciones del artículo precedente.

Art. 1121.- La elección de un asignatario, sea absolutamente, sea de entre cierto número de personas, no dependerá del puro arbitrio ajeno.

Art. 1122.- Lo que se deje indeterminadamente a los parientes se entenderá dejado a los consanguíneos del grado más próximo según el orden de la sucesión abintestato, teniendo lugar el derecho de representación, en conformidad con las reglas legales; salvo que a la fecha del testamento haya habido uno solo en este grado, pues entonces se entenderán llamados al mismo tiempo los del grado inmediato.

Art. 1123.- Si la asignación estuviere concebida o escrita en tales términos, que no se sepa a cuál de dos o más personas ha querido designar el testador, ninguna de dichas personas tendrá derecho a ella.

Art. 1124.- Toda asignación deberá ser, o a título universal o de especies determinadas, o que por las indicaciones del testamento puedan claramente determinarse, o de géneros y cantidades que igualmente lo sean o puedan serlo. De otra manera se tendrá por no escrita.

Sin embargo, si la asignación se destinare a un objeto de beneficencia expresado en el testamento, sin determinar la cuota, cantidad o especies que hayan de invertirse en él, valdrá la asignación y se determinará la cuota, cantidad o especies, habida consideración a la naturaleza del objeto, a las otras disposiciones del testador y a las fuerzas del patrimonio, en la parte de que el testador pudo disponer libremente.

El Juez hará la determinación, oyendo al Personero municipal y a los herederos, y conformándose en cuanto fuere posible a la intención del testador.

"La Corte para resolver considera que conforme al artículo 1124 del Código Civil es nula toda asignación a título singular de especies, géneros o cantidades indeterminadas o indeterminables, con la sola excepción de que trata el 2º inciso de ese artículo. La razón de este artículo es obvia, porque faltando la determinación de la cosa asignada, faltaría el objeto de la asignación y no se podría saber cuál fuera la voluntad del testador.

El ordinal 3º del artículo 1369 del Código Civil obedece al mismo principio cuando exige que deberán expresarse en el testamento las especies o la determinada suma que ha de entregársele al albacea fiduciario para el cumplimiento de su encargo. Y no puede extremarse la interpretación de este inciso hasta el punto de que si el testador no expresa los linderos de una finca, aunque ésta se determina por otros medios, o no se señale numéricamente una cantidad de dinero, aunque se fije de otra manera, la disposición sea inválida.

Si el testador dijo, por ejemplo, la hacienda tal, designándola por su nombre y ubicación, o la suma de dinero que le debe determinado individuo, de modo que ni la finca ni la suma puedan confundirse con otras, es claro que ambas cosas tienen la determinación suficiente para que se cumpla con el objeto

de la ley y para que sea válida la asignación". (C. S. J., sent. 10 noviembre 1922. LAFONT PIANETTA, Pedro. Jurisprudencia Sucesoral. Tomo I. Edit. Librería del Profesional, Bogotá, 1981, pág. 398).

Art. 1125.- Si el cumplimiento de una asignación se dejare al arbitrio de un heredero o legatario, a quien aprovechare rehusarla, será el heredero o legatario obligado a llevarla a efecto, a menos que pruebe justo motivo para no hacerlo así. Si de rehusar la asignación no resultare utilidad al heredero o legatario, no será obligado a justificar su resolución, cualquiera que sea.

El provecho de un ascendiente o descendiente, de un cónyuge o de un hermano o cuñado, se reputará, para el efecto de esta disposición, provecho de dicho heredero o legatario.

Art. 1126.- La asignación que por faltar el asignatario se transfiere a distinta persona, por acrecimiento, sustitución u otra causa, llevará consigo todas las obligaciones y cargas transferibles, y el derecho de aceptarla o repudiarla separadamente.

La asignación que por demasiado gravada hubieren repudiado todas las personas sucesivamente llamadas a ella por el testamento o la ley, se deferirá en último lugar a las personas a cuyo favor se hubieran constituido los gravámenes.

Art. 1127.- Sobre las reglas dadas en este título acerca de la inteligencia y efecto de las disposiciones testamentarias, prevalecerá la voluntad del testador claramente manifestada, con tal que no se oponga a los requisitos o prohibiciones legales.

Para conocer la voluntad del testador se estará más a la sustancia de las disposiciones que a las palabras de que se haya servido.

"Preceptúa el artículo 1127 del C. C. que en la interpretación de las disposiciones testamentarias prevalecerá la voluntad del testador claramente manifestada, con tal que no se oponga a los requisitos o prohibiciones legales. Para conocer esta voluntad se estará más a la sustancia que a las palabras de que se haya servido el testador.

Coincide la Corte con la observación que hace el Tribunal de que la voluntad jurídica está constituida por dos elementos: uno interno y espiritual, que contiene la intención y el móvil; y otro externo y material, formado por la manifestación o forma externa como se expresa la voluntad. Es evidente que cuando quiera que las palabras empleadas para la manifestación externa dejan subsistir la duda acerca de la intención del agente, tal intención debe ser escudriñada para asegurar su efectividad.

Pero es el caso que la cláusula cuarta del testamento expresa de manera tan clara y nítida la voluntad e intención del testador, su voluntad interna y psicológica, que bien fácil resulta al juzgador hacer prevalecer esa voluntad y hacerla cumplir fielmente, con la única limitación de que tal acto dispositivo de última voluntad no contraríe los textos legales que regulan las asignaciones forzosas, de estricto cumplimiento por ser de orden público". (C. S. J., sent. 24 septiembre 1940. G. J., t. L, pág. 105).

"La interpretación, como lo enseña la doctrina, persigue el verdadero sentido de aquello que constituye su objeto, o sea, por una parte, de la manifestación de voluntad del particular, bien cuando realiza un negocio jurídico entre vivos o ya cuando elabora un acto testamentario; y por la otra, de la conducta, de quienes se encuentran involucrados en una determinada situación jurídica. Es esta, sin duda, labor compleja en términos generales, pues requiere un examen de la realidad de manera que no se pasen por alto todos aquellos factores o hechos que rodean el fenómeno y que contribuyen a que quien aplica el derecho adelante una más completa tarea valorativa.

Si se trata de una memoria testamentaria y en especial de ciertas cláusulas de ésta, lo que debe orientar al juzgador debe ser aquello que se propuso la persona que por ese medio trata de realizar un acto dispositivo de los bienes que conforman su patrimonio. Puede acontecer que el texto de la disposición sea tan claro que su sentido no se presta a equívocos; también es factible que éste, por lo contrario, sea oscuro o ambiguo y carente de efectos a causa de los términos en que fue concebido u opuesto a los requisitos o prohibiciones legales. Sobra decir, en todo caso, que hay disposiciones supletivas referentes a las asignaciones a título universal o a título singular que constituyen valiosos instrumentos para un entendimiento satisfactorio de las respectivas cláusulas". (C. S. J., sent. 30 noviembre 1983).

CAPITULO 2º

DE LAS ASIGNACIONES TESTAMENTARIAS CONDICIONALES

Art. 1128.- Las asignaciones testamentarias pueden ser condicionales.

Asignación condicional es, en el testamento, aquella que depende de una condición, esto es, de un suceso futuro e incierto, de manera que según las intenciones del testador no valga la asignación si el suceso positivo no acaece, o si acaece el negativo.

Las asignaciones testamentarias condicionales se sujetan a las reglas dadas en el título de las obligaciones condicionales, con las excepciones y modificaciones que van a expresarse:

"No debe confundirse, como lo pretende el recurrente, la condición que afecta una asignación testamentaria, con la que se refiere a una obligación. La primera suspende, da validez o extingue una disposición del testador; la segunda, en cambio, aunque también suspende, hace surgir o resuelve una obligación, se diferencia de la primera en que se origina en una convención o en un acto voluntario unilateral para surtir efectos jurídicos en vida del declarante, mientras que la segunda está destinada a producirlo después de su muerte. Por eso, aunque la naturaleza de la condición y su función suspensiva, extintiva o resolutoria opera de la misma manera en ambos casos, la condición que afecta una asignación testamentaria tiene una reglamentación especial, como se desprende del artículo 1128 del C. C.". (C. S. J., sent. 2 mayo 1957. G. J., t. LXXXV, pág. 59).

Art. 1129.- La condición que consiste en un hecho presente o pasado no suspende el cumplimiento de la disposición. Si existe o ha existido se mira como no escrita; si no existe o no ha existido no vale la disposición.

Lo pasado, presente y futuro se entenderá con relación al momento de testar, a menos que se exprese otra cosa.

Art. 1130.- Si la condición que se impone como para tiempo futuro, consiste en un hecho que se ha realizado en vida del testador, y el testador al tiempo de testar lo supo, y el hecho es de los que pueden repetirse, se presumirá que el testador exige su repetición; si el testador al tiempo de testar lo supo, y el hecho es de aquellos cuya repetición es imposible, se mirará la condición como cumplida; y si el testador no lo supo, se mirará la condición como cumplida, cualquiera que sea la naturaleza del hecho.

Art. 1131.- La condición de no impugnar el testamento, impuesta a un asignatario, no se extiende a las demandas de nulidad, por algún defecto en su forma.

Art. 1132.- *Modificado Ley 95 de 1890, art. 12.* La condición impuesta al heredero o legatario de no contraer matrimonio se tendrá por no escrita, salvo que se limite a no contraerlo antes de la edad de veintiún años o menos, o con determinada persona.

Art. 1133.- Se tendrá, asimismo, por no puesta la condición de permanecer en estado de viudedad; a menos que el asignatario tenga uno o más hijos del anterior matrimonio, al tiempo de deferírsele la asignación.

Art. 1134.- Los artículos precedentes no se oponen a que se provea a la subsistencia de una mujer mientras permanezca soltera o viuda, dejándole por ese tiempo un derecho de usufructo, de uso o de habitación, o una pensión periódica.

Art. 1135.- La condición de casarse o no casarse con una persona determinada, y la de abrazar un estado o profesión cualquiera, permitida por las leyes, aunque sea incompatible con el estado de matrimonio, valdrán.

Art. 1136.- Las asignaciones testamentarias, bajo condición suspensiva, no confieren al asignatario derecho alguno, mientras pende la condición, sino el de implorar las providencias conservativas necesarias.

Si el asignatario muere antes de cumplirse la condición, no transmite derecho alguno.

Cumplida la condición, no tendrá derecho a los frutos percibidos en el tiempo intermedio, si el testador no se los hubiere expresamente concedido.

Art. 1137.- Las disposiciones condicionales que establecen fideicomisos, y conceden una propiedad fiduciaria, se reglan por el título *De la propiedad fiduciaria.*

CAPITULO 3º

DE LAS ASIGNACIONES TESTAMENTARIAS A DIA

Art. 1138.- Las asignaciones testamentarias pueden estar limitadas a *plazos o días*, de que dependa el goce actual o la extinción de un derecho; y se sujetarán entonces a las reglas dadas en el Título *De las obligaciones a plazo,* con las explicaciones que siguen.

Art. 1139.- El día es cierto y determinado, si necesariamente ha de llegar, y se sabe cuándo, como el día tantos de tal mes y año, o tantos días, meses o años después de la fecha del testamento o del fallecimiento del testador.

Es cierto pero indeterminado, si necesariamente ha de llegar, pero no se sabe cuándo; como el día de la muerte de una persona.

Es incierto pero determinado, si puede llegar o no; pero suponiendo que haya de llegar se sabe cuándo, como el día en que una persona cumpla veinticinco años.

Finalmente es incierto e indeterminado, si no se sabe si ha de llegar, ni cuándo, como el día en que una persona se case.

Art. 1140.- Lo que se asigna desde un día que llega, antes de la muerte del testador, se entenderá asignado para después de sus días, y sólo se deberá desde que se abra la sucesión.

Art. 1141.- El día incierto e indeterminado es siempre una verdadera condición, y se sujeta a las reglas de las condiciones.

Art. 1142.- La asignación desde día cierto y determinado, da al asignatario, desde el momento de la muerte del testador, la propiedad de la cosa asignada, y el derecho de enajenarla y transmitirla; pero no el de reclamarla antes que llegue el día.

Si el testador impone expresamente la condición de existir el asignatario en ese día, se sujetará a las reglas de las asignaciones condicionales.

Art. 1143.- La asignación desde día cierto pero indeterminado, es condicional, y envuelve la condición de existir el asignatario en ese día.

Si se sabe que ha de existir el asignatario en ese día (como cuando la asignación es a favor de un establecimiento permanente), tendrá lugar lo prevenido en el inciso 1º del artículo precedente.

Art. 1144.- La asignación desde día incierto, sea determinado o no, es siempre condicional.

Art. 1145.- La asignación hasta día cierto, sea determinado o no, constituye un usufructo a favor del asignatario.

La asignación de prestaciones periódicas es intransmisible por causa de muerte, y termina, como el usufructo, por la llegada del día, y por la muerte natural del pensionario.
Si es a favor de una corporación o fundación no podrá durar más de treinta años.

Art. 1146.- La asignación hasta día incierto pero determinado, unido a la existencia del asignatario, constituye usufructo; salvo que consista en prestaciones periódicas.
Si el día está unido a la existencia de otra persona que el asignatario, se entenderá concedido el usufructo hasta la fecha en que, viviendo la otra persona, llegaría para ella el día.

CAPITULO 4º

DE LAS ASIGNACIONES MODALES

Art. 1147.- Si se asigna algo a alguna persona para que lo tenga por suyo, con la obligación de aplicarlo a un fin especial, como el de hacer ciertas obras o sujetarse a ciertas cargas, esta aplicación es un *modo* y no una condición suspensiva. El modo, por consiguiente, no suspende la adquisición de la cosa asignada.

"En efecto, al desarrollar sus tesis se expresa así el Tribunal:
'La asignación debe hacerse (se refiere a la modal) a la persona a quien el testador encarga la ejecución del modo, en propiedad, para que la tenga como suya con la obligación de aplicarla al fin previsto. Es de la esencia, en esta clase de asignaciones, la entrega al instituido para que los bienes los haga suyos; el modo no constituye una condición o requisito para la adquisición del derecho ni tampoco es un plazo; el testador le asigna los bienes en propiedad con la carga de aplicarlos al objeto o fin principal indicado por el causante' ". (C. S. J., sent. 25 abril 1957. G. J., t. LXXXV, pág. 198).

"Aun cuando el modo en la asignación es parecido a la condición, similitud que torna difícil distinguir el uno de la otra, hay sin embargo entre los dos tan esencial diferencia que obliga a rechazar la confusión posible: mientras la carga no impide que el derecho del asignatario nazca desde la muerte del causante, ni suspende la adquisición de la cosa asignada; la condición, en cambio, deja sin efecto la asignación si el suceso positivo previsto no acaece, o si ocurre el negativo.

De ahí que, como lo ha dicho la Corte, 'la asignación modal debe hacerse a la persona a quien el testador encarga la ejecución del modo, en propiedad, para que la tenga como suya con la obligación de aplicarla al fin previsto. Es de la esencia, en esta clase de asignaciones, la entrega al instituido para que los bienes los haga suyos; el modo no constituye una condición o requisito para la adquisición del derecho ni tampoco es un plazo; el testador le asigna los bienes en propiedad con la carga de aplicarlos al objeto o fin principal indicado por el causante'. (G. J., Nos. 2181-2182, pág. 37)". (C. S. J., sent. 29 noviembre 1966. G. J., t. CXXXIX, pág. 220).

Art. 1148.- En las asignaciones modales, se llama *cláusula resolutoria* la que impone la obligación de restituir la cosa y los frutos, si no se cumple el modo.
No se entenderá que envuelve cláusula resolutoria cuando el testador no la expresa.

Art. 1149.- Para que la cosa asignada modalmente se adquiera, no es necesario prestar fianza o caución de restitución para el caso de no cumplirse el modo.

Art. 1150.- Si el modo es en beneficio del asignatario exclusivamente, no impone obligación alguna, salvo que lleve cláusula resolutoria.

Art. 1151.- *Derogado. Ley 57 de 1887, art. 45.*

Nota. Se afirma que cuando la Ley 57 de 1887 derogó el artículo 1151 se refería al 1051.

Art. 1152.- Si el testador no determinare suficientemente el tiempo o la forma especial en que ha de cumplirse el modo, podrá el Juez determinarlos, consultando en lo posible la voluntad de aquél, y dejando al asignatario modal un beneficio que ascienda, por lo menos, a la quinta parte del valor de la cosa asignada.

Art. 1153.- Si el modo consiste en un hecho tal que para el fin que el testador se haya propuesto, sea indiferente la persona que lo ejecute, es transmisible a los herederos del asignatario.

Art. 1154.- Siempre que haya de llevarse a efecto la cláusula resolutoria, se entregará a la persona en cuyo favor se ha constituido el modo, una suma proporcional al objeto, y el resto del valor de la cosa asignada acrecerá a la herencia, si el testador no hubiere ordenado otra cosa.

El asignatario a quien se ha impuesto el modo no gozará del beneficio que pudiera resultarle de la disposición precedente.

CAPITULO 5º

DE LAS ASIGNACIONES A TITULO UNIVERSAL

Art. 1155.- Los asignatarios a título universal, con cualesquiera palabras que se les llame, y aunque en el testamento se les califique de legatarios, son herederos: representan la persona del testador para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles.

Los herederos son también obligados a las cargas testamentarias, esto es, a las que se constituyen por el testamento mismo, y que no se imponen a determinadas personas.

"Como lo enseña el artículo 1155, los asignatarios a título universal o herederos representan la persona del causante para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles. Ellos reciben el patrimonio de su autor, en la situación que tenía en el momento de morir éste, y, por lo tanto, los vinculan activa y pasivamente los contratos en que éste intervino, como si hubiesen estado representados en ellos por aquél, y esos contratos les empecen o benefician de igual modo que a éste, salvo que se trate de derechos inherentes a la persona del mismo o cuyo ejercicio le sea estrictamente personal e intransmisible.

8. Categoría específicamente distinta de la de heredero forzoso o legitimario es la de *acreedor*. Entiéndese por acreedor el sujeto activo de la relación de derecho llamada *obligación*, en virtud de la cual tiene el poder jurídico para exigir del sujeto pasivo o *deudor* el cumplimiento de una prestación, consistente en dar, hacer o no hacer alguna cosa. Vale decir que, en el aspecto pasivo, la obligación es el vínculo de derecho por el cual el deudor es constreñido, bajo la garantía y el control del Estado, a satisfacer una prestación al acreedor". (C. S. J., sent. 22 agosto 1967. G. J., t. CXIX, pág. 198).

Art. 1156.- El asignatario que ha sido llamado a la sucesión, en términos generales, que no designan cuotas, como "Sea Fulano mi heredero", o "Dejo mis bienes a Fulano", es heredero universal.

Pero si concurriere con herederos de cuota se entenderá heredero de aquella cuota que, con las designadas en el testamento, complete la unidad o entero.

Si fueren muchos los herederos instituidos, sin designación de cuota, dividirán entre sí, por partes iguales, la herencia, o la parte de ella que les toque.

Art. 1157.- Si hechas otras asignaciones se dispone del remanente de los bienes, y todas las asignaciones, excepto la del remanente, son a título singular, el asignatario del remanente es

heredero universal; si algunas de las otras asignaciones son de cuotas, el asignatario del remanente es heredero de la cuota que resta para completar la unidad.

Art. 1158.- Si no hubiere herederos universales, sino de cuota, y las designadas en el testamento no componen todas juntas unidad entera, los herederos abintestato se entienden llamados como herederos del remanente.

Si en el testamento no hubiere asignación alguna a título universal, los herederos abintestato son herederos universales.

Art. 1159.- Si las cuotas designadas en el testamento completan o exceden la unidad, en tal caso el heredero universal se entenderá instituido en una cuota cuyo numerador sea la unidad, y el denominador el número total de herederos; a menos que sea instituido como heredero del *remanente*, pues entonces nada tendrá.

Art. 1160.- Reducidas las cuotas a un común denominador, inclusas las computadas según el artículo precedente, se representará la herencia por la suma de los numeradores, y la cuota efectiva de cada heredero por su numerador respectivo.

Art. 1161.- Las disposiciones de este título se entienden sin perjuicio de la *acción de reforma* que la ley concede a los legitimarios y al cónyuge sobreviviente.

CAPITULO 6º

DE LAS ASIGNACIONES A TITULO SINGULAR

Art. 1162.- Los asignatarios a título singular, con cualesquiera palabras que se les llame, y aunque en el testamento se les califique de herederos, son legatarios: no representan al testador; no tienen más derechos ni cargas que las que expresamente se les confieran o impongan.

Lo cual, sin embargo, se entenderá sin perjuicio de su responsabilidad en subsidio de los herederos, y de la que pueda sobrevenirles en el caso de la acción de reforma.

"Pero como la libertad de testar está limitada por la ley, toda vez que el testador tiene que respetar las asignaciones forzosas a que se refiere el capítulo 5º del libro tercero del Código Civil, asignaciones que el testador es obligado a hacer, y que se suplen por la ley cuando no las ha hecho, aun con perjuicio de sus disposiciones testamentarias (artículo 1226 del Código Civil), es claro que las asignaciones a título singular no pueden ir más allá de la parte de bienes de que el testador ha podido disponer libremente, o sea la cuarta de libre disposición, cuando se trata de asignaciones a quienes no son legitimarios en calidad de descendientes legítimos, pues cuando se trata de asignatarios que tienen tal carácter, el testador puede disponer en favor de uno o de varios de ellos, tanto de la cuarta de libre disposición como de la cuarta de mejoras.

Si el testador sobrepasa tales asignaciones, éstas deben ser reducidas en los términos de la ley; ello es obvio para evitar que el testador, mediante legados, pueda llegar a perjudicar las asignaciones forzosas". (C. S. J., sent. 17 agosto 1955. G. J., t. LXXXI, pág. 50).

Art. 1163.- No vale el legado de cosas que al tiempo del testamento sean de propiedad pública y uso común, o formen parte de un edificio, de manera que no puedan separarse sin deteriorarlo; a menos que la causa cese antes de deferirse el legado.

Art. 1164.- Podrá ordenar el testador que se adquiera una especie ajena para darla a alguna persona o para emplearla en algún objeto de beneficencia; y si el asignatario a quien

se impone esta obligación no pudiere cumplirla, porque el dueño de la especie rehúsa enajenarla, o pide por ella un precio excesivo, el dicho asignatario será sólo obligado a dar en dinero el justo precio de la especie.

Y si la especie ajena legada hubiere sido antes adquirida por el legatario o para el objeto de beneficencia, no se deberá su precio sino en cuanto la adquisición hubiere sido a título oneroso y a precio equitativo.

Art. 1165.- El legado de especie que no es del testador, o del asignatario a quien se impone la obligación de darla, es nulo; a menos que en el testamento aparezca que el testador sabía que la cosa no era suya o del dicho asignatario; o a menos de legarse la cosa ajena a un descendiente o ascendiente legítimo del testador, o a su cónyuge; pues en estos casos se procederá como en el del inciso 1º del artículo precedente.

Art. 1166.- Si la cosa ajena legada pasó, antes de la muerte del testador, al dominio de éste o del asignatario a quien se había impuesto la obligación de darla, se deberá el legado.

Art. 1167.- El asignatario obligado a prestar el legado de cosa ajena, que después de la muerte del testador la adquiere, la deberá al legatario; el cual, sin embargo, no podrá reclamarla, sino restituyendo lo que hubiere recibido por ella, según el artículo 1164.

Art. 1168.- Si el testador no ha tenido en la cosa legada más que una parte, cuota o derecho, se presumirá que no ha querido legar más que esa parte, cuota o derecho.

Lo mismo se aplica a la cosa que un asignatario es obligado a dar, y en que sólo tiene una parte, cuota o derecho.

Art. 1169.- Si al legar una especie se designa el lugar en que está guardada, y no se encuentra allí, pero se encuentra en otra parte, se deberá la especie: si no se encuentra en parte alguna se deberá una especie de mediana calidad del mismo género, pero sólo a las personas designadas en el artículo 1165.

Art. 1170.- El legado de cosa fungible cuya cantidad no se determine de algún modo, no vale.

Si se lega la cosa fungible, señalando el lugar en que ha de encontrarse, se deberá la cantidad que allí se encuentre al tiempo de la muerte del testador, dado caso que el testador no haya determinado la cantidad; o hasta concurrencia de la cantidad determinada por el testador, y no más. Si la cantidad existente fuere menor que la cantidad designada, sólo se deberá la cantidad existente: y si no existe allí cantidad alguna de dicha cosa fungible, nada se deberá.

Lo cual, sin embargo, se entenderá con estas limitaciones:

1ª. Valdrá siempre el legado de la cosa fungible cuya cantidad se determine por el testador a favor de las personas designadas en el artículo 1165.

2ª. No importará que la cosa legada no se encuentre en el lugar señalado por el testador, cuando el legado y el señalamiento de lugar no forman una cláusula indivisible.

Así, el legado de "treinta hectolitros de trigo, que se hallan en tal parte", vale aunque no se encuentre allí trigo alguno; pero el legado de "los treinta hectolitros de trigo, que se hallarán en tal parte", no vale, sino respecto del trigo que allí se encontrare, y que no pase de treinta hectolitros.

Art. 1171.- El legado de una cosa futura vale, con tal que llegue a existir.

Art. 1172.- Si de muchas especies que existen en el patrimonio del testador, se legare una, sin decir cuál, se deberá una especie de mediana cantidad o valor, entre las comprendidas en el legado.

Art. 1173.- Los legados de género que no se limitan a lo que existe en el patrimonio del testador, como una vaca, un caballo, imponen la obligación de dar una cosa de mediana calidad o valor del mismo género.

Art. 1174.- Si se legó una cosa entre varias que el testador creyó tener, y no ha dejado más que una, se deberá la que haya dejado.

Si no ha dejado ninguna no valdrá el legado sino en favor de las personas designadas en el artículo 1165; que sólo tendrán derecho a pedir una cosa mediana del mismo género, aunque el testador les haya concedido la elección.

Pero si se lega una cosa de aquellas cuyo valor no tiene límites, como una casa, una hacienda de campo, y no existe ninguna del mismo género entre los bienes del testador, nada se deberá, ni aun a las personas designadas en el artículo 1165.

Art. 1175.- *Inc. 1 - Modificado Ley 57 de 1887, art. 29.* Si la elección de una cosa entre muchas se diere expresamente a la persona obligada o al legatario, podrá respectivamente aquélla o éste ofrecer o elegir a su arbitrio.

Si el testador cometiere la elección a tercera persona, podrá ésta elegir a su arbitrio; y si no cumpliere su encargo dentro del tiempo señalado por el testador, o en su defecto por el Juez, tendrá lugar la regla del artículo 1172.

Hecha una vez la elección, no habrá lugar a hacerla de nuevo, sino por causa de engaño o dolo.

Art. 1176.- La especie legada se debe en el estado en que existiere al tiempo de la muerte del testador, comprendiendo los utensilios necesarios para su uso, y que existan con ella.

"A esto puede agregarse que si bien es cierto que conforme al artículo 1176 del Código Civil la especie legada se debe en el estado en que existiere al tiempo de la muerte del testador, porque antes de este acontecimiento puede aquél hasta enajenar la especie, con lo cual se entiende que revoca el legado (artículo 1193 del Código Civil), eso no quiere decir que no deba recurrirse al testamento para explorar la voluntad del testador.

Aparte del principio de que la norma de la sucesión testada es la voluntad del testador, en cuanto no contravenga a la ley, se confirma el aserto anterior con lo que dispone el artículo 1177 del Código Civil, que dice en la parte pertinente:

'Si la cosa legada es un predio, los terrenos y los nuevos edificios que el testador le haya agregado después del testamento no se comprenderá en el legado... Si se lega un solar y luego se edifica en él sólo se deberá el valor del solar'.

Ante todo debe tenerse en cuenta la voluntad del causante. Si éste, por ejemplo, dona la suma de cien mil pesos, refiriéndose tácitamente a la moneda de papel, que era el patrón monetario a la fecha del testamento, no podría obligarse a la sucesión a pagar cien mil pesos en oro, porque a la fecha de la muerte del causante fuera de oro la unidad de moneda, y viceversa. Con semejante procedimiento podría resultar el absurdo de que todos los bienes de la sucesión no alcanzaran a pagar ni una mínima parte del legado, o que éste contrariando la voluntad del testador, quedase reducido a una cantidad irrisoria". (C. S. J., sent. 26 julio 1919. LAFONT PIANETTA, Pedro. Jurisprudencia Sucesoral. Tomo I. Edit. Librería del Profesional, Bogotá, 1981, pág. 293).

Art. 1177.- Si la cosa legada es un predio, los terrenos y los nuevos edificios que el testador le haya agregado después del testamento, no se comprenderán en el legado: y si lo nuevamente agregado formare con lo demás, al tiempo de abrirse la sucesión, un todo que no

pueda dividirse sin grave pérdida, y las agregaciones valieren más que el predio en su estado anterior, sólo se deberá este segundo valor al legatario: si valiere menos, se deberá todo ello al legatario, con el cargo de pagar el valor de las agregaciones.

Pero el legado de una medida de tierra, como *mil metros cuadrados*, no crecerá en ningún caso por la adquisición de tierras contiguas, y si aquélla no pudiere separarse de éstas, sólo se deberá lo que valga.

Si se lega un solar, y después el testador edifica en él, sólo se deberá el valor del solar.

Art. 1178.- Si se deja parte de un predio, se entenderán legadas las servidumbres que para su goce y cultivo le sean necesarias.

Art. 1179.- Si se lega una casa, con sus muebles o con todo lo que se encuentre en ella, no se entenderán comprendidas en el legado las cosas enumeradas en el inciso 2º del artículo 662, sino sólo las que forman el ajuar de la casa, y se encuentran en ella; y si se lega de la misma manera una hacienda de campo, no se entenderá que el legado comprende otras cosas que las que sirven para el cultivo y beneficio de la hacienda, y se encuentran en ella.

En uno y otro caso no se deberán de los demás objetos contenidos en la casa o hacienda, sino los que el testador expresamente designare.

Art. 1180.- Si se lega un carruaje de cualquiera clase, se entenderán legados los arneses y las bestias de que el testador solía servirse para usarlo, y que al tiempo de su muerte existan con él.

Art. 1181.- Si se lega un rebaño, se deberán los animales de que se componga al tiempo de la muerte del testador, y no más.

Art. 1182.- *Derogado Ley 57 de 1887, art. 45, sustituido art. 30.* Si a varias personas se legan distintas cuotas de una misma cosa, se seguirán para la división de ésta las reglas del capítulo 5º, título IV, libro III del Código.

Art. 1183.- La especie legada pasa al legatario con sus servidumbres, censos y demás cargas reales.

Art. 1184.- Si se lega una cosa con calidad de no enajenarla, y la enajenación no comprometiere ningún derecho de tercero, la cláusula de no enajenar se tendrá por no escrita.

Art. 1185.- Pueden legarse no sólo las cosas corporales sino los derechos y acciones.

Por el hecho de legarse el título de un crédito se entenderá que se lega el crédito.

El legado de un crédito comprende el de los intereses devengados; pero no subsiste sino en la parte del crédito o de los intereses que no hubiere recibido el testador.

Art. 1186.- Si la cosa que fue empeñada al testador, se lega al deudor, no se extingue por eso la deuda sino el derecho de prenda; a menos que aparezca claramente que la voluntad del testador fue extinguir la deuda.

Art. 1187.- Si el testador condona en el testamento una deuda, y después demanda judicialmente al deudor, o acepta el pago que se le ofrece, no podrá el deudor aprovecharse de la condonación; pero si se pagó sin noticia o consentimiento del testador, podrá el legatario reclamar lo pagado.

Art. 1188.- Si se condona a una persona lo que debe, sin determinar suma, no se comprenderán en la condonación sino las deudas existentes a la fecha del testamento.

Art. 1189.- Lo que se lega a un acreedor no se entenderá que es a cuenta de su crédito, si no se expresa, o si por las circunstancias no apareciere claramente que la intención del testador es pagar la deuda con el legado.

Si así se expresare o apareciere, se deberá reconocer la deuda en los términos que lo haya hecho el testador, o en que se justifique haberse contraído la obligación; y el acreedor podrá, a su arbitrio, exigir el pago en los términos a que estaba obligado el deudor, o en los que expresa el testamento.

Art. 1190.- Si el testador manda pagar lo que cree deber y no debe, la disposición se tendrá por no escrita.

Si en razón de una deuda determinada se manda pagar más de lo que ella importa, no se deberá el exceso, a menos que aparezca la intención de donarlo.

Art. 1191.- Las deudas confesadas en el testamento, y de que por otra parte no hubiere un principio de prueba por escrito, se tendrán por legados gratuitos, y estarán sujetos a las mismas responsabilidades y deducciones que los otros legados de esta clase.

"Es cierto que el testamento no queda perfecto sino a la muerte del testador, pero proviniendo la deuda testamentaria del reconocimiento hecho en testamento, no es desacertado que para juzgar si esa deuda corresponde a otra que tenga el testador a favor del mismo acreedor testamentario, se tenga en cuenta el momento del otorgamiento del testamento y no la muerte del testador y más cuando, como en el caso en litis, concurren las circunstancias de que el testador declara deber esa suma juntamente con otra persona y que después el mismo testador paga igual cantidad al acreedor testamentario porque bien puede suceder que el hecho de no haber reformado el testamento sobre el particular sea obra apenas de que, dadas esas circunstancias especiales, el testador no creyere necesaria la reforma. Además se pueden declarar en testamento deudas que tenga el testador juntamente con otra persona, pero no es jurídico ni racional que se hagan legados en la misma forma para que queden confirmados con la muerte del testador". (C. S. J., sent. 13 junio 1932. LAFONT PIANETTA, Pedro. Jurisprudencia Sucesoral. Tomo II. Edit. Librería del Profesional, Bogotá, 1981, pág. 655).

Art. 1192.- Si se legaren alimentos voluntarios sin determinar su forma y cuantía, se deberán en la forma y cuantía en que el testador acostumbraba suministrarlos a la misma persona; y a falta de esta determinación, se regularán tomando en consideración la necesidad del legatario, sus relaciones con el testador, y la fuerza del patrimonio en la parte de que el testador ha podido disponer libremente.

Si el testador no fija el tiempo que haya de durar la contribución de alimentos, se entenderá que debe durar por toda la vida del legatario.

Si se legare una pensión anual para la educación del legatario, durará hasta que cumpla veintiún años, y cesará si muere antes de cumplir esa edad.

Art. 1193.- Por la destrucción de la especie legada se extingue la obligación de pagar el legado.

La enajenación de las especies legadas, en todo o parte, por acto entre vivos, envuelve la revocación del legado en todo o parte; y no subsistirá o revivirá el legado, aunque la enajenación haya sido nula, y aunque las especies legadas vuelvan a poder del testador.

La prenda, hipoteca o censo constituido sobre la cosa legada, no extingue el legado, pero lo grava con dicha prenda, hipoteca o censo.

Si el testador altera sustancialmente la cosa legada mueble, como si de la madera hace construir un carro, o de la lana telas, se entenderá que revoca el legado.

"Un legado puede llegar a no ser efectivo o por revocación o por caducidad, y son esos los dos fenómenos que interfieren al respecto, independientes de la voluntad del legatario. Por revocación en los casos del artículo 1193 del Código Civil, y en otros más que pueden sintetizarse así: Cuando el legado consiste en la condonación de una deuda y el testador acepta el pago, o la demanda luego; cuando el testador enajena las cosas legadas, así las readquiera más tarde; cuando el testador destruye la cosa legada o la altera sustancialmente, y algunos expositores agregan que cuando destruye el testador su testamento cerrado. La caducidad ocurre por la muerte del legatario antes que el testador o por la indignidad de aquél". (C. S. J., sent. 25 mayo 1943. G. J., t. LV, pág. 308).

CAPITULO 7º

DE LAS DONACIONES REVOCABLES

Art. 1194.- *Donación revocable* es aquella que el donante puede revocar a su arbitrio.

Donación por causa de muerte es lo mismo que donación revocable; y *donación* entre vivos, lo mismo que donación irrevocable.

Art. 1195.- No valdrá como donación revocable sino aquella que se hubiere otorgado con las solemnidades que la ley prescribe para las de su clase, o aquella a que la ley da expresamente este carácter.

Si el otorgamiento de una donación se hiciere con las solemnidades de las entrevivos, y el donante en el instrumento se reservare la facultad de revocarla, será necesario, para que subsista después de la muerte del donante, que éste la haya confirmado expresamente en un acto testamentario; salvo que la donación sea del uno de los cónyuges al otro.

Las donaciones de que no se otorgare instrumento alguno, valdrán como donaciones entre vivos, en lo que fuere de derecho; menos las que se hicieren entre cónyuges, que podrán siempre revocarse.

Art. 1196.- Son nulas las donaciones revocables de personas que no pueden testar o donar entre vivos.

Son nulas, asimismo, las entre personas que no pueden recibir asignaciones testamentarias o donaciones entre vivos una de otra.

Sin embargo, las donaciones entre cónyuges valen como donaciones revocables.

Art. 1197.- *Derogado Ley 57 de 1887, art. 45, sustituido art. 31.* El otorgamiento de las donaciones revocables se sujeta a las reglas del artículo 1056.

Art. 1198.- Por la donación revocable, seguida de la tradición de las cosas donadas, adquiere el donatario los derechos y contrae las obligaciones de usufructuario.

Sin embargo, no estará sujeto a rendir la caución de conservación y restitución a que son obligados los usufructuarios, a no ser que lo exija el donante.

Art. 1199.- Las donaciones revocables a título singular son legados anticipados, y se sujetan a las mismas reglas que los legados.

Recíprocamente, si el testador da en vida al legatario el goce de la cosa legada, el legado es una donación revocable.

Art. 1200.- Las donaciones revocables, inclusos los legados, en el caso del inciso precedente, preferirán a los legados de que no se ha dado el goce a los legatarios, en vida del testador, cuando los bienes que éste deja a su muerte no alcanzan a cubrirlos todos.

Art. 1201.- La donación revocable de todos los bienes o de una cuota de ellos se mirará como una institución de heredero, que sólo tendrá efecto desde la muerte del donante.

Sin embargo, podrá el donatario de todos los bienes o de una cuota de ellos ejercer los derechos de usufructuario sobre las especies que se le hubieren entregado.

Art. 1202.- Las donaciones revocables caducan por el mero hecho de morir el donatario antes que el donante.

Art. 1203.- Las donaciones revocables se confirman y dan la propiedad del objeto donado, por el mero hecho de morir el donante sin haberlas revocado, y sin que haya sobrevenido en el donatario alguna causa de incapacidad o indignidad, bastante para invalidar una herencia o legado; salvo el caso del artículo 1195, inciso 2º.

Art. 1204.- Su revocación puede ser expresa o tácita, de la misma manera que la revocación de las herencias o legados.

Art. 1205.- Las disposiciones de este párrafo, en cuanto conciernan a los asignatarios forzosos, están sujetas a las excepciones y modificaciones que se dirán en el Título *De las asignaciones forzosas*.

CAPITULO 8º

DEL DERECHO DE ACRECER

Art. 1206.- Destinado un mismo objeto a dos o más asignatarios, la porción de uno de ellos, que por falta de éste se junta a las porciones de los otros, se dice *acrecer* a ellas.

"Para la Sala, la expresión de *un mismo objeto* del artículo 1206 significa la identidad o no variación del objeto asignado; es la manera de indicar en términos precisos la conjunción en la cosa, de los asignatarios, en contraposición a las asignaciones llamadas por los romanos *verbis tantum*, o sea en distintas cosas o cuotas de la herencia, de derecho de acrecer, sino a consignar la definición de tal derecho, la cual echaba menos el señor Güemes en el proyecto sobredicho. Si la intención de los redactores del Código Civil chileno no hubiera sido excluir del derecho de acrecer a los asignatarios universales, así lo habrían declarado expresamente y en los términos técnicos y precisos que requerían la gravedad y trascendencia de esa innovación en el Derecho Civil chileno, que habría implicado una separación, en esa materia, de la jurisprudencia de los pueblos que han seguido las tradiciones del Derecho Romano.

[...] A esto se observa que la palabra *objeto* no está tomada en el artículo que se estudia en su significación restringida de 'lo que se percibe con alguno de los sentidos', sino en lugar de cosa o materia sobre que recae la asignación testamentaria, del mismo modo que dicho vocablo está empleado en los artículos 1287, 1289 —inciso 2º— y 1374 del Código Civil, en un sentido que comprende indudablemente herencias y legados.

[...] Además, la presunción está de parte del acrecimiento, desde luego que corresponde al testador prohibirlo, según el artículo 1214 del Código Civil, de manera que cuando en las cláusulas de un testamento haya asignatarios conjuntos o en *un mismo objeto*, es preciso interpretar, como lo quiere la ley en favor del acrecimiento la voluntad del testador, pues la voluntad contraria debe aparecer del contexto claro de las cláusulas o de la manifestación expresa que permite el artículo 1214 precitado". (C. S. J., sent. 24 abril 1912. LAFONT PIANETTA, Pedro. Jurisprudencia Sucesoral. Tomo I. Edit. Librería del Profesional, Bogotá, 1981, pág. 154).

Art. 1207.- Este acrecimiento no tendrá lugar entre los asignatarios de distintas partes o cuotas en que el testador haya dividido el objeto asignado: cada parte o cuota se considerará

en tal caso como un objeto separado; y no habrá derecho de acrecer sinó entre los coasignatarios de una misma parte o cuota.

Si se asigna un objeto a dos o más personas por *iguales partes* habrá derecho de acrecer.

Art. 1208.- Habrá derecho de acrecer, sea que se llame a los coasignatarios en una misma cláusula o en cláusulas separadas de un mismo instrumento testamentario.

Si el llamamiento se hace en dos instrumentos distintos, el llamamiento anterior se presumirá revocado en toda la parte que no le fuere común con el llamamiento posterior.

Art. 1209.- Los coasignatarios conjuntos se reputarán por una sola persona para concurrir con otros coasignatarios; y la persona colectiva, formada por los primeros, no se entenderá faltar, sino cuando todos éstos faltaren.

Se entenderán por conjuntos los coasignatarios asociados por una expresión copulativa, como *Pedro y Juan*, o comprendidos en una denominación colectiva, como los hijos de Pedro.

Art. 1210.- El coasignatario podrá conservar su propia porción y repudiar la que se le defiere por acrecimiento; pero no podrá repudiar la primera y aceptar la segunda.

Art. 1211.- La porción que acrece lleva todos sus gravámenes consigo, excepto los que suponen una calidad o aptitud personal del coasignatario que falta.

Art. 1212.- El derecho de transmisión establecido por el artículo 1014, excluye el derecho de acrecer.

Art. 1213.- Los asignatarios de usufructo, de uso, de habitación o de una pensión periódica, conservan el derecho de acrecer, mientras gozan de dicho usufructo, uso, habitación o pensión; y ninguno de estos derechos se extingue hasta que falte el último coasignatario.

Art. 1214.- El testador podrá, en todo caso, prohibir el acrecimiento.

CAPITULO 9º

DE LAS SUSTITUCIONES

Art. 1215.- La sustitución es vulgar o fideicomisaria.

La sustitución *vulgar* es aquella en que se nombra un asignatario para que ocupe el lugar de otro que no acepte, o que, antes de deferírsele la asignación, llegue a faltar por fallecimiento, o por otra causa que extinga su derecho eventual.

No se entiende faltar el asignatario que una vez aceptó, salvo que se invalide la aceptación.

Art. 1216.- La sustitución que se hiciere expresamente para algunos de los casos en que pueda faltar el asignatario, se entenderá hecha para cualquiera de los otros en que llegare a faltar; salvo que el testador haya expresado voluntad contraria.

Art. 1217.- La sustitución puede ser de varios grados, como cuando se nombra un sustituto al asignatario directo, y otro al primer sustituto.

Art. 1218.- Se puede sustituir uno a muchos y muchos a uno.

Art. 1219.- Si se sustituyen recíprocamente tres o más asignatarios y falta uno de ellos, la porción de éste se dividirá entre los otros a prorrata de los valores de sus respectivas asignaciones.

Art. 1220.- El sustituto de un sustituto que llega a faltar, se entiende llamado en los mismos casos, y con las mismas cargas que éste, sin perjuicio de lo que el testador haya ordenado a este respecto.

Art. 1221.- Si el asignatario fuere descendiente legítimo del testador, los descendientes legítimos del asignatario no por eso se entenderán sustituidos a éste; salvo que el testador haya expresado voluntad contraria.

Art. 1222.- El derecho de transmisión excluye al de sustitución, y el de sustitución al de acrecimiento.

Art. 1223.- Sustitución *fideicomisaria* es aquella en que se llama a un fideicomisario, que en el evento de una condición se hace dueño absoluto de lo que otra persona poseía en propiedad fiduciaria.

La sustitución fideicomisaria se regla por lo dispuesto en el Título *De la propiedad fiduciaria*.

"Considera la Corte que hay una diferencia capital entre el caso que el recurrente señala y el que aquí se contempla. Si la condición consiste en un hecho de cuya realización depende necesariamente la asignación, como cuando se trata de que el fideicomisario se case con determinada persona y ésta fallece, se ve de modo evidente que la condición falló, y por lo mismo, desaparece la asignación. Si hubiera de entender que la señora Bossio de Mainero había expresado en su testamento que a los fideicomisarios no podía deferírseles la herencia sino en el caso de que gozara primero de sus bienes su marido, era claro que, no habiendo podido realizarse ese hecho, el testamento habría caducado; pero al tenor de las cláusulas testamentarias y teniendo en cuenta la intención de la testadora, ésta dejó dos asignaciones sucesivas, de modo que no habiendo podido realizarse la primera, no se ve por qué no puede existir la segunda.

Con sobra de razón dice a este respecto el comentador del Código Civil francés, Laurent, citado por Chacón, glosador del Código Civil de Chile;

'Pues bien: en una sustitución fideicomisaria hay dos liberalidades, la una en favor del instituido, la otra en favor del sustituto. Si caduca la primera, ¿es forzoso que caduque la segunda? Tal no es, en verdad, la intención del testador. En las sustituciones permitidas, el verdadero agraciado es el sustituto; si el testador dona al instituido, es únicamente para hacer llegar los bienes hasta los llamados; luego, en la intención del constituyente, la caducidad de la institución no debe arrastrar consigo la caducidad de la liberalidad hecha a los llamados'.

Después de esta transcripción, el comentador Chacón, refiriéndose a los artículos del Código chileno, iguales a los del colombiano, concluye así:

'Así pues, en nuestro Código, lo mismo que en el francés, el fideicomiso no se extingue por el hecho de faltar por cualquier causa, el heredero o fiduciario instituido'.

Tal es la conclusión a que llega la Corte en este grave y debatido punto, y, por tanto, sostiene la validez de las asignaciones de los demandados, no porque éstos sean propiamente sustitutos vulgares de Mainero y Trucco, sino por reconocer la voluntad de la testadora, que no se halla reñida con disposiciones reguladoras de orden público. De aquí que sea necesario cumplir el testamento en esta parte y que no haya quedado intestada la sucesión de la causante Bossio de Mainero.

No ha habido, pues, violación de los artículos 1037 y 822, numeral 5º, del Código Civil, en la sentencia recurrida.

Por lo tanto, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide que no hay mérito para casar, y no casa, la sentencia de veinticinco de marzo de mil novecientos veintisiete, dictada en este juicio por el Tribunal Superior de Cartagena.

Se condena al recurrente en las costas, las cuales serán tasadas oportunamente". (C. S. J., sent. 26 mayo 1930. LAFONT PIANETTA, Pedro. Jurisprudencia Sucesoral. Tomo II. Edit. Librería del Profesional, Bogotá, 1981, pág. 624).

Art. 1224.- Si para el caso de faltar el fideicomisario antes de cumplirse la condición, se le nombran uno o más sustitutos, estas sustituciones se entenderán vulgares, y se sujetarán a las reglas de los artículos precedentes.

Ni el fideicomisario de primer grado, ni sustituto alguno llamado a ocupar su lugar, transmiten su expectativa si faltan.

"En efecto el texto claro en su tenor literal del artículo 820 del Código Civil, preceptúa que el fideicomisario, mientras pende la condición, no tiene derecho ninguno sobre el fideicomiso, sino la simple expectativa de adquirirlo, ya se refiere la palabra *fideicomiso* empleada en el artículo a la propiedad fiduciaria o a la cosa constituida en propiedad fiduciaria, y sólo le reconoce la simple expectativa de adquirirlo, la cual no constituye un verdadero derecho sobre los bienes constituidos en propiedad fiduciaria. La ley, sin embargo, garantiza la simple expectativa del fideicomisario, concediéndole la facultad de impetrar las providencias conservatorias que le convengan si la propiedad pareciere peligrar, o deteriorarse en manos del fiduciario.

Que no tiene derecho alguno el fideicomisario sobre la cosa constituida en propiedad fiduciaria lo está pregonando igualmente el artículo 821 que estatuye, que si el fideicomisario fallece antes de la restitución, no transmite por testamento o abintestato derecho alguno sobre el fideicomiso, ni aun la simple expectativa que pasa *ipso jure* al sustituto o sustitutos, si los hubiere. Si el fideicomisario que fallece antes de la restitución no transmite derecho alguno sobre el fideicomiso, es por la sencillísima razón de que en su patrimonio no existe ese derecho, no ha entrado a formar parte de él y, por consiguiente, no puede transmitirlo, cosa que no sucedería si ese derecho hiciera parte del patrimonio del fideicomisario, porque en general los bienes y derechos que constituyen el patrimonio de una persona son susceptibles de transmisión por testamento o abintestato.

Refuerza la anterior argumentación el mandamiento preciso y terminante del artículo 1224 que ordena que ni el fideicomisario de primer grado, ni sustituto alguno llamado a ocupar su lugar, transmite su expectativa si falta y esto es razonable porque el fideicomisario no se halla en caso de aceptar, hasta el momento de la restitución, aun cuando puede repudiarla antes de la aceptación; el fideicomisario no tiene derecho alguno sobre el fideicomiso, pues si lo tuviera, no podría el fiduciario que haya aceptado y notificado su aceptación al donante, de común acuerdo con éste, hacer alteraciones en el fideicomiso, sustituir el fideicomisario por otro y aun revocar el fideicomiso enteramente sin que pueda oponerse a ello el fideicomisario, lo que vale decir que éste no tiene derecho alguno al fideicomiso, mientras penda la condición, pues si lo tuviere, ni el fiduciario ni el constituyente, de común acuerdo, pudieran vulnerar el derecho del fideicomisario, cosa que no podría ser autorizada por la ley, es decir, permitir que se viole un derecho legítimo del fideicomisario.

Si el fideicomiso supone siempre la condición expresa o tácita de existir el fideicomisario o su sustituto, a la época de la restitución, hay que entender que el fideicomisario, antes de ella no puede despojarse de su calidad o carácter de fideicomisario para transferirlo a otra persona, porque la ley ordena, como condición esencial de la adquisición fideicomisaria, que el fideicomisario exista en el momento de la restitución, y bien se ve que una persona no puede vivir o existir por otra. Además, si se pudiera ceder el carácter, la calidad o la actitud de fideicomisario a otra persona, pendiente la condición de restitución, podría llegar el caso de que no se extinguiera el fideicomiso por faltar la condición, cual es la existencia del fideicomisario en el momento de la restitución, si no hubiere sustituto, conclusión inaceptable por ser la falta del fideicomisario el día de la restitución, uno de los modos como el fideicomiso se extingue. (Numeral 5º, artículo 822), y porque es el constituyente la única persona que puede designar el fideicomisario o su sustituto, de suerte que si el fideicomisario pudiera ceder su condición de tal, él sería, quien nombraba el fideicomisario o su sustituto, lo que contraría terminantes disposiciones de la ley civil, y deformaría la institución". (C. S. J., sent. 28 noviembre 1944. LAFONT PIANETTA, Pedro. Jurisprudencia Sucesoral. Tomo II. Edit. Librería del Profesional, Bogotá, 1981, pág. 992).

Art. 1225.- La sustitución no debe presumirse fideicomisaria, sino cuando el tenor de la disposición excluye manifiestamente la vulgar.

TITULO V

De las asignaciones forzosas

Art. 1226.- Asignaciones forzosas son las que el testador es obligado a hacer y que se suplen cuando no las ha hecho, aun con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas.

Asignaciones forzosas son:

1º Los alimentos que se deben por la ley a ciertas personas;

2º La porción conyugal;

3º Las legítimas;

4º La cuarta de mejoras en la sucesión de los descendientes legítimos.

"2. La porción conyugal es una de las asignaciones forzosas que el testador está obligado a hacer y que se suplen cuando no las ha hecho, aun con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas (artículo 1226 del C. C.).

Por consiguiente, al disponer el Tribunal la reducción de los legados, en la proporción necesaria para cubrir la porción conyugal, obró dentro de claros preceptos legales, como son los artículos 1375 y 1016, 1226, y los artículos 1230 a 1235 del C. C.". (C. S. J., sent. 14 julio 1950, G. J., t. LXVII, pág. 440).

CAPITULO 1º

DE LAS ASIGNACIONES ALIMENTICIAS QUE SE DEBEN A CIERTAS PERSONAS

Art. 1227.- Los alimentos que el difunto ha debido por ley a ciertas personas, gravan la masa hereditaria, menos cuando el testador haya impuesto esa obligación a uno o más partícipes de la sucesión.

[...] Una cosa es la incuestionable obligación legal del padre de alimentar a sus hijos y otra cosa muy distinta es que por solo establecer la ley esa obligación, haya de entenderse que en la sucesión del padre figuren asignaciones alimenticias. Según el C. Civil, puede haberlas por disposición de testamento, y éstos son los alimentos voluntarios; y también los hay forzosos, que es a los que atiende, en su caso, el artículo 1016 en el numeral 4º; pero éstos son aquellos a cuyo pago ha sido condenado el causante en el juicio especial de alimentos, y aquí no lo hubo. Concedidos por la vida del alimentario mientras subsistan las circunstancias que justificaron la demanda, en su caso (artículo 422), tienen en la sucesión del alimentante el sello de lo forzoso (artículos 1226 y 1227)". (C. S. J., sent. 30 octubre 1945. G. J., t. LIX, pág. 760).

Art. 1228.- Los asignatarios de alimentos no estarán obligados a devolución alguna, en razón de las deudas o cargas que gravaren el patrimonio del difunto; pero podrán rebajarse los alimentos futuros que parezcan desproporcionados a las fuerzas del patrimonio efectivo.

Art. 1229.- Las asignaciones alimenticias en favor de personas que por ley no tengan derecho a alimentos, se imputarán a la porción de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio.

Y si las que se hacen a alimentarios forzosos, fueren más cuantiosas de lo que en las circunstancias corresponda, el exceso se imputará a la misma porción de bienes.

CAPITULO 2º

DE LA PORCION CONYUGAL

Art. 1230.- La *porción conyugal* es aquella parte del patrimonio de una persona difunta que la ley asigna al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua subsistencia.

"No sobra advertir que la ley asigna al cónyuge sobreviviente, una parte del patrimonio del cónyuge difunto (artículo 1230 del C. C.). Que tal parte es una de las asignaciones forzosas que el testador es obligado a hacer y que se suplen cuando no las ha hecho, aun con perjuicio de sus disposiciones testamentarias. 'Asignaciones forzosas son... 2ª La porción conyugal'. (Artículo 1226 del C. C.). Las asignaciones forzosas señalan, pues, los confines hasta donde llega la libertad de disponer por testamento, que consagra el artículo 1037 del mismo Código.

Ahora bien: si la porción conyugal es la cuarta parte de los bienes de la persona difunta, en sucesión en que, como la presente, no hay descendientes legítimos, y si se tiene en cuenta que se sucede a título universal cuando se lleva en la mortuoria una cuota, como un tercio, un cuarto, un quinto, necesario es concluir que el cónyuge sobreviviente es heredero aquí, en cuanto a la porción conyugal, en una cuota, y como él falleció poco después de la señora y a quien, por ende, se le defirió su referida herencia (artículo 1013 del C. C.), sin haberla aceptado ni repudiado, es claro, conforme al artículo 1014 ibídem, que a sus herederos, los Jaramillo Nannetti, se les transmitió el derecho que ejercieron de aceptarla. Así ocupan su puesto, y se reconoció en su favor, en providencia no discutida". (C. S. J., sent. 14 julio 1950. G. J., t. LXVII, pág. 446).

Art. 1231.- Tendrá derecho a la porción conyugal aun el cónyuge divorciado, a menos que por culpa suya haya dado ocasión al divorcio.

Art. 1232.- El derecho se entenderá existir al tiempo del fallecimiento del otro cónyuge, y no caducará en todo o parte por la adquisición de bienes que posteriormente hiciere el cónyuge sobreviviente.

Art. 1233.- El cónyuge sobreviviente que al tiempo de fallecer el otro cónyuge no tuvo derecho a porción conyugal, no lo adquirirá después por el hecho de caer en pobreza.

Art. 1234.- Si el cónyuge sobreviviente tuviere bienes, pero no de tanto valor como la porción conyugal, sólo tendrá derecho al complemento, a título de porción conyugal.

Se imputará por tanto a la porción conyugal, todo lo que el cónyuge sobreviviente tuviere derecho a percibir a cualquier otro título en la sucesión del difunto, inclusa su mitad de gananciales, si no la renunciare.

"Ha solido encontrarse oposición entre el artículo 1234 que obliga, por decirlo así, a requisar al cónyuge con el fin de establecer nimiamente si tiene algo para tomársele en cuenta, y el 1237 que autoriza a que lleve por herencia, donación o legado del difunto más de lo que valdría la porción conyugal. Pero es de acogerse el concepto que armoniza las dos disposiciones no viendo en la última sino la autorización al difunto de favorecer a su consorte con asignaciones que afectarán la cuota libre

de sus bienes, la que, como libre que es, no podría darse por cerrada a una persona por la cual la ley misma vela; y, además, una regla de contabilidad que organiza la imputación así: lo que de suyo valdría la porción aun sin merced alguna, se imputa a porción conyugal, y el exceso, que es lo que a la verdad constituye merced, se imputa a la cuota libre, con lo que, de otro lado, se respeta la integridad de las otras cuotas forzosas, sean sólo la mitad legitimaria o ésta con más la cuarta de mejoras.

Cuando el difunto asigna tal o cual bien a su consorte o le reconoce créditos de que no hay principio de prueba por escrito y, por tanto, a la luz de los artículos 1008, 1162 y 1120 del C. C. lo instituye legatario, el supérstite habrá de llevar su legado como manda el artículo 1237, si a mayor abundamiento para plena claridad ha advertido el difunto al legar que el valor de lo legado no se tome en cuenta al computar la porción sino que se tome de la cuota libre. Precisamente el cónyuge, a más de su porción conyugal íntegra, ha de llevar su legado". (C. S. J., sent. 11 julio 1940, G. J., t. XLIX, pág. 605).

Art. 1235.- El cónyuge sobreviviente podrá, a su arbitrio, retener lo que posea o se le deba, renunciando la porción conyugal, o pedir la porción conyugal abandonando sus otros bienes y derechos.

Art. 1236.- La porción conyugal es la cuarta parte de los bienes de la persona difunta, en todos los órdenes de sucesión, menos en el de los descendientes legítimos.

Habiendo tales descendientes, el viudo o viuda será contado entre los hijos, y recibirá como porción conyugal la legítima rigorosa de un hijo.

"La porción conyugal es asignación forzosa. A ella está obligado el testador en la disposición de sus bienes, y cuando no la hace, se impone forzosamente aun con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas (C. C., art. 1226). El cónyuge sobreviviente tiene acción de reforma del testamento para la integración de su porción conyugal (C. C., art. 1278).

La porción conyugal es una prestación *sui generis* de carácter alimentario e indemnizatorio, establecida por la ley en favor del viudo o viuda que carece de lo necesario para atender a su congrua subsistencia y que grava la sucesión del cónyuge premuerto (C. C., artículos 1016, núm. 5º - y 1230).

La institución jurídica de la porción conyugal, concebida por don Andrés Bello y consagrada en el código chileno, es considerada como una consecuencia del contrato matrimonial que impone el deber de auxilio mutuo entre los cónyuges (C. C., artículos 113 y 176). El legislador se preocupó por la suerte material de los cónyuges no sólo durante la vida de éstos sino cuando por la muerte de uno de ellos, disuelta la sociedad conyugal, se hace más precaria la condición del sobreviviente, pudiendo carecer de los medios económicos suficientes para conservar la situación de que había disfrutado. El legislador, previendo este evento y considerando los principios fundamentales de la institución matrimonial, quiso prolongar los efectos tutelares de ella más allá de la vida de los contrayentes. Por esto, reconoció al cónyuge sobreviviente el derecho a percibir una parte del patrimonio del cónyuge finado para asegurar adecuadamente en lo posible la subsistencia y bienestar de aquél.

La porción conyugal tiene su operancia en las sucesiones testamentarias para imponer el cumplimiento de esta asignación restrictiva de la libertad de testar. Pero los fines de la institución se cumplen también en las sucesiones *ab intestato* en que la ley suple la voluntad del testador, ya que en todos los órdenes hereditarios el cónyuge supérstite es asignatario legal en una cuota no inferior a la porción conyugal.

En rigor de verdad lo que el cónyuge sobreviviente recibe por porción conyugal no es a título de heredero. Su condición jurídica es diversa a la de éste. La porción no es asignación hereditaria, sino una especie de crédito a cargo de la sucesión, la cual se deduce como baja general del acervo bruto herencial en todos los órdenes de sucesión, menos en el de los descendientes legítimos (C. C., art. 1016, ord. 5º).

La porción conyugal es sólo para el cónyuge que carece de lo necesario para atender a su congrua subsistencia (C. C. art. 1230). Pero el cónyuge que tiene bienes suficientes para su congrua subsistencia, pero de menor valor que la porción, tiene derecho al complemento (C. C., artículo 1234), o a la misma porción íntegra, si abandona sus bienes propios (C. C., art. 1235). A la porción conyugal se imputa todo lo que el cónyuge sobreviviente tuviere derecho a percibir por cualquier otro título en la sucesión del finado, incluida su mitad de gananciales (C. C., art. 1234, inc. 2º). Y el cónyuge sobreviviente tiene

opción para retener lo que posea o se le deba, renunciando a la porción conyugal, o para pedir esta asignación, abandonando sus otros bienes o derechos (C. C., art. 1235).

La porción conyugal es la cuarta parte de los bienes del *de cujus*, en todos los órdenes de sucesión, menos en el de los descendientes legítimos (C. C., art. 1236). Los descendientes legítimos excluyen a todo otro heredero, menos a los hijos naturales que concurren con ellos (Ley 45 de 1936, art. 18). En este evento, el cónyuge sobreviviente carece de derecho hereditario, pero goza de porción conyugal. Para medirla el cónyuge sobreviviente es contado entre los hijos y su cuantía es igual a la legítima rigurosa de un legítimo.

Existiendo hijos legítimos, la porción conyugal es equivalente a la legítima rigorosa de uno de éstos, de tal suerte que el testador no puede mermarla o menoscabarla, pero sí puede acrecentarla con la cuarta parte de libre disposición (Ley 45 de 1936, art 23).

Como se deja expuesto, en las sucesiones intestadas el cónyuge sobreviviente no es heredero en concurrencia con los descendientes legítimos. Tiene sólo derecho a recibir entonces su porción conyugal que equivale a la legítima rigurosa de un hijo legítimo. Sin que esto quiera decir, como lo sostiene el recurrente, que el cónyuge sobreviviente en tal caso tenga la condición de heredero como el hijo legítimo, y que no haya lugar a aplicar la norma del artículo 1234 del C. C.

El cónyuge sobreviviente siempre es heredero en los demás órdenes hereditarios que rigen las sucesiones intestadas, y lo es en una cuota que a veces coincide con la cuantía de la porción conyugal y en otras la supera". (C. S. J., sent. 21 octubre 1954. LAFONT PIANETTA, Pedro. Jurisprudencia Sucesoral. Tomo III. Edit. Librería del Profesional, Bogotá, 1981, pág. 1358).

Art. 1237.- Si el cónyuge sobreviviente hubiere de percibir en la sucesión del difunto, a título de donación, herencia o legado, más de lo que le corresponde a título de porción conyugal, el sobrante se imputará a la parte de los bienes de que el difunto pudo disponer a su arbitrio.

"En otras palabras, dicho precepto permite que, cuando el testador asigna a su cónyuge, bien por donación, herencia o legado, bienes que excedan el valor de la porción conyugal a que éste tiene derecho, ese sobrante se le paga con imputación o afectación de la cuarta de libre disposición, si así lo ordena expresamente el testador, luego en tales casos, se repite, el cónyuge sobreviviente, para estarse al evento de la censura, además de la porción conyugal, puede recibir, como lo mandó la memoria testamentaria del premuerto, la parte de que él podía disponer libremente; de lo contrario, al sobreviviente se colocaría en inferioridad de condiciones a un extraño respecto a la asignación de la cuarta en referencia, lo que no es concebible cuando, como lo afirman los doctrinantes, 'teniendo en cuenta los antecedentes de nuestra legislación, el espíritu que la informa, la expresión literal de la ley y los argumentos de autoridad, es necesario concluir que el legislador ha protegido en forma especial los derechos del cónyuge sobreviviente, y, por ende, con este criterio se deben interponer las disposiciones pertinentes, no tan sólo en el evento de que el cónyuge supérstite opte por porción conyugal, sino también en los casos en que el cónyuge concurra como heredero'. (Universitas, número 27, pág. 164).

b) Sobre este particular, además, ya la Corte de tiempo atrás tiene definido su criterio. En efecto, ha dicho:

(i) 'Aunque haya descendientes legítimos, si el cónyuge supérstite es instituido heredero, tiene derecho no sólo a porción conyugal, sino a mayor cuota de la herencia, y en ese caso el sobrante de la porción conyugal se imputará de acuerdo con el artículo 1237 del C. C. a la cuarta de libre disposición' (XI, 51).

(ii) 'Ha solido encontrarse oposición entre el artículo 1234 que obliga, por decirlo así, a requisar el cónyuge con el fin de establecer nítidamente si tiene algo para tomársele en cuenta, y el 1237 que autoriza a que lleve por herencia, donación o legado del difunto más de lo que valdría la porción conyugal. Pero es de acogerse al concepto que autoriza las dos disposiciones, no viendo en la última sino la autorización al difunto de favorecer a su consorte con asignaciones que afectarán la cuota libre de sus bienes, la que, como libre que es, no podría darse por cerrada a una persona por la cual la misma ley vela; y, además, una regla de contabilidad que organiza la imputación así: lo que de suyo valdría la porción aun sin mercar alguna, se imputa a porción conyugal, y el exceso, que es lo que a la verdad constituye merced, se imputa a la cuota libre, con lo que, de otro lado, se respete la integridad de las otras cuotas forzosas, sean sólo la mitad legitimaria a ésta con más la cuarta de mejoras.

'Cuando el difunto asigna tal o cual bien a su consorte o le reconoce créditos de que no hay principio de prueba por escrito y, por tanto, a la luz de los artículos 1008, 1152 y 1120 del C. C. lo instituye legatario, el supérstite habrá de llevar su legado como lo manda el artículo 1237, si a mayor abundamiento para plena claridad ha advertido el difunto al legar que el valor de lo legado no se tome en cuenta al computar la porción sino que se tome de la cuota libre. Precisamente el cónyuge, a más de su porción conyugal íntegra, ha de llevar su legado'". (C. S. J., sent. 20 noviembre 1973. LAFONT PIANETTA, Pedro. Jurisprudencia Sucesoral. Tomo IV. Edit. Librería del Profesional, Bogotá, 1981, pág. 1716).

"Y más adelante, para aclarar la aparente contradicción que existe entre el art. 1237 y los arts. 1234 y 1235, agrega: 'La dificultad se suelta entendiendo que cuando el causante asigna al cónyuge más de lo que vale su porción, ha de imputar ese valor a porción hasta concurrencia de su valor teórico y lo que exceda puede exigirlo de la parte de libre disposición. Lo prohibido al cónyuge es pretender cobrar porción íntegra, y además de ella, cobrar también la asignación que se le haga, si el valor de estas dos cosas, asignación más porción, excede del monto de la porción misma más la parte libre'. (Las Sucesiones, 3ª ed. Bogotá, Libr. Voluntad, Nº 382, págs. 372 y 373). En el mismo sentido se pronunció la Corte en sentencias del 3 de septiembre de 1895 (XI, pág. 51) y del 20 de noviembre de 1973 (CXLII, pág. 134).

En esta última se dijo que el artículo 1237 del C. C., que por posterior y especial debe aplicarse preferentemente al 1234 (Ley 57 de 187, Art. 2º), 'manda que si el cónyuge sobreviviente hubiere de percibir en la sucesión del difunto, a título de donación, herencia o legado, más de lo que le corresponde a título de porción conyugal, el sobrante se imputará a la parte de los bienes de que el difunto pudo disponer a su arbitrio' En otras palabras, dicho precepto permite que, cuando el testador asigna a su cónyuge, bien poi donación, herencia o legado, bienes que exceden el valor de la porción conyugal a que éste tiene derecho, ese sobrante se le paga con imputación o afectación a la cuarta de libre disposición, si así lo ordena expresamente el testador; luego en tales cosas, se repite, el cónyuge sobreviviente... además de la porción conyugal puede recibir, como lo mandó la memoria testamentaria del premuerto, la parte de que él podía disponer libremente; de lo contrario al cónyuge sobreviviente se le colocaría en inferioridad de condiciones a un extraño, lo que no es concebible...". (C. S. J., sent. 20 septiembre 1978. LAFONT PIANETTA, Pedro. Jurisprudencia Sucesoral. Tomo IV. Edit. Librería del Profesional, Bogotá, 1981, pág. 1820).

Art. 1238.- El cónyuge a quien por cuenta de su porción conyugal haya cabido a título universal alguna parte en la sucesión del difunto, será responsable a prorrata de esta parte, como los herederos en sus respectivas cuotas.

Si se imputare a dicha porción la mitad de gananciales, subsistirá en ésta la responsabilidad especial que le es propia, según lo prevenido en el Título *De la sociedad conyugal.*

En lo demás que el viudo o viuda perciba, a título de porción conyugal, sólo tendrá la responsabilidad subsidiaria de los legatarios.

CAPITULO 3º

DE LAS LEGITIMAS Y MEJORAS

Art. 1239.- *Legítima* es aquella cuota de los bienes de un difunto que la ley asigna a ciertas personas llamados *legitimarios.*

Los legitimarios son, por consiguiente, herederos.

Art. 1240.- *Modificado Ley 140 de 1960, art. 1. Modificado Ley 5 de 1975, arts. 1o. y 13. Modificado Ley 29 de 1982, art. 9º.* El artículo 1240 del Código Civil quedará así: Son legitimarios:

1º Los hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales personalmente, o representados por su descendencia legítima o extramatrimonial.
2º Los ascendientes.
3º Los padres adoptantes.
4º Los padres de sangre del hijo adoptivo de forma simple.

"9. Ahora bien: en vida del causante, el presunto legitimario no tiene, como tal, derecho alguno sobre el patrimonio de aquél, ni el poder de compelerlo a un dar, hacer o no hacer en vista de la sucesión por venir. Ni siquiera, viviendo el testador, podría el legitimario intentar ataque alguno contra el testamento en que se le desheredase, ni acción de reforma del testamento en que no se le dejase completa su legítima.

Así que, en el consanguíneo llamado a ser legitimario, nada hay que en vida de su presunto causante le atribuya, frente a éste y por esa razón, la calidad de acreedor en el sentido y con las prerrogativas que el régimen legal de las obligaciones da a esta calidad. Y si en el momento de la muerte del causante, se concreta en cabeza del legitimario su derecho a la legítima, el fenómeno no obedece a crédito alguno que el sucesor tuviera por ella contra su autor, sino a la asignación que la ley hace al heredero de esa categoría, de la cuota llamada legítima en los bienes relictos. La definición de la ley al respecto, en el artículo 1239 del Código Civil, es de una exactitud concluyente: '*Legítima* es aquella cuota de los bienes de *un difunto* que la ley asigna a ciertas personas llamadas legitimarios'. La legítima se concibe, pues, como una asignación hereditaria forzosa, que limita la libertad del causante para disponer por causa de muerte de sus bienes, de los que constituyan su patrimonio al fenecer de su vida, pero que no restringe su libertad jurídica de contratación o disposición *inter vivos*, salvo la excepción concerniente al caso de las donaciones efectuadas por quien tenía a la sazón legitimarios, las que sí fueron hechas a legitimarios han de colacionarse, a la muerte del causante, para el cómputo de las legítimas y de la cuarta de mejoras en su caso (artículos 1243 y 23, Ley 45 de 1936), y si fueron hechas a extraños habrá de colacionarse el exceso que en ellas resulte, para que si éste menoscaba aquellas asignaciones forzosas puedan los legitimarios proceder contra los donatarios, para la restitución de lo excesivamente donado, todo en la forma que determinan los artículos 1244 y 1245 del Código Civil". (C. S. J., sent. 22 agosto 1967. G. J., t. CXIX, pág. 198).

"Las normas anteriores les atribuye a los hijos legítimos y naturales la calidad de legitimarios o herederos forzosos; pero, conforme a las mismas disposiciones, para adquirir ese carácter de heredero de una persona no basta ser hijo legítimo o natural de ésta, sino que se requiere también que dicha persona haya muerto. De modo que la calidad de heredero, sea o no legitimario, no se adquiere, pues, por el solo hecho de ser hijo, ascendiente o colateral de determinada persona, sino que también es absolutamente indispensable que tal persona haya fallecido. Mientras viva esta misma persona, sus hijos, ascendientes o colaterales no tienen ningún derecho de herencia, sino una mera expectativa de llegar a adquirirlo, expectativa que no constituye derecho, según lo dispone tal art. 17 de la Ley 153 de 1887. El derecho de herencia no nace, pues, sino con la muerte de la persona de quien se es hijo, ascendiente o colateral, o que ha otorgado testamento en favor de otra persona.

Por otro aspecto, es un espejismo notorio equiparar a un crédito la simple expectativa de llegar a ser heredero, en razón de la muerte de una persona con quien se tiene un determinado parentesco. El crédito constituye un derecho, en tanto que la mera expectativa de heredar no disfruta de tutela jurídica por no alcanzar a estructurar un derecho, como queda visto". (C. S. J., sent. 15 octubre 1969. G. J., t. CXXXII, pág. 70).

"5. Desde la adopción del Código Civil, al hijo natural se ha reconocido siempre su calidad de legitimario del difunto (artículo 1240-3º), y a partir de la vigencia de la Ley 45 de 1936 (artículo 24), se le incluyó entre los destinatarios exclusivos de la cuarta de mejoras. Hoy, pues, como ya lo ha enseñado la Corte, si el padre natural muere sin dejar otros descendientes ni adoptivos, el hijo natural tiene derecho a su cuota en la mitad legitimaria, concurriendo con los ascendientes de aquél, y a la integridad de la cuarta de mejoras; y si el difunto no deja otros legitimarios que el hijo natural, éste tiene derecho indiscutible a la mitad legitimaria íntegra y a toda la cuarta de mejoras. Y puesto que tanto las legítimas como la cuarta de mejoras, son asignaciones forzosas, es decir, de las que el testador es obligado a hacer y que, como lo ordena el artículo 1226 del Código Civil, se suplen, cuando no las ha hecho, aun con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas, si el padre extramatrimonial lesiona cualquiera de estos derechos del hijo natural, como cuando en su memoria le reconoce menos

de su cuota en la mitad legitimaria o distribuye la cuarta de mejoras entre quienes no son llamados a ella, entonces el hijo tiene acción de reforma del testamento para que se le integre su legítima y se le cuente entre los destinatarios de la cuarta de mejoras". (C. S. J., sent. 7 noviembre 1977. G. J., t. CLV, pág. 346).

Art. 1241.- Los legitimarios concurren y son excluidos y representados según el orden y reglas de la sucesión intestada.

Art. 1242.- *Derogado Ley 45 de 1936, art 30, sustituido art. 23.* El artículo 1242 del Código Civil quedará así:

La mitad de los bienes, previas las deducciones de que habla el artículo 1016 y las agregaciones indicadas en los artículos 1243 a 1245, se dividen por cabezas o estirpes entre los respectivos legitimarios, según el orden y reglas de la sucesión intestada; lo que cupiere a cada uno en esta división es su **legítima rigorosa.**

No habiendo descendientes legítimos, ni hijos naturales por sí o representados, con derecho a suceder, la mitad restante es la porción de bienes de que el testador ha podido disponer a su arbitrio.

Habiéndolos, la masa de bienes, previas las referidas deducciones y agregaciones, se divide en cuatro partes: dos de ellas, o sea la mitad del acervo, para las legítimas rigurosas; otra cuarta, para las mejoras con que el testador haya querido favorecer a uno o más de sus descendientes legítimos, o hijos naturales, o descendientes legítimos de éstos, sean o no legitimarios; y otra cuarta de que ha podido disponer a su arbitrio.

Nota. A partir de la vigencia de la Ley 29 de 1982 los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos tienen iguales derechos y obligaciones.

"Las dos estirpes de descendientes legítimos fueron preteridas por la testadora, pero su derecho sucesoral a las legítimas rigorosas vino a quedar a salvo e incólume, con estricta aplicación del artículo 23 de la Ley 45 de 1936, sustitutivo del 1242 del C. C., cuando el partidor, en el primer trabajo de partición, les adjudicó a ambas estirpes las cuotas correspondientes a esas legítimas rigorosas". (C. S. J., sent. 4 marzo 1940, G. J., t. XLIX, pág. 106).

Art. 1243.- Para computar las cuartas de que habla el artículo precedente, se acumularán imaginariamente al acervo líquido todas las donaciones revocables e irrevocables, hechas en razón de legítimas o de mejoras, según el valor que hayan tenido las cosas donadas al tiempo de la entrega, y las deducciones que, según el artículo 1234, se hagan a la porción conyugal.

Las cuartas antedichas se refieren a este acervo imaginario.

"Por esa misma razón, el censor no atinó a señalar la norma o normas de carácter sustancial infringidas por indebida aplicación, pues si bien el sentenciador de primer grado apoyó su determinación absolutoria en el contenido del artículo 20 de la Ley 153 de 1887, el *ad quem* lo hizo bajo otros postulados legales, como el de la irretroactividad de la ley, que en materia de contratos recoge el artículo 38 de la misma Ley 153 de 1887. Precisamente con estribo en la aplicación de ese principio general, el Tribunal desarrolló el contenido de los artículos 1240, 1243, 1245 y 1444 del Código Civil para concluir que los demandantes, independiente de su estado civil, no tenían legitimación en la causa para obtener la rescisión de las donaciones efectuadas por la causante Encarnación García Vda. de Mantilla en favor de los legitimarios demandados, antes de la vigencia de la Ley 29 de 1982, así ésta les hubiese otorgado a los hijos naturales el derecho de representación y, por ende, la calidad de legitimarios para suceder en tal condición a su padre premuerto, hijo legítimo de la donante". (C. S. J., sent. 6 agosto 1987).

Art. 1244.- Si el que tenía, a la sazón, legitimarios, hubiere hecho donaciones entre vivos a extraños, y el valor de todas ellas juntas excediere a la cuarta parte de la suma formada por este valor y al del acervo imaginario, tendrán derecho los legitimarios para que este exceso se agregue también imaginariamente al acervo, para la computación de las legítimas y mejoras.

Art. 1245.- Si fuere tal el exceso, que no sólo absorba la parte de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio, sino que menoscabe las legítimas rigorosas, o la cuarta de mejoras, tendrán derecho los legitimarios para la restitución de lo excesivamente donado, procediendo contra los donatarios en un orden inverso al de las fechas de las donaciones, esto es, principiando por las más recientes.

La insolvencia de un donatario no gravará a los otros.

"Siendo los herederos, representantes de la persona del causante para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles, y afectándoles en este sentido todos los actos y contratos de su autor, resulta claro que los legitimarios en defensa de sus asignaciones forzosas no tienen otros recursos directos que los específicamente organizados al efecto por la ley, como son: el cómputo de las donaciones y los respectivos reintegros, llegado el caso, según los artículos 1243, 1244, 1245 y 1264 y concordantes del Código Civil en relación con el 23 de la Ley 15 de 1936, y la acción de reforma del testamento (1274 y siguientes ibídem)". (C. S. J., sent. 22 agosto 1967. G. J., t. CXIX, pág. 199).

Art. 1246.- No se tendrá por donación sino lo que reste, deducido el gravamen pecuniario a que la asignación estuviere afectada.

Ni se tomarán en cuenta los regalos moderados, autorizados por la costumbre, en ciertos días y casos, ni los dones manuales de poco valor.

Art. 1247.- Si la suma de lo que se ha dado en razón de legítima no alcanzare a la mitad del acervo imaginario, el déficit se sacará de los bienes, con preferencia a toda otra inversión.

Art. 1248.- Si un legitimario no lleva el todo o parte de su legítima, por incapacidad, indignidad o exheredación, o porque la ha repudiado, y no tiene descendencia con derecho de representarle, dicho todo o parte se agregará a la mitad legitimaria, y contribuirá a formar las legítimas rigorosas de los otros, y la porción conyugal, en el caso del artículo 1236, inciso 2º.

Volverán de la misma manera a la mitad legitimaria las deducciones que según el artículo 1234 se hagan a la porción conyugal, en el caso antedicho.

Art. 1249.- Acrece a las legítimas rigorosas toda aquella porción de los bienes de que el testador ha podido disponer a título de mejoras, o con absoluta libertad, y no ha dispuesto, y si lo ha hecho ha quedado sin efecto la disposición.

Aumentadas así las legítimas rigorosas, se llaman legítimas *efectivas*.

Este acrecimiento no aprovecha al cónyuge sobreviviente, en el caso del artículo 1236, inciso 2º.

"Ocurre, sin embargo, que el artículo 1249, para el caso de una sucesión mixta, dispone que 'acrece a la legítima rigorosa toda aquella porción de bienes de que el testador ha podido disponer..., con absoluta libertad, y no ha dispuesto'. Dando aplicación a esta norma, se tendría que la madre de la causante recogería así una legítima efectiva equivalente a las tres cuartas partes del bien inventariado.

Normas de hermenéutica, disposiciones modificadoras de la distribución de bienes herenciales cuando tienen vocación hereditaria simultáneamente ascendientes legítimos y el cónyuge supérstite, y principios de equidad, permiten, como pasa a verse, salvar la aparente incongruencia o antinomia entre los precitados artículos 1249 y 1052 del Código Civil, ya que, según el primero, la cuarta no testada acrecería a la legítima rigorosa de la ascendiente legítima para formar la efectiva, en tanto que por el

segundo, dicha parte se imputa a la intestada para completar la cuota que abintestato le corresponde al cónyuge heredero, o sea la mitad del bien relicto.

Es cierto, como lo dice el recurrente, que el artículo 5º de la Ley 57 de 1887, para encontrar la recta interpretación de disposiciones incompatibles, entre otras reglas, establece la de que, cuando tales disposiciones tengan una misma especialidad y se hallen en un mismo código, 'preferirá la disposición consignada en el artículo posterior', pero este supuesto no se da en el evento contemplado, toda vez que el artículo 1052 se refiere a la cuota correspondiente al heredero no legitimario, y el 1249 se ocupa del heredero legitimario. Quizá por la dificultad de hallar en un mismo código normas incompatibles que tengan la misma especialidad que hagan posible la aplicación de este criterio, el artículo 5º de la Ley 153 de 1887 modificó aquél al decir: 'dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la crítica y la hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones oscuras o incongruentes'.

Esta norma, fijando la equidad natural como el ámbito dentro del cual la crítica y la hermenéutica aclaren disposiciones incongruentes, señala un criterio más amplio, para que la jurisprudencia cumpla con la finalidad de fijar la verdadera interpretación de la ley en los casos dudosos. Por eso en Colombia el fallador cuenta con una norma que no contiene el Código de Chile, la cual le da un poder de interpretación que le permite armonizar las normas contradictorias o antinómicas.

Buscando la intención de la testadora Giraldo de Betancourt, a que se remiten los artículos 1052 y 1127 del Código Civil, se ve que no fue otra que la de conceder a su cónyuge el mayor beneficio que la ley permitía en las dos hipótesis en que colocó su fallecimiento: haber tenido descendencia, caso en el cual le dejaba la cuarta de libre disposición con la esperanza de que además pudiera recoger la porción conyugal equivalente a la legítima rigorosa del hijo o hijos que hubiera; y haber fallecido la madre y no tener hijos, evento en el cual instituía a su cónyuge heredero universal. Así se desprende de la cláusula cuarta, que dice: 'si al momento de mi muerte no viviere mi citada madre y no tuviera descendientes, tocarán todos mis bienes a mi esposo, a quien instituyo, en tal caso, heredero universal'. Así se explica que en la cláusula anterior hubiera dispuesto en favor del mismo de la cuarta de libre disposición, que solamente registra la ley para cuando tienen vocación hereditaria hijos legítimos o naturales, directamente o representados. Esto mismo hace pensar que si la testadora hubiera supuesto que su madre le sobreviviera, sus disposiciones testamentarias no habrían sido para desconocerle al cónyuge el derecho que la ley le concede en sucesión abintestato.

Pretender, en el supuesto de que hubiera optado por la porción conyugal, y de que las objeciones versaran sobre ella, que al mismo tiempo se le reconozca la mitad de los bienes del acervo líquido, es desconocer que tal asignación forzosa en principio no es acumulable con ninguna otra asignación que tenga el cónyuge en la sucesión, porque cualquier derecho que se le defiera se imputa a ella. (Art. 1234). Lo único que en tal supuesto le permitiría el artículo 1237 del Código Civil sería el de acumularle la asignación testamentaria en cuanto ella cupiera dentro de la mitad de libre disposición. Pero las infracciones de los artículos 1249 del Código Civil y 19 de la Ley 45 de 1936, las plantea dentro de un supuesto, que lejos de tocar con la objeción propuesta, constituye una nueva, puesto que contempla una situación jurídica distinta de la de pretender dos cuartos de la herencia por disposición testamentaria, y un cuarto por derecho abintestato, que es la objeción formulada por el cónyuge heredero". (C. S. J., sent. 4 junio 1963. G. J., t. CII, pág. 142).

Art. 1250.- La legítima rigorosa no es susceptible de condición, plazo, modo o gravamen alguno.

Sobre lo demás que se haya dejado o se deje a los legitimarios, excepto bajo la forma de donaciones entre vivos, puede imponer el testador los gravámenes que quiera, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1253.

Art. 1251.- Si lo que se ha dado o se da en razón de legítimas, excediere a la mitad del acervo imaginario, se imputará a la cuarta de mejoras, sin perjuicio de dividirse por partes iguales entre los legitimarios; pero con exclusión del cónyuge sobreviviente, en el caso del artículo 1236, inciso 2º.

Art. 1252.- Si las mejoras (comprendiendo el exceso de que habla el artículo precedente en su caso) no cupieren en la cuarta parte del acervo imaginario, este exceso se imputará a la

cuarta parte restante, con preferencia a cualquier objeto de libre disposición, a que el difunto la haya destinado.

Art. 1253.- *Derogado Ley 45 de 1936, art. 30, sustituido art. 24.* El artículo 1253 del Código Civil quedará así:

De la cuarta de mejoras puede hacer el donante o testador la distribución que quiera entre sus descendientes legítimos, sus hijos naturales y los descendientes legítimos de éstos, y podrá asignar a uno o más de ellos toda la dicha cuarta, con exclusión de los otros.

Los gravámenes impuestos a los asignatarios de la cuarta de mejoras, serán siempre en favor de una o más de las personas mencionadas en el inciso precedente.

La acción de que habla el artículo 1277 del Código Civil, comprende los casos en que la cuarta de mejoras, en todo o en parte, fuere asignada en contravención a lo dispuesto en este artículo.

Nota. A partir de la vigencia de la Ley 29 de 1982 los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos tienen iguales derechos y obligaciones.

Art. 1254.- Si no hubiere cómo completar las legítimas y mejoras, calculadas en conformidad con los artículos precedentes, se rebajarán unas y otras a prorrata.

Art. 1255.- El que deba una legítima podrá, en todo caso, señalar las especies en que haya de hacerse su pago; pero no podrá delegar esta facultad a persona alguna, ni tasar los valores de dichas especies.

Art. 1256.- Todos los legados, todas las donaciones, sean revocables o irrevocables, hechas a un legitimario que tenía entonces la calidad de tal, se imputarán a su legítima, a menos que en el testamento o en la respectiva escritura o en acto posterior auténtico, aparezca que el legado o la donación ha sido a título de mejora.

Sin embargo, los gastos hechos para la educación de un descendiente no se tomarán en cuenta para la computación de las legítimas, ni de la cuarta de mejoras, ni de la cuarta de libre disposición, aunque se hayan hecho con la calidad de imputables.

Tampoco se tomarán en cuenta para dichas imputaciones, los presentes hechos a un descendiente con ocasión de su matrimonio, ni otros regalos de costumbre.

Art. 1257.- La acumulación de lo que se ha dado irrevocablemente en razón de legítimas o mejoras para el cómputo, prevenido por el artículo 1242 y siguientes no aprovecha a los acreedores hereditarios ni a los asignatarios que lo sean a otro título que el de legítima o mejora.

Art. 1258.- Si se hiciere una donación revocable o irrevocable, a título de legítima, a una persona que no fuere entonces legitimaria del donante, y el donatario no adquiriere después la calidad del legitimario, se resolverá la donación.

Lo mismo se observará si se hubiere hecho la donación a título de legítima al que era entonces legitimario, pero después dejó de serlo, por incapacidad, indignidad, desheredación o repudiación, o por haber sobrevenido otro legitimario de mejor derecho.

Si el donatario, descendiente legítimo, ha llegado a faltar de cualquiera de esos modos, las donaciones imputables a su legítima, se imputarán a la de sus descendientes legítimos.

Art. 1259.- Si se hiciere una donación revocable o irrevocable a título de mejora, a una persona que se creía descendiente legítimo del donante, y no lo era, se resolverá la donación.

Lo mismo sucederá si el donatario, descendiente legítimo, ha llegado a faltar por incapacidad, indignidad, desheredación o repudiación.

Art. 1260.- No se imputarán a la legítima de una persona las donaciones o las asignaciones testamentarias que el difunto haya hecho a otra; salvo el caso del artículo 1258, inciso 3º.

Art. 1261.- Los desembolsos hechos para el pago de las deudas de un legitimario, descendiente legítimo, se imputarán a su legítima, pero sólo en cuanto hayan sido útiles para el pago de dichas deudas.

Si el difunto hubiere declarado expresamente, por acto entre vivos o testamento, ser su ánimo que no se imputen dichos gastos a la legítima, en este caso se considerarán como una mejora.

Si el difunto, en el caso del inciso anterior, hubiere asignado al mismo legitimario, a título de mejora, alguna cuota de la herencia o alguna cantidad de dinero, se imputarán a dicha cuota o cantidad; sin perjuicio de valer en lo que excediera a ella, como mejora, o como el difunto expresamente haya ordenado.

Art. 1262.- Si el difunto hubiere prometido por escritura pública entre vivos, a un descendiente legítimo, que a la sazón era legitimario, no donar ni asignar por testamento parte alguna de la cuarta de mejoras, y después contraviniere a su promesa, el dicho descendiente legítimo tendrá derecho a que los asignatarios de esa cuarta le enteren lo que le habría valido el cumplimiento de la promesa, a prorrata de lo que su infracción les aprovechare.

Cualesquiera otras estipulaciones sobre la sucesión futura, entre un legitimario y el que le debe la legítima, serán nulas y de ningún valor.

Art. 1263.- Los frutos de las cosas donadas revocable o irrevocablemente, a título de legítima o de mejora, durante la vida del donante, pertenecerán al donatario desde la entrega de ellas, y no figurarán en el acervo; y si las cosas donadas no se han entregado al donatario, no le pertenecerán los frutos sino desde la muerte del donante, a menos que éste le haya donado irrevocablemente, y de un modo auténtico, no sólo la propiedad sino el usufructo de las cosas donadas.

Art. 1264.- Si al donatario de especies, que deban imputarse a su legítima o mejora, le cupiere definitivamente una cantidad no inferior a la que valgan las mismas especies, tendrá derecho a conservarlas y exigir el saldo, y no podrá obligar a los demás asignatarios a que le cambien las especies, o le den su valor en dinero.

Y si le cupiere definitivamente una cantidad inferior al valor de las mismas especies, y estuviere obligado a pagar un saldo, podrá, a su arbitrio, hacer este pago en dinero, o restituir una o más de dichas especies y exigir la debida compensación pecuniaria, por lo que el valor actual de las especies que restituya excediere al saldo que debe.

CAPITULO 4º

DE LOS DESHEREDAMIENTOS

Art. 1265.- *Desheredamiento* es una disposición testamentaria en que se ordena que un legitimario sea privado del todo o parte de su legítima.

No valdrá el desheredamiento que no se conformare a las reglas que en este título se expresan.

Art. 1266.- Un descendiente no puede ser desheredado sino por alguna de las causas siguientes:

1ª. Por haber cometido injuria grave contra el testador en su persona, honor o bienes, o en la persona, honor o bienes de su cónyuge, o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes legítimos;

2ª. Por no haberle socorrido en el estado de demencia o destitución, pudiendo;

3ª. Por haberse valido de fuerza o dolo para impedirle testar;

4ª. Por haberse casado sin el consentimiento de un ascendiente o sin el de la justicia en subsidio, estando obligado a obtenerlo;

5ª. Por haber cometido un delito a que se haya aplicado alguna de las penas designadas en el número 4º del artículo 315, o por haberse abandonado a los vicios o ejercido granjerías infames; a menos que se pruebe que el testador no cuidó de la educación del desheredado.

Los ascendientes podrán ser desheredados por cualquiera de las tres primeras causas.

"a) La indignidad y el desheredamiento,

El desheredamiento es una disposición testamentaria en que se ordena que un legitimario sea privado del todo o parte de su legítima.

La indignidad para suceder también tiene como efecto que el heredero o legatario sea privado del derecho a heredar.

La no transferencia de los bienes a los herederos o legatarios ocurre pues por haberse incurrido en una cualquiera de las causales de indignidad, y también cuando el heredero se ve privado de su carácter de tal por disposición testamentaria que impone el desheredamiento.

La razón de ser de esta institución jurídica se halla en la falla de conducta del presunto heredero o legatario, en ambos casos, tanto en el de indignidad como en el de desheredamiento. Tal falla, en el ámbito de las causales 2ª del artículo 1025 sobre indignidad y de la primera del artículo 1266 sobre desheredamiento, consiste en haberse atentado contra la vida, el honor o los bienes de la persona de cuya sucesión se trata (motivo de indignidad), o el haberse cometido injuria grave contra el testador en su persona, honor o bienes (motivo de desheredamiento). Las dos causales coinciden en ambos casos, en el punto que aquí se contempla. Literalmente se refieren la indignidad y el desheredamiento al agravio 'contra la vida, el honor o los bienes de la persona de cuya sucesión se trata' o 'contra el testador en su persona, honor o bienes'. Así, el 'atentado grave' y la 'injuria grave', se presentan en la ley como términos equivalentes para señalar un mismo hecho causado por la conducta censurable del heredero o legatario. En unos casos el juez declara la indignidad y sus consecuencias y lo hace porque el ofendido no lo puede hacer por haber fallecido; en los otros, también el juez la declara y se pronuncia sobre la legalidad del desheredamiento, decidiendo si se ha hecho de conformidad con la causal que lo establece y autoriza.

Consecuencia obvia de las consideraciones que preceden es la de que la injuria grave y el atentado grave a que las normas citadas se refieren son un modo de expresión de la ley que concreta la misma idea, o sea, que se cometa injuria grave contra el testador en su persona, honor o bienes (artículo 1266, numeral 1º del Código Civil), o se atente contra la vida, el honor o los bienes de la persona de cuya sucesión se trata (artículo 1025 del Código Civil). Ni habría razón alguna para establecer reglas diferentes, dentro del régimen de las sucesiones, cuando un presunto heredero se hace indigno de suceder al causante. El interés de la ley se concreta en uno y otro caso a sancionar al culpable de indignidad". (C. S. J., sent. 28 junio 1967. G. J., t. CXIX, pág. 170).

"6. A términos del artículo 1266 del Código Civil, el desheredamiento consiste en una disposición testamentaria que ordena que un legitimario sea privado del todo o parte de su legítima.

La razón de ser de este instituto jurídico, lo tiene dicho la doctrina, se encuentra en la falla de conducta del heredero forzoso en sus relaciones personales con el testador, o con los parientes cercanos de éste. Tal falla, en el ámbito de la causal primera del precitado artículo 1266, que es la que se ha invocado como *causa petendi* en el presente caso, consiste en haber cometido 'injuria grave contra el

testador en su persona, honor o bienes, o en la persona, honor o bienes de su cónyuge, o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes legítimos'.

Pero si bien es verdad que para la legalidad de la declaración de desheredamiento es menester que dicha causal, como todas las demás, 'se hubiere probado judicialmente' (Art. 1267 *ibídem*); también lo es que ninguna de estas normas establece al efecto que la prueba de los hechos pertinentes se dé por algún medio especial, ni muchísimo menos que lo sea mediante sentencia penal ejecutoriada.

Sostener, como lo hace el Tribunal de Pasto, que para la procedencia de la declaración judicial de desheredamiento es menester que los atentados a que alude el artículo 1266 se demuestren con sentencia condenatoria dictada previamente en proceso penal, es restringir el sentido y el alcance de esa norma y los del artículo 1267 *ibídem*, a la vez que hacer nugatorio el desheredamiento originado en actos injuriosos que si bien son graves no son sin embargo constitutivos de delito.

Casos hay, ciertamente, en que la injuria grave consiste en actos que por su naturaleza implican la comisión de ilícitos penales; en ellos, por cuanto son los jueces del crimen los competentes para definir el aspecto delictivo de los hechos, el proceso civil de desheredamiento que con base en los mismos sea instaurado puede y debe adelantarse hasta ponerlo en estado de dictar sentencia, para suspender el pronunciamiento de ésta por razón de esa prejudicialidad, a términos de lo preceptuado por los artículos 170 y 171 del Código de Procedimiento Civil; en cambio, si los actos injuriosos no tienen categoría delictual, sin embargo de lo cual sí son idóneos para atribuirle legalidad al desheredamiento, ningún obstáculo hay para que sea el propio juez civil quien los estudie y si los halla establecidos declare la desheredación suplicada, sin esperar una sentencia penal condenatoria que, en esos supuestos, obviamente no se producirá.

7. Abona esta conclusión el criterio expuesto por la Corte en punto de la causal segunda de indignidad para suceder, contemplada en el artículo 1025 del Código Civil, norma esta que, al contrario de lo que sucede con la pertinente al desheredamiento, sí requiere que el atentado grave 'se pruebe por sentencia ejecutoriada' ". (C. S. J., sent. 7 junio 1974. G. J., t. CXLVIII, pág. 124).

Art. 1267.- No valdrá ninguna de las causas de desheredamiento, mencionadas en el artículo anterior, si no se expresa en el testamento específicamente, y si además no se hubiere probado judicialmente en vida del testador; o las personas a quienes interesare el desheredamiento no lo probaren después de su muerte.

Sin embargo, no será necesaria la prueba, cuando el desheredado no reclamare su legítima dentro de los cuatro años subsiguientes a la apertura de la sucesión; o dentro de los cuatro años contados desde el día en que haya cesado su incapacidad de administrar, si al tiempo de abrirse la sucesión era incapaz.

Art. 1268.- Los efectos del desheredamiento, si el desheredador no los limitare expresamente, se extienden no sólo a las legítimas, sino a todas las asignaciones por causa de muerte, y a todas las donaciones que le haya hecho el desheredador.

Pero no se extienden a los alimentos necesarios, excepto en los casos de injuria atroz.

"La claridad de los preceptos de la ley comentados, respecto a la declaración de indignidad que hacen los jueces y a la de desheredamiento, permite avanzar con base firme en el examen de la revocación de las donaciones por ingratitud del donatario respecto del donante. Es muy expresivo el contenido del artículo 1268 del Código Civil, que dice: 'Los efectos del desheredamiento, si el desheredador no los limitare expresamente, se extienden no sólo a las legítimas, sino a todas las asignaciones por causa de muerte, *y a todas las donaciones que le haya hecho el desheredador*'. Dentro del mismo régimen jurídico del desheredamiento, el Código lleva sus efectos, no sólo a las asignaciones por causa de muerte, sino a las donaciones hechas por el desheredador. Esto está indicando que la ley ha querido expresamente extender sus mandatos tocantes con el desheredamiento, que puede afectar todo o parte de las legítimas a las donaciones, para que así como se pronuncia el desheredamiento que puede llevar consigo la anulación del derecho a heredar por causa de muerte, se pueda también declarar la revocación de las donaciones inter-vivos. Esta penetración expresa y directa del régimen del desheredamiento al de las donaciones no deja duda sobre el propósito del legislador de que sancione con una pena civil, tanto al presunto heredero como al donatario, anulándose en un caso el llamamien-

to general de la ley a heredar, y en el otro revocándose la donación, por haberse hecho indigno en los dos casos el futuro beneficiario, por una razón idéntica: la de haberse producido atentado o injuria grave contra el causante, por el llamado legitimario o donatario.

Resumiendo las anotaciones anteriores, se tiene que la injuria grave y el atentado grave a que se refieren normas citadas del régimen jurídico de las sucesiones, que comprende el desheredamiento, son un modo de expresión de la ley que concreta la misma idea, o sea, que se comete injuria grave contra el testador en su persona, honor o bienes (artículo 1266, numeral 1º del Código Civil), o se atente contra la vida, el honor o los bienes de la persona de cuya sucesión se trata (artículo 1025 del Código Civil); con base en que la indignidad, producida por el agravio, es la misma en uno y otro caso, porque el interés de la ley es sancionar al culpable de indignidad en ambos.

Con fundamento en esta normación tan clara, respecto a la declaración general de indignidad que hacen los jueces y cuando se produce el desheredamiento, se avanza con base firme en el examen de la revocación de las donaciones por ingratitud del donatario. Expresamente el artículo 1268 del Código Civil aplica los efectos del desheredamiento a las donaciones que haya hecho el desheredador. La ley extiende pues sus mandatos tocantes con el desheredamiento o las donaciones, para que éstas queden también revocadas por virtud del desheredamiento, si el desheredador no limitare expresamente sus efectos. En un caso se anula el llamamiento que la ley hace a heredar, y en el otro se revoca la donación, por haberse producido en ambos atentado o injuria grave contra el causante, bien sea legitimario o donatario". (C. S. J., sent. 28 junio 1967. G. J., t. CXIX, pág. 171).

Art. 1269.- El desheredamiento podrá revocarse, como las otras disposiciones testamentarias, y la revocación podrá ser total o parcial; pero no se entenderá revocado tácitamente por haber intervenido reconciliación, ni el desheredado será admitido a probar que hubo intención de revocarlo.

TITULO VI

De la revocación y reforma del testamento

CAPITULO 1º

DE LA REVOCACION DEL TESTAMENTO

Art. 1270.- El testamento que ha sido otorgado válidamente no puede invalidarse sino por la revocación del testador.

Sin embargo, los testamentos privilegiados caducan sin necesidad de revocación, en los casos previstos por la ley.

La revocación puede ser total o parcial.

"Sostienen unos que un acto de voluntad puede valer como testamento cuando el testador se ha limitado a revocar todo o parte de sus disposiciones anteriores sin hacer disposiciones nuevas o que no haya dispuesto en todo o en parte de su patrimonio sino de una manera implícita o indirecta, por ejemplo, por vía de exclusión de algunos de sus herederos *ab intestato*, y que un acto hecho por **testamento ológrafo**, que contenga la revocación de un testamento anterior, encierra virtual y necesariamente una disposición nueva a favor de los herederos *ab intestato* que el testamento cerrado había excluido o gravado con legados y presenta todos los caracteres de un verdadero testamento, porque revocar un testamento, es decir, que los bienes no se distribuyan como se había hecho en el testamento primitivo, ni entre esas personas, entraña una disposición de bienes, que es uno de los requisitos del testamento.

Los adversarios de esta tesis responden:

Nada tan falso como decir que cuando una persona declara que revoca el testamento que había otorgado, por este mismo hecho dispone y testa en provecho de sus herederos. Sin duda el testador ejecuta un hecho que aprovecha a sus herederos, pero este hecho no es un testamento, es simplemente la supresión del testamento que los perjudicaba; sin duda, según la voluntad del testador, sus herederos deben tomar sus bienes, pero ellos no los tomarían en virtud de un testamento y como legatarios, sino como sucesores *ab intestato*, es decir, precisamente a causa de la falta de testamento. Declarar revocado un testamento, es ni más ni menos, como si se despedazara o rompiera el testamento. ¿Se podrá decir que romper un testamento, es otorgar un segundo testamento?

La Corte, sin dejar de pesar las razones de los defensores de la segunda tesis, prohíja la primera, aplicando el principio que informa estas materias testamentarias, cual es el respeto por la voluntad del testador, cuando esa voluntad no va contra los requisitos o prohibiciones legales, como sucede en el caso que se estudia, porque en realidad revocar un testamento pura y simplemente, es disponer que los bienes del *de cujus* no se repartan ni entre las mismas personas, ni en la proporción establecida en el testamento primitivo, en consecuencia dispone implícitamente que sus bienes se repartan de acuerdo con la ley.

Sentado esto, el problema que tiene que resolver la Corte es el siguiente, que comporta una cuestión de derecho y otra de hecho; el acto por el cual se revoca otro testamento, ¿tiene que llenar las formalidades del testamento? ¿La simple revocación de un testamento, hecha por acto que llena las formalidades externas del testamento, contiene una disposición de bienes? ¿El acto de catorce de enero de mil novecientos catorce llena los requisitos de un testamento?

No vacila la Corte en responder afirmativamente a la primera cuestión, pues el testamento es un acto más o menos solemne, en que una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes para que tenga pleno efecto después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él mientras viva, y un testamento no se revoca sino por otro testamento (artículo 1271), y claro es que el testamento revocatorio tiene que llenar las condiciones exigidas por la ley para su validez y entre esas condiciones está la de contener una disposición sobre bienes.

Respecto de la segunda cuestión, los expositores no están de acuerdo". (C. S. J., sent. 30 agosto 1923. LAFONT PIANETTA, Pedro. Jurisprudencia Sucesoral. Tomo I. Edit. Librería del Profesional, Bogotá, 1981, pág. 424).

Art. 1271.- El testamento solemne puede ser revocado expresamente en todo o parte, por un testamento solemne o privilegiado.

Pero la revocación que se hiciere en un testamento privilegiado caducará con el testamento que la contiene, y subsistirá el anterior.

Art. 1272.- Si el testamento que revoca un testamento anterior es revocado a su vez, no revive por esta revocación el primer testamento, a menos que el testador manifieste voluntad contraria.

Art. 1273.- Un testamento no se revoca tácitamente en todas sus partes por la existencia de otro u otros posteriores.

Los testamentos posteriores que expresamente no revoquen los anteriores, dejarán subsistentes en éstos las disposiciones que no sean incompatibles con las posteriores o contrarias a ellas.

"3. Es claro que cuando el *de cuius* deja varios testamentos que, total o parcialmente, no son incompatibles entre sí, la declaración de última voluntad está integrada por todos ellos, en cuanto de manera expresa o tácita no hubieran sido revocados por los posteriores. La declaración de última voluntad que es una sola y que encierra el querer definitivo del testador, no tiene que estar consignada íntegramente en un mismo acto testamentario, es decir, aparecer expresada en una sola escritura o en un acto único, pues, como lo prescribe el artículo 1273 del Código Civil, un testamento no se revoca tácitamente en todas sus partes por la existencia de otro u otros posteriores. La misma disposición, en su inciso segundo, borra toda sombra de dudas en el punto, al definir que los testamentos que expresamente no revoquen los anteriores, dejarán subsistentes en éstos las disposiciones que no sean

incompatibles con las posteriores o contrarias a ellas. Así lo entendió el Tribunal al aseverar que los dos testamentos otorgados por Daniel Isauro Sánchez Barreto 'se complementan e integran entre sí'". (C. S. J., sent. 17 enero 1973. G. J., t. CXLVI, pág. 23).

CAPITULO 2º

DE LA REFORMA DEL TESTAMENTO

Art. 1274.- Los legitimarios a quienes el testador no haya dejado lo que por ley les corresponde, tendrán derecho a que se reforme a su favor el testamento, y podrán intentar la acción de reforma (ellos o las personas a quienes se hubieren transmitido sus derechos), dentro de los cuatro años contados desde el día en que tuvieron conocimiento del testamento y de su calidad de legitimarios.

Si el legitimario a la apertura de la sucesión, no tenía la administración de sus bienes, no prescribirá en él la acción de reforma antes de la expiración de cuatro años contados desde el día en que tomare esa administración.

"Según el citado artículo 1274 del Código Civil esta acción prescribe por el transcurso de cuatro años, contados desde el día en que el respectivo legitimario tuvo conocimiento así del testamento como de su calidad de tal legitimario. Esta calidad dimana del estado civil de descendiente o de ascendiente, legítimo o natural, y este estado, a su vez, requiere estar preestablecido y ser debidamente comprobado para que produzca los efectos patrimoniales que le son inherentes. En el campo jurídico el estado civil necesita tener el respaldo de una prueba o de un título que lo acredite para poder producir consecuencias también jurídicas; en ausencia de este título no se le puede atribuir ni reconocer al estado civil ningún efecto de orden legal. El hijo natural que no ha sido reconocido ni judicialmente declarado tal, tiene una filiación natural de hecho que no engendra por sí misma ningún vínculo de carácter jurídico. Sólo mediante el reconocimiento o la declaración judicial de paternidad natural, le es dable a ese hijo disfrutar de su estado civil de tal e invocar los derechos que de este estado se derivan. Y únicamente en posesión de dicho estado civil, por estar ya preestablecido, se puede decir que el hijo natural es legitimario de su madre o padre natural premuerto y alegarse que ha tenido o tiene conocimiento cierto o indudable de esa calidad de legitimario". (C. S. J., sent. 4 diciembre 1964. G. J., t. CIX, pág. 188).

1"Sin embargo, en el evento de que el legitimario quiera ejercer la acción de reforma que le da el artículo 1274 del C. C., el término de los cuatro años que la ley ofrece para su ejercicio no se cuenta desde la muerte del testador, sino desde el día en que tuvo conocimiento del testamento y de su calidad de legitimario, como expresamente lo declara aquella norma. Por tanto, el hijo ilegítimo que obtiene, después de muerto su padre, la declaración judicial de paternidad natural, así conocerá con antelación mayor a cuatro años el testamento de su padre en que son heridos sus derechos como legitimario descendiente, no por ello pierde la acción de reforma, la cual puede intentar dentro de los cuatro siguientes a la ejecutoria del fallo que reconoce su filiación natural, pues el término no se cuenta sólo a partir del día en que tuvo conocimiento del testamento, sino que es menester también que a la sazón tenga la calidad de legitimario.

6. Y por cuanto la acción de petición de herencia que, al decir del artículo 1321 del C. C., es la que tiene quien probare su derecho a una herencia, ocupada por otra persona en calidad de heredero, para que se le adjudique la herencia y se le restituyan las cosas hereditarias, solo puede eficazmente ser ejercitada por quien ostente título de heredero de igual o mejor derecho que el del que ocupa diciéndose también heredero, síguese que el término de prescripción de esta acción no puede siempre contarse desde la defunción del *de cuius*, sino desde cuando el demandante se reconoció su vocación hereditaria, pues mientras no pueda probar su calidad de heredero de igual o mejor derecho, por carecer entonces de interés jurídico, embarcarse en un pleito de petición de herencia sería una aventura ciertamente desastrosa. Siendo que en la acción consagrada por el citado artículo 1321, la controversia se tiende entre quien prueba derecho a una herencia frente a quien la posee alegando también título de heredero, es decir, siendo que el derecho de reclamar la adjudicación de la herencia y la restitución de

las cosas hereditarias se le otorga sólo a quien probare su derecho a la herencia, es claro que el demandante no podrá iniciar con buena ventura esa acción principal, mientras no tenga en firme su grado de sucesor a título universal. Siendo esto así, el término de prescripción de su derecho no puede empezar a correr antes de que pueda ejercitarlo. Lo cual es conforme con lo que dispone el segundo inciso del artículo 2535 del C. C., que al establecer que la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso durante el que no se hayan ejercido dichas acciones, precisa que se cuente este tiempo desde que la obligación se hizo exigible, es decir, que aun en el caso de que la obligación haya nacido a la vida del derecho, mientras no sea exigible, mientras no se pueda demandar su cumplimiento, no empieza a correr el término prescriptivo. Y con más razón, tratándose ya de la facultad de demandar con eficacia el reconocimiento de un determinado derecho, el plazo de prescripción no puede empezar a computarse antes de que ese derecho haya nacido. No sería razonable sostener cosa distinta, por dos motivos: es la primera la de que el texto final del artículo 2535 citado permite sin dificultad sacar esa conclusión, y la segunda, que es contrario a la moral y a la equidad que un derecho pueda extinguirse antes de que su titular pudiera normalmente hacer uso de él, pues como decían los romanos *actioni non natae non prescribitur*.

Ahora bien, tratándose de un asignatario bajo condición suspensiva, por cuanto la delación de la herencia se le hace al cumplirse la condición y no al momento de fallecer el causante, menester es concluir que, en este evento, el término prescriptivo de la acción de petición de herencia no puede empezar a contarse antes de que la respectiva condición se cumpla". (C. S. J., sent. 7 noviembre 1977. G. J., t. CLV, pág. 346).

Art. 1275.- En general, lo que por ley corresponde a los legitimarios, y lo que tienen derecho a reclamar por la acción de reforma, es su legítima rigorosa o la efectiva en su caso.

El legitimario que ha sido indebidamente desheredado tendrá, además, derecho para que subsistan las donaciones entre vivos comprendidas en la desheredación.

Art. 1276.- El haber sido pasado en silencio un legitimario, deberá entenderse como una institución de heredero en su legítima.

Conservará, además, las donaciones revocables que el testador no hubiere revocado.

"La simple creencia y aun la pretensión de una persona de ser legitimario, derivadas de un estado civil que no aparece preestablecido, sino que apenas se busca ver declarado, no equivalen al conocimiento jurídico de esa calidad ni sirven de punto de partida para contar el término de prescripción de la acción de reforma del testamento.

Hay otro aspecto de esta cuestión que no fue considerado por la sentencia ni por el recurso y que por tener carácter más sustancial no debe ser olvidado. En efecto, prescribe el artículo 1276 del Código Civil que 'el haber sido pasado en silencio un legitimario, deberá entenderse como una institución de heredero en su legítima'. La ley le atribuye a la preterición de un legitimario el alcance de una institución de heredero y en consecuencia el legitimario preterido no necesita invocar la reforma del testamento para que se le entere lo que le corresponde por concepto de su legítima; le basta probar y hacer valer su calidad de legitimario para que se le reconozcan y respeten los derechos que la ley le confiere en la sucesión del testador que lo ha preterido. Así lo ha expresado la Corte varias veces (LIV, 1989, 39. LXIV, 2062, 489. LXXX, 2153, 74). Y es obvio que si el legitimario preterido no tiene necesidad de promover la acción de reforma del testamento, tampoco puede correr contra esta supuesta acción el término de prescripción que consagra el artículo 1274 *ibídem*". (C. S. J., sent. 4 diciembre 1964. G. J., t. CIX, pág. 188).

Art. 1277.- Contribuirán a formar o integrar lo que en razón de su legítima se debe al demandante, los legitimarios del mismo orden y grado.

Si el que tiene descendientes legítimos dispusiere de cualquiera parte de la cuarta de mejoras, a favor de otras personas, tendrán también derecho los legitimarios para que en eso se reforme el testamento y se les adjudique dicha parte.

Art. 1278.- El cónyuge sobreviviente tendrá acción de reforma para la integración de su porción conyugal, según las reglas precedentes.

TITULO VII

De la apertura de la sucesión, y de su aceptación, repudiación e inventario

CAPITULO 1º

REGLAS GENERALES

Art. 1279.- Desde el momento de abrirse una sucesión, todo el que tenga interés en ella, o se presuma que pueda tenerlo, podrá pedir que los muebles y papeles de la sucesión se guarden bajo llave y sello hasta que se proceda al inventario solemne de los bienes y efectos hereditarios.

No se guardarán bajo llave y sello los muebles domésticos de uso cotidiano, pero se formará lista de ellos.

La guarda y aposición de sellos deberá hacerse por el ministerio del Juez, con las formalidades legales.

Art. 1280.- Si los bienes de la sucesión estuvieren en diversos lugares, el Juez por ante quien se hubiere abierto la sucesión dirigirá, a instancia de cualquiera de los herederos o acreedores, órdenes o exhortos a los jueces de los lugares en que se encontraren los bienes, para que por su parte procedan a la guarda y selladura, hasta el correspondiente inventario, en su caso.

Art. 1281.- El costo de la guarda y aposición de sellos y de los inventarios, gravará los bienes todos de la sucesión, a menos que determinadamente recaigan sobre una parte de ellos, en cuyo caso gravarán esa sola parte.

Art. 1282.- Todo asignatario puede aceptar o repudiar libremente.

Exceptúanse las personas que no tuvieren la libre administración de sus bienes, las cuales no podrán aceptar o repudiar, sino por medio o con el consentimiento de sus representantes legales.

Se les prohíbe aceptar por sí solas, aun con el beneficio de inventario.

La mujer casada, sin embargo, podrá aceptar o repudiar con autorización judicial, en defecto de la del marido; conformándose a lo prevenido en el inciso final del artículo 191.

Nota. A partir de la vigencia de la Ley 28 de 1932 la mujer casada es plenamente capaz.

Art. 1283.- No se puede aceptar asignación alguna sino después que se ha deferido.

Pero después de la muerte de la persona de cuya sucesión se trata, se podrá repudiar toda asignación, aunque sea condicional y esté pendiente la condición.

Se mirará como repudiación intempestiva, y no tendrá valor alguno, el permiso concedido por un legitimario al que le debe la legítima para que pueda testar sin consideración a ella.

Art. 1284.- No se puede aceptar o repudiar condicionalmente, ni hasta o desde cierto día.

Art. 1285.- No se puede aceptar una parte o cuota de la asignación, y repudiar el resto.

Pero si la asignación hecha a una persona se transmite a sus herederos, según el artículo 1014, puede cada uno de éstos aceptar o repudiar su cuota.

Art. 1286.- Se puede aceptar una asignación y repudiar otra; pero no se podrá repudiar la asignación gravada y aceptar las otras, a menos que se defiera separadamente, por derecho de acrecimiento o de transmisión o de sustitución vulgar o fideicomisaria, o a menos que se haya concedido al asignatario la facultad de repudiarla separadamente.

Art. 1287.- Si un asignatario vende, dona o transfiere, de cualquier modo, a otra persona el objeto que se le ha deferido, o el derecho de suceder en él, se entiende que por el mismo hecho acepta.

"De larga data la Corte tiene aceptado que la venta que los herederos hacen de sus derechos en la sucesión, o la cónyuge de sus gananciales, puede revestir tres formas: a) en abstracto, en su totalidad o en cuota sin vinculación a ninguna especie; b) radicados en determinado bien de la comunidad herencial o social; y c) de un cuerpo cierto de tales comunidades.

La venta de la totalidad de los gananciales o de una cuota de ellos confiere al cesionario la personería para intervenir en la liquidación de la sociedad, a fin de que se le adjudiquen los bienes que corresponden al derecho transferido.

La venta de los gananciales vinculados en un bien también confiere personería al cesionario para hacerse parte en la liquidación de la sociedad conyugal, y para pedir que se le reconozca su derecho en los términos del contrato, sin que éste sea oponible a los demás interesados en el juicio en que se adelanta la liquidación, ni obligatorio para el partidor, pero si el patrimonio se lo permite, puede acogerlo y reconocer el derecho en él estipulado.

A la venta de un cuerpo cierto la ley (Art. 1401 del C. C.) le reconoce validez, pero en forma condicional, es decir, que si en la partición se adjudica al cónyuge que lo transfirió, se confirma la venta y con efecto retroactivo, pero si se adjudica a otro interesado, la venta se mira como de cosa ajena. (G. J., XLIX - 230-231 - LXXVIII - 898-899. LXXXVIII - 578-579)". (C. S. J., sent. 8 febrero 1963. G. J., t. CI, pág. 83).

"VIII. - Los causahabientes o sucesores a título singular, como el legatario, el comprador, el donatario, el cesionario de un crédito, no tienen otra vinculación jurídica con su causante o autor que la producida por el desplazamiento de uno o más derechos u obligaciones determinados que salen del patrimonio de éste para ingresar en el de aquéllos (*habent causam auctoris propter rem singulam.*). En todo lo demás, estos causahabientes son, en principio, completamente extraños a la situación jurídica de su autor, y no representan a la persona de éste a la manera en que lo hacen sus herederos o causahabientes a título universal". (C. S. J., sent. 28 julio 1970. G. J., t. CXXXV, pág. 68).

Art. 1288.- El heredero que ha sustraído efectos pertenecientes a una sucesión, pierde la facultad de repudiar la herencia, y no obstante su repudiación permanecerá heredero; pero no tendrá parte alguna en los objetos sustraídos.

El legatario que ha sustraído objetos pertenecientes a una sucesión, pierde los derechos que como legatario pudiera tener sobre dichos objetos, y no teniendo el dominio de ellos, será obligado a restituir el duplo.

Uno y otro quedarán, además, sujetos criminalmente a las penas que por el delito correspondan.

"La norma legal contenida en el artículo 1288 del C. C. se refiere al acto que ejecute un heredero tendiente a apropiarse o disponer fraudulentamente de un bien de la sucesión, y es ese acto el que sanciona civilmente obligando a su autor a permanecer como heredero y a perder su parte en ese bien, sin perjuicio de las penas que por el delito le correspondan. No es necesario, para que se produzca la apropiación o disposición indebida, que el heredero aprehenda materialmente la cosa y la cambie de sitio, pues basta que atente de cualquier modo contra un bien de la herencia, sea este material o inmaterial, mueble o inmueble, y logre apropiárselo o desposeer de él a la sucesión, para que la sustracción deba entenderse consumada. Corresponde al juez, en cada caso particular, determinar si el acto ejecutado por el heredero implica sustracción de bienes de la herencia, sancionable como lo dispone el artículo 1288 de que se viene hablando.

Sobre este particular ha dicho la Corte: 'Como la disposición no concreta lo que constituye sustracción, el juzgador tiene facultad de apreciación para determinar en cada caso su ocurrencia. Los expositores y la jurisprudencia, especialmente la francesa, han admitido como principio, que todo fraude cometido, que tenga por objeto impedir la legalidad de la partición, constituye sustracción, cualesquiera que sean los medios que se empleen para cometerlos. Lo que tiene ocurrencia principalmente: primero, cuando un heredero hace uso de un documento falso, para apropiarse el todo o parte de la sucesión con perjuicio de sus herederos; segundo, cuando el heredero ha empleado en su propio provecho valores que el difunto le había confiado a título de mandato; tercero, cuando el heredero del difunto, que recibió de éste una liberalidad bajo forma de una condenación de deuda, afirma falsamente haber pagado ésta para evitar la acumulación respectiva; cuarto, la sustracción resulta a veces del simple silencio que el heredero guarde de mala fe acerca de la existencia de un bien de la sucesión que se encuentra en su poder, y asimismo se acepta que el responsable de sustracción puede librarse de la sanción penal, entregando espontáneamente y antes de que se haya entablado la acción respectiva, los bienes sustraídos'". (C. S. J., sent. 21 septiembre 1957. G. J., t. LXXXVI, pág. 86).

"Sobre la sustracción de efectos hereditarios, que sanciona civilmente el artículo 1288 del Código Civil, ha dicho la Corte: 'Como la disposición no concreta lo que constituye la sustracción, el juzgador tiene facultad de apreciación para determinar en cada caso su ocurrencia. Los expositores y la jurisprudencia, particularmente la francesa, han admitido como principio que todo fraude cometido, que tenga por objeto impedir la legalidad de la partición, constituye sustracción, cualesquiera que sean los medios que se empleen para cometerlos. Lo que tiene ocurrencia principalmente: primero, cuando un heredero hace uso de un documento falso, para apropiarse el todo o parte de la sucesión, con perjuicio de sus coherederos; segundo, cuando el heredero ha empleado en su propio provecho valores que el difunto le había confiado a título de mandato; tercero, cuando el heredero del difunto, que recibió de éste una liberalidad bajo forma de una condonación de una deuda, afirma falsamente haber pagado ésta, para evitar la acumulación respectiva; cuarto, cuando la sustracción resulta en veces del simple silencio que el heredero guarde de mala fe de la existencia de un bien de la sucesión que se encuentre en su poder, y asimismo se acepta que el responsable de sustracción puede librarse de la sanción penal, entregando espontáneamente y antes de que se haya entablado la acción respectiva, los bienes sustraídos'. (Casación de abril 13 de 1951, G. J. 2099, pág. 525)". (C. S. J., sent. 15 marzo 1967. G. J., t. LXXXIV, pág. 356).

Art. 1289.- Todo asignatario será obligado, en virtud de demanda de cualquiera persona interesada en ello, a declarar si acepta o repudia; y hará esta declaración dentro de los cuarenta días siguientes al de la demanda. En caso de ausencia del asignatario, o de estar situados los bienes en lugares distantes, o de otro grave motivo, podrá el Juez prorrogar este plazo; pero nunca por más de un año.

Durante este plazo tendrá todo asignatario la facultad de inspeccionar el objeto asignado; podrá implorar las providencias conservativas que le conciernan; y no será obligado al pago de ninguna deuda hereditaria o testamentaria; pero podrá serlo el albacea o curador de la herencia yacente en sus casos.

El heredero, durante el plazo, podrá también inspeccionar las cuentas y papeles de la sucesión.

Si el asignatario ausente no compareciere, por sí o por legítimo representante, en tiempo oportuno, se le nombrará curador de bienes que le represente, y acepte por él con beneficio de inventario.

"Además, hay que recordar que el hecho de que un individuo reúna los requisitos para ser heredero, como ser descendiente del causante, o estar instituido tal por acto testamentario, no basta para considerarlo como heredero, porque siempre se requiere la aceptación de este carácter, como se infiere de los artículos 1289 y 1290 del C. C., y aun de lo dispuesto por el artículo 1304 del mismo Código". (C. S. J., sent. 13 agosto 1951. LAFONT PIANETTA, Pedro. Jurisprudencia Sucesoral. Tomo IV. Edit. Librería del Profesional, Bogotá, 1981, pág. 1197).

Art. 1290.- El asignatario constituido en mora de declarar si acepta o repudia, se entenderá que repudia.

Art. 1291.- La aceptación, una vez hecha con los requisitos legales, no podrá rescindirse, sino en el caso de haber sido obtenida por fuerza o dolo, y en el de lesión grave, a virtud de disposiciones testamentarias de que no se tenía noticia al tiempo de aceptarla.

Esta regla se extiende aun a los asignatarios que no tienen la libre administración de sus bienes.

Se entiende por lesión grave la que disminuye el valor total de la asignación en más de la mitad.

"A) La aceptación expresa o tácita de la herencia, es signo inequívoco de que una persona asume el título de heredero, y por lo mismo, la forma más vigorosa y amplia de contradecir el derecho del verdadero sucesor o de quien esté llamado a participar también en la herencia.

B) Aceptar una herencia es **ocuparla**, en un sentido jurídico, porque es refrendar irrevocablemente la posesión que le fue dada al heredero por ministerio de la ley, desde la delación. La aceptación no se rescinde sino excepcionalmente (art. 1291 C. C.). Si se consagra una ficción de posesión (arts. 757 y 783 C. C.), es para que produzca los efectos propios de la posesión. Jamás se han consagrado ficciones con mero propósito literario o retórico. Y si posesión es el poder de hecho sobre las cosas o la tenencia de éstas con ánimo de señor o dueño, hay que admitir, aplicando la ficción, que quien acepta la herencia la tiene como titular de ella, en la única forma en que una universalidad es susceptible de ser ocupada: **ideal, pero legalmente**. Lo que no se ve ni se palpa no admite posesión u ocupación física; pero la ley quiere, según los artículos 757 y 783 que una posesión aparente, que es la legal, haga las veces de una posesión verdadera, de modo que la posesión legal de la herencia, confirmada por la aceptación, sea suficiente para constituir el sujeto pasivo de la referida acción. Tal es el sentido del vocablo 'ocupada' que emplea el artículo 1321, en una legislación que, como se expuso antes, sigue la enseñanza romana de la 'universitas iuris'. Este precepto reza que 'el que probare su derecho a una **herencia** ocupada por otra persona'; no dice que 'el que probare su derecho a una herencia cuyos bienes estén ocupados...', porque con ocupar unos bienes o todos ellos no se ocupa o posee la universalidad, si no se obra con la calidad de heredero.

C) Con el criterio de la ocupación **material**, habría que excluir igualmente al heredero que ha obtenido la posesión efectiva de la herencia, y aun al adjudicatario, si por uno u otro motivo no ocupan corporalmente los bienes.

D) La persecución de las especies, no es, como antes se dijo, sino la derivación práctica de la acción de petición; pero, no es de su esencia, como tampoco lo es en las acciones de resolución, nulidad y rescisión. Por ello y por tratarse ante todo, de la persecución de una cosa universal no deja de ejercerse la de petición de herencia cuando no se pide restitución de bien alguno. Con razón dice Victorio Polaco en su importante obra 'De las Sucesiones': 'Porque, en efecto se habla de petición de herencia también cuando se acciona, **no contra quien posea cosas hereditarias**, para recuperarlas, **sino en general** también contra, quien, **pretendiéndose heredero, se arroga derechos hereditarios o discute al heredero** en ejercicio para obtener el libre ejercicio de dichos derechos. Tal sería, por ejemplo, el caso en que al heredero que va a exigir un crédito hereditario se le opone por el deudor la alegación de cuál es el heredero del difunto y que, por tanto, nada le debe... Por todo ello el concepto de la *herenditatis petitio* se tendrá completo diciendo que es aquella acción en virtud de la cual el heredero reclama el reconocimiento de la propia calidad hereditaria contra quien posee cosas hereditarias, aun singulares... o bien contra quien **pretendiéndose heredero**, se arroga a sí mismo y le discute a él el ejercicio de derechos hereditarios...' (2ª ed. Trad. de Santiago Sentis M., t. 2º, p. 143 y subraya la Sala)". (C. S. J., sent. 28 febrero 1955. G. J., t. LXXIX, pág. 544).

Art. 1292.- La repudiación no se presume de derecho sino en los casos previstos por la ley.

"[...] el artículo 1292 del Código Civil, uno de los que el recurrente considera violados, establece que la repudiación no se presume de derecho sino en los casos previstos por la ley, y si bien uno de esos casos es el que indica el artículo 1290 de la misma obra, o sea cuando el asignatario ha sido constituido

en mora de aceptar o repudiar, para ello no bastaba que Gabriela Perpetua Domínguez hubiera guardado silencio durante el término del emplazamiento, sino que era preciso que hubiera precedido demanda especial que tuviera por objeto hacer la referida declaración conforme lo establece el artículo 1289 del mismo Código y que tal demanda se notificara debidamente a dicha señora para que así surtiera el efecto de la presunción establecida en el artículo 1290 de allí, formalidades que no aparece se hubieran llenado en el caso contemplado". (C. S. J., sent. 21 febrero 1931. LAFONT PIANETTA, Pedro. Jurisprudencia Sucesoral. Tomo III. Edit. Librería del Profesional, Bogotá, 1981, pág. 637).

Art. 1293.- Los que no tienen la libre administración de sus bienes no pueden repudiar una asignación a título universal, ni una asignación de bienes raíces o de bienes muebles que valgan más de mil pesos, sin autorización judicial, con conocimiento de causa.

Incs. 2º y 3º. Derogados D. 2820 de 1974, art. 70.

"El inciso tercero de este artículo dice: 'Las reglas dadas sobre la validez de las aceptaciones y repudiaciones de herencias o legados, se extienden a las donaciones'. Por consiguiente, para saber si la aceptación de una donación es válida o no, es indispensable examinar las normas del mismo Código sobre aceptación de herencias o legados. Tales normas se hallan establecidas, principalmente, en los artículos 1282, 1293 y 1296, conforme a los cuales: 'Todo asignatario puede aceptar o repudiar libremente. Exceptúanse las personas que no tienen la libre administración de sus bienes, las cuales no podrán aceptar o repudiar sino por medio o con el consentimiento de sus representantes legales. Se les prohíbe aceptar por sí solas, aun con el beneficio de inventario'. 'Los que no tienen la libre administración de sus bienes no pueden repudiar una asignación a título universal, ni una asignación de bienes raíces o de bienes muebles que valgan más de mil pesos, sin autorización judicial, con conocimiento de causa'. 'Los efectos de la aceptación o repudiación de una herencia se retrotraen al momento en que ésta haya sido deferida. Otro tanto se aplica a los legados en especie'.

Por lo tanto, los menores de edad no pueden aceptar por sí mismos, ni por persona distinta de sus representantes legales o con el consentimiento de éstos; pero al mismo tiempo sus representantes legales no pueden repudiar la asignación a título universal o de bienes raíces o de muebles que valgan más de mil pesos, que se hiciere a los menores, sino con autorización judicial y conocimiento de causa.

Al aplicar estas normas a la donación, resulta que la que se haga a favor de menores debe ser aceptada o consentida por sus representantes legales, y que éstos no pueden repudiarla sino mediante autorización judicial y con conocimiento de causa. Es muy importante observar que no es necesario que el representante legal acepte la donación, herencia o legado, pues basta con que *consienta* en ello.

Para el caso especial de las donaciones, el inciso segundo del artículo 1468 del C. C. consagra una clase *sui generis* de representantes del donatario con facultad para aceptar por éstos: los ascendientes o descendientes legítimos. Armonizando estas dos disposiciones (artículos 1468 y 1282 del C. C.) se advierte que es suficiente el consentimiento de un ascendiente legítimo para que la donación en favor del menor sea válida y se considere legalmente aceptada". (C. S. J., sent. 20 septiembre 1951. G. J., t. LXXIV, pág. 292).

Art. 1294.- Ninguna persona tendrá derecho para que se rescinda su repudiación, a menos que la misma persona, o su legítimo representante hayan sido inducidos por fuerza o dolo a repudiar.

Art. 1295.- Los acreedores del que repudia en perjuicio de los derechos de ellos, podrán hacerse autorizar por el Juez para aceptar por el deudor. En este caso la repudiación no se rescinde sino en favor de los acreedores, y hasta concurrencia de sus créditos; y en el sobrante subsiste.

Art. 1296.- Los efectos de la aceptación o repudiación de una herencia se retrotraen al momento en que ésta haya sido deferida.

Otro tanto se aplica a los legados de especies.

CAPITULO 2º

REGLAS PARTICULARES RELATIVAS A LAS HERENCIAS

Art. 1297.- Si dentro de quince días de abrirse la sucesión no se hubiere aceptado la herencia o una cuota de ella, ni hubiere albacea a quien el testador haya conferido la tenencia de los bienes, y que haya aceptado su encargo, el Juez, a instancia del cónyuge sobreviviente, o de cualquiera de los parientes o dependientes del difunto, o de otra persona interesada en ello, o de oficio, declarará yacente la herencia; se insertará esta declaración en el periódico oficial del Territorio, si lo hubiere; y en carteles que se fijarán en tres de los parajes más frecuentados del distrito en que se hallen la mayor parte de los bienes hereditarios, y en el del último domicilio del difunto; y se procederá al nombramiento de curador de la herencia yacente.

Si hubiere dos o más herederos, y aceptare uno de ellos, tendrá la administración de todos los bienes hereditarios proindiviso, previo inventario solemne; y aceptando sucesivamente sus coherederos, y suscribiendo el inventario tomarán parte en la administración. Mientras no hayan aceptado todas las facultades del heredero o herederos que administren, serán las mismas de los curadores de la herencia yacente; pero no serán obligados a prestar caución, salvo que haya motivo de temer que bajo su administración peligren los bienes.

"No parece discutible que la yacencia herencial es un estado de hecho que existe mientras la herencia no haya sido aceptada, siempre que además no haya albaceazgo aceptado y con tenencia de bienes. La ley es clara al respecto (artículos 569 y 1297 C. C.). Lo que hace el juez, cuando aplica esta última disposición, a petición de interesado o de oficio, es reconocer y declarar la existencia de esa situación de hecho, para el efecto de nombrar representante a la herencia que no lo tiene, y para los demás efectos legales. Por eso, al decreto respectivo ha de dársele la mayor publicidad, insertándolo en el periódico oficial y en carteles que se fijan en tres de los parajes más frecuentados del distrito en que se hallen la mayor parte de los bienes hereditarios, y en el del último domicilio del difunto.

Pero la declaración judicial de estar la herencia yacente es indispensable, en concepto de la Sala, para que ese estado entre a producir los determinados efectos que la ley señala. La simple situación de yacencia, es decir, la que no ha sido declarada como tal por el juez que conoce del juicio de sucesión, ni produce efecto alguno, ni goza de ningún beneficio legal. En el sistema de nuestro código la herencia está yacente cuando así lo ha declarado el juez del conocimiento, quien está en capacidad de conocer el hecho negativo que justifica e impone la declaración: la falta de representante. A no ser así, sería inexplicable que el artículo 1297 le ordene al juez **declarar la yacencia**. Se habría limitado a ordenarle el nombramiento de curador, de oficio o a petición de interesado.

El legislador ha sido consecuente al respecto, pues habiéndoles atribuido a los herederos la posesión legal del patrimonio del causante, desde el momento mismo de la muerte de éste y aunque aquéllos ignoren la delación (artículos 757, 783 y 1013 C. C.), no podía desatender la posibilidad de que ninguno se presente a aceptar la herencia, o retarde su aceptación, o que todos la repudien; con lo cual la falta de representante de la sucesión traería un estado de estancamiento económico, a todas luces inconveniente y perjudicial para los asociados, que el legislador ha querido evitar. Porque la sucesión implica un proceso de liquidación, encaminado a cubrir el pasivo del causante y a distribuir su activo neto, adjudicando a quienes corresponda, mediante el título traslaticio de la partición, los bienes relictos. Son muchas las disposiciones del Código que revelan claramente ese propósito legal de que la sucesión no se estanque, que tienda siempre a liquidarse, para que siga en movimiento productivo la riqueza privada, base de la pública. Por eso, sin perder de vista aquella posibilidad, proveyó el legislador, respecto de la herencia no aceptada dentro de cierto plazo, en una forma similar a la que había adoptado en relación con las personas ausentes, considerando como tales a los herederos que dentro de cierto término no se han presentado a aceptar la herencia o una cuota de ella.

No basta, pues, que, según la definición legal, se considere yacente la herencia no aceptada. Es necesario también, según nuestro código, que el estado de yacencia sea declarado judicialmente para que produzca efectos legales, lo cual en nada se opone a la definición". (C. S. J., sent. 7 septiembre 1951. G. J., t. LXX, pág. 417).

Art. 1298.-La aceptación de una herencia puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se toma el título de heredero; y es tácita cuando el heredero ejecuta un acto que supone necesariamente su intención de aceptar, y que no hubiera tenido derecho de ejecutar sino en su calidad de heredero.

"Se dijo entonces que si 'la aceptación tácita de la herencia, según nuestro derecho positivo, resulta indirectamente de ciertos actos jurídicos o materiales ejecutados por el asignatario, y que implican por su parte la voluntad de conducirse como heredero, no puede sostenerse que tal forma de aceptación se da cuando a una persona se le notifica en esa calidad presunta el auto admisorio de la demanda, sin objeción alguna de su parte, porque dicho acto procesal no implica generalmente una conducta libre del notificado ni, por ende, puede inferirse de él clara e inequívocamente una evidente voluntad de aceptar la herencia' ". (C. S. J., sent. 15 marzo 1983. Jurisprudencia 1983, Primer Semestre, Universidad Externado de Colombia, pág. 51).

Art. 1299.- Se entiende que alguien toma el título de heredero, cuando lo hace en escritura pública o privada, obligándose como tal heredero, o en un acto de tramitación judicial.

Art. 1300.- Los actos puramente conservativos, los de inspección y administración provisoria urgente, no son actos que suponen por sí solos la aceptación.

Art. 1301.- La enajenación de cualquier efecto hereditario, aun para objeto de administración urgente, es acto de heredero, si no ha sido autorizada por el Juez, a petición del heredero, protestando éste que no es su ánimo obligarse en calidad de tal.

"La aceptación tácita consiste, según el artículo 1298 del Código Civil, en la ejecución de un acto que supone en el asignatario necesariamente su intención de aceptar, y que no hubiera tenido derecho de ejecutar sino en su calidad de heredero. Para la apreciación y calificación de lo que ha de entenderse como «acto de heredero» (*pro herede gerendo*) la ley da normas de interpretación de los hechos e iniciativas del asignatario, a fin de restringir un poco la gran libertad calificadora que para el Juez se desprende de los términos de la definición legal. Expresamente está definido como acto de heredero la enajenación de cualquier efecto hereditario, aun para objeto de administración urgente, sin permiso del Juez y sin protesta de no querer obligarse como heredero (artículo 1301, Código Civil), y la cesión, a cualquier título, del derecho de suceder (artículo 1287 del Código Civil). Se establece, asimismo, como regla de diferenciación, que los actos puramente conservativos, los de inspección y administración provisoria urgente, no son actos que suponen por sí solos la aceptación de la herencia (artículo 1300 del Código Civil), de donde puede deducirse que no solamente los actos de enajenación o disposición de bienes hereditarios son actos de heredero, sino que también encajan dentro de esta calificación los administrativos que no correspondan o puedan considerarse como de administración provisoria urgente. El criterio que según el precepto legal ha de aplicarse para calificar judicialmente los actos de aceptación tácita, dando cabal significado a la exigencia de que deben suponer necesariamente la intención de aceptar, es el de analizar el acto del asignatario para deducir si ha sido ejecutado por el heredero, en su carácter jurídico de propietario, o solamente como heredero presunto o con cualquier otro título.

[...] No es el acto en sí mismo lo que debe ser objeto de consideración, sino la intención que revele. El hecho de conferir un mandato el heredero presunto para realizar un acto en su nombre y representación no es constitutivo por sí solo de acto de heredero que pueda afectar el derecho de opción del asignatario; es necesario, para calificar acertadamente este acto jurídico (*negotium juris*), tener en cuenta el objeto y los límites del mandato, sin perder de vista que lo que el mandatario ejecute, dentro de las autorizaciones de su encargo, se considera como ejecutado por el mandante". (C. S. J., sent. 9 diciembre 1942, G. J., t. LIV, pág. 311).

Art. 1302.- El que hace acto al heredero, sin previo inventario solemne, sucede en todas las obligaciones transmisibles del difunto, a prorrata de su cuota hereditaria, aunque le impongan un gravamen que exceda al valor de los bienes que hereda.

Habiendo precedido inventario solemne, gozará del beneficio de inventario.

Nota. En este artículo debe entenderse acto de heredero.

"En el proceso hay, de otra parte, prueba de varios hechos ejecutados por los contrademandados en el juicio de sucesión de Marcos C. Villalobos, que constituyen actos de heredero, tales como la designación de apoderado para el juicio, la solicitud para que se les declarara herederos, la intervención en las diligencias del juicio defendiendo con el carácter de herederos los intereses de la mortuoria (fojas 16 a 23 y 7 a 9, cuadernos 5º y 6º, respectivamente). Actos que por haber sido ejecutados antes de la práctica del inventario de los bienes, envuelven conforme al artículo 1302 del Código Civil la aceptación de la herencia sin beneficio de inventario". (C. S. J., sent. 8 julio 1924. LAFONT PIANETTA, Pedro. Jurisprudencia Sucesoral. Tomo I. Edit. Librería del Profesional, Bogotá, 1981, pág. 454).

Art. 1303.- El que a instancia de un acreedor hereditario o testamentario ha sido judicialmente declarado heredero, o condenado como tal, se entenderá serlo respecto de los demás acreedores, sin necesidad del nuevo juicio.

La misma regla se aplica a la declaración judicial de haber aceptado, pura y simplemente, o con beneficio de inventario.

CAPITULO 3º

DEL BENEFICIO DE INVENTARIO

Art. 1304.- El beneficio de inventario consiste en no hacer a los herederos que aceptan, responsables de las obligaciones hereditarias o testamentarias, sino hasta concurrencia del valor total de los bienes que han heredado.

"El beneficio de inventario mira al cumplimiento futuro de las obligaciones de la sucesión; y es entonces cuando los herederos pueden lograr que no se les obligue al pago, deudas que monten más que el provecho de la herencia". (C. S. J., sent. 31 marzo 1924. LAFONT PIANETTA, Pedro. Jurisprudencia Sucesoral. Tomo I. Edit. Librería del Profesional, Bogotá, 1981, pág. 446).

Art. 1305.- Si de muchos coherederos, los unos quieren aceptar con beneficio de inventario y los otros no, todos ellos serán obligados a aceptar con beneficio de inventario.

Art. 1306.- El testador no podrá prohibir a un heredero el aceptar con beneficio de inventario.

Art. 1307.- Las herencias del Fisco y de todas las corporaciones y establecimientos públicos, se aceptarán precisamente con beneficio de inventario.

Se aceptarán de la misma manera las herencias que recaigan en personas que no pueden aceptar o repudiar, sino por el ministerio, o con la autorización de otras.

No cumpliéndose con lo dispuesto en este artículo, las personas naturales o jurídicas representadas, no serán obligadas por las deudas y cargas de la sucesión sino hasta concurrencia de lo que existiere de la herencia al tiempo de la demanda, o se probare haberse empleado efectivamente en beneficio de ellas.

Art. 1308.- Los herederos fiduciarios son obligados a aceptar con beneficio de inventario.

Art. 1309.- Todo heredero conserva la facultad de aceptar con beneficio de inventario, mientras no haya hecho acto de heredero.

Art. 1310.- En la confección del inventario se observará lo prevenido para el de los tutores y curadores en los artículos 472 y siguientes, y lo que en el Código de enjuiciamiento se prescribe para los inventarios solemnes.

Art. 1311.- Si el difunto ha tenido parte en una sociedad, y por una cláusula del contrato ha estipulado que la sociedad continúe con sus herederos después de su muerte, no por eso en el inventario que haya de hacerse dejarán de ser comprendidos los bienes sociales, sin perjuicio de que los asociados sigan administrándolos hasta la expiración de la sociedad, y sin que por ello se les exija caución alguna.

Art. 1312.- Tendrán derecho de asistir al inventario el albacea, el curador de la herencia yacente, los herederos presuntos testamentarios o abintestato, el cónyuge sobreviviente, los legatarios, los socios de comercio, los fideicomisarios y todo acreedor hereditario que presente el título de su crédito. Las personas antedichas podrán ser representadas por otras que exhiban escritura pública o privada en que se les cometa este encargo, cuando no lo fueren por sus maridos, tutores o curadores, o cualesquiera otros legítimos representantes.

Todas estas personas tendrán derecho de reclamar contra el inventario, en lo que les pareciere inexacto.

"Hay completa diferencia entre una simple diligencia de inventario y un pleito, como la hay entre asistir a una diligencia y ser demandante en un litigio. El art. 1312 autoriza al heredero, presunto que sea, a asistir al inventario; pero esto es muy distinto de autorizarlo para toda gestión o controversia, inclusive un juicio ordinario como el presente. Si las cosas sucedieran como pretende el recurrente, quedarían abrogadas las disposiciones que obligan al juzgador a estudiar ante todo, en la hora de dictar sentencia, si el demandante ha acreditado la personería con que se presenta a ejercitar la acción por él incoada y si efectivamente ésta le asiste". (C. S. J., sent. 8 octubre 1936. G. J., t. XLIV, pág. 446).

Art. 1313.- El heredero que en la confección del inventario omitiere, de mala fe, hacer mención de cualquiera parte de los bienes, por pequeña que sea, o supusiere deudas que no existen, no gozará del beneficio de inventario.

Art. 1314.- El que acepta con beneficio de inventario se hace responsable, no sólo del valor de los bienes que entonces efectivamente reciba, sino de aquellos que posteriormente sobrevengan a la herencia sobre que recaiga el inventario.

Se agregará la relación y tasación de estos bienes al inventario existente, con las formalidades que para hacerlo se observaron.

Art. 1315.- Se hará asimismo responsable de todos los créditos como si los hubiere efectivamente cobrado; sin perjuicio de que, para su descargo, en el tiempo debido justifique lo que, sin culpa suya, haya dejado de cobrar, poniendo a disposición de los interesados las acciones y títulos insolutos.

Art. 1316.- Las deudas y créditos del heredero beneficiario, no se confunden con las deudas y créditos de la sucesión.

Art. 1317.- El heredero beneficiario será responsable hasta por culpa leve, de la conservación de las especies o cuerpos ciertos que se deban.

Es de su cargo el peligro de los otros bienes de la sucesión, y sólo será responsable de los valores en que hubieren sido tasados.

Art. 1318.- El heredero beneficiario podrá en todo tiempo exonerarse de sus obligaciones, abandonando a los acreedores los bienes de la sucesión que deba entregar en especie, y el

saldo que reste de los otros, y obteniendo de ellos o del Juez la aprobación de la cuenta que de su administración deberá presentárseles.

Art. 1319.- Consumidos los bienes de la sucesión o la parte que de ellos hubiere cabido al heredero beneficiario, en el pago de las deudas y cargas, deberá el Juez, a petición del heredero beneficiario, citar por edictos a los acreedores hereditarios y testamentarios, que no hayan sido cubiertos, para que reciban de dicho heredero la cuenta exacta, y en lo posible documentada de todas las inversiones que haya hecho; y aprobada la cuenta por ellos, o en caso de discordia por el Juez, el heredero beneficiario será declarado libre de toda responsabilidad ulterior.

Art. 1320.- El heredero beneficiario que opusiere a una demanda la excepción de estar ya consumidos en el pago de deudas y cargas los bienes hereditarios o la porción de ellos que le hubiere cabido, deberá probarlo presentando a los demandantes una cuenta exacta y en lo posible documentada de todas las inversiones que haya hecho.

CAPITULO 4º

DE LA PETICION DE HERENCIA Y DE OTRAS ACCIONES DEL HEREDERO

Art. 1321.- El que probare su derecho a una herencia, ocupada por otra persona en calidad de heredero, tendrá acción para que se le adjudique la herencia, y se le restituyan las cosas hereditarias, tanto corporales como incorporales; y aun aquellas de que el difunto era mero tenedor, como depositario, comodatario, prendario, arrendatario, etc., y que no hubieren vuelto legítimamente a sus dueños.

"a) Que de conformidad con el artículo 1321 del Código Civil, 'el que probare su derecho a una herencia, ocupada por otra persona en calidad de heredero, tendrá acción para que se le adjudique la herencia y se le restituyan las cosas hereditarias, tanto corporales como incorporales y aun aquellas de que el difunto era mero tenedor, como depositario, comodatario, prendario, arrendatario, etc., y que no hubieren vuelto legítimamente a sus dueños';

b) Que la acción de petición de herencia, consagrada en la citada disposición legal, es acción cuyo ejercicio corresponde al heredero y no a la sucesión, esto es, debe ser propuesta por el heredero en su propio nombre, de tal manera que si hay varios herederos no puede uno solo de ellos asumir la representación de los demás". (C. S. J., sent. 31 agosto 1955. G. J., t. LXXXI, pág. 98).

"6. Y por cuanto la acción de petición de herencia que, al decir del artículo 1321 del C. Civil, es la que tiene quien probare su derecho a una herencia, ocupada por otra persona en calidad de heredero, para que se le adjudique la herencia y se le restituyan las cosas hereditarias, sólo puede eficazmente ser ejercitada por quien ostente título de heredero de igual o mejor derecho que el del que ocupa diciéndose también heredero, síguese que el término de prescripción de esta acción no pueda siempre contarse desde la defunción del *de cuius*, sino desde cuando el demandante se reconoció su vocación hereditaria, pues mientras no pueda probar su calidad de heredero de igual o mejor derecho, por carecer entonces de interés jurídico, embarcarse en un pleito de petición de herencia sería una aventura ciertamente desastrosa. Siendo que en la acción consagrada por el citado artículo 1321, la controversia se tienda entre quien prueba derecho a una herencia frente a quien la posee alegando también título de heredero, es decir, siendo que el derecho de reclamar la adjudicación de la herencia y la restitución de las cosas hereditarias se le otorga sólo a quien probare su derecho a la herencia, es claro que el demandante no podrá iniciar con buena ventura esa acción principal, mientras no tenga en firme su grado de sucesor a título universal. Siendo esto así, el término de prescripción de su derecho no puede empezar a correr antes de que pueda ejercitarlo. Lo cual es conforme con lo que dispone el segundo inciso del artículo 2535 del C. Civil que al establecer que la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso durante el que no hayan ejercido dichas acciones,

precisa que se cuente este tiempo desde que la obligación se hizo exigible, es decir, que aun en el caso de que la obligación haya nacido a la vida del derecho, mientras no sea exigible, mientras no se pueda demandar su cumplimiento, no empieza a correr el término prescriptivo. Y con más razón, tratándose ya de la facultad de demandar con eficacia el reconocimiento de un determinado derecho, el plazo de prescripción no puede empezar a computarse antes de que ese derecho haya nacido. **No sería razonable sostener cosa distinta, por dos motivos: es la primera la de que el texto final del artículo 2535 citado permite sin dificultad sacar esa conclusión, y la segunda, que es contrario a la moral y a la equidad que un derecho pueda extinguirse antes de que su titular pudiera normalmente hacer uso de él, pues como decían los romanos 'actioni non nates non prescribitur'** ". (C. S. J., sent. 7 noviembre 1977. LAFONT PIANETTA, Pedro. Jurisprudencia Sucesoral. Tomo IV. Edit. Librería del Profesional, Bogotá, 1981, pág. 1800).

"9. Primeramente ha de notarse que los efectos patrimoniales de la sentencia que declara la paternidad natural, estando muerto el padre, dependen de que el auto admisorio de la demanda se haya notificado dentro de los dos años siguientes al fallecimiento del causante, como del inciso cuarto del artículo 1º de la Ley 75 de 1968 aparece. Luego si el sentenciador encontró que esa condición se cumplió, reconoció los efectos patrimoniales del fallo y, por lo tanto, aplicó al caso las normas relativas a la vocación hereditaria y a la petición de herencia". (C. S. J., sent. 13 agosto 1987).

Art. 1322.- Se extiende la misma acción no sólo a las cosas que al tiempo de la muerte pertenecían al difunto, sino a los aumentos que posteriormente haya tenido la herencia.

Art. 1323.- A la restitución de los frutos y al abono de mejoras en la petición de herencia, se aplicarán las mismas reglas que en la acción reivindicatoria.

Art. 1324.- El que de buena fe hubiere ocupado la herencia no será responsable de las enajenaciones o deterioros de las cosas hereditarias, sino en cuanto le hayan hecho más rico; pero habiéndola ocupado de mala fe, lo será de todo el importe de las enajenaciones o deterioros.

Art. 1325.- El heredero podrá también hacer uso de la acción reivindicatoria sobre cosas hereditarias reivindicables que hayan pasado a terceros y no hayan sido prescritas por ellos.

Si prefiere usar de esta acción, conservará sin embargo su derecho, para que el que ocupó de mala fe la herencia le complete lo que por el recurso contra terceros poseedores no hubiere podido obtener, y le deje enteramente indemne; y tendrá igual derecho contra el que ocupó de buena fe la herencia, en cuanto por el artículo precedente se hallare obligado.

"No es cierto, como lo pretende el censor, que las acciones de petición de herencia y la reivindicatoria de que trata el Capítulo IV, Título 7º, Libro III del Código Civil deben promoverse siempre acumuladamente, puesto que el artículo 1325 *ibídem* dice que 'el heredero podrá también hacer uso de la acción reivindicatoria sobre cosas hereditarias reivindicables que haya pasado a terceros y que no hayan sido prescritas por ellos'.

La Corte ha dicho al respecto que la acción de petición de herencia 'es mixta en cuanto tiende también a buscar la restitución de los bienes hereditarios, hasta concurrencia de la cuota que le corresponda al actor' (Cas. Civ. abril 1962, XCVIII, pág. 358), y que 'puede proponerse en forma acumulada con la de reivindicación (Cas. Civ. 10 de septiembre de 1958, LXXXIX, pág. 61), por aplicación del principio de la economía procesal'.

La diferencia entre estas dos acciones fue puntualizada en casación civil del 28 de septiembre de 1936, así:

'Todos los derechos reales pueden reivindicarse, excepto el de herencia. Ese tiene su modo legal de ejercicio bajo el nombre de *petición de herencia*. Es la acción que corresponde a quien por ley o testamento pertenece una herencia ocupada por otro en calidad de heredero, para que le sea adjudicada y se le restituyan las cosas hereditarias. La acción reivindicatoria se distingue de la de petición de herencia por razones de origen, objeto, partes, controversia y pruebas, así: 1) La reivindicatoria se origina del derecho real de dominio; la de petición de herencia se origina del derecho real de herencia; 2) La reivindicatoria tiene por objeto una cosa singular, esto es, particular, determinada y

cierta; la de petición de herencia tiene por objeto una cosa universal con universalidad de derecho, no de hecho. (Hay universalidad de hecho, como un rebaño, una biblioteca, que pueden reivindicarse); 3) La reivindicatoria corresponde al verdadero dueño contra el que posee una cosa singular que no es suya; la de petición de herencia corresponde al legítimo heredero contra el que ocupa indebidamente una herencia diciéndose heredero; 4) La reivindicatoria da origen a un juicio en que se discute la calidad de dueño; la de petición da origen a un juicio en que se discute la calidad de heredero; y 5) La reivindicatoria impone al actor la carga de probar el derecho de propiedad que invoca; la de petición impone al actor la carga de probar su calidad de heredero' (XLIV, pág. 156).

"'[...] A una situación análoga se refirió la Corte así:

'Los herederos antes de la partición y adjudicación de la herencia pueden reivindicar bienes pertenecientes a la masa herencial que se encuentren poseídos por terceros. En este caso el heredero demandante en juicio de reivindicación debe reivindicar para la comunidad hereditaria, es decir, para todos los herederos, pues aún no es dueño exclusivo de ninguna de las propiedades que pertenecían al causante. No puede reivindicar para sí, pues sólo con la partición y adjudicación adquiere un derecho exclusivo sobre los bienes que se le adjudican' (Cas. Civ. febrero 20 de 1958, Nros. 272/93, págs. 78 y 77)". (C. S. J., sent. 10 diciembre 1970. G. J., t. CXXXVI, pág. 154).

"Es bien sabido que **al heredero le asisten diversas acciones** para recuperar bienes hereditarios, unas que puede ejercitar *iure hereditario*, tales como las reivindicatorias y las posesorias que habría podido ejercer el causante si viviese. Otras, en cambio, las tiene *iure proprio*, de conformidad con lo establecido en el capítulo IV del título 7º del Libro Tercero del Código Civil. En estas últimas cabe distinguir, porque así lo hace la ley muy claramente, quiénes son las personas contra las cuales pueden promoverse.

[...] En consecuencia, **son tres las acciones** que tiene el heredero para recuperar bienes de la herencia, todas ellas sometidas a normas diferentes, aunque tengan como factor común la persona que las puede intentar: el heredero.

1) **La reivindicatoria, que la promueve** *iure hereditario*, con el poseedor de bienes que pertenecían al causante. Esta acción debe ejercerse para la herencia o para la sociedad conyugal, ambas ilíquidas, según el caso y no para el heredero personalmente considerado.

2) **La de petición de herencia** (con la variante que establece, art. 1324) que la **instaure** *iure proprio* contra la persona que invoca igualmente su calidad de heredero y que la posee en todo o en la parte.

3) **La reivindicatoria consagrada por el art. 1325 del C. C.**, que adelante al heredero también *iure proprio*, no ya contra un heredero putativo o contra quien ocupa la herencia como heredero, sino contra un tercero que sea poseedor de cosas hereditarias a consecuencia de enajenaciones verificadas por aquél.

Respecto de esta última ha dicho la Corte: 'la acción que establece el artículo 1325 del C. C. la confiere al heredero contra terceros, y consiste en capacitarlo para reivindicar las cosas hereditarias que hayan pasado a éstos, es decir, que por no estar ya en manos del heredero putativo no hayan podido recuperarse por el verdadero en su acción de petición de herencia'. (LIV, pág. 461 y LXIV, pág. 666)". (C. S. J., sent. 19 julio 1978. LAFONT PIANETTA, Pedro. Jurisprudencia Sucesoral. Tomo IV. Edit. Librería del Profesional, Bogotá, 1981, pág. 1813).

Art. 1326.- El derecho de petición de herencia expira en treinta años. Pero el heredero putativo, en el caso del inciso final del artículo 766, podrá oponer a esta acción la prescripción de diez años, contados como para la adquisición del dominio.

Nota. A partir de la vigencia de la Ley 50 de 1936 el término de las prescripciones treintenarias se redujo a veinte años.

"9. Ahora bien, la pretensión de filiación natural y la de petición de herencia son por su contenido y naturaleza diferentes. La primera, que es eminentemente declarativa, tiene por objeto el reconocimiento de una calidad o estado civil. La de petición de herencia, que según lo estatuye el artículo 1321 del Código Civil es la que corresponde a quien prueba su derecho a una herencia ocupada por otra persona en calidad de heredero, para que se le restituyan las cosas hereditarias, es por naturaleza de condena.

No obstante que la de petición de herencia supone como antecedente lógico el reconocimiento de heredero, dada la conexidad existente y por razones de economía procesal, estas dos pretensiones se pueden, cuando así lo quiera el demandante, acumular en una misma demanda, caso en el cual debe el juzgador decidir en su sentencia sobre la petición de herencia, si encuentra próspera la de estado civil a la que aquella viene acumulada en la forma de consecuencial. Esto sin embargo, como lo ha dicho la Corte, no permite sostener que la petición de herencia pueda considerarse implícita en la de investigación de la paternidad natural.

Lo que se acaba de expresar constituye doctrina de la Corporación, como lo consignó en sentencia de 8 de febrero de 1974, cuando refiriéndose al punto dijo lo siguiente: "y como la acumulación de pretensiones en la misma demanda depende de la exclusiva discreción del actor, nada impide entonces que el hijo natural, por una o por otra razón, prescinda de la petición de herencia si sólo aspira a obtener la declaración correspondiente, o sea definir su estado civil, si no tiene en mientes, ni pretende, ser llamado inmediatamente a la herencia de su presunto padre. En tal supuesto no le es permitido al juzgador pronunciarse sobre la petición de herencia, como tampoco le sería dado decidir el estado civil cuando sólo se aduce por el demandante la acción patrimonial, puesto que en tales eventos esos aspectos no constituyen el objeto de la demanda, que es el linde que al sentenciador le está vedado rebasar". (C. S. J., sent. 26 junio 1985).

"Primeramente es pertinente notar que la sentencia de 7 de noviembre de 1977 trató lo concerniente a la prescripción del derecho a pedir la herencia en virtud de la llamada petición de herencia y fue por eso por lo que se detuvo en el examen del requisito fundamental de la prescripción extintiva de las acciones y derechos, cual es la posibilidad de ejercer el poder jurídico y la exigibilidad de la obligación, para precisar que si el hijo extramatrimonial no ha sido reconocido o declarado judicialmente como hijo natural, no tiene posibilidad de ejercer la acción de petición de herencia y, por consiguiente, el lapso prescriptivo no puede contársele sino a partir de cuando puede ejercerlo, pues antes tiene una situación bajo condición suspensiva en cuanto al ejercicio de tal derecho. La sentencia de 26 de agosto de 1985, que en seguida se cita en el cargo, viene a precisar el entendimiento del artículo 1013 del C. C., reiterando que el derecho de herencia se adquiere al momento de su delación y que ésta ocurre al de la muerte del causante, salvo que el llamamiento al heredero o al legatario lo sea bajo condición y como lo expresó la Corte en la prenombrada sentencia de 7 de noviembre de 1977, el llamamiento bajo condición solo puede hacerse por testamento, como que la ley no hace vocación condicional.

De modo que si, como lo vio el Tribunal, la vocación hereditaria de la demandante en relación con su padre natural Clímaco Naranjo se lo da la ley, el llamamiento es puro y simple y su derecho se le defirió el 5 de noviembre de 1981, fecha de la muerte del causante. Síguese que su derecho tiene que regirse por la ley vigente en el último domicilio del autor, conforme al artículo 1012 del C. C.". (C. S. J., sent. 26 febrero 1988).

TITULO VIII

De los ejecutores testamentarios

Art. 1327.- *Ejecutores testamentarios o albaceas* son aquellos a quienes el testador da el cargo de hacer ejecutar sus disposiciones.

"a) Quien ostenta la calidad de heredero así tenga también la de albacea, puede comprar para sí las cosas hereditarias que se saquen a subasta pública, llenando los mismos requisitos exigidos a todo postor. De la misma manera y con los mismos requisitos, el acreedor hereditario, aunque a la vez sea el encargado de ejecutar el testamento, puede rematar para sí las cosas sacadas a remate dentro del proceso de ejecución en que hace efectivo su crédito.

b) Por el contrario, a quien sólo tiene el título de albacea, le está prohibido terminantemente y sin excepción, rematar *inmuebles* hereditarios, cuando entre los herederos hay incapaces. Si las cosas subastadas son muebles preciosos o de gran poder de afección, cesa la prohibición, pero debe obtener el asentimiento de los demás albaceas generales que no tengan interés en la almoneda o, en subsidio, el

permiso del Juez. Procediendo el albacea de modo contrario, en el primer caso se genera nulidad absoluta porque el contrato de venta tendría objeto ilícito por estar prohibido y, en el segundo, nulidad relativa por ausencia de una formalidad exigida para la validez del mismo.

Siendo todos los herederos capaces, para que el albacea pueda comprar bienes sucesorales, ya muebles, ya inmuebles, requiérese la aprobación expresa de aquéllos. Faltando esta aprobación, la compra sería relativamente nula por falta de una formalidad exigida para la validez del contrato.

Obsérvese que el artículo 1856 no prohíbe al albacea la compra de los bienes que forman el caudal hereditario, como sí lo hace el artículo *1351* en tratándose de compra de inmuebles cuando entre los herederos existen personas incapaces. El artículo *1351* debe pues aplicarse cuando hay herederos que no tienen la libre administración de sus bienes y el *1856* cuando todos son capaces; de otra manera no se explicaría la aparente contradicción que existe entre esos dos textos y que ha sido fuente de yerro e incertidumbres". (C. S. J., sent. 13 diciembre 1977. G. J., t. CXIX, pág. 30).

Art. 1328.- No habiendo el testador nombrado albacea, o faltando el nombrado, el encargo de hacer ejecutar las disposiciones del testador pertenece a los herederos.

Art. 1329.- No puede ser albacea el menor, aun habilitado de edad.

Ni las personas designadas en el artículo 586.

Art. 1330.- *Derogado. Decreto 2820 de 1974, art. 70.*

Art. 1331.- *Derogado. Decreto 2820 de 1974, art. 70.*

Art. 1332.- La incapacidad sobreviniente pone fin al albaceazgo.

Art. 1333.- El Juez, a instancia de cualquiera de los interesados en la sucesión, señalará un plazo razonable, dentro del cual comparezca el albacea a ejercer su cargo, o a excusarse de servirlo, y podrá el Juez, en caso necesario, ampliar por una sola vez el plazo.

Si el albacea estuviere en mora de comparecer, caducará su nombramiento.

Art. 1334.- El albacea nombrado puede rechazar libremente este cargo.

Si lo rechazare sin probar inconveniente grave se hará indigno de suceder al testador, con arreglo al artículo 1028, inciso 2º.

Art. 1335.- Aceptando expresa o tácitamente el cargo, está obligado a evacuarlo, excepto en los casos en que es lícito al mandatario exonerarse del suyo.

La dimisión del cargo, con causa legítima, le priva sólo de una parte proporcionada de la asignación que se le haya hecho en recompensa del servicio.

Art. 1336.- El albaceazgo no es transmisible a los herederos del albacea.

Art. 1337.- El albaceazgo es indelegable, a menos que el testador haya concedido expresamente la facultad de delegarlo.

El albacea, sin embargo, podrá constituir mandatarios que obren a sus órdenes; pero será responsable de las operaciones de éstos.

Art. 1338.- Siendo muchos los albaceas, todos son solidariamente responsables, a menos que el testador los haya exonerado de la solidaridad, o que el mismo testador o el Juez hayan dividido sus atribuciones, y cada uno se ciña a las que le incumban.

Art. 1339.- El Juez podrá dividir las atribuciones, en ventaja de la administración, y a pedimento de cualquiera de los albaceas, o de cualquiera de los interesados en la sucesión.

Art. 1340.- Habiendo dos o más albaceas con atribuciones comunes, todos ellos obrarán de consuno, de la misma manera que se previene para los tutores en el artículo 502.

El Juez dirimirá las discordias que puedan ocurrir entre ellos.

El testador podrá autorizarlos para obrar separadamente, pero por esta sola autorización no se entenderá que los exonera de su responsabilidad solidaria.

Art. 1341.- Toca al albacea velar sobre la seguridad de los bienes; hacer que se guarde bajo llave y sello el dinero, muebles y papeles, mientras no haya inventario solemne, y cuidar de que se proceda a este inventario con citación de los herederos y de los demás interesados en la sucesión; salvo que siendo todos los herederos capaces de administrar sus bienes, determinen unánimemente que no se haga inventario solemne.

"Si pues no podría hacérsele cargo al albacea por haber dejado de arrendar una finca raíz de la sucesión, siendo como son sus facultades de mera custodia y conservación, tampoco puede hacérsele cargo porque el inmueble arrendado no haya producido todo lo que habría podido producir de arrendamientos. El albacea es ciertamente responsable hasta de la culpa leve en el desempeño de su cargo; pero no habiéndole impuesto el testador la obligación de arrendar los inmuebles de la sucesión, no puede imputársele culpa porque uno de esos inmuebles dejase de producir todo lo que habría podido producir si hubiese sido mayor el canon de arrendamiento estipulado. Y no se diga que al admitir esto quedarán expuestos los bienes de una herencia a permanecer improductivos mientras estén en poder del albacea, pues el artículo 577 del Código Civil permite extender la acción del ejecutor testamentario a otros actos distintos de los que ordinariamente están en sus facultades, cuando justificada la necesidad o utilidad de tales actos, los autorizare el Juez; y nada impide que los herederos, en resguardo de sus intereses, ocurran al Juez en tal sentido si el albacea omitiese hacerlo". (C. S. J., sent. 23 abril 1912. LAFONT PIANETTA, Pedro. Jurisprudencia Sucesoral. Tomo I. Edit. Librería del Profesional, Bogotá, 1981, pág. 144).

Art. 1342.- Todo albacea será obligado a dar noticia de la apertura de la sucesión por avisos publicados por la imprenta, en periódico que circule en el territorio, y por carteles que se fijarán en tres de los parajes más públicos del lugar en que se abra la sucesión, y cuidará de que se cite a los acreedores, por edictos que se publicarán de la misma manera.

Art. 1343.- Sea que el testador haya encomendado o no al albacea el pago de sus deudas, será éste obligado a exigir que en la partición de los bienes se señale un lote o hijuela suficiente para cubrir las deudas conocidas.

Art. 1344.- La omisión de las diligencias prevenidas en los dos artículos anteriores, hará responsable al albacea de todo perjuicio que ella irrogue a los acreedores.

Las mismas obligaciones y responsabilidad recaerán sobre los herederos presentes que tengan la libre administración de sus bienes o sobre los respectivos tutores o curadores, y el marido de la mujer heredera que no está separada de bienes.

Nota. A partir de la vigencia de la Ley 28 de 1932 la mujer casada es plenamente capaz.

Art. 1345.- El albacea encargado de pagar deudas hereditarias, lo hará precisamente con intervención de los herederos presentes o del curador de la herencia yacente en su caso.

Art. 1346.- Aunque el testador haya encomendado al albacea el pago de sus deudas, los acreedores tendrán siempre expedita su acción contra los herederos, si el albacea estuviere en mora de pagarles.

Art. 1347.- Pagará los legados que no se hayan impuesto a determinado heredero o legatario; para lo cual exigirá a los herederos o al curador de la herencia yacente, el dinero que sea menester, y las especies muebles o inmuebles en que consistan los legados, si el testador no le hubiere dejado la tenencia del dinero o de las especies.

Los herederos, sin embargo, podrán hacer el pago de los dichos legados por sí mismos, y satisfacer al albacea con las respectivas cartas de pago a menos que el legado consista en una obra o hecho particularmente encomendado al albacea, y sometido a su juicio.

Art. 1348.- Si hubiere legados para objetos de beneficencia pública, dará conocimiento de ellos, con inserción de las respectivas cláusulas testamentarias, al Personero, Síndico o representante del establecimiento a que se hayan destinado o deban destinarse tales legados, o al Personero municipal, si fuere el caso del artículo 1115, o si los legados fueren para objetos de utilidad pública; y asimismo les denunciará la negligencia de los herederos o legatarios obligados a ellos, o del curador de la herencia yacente, en su caso, a fin de que puedan promover lo conveniente para que se cumplan dichos legados.

Art. 1349.- Si no hubiere de hacerse inmediatamente el pago de especies legadas, y se temiere fundadamente que se pierdan o deterioren por negligencia de los obligados a darlas, el albacea a quien incumba hacer cumplir los legados, podrá exigirles caución.

Art. 1350.- Con anuencia de los herederos presentes procederá a la venta de los muebles y subsidiariamente de los inmuebles, si no hubiere dinero suficiente para el pago de las deudas o de los legados; y podrán los herederos oponerse a la venta entregando al albacea el dinero que necesite al efecto.

Art. 1351.- Lo dispuesto en los artículos 484 y 501 se extenderá a los albaceas.

"a) En el artículo 1351 del Código Civil, se estatuye:

'Lo dispuesto en los artículos 484 y 501 se extenderá a los albaceas'.

Es decir que cualquier *inmueble* hereditario cuando haya herederos que estén bajo guarda o patria potestad, a pesar de que sea sacado a pública subasta, en ningún caso puede ser comprado por el albacea, bajo sanción de nulidad absoluta, pues la prohibición contenida en el inciso final del artículo 501 del Código Civil genera objeto ilícito (Art. 1523). Por el contrario, con la autorización de los otros albaceas generales que no tengan interés, o del juez en subsidio, puede el cabezalero comprar los *muebles* preciosos o que tengan poder de afección.

b) En su artículo 1856 el Código Civil dispone que los albaceas están sujetos a lo dispuesto en el artículo 2170 en cuanto a la compra o venta de las cosas que hayan de pasar por sus manos en virtud de su encargo, es decir, que pueden comprar para sí las cosas hereditarias, muebles e inmuebles, pero solamente cuando todos los herederos, siendo capaces, de modo expreso le concedan autorización, o del mismo modo aprueben el contrato. En este caso, si el albacea compra sin el lleno de esta formalidad, el contrato queda herido de nulidad relativa, no absoluta, pues en el artículo 1856 citado no se prohíbe al albacea la compra de las cosas hereditarias, sino que para la validez del contrato de compraventa debe obtener la autorización de todos los herederos, que deben ser capaces, pues habiendo entre ellos quienes no lo sean, debe aplicarse lo dicho en la letra a) anterior.

6. Todo lo dicho ha de entenderse para cuando quien compra las cosas hereditarias ostenta el *mero* título de albacea, ya que si además es heredero en la respectiva mortuoria la prohibición y las formalidades a que antes se hizo referencia, no tocarían con él, como lo han sostenido sin vacilaciones la doctrina y la jurisprudencia; no existiría razón para que un heredero, por la circunstancia de ser también el ejecutor del testamento, quedara en inferioridad de condiciones a los demás copartícipes". (C. S. J., sent. 13 diciembre 1977. G. J., t. CLIX, pág. 19).

Art. 1352.- El albacea no podrá parecer en juicio en calidad de tal sino para defender la validez del testamento, o cuando le fuere necesario para llevar a efecto las disposiciones

testamentarias que le incumban; y en todo caso lo hará con intervención de los herederos presentes o del curador de la herencia yacente.

"5. Síguese de lo hasta aquí expuesto que la pretensión sobre filiación natural no puede deducirse frente al albacea como tal, no sólo por la razón ya dicha de que después de muerto el presunto padre natural son sus herederos y su cónyuge las únicas personas legitimadas para intervenir como sujetos pasivos de la misma, sino porque al tenor del artículo 1352 del Código Civil 'el albacea no podrá parecer en juicio en calidad de tal, sino para defender la validez del testamento, o cuando le fuere necesario para llevar a efecto las disposiciones testamentarias que le incumban', hipótesis estas que, como es obvio, no se dan cuando se persigue la declaración judicial de paternidad natural... el albacea como consecuencia del examen de las cuentas que según el artículo 1366 del Código Civil debe rendir, 'luego que cese en el ejercicio de su cargo', ya que sólo mediante ese examen se puede establecer el saldo a favor o en contra de aquél. Así se desprende del texto del artículo 1367 *ibídem*, de acuerdo con el cual 'el albacea, examinadas las cuentas por los respectivos interesados, y deducidas las expensas legítimas (se subraya), pagará o cobrará el saldo que en su contra o a su favor resultare, según los tutores o curadores en iguales casos'". (C. S. J., sent. 24 abril 1972. LAFONT PIANETTA, Pedro. Jurisprudencia Sucesoral. Tomo IV. Edit. Librería del Profesional, Bogotá, 1981, pág. 1691).

"Pretende el recurrente que la sentencia no ha debido ser de mérito sino inhibitoria por ausencia del presupuesto procesal capacidad para ser parte, ya que se demandó a la sucesión representada por su albacea y por la cónyuge supérstite. Y, a más de aducir algunos argumentos con miras a demostrar su aserto, ha elevado la acusación por la vía indirecta apoyándola en un supuesto error de derecho cometido por el Tribunal. Esto le imponía el tener que señalar aquellos medios probatorios en relación con los cuales el Tribunal, al tomarlos como sustento de la existencia del susodicho presupuesto procesal, cayó en el yerro que se le imputa.

Sin embargo, el censor dejó de cumplir con tal cometido. Y aun cuando, al interpretar el cargo con cierta amplitud, se dijera que en él viene mencionada la demanda como indebidamente apreciada, no por tal circunstancia quedaría subsanado el defecto que ahora se muestra, ya que el *ad quem* dedujo la correspondiente calidad de otros elementos probatorios que, igualmente incorporados al proceso, el casacionista no tuvo el cuidado de anotar como contemplados de modo indebido y, consiguientemente, establecer el desacierto del fallador.

Por último, no es cierto que el Tribunal hubiera cometido error de derecho al dejar de considerar que no fueron demandados los herederos indeterminados del presunto padre pues, por fuera de que aquí tampoco el recurrente indica las pruebas acerca de las cuales pudo haberse dado el error mencionado, no era procedente ese tipo de citación, según se expuso al despachar el cargo tercero". (C. S. J., sent. 7 noviembre 1986).

Art. 1353.- El testador podrá dar al albacea la tenencia de cualquiera parte de los bienes o de todos ellos.

El albacea tendrá, en este caso, las mismas facultades y obligaciones que el curador de la herencia yacente; pero no será obligado a rendir caución sino en el caso del artículo siguiente.

Sin embargo de esta tenencia, habrá lugar a las disposiciones de los artículos precedentes.

Art. 1354.- Los herederos, legatarios o fideicomisarios, en el caso de justo temor sobre la seguridad de los bienes de que fuere tenedor el albacea, y a que respectivamente tuviere derecho actual o eventual, podrán pedir que se le exijan las debidas seguridades.

Art. 1355.- El testador no podrá ampliar las facultades del albacea, ni exonerarle de sus obligaciones, según se hallan unas y otras definidas en este título.

Art. 1356.- El albacea es responsable hasta de la culpa leve en el desempeño de su cargo.

Art. 1357.- Será removido por culpa grave o dolo, a petición de los herederos o del curador de la herencia yacente, y en caso de dolo se hará indigno de tener en la sucesión parte alguna, y además de indemnizar de cualquier perjuicio a los interesados, restituirá todo lo que haya recibido a título de retribución.

Art. 1358.- Se prohíbe al albacea llevar a efecto ninguna disposición del testador, en lo que fuere contraria a las leyes, so pena de nulidad, y de considerársele culpable de dolo.

Art. 1359.- La remuneración del albacea será la que le haya señalado el testador.

Si el testador no hubiere señalado ninguna, tocará al juez regularla, tomando en consideración el caudal, y lo más o menos laborioso del cargo.

"La remuneración del albacea puede señalarla el testador, convenirla amigablemente los herederos con el mismo albacea, o señalarla el Juez a falta de los otros dos medios indicados (artículo 1359 del C. C.).

Las únicas razones legales que hubiera podido aducir el Tribunal, como juez de las cuentas, para rechazar la partida correspondiente a honorarios del albacea, serían la de que los honorarios ya estuvieran cubiertos, o que el albacea había procedido con dolo en su manejo (art. 1357 *ibídem*).

Que los honorarios no han sido pagados es un punto acerca del cual están de acuerdo las partes. Y en cuanto a la imputación de dolo, verdad es que ha sido formulada por la parte actora; pero la sentencia recurrida no se fundó en tal imputación para rechazar la partida de que se trata, ni mencionó nada relativo a dolo. Y puesto que la parte actora no recurrió ante la Corte, ésta, como tribunal de casación, carece de potestad para examinar ese punto que, por lo demás, sí avocará adelante al proferir la sentencia de instancia.

La inclusión de la partida correspondiente al pago de honorarios del albacea, en las cuentas rendidas por él no significa, como erróneamente dijo el Tribunal, que el albacea hubiera pretendido pagarse por su propia mano. Tal inclusión es de uso corriente en las cuentas, privadas o judiciales, de una administración de bienes o negocios.

Y en cuanto a la regulación o justiprecio de los honorarios, si bien es cierto que puede hacerse dentro del juicio mortuorio, no por haber pasado esa oportunidad caducará el derecho del albacea a que se le paguen y, si los interesados no se avienen, ningún precepto legal impide que se efectúe tal regulación en juicio distinto". (C. S. J., sent. 31 julio 1946. G. J., t. LX, pág. 800).

Art. 1360.- El albaceazgo durará el tiempo cierto y determinado que se haya prefijado por el testador.

Art. 1361.- Si el testador no hubiere prefijado tiempo para la duración del albaceazgo, durará un año contado desde el día en que el albacea haya comenzado a ejercer su cargo.

Art. 1362.- El Juez podrá prorrogar el plazo señalado por el testador o la ley, si ocurrieren al albacea dificultades graves para evacuar su cargo en él.

Art. 1363.- El plazo prefijado por el testador o la ley, o ampliado por el Juez, se entenderá sin perjuicio de la partición de los bienes y de su distribución entre los partícipes.

Art. 1364.- Los herederos podrán pedir la terminación del albaceazgo, desde que el albacea haya evacuado su cargo; aunque no haya expirado el plazo señalado por el testador o la ley, o ampliado por el Juez para su desempeño.

Art. 1365.- No será motivo ni para la prolongación del plazo, ni para que no termine el albaceazgo, la existencia de legados o fideicomisos cuyo día o condición estuviere pendiente; a menos que el testador haya dado expresamente al albacea la tenencia de las respectivas

especies, o de la parte de bienes destinada a cumplirlos; en cuyo caso se limitará el albaceazgo a esta sola tenencia.

Lo dicho se extiende a las deudas cuyo pago se hubiere encomendado al albacea, y cuyo día, condición o liquidación estuviera pendiente; y se entenderá sin perjuicio de los derechos conferidos a los herederos por los artículos precedentes.

Art. 1366.- El albacea, luego que cese en el ejercicio de su cargo dará cuenta de su administración justificándola.

No podrá el testador relevarle de esta obligación.

"La Corte ha dicho que 'la obligación de rendir cuentas es indivisible, pero es divisible lo relacionado con el pago del saldo que resulta de ellas. Ha declarado la jurisprudencia de casación que la acción es indivisible en cuanto dice relación a la exhibición misma de las cuentas, mas no a lo que atañe al saldo activo o pasivo que ellas arrojan, pues desde este aspecto, la presentación es esencialmente divisible, razón por la cual si desde el primer punto de vista las cuentas pueden exigirse por cualquiera de los acreedores, desde el último no pueda pedirse sino por todos conjuntamente o cada cual por su parte o cuota que desde luego debería deducirse del saldo total, que tampoco por razón de las pruebas podría exhibirse parcialmente, como es obvio' (cas. 16 de septiembre de 1921, G. J., t XXIX). Con arreglo a esto puede un solo heredero exigir la rendición de cuentas al albacea, y en el ejercicio de semejante acción es dado llegar al establecimiento del saldo que el albacea les debe a los acreedores de la obligación indivisible, puesto que el juicio de cuentas tiene por objeto decidir quién debe a quién y cuánto, mas no está facultado el heredero demandante para demandar el pago de las cuotas que, en el saldo total a cargo del albacea, corresponden a sus consignatarios'. (Cas. 18 diciembre de 1933, XLI, bis pág. 92).

[...] 'En lo que atañe a la justificación de las partidas —ha dicho esta Corporación—, el inc. 2º del art. 2181 del C. C., no obliga al mandatario sino a documentar las partidas 'importantes'. Respecto de las no importantes, la ley, por una parte, confía en la veracidad de los asientos, y por otra, tiende a evitar comprobaciones dispendiosas, a veces imposibiles, no justificables respecto de erogaciones de poca monta. Documentar una partida es apoyarla, sustentarla, mediante las constancias escritas que demuestren la realidad de ella, de acuerdo con la naturaleza del encargo y de los actos causantes de la partida misma'. (Cas. Civil 31 de enero de 1956, LXXIX, pág. 445).

[...] 'La obligación del albacea de rendir cuentas, así como la del tutor o curador —ha dicho la Corte—, debe cumplirse cuando la respectiva administración termine, sin necesidad de reconvención judicial'. (XXI, pág. 144). Y esa administración termina, en principio, cuando expira el término fijado por el testador o por la ley, o el ampliado por el juez (arts. 1361, 1362 y 1363 C. C.). Sin embargo, puede presentarse el caso —como ocurre en el que está sub judice— en que la administración del albacea de hecho se prolongue en el tiempo, no obstante que alguno de los aludidos plazos haya expirado. En tal evento, la aplicación del principio *dies interpellar prohomine*, vale decir, el mero vencimiento del plazo, no podría colocar al albacea en mora de rendir cuentas y de pagar el saldo a su cargo que por razón de las mismas llegare a resultar". (C. S. J., sent. 4 noviembre 1975. LAFON PIANETTA, Pedro. Jurisprudencia Sucesoral. Tomo IV. Edit. Librería del Profesional, Bogotá, 1981, pág. 1750).

Art. 1367.- El albacea, examinadas las cuentas por los respectivos interesados, y deducidas las expensas legítimas, pagará o cobrará el saldo que en su contra o a su favor resultare, según lo prevenido para los tutores o curadores en iguales casos.

"Es evidente que una cosa son los honorarios a que tiene derecho el albacea, y otra cosa enteramente distinta las expensas que tiene asimismo derecho a que le sean abonadas. Los honorarios son la remuneración, la recompensa de su trabajo; las expensas que tiene derecho a cobrar son la indemnización de las cantidades que haya tenido que desembolsar en el ejercicio de su cargo. El derecho a los honorarios se lo reconoce expresamente el artículo 1359 del Código Civil; el derecho a las expensas se deduce claramente del artículo 1367. Los honorarios dependen del arbitrio del testador o de la reglación del Juez; los gastos se determinan de acuerdo con las pruebas que presente el albacea para justificar su cuenta. No pueden pues confundirse en una sola partida los honorarios con los gastos, ni

éstos con aquéllos. Si en la remuneración que se paga a un ejecutor testamentario se considerase incluido el abono de los gastos hechos por él en cumplimiento de su mandato, se disminuiría y aun podría suprimirse por completo la recompensa a que tiene derecho por su trabajo, de acuerdo con la ley. Tiene por lo tanto razón el ex-albacea recurrente para estimar en el presente caso infringidos por el Tribunal sentenciador los artículos que cita, o más bien, el artículo 1367, que es el que particularmente hace al caso, por ser especial a los albaceas". (C. S. J., sent. 23 abril 1912. LAFONT PIANETTA, Pedro. Jurisprudencia Sucesoral. Tomo I. Edit. Librería del Profesional, Bogotá, 1981, pág. 141).

TITULO IX

De los albaceas fiduciarios

Art. 1368.- El testador puede hacer encargos secretos y confidenciales al heredero, al albacea y a cualquiera otra persona para que se invierta en uno o más objetos lícitos una cuantía de bienes de que pueda disponer libremente.

El encargado de ejecutarlos se llama *albacea fiduciario.*

Art. 1369.- Los encargos que el testador hace secreta y confidencialmente, y en que ha de emplearse alguna parte de sus bienes se sujetarán a las reglas siguientes:

1ª. Deberá designarse en el testamento la persona del albacea fiduciario;

2ª. El albacea fiduciario tendrá las calidades necesarias para ser albacea y legatario del testador; pero no obstará la calidad de eclesiástico secular, con tal que no se halle en el caso del artículo 1022;

3ª. Deberán expresarse en el testamento las especies o la determinada suma que ha de entregársele para el cumplimiento de su cargo.

Faltando cualquiera de estos requisitos no valdrá la disposición.

"El juramento que debe prestar el albacea fiduciario se limita a que el encargo secreto no tiene por objeto hacer pasar bienes del testador a una persona incapaz, o invertirlos en un objeto ilícito y a que lo desempeñará fiel y legalmente, sujetándose a la voluntad del testador. De suerte que si éste no le exige que ejecute el comunicado secretamente, ninguna sanción le acarrea el hecho de divulgarlo. Nada comprueba que la testadora le hubiera ordenado el sigilo.

Por lo demás, los preceptos que regulan el albaceazgo fiduciario no contienen prohibición para que se constituyan delegatarios que obren en nombre del albacea; y pretender que eso no le es lícito, equivaldría en muchos casos a dificultar y quizá a hacer imposible la ejecución de la voluntad del testador". (C. S. J., sent. 19 mayo 1928. LAFONT PIANETTA, Pedro. Jurisprudencia Sucesoral. Tomo II. Edit. Librería del Profesional, Bogotá, 1981, pág. 572).

Art. 1370.- No se podrá destinar a dichos encargos secretos, más que la mitad de la porción de bienes de que el testador haya podido disponer a su arbitrio.

"Probado como está en el expediente que el valor de las mencionadas casas constituye la mayor parte de los bienes dejados por el testador, la cuestión principal está reducida a saber si la cláusula transcrita es contraria a lo dispuesto en el artículo 1378 del Código Civil de Cundinamarca (1370 del Código Civil nacional), que dice así: 'No se podrá destinar a dichos encargos secretos más que la mitad de la *porción de bienes* de que el testador haya podido disponer a su arbitrio'. Para saber si en el caso de que se trata existe tal contrariedad, se ha llevado el debate a examinar esta otra cuestión: ¿La prohibición que establece el artículo copiado se extiende a todo testador, o es relativa solamente a aquellos a quienes está limitada la libre disposición de sus bienes?

Para creer esto último, es decir, para creer que la prohibición del artículo 1378 del Código Civil de Cundinamarca se refiere únicamente a los testadores que no pueden disponer libremente de sus bienes, la Corte se apoya en las siguientes consideraciones: 1ª. En que no pueden existir limitaciones al derecho

de disponer libremente de los bienes sino para los testadores que tengan legitimarios a quienes la ley da el derecho de no poder ser privados de su legítima, sin causa legal, otorgándoles la acción de reforma, artículo 1279 del Código Civil de Cundinamarca o 1274 del nacional; 2ª En que el artículo 1378 usó de la voz *porción*, que en el lenguaje forense significa *parte*, y esa voz no puede referirse al testador que tiene la libre disposición de sus bienes, porque si así fuera, se habría hecho uso de la palabra *bienes*, y no de la frase *porción* de bienes; y 3ª En que la inteligencia que acaba de darse al artículo 1378 está corroborada por las disposiciones anteriores de los artículos 1376 y 1377 del mismo Código, que hablan de cuantía y de parte de bienes de que pueda disponerse libremente.

Si pues la prohibición que establece el artículo 1378 del Código de Cundinamarca, o 1370 del Código Civil nacional, se refiere solamente a los testadores que no tienen la libre disposición de sus bienes, que son los que tienen herederos legitimarios; si el Presbítero doctor Carlos Vásquez no dejó de esta clase de herederos, y tenía por lo mismo la libre disposición de sus bienes, es claro que la cláusula tercera de su testamento no es contraria a lo que establece el artículo tantas veces citado. Y como la acción de nulidad establecida contra la mencionada cláusula, se funda en la existencia de esa contrariedad, es claro también que la nulidad alegada no existe, y menos la nulidad absoluta". (C. S. J., sent. 19 noviembre 1889. G. J., t. IV, pág. 118).

Art. 1371.- El albacea fiduciario deberá jurar ante el Juez que el encargo no tiene por objeto hacer pasar parte alguna de los bienes del testador a una persona incapaz, o invertirla en un objeto ilícito.

Jurará, al mismo tiempo, desempeñar fiel y legalmente su cargo, sujetándose a la voluntad del testador.

La prestación del juramento deberá preceder a la entrega o abono de las especies o dineros asignados al encargo.

Si el albacea fiduciario se negare a prestar el juramento a que es obligado, caducará por el mismo hecho el encargo.

Art. 1372.- El albacea fiduciario podrá ser obligado, a instancia de un albacea general, o de un heredero, o del curador de la herencia yacente, y con algún justo motivo, a dejar en depósito, o a afianzar la cuarta parte de lo que por razón del encargo se le entregue, para responder con esta suma a la acción de reforma o a las deudas hereditarias, en los casos prevenidos por la ley.

Podrá aumentarse esta suma, si el Juez lo creyere necesario para la seguridad de los interesados.

Expirados los cuatro años subsiguientes a la apertura de la sucesión, se devolverá al albacea fiduciario la parte que reste, o se cancelará la caución.

Art. 1373.- El albacea fiduciario no estará obligado en ningún caso a revelar el objeto del encargo secreto, ni a dar cuenta de su administración.

TITULO X

De la partición de los bienes

Art. 1374.- Ninguno de los coasignatarios de una cosa universal o singular será obligado a permanecer en la indivisión; la partición del objeto asignado podrá siempre pedirse, con tal que los coasignatarios no hayan estipulado lo contrario.

No puede estipularse proindivisión por más de cinco años, pero cumplido este término podrá renovarse el pacto.

Las disposiciones precedentes no se extienden a los lagos de dominio privado, ni a los derechos de servidumbre, ni a las cosas que la ley manda mantener indivisas, como la propiedad fiduciaria.

Ley 153 de 1887, art. 37. En la adjudicación y partición de una herencia o legado se observarán las reglas que regían al tiempo de su delación.

"3º No se comprende que el ordenamiento jurídico pudiera consagrar instituciones legales contradictorias entre sí; que dé acción para verificar la división, sin otro límite que el pacto en contrario convenido por los comuneros, por un tiempo no mayor de cinco años; que determine la prueba y fije el procedimiento; que garantice el derecho de defensa del demandado, autorizándolo para oponerse a que se haga la división en la forma demandada o a atacar la demanda con fundamento en cuestiones de derecho, inclusive la de legitimidad del título; que reconozca el valor de cosa juzgada a la sentencia aprobatoria de la partición y efectos legales al registro de ésta y, por otra parte, abra la posibilidad de controvertir entre las mismas partes o sus causahabientes la validez de la prueba que obró en el juicio, que fue conocida por las partes y que motivó la providencia de partición, en procedimiento distinto al de revisión. Igualmente sería inconsonante, dentro del ordenamiento, que sea posible adelantar el juicio divisorio, no obstante, el registro de una demanda ordinaria sobre dominio del inmueble que trata de dividirse y que la sentencia de aquél deje sin efecto el procedimiento legal para la secuela simultánea de litigios de esa índole, en virtud de no oponerse en razón de que sus fines no son contrarios". (C. S. J., sent. 14 noviembre 1963, G. J., t. CIII-CIV, pág. 221).

"4. Aclarado lo anterior y en desarrollo de los principios expuestos, la legislación positiva sienta (arts. 34 a 37 de la Ley 153 de 1887) la regla general consistente en que las sucesiones se rigen por la ley vigente a la muerte del causante o apertura de la sucesión, lo cual se traduce en que dicha ley es la aplicable a la vocación sucesoral, a los órdenes hereditarios, y con sujeción a ella deben ser repartidos los bienes dejados por el *de cujus*. Por consiguiente, si una persona, como aquí aconteció, dejó de existir el 18 de agosto de 1977, su sucesión intestada se rige por la ley vigente en esta época y, además, de conformidad con dicha ley debe hacerse la partición de bienes. De suerte que, siendo así las cosas, no tenía el sentenciador por qué aplicar la Ley 29 de 1982, que se trata ciertamente de un estatuto que empezó a regir el 9 de marzo de 1982 y, por ende, no vigente cuando ocurrió la muerte de Arnobio de Jesús Restrepo Sánchez, que como antes se dijo, aconteció el 18 de agosto de 1977.

5. Si la situación litigiosa planteada no permitía aplicar los preceptos de la Ley 29 de 1982 y, por el contrario, se aplicaron los pertinentes a la misma, no pudo quebrantar el Tribunal las normas sustanciales señaladas por la censura en los cargos.

6. Finalmente, es preciso advertir que el *ad quem*, al no haber aplicado la Ley 29 de 1982, no pudo quebrantar los preceptos que señala la censura en el cargo segundo, atinentes a este estatuto, por interpretación errónea, puesto que la infracción por este sentido sólo se da cuando siendo aplicada la ley al caso litigado, por ser la pertinente, empero el sentenciador le atribuye un alcance que no le corresponde. De suerte que el quebranto de la ley sustancial, por el concepto de interpretación errónea, supone la aplicación de la ley a la controversia planteada, por lo que esta modalidad de infracción no acontece respecto de normas que ciertamente no resultaron aplicadas por el sentenciador. Al efecto, tiene dicho la jurisprudencia que 'en casación el quebranto por erróneo entendimiento del precepto sustancial sólo se ofrece cuando dicho precepto es aplicado para decidir el litigio porque, en verdad, es el pertinente, pero el fallador lo aplica dándole el alcance que no le corresponde. En este recurso extraordinario no puede hablarse de interpretación errónea de normas que no fueron aplicadas' (Cas. Civ., de 25 de mayo de 1976, no publicada)". (C. S. J., sent. 28 agosto 1986. Jurisprudencia y Doctrina, t. XV, Nº 179, pág. 926).

"De nuevo se le vuelve a plantear a la Corte el problema concerniente a la aplicabilidad concurrente o separada de los artículos 20 y 23 de la Ley 45 de 1936, en el ámbito de la sucesión intestada. El primero, sustitutivo del artículo 1047 del C. C., y el segundo, del 1242 *ib.* Problema que si bien hoy se encuentra superado merced a las disposiciones de la Ley 29 de 1982, debe ser esclarecido en el caso *sub judice* porque, en razón de la previsión del artículo 37 de la Ley 153 de 1887, en armonía con el artículo 1013 del C. C., es la Ley 45 de 1936 la aplicable a la partición de los bienes relictos del causante Rafael Antonio Alesa Ochoa, fallecido en el año de 1973". (C. S. J., sent. 25 junio 1987).

Art. 1375.- Si el difunto ha hecho la partición por acto entre vivos o por testamento, se pasará por ella, en cuanto no fuere contraria a derecho ajeno.

"Cuando el causante, haciendo uso del derecho que le reconoce el artículo 1375 del Código Civil, de hacer en el testamento la partición de sus bienes, atribuye a sus herederos, por causa y en razón de esta calidad, especies determinadas, no por ello les arrebata su título de tales, para convertirlos en simples legatarios. Ocurrirá solamente que la asignación singular se imputará a la universal, supeditada aquélla a seguir la suerte de ésta. Es así como el artículo 1052 *ibídem* sienta como regla general que, cuando en un mismo patrimonio se ha de suceder por testamento y abintestato, 'los que suceden a la vez por testamento y abintestato imputarán a la porción que les corresponda abintestato lo que recibieren por testamento...'". (C. S. J., sent. 6 diciembre 1961. G. J., t. XCVII, pág. 218).

Art. 1376.- Si alguno de los coasignatarios lo fuere bajo condición suspensiva, no tendrá derecho para pedir la partición mientras penda la condición. Pero los otros coasignatarios podrán proceder a ella, asegurando competentemente al asignatario condicional lo que, cumplida la condición, le corresponda.

Si el objeto asignado fuere un fideicomiso, se observará lo prevenido en el título *De la propiedad fiduciaria*.

Art. 1377.- Si un coasignatario vende o cede su cuota a un extraño, tendrá éste igual derecho que el vendedor o cedente para pedir la partición e intervenir en ella.

Art. 1378.- Si falleciere uno de varios coasignatarios después de habérsele deferido la asignación, cualquiera de los herederos de éste podrá pedir la partición; pero formarán en ella una sola persona, y no podrán obrar sino todos juntos o por medio de un procurador común.

Art. 1379.- Los tutores y curadores, y en general los que administran bienes ajenos, por disposición de la ley, no podrán proceder a la partición de las herencias o de los bienes raíces en que tengan parte sus pupilos, sin autorización judicial.

Inc. 2º- Derogado D. 2820 de 1974, art. 70.

"El art. 1379 no prohíbe a los tutores y curadores y en general a los que administren bienes ajenos 'proceder a la partición de las herencias o de los bienes raíces en que tengan parte sus pupilos', sino que sujeta estos actos a la autorización judicial; se trataría, como lo dice algún autor de una 'incomercialidad relativa' muy distinta de la absoluta a que alude el art. 1523 y que establecen varios preceptos del Código, entre otros, en los casos de los arts. 424, 878 y 1942.

La omisión de la autorización judicial, en el caso de autos, daría lugar a una nulidad relativa saneable por las personas en cuyo favor se establecen estas medidas protectoras de sus intereses patrimoniales. Legalmente nada podría impedir que cuando los menores lleguen a la mayoría de edad ratifiquen expresa o tácitamente lo hecho por su madre legítima en ejercicio de la representación legal.

Como se deduce del art. 1741 invocado por el recurrente, la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración no a la naturaleza de ellos sino a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, constituye nulidad relativa y por lo tanto no declarable de oficio". (C. S. J., sent. 22 febrero 1956. G. J., t. LXXXII, pág. 91).

Art. 1380.- No podrá ser partidor, sino en los casos expresamente exceptuados, el que fuere albacea o coasignatario de la cosa de cuya partición se trata.

Art. 1381.- Valdrá el nombramiento de partidor que el difunto haya hecho por instrumento público entre vivos o por testamento, aunque la persona nombrada sea de las inhabilitadas por el precedente artículo.

"7. Se afirma también en la censura que la partición es nula, porque la partidora Aura María Díaz B., nombrada por el causante en su disposición testamentaria, estaba impedida como apoderada de la cónyuge sobreviviente y albacea, y por haber promovido en nombre de esta acción de interdicción judicial contra el testador. No reparó, sin embargo, el impugnante que el fallador al resolver el punto había considerado válida la citada designación, con fundamento en el artículo 1381 del C. C. que exceptúa de la inhabilidad establecida por el artículo precedente, a la persona nombrada por testamento para realizar la partición, norma que no fue atacada por violación en este cargo.

Cabe anotar, por otra parte, que la partidora no era albacea ni coasignataria y que por no haber sido recusada dentro del sucesorio, oportunidad en que ha debido hacerse si se le consideraba impedida para cumplir el encargo del testador, se entiende que el demandante aceptó el nombramiento. Además, por el hecho de haber sido apoderada de los herederos no se generó nulidad para la partición, pues la ley no exige como requisito para su validez que el partidor no haya tenido dicha intervención dentro del proceso sucesorio.

[...] 3. Pretende el recurrente deducir nulidad de la partición del impedimento que le asigna a la partidora, por haber sido apoderada de la albacea dentro del proceso de sucesión y de la misma cuando se promovió la acción de interdicción contra el causante y porque habiendo sido nombrada solamente para partir la herencia, liquidó también la sociedad conyugal sin estar facultada para hacerlo.

Respecto al primer aspecto se anota que la partidora no actuó en el sucesorio en condición de albacea o coasignataria sino como apoderada de tal albacea y aunque así hubiera sido, el impedimento establecido por el artículo 1380 del C. C. habría quedado exceptuado por lo dispuesto en el artículo 1381 *ibídem*, para las personas que estando inhabilitadas por la disposición precedente, sean nombradas por el testador. No existe, por lo demás, norma que prohíba al apoderado en una sucesión aceptar el cargo de partidor de la misma". (C. S. J., sent. 14 marzo 1985).

Art. 1382.- Si todos los coasignatarios tuvieren la libre disposición de sus bienes, y concurrieren al acto, podrán hacer la partición por sí mismos, o nombrar de común acuerdo un partidor; y no perjudicarán en este caso las inhabilidades indicadas en el antedicho artículo.

Si no se acordaren en el nombramiento, el Juez, a petición de cualquiera de ellos, nombrará un partidor a su arbitrio, con tal que no sea de los propuestos por las partes, ni albacea ni coasignatario.

Art. 1383.- Si alguno de los coasignatarios no tuviere la libre disposición de sus bienes, el nombramiento de partidor que no haya sido hecho por el Juez deberá ser aprobado por éste.

Se exceptúa de esta disposición la mujer casada, cuyos bienes administra el marido; bastará en tal caso el consentimiento de la mujer, o el de la justicia en subsidio.

El curador de bienes del ausente, nombrado en conformidad al artículo 1289, inciso final, le representará en la partición, y administrará los que en ella se le adjudiquen, según las reglas de la curaduría de bienes.

Nota. A partir de la vigencia de la Ley 28 de 1932 la mujer casada es plenamente capaz.

Art. 1384.- El partidor no es obligado a aceptar este cargo contra su voluntad; pero si nombrado en testamento, no acepta el encargo, se observará lo prevenido respecto del albacea en igual caso.

Art. 1385.- El partidor que acepta el encargo deberá declararlo así, y jurará desempeñarlo con la debida fidelidad y en el menor tiempo posible.

Art. 1386.- La responsabilidad del partidor se extiende hasta la culpa leve, y en el caso de prevaricación, declarada por Juez competente, además de estar sujeto a la indemnización de

perjuicios y a las penas legales que correspondan al delito, se constituirá indigno conforme a lo dispuesto para los ejecutores de últimas voluntades en el artículo 1357.

Art. 1387.- Antes de proceder a la partición se decidirán por la justicia ordinaria las controversias sobre derechos a la sucesión por testamento o abintestato, desheredamiento, incapacidad o indignidad de los asignatarios.

"La Corte observa que toda la argumentación del recurrente estriba en que a su juicio las controversias sobre derechos a la sucesión no pueden instaurarse y seguirse sino cuando se ha demandado la partición, apoyándose para ello en el artículo 1387 del Código Civil; pero lo que este artículo previene es que antes de procederse a la partición deben decidirse por la justicia ordinaria tales controversias, cosa muy puesta en razón, porque sin saberse el resultado de los pleitos en que se disputa el derecho a heredar o la cuantía de la herencia, la partición sería baldía; pero en ninguna manera puede entenderse esa disposición legal en el sentido de que sea preciso demandar primero la partición para poder establecer los juicios ordinarios relativos a la reforma del testamento, indignidad para suceder, etc., etc. Lo que ocurre es que cuando la partición ha sido demandada, el juicio de sucesión se suspende mientras la justicia ordinaria resuelve las controversias sobre derechos a la sucesión". (C. S. J., sent. 5 julio 1928. LAFONT PIANETTA, Pedro. Jurisprudencia Sucesoral. Tomo II. Edit. Librería del Profesional, Bogotá, 1981, pág. 586).

Art. 1388.- Las cuestiones sobre la propiedad de objetos en que alguien alegue un derecho exclusivo, y que en consecuencia no deban entrar en la masa partible, serán decididas por la justicia ordinaria, y no se retardará la partición por ellas. Decididas a favor de la masa partible se procederá como en el caso del artículo 1406.

Sin embargo, cuando recayeren sobre una parte considerable de la masa partible, podrá la partición suspenderse hasta que se decidan; si el Juez, a petición de los asignatarios a quienes corresponda más de la mitad de la masa partible, lo ordenare así.

"2. Previene el artículo 1387 del Código Civil que antes de procederse a la partición de una herencia se deben decidir 'por la justicia ordinaria las controversias sobre derechos a la sucesión por testamento o abintestato, desheredamiento, incapacidad o indignidad de los asignatarios'. Idéntica prevención hace el artículo 1388 *ibídem*, en torno a las controversias que se susciten por un tercero contra los herederos sobre la propiedad de los bienes que se incluyen en el inventario sucesoral, ordenación que por lo razonada está en congruencia con la lógica de las cosas, porque sin saberse el resultado de los correspondientes pleitos en que se cuestiona el derecho a heredar o la cuantía del acervo herencial, la particial realizada resultaría huera. La partición, parece obvio decirlo, debe hacerse entre personas cuya calidad de herederos del causante está ya reconocida y en relación con bienes que figuran como de la comunidad hereditaria". (C. S. J., sent. 13 septiembre 1985. Jurisprudencia y Doctrina, t. XIV, Nº 167, pág. 974).

Art. 1389.- La ley señala al partidor, para efectuar la partición, el término de un año, contado desde la aceptación de su cargo.

El testador no podrá ampliar este plazo.

Los coasignatarios podrán ampliarlo o restringirlo como mejor les parezca, aun contra la voluntad del testador.

Art. 1390.- Las costas comunes de la partición serán de cuenta de los interesados en ella, a prorrata.

Art. 1391.- El partidor se conformará en la adjudicación de los bienes a las reglas de este título; salvo que los coasignatarios acuerden legítima y unánimemente otra cosa.

"No existe disposición expresa que ordene o impida que al asignatario que atendió a todos los gastos sucesorales se le adjudiquen bienes suficientes del acervo común para cubrírselos. De allí que deba seguirse la regla consagrada por el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, para aplicar por analogía a este caso lo estatuido por el artículo 1.142 del Código Judicial sobre gastos comunes de la división de bienes, en cuanto prescribe que 'el comunero que haga los gastos que corresponden a todos, tiene derecho a que se le reembolse con parte de los bienes comunes o del producto de la venta' (t. LXIX, pág. 695).

Ocurre con frecuencia, por razón de que las deudas hereditarias y los gastos del juicio integran el pasivo de la sucesión, que suele confundírselos hasta el extremo de afirmar que de los gastos debe hacerse hijuela separada como se hace de las deudas hereditarias, según la ley. Pero no se tiene en cuenta que gastos y deudas se diferencian, a pesar de ser pasivo de la sucesión, en que las deudas hereditarias son las que el causante tuvo en vida y que pesan sobre los herederos porque lo representan en sus derechos y obligaciones transmisibles, en tanto que los gastos son deudas de los herederos provenientes del juicio de sucesión. La obligación del partidor y del albacea, de acuerdo con los artículos 1.343 y 1.393, de formar el lote o hijuela de deudas del causante, tiene por objeto amparar a los acreedores hereditarios y testamentarios cuyos créditos no se pagaron antes de la partición, de atender con bienes determinados el pago respectivo. Pero esto no tiene lugar 'cuando por haber pagado uno de los coasignatarios todas o algunas de las deudas hereditarias, deba especificarse, al hacer la partición, cuáles bienes se le adjudican para pagarle su haber herencial y cuáles para reembolsarle el valor de los gastos hechos, pues esto carecería de todo objetivo jurídico y práctico, ya que todos esos bienes habrán de entrar al mismo patrimonio'. (G. J. Número LXIX. Página 695).

Cierto es, además, que distintas disposiciones civiles regulan lo atinente a gastos y lo relativo a deudas hereditarias y testamentarias. Los gastos que requiere el juicio de sucesión se regulan por disposiciones especiales, entre otros los artículos 1016, 1017, 1281, 1390, 1432 y Ley 63 de 1936, mientras que sobre deudas hereditarias y testamentarias, preferentemente, existe el Título 11 del Libro 3º del Código Civil". (C. S. J., sent. 13 agosto 1959. G. J., t. XCI, pág. 414).

Art. 1392.- El valor de tasación por perito será la base sobre que procederá el partidor para la adjudicación de las especies; salvo que los coasignatarios hayan legítima y unánimemente convenido en otra, o en que se liciten las especies, en los casos previstos por la ley.

"[...] pero sí conviene advertir a este propósito que la Corte reitera la doctrina conforme a la cual las reglas legales sobre la manera de efectuar la partición de bienes hereditarios quedan sin aplicación cuando los copartícipes acuerdan legítima y unánimemente una cosa distinta de lo que en ellas se establece (artículos 1391 y 1392 del Código Civil)". (C. S. J., sent. 31 agosto 1955. G. J., t. LXXXI, pág. 99).

Art. 1393.- El partidor, aun en el caso del artículo 1375, y aunque no sea requerido a ello por el albacea o los herederos, estará obligado a formar el lote e hijuela que se expresa en el artículo 1394, y la omisión de este deber le hará responsable de todo perjuicio respecto de los acreedores.

"Pero aun haciendo abstracción del cercenamiento que este documento presenta en su contenido, pues aparece incompleto en relación con las adjudicaciones que se hicieron a algunos demandantes, esa escritura contentiva de hijuelas tomadas de un proceso de partición de comunidad, por ser título declarativo y no atributivo de dominio, no es prueba eficaz, por sí sola, para justificar, frente a un tercero que aduce un título anterior, la radicación del derecho de dominio en cabeza de los demandantes. La doctrina de la Corte tiene dicho y aceptado reiteradamente, en efecto, que las hijuelas de adjudicación expedidas en procesos de partición de bienes comunes o de bienes herenciales, por sí solas, ni aun revestidas de todas las formalidades de la ley, no son prueba cierta de que el dominio vinculado a esos bienes se haya radicado por modo legal en cabeza de la comunidad o del causante; ni pueden dar causa para estimar que por el hecho de haberse enlistado un bien en los inventarios y adjudicado luego a un heredero o comunero, tales ocurrencias, aisladamente consideradas, puedan tener la virtud de fijar en cabeza del adjudicatario el dominio de bienes que se ignora si en su tiempo radicaron en cabeza del causante.

Reiterando su tradicional doctrina en el punto, en sentencia de 6 de septiembre de 1966 dijo la Corte: 'I) Antes que todo vale recordar que, en materia de reivindicación y según doctrina aceptada, la hijuela expedida en un juicio de partición de bienes comunes o de bienes herenciales, es título suficiente para comprobar el dominio, salvo que a ella se le oponga otro título anterior o una posesión también anterior'". (C. S. J., sent. 14 diciembre 1977. G. J., t. CLV, pág. 418).

Art. 1394.- El partidor *liquidará* lo que a cada uno de los coasignatarios se deba, y procederá a la *distribución* de los efectos hereditarios, teniendo presentes las reglas que siguen:

1ª. Entre los coasignatarios de una especie que no admita división, o cuya división la haga desmerecer, tendrá mejor derecho a la especie el que más ofrezca por ella, siendo base de oferta o postura el valor dado por peritos, nombrados por los interesados: cualquiera de los coasignatarios tendrá derecho a pedir la admisión de licitadores extraños y el precio se dividirá entre todos los coasignatarios a prorrata;

2ª. No habiendo quién ofrezca más que el valor de tasación o el convencional mencionado en el artículo 1392, y compitiendo dos o más asignatarios sobre la adjudicación de una especie, el legitimario será preferido al que no lo sea;

3ª. Las porciones de uno o más fundos que se adjudiquen a un solo individuo, serán, si posible fuere, continuas, a menos que el adjudicatario consienta en recibir porciones separadas, o que de la continuidad resulte mayor perjuicio a los demás interesados, que de la separación al adjudicatario;

4ª. Se procurará la misma continuidad entre el fundo que se adjudique a un asignatario, y otro fundo de que el mismo asignatario sea dueño;

5ª. En la división de fundos se establecerán las servidumbres necesarias para su cómoda administración y goce;

6ª. Si dos o más personas fueren coasignatarias de un predio, podrá el partidor, con el legítimo consentimiento de los interesados, separar de la propiedad el usufructo, habitación o uso, para darlos por cuenta de la asignación.

7ª. En la partición de una herencia o de lo que ella restare, después de las adjudicaciones de especies mencionadas en los números anteriores, se ha de guardar la posible igualdad, adjudicando a cada uno de los coasignatarios cosas de la misma naturaleza y calidad que a los otros, o haciendo hijuela o lotes de la masa partible;

8ª. En la formación de los lotes se procurará no sólo la equivalencia sino la semejanza de todos ellos; pero se tendrá cuidado de no dividir o separar los objetos que no admitan cómoda división o de cuya separación resulte perjuicio; salvo que convengan en ello unánime y legítimamente los interesados;

9ª. Cada uno de los interesados podrá reclamar contra el modo de composición de los lotes;

10ª. Cumpliéndose con lo prevenido en los artículos 1379 y 1383, no será necesaria la aprobación judicial para llevar a efecto lo dispuesto en cualquiera de los números precedentes, aun cuando algunos o todos los coasignatarios sean menores, u otras personas que no tengan la libre administración de sus bienes.

"Que en la partición, como ya se ha visto, se prescinde de las cláusulas testamentarias que establecen los legados y se adjudican los bienes de que tratan tales cláusulas a los mismos legatarios pero considerándolos como herederos, y que, como también se ha visto, la legalidad de la partición, por este aspecto, no es lo que en el presente juicio se discute; no es pertinente, por tanto, la cita del artículo 1176 del Código Civil como violado por el Tribunal; y

Que el Tribunal no interpreta la disposición del artículo 1394 del Código Civil en el sentido de que autoriza al partidor para obrar con arbitrariedad; simplemente expresa que tal disposición le permite obrar con amplitud en la formación de los lotes tratando de guardar la posible igualdad y de adjudicar a cada asignatario bienes de la misma naturaleza y calidad que a los otros; a lo que agrega que, en el caso de que se trata, todos los interesados aceptaron la distribución hecha y así lo manifestaron al Juez.

Sabido es que en las particiones ha de atenderse, en lo que concierne a la formación de los lotes, a la voluntad de todos los interesados, si son capaces (artículos 1382, 1391, 1392 del Código Civil)". (C. S. J., sent. 30 septiembre 1954. G. J., t. LXXVIII, pág. 734).

1. Los artículos 658, 661 y 1886 del C. Civil, aplicables a operaciones jurídicas sobre inmuebles, indican que, tratándose de bienes raíces, deben comprenderse naturalmente en éstos los inmuebles por adherencia y por destinación; el último precepto de los citados dispone que en la venta de una finca se comprenden naturalmente todos los accesorios que, según los artículos 658 y siguientes, se reputan inmuebles. Síguese de lo anterior que cuando se demanda la división de un fundo común, implícitamente se está pidiendo la de los demás bienes que naturalmente lo integran, por lo cual la demanda de división no tiene que especificar, como equivocadamente lo sostiene el recurrente, cada uno de los bienes que componen el fundo, pues, como quedó visto, éste no está compuesto por la tierra solamente". (C. S. J., sent. 15 febrero 1971. G. J., t. CXXXVIII, pág. 100).

"En esta última sentencia (julio 18 de 1969), reiteró su doctrina así: 'En la equidad natural se informan las reglas atinentes a la partición. Pero como son innumerables las diversas situaciones de orden público que suelen presentarse, el legislador para atender a todas ellas se limita por lo común a señalar los principios generales aplicables para conseguir que exista equivalencia y semejanza entre los diversos lotes sacados de la masa partible. Por lo general tales preceptos envuelven poderes discrecionales para el juzgamiento en la instancia y, por lo mismo, rara vez permiten sustentar en casación la causal primera, desde luego que se trata de recurso extraordinario, y no de tercer grado en el proceso. Así, cuando el artículo 1394 del Código Civil, en su regla séptima habla de que se ha de guardar la posible igualdad, adjudicando a cada uno de los coasignatarios cosas de la misma naturaleza y calidad que a los otros, o haciendo hijuelas o lotes de la masa partible, y en la regla 8ª. expresa que en la formación de los lotes se procurará no solo la equivalencia sino la semejanza de todos ellos, marca apenas una directriz general, de la que arrancan los poderes discrecionales del sentenciador en la instancia, *sin perjuicio de que con fundamento en las mismas normas puedan los interesados reclamar contra el modo de composición de los lotes, según lo previsto en la regla 9ª*. Pero el debate al respecto, salvo arbitrariedad manifiesta queda cerrado definitivamente en la segunda instancia. Por consiguiente, la omisión citada hace incompleto el cargo'. (Las subrayas son de la Sala)". (C. S. J., sent. 29 febrero 1988).

Art. 1395.- Los frutos percibidos después de la muerte del testador, y durante la indivisión, se dividirán del modo siguiente:

1º Los asignatarios de especies tendrán derecho a los frutos y accesiones de ellas desde el momento de abrirse la sucesión; salvo que la asignación haya sido desde día cierto, o bajo condición suspensiva, pues en estos casos no se deberán los frutos sino desde ese día o desde el cumplimiento de la condición; a menos que el testador haya expresamente ordenado otra cosa;

2º Los legatarios de cantidades o géneros no tendrán derecho a ningunos frutos sino desde el momento en que la persona obligada a prestar dichas cantidades o géneros se hubiere constituido en mora; y este abono de frutos se hará a costa del heredero o legatario moroso;

3º Los herederos tendrán derecho a todos los frutos y accesiones de la masa hereditaria indivisa, a prorrata de sus cuotas; deducidos, empero, los frutos y accesiones pertenecientes a los asignatarios de especies;

4º Recaerá sobre los frutos y accesiones de toda la masa la deducción de que habla el inciso anterior, siempre que no haya una persona directamente gravada para la prestación del legado; habiéndose impuesto por el testador este gravamen a alguno de sus asignatarios, éste sólo sufrirá la deducción.

"Además, ciertamente el numeral 3º del artículo 1395 del Código Civil, a que alude el recurrente, y en el cual ha basado especialmente su demanda el actor del juicio, consagra el derecho que tienen los herederos a los frutos y accesiones de la masa hereditaria, pero al propio tiempo dice que tales frutos se deberán a prorrata de las respectivas cuotas hereditarias, eso hace ver que para la procedencia de una acción sobre restitución de frutos, como la incoada en el presente juicio, es preciso que quien los demande compruebe debidamente la cuota hereditaria que le ha correspondido en la respectiva

partición, y este extremo no aparece en forma alguna acreditado en el caso *sub lite*". (C. S. J., sent. 11 agosto 1955. G. J., t. XCI, pág. 405).

Art. 1396.- Los frutos pendientes al tiempo de la adjudicación de las especies a los asignatarios de cuotas, cantidades o géneros, se mirarán como parte de las respectivas especies, y se tomarán en cuenta para la estimación del valor de ellas.

Art. 1397.- Si alguno de los herederos quisiere tomar a su cargo mayor cuota de las deudas, que la correspondiente a prorrata, bajo alguna condición que los otros herederos acepten, se accederá a ello.

Los acreedores hereditarios o testamentarios no serán obligados a conformarse con este arreglo de los herederos, para intentar sus demandas.

"La regla general, es pues, la de que cada heredero toma sobre sí una carga, en relación con el pasivo hereditario, a prorrata de su cuota en la herencia, pero si alguno de los herederos quisiere tomar una cuota mayor de las deudas que la correspondiente a prorrata, bajo alguna condición que los otros herederos acepten, la ley permite que así se haga (art. 1397 C. C.), aunque los acreedores hereditarios o testamentarios no sean obligados a conformarse con el arreglo de los herederos en el particular.

Para el pago de las deudas de la sucesión el partidor está obligado a formar un lote o hijuela, cuyos bienes quedan en comunidad entre todos los herederos si no se adjudica a alguno o algunos de ellos en particular. Mas la adjudicación a alguno o algunos de los herederos de la hijuela de deudas y gastos, no puede hacerse al arbitrio del partidor, sino que debe ser el resultado del acuerdo unánime de aquellos. Si no existe ese acuerdo el lote o hijuela destinada a cubrir el pasivo de la sucesión debe adjudicarse a todos los herederos.

[...] Las normas legales sobre la forma de cubrir las deudas hereditarias y los gastos del juicio se inspiran, a no dudarlo, en el propósito de conservar entre los partícipes el principio de igualdad que debe imperar en las particiones, no sólo para la adjudicación de los bienes relictos sino también para el pago de las deudas o pasivo hereditario". (C. S. J., sent. 17 abril 1969. G. J., t. CXXX, pág. 34).

Art. 1398.- Si el patrimonio del difundo estuviere confundido con bienes pertenecientes a otras personas por razón de bienes propios o gananciales del cónyuge, contratos de sociedad, sucesiones anteriores indivisas, u otro motivo cualquiera, se procederá en primer lugar a la separación de patrimonios, dividiendo las especies comunes según las reglas precedentes.

"Para efectuar la partición de bienes del difunto, es indispensable establecer de un modo preciso y determinado, cuál es el patrimonio que ha dejado. Si sus bienes no están confundidos con bienes pertenecientes a otras personas, no habrá dificultad alguna, pues su caudal hereditario, hechas las deducciones correspondientes, será la materia de la partición. Pero el patrimonio del difunto puede estar confundido con bienes pertenecientes a otras personas, por razón de bienes propios o gananciales con su cónyuge, contratos de sociedad, sucesiones anteriores indivisas u otro motivo cualquiera. En tal caso, como lo ordena el artículo 1398 del Código Civil, se procederá, en primer lugar, a la separación de patrimonios, dividiendo las especies comunes, según las mismas reglas que se dan para la partición de la herencia.

El caso más frecuente es el contemplado en la confusión de patrimonios por razón de sociedad conyugal. Al fallecer uno de los cónyuges que vivía bajo el régimen de tal sociedad, su patrimonio aparece confundido con el patrimonio del cónyuge sobreviviente, y a fin de separar dichos patrimonios, es menester proceder a la operación previa denominada 'liquidación de la sociedad conyugal'.

Es verdad que las cuestiones sobre la propiedad de objetos en que alguien alegue un derecho exclusivo y que, en consecuencia, no deban entrar en la masa partible, serán decididas por la justicia ordinaria, pero en el presente caso, el doctor Córdoba expresamente declara que el bien cuya exclusión de los inventarios de la señora de Almeida demanda, es de la sociedad conyugal, y sobre él tiene derecho la causante cuya mortuoria se liquida. Es, pues, en su juicio de sucesión donde se determinará, al efectuarse la liquidación de la sociedad conyugal, a quién corresponde la finca cuya exclusión se demanda". (C. S. J., sent. 9 abril 1949. G. J., t. LXV, pág. 676).

"[...] Aplicado todo lo expuesto al caso de autos, se tiene que durante la vigencia de la sociedad conyugal formada por los señores Mantilla y Henao, efectivamente se edificó gran parte del edificio NELMAN, pero ello no significa, conforme a la jurisprudencia transcrita, que dicho bien pertenezca al haber social de dicha sociedad, por cuanto sigue radicado en cabeza del causante, quien era el titular del derecho de dominio sobre el predio y por ende, hoy pertenece a la comunidad hereditaria; sin embargo, también es relevante hacer notar que la comunidad herencial adeuda a la sociedad conyugal disuelta o ilíquida, que se formó entre los cónyuges ya mencionados, el valor que ella invirtió en la construcción del edificio NELMAN, lo cual es perfectamente viable y ha debido hacerse en la diligencia de inventarios y avalúos de los bienes, tal como expresamente lo consagra el art. 600 del C. de P. C., numeral 6; sin embargo, ello no se hizo no obstante realizarse tal diligencia con la intervención de los apoderados de todas las partes; aún más, ni siquiera se citó la tradición del lote donde está ubicado el edificio, para esclarecerse su carácter o no de social. Lo anterior ha llevado a que se hubiera verificado la partición que hoy se objeta, pero ello no es la vía procesal adecuada para corregir tal entuerto, por cuanto al partidor no es dable entrar a discriminar el valor y la cantidad de la construcción realizada después del matrimonio de los cónyuges, sino solamente someterse a la diligencia de inventarios y avalúos de bienes". (C. S. J., sent. 9 diciembre 1986).

Art. 1399.- Siempre que en la partición de la masa de bienes, o de una porción de la masa, tengan interés personas ausentes que no hayan nombrado apoderados, o personas bajo tutela o curaduría, o personas jurídicas, será necesario someterla, terminada que sea, a la aprobación judicial.

Art. 1400.- Efectuada la partición, se entregarán a los partícipes los títulos particulares de los objetos que les hubieren cabido.

Los títulos de cualquier objeto que hubiere sufrido división, pertenecerán a la persona designada al efecto por el testador, o en defecto de esta designación, a la persona a quien hubiere cabido la mayor parte; con cargo de exhibirlo a favor de los otros partícipes, y de permitirles que tengan traslado de ellos cuando lo pidan.

En caso de igualdad se decidirá la competencia por sorteo.

Art. 1401.- Cada asignatario se reputará haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto, en todos los efectos que le hubiere cabido, y no haber tenido jamás parte alguna en los otros efectos de la sucesión.

Por consiguiente si alguno de los coasignatarios ha enajenado una cosa que en la partición se adjudica a otro de ellos, se podrá proceder como en el caso de la venta de cosa ajena.

"Por otra parte, se observa que muy distintos son los casos, ya se trate de adjudicación o de venta de cosa ajena, o bien, de recibir en una partición o de comprar cosa propia. En el primero, la falta en el tradente del derecho que se pretende transferir, puede ocasionar evicción. Pero no en el segundo. Porque en tanto que la venta de cosa ajena vale, la compra de cosa propia no tiene ningún valor, conforme a los artículos 1871 y 1872 del C. Civil.

Si en la sucesión de una persona se adjudica un bien que no pertenecía al causante, el asignatario vencido por el legítimo dueño sufre evicción. Pero si se le adjudica cosa propia, la adjudicación en realidad es inexistente porque nada puede transferirle. En el primer caso, el asignatario recibe un bien que no estaba en su patrimonio; en el segundo, nada adquiere o recibe siquiera en principio.

El recurrente ha confundido estas dos situaciones muy diferentes.

Además, la venta de cosa ajena no es motivo de nulidad. Simplemente no transfiere ningún derecho y no perjudica al legítimo dueño. La compra de cosa propia, en sentido rigurosamente jurídico es un contrato inexistente porque no es posible venderla a quien ya era su dueño.

Por último, alega el recurrente que la acción pertinente era la de exclusión de los bienes propios del actor, de los inventarios de las sucesiones de sus dos primeras esposas. En realidad, para la prosperidad de la acción de lesión enorme se requería que primeramente se declarara al demandante dueño de esos bienes. Era la manera de establecer su inclusión indebida en dichos inventarios o, lo que es lo mismo, la necesidad de excluirlos de allí. Y precisamente en la primera y segunda peticiones de la demanda se

impetran en su orden, estas declaraciones: que los bienes no son de las sucesiones, sino del demandante, y que la partición y adjudicaciones no perjudican a éste. Se concluye, pues, que al prosperar las dos primeras peticiones de la demanda, el camino para la declaración de la lesión enorme quedó expedito, ya que por carecer de valor la adjudicación hecha al actor de sus propios bienes, como si fueran de la sucesión, en realidad la hijuela de aquél queda reducida a los otros predios rústicos y a los demás semovientes que en ella se le atribuyeron cuyo valor es inferior a la mitad del monto asignable". (C. S. J., sent. 24 septiembre 1953. G. J., t. LXXVI, pág. 356).

"Aun en el supuesto de que el testador hubiera hecho asignaciones de bienes ajenos no sería nulo el testamento como tal, porque ese acto de por sí no implica enajenación. Si la implicara, sería irrevocable. De un modo u otro las asignaciones se entienden y se cumplen sin perjuicio de los derechos de terceros.

Además, al otorgarse un testamento, ni el testador queda impedido para enajenar por acto entre vivos, en todo o en parte, los bienes asignados, ni se sabe, antes de los inventarios, si a su muerte poseía o no otros que hubiera adquirido después de testar; y, en caso afirmativo, el remanente sería mayor y el heredero instituido aprovecharía lícitamente ese aumento; todo lo cual está diciendo que el acto testamentario mismo no puede estimarse viciado **ab initio** por contener la asignación de un bien hipotéticamente ajeno. Y si no hay vicio originario o inicial, no puede haber nulidad de un testamento otorgado por persona capaz con todas las formalidades legales". (C. S. J., sent. 15 septiembre 1954. G. J., t. LXXVIII, pág. 613).

"5. Cuando la Corte se ha visto en la necesidad de abordar el punto de los negocios jurídicos aleatorios, y, concretamente, la venta de derechos hereditarios, ha precisado su criterio en los términos siguientes:

"En un comienzo la venta de derechos hereditarios o de gananciales fue calificada por la doctrina como un negocio jurídico aleatorio y, por ende, insusceptible de ser atacado por lesión enorme, sobre la consideración fundamental de imperar en él el riesgo de pérdida o de ganancia para los contratantes y, además, porque el derecho cedido no podía calificarse de inmueble.

"Ante el copioso número de negocios inequitativos sobre venta de derechos hereditarios o de gananciales y la falta de solidez de una posición tan cerrada o absoluta, la doctrina nacional, con fundamento en la legislación existente, revisó la posición anterior y dio entrada a la institución de la lesión enorme en materia de venta de derechos hereditarios o de gananciales, cuando por razón del conocimiento de algunos hechos o circunstancias se pudiera concluir que las partes no estaban colocadas en el albur de la ganancia o de la pérdida.

"En efecto, la Corte en sentencia de 3 de agosto de 1954, dijo:

"No se puede sostener de manera absoluta que la venta de derechos hereditarios sea siempre de carácter aleatorio. Cuando al momento de efectuarse la cesión se conoce de manera cierta por los contratantes la cuantía del activo y del pasivo de la sucesión, y el número y calidad de los herederos, el objeto vendido no es cosa que quede sometida totalmente al azar de una pérdida o ganancia. La prestación en este caso no depende de un acontecimiento incierto que haga imposible su justiprecio al momento del contrato. Puede ocurrir, por ejemplo, que la cesión se efectúe después de practicados los inventarios y avalúos, cuando ya se han fijado precisamente los elementos integrantes del patrimonio herencial y los valores de los bienes relictos. En este caso la venta de los derechos herenciales no tendrá carácter aleatorio.

"De tal manera que si por regla general la venta de derechos hereditarios sin determinación de especie, es contrato aleatorio, habrá casos en que ella tenga carácter conmutativo, siendo procedente entonces la acción rescisoria al existir lesión enorme, si los derechos cedidos valieren al tiempo del contrato más de la mitad de su justo precio.

"La calificación de la naturaleza aleatoria o conmutativa de la venta de derechos hereditarios, para decidir sobre la procedencia de la acción rescisoria por lesión enorme, es cuestión de hecho que corresponde determinar al juzgador en cada caso, teniendo en cuenta los antecedentes y las circunstancias en que se celebre el contrato, con base en las pruebas allegadas al juicio.

"Pero en contra de esta doctrina se hace la objeción de que en ningún caso tiene cabida la rescisión por lesión enorme en las ventas de derechos hereditarios, debido a la incertidumbre del carácter, mueble o inmueble, del objeto vendido. Es verdad que en esta clase de ventas el objeto de la transferencia no es una cosa corporal, sino una cosa incorporal, o sea, el derecho de herencia del cedente que recae sobre la universalidad de los bienes de la sucesión y no sobre especies determinadas.

"La dificultad es allanable. El artículo 667 del C. C. establece que 'los derechos y acciones se reputan muebles o inmuebles, según lo sea la cosa en que ha de ejercerse o que se debe'. Si el patrimonio de la sucesión está representado sólo en bienes raíces, el derecho de herencia cedido será inmueble y cabrá la rescisión. Por el contrario si el patrimonio herencial está integrado únicamente por bienes muebles, el derecho del sucesor será mueble y no procederá la rescisión" (G. J. LXXVIII, 233).

"Posteriormente, en sentencia de 21 de abril de 1964, la Corte, por una parte reitera que procede la acción rescisoria por lesión enorme en los casos de cesión de derechos hereditarios o de gananciales cuando al tiempo de la cesión eran conocidas por las partes las fuerzas de la herencia y, por otra, sostiene que si el derecho cedido se hace con relación a determinado bien de la comunidad universal, también procede de la mencionada acción puesto que en este evento el cedente no limita su responsabilidad a su calidad de heredero o cónyuge sobreviviente, sino que está obligado al saneamiento, como vendedor de cosa ajena, en los términos del artículo 1401 del C. Civil.

"En el punto de la Corte:

"Si a trueque de una determinada prestación se cede el derecho de herencia en abstracto, o sea 'sin especificar los efectos de que se compone', el cedente 'no se hace responsable sino de su calidad de heredero' (art. 1967 del C. C.); y la cesión que por lo general es negocio conmutativo y se rige por el principio de la utilidad equivalente para las partes, puede por excepción convertirse en aleatorio, por la contingencia incierta de ganancia o pérdida que al tiempo de negocio lleve aparejada.

"Si además de no estar especificados en la cesión los efectos de que se compone la herencia, no se contaba el día del contrato con elementos de juicio que razonablemente permitieran deducir el justiprecio del derecho cedido, y dentro de esa incertidumbre las partes asumieron la contingencia de ganancia o pérdida, ninguna de las dos podría llamarse a lesión y el cedente sanea con sólo tener la calidad de heredero aunque el cesionario experimente pérdida neta.

"Mas si a tiempo de la cesión eran conocidas las fuerzas de la herencia, como se revela a menudo por los hechos y principalmente después de la facción de inventarios, el elemento a sabiendas elimina el álea, aunque el traspaso se haga sin especificar los efectos de que se compone la herencia. Cabe entonces la teoría de la lesión, en guarda de la equitativa igualdad de utilidades para las partes contratantes.

"Con mayor énfasis todavía cuando el derecho está cedido con respecto a determinado bien de la comunidad universal. Porque así la responsabilidad del cedente no se limita a su condición de heredero, sino que está obligado al saneamiento como vendedor de cosa ajena, en los términos del artículo 1401 del Código Civil, por el hecho de que no se le atribuye aquel bien en la partición hereditaria". (C. S. J., sent. 9 noviembre 1984).

Art. 1402.- El partícipe que sea molestado en la posesión del objeto que le cupo en la partición, o que haya sufrido evicción de él, lo denunciará a los otros partícipes para que concurran a hacer cesar la molestia, y tendrá derecho para que le saneen la evicción.

Esta acción prescribirá en cuatro años, contados desde el día de la evicción.

Art. 1403.- No ha lugar a esta acción:

1º Si la evicción o la molestia procediere de causa sobreviniente a la partición;

2º Si la acción de saneamiento se hubiere expresamente renunciado;

3º Si el partícipe ha sufrido la molestia o la evicción por su culpa.

Art. 1404.- El pago de saneamiento se divide entre los partícipes a prorrata de sus cuotas.

La porción del insolvente grava a todos a prorrata de sus cuotas, incluso el que ha de ser indemnizado.

Art. 1405.- Las particiones se anulan o se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos.

La rescisión por causa de lesión se concede al que ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota.

"Este derecho de herencia, como todo derecho patrimonial, es cesible a cualquier título, pero con resultados y consecuencias diferentes según la manera de cederlo y según sea gratuita u onerosa la cesión, por lo que toca a la responsabilidad del cedente. La herencia puede cederse contractualmente como una universalidad comprensiva de especies determinadas, cuando el cedente especifica detalladamente los efectos de que se compone la herencia, lo cual equivale a ceder determinadamente los bienes que se enumeran con todas las consecuencias que a un acto semejante señalan las reglas generales, tales como responder de la entrega de cada una de las cosas y de su obligación de saneamiento. Puede hacerse también la cesión del derecho de herencia sin especificar los efectos o bienes de que se compone, y entonces, si el título es gratuito el cedente no responde de nada, y si oneroso, no se hace responsable sino de su calidad de heredero.

Esta última modalidad de la cesión del derecho de herencia, contemplada y reglamentada especialmente en el capítulo 2º del Título 25 del Libro IV del C. C., es el caso de autos. En este contrato oneroso, no constitutivo exactamente de una renta por sus peculiaridades jurídicas que le dan una reglamentación especial dentro del Código, se realiza la única transmisión posible entre vivos a título universal, porque su objeto es el propio derecho de herencia, la universalidad jurídica, o una cuota de ella, constituida por todo el activo de la herencia y su pasivo en relación con el momento de la muerte del causante, que es el límite temporal que fija los derechos en materia de sucesión hereditaria. El cedente a título lucrativo de un derecho real de herencia sin determinación de bienes, lo que cede en su derecho a ocupar su puesto en la sucesión por lo que respecta a los resultados patrimoniales que le puedan corresponder después del proceso legal de la liquidación sucesoria, de modo que él no garantiza ni responde de que el activo sea mayor que el pasivo, ni de la existencia o propiedad sucesoral de tales o cuales bienes corporales o incorporales, a menos, como ya se dijo, que a ello expresamente se comprometa, en este caso, con la consecuencia excepcional de tener que responder de la evicción de las especies que determine como comprendidas en la herencia. La ley limita la responsabilidad del cedente a la mera calidad de heredero (artículo 1967 C. C.), de manera que más allá de este elemento esencial no existe ninguna obligación del cedente en relación con el resultado patrimonial definitivo de la cesión, pendiente, además, de diversos factores influyentes en la economía del contrato que no pueden determinarse previamente y de manera precisa en el momento de su celebración. Esta peculiaridad de este contrato, debida a la ley y a la naturaleza jurídica del derecho que le sirve de objeto a la cesión, lo coloca dentro de la clasificación de los aleatorios definidos en el artículo 1438 del C. C., en los cuales no es posible predeterminar los resultados de la convención en el momento en que se celebra, y en los cuales, por esta circunstancia, no procede la acción rescisoria por lesión enorme, que implica la equivalencia obligatoria en las prestaciones de los contratantes. En el caso de estudio, por lo que respecta a los demandantes, Otáloras Gaitán, se hace más visible la condición aleatoria de sus contratos de cesión de herencia al demandado Cubides porque los derechos que ellos cedieron son los que les corresponden en la sucesión de su madre Jesús Gaitán de Otálora, muerta después de haber sido declarada heredera y aceptado la herencia de su hermano José Vicente, de modo que el derecho de herencia en la sucesión de éste está comprendido dentro del patrimonio herencial de su madre deferido a ellos, pendiente por tanto su resultado final cuantitativo de la liquidación de dos sucesiones.

La acción de nulidad por causa de lesión, que excepcionalmente consagra la ley como manera de reparar el perjuicio sufrido en la celebración de determinados actos jurídicos, es acción que corresponde a ambas partes en los casos en que está autorizada en contratos bilaterales. Corresponde a comprador y vendedor en nuestro sistema legal y se diferencia del francés en que sólo se otorga al vendedor. Esta modalidad recíproca de la acción rescisoria le da también improcedencia en tratándose de contratos onerosos de cesión de derechos de herencia sin determinación de especies, porque estando en estos casos legalmente restringida la responsabilidad del cedente a su calidad de heredero, no podría deducirse acción por lesión del comprador, y esta solución resulta inaceptable porque no engrana dentro de la reglamentación jurídica de la lesión enorme como fenómeno bilateral en los contratos en que procede.

Desde el punto de vista del carácter jurídico, mueble o inmueble del derecho de herencia, tampoco resulta la procedencia de la acción rescisoria de que se trata, limitada por la ley a la venta de bienes raíces (artículo 32, Ley 57 de 1887). Las cosas incorporales, en efecto, como son los derechos entran también dentro de la clasificación del artículo 654 del C. C. según sea la cosa en que han de ejercerse (667 ib.) y en esta necesidad de clasificación no puede decirse exactamente que el derecho de herencia sea inmueble porque su objeto propio es una universalidad abstracta, distinta, según se ha visto, de los bienes individualmente considerados, en los cuales no puede decirse que se ejerza singularmente sino

al cabo de la liquidación y adjudicación herencial, pero no mientras conserva el carácter de universal propio del derecho de herencia. La Corte ha considerado que este derecho no puede catalogarse como inmueble y que su venta no es contrato de los que causan mutación o traslación de la propiedad de bienes raíces en cuyo caso la inscripción de la escritura pública debería hacerse en la oficina de registro de la ubicación del inmueble y no solamente en la de su otorgamiento. 'La venta de los derechos y acciones en general que al vendedor le correspondan en una sucesión, sin vincularlos en inmueble alguno especial, no es venta de bienes raíces que deba registrarse en la oficina de la ubicación de éstos. Ella queda debidamente registrada en el lugar del otorgamiento de la escritura pública' (G. J., tomo XXVII, página 184)". (C. S. J., sent. 11 marzo 1942. G. J., t. LIII, pág. 115).

"De manera que para que prospere la acción rescisoria por lesión enorme de una partición herencial, al tenor del artículo 1405 del C. C., es necesario que en realidad se pueda hacer en juicio la debida confrontación y examen entre el precio o valor señalado en los inventarios y en la hijuela al bien o bienes adjudicados al heredero lesionado y del justo precio o valor venal de tal o tales bienes comprendidos en la hijuela lesionada, para decidir judicialmente y con vista de tales factores estimativos si, en efecto, entre las dos valoraciones antes determinadas existe una diferencia tan sustancial que ésta baje de la mitad del justo precio de la cosa adjudicada". (C. S. J., sent. 13 marzo 1942. G. J., t. LIII, pág. 244).

"Ni aun los acreedores tienen la acción de nulidad de la partición, cuando se pretermite la observancia de las prevenciones legales destinadas a facilitar por la herencia el pago de sus acreencias, según lo reconoció la Corte, de acuerdo con la siguiente doctrina: 'La omisión de los actos y diligencias prevenidas en los artículos 1341, 1342 y 1393 del Código Civil no da acción a los acreedores hereditarios para pedir la nulidad o rescisión de los actos judiciales de partición de que trata el artículo 1405 del citado código; este artículo no se refiere sino a los herederos, según se deduce del título que trata de la partición'. (Jurisprudencia de la Corte, Tomo I, número 2637)". (C. S. J., sent. 10 julio 1945. G. J., t. LIX, pág. 329).

"1º Cuando el artículo 1405 del Código Civil, en su parte primera, establece que las particiones se anulan o se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos, hace referencia expresa a las acciones de nulidad absoluta y de nulidad relativa, es decir a la nulidad y a la rescisión de que trata el título 20 del libro 4º del Código Civil, cuya declaración por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, determina la extinción de las obligaciones a que dio nacimiento el acto o contrato afectado de un vicio que lo anula o que mengua la validez de la voluntad por haberse obtenido por error, fuerza o dolo, o por objeto o causa ilícita o por omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos". (C. S. J., sent. 14 noviembre 1963. G. J., t. CIII-CIV, pág. 221).

"A este respecto dijo la Corte en sentencia de Casación Civil del 24 de septiembre de 1953: 'La circunstancia de que el artículo 1405 del Código Civil, comprendido en el Título sobre partición de bienes, remita a las reglas sobre nulidad, rescisión de los contratos, no significa que deban aplicarse precisamente las referentes al contrato de compraventa. Por el contrario, tal norma indica que las particiones se anulan o se rescinden con sujeción a las reglas que el Código da para los contratos en general. Si no fuere éste su sentido y alcance, el artículo 1405 se habría referido concretamente a las normas relativas a la lesión expuestas en el Título de la compraventa'. (LXXVI, Nº 2134, pág. 358)". (C. S. J., sent. 1 octubre 1970. G.J., t. CXXXVI, pág. 7).

"2. Descaminado anda el censor también cuando arguye que la nulidad de una partición sucesoria sólo puede obtenerse mediante el seguimiento del proceso a que da nacimiento el ejercicio del recurso extraordinario de revisión, pues si el artículo 1405 precitado estatuye que las particiones se anulan o se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos, es lógico que tal resultado debe buscarse a través del proceso ordinario, según las reglas generales del procedimiento. Basta leer la demanda introductoria del proceso para aseverar que allí no se invoca ninguna de las causas que dan pie al recurso extraordinario de revisión y que, por el contrario, se ejercita la acción rescisoria ya con fundamento en lesión enorme, ya con base en error. De lo cual se deduce que el juzgado del circuito y no el Tribunal Superior, era el competente para conocer de este proceso.

3. Asiste plena razón al recurrente, por el contrario, cuando afirma que la acción de nulidad de la partición es inescindible y que, por tanto, deben ser llamados al proceso todos los que derivan derechos del trabajo de partición, porque, como lo ha aceptado la Corte, es un contrasentido jurídico que un mismo acto sea válido para unos y nulo para otros, lo cual podría presentarse en el caso de que, versando el proceso sobre acto jurídico cuya naturaleza impide resolver el mérito sin la comparecencia

de todas las personas que intervinieron en dicho acto, no se hubiera dirigido la demanda contra todas las que intervinieron en la partición, cuya nulidad se pide.

El proceso, sin embargo, no está afectado de nulidad, pues cuando el contradictorio no se integra cabalmente en primera instancia, al juzgador de segunda no le es lícito integrarlo sino declararse inhibido para fallar el mérito de la causa por falta de un presupuesto procesal: el de demanda en forma. De otro lado, como el *ad quem* interpretó la demanda introductoria del proceso en el sentido de que la nulidad invocada en ella se refería no a todo el trabajo de partición, pues no se atacó lo concerniente a las adjudicaciones hechas al albacea y a los legatarios para pagarles sus créditos contra la sucesión, el contradictorio quedó bien integrado. Mientras el recurrente no desquicie esa conclusión del Tribunal, la sentencia en el punto es intocable". (C. S. J., sent. 8 abril 1976. G. J., t. CLII, pág. 97).

"Entre los negocios jurídicos que son susceptibles de rescindirse por causa de lesión enorme están las particiones, que tienen ocurrencia, tal como lo dispone el artículo 1405 del Código Civil, cuando se da un perjuicio patrimonial al partícipe de una sucesión en más de la mitad de la cuota. Es decir, el origen de la tasa lesiva, objetivamente considerada, se logra cuando el desequilibrio alcanza la magnitud prevista en el precepto citado, o sea, la confrontación y examen del valor dado o señalado, dentro de la sucesión y con las formalidades estipuladas por las normas respectivas, a los bienes, y del justo precio de tales bienes comprendidos en la hijuela afectada, para llegar a la desproporción mencionada.

En esas condiciones, cuando se demanda la rescisión de una partición sucesoral se tiene que precisar el acto que origina la afectación patrimonial dentro del mismo trabajo partitivo, puesto que en éste puede hacerse la distribución de bienes que necesariamente tienen que ver con la partición, es decir, con calidad de heredero o, por el contrario, para pagarles a los acreedores se les adjudica bienes de la masa universal del causante. Ante la primera situación, es cuando se abre paso la rescisión de la partición según las reglas del artículo 1405.

La adjudicación de bienes en un trabajo de partición a acreedores hereditarios es para darles en pago, para satisfacer los créditos con prestaciones distintas pero económicas, y supuestamente equivalentes, que se materializan con la disposición de bienes pertenecientes a la sucesión. De esa manera, el fenómeno que opera es el negocio de dación en pago, sólo que no es la expresión directa y concordante de voluntad del tradente y el adquirente sino el resultado de unas operaciones o actos dentro del trabajo de partición, que si bien conforma una unidad procesal dentro del mismo tiene una afectación patrimonial que las separa. La concurrencia, pues, de la dación en la partición en nada altera su índole negocial, ajena, se ha de repetir, a la sucesión para los efectos de la lesión, a pesar de formar parte de la etapa procesal conocida como partición.

Por lo dicho, resulta de indiscutible importancia definir en el asunto que se examina la naturaleza del acto que para los demandantes ha dado cabida a la lesión enorme.

Es cierto que la distribución y adjudicación de los bienes tuvieron su manantial en el trabajo de partición realizado en el proceso de sucesión testada de la señora Laura Alvarez Jaramillo de Arango. Empero, no se hizo por el mismo concepto; a los herederos testamentarios se les adjudicaron créditos y acciones como tales, bajo el entendimiento de la comunidad hereditaria; mientras al demandado Mario Jaramillo Alvarez se le adjudicaron la casi totalidad de los bienes, inmuebles, muebles, créditos y acciones, para pagar los créditos a cargo de la sucesión.

Entonces, la causa de donde deriva el derecho el demandado no proviene de la sucesión misma sino del pago de las acreencias, es decir, de la satisfacción del pasivo, atendida su relación circunstancial con el sucesorio.

El demandado llegó al proceso exclusivamente para procurar que se le cubriera su crédito. Esto es, operó la típica dación en pago. En esas condiciones no se puede aplicar el artículo 1405 del Código Civil, por cuanto la acción ahí consagrada frente al desequilibrio en el grado previsto, solamente es pertinente entre partícipes; y sabido es que el acreedor no tiene esa calidad". (C. S. J., sent. 29 septiembre 1987. Jurisprudencia y Doctrina, t. XVI, Nº 191, pág. 1155).

Art. 1406.- El haber omitido involuntariamente algunos objetos no será motivo para rescindir la partición. Aquella en que se hubiere omitido, se continuará después, dividiéndolos entre los partícipes con arreglo a sus respectivos derechos.

Art. 1407.- Podrán los otros partícipes atajar la acción rescisoria de uno de ellos, ofreciéndole y asegurándole el suplemento de su porción en numerario.

"Aunque inspirados en similares motivos de equidad, los artículos 1407 y 1948 son diferentes y están detinados a regular situaciones disímiles. El primero, como claramente lo indica el verbo *atajar* que emplea, se aplica a la acción rescisoria de una partición y el segundo al caso en que ya se ha proferido una sentencia que decreta la rescisión por lesión enorme de una compraventa. Así se deduce del derecho que allí se confiere al comprador o al vendedor 'contra quien se pronuncia la rescisión'.

Por consiguiente, cada una de tales normas tiene su propio campo de aplicación. El derecho a atajar la acción rescisoria que consagra el art. 1407 debe ejercerse antes de que se decrete la rescisión, o sea, dentro de la tramitación del proceso correspondiente y en todo caso con anterioridad al fallo que en éste se profiera. Fernando Vélez (Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano, 2ª. ed. París, Impr. París América, Tomo V, pág. 290) y Hernando Carrizosa Pardo (Las Sucesiones, 3ª. ed., Bogotá, 1945 Ed. Libr. Voluntad, pág. 494) son de la misma opinión. Vélez se expresa así: 'Para impedir la acción rescisoria deben los demandados ofrecer y asegurar el suplemento de que se trata. ¿Cuándo pueden hacer ésto? Juzgamos que desde que se les notifique la demanda hasta que se dicte la sentencia firme, porque después de dictada sólo faltaría cumplirla. Esto lo deducimos de que los artículos 1407 y el 1288 (este último del Código Judicial entonces vigente, observa la Corte) citados, hablan: el uno de *atajar* la acción rescisoria y el otro de *oponerse* a ella. Cualquiera de las dos cosas es admisible mientras el juicio esté en curso. Sin embargo, el artículo 1948 se refiere al caso en que haya sido pronunciada la rescisión, caso en que puede impedirla el vendedor o el comprador, según quien haya sufrido la lesión. Aunque pudiera haber razones para aplicar esta doctrina a las particiones, puesto que no se ve por qué se hace diferencia en el particular entre éstas y las compraventas, a esas razones puede contestarse que *atajar* una acción u *oponerse* a ella sólo puede ocurrir mientras la acción exista, pero no después de que ha terminado por sentencia ejecutoriada'". (C. S. J., sent. 26 julio 1982. Jurisprudencia 1982. Segundo Semestre, Universidad Externado de Colombia, pág. 37).

"Armonizando los significados de las expresiones que se emplean en el artículo 1407 —continúa la censura—, se concluye que este derecho del partícipe nace simultáneamente con el fallo judicial que resuelve favorablemente la pretensión sobre rescisión por lesión enorme. Esta interpretación guarda igualmente armonía con el trámite procesal y su culminación, pues sólo de la sentencia en la cual se comparan los precios que se tuvieron en cuenta para la participación (sic) sujeta al litigio, con los señalados por los peritos en el dictamen que valora el fallador, se puede conocer el suplemento que debe ofrecerse por quien tenga interés en atajar los efectos de la decisión judicial a cuál o cuáles de los partícipes debe ofrecerse, el monto del mismo que puede no ser igual para todos ellos y también la forma de asegurar su pago en numerario.

"Si esta es la interpretación que corresponde al citado artículo, no sería necesario dentro del proceso de rescisión alguno o algunos (sic) de los interesados estuvieran obligados a alegar o reclamar tal derecho, bien al contestar la demanda o dentro de las respectivas instancias.

"Por consiguiente —concluye el censor—, es errónea la interpretación que el Tribunal dio a esa norma al exigir que los demandados hubieran hecho uso de tal derecho dentro del proceso". (C. S. J., sent. 26 julio 1982).

Art. 1408.- No podrá intentar la acción de nulidad o rescisión el partícipe que haya enajenado su porción en todo o parte, salvo que la partición haya adolecido de error, fuerza o dolo, de que le resulte perjuicio.

Art. 1409.- La acción de nulidad o de rescisión prescribe respecto de las particiones, según las reglas generales que fijan la duración de esta especie de acciones.

Art. 1410.- El partícipe que no quisiere o no pudiere intentar la acción de nulidad o rescisión, conservará los otros recursos legales que para ser indemnizado le correspondan.

TITULO XI

Del pago de las deudas hereditarias y testamentarias

Art. 1411.- Las deudas hereditarias se dividen entre los herederos, a prorrata de sus cuotas.

Así, el heredero del tercio no es obligado a pagar sino el tercio de las deudas hereditarias.

Pero el heredero beneficiario no es obligado al pago de ninguna cuota de las deudas hereditarias sino hasta concurrencia de lo que valga lo que hereda.

Lo dicho se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 1413 y 1583.

"El heredero es obligado a responder de las deudas y cargas de la herencia, es decir, de las obligaciones que gravan el patrimonio del difunto, así como de las que ha hecho nacer la transmisión misma de tal patrimonio, o de aquellas a que su muerte ha dado lugar y de las que el difunto impuso a su sucesor como tal.

Estando colocado el heredero en el lugar y en reemplazo del *de cujus*, tanto para responder de sus obligaciones, como para el ejercicio de los derechos que le competen, los títulos ejecutivos conservan la misma fuerza que tenían contra él; pero como el heredero pudiera ignorar la existencia de tales títulos, en el interés de impedir que se le sorprenda con un mandamiento de pago y consiguiente embargo de bienes, o adelantando a sus espaldas una ejecución ya incoada, la ley ha dispuesto que se llene previamente el requisito de la notificación judicial al heredero de la existencia del crédito, el cual no podrá servir como base de recaudo sino vencidos ocho días a partir de la notificación.

En resumen, los acreedores pueden obrar contra los herederos de su obligado, de la misma manera que contra el causante, salvo el cumplimiento previo de la formalidad de hacer conocer la existencia de su crédito, y dejar transcurrir un término de gracia de ocho días.

Como puede observarse, la notificación y el plazo tienen por mira evitar sorpresas al heredero, impedir que éste, por ignorancia de la situación económica de su causante, sufra perjuicios con una acción intempestiva de cobro. (C. S. J., sent. 28 de julio 1947. G. J., t. LXII, pág. 632).

Art. 1412.- La insolvencia de uno de los herederos no grava a los otros; excepto en los casos del artículo 1344, inciso 2º.

Art. 1413.- Los herederos usufructuarios o fiduciarios dividen las deudas con los herederos propietarios o fideicomisarios, según lo prevenido en los artículos 1425 y 1429, y los acreedores hereditarios tienen el derecho de dirigir contra ellos sus acciones, en conformidad a los referidos artículos.

Art. 1414.- Si uno de los herederos fuere acreedor o deudor del difunto, sólo se confundirá con su porción hereditaria la cuota que en este crédito o deuda le quepa, y tendrá acción contra sus coherederos, a prorrata, por el resto de su crédito, y les estará obligado a prorrata por el resto de su deuda.

"El artículo 1414 del Código Civil reglamenta cómo operan la confusión y la compensación en el caso del heredero que sea acreedor o deudor del causante; este precepto, restrictivo de los efectos de tales medios de extinguir las obligaciones, tiende a evitar que el heredero situado en alguna de tales posiciones pueda llegar a encontrarse en mejor o peor condición en frente a los demás partícipes. Lo estaría en mejor cuando, siendo deudor, la confusión obrara en forma completa aun en el caso de que los bienes no fueran suficientes para pagar el pasivo, privando así a los copartícipes de la cuota que pudieran llevar en el crédito a cargo del heredero; estaría en peor condición cuando, siendo acreedor, por virtud de la compensación total no pudiera ser titular del crédito respectivo en frente de los coherederos hasta concurrencia de la cuota que a cada uno correspondiera en la deuda hereditaria". (C. S. J., sent. 20 mayo 1947. G. J., t. LX, pág. 374).

Art. 1415.- Si el testador dividiere entre los herederos las deudas hereditarias, de diferente modo que el que en los artículos precedentes se prescribe, los acreedores hereditarios podrán ejercer sus acciones, o en conformidad con dichos artículos, o en conformidad con las disposiciones del testador, según mejor les pareciere. Mas, en el primer caso, los herederos que sufrieren mayor gravamen que el que por el testador se les ha impuesto, tendrán derecho a ser indemnizados por sus coherederos.

Art. 1416.- La regla del artículo anterior se aplica al caso en que, por la partición o por convenio de los herederos, se distribuyan entre ellos las deudas de diferente modo que como se expresa en los referidos artículos.

Art. 1417.- Las cargas testamentarias no se mirarán como cargas de los herederos en común sino cuando el testador no hubiere gravado con ellas a alguno o algunos de los herederos o legatarios en particular.

Las que tocaren a los herederos en común, se dividirán entre ellos como el testador lo hubiere dispuesto, y si nada ha dicho sobre la división, a prorrata de sus cuotas, o en la forma prescrita por los referidos artículos.

Art. 1418.- Los legados de pensiones periódicas se deben día por día, desde aquel en que se defieran; pero no podrán pedirse sino a la expiración de los respectivos períodos, que se presumirán mensuales.

Sin embargo, si las pensiones fueren alimenticias, podrá exigirse cada pago desde el principio del respectivo período, y no habrá obligación de restituir parte alguna, aunque el legatario fallezca antes de la expiración del período.

Si el legado de pensión alimenticia fuere una continuación de la que el testador pagaba en vida, seguirá prestándose como si no hubiese fallecido el testador.

Sobre todas estas reglas prevalecerá la voluntad expresa del testador.

Art. 1419.- Los legatarios no son obligados a concurrir al pago de las legítimas o de las deudas hereditarias sino cuando el testador destine a legados alguna parte de la porción de los bienes que la ley reserva a los legitimarios, o cuando al tiempo de abrirse la sucesión no haya habido en ella lo bastante para pagar las deudas hereditarias.

La acción de los acreedores hereditarios contra los legatarios es en subsidio de la que tienen contra los herederos.

Art. 1420.- Los legatarios que deban contribuir al pago de las legítimas o de las deudas hereditarias, lo harán a prorrata de los valores de sus respectivos legados, y la porción del legatario insolvente no gravará a los otros.

No contribuirán, sin embargo, con los otros legatarios aquellos a quienes el testador hubiere expresamente exonerado de hacerlo. Pero si agotadas las contribuciones de los demás legatarios, quedare incompleta una legítima o insoluta una deuda, serán obligados al pago aun los legatarios exonerados por el testador.

Los legados de obras pías o de beneficencia pública se entenderán exonerados por el testador, sin necesidad de disposición expresa, y entrarán a contribución después de los legados expresamente exonerados; pero los legados estrictamente alimenticios, a que el testador es obligado por ley, no entrarán a contribución sino después de todos los otros.

Art. 1421.- El legatario obligado a pagar un legado, lo será sólo hasta concurrencia del provecho que reporte de la sucesión; pero deberá hacer constar la cantidad en que el gravamen exceda al provecho.

Art. 1422.- Si varios inmuebles de la sucesión están sujetos a una hipoteca, el acreedor hipotecario tendrá acción solidaria sobre cada uno de dichos inmuebles, sin perjuicio del recurso del heredero a quien pertenezca el inmueble contra sus coherederos, por la cuota que a ellos toque de la deuda.

Aun cuando el acreedor haya subrogado al dueño del inmueble en sus acciones contra sus coherederos, no será cada uno de éstos responsable sino de la parte que le quepa en la deuda.

Pero la porción del insolvente se repartirá entre todos los herederos a prorrata.

Art. 1423.- El legatario que en virtud de una hipoteca o prenda sobre la especie legada, ha pagado una deuda hereditaria con que el testador no haya expresamente querido gravarle, es subrogado por la ley en la acción del acreedor contra los herederos.

Si la hipoteca o prenda ha sido accesoria a la obligación de otra persona que el testador mismo, el legatario no tendrá acción contra los herederos.

Art. 1424.- Los legados con causa onerosa, que pueda estimarse en dinero, no contribuyen sino con deducción del gravamen, y concurriendo las circunstancias que van a expresarse:

1ª. Que se haya efectuado el objeto;

2ª. Que no haya podido efectuarse sino mediante la inversión de una cantidad determinada de dinero.

Una y otra circunstancia deberán probarse por el legatario, y sólo se deducirá por razón del gravamen la cantidad que constare haberse invertido.

Art. 1425.- Si el testador deja el usufructo de una parte de sus bienes o de todos ellos a una persona, y la desnuda propiedad a otra, el propietario y el usufructuario se considerarán como una sola persona para la distribución de las obligaciones hereditarias y testamentarias que cupieren a la cosa fructuaria; y las obligaciones que unidamente les quepan se dividirán entre ellos conforme a las reglas que siguen:

1ª. Será de cargo del propietario el pago de las deudas que recayere sobre la cosa fructuaria; quedando obligado el usufructuario a satisfacerle los intereses corrientes de la cantidad pagada, durante todo el tiempo que continuare el usufructo;

2ª. Si el propietario no se allanare a este pago, podrá el usufructuario hacerlo, y a la expiración del usufructo tendrá derecho a que el propietario le reintegre el capital sin interés alguno;

3ª. Si se vende la cosa fructuaria para cubrir una hipoteca o prenda constituida en ella por el difunto, se aplicará al usufructuario la disposición del artículo 1423.

Art. 1426.- Las cargas testamentarias que recayeren sobre el usufructuario, o sobre el propietario, serán satisfechas por aquel de los dos a quien el testamento las imponga, y del modo que en éste se ordenare; sin que por el hecho de satisfacerlas de ese modo le corresponda indemnización o interés alguno.

Art. 1427.- Cuando imponiéndose cargas testamentarias sobre una cosa que está en usufructo, no determinare el testador si es el propietario o el usufructuario el que debe sufrirlas, se procederá con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1425.

Pero si las cargas consistieren en pensiones periódicas, y el testador no hubiere ordenado otra cosa, serán cubiertas por el usufructuario durante todo el tiempo del usufructo, y no tendrá derecho a que le indemnice de este desembolso el propietario.

Art. 1428.- El usufructo constituido en la partición de una herencia está sujeto a las reglas del artículo 1425, si los interesados no hubieren acordado otra cosa.

Art. 1429.- El propietario fiduciario o el fideicomisario se considerarán en todo caso como una sola persona, respecto de los demás asignatarios, para la distribución de las deudas y cargas hereditarias y testamentarias, y la división de las deudas y cargas se hará entre los dos del modo siguiente:

El fiduciario sufrirá dichas cargas, con calidad de que a su tiempo se las reintegre el fideicomisario sin interés alguno.

Si las cargas fueren periódicas, las sufrirá el fiduciario, sin derecho a indemnización alguna.

Art. 1430.- Los acreedores testamentarios no podrán ejercer las acciones a que les da derecho el testamento, sino conforme al artículo 1417.

Si en la partición de una herencia se distribuyeren los legados de diferente modo, entre los herederos, podrán los legatarios entablar sus acciones, o en conformidad a esta distribución, o en conformidad al artículo 1417, o en conformidad al convenio de los herederos.

Art. 1431.- No habiendo concurso de acreedores ni tercera oposición, se pagará a los acreedores hereditarios a medida que se presenten, y pagados los acreedores hereditarios, se satisfarán los legados.

Pero cuando la herencia no apareciere excesivamente gravada, podrá satisfacerse inmediatamente a los legatarios que ofrezcan caución de cubrir lo que les quepa en la contribución a las deudas.

No será exigible esta caución cuando la herencia está manifiestamente exenta de cargas que puedan comprometer a los legatarios.

"En tratándose del legado de un inmueble, como ocurre en el caso que se estudia, y teniendo en cuenta la institución del registro, aún más claro es que el legatario de un bien, con sólo la delación, no adquiere el dominio del bien.

"Para ello se requiere un registro en su favor, ya sea en la partición, mediante el registro de la hijuela; o ya cuando el representante de la herencia satisfaga en legal forma, mediante escritura registrada, el legado, de acuerdo con el artículo 1431 del C. C.

"La doctrina expuesta responde también a la equidad, pues si el legatario pudiera enajenar válidamente la especie legada desde la delación, podrían quedar burlados los acreedores hereditarios, si el deudor dispusiese en forma de legados de todo su patrimonio, y los legatarios se apresuraran a enajenar las especies legadas, sin tener en cuenta el pago previo de las deudas, como dispone la ley.

"En cuanto a la posesión efectiva de la herencia, no es institución que se aplique a los legatarios, sino al heredero, que es quien representa la herencia (artículo 757 del C. C. y 951 del C. J.).

"Pero se entiende que si el heredero, antes de la partición, paga un legado de inmueble, debe hacerlo después de haber tenido el decreto de posesión efectiva, debidamente registrado, pues de otra manera no puede disponer en forma alguna de un inmueble (artículo 757 del Código Civil).

"Si el legatario de un bien raíz no ha adquirido la posesión inscrita del legado, mediante la partición, o la entrega que le haya hecho el heredero en legal forma, y lo enajena, ello equivale a venta de cosa ajena, con las consecuencias que se indican en la ley". (C. S. J., sent. 8 noviembre 1954. G. J., t. LXXIX, pág. 24).

Art. 1432.- Los gastos necesarios para la entrega de las cosas legadas se mirarán como una parte de los mismos legados.

Art. 1433.- No habiendo en la sucesión lo bastante para el pago de todos los legados, se rebajarán a prorrata.

Art. 1434.- Los títulos ejecutivos contra el difunto lo serán igualmente contra los herederos; pero los acreedores no podrán entablar o llevar adelante la ejecución sino pasados ocho días después de la notificación judicial de sus títulos.

"La nulidad proveniente de la no notificación de los títulos ejecutivos a los herederos, conforme lo prescribe el artículo 1434 del Código Civil, y establecida por el prenombrado artículo 451, puede ocurrir después de la sentencia de pregón y remate. Y no se explicaría el motivo para que en esas circunstancias no fuera permitido alegarla, pues una de las consecuencias del artículo 1434 es la paralización del juicio, cuando el hecho allí contemplado se realice, lo cual puede acontecer después de la prolación de aquella providencia. Tanta razón hay para que la paralización produzca sus efectos antes de dicha providencia, como después, lo que consulta más la lógica jurídica, ya que esta sentencia no pone fin al juicio ejecutivo, el cual termina con el pago al acreedor o cuando se ejecutoría la sentencia que manda cesar la ejecución (art. 988 del C. J.).

[...] La falta de notificación de los títulos contra el difunto a los herederos impide la iniciación del juicio o lo paraliza, cuando la muerte del ejecutado sobreviene durante la secuela de dicho juicio". (C. S. J., sent. 9 diciembre 1935. G. J., t. XLIV, pág. 227).

"El heredero es obligado a responder de las deudas y cargas de la herencia, es decir, de las obligaciones que gravan el patrimonio del difunto, así como de las que ha hecho nacer la transmisión misma de tal patrimonio, o de aquellas a que su muerte ha dado lugar y de las que el difunto impuso a su sucesor como tal.

Estando colocado el heredero en el lugar y en reemplazo del *de cujus*, tanto para responder de sus obligaciones, como para el ejercicio de los derechos que le competen, los títulos ejecutivos conservan la misma fuerza que tenían contra él; pero como el heredero pudiera ignorar la existencia de tales títulos, en el interés de impedir que se le sorprenda con un mandamiento de pago y consiguiente embargo de bienes o adelantando a sus espaldas una ejecución ya incoada, la ley ha dispuesto que se llene previamente el requisito de la notificación judicial al heredero de la existencia del crédito, el cual no podrá servir como base de recaudo sino vencidos ocho días a partir de la notificación.

En resumen, los acreedores pueden obrar contra los herederos de su obligado, de la misma manera que contra el causante, salvo el cumplimiento previo de la formalidad de hacer conocer la existencia de su crédito, y dejar transcurrir un término de gracia de ocho días". (C. S. J., sent. 28 julio 1947. LAFONT PIANETTA, Pedro. Jurisprudencia Sucesoral Tomo III. Edit. Librería del Profesional, Bogotá, 1981, pág. 1131).

"Como consecuencia de la responsabilidad universal de los herederos como continuadores de la persona del difunto, es por lo que procede contra ellos, no sólo la acción ordinaria que tengan los acreedores contra el causante, sino también la ejecutiva. Respecto de los títulos que prestan mérito de tal índole, es de observar que aunque la ley les conserva su pleno vigor contra los herederos, sin embargo, para que éstos no sean sorprendidos con el cobro por la vía coercitiva de una obligación, o la correspondiente acción hipotecaria cuya existencia pudieran ignorar, el artículo 1434 del C. C. dispone que los acreedores no podrán entablar o llevar adelante su ejecución, sino pasados ocho días después de la notificación judicial de sus títulos.

Se trata de un simple plazo suspensivo de ocho días, que no puede dañar al acreedor y que en cambio, protege al heredero contra una posible sorpresa.

Así pues, la falta de notificación a los herederos de los títulos contra el difunto, impide la iniciación del juicio, o lo paraliza, cuando la muerte del ejecutado sobreviene durante la secuela del pleito.

La falta de cumplimiento del requisito señalado en el memorado artículo, o sea la notificación de la existencia del crédito a los herederos para poder iniciar la ejecución, o continuarla, si ya estuviere el juicio propuesto, al tenor del inciso 3º del artículo 451 del Código Judicial, es causal de nulidad.

Esta nulidad meramente procesal, en la cual no se trata de una formalidad en que estén interesados el orden público y las buenas costumbres, no puede ser alegada sino por la persona o personas en cuyo favor ha sido establecida, quienes pueden efectuar su convalidación.

El precepto consignado en el artículo 1434 del C. C., es una formalidad establecida en interés de los herederos; se trata, como ya se vio, de un simple plazo suspensivo, que los protege contra una posible sorpresa". (C. S. J., sent. 13 agosto 1951. LAFONT PIANETTA, Pedro. Jurisprudencia Sucesoral. Tomo III, Edit. Librería del Profesional, Bogotá, 1981, pág. 1196).

TITULO XII

Del beneficio de separación

Art. 1435.- Los acreedores hereditarios y los acreedores testamentarios podrán pedir que no se confundan los bienes del difunto con los bienes del heredero; y en virtud de este beneficio de separación tendrán derecho a que de los bienes del difunto se les cumplan las obligaciones hereditarias o testamentarias, con preferencia a las deudas propias del heredero.

Art. 1436.- Para que pueda impetrarse el beneficio de separación no es necesario que lo que se deba sea inmediatamente exigible; basta que se deba a cierto día o bajo condición.

Art. 1437.- El derecho de cada acreedor a pedir el beneficio de separación subsiste mientras no haya prescrito su crédito; pero no tiene lugar en dos casos:

1º Cuando el acreedor ha reconocido al heredero por deudor, aceptando un pagaré, prenda, hipoteca o fianza del dicho heredero, o un pago parcial de la deuda;

2º Cuando los bienes de la sucesión han salido ya de manos del heredero, o se han confundido con los bienes de éste, de manera que no sea posible reconocerlos.

Art. 1438.- Los acreedores del heredero no tendrán derecho a pedir, a beneficio de sus créditos, la separación de bienes de que hablan los artículos precedentes.

Art. 1439.- Obtenida la separación de patrimonios por alguno de los acreedores de la sucesión, aprovechará a los demás acreedores de la misma que la invoquen, y cuyos créditos no hayan prescrito, o que no se hallen en el caso del número 1º, artículo 1437.

El sobrante si lo hubiere, se agregará a los bienes del heredero, para satisfacer a sus acreedores propios, con los cuales concurrirán los acreedores de la sucesión, que no gocen de beneficio.

Art. 1440.- Los acreedores hereditarios o testamentarios que hayan obtenido la separación o aprovechándose de ella, en conformidad al inciso 1º del artículo precedente, no tendrán acción contra los bienes del heredero sino después que se hayan agotado los bienes a que dicho beneficio les dio un derecho preferente; más aún entonces podrán oponerse a esta acción los otros acreedores del heredero hasta que se les satisfaga en el total de sus créditos.

Art. 1441.- Las enajenaciones de bienes del difunto, hechas por el heredero, dentro de los seis meses subsiguientes a la apertura de la sucesión, y que no hayan tenido por objeto el pago de créditos hereditarios o testamentarios, podrán rescindirse a instancia de cualquiera de los acreedores hereditarios o testamentarios que gocen del beneficio de separación. Lo mismo se extiende a la constitución de hipotecas especiales.

"Que el heredero no puede hipotecar el derecho real de herencia, o sea el derecho de suceder al difunto en la universalidad de su patrimonio o en una cuota de ésta; así se deduce claramente de lo dispuesto en el artículo 2443 del Código Civil, citado por el recurrente;

Que, en cambio, el heredero sí puede gravar con hipoteca uno o varios inmuebles determinados de la sucesión ilíquida, como se desprende de lo dispuesto en los artículos 779, 1401 y 1441 del Código Civil, hipoteca que, como es obvio, queda sometida a la condición de que el inmueble o inmuebles gravados por el heredero se le adjudiquen a éste en la respectiva partición;

[...] Que aunque lo expuesto es suficiente para desechar el cargo, tal como aparece formulado, conviene agregar que la Corte, en fallo de 20 de febrero de 1942, citado por el sentenciador, y cuyos

fundamentos no combate el recurrente, resolvió que 'la hipoteca anterior a la partición puede tener la plena validez correspondiente a que lo hipotecado se adjudica al hipotecante o puede, por adjudicarse a persona o personas distintas, carecer de valor', y que 'el heredero puede constituir hipoteca sobre un bien del causante y que tal gravamen no puede tenerse por nulo mientras la partición no haya adjudicado ese bien a otro u otros herederos, sencillamente porque mientras no haya sucedido no puede conceptuarse fundadamente que esa hipoteca sea de cosa ajena'. (G. J., 1983, pág. 72). La Corte reitera la doctrina expuesta en el citado fallo que tiene un claro fundamento en las disposiciones legales sobre el efecto declarativo de la partición (artículo 779, 1401 del Código Civil)". (C. S. J., sent. 18 junio 1954. G. J., t. LXXVIII, pág. 540).

Art. 1442.- Si hubiere bienes raíces en la sucesión, el decreto en que se concede el beneficio de separación se inscribirá en el registro o registros que por la situación de dichos bienes corresponda, con expresión de las fincas a que el beneficio se extienda.

TITULO XIII

De las donaciones entre vivos

Art. 1443.- La donación entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere, gratuita e irrevocablemente, una parte de sus bienes a otra persona que la acepta.

"1. Todo acto jurídico, cualquiera que sea su naturaleza, requiere para su validez, entre otros elementos, una causa lícita (arts. 1502 C. C. y 1º y 82 del C. de Co.) y real, sin que sea menester expresarla. Es causa suficiente la mera liberalidad o beneficencia (art. 1524, inc. 1º del C. C.). 'Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato' (inc. 2º *ibídem*).

2. El artículo 26 de la Ley 46 de 1923 establece una presunción *juris tantum* de que todo instrumento negociable ha sido expedido 'en consideración a un valor', entendiéndose por tal 'cualquier causa suficiente para la validez del contrato' (art. 27 *ibídem*). De esta suerte, como lo ha considerado la doctrina en Colombia (LI, pág. 577), aun la pura liberalidad o espíritu de beneficencia es causa suficiente o 'consideración de un valor' en un instrumento negociable, sin que sea necesario probarla, porque la mencionada presunción legal releva de esa carga al tenedor del instrumento que lo sea en debida forma (art. 55 *ibídem*).

3. La presunción de causa en los instrumentos negociables, como legal que es, admite prueba en contrario, ya que 'la ausencia o la falta de consideración de valor da derecho a excepcionar contra cualquier persona que no sea tenedor en debida forma' (art. 30 *ibídem*).

4. Según el artículo 1443 del Código Civil, 'la donación entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente, una parte de sus bienes a otra persona que la acepta'. No se presume sino en los casos expresamente previstos en la ley, lo cual indica que la persona interesada en invocarla, tiene la carga probatoria respectiva (art. 1450 *ibídem*).

5. La ley distingue las donaciones motivadas en la mera liberalidad del donante, de aquellas que, como las remuneratorias, tienen una causa onerosa, en las cuales, como ha dicho la Corte 'la generosidad del donante no está impulsada en forma espontánea sino que se determina por el propósito de retribuir servicios recibidos' (CV. pág. 59). Para las primeras, en cuanto excedan de $2.000.oo exige insinuación judicial so pena de nulidad (art. 1458 *ibídem*); para las segundas, impone que se hagan expresamente y por escrito 'en remuneración de servicios específicos, siempre que estos sean de los que suelen pagarse' o de lo contrario se entienden gratuitas (art. 1490 C. C.) y por tanto, queden sujetas al requisito de la insinuación en cuanto valgan más de dos mil pesos.

6. La Corte, en sentencia del 9 de julio del corriente año (aún no publicada), expresó que en las donaciones remuneratorias el escrito es *ad solemnitatem*, lo cual significa que la falta de éste y de la especificación de los servicios remunerables por naturaleza, no puede suplirse con ninguna otra prueba. Si hubo donación de esa clase pero se omitió consignarla en forma gráfica, forzoso es entenderla gratuita, como claramente se deduce del citado artículo 1490 del C. C. En cambio, si al

otorgarse el escrito se especificaron los servicios que se pretenden retribuir con la donación, pero de la naturaleza de éstos no surge la conclusión inequívoca de ser de aquellos que es costumbre remunerar, las partes pueden valerse de otros medios de convicción para demostrarlo, sin que por ello la donación deje de ser remuneratoria. Lo esencial en éstas es que se otorgue por escrito y que se exprese el ánimo de retribuir servicios específicos prestados por el donatario al donante y que éstos sean de los que suelen remunerarse. 'Se deduce también —ha dicho la Corte— que si lo que expresa en la literalidad del instrumento es apenas el ánimo de remunerar servicios, quien tuviere interés en ello está admitido a probar que tales servicios no pertenecen a la categoría de los que suelen remunerarse' (CVI, pág. 59). A lo anterior cabe agregar ahora que también puede demostrarse que los servicios que el donante se propone retribuir no fueron prestados en la realidad, en cuyo caso esa prueba produciría como resultado forzoso que la donación dejara de ser remuneratoria para convertirse en gratuita, al tenor del segundo inciso del artículo 1490 del C. C. varias veces mencionado.

7. La donación remuneratoria requiere una razonable equivalencia entre lo que entrega el donante y el valor de los servicios, teniendo en cuenta la calidad y cantidad de los que fueron prestados por el donatario, los que además, se repite, deben ser de los que suelen remunerarse. Así se desprende claramente del artículo 1491 del C. C., según el cual, las donaciones remuneratorias en cuanto equivalgan al valor de los servicios prestados al donante, no son rescindibles ni revocables, y están sujetos al requisito de la insinuación, en su caso, en lo que excedan de ese valor, y el art. 1492 *ibídem*, según el cual si el donatario fuere evicto en la cosa donada 'tendrá derecho a exigir el pago de los servicios que el donante se propuso remunerarle con ella, en cuanto no aparecieren haberse compensado con los frutos'. En cambio, en las donaciones puramente gratuitas el donatario no tiene acción de saneamiento (art. 1479 *ibídem*).

8. De lo anterior se concluye que las donaciones remuneratorias requieren como requisito *ad solemnitatem* que se hagan constar por escrito, en el cual debe decirse que se hacen para remunerar servicios; y que es también de su esencia, que tales servicios se especifiquen en la escritura pública o privada. Los servicios deben ser de aquellos que se acostumbra a remunerar, lo cual puede probarse o infirmarse libremente. Si falta alguno de los requisitos mencionados, la donación se entenderá gratuita y en consecuencia estará sujeta a insinuación en cuanto exceda de dos mil pesos.

9. Quien está obligado a pagar servicios que ha recibido, puede hacerlo entregando una cantidad de dinero a quien los prestó, o puede también dar una cosa distinta a título de dación en pago, si éste accede a recibirla. En tales casos no hay donación remuneratoria sino simplemente pago o dación en pago como contraprestación por unos servicios remunerables y por tanto las normas legales aplicables deben ser aquellas que regulan ese modo de extinción de las obligaciones. Esta conclusión se refuerza si se recuerda, como atrás se dijo, que la donación no se presume 'sino en los casos que expresamente hayan previsto las leyes' (art. 1450 *ibídem*) y que cuando es remuneratoria, está sometida a los requisitos *ad solemnitatem* que estatuye el artículo 1490 del mismo Código". (C. S. J., sent. 20 noviembre 1971. G. J., t. CXXXIX, pág. 230).

"1. Con imprecisiones notorias, el Código Civil, en su artículo 1443, define la donación entre vivos como acto por el cual una persona transfiere, gratuita e irrevocablemente, una parte de sus bienes a otra que la acepta. Y aunque el legislador la denomina acto, la donación irrevocable es verdaderamente un contrato, que será solemne, entre otros casos, cuando el bien tenga valor superior a dos mil pesos ($2.000.oo) o consista en cosa inmueble, y que puede ser contrato simplemente consensual en otros eventos.

Y se dice que la donación entre vivos es contrato, porque exige el concurso de las voluntades de donante y donatario pues sin la aceptación de éste la sola voluntad liberal del primero constituye únicamente una oferta y no convenio de gratuidad. Además, como en el sistema colombiano los contratos no son modo de adquirir el dominio de las cosas, sino simple título para el mismo efecto, es claro que por el mero contrato de donación no transfiere el donante la propiedad de lo que regala, por lo cual para que el donatario adquiera el dominio del bien es menester que se cumpla con el modo respectivo, que, en tratándose de donación irrevocable, es la tradición.

Corrigiendo, pues, la definición que trae el Código, Miguel Moreno Jaramillo, con precisión idiomática y jurídica, ha dicho que la donación entre vivos, llamada también irrevocable, es un contrato en que una de las partes se obliga a dar gratuitamente una cosa a la otra parte, sin que ésta se obligue a ninguna contraprestación.

2. Conviene advertir que cuando el contrato de donación es solemne, las formalidades especiales que deben ser satisfechas no son siempre las mismas. Así, tratándose de dádiva que consiste en inmueble, la

solemnidad propia, en virtud de la naturaleza del bien, será la escritura pública, y si lo que se dona vale más de dos mil pesos, son bien raíz o mueble, menester será cumplir solemnidad consistente en la obtención de autorización judicial; faltando ésta, el contrato, en todo caso, será nulo en cuanto exceda de dos mil pesos y a pesar de que se haya celebrado por medio de escritura pública (artículos 1457 y 1458 del C. Civil).

Si la donación irrevocable de inmueble que tiene valor superior a la cifra antes dicha es, pues, contrato solemne siempre, no sólo por tener como objeto un bien raíz, lo que exige otorgamiento de escritura púbica, sino por razón de la cuantía, pues la donación de objeto que valga más de dos mil pesos requiere permiso judicial para hacerla, síguese que el incumplimiento de cualquiera de las solemnidades apuntadas genera la nulidad del contrato.

3. ¿Podrá otorgarse la escritura pública de donación, cuando ella es menester, sin que al donante se haya concedido previamente la venia por el juez competente para realizar el acto de gratuidad? ¿Es decir, donante o donatario, uno u otro, pueden pedir el permiso judicial para que el primero done, con posterioridad al otorgamiento de la escritura pública en que se recoge el convenio de donación, no insinuada hasta entonces?

Guiados por el entendimiento de que insinuación, como lo enseña Escricho en su Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, es la manifestación o presentación de un instrumento público ante juez competente para que éste interponga en él su autoridad y decreto judicial de aprobación, algunos han sostenido que como en el primer inciso del artículo 1458 del C. Civil se prescribe que la donación entre vivos que no se insinuare, sólo tendrá efecto hasta el valor de dos mil pesos y será nula en el exceso, la insinuación puede obtenerse con posterioridad al otorgamiento de la escritura pública de donación de inmueble. La tesis expuesta estriba en equiparar insinuación con aprobación; se funda en que sólo lo ya hecho puede ser aprobado.

Olvidan, sin embargo, quienes así razonan que, en principio, las palabras de la ley deben entenderse en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas, pero que cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, debe dárseles, entonces, su significado legal y no otro (artículo 28 *ibídem*).

Pues bien, en tratándose de donación entre vivos, el inciso segundo del apuntado artículo 1458 dice que por insinuación debe entenderse la autorización de juez competente solicitada por donante o donatario. Y autorización, en su principal significación, quiere decir, tanto como licencia o venia que se concede para que quien la pide pueda obrar. Es, pues, un permiso previo a la actuación, y no aprobación o confirmación de lo ya hecho. Agrégase que el legislador en el canon citado usa las palabras donante y donatario para referirse a quienes van a concertar un contrato de donación y no a quienes ya lo celebraron.

Para la validez de la donación entre vivos de objeto que tenga valor superior a dos mil pesos, exige el artículo 1458 que el donante obtenga la venia judicial como solemnidad, y si ésta falta, la declara nula, de la misma manera que en el 1740 del mismo Código declárase nulo todo acto o contrato (no ya exclusivamente la donación irrevocable) a que falte 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.

'¿En qué momento debe reunir el contrato los requisitos a que se refiere el texto legal transcrito? Indudablemente en el momento de formarse o celebrarse. Así, el contrato es nulo o rescindible cuando se celebra directamente por un incapaz absoluto o relativo, aunque luego de haberse celebrado desaparezca la incapacidad. Así, está herido de nulidad absoluta si en el momento en que se forma la causa es ilícita, o cualquiera de las obligaciones que está destinado a generar tiene objeto ilícito, no obstante que posteriormente aquella o éste lleguen a ser lícitos, como ocurriría en el caso de que la causa deje de estar prohibida por la ley o el objeto se haga comerciable. Y así también el contrato queda viciado de nulidad absoluta si al celebrarse se omite requisito o formalidad prescrito por la ley, a pesar de que más tarde ésta se cumpla, tal como sucede en la hipótesis prevista por el artículo 1780 del Código Civil. La validez de los contratos únicamente puede ser apreciada en el momento en que se formen'.

De lo anterior conclúyese que la insinuación o licencia judicial para donar, debe preceder al momento en que la donación se ajuste". (C. S. J., sent. 16 junio 1975. G. J., t. CLI, pág. 134).

"1. El contrato cuando tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen, se dice que es gratuito o de beneficencia (artículo 1497 del Código Civil), figurando a guisa de ejemplo el de donación entre vivos, el cual define la legislación civil, sin mucha propiedad, como 'un acto por el cual una persona transfiere, gratuita e irrevocablemente, una parte de sus bienes a otra persona que la acepta' (artículo 1443 del Código Civil).

2. Siendo que la donación entre vivos no es un 'acto' sino un verdadero contrato, como tal presenta, en términos generales, las características de ser gratuito (artículo 1497 del Código Civil), principal (artículo 1499), nominado, irrevocable (artículo 1443 del Código Civil), solemne cuando recae sobre inmuebles o sobre muebles de valor superior a dos mil pesos (artículos 1457 y 1458 del Código Civil), unilateral en cuanto sólo nacen obligaciones para el donante (artículo 1443 del Código Civil), de enriquecimiento y empobrecimiento correlativo para las partes (artículo 1455 del Código Civil) y es de excepción, porque la donación entre vivos no se presume (artículo 1450 del Código Civil).

3. La naturaleza de contrato que registra la donación entre vivos, implica el acuerdo de voluntades, o sea, la oferta de gratuidad hecha por el donante y la aceptación hecha por el donatario a la oferta de aquél. Si no existe este ajuste de voluntades, no se configura el contrato gratuito de que se viene hablando, pues como tiene sentado la doctrina de la Corte, esta especie de convención 'exige el concurso de voluntades de donante y donatario, porque sin la aceptación de éste la sola voluntad liberal del primero constituye únicamente una oferta y no convenio de gratuidad' (Casación Civil, 16 de junio de 1975, aún no publicada).

4. La aceptación o consentimiento del donatario puede ser expresado directamente por éste o a través de mandatarios o representantes, pues al efecto preceptúa el primer inciso del artículo 1468 del Código Civil que 'nadie puede aceptar sino por sí mismo, o por medio de una persona que tuviere poder especial suyo al intento, o poder general para la administración de sus bienes, o por medio de representante legal'. Además, por el inciso segundo del artículo citado, se establece, como lo dice la doctrina, un curioso caso de representación por ministerio de la ley, porque también 'podrá aceptar por el donatario, sin poder especial o general, cualquier ascendiente o descendiente legítimo suyo, con tal que sea capaz de contratar y de obligarse'.

5. Pero hay algo más, en lo que atañe a la formación del consentimiento en la donación entre vivos, que como se acaba de ver, lo integran la oferta y la aceptación, para que se entienda agotado y la convención de gratuidad asuma la característica de irrevocable, es preciso que la aceptación del donatario se notifique al donante, pues al efecto es diáfana la ley al establecer que, 'mientras la donación entre vivos no ha sido aceptada y notificada la aceptación al donante, podrá éste revocarla a su arbitrio' (artículo 1469 del Código Civil).

6. En este orden de ideas se tiene que el consentimiento, en la donación por acto entre vivos se tiene por cumplido cuando recorre las etapas de oferta del donante, aceptación del donatario y notificación de la aceptación al oferente. Si éstas no se cumplen, no puede hablarse de existencia legal del contrato de donación por acto entre vivos, sino de un simple proyecto de gratuidad, que como lo expresa el artículo 1469 del Código Civil, si la oferta del donante no ha sido 'aceptada y notificada' a éste la aceptación, el oferente a su arbitrio podrá desistir de su oferta de gratuidad, o en otros términos y como lo expresa la norma en mención, podrá 'revocarla'.

7. Ahora bien, según la forma como ocurre la donación por acto entre vivos, la oferta, la aceptación y la notificación pueden presentarse simultáneamente en el mismo contrato, o en diversos actos y con márgenes de tiempo en su presentación. Ordinariamente se presentan en forma simultánea las tres, cuando a la celebración del contrato concurren al mismo tiempo el donante y el donatario, expresando el primero su oferta de donar y declarando el segundo que la acepta enterándose aquél de la aceptación. Con todo no siempre la oferta, la aceptación y la notificación se producen simultáneamente, como cuando el donante ofrece la donación, posteriormente y en acto separado el donatario acepta y, más tarde se produce la notificación al donante de la aceptación de la gratuidad. En este último evento se abren mayores posibilidades a que el contrato de donación no se perfeccione, pues se repite que mientras la oferta de gratuidad no haya sido aceptada y notificada la aceptación al donante, podrá este revocarla a su arbitrio (artículo 1469 del Código Civil)". (C. S. J., sent. 30 octubre 1978. G. J., t. CLVIII, pág. 276).

Art. 1444.- Es hábil para donar entre vivos toda persona que la ley no haya declarado inhábil.

Art. 1445.- Son inhábiles para donar los que no tienen la libre administración de sus bienes; salvo en los casos y con los requisitos que las leyes prescriben.

Art. 1446.- Es capaz de recibir entre vivos toda persona que la ley no ha declarado incapaz.

Art. 1447.- No puede hacerse una donación entre vivos a una persona que no existe en el momento de la donación.

Si se dona bajo condición suspensiva será también necesario existir al tiempo de cumplirse la condición, salvas las excepciones indicadas en los incisos 3º y 4º del artículo 1020.

Art. 1448.- Las incapacidades de recibir herencias y legados, según el artículo 1021, se extienden a las donaciones entre vivos.

Art. 1449.- Es nula, asimismo, la donación hecha al curador del donante, antes que el curador haya exhibido las cuentas de la curaduría, y pagado el saldo, si lo hubiere, en su contra.

Art. 1450.- La donación entre vivos no se presume sino en los casos que expresamente hayan previsto las leyes.

Art. 1451.- No dona el que repudia una herencia, legado o donación, o deja de cumplir la condición a que está subordinado un derecho eventual, aunque así lo haga con el objeto de beneficiar a un tercero.

Los acreedores, con todo, podrán ser autorizados por el Juez para sustituirse a un deudor que así lo hace, hasta concurrencia de sus créditos; y del sobrante, si lo hubiere, se aprovechará el tercero.

Art. 1452.- No hay donación en el comodato de un objeto cualquiera, aunque su uso o goce acostumbre a darse en arriendo.

Tampoco lo (sic) hay en el mutuo sin interés.

Pero lo (sic) hay en la remisión o cesión del derecho de percibir los réditos de un capital colocado a interés o a censo.

Art. 1453.- Los servicios personales gratuitos no constituyen donación, aunque sean de aquellos que ordinariamente se pagan.

Art. 1454.- No hace donación a un tercero el que a favor de éste se constituye fiador, o constituye una prenda o hipoteca; ni el que exonera de sus obligaciones al fiador, o remite una prenda o hipoteca mientras está solvente el deudor; pero hace donación el que remite una deuda, o el que paga a sabiendas lo que en realidad no debe.

Art. 1455.- No hay donación si habiendo por una parte disminución de patrimonio, no hay por otra aumento; como cuando se da para un objeto que consume el importe de la cosa donada, y de que el donatario no reporta ninguna ventaja apreciable en dinero.

Art. 1456.- No hay donación en dejar de interrumpir la prescripción.

Art. 1457.- No valdrá la donación entre vivos, de cualquiera especie de bienes raíces, si no es otorgada por escritura pública, inscrita en el competente registro de instrumentos públicos.

Tampoco valdrá sin este requisito la remisión de una deuda de la misma especie de bienes.

"El contrato es real cuando para su perfeccionamiento 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.

[...] La donación de un bien raíz es un contrato solemne, como ya se dijo, sujeto a la formalidad de la escritura pública, a tenor de lo dispuesto por el artículo 1457 del C. C., que preceptúa: 'No valdrá la donación entre vivos, de cualquiera especie de bienes raíces, si no es otorgada por escritura pública inscrita'. (C. S. J., sent. 29 abril 1966. G. J., t. CXVI, pág. 66).

"Significa lo anterior que el vínculo jurídico que se forme debe hacerse de acuerdo a la naturaleza del bien. En otras palabras, si se trata de un inmueble tiene que instrumentalizarse tal como lo indica el Código Civil para el acto respectivo, esto es, que si es compraventa, permuta, donación, etc., debe hacerse por escritura pública, bajo el designio traslativo que encierra estos negocios". (C. S. J., sent. 15 marzo 1988).

Art. 1458.- La donación entre vivos que no se insinuare, sólo tendrá efecto hasta el valor de dos mil pesos, y será nula en el exceso.

Se entiende por *insinuación* la autorización de Juez competente solicitada por el donante o donatario.

El Juez autorizará las donaciones en que no se contravenga a ninguna disposición legal.

"Es indiscutible verdad jurídica que, disuelta la sociedad conyugal por muerte del marido, entre otros casos, puede la mujer demandar la nulidad de las donaciones de bienes sociales hechas por aquél aun en beneficio de legitimarios, cuando se efectuaron sin sujeción a lo dispuesto en el art. 1458 del C. Civil, pues en el evento, de haberse ajustado a esta norma, surge para el cónyuge donante la obligación de pagar a la sociedad su valor, con excepción de las que expresamente consagra la ley (art. 1798 del C. Civil)". (C. S. J., sent. 15 noviembre 1966. G. J., t. CXXXVI, pág. 18).

Art. 1459.- Cuando lo que se dona es el derecho de percibir una cantidad periódicamente, será necesaria la insinuación, siempre que la suma de las cantidades que han de percibirse en un decenio excediere de dos mil pesos.

Art. 1460.- La donación a plazo o bajo condición no producirá efecto alguno si no constare por escritura privada o pública en que se expresa la condición o plazo; y serán necesarias en ella la escritura pública y la insinuación e inscripción de los mismos términos que para las donaciones de presente.

Art. 1461.- Las donaciones con causa onerosa, como para que una persona abrace una carrera o estado, a título de dote, o por razón de matrimonio, se otorgarán por escritura pública, expresando la causa; y no siendo así se considerarán como donaciones gratuitas.

Las donaciones con causa onerosa, de que se habla en el inciso precedente, están sujetas a insinución en los términos de los artículos 1458, 1459 y 1460.

"1. No por antieconómico los actos de empobrecimiento dejan de tener hondo significado y protección jurídica si obedecen a motivos de solidaridad humana, encaminados al amparo de los humildes, al incremento de la cultura o al bienestar general. Así, la pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente de obligación (1524, Código Civil), con autonomía plena cuando el monto no excede de dos mil pesos, y con venia judicial si sobrepasa esa medida. Intereses de orden superior exigen la intervención prudente del Juez, a fin de que no se contravenga ninguna disposición legal y, ante todo, para evitar la ruptura del plano de equilibrio, correspondencia y proporción de la liberalidad con las facultades del donante, quien como es natural debe conservar medios adecuados a su futura congrua subsistencia y permanecer a salvo de entredicho por dilapidación (1458 *ibídem*).

2. Si alguien que no espera retribución, merma voluntariamente su patrimonio por traspaso de bienes, es de elemental contrapartida que el acto redunde en beneficio de otra persona o en provecho de la sociedad. Y si la dádiva está impulsada por la destinación del objeto a cierto fin cultural, el hecho de que quien recibe un valor se encuentre ligado por el deber de cumplir la voluntad del donante, no suprime la nota liberal del acto sino cuando en concreto puede hallarse que el contenido económico de la operación lo transforma en todo o en parte de gratuito en oneroso.

3. Dentro de los fines primordiales del Estado se encuentra el progreso de la cultura a través de todas las entidades de derecho público: nación, departamentos, municipios. De modo que el aporte en bienes materiales y en servicios personales para fines educativos, de beneficencia o de interés público, hecho a tales entidades por los ciudadanos sin recibir directamente contraprestación alguna, reviste con nitidez el carácter de donación aunque el lleno de la finalidad determinante del acto liberal envuelva desembolsos más o menos cuantiosos como aporte que a su turno haya de hacer la entidad que recibe para ese fin concreto. No es ciertamente su cuantía mayor o menor frente al importe total de la obra lo que haya de conceder o negar al acto individual la fisonomía enteramente gratuita de la ayuda pequeña o grande, pero meritoria siempre, que alguno haya dado para la realización del fin trascendente que se persigue, cualquiera que sea el importe total de la obra estimable en dinero.

4. Si se contempla la creación de un colegio municipal de enseñanza pública, habrá en ello causa onerosa por motivo determinante de la donación, pero el aporte gratuito del edificio para su funcionamiento integra la liberalidad cuya cuantía se mide por el valor que a la sazón tenga el inmueble, aunque el Municipio donatario no posea libertad de darle otra destinación y aunque el sostenimiento del plantel exija gastos que pueden ser incalculables en el transcurso del tiempo. La actividad municipal no es ni con mucho ajena al desarrollo de la educación pública, y en su logro habrá de comprometer por siempre muy buena parte de sus recursos para hallarse a la altura de su propia misión. Y el auxilio voluntario y libre que para ello reciba de las gentes tendrá el tratamiento de donación enteramente gratuita, aunque al poder municipal, por destinación, le esté vedado aplicarla a otros fines.

Es así como las donaciones con causa onerosa quedan sujetas a insinuación por el artículo 1461 del Código Civil, que cumplió el Tribunal en el fallo acusado, sin incurrir en error jurídico en la calificación del acto, y muy menos (sic) en yerro evidente de hecho, desde luego que estuvo ceñido al tenor de la escritura 21 de 20 de febrero de 1950". (C. S. J., sent. 22 marzo 1962. G. J., t. XCVIII, pág. 329).

Art. 1462.- Las donaciones en que se impone al donatario un gravamen pecuniario, o que puede apreciarse en una suma determinada de dinero, no están sujetas a insinuación sino con descuento del gravamen.

Art. 1463.- Las donaciones que, con los requisitos debidos, se hagan los esposos uno a otro en las capitulaciones matrimoniales, no requieren insinuación ni otra escritura pública que las mismas capitulaciones, cualquiera que sea la clase o valor de las cosas donadas.

Art. 1464.- Las donaciones a título universal, sean de la totalidad o de una cuota de los bienes, exigen, además de la insinuación y del otorgamiento de escritura pública, y de la inscripción en su caso, un inventario solemne de los bienes, so pena de nulidad.

Si se omitiere alguna parte de los bienes en este inventario, se entenderá que el donante se los reserva, y no tendrá el donatario ningún derecho a reclamarlos.

Art. 1465.- El que hace una donación de todos sus bienes deberá reservarse lo necesario para su congrua subsistencia; y si omitiere hacerlo podrá en todo tiempo obligar al donatario a que, de los bienes donados o de los suyos propios, le asigne a este efecto, a título de propiedad o de un usufructo vitalicio, lo que se estimare competente, habida proporción a la cuantía de los bienes donados.

Art. 1466.- Las donaciones a título universal no se extenderán a los bienes futuros del donante, aunque éste disponga lo contrario.

Art. 1467.- Lo dispuesto en el artículo 1458 comprende a las donaciones fideicomisarias o con cargo de restituir a un tercero.

Art. 1468.- Nadie puede aceptar sino por sí mismo, o por medio de una persona que tuviere poder especial suyo al intento, o poder general para la administración de sus bienes, o por medio de su representante legal.

Pero bien podrá aceptar por el donatario, sin poder especial ni general, cualquier ascendiente o descendiente legítimo suyo, con tal que sea capaz de contratar y de obligarse.

Las reglas dadas sobre la validez de las aceptaciones y repudiaciones de herencias o legados, se extienden a las donaciones.

"El inciso tercero de este artículo dice: 'Las reglas dadas sobre la validez de las aceptaciones y repudiaciones de herencias o legados, se extienden a las donaciones'. Por consiguiente, para saber si la aceptación de una donación es válida o no, es indispensable examinar las normas del mismo Código sobre aceptación de herencias o legados. Tales normas se hallan establecidas, principalmente, en los artículos 1282, 1293 y 1296, conforme a los cuales: 'Todo asignatario puede aceptar o repudiar libremente. Exceptúanse las personas que no tienen la libre administración de sus bienes, las cuales no podrán aceptar o repudiar sino por medio o con el consentimiento de sus representantes legales. Se les prohíbe aceptar por sí solas, aun con el beneficio de inventario'. 'Los que no tienen la libre administración de sus bienes no pueden repudiar una asignación a título universal, ni una asignación de bienes raíces o de bienes muebles que valgan más de mil pesos, sin autorización judicial, con conocimiento de causa'. 'Los efectos de la aceptación o repudiación de una herencia se retrotraen al momento en que ésta haya sido deferida. Otro tanto se aplica a los legados en especie'.

Por lo tanto, los menores de edad no pueden aceptar por sí mismos, ni por persona distinta de sus representantes legales o con el consentimiento de éstos; pero al mismo tiempo sus representantes legales no pueden repudiar la asignación a título universal o de bienes raíces o de muebles que valgan más de mil pesos, que se hiciere a los menores, eso con autorización judicial y conocimiento de causa.

Al aplicar estas normas a la donación, resulta que la que se haga a favor de menores debe ser aceptada o consentida por sus representantes legales, y que éstos no pueden repudiarla sino mediante autorización judicial y con conocimiento de causa. Es muy importante observar que no es necesario que el representante legal acepte la donación, herencia o legado, pues basta con que *consienta* en ello.

Para el caso especial de las donaciones, el inciso segundo del artículo 1468 del C. C. consagra una clase *sui generis* de representantes del donatario con facultad para aceptar por éstos: los ascendientes o descendientes legítimos. Armonizando estas dos disposiciones (artículos 1468 y 1282 del C. C.) se advierte que es suficiente el consentimiento de un ascendiente legítimo para que la donación en favor del menor sea válida y se considere legalmente aceptada". (C. S. J., sent. 2 marzo 1953. G. J., t. LXXIV, pág. 292).

Art. 1469.- Mientras la donación entre vivos no ha sido aceptada, y notificada la aceptación al donante, podrá éste revocarla a su arbitrio.

Art. 1470.- Las donaciones, con cargo de restituir a un tercero, se hacen irrevocables en virtud de la aceptación del fiduciario, con arreglo al artículo 1468.

El fideicomisario no se halla en el caso de aceptar hasta el momento de la restitución; pero podrá repudiar antes de ese momento.

Art. 1471.- Aceptada la donación por el fiduciario, y notificada la aceptación al donante, podrán los dos, de común acuerdo, hacer en el fideicomiso las alteraciones que quieran, sustituir un fideicomisario a otro, y aun revocar el fideicomiso enteramente, sin que pueda oponerse a ello el fideicomisario.

Se procederá, para alterar en estos términos la donación, como si se tratase de un acto enteramente nuevo.

Art. 1472.- El derecho de transmisión, establecido para la sucesión por causa de muerte, en el artículo 1015, no se extiende a las donaciones entre vivos.

Art. 1473.- Las reglas concernientes a la interpretación de las asignaciones testamentarias, al derecho de acrecer y a las sustituciones, plazos, condiciones y modos relativos a ellas, se extienden a las donaciones entre vivos.

En lo demás que no se oponga a las disposiciones de este Título, se seguirán las reglas generales de los contratos.

Art. 1474.- El donante de donación gratuita goza del beneficio de competencia en las acciones que contra él intente el donatario, sea para obligarle a cumplir una promesa o donación de futuro, sea demandando la entrega de las cosas que se le han donado de presente.

Art. 1475.- El donatario a título universal, tendrá, respecto de los acreedores del donante, las mismas obligaciones que los herederos; pero sólo respecto de las deudas anteriores a la donación, o de las futuras que no excedan de una suma específica, determinada por el donante en la escritura de donación.

Art. 1476.- La donación de todos los bienes o de una cuota de ellos, o de su nuda propiedad o usufructo, no priva a los acreedores del donante de las acciones que contra él tuvieren; a menos que acepten como deudor al donatario expresamente, o en los términos del artículo 1437, número 1º.

Art. 1477.- En la donación a título singular puede imponerse al donatario el gravamen de pagar las deudas del donante, con tal que se exprese una suma determinada hasta la cual se extienda este gravamen.

Los acreedores, sin embargo, conservarán sus acciones contra el primitivo deudor, como en el caso del artículo precedente.

Art. 1478.- La responsabilidad del donatario respecto de los acreedores del donante, no se extenderá en ningún caso sino hasta concurrencia de lo que al tiempo de la donación hayan valido las cosas donadas, constando este valor por inventario solemne o por otro instrumento auténtico.

Lo mismo se extiende a la responsabilidad del donatario por los otros gravámenes que en la donación se le hayan impuesto.

Art. 1479.- El donatario de donación gratuita no tiene acción de saneamiento, aun cuando la donación haya principiado por una promesa.

Art. 1480.- Las donaciones, con causa onerosa, no dan acción de saneamiento por evicción sino cuando el donante ha dado una cosa ajena, a sabiendas.

Con todo, si se han impuesto al donatario gravámenes pecuniarios, o apreciables en dinero, tendrá siempre derecho para que se le reintegre lo que haya invertido en cubrirlos, con los intereses corrientes, que no parecieren compensados por los frutos naturales y civiles de las cosas donadas.

Cesa en lo tocante a este reintegro el beneficio de competencia del donante.

Art. 1481.- La donación entre vivos no es resoluble porque después de ella le hayan nacido al donante uno o más hijos legítimos, a menos que esta condición resolutoria se haya expresado en escritura pública de la donación.

"A) La acción revocatoria en las donaciones.

Debe estudiar la Corte, en primer término, si procede jurídicamente pedirle al juez que revoque las donaciones intervivos, o si corresponde al donante revocarlas.

La Corte encuentra, al examinar los preceptos del Código Civil relacionados con la materia, que ellos tratan de la resolución, la rescisión y la revocación de donaciones, contempladas desde el punto de vista de una acción que ha de intentarse ante el juez. En efecto, el artículo 1481 expresa que la donación entre vivos no es resoluble porque después de ella le hayan nacido al donante uno o más hijos legítimos, a menos que esta condición se haya expresado en la escritura pública de la donación; el artículo 1482

prescribe que son rescindibles las donaciones en el caso del artículo 1245, cuando la donación menoscaba las legítimas rigurosas o la cuarta de mejoras; el artículo 1484 expresa que la acción rescisoria terminará en cuatro años contados desde el día en que el donatario haya sido constituido en mora; finalmente el artículo 1485 dice que la donación entre vivos puede revocarse por ingratitud. Además el artículo 1487 prescribe que 'la acción revocatoria' termina en cuatro años, contados desde que el donante tuvo conocimiento del hecho ofensivo, y se extingue por su muerte, a menos que haya sido 'intentada judicialmente' durante su vida. Y el artículo 1489 se refiere de un modo general a la resolución, la rescisión y la revocación de las donaciones". (C. S. J., sent. 28 junio 1967. G. J., t. CXIX, pág. 169).

[...] Y si la razón de ser del art. 1458 del C. C. es en el fondo proteger al donante contra donación que no haya recibido a través de la insinuación el beneplácito del juez competente, a quien entre otras cuestiones debe demostrársele que el donante después de efectuada la donación, conserva suficientes medios económicos para su congrua subsistencia (arts. 1243, 1246 y 1465 del C. C.), el hecho de que el límite para que la donación valga sin ser insinuada haya permanecido inmodificado desde hace muchos años en la suma de dos mil pesos no es necesariamente factor de inequidad contra el donatario, y en este pleito recurrente, quien es un simple titular favorecido por un acto de beneficencia o gratuidad del que no puede predicarse que ocasionó desmedro en su patrimonio por haber recibido, sin contraprestación alguna, menos el valor que sin insinuación pretendió traspasarle el donante.

3. Ahora bien: el límite cuantitativo que la ley señala para tener por nula una donación que no es objeto de insinuación, es de la exclusiva competencia del legislador y no admite interpretaciones contrarias a su texto y contundente, como lo pregona el art. 27 del Código Civil.

Y no sobra mencionar que, no obstante que tal señalamiento de dos mil pesos data de casi un siglo atrás, el Decreto 2680 de 1965, o sea de poco tiempo atrás, nuevamente refrenda esa misma cantidad, así ya se hubiere desvalorizado considerablemente el peso colombiano en los 80 años que para ese entonces llevaba de vigencia el Código Civil, pues en el citado ordenamiento se reitera 'a contrario sensu' que las donaciones por más de dos mil pesos siguen requiriendo insinuación, excepto cuando se hagan a entidades de derecho público con destino a fines educativos, de salubridad colectiva o de obras públicas.

Tal decreto está corroborando que no solo para fines del siglo pasado sino ya en los tercios finales del presente, la voluntad de la ley ha sido señalar en un máximo de dos mil pesos la cuantía de las donaciones que válidamente no requieren insinuación.

4. Por último, valga para el caso lo que ocurre con el señalamiento de las cuantías para efectos de la competencia de la justicia civil, pues así sea un hecho notorio e innegable la desvalorización del peso colombiano, al efecto continúan rigiendo en forma estricta para establecer y delimitar la competencia de la justicia ordinaria. Y solamente cuando sobrevenga expresa modificación de tal normatividad, podrá y deberá aplicarse la nueva escala, aun cuando en la realidad la anterior ya hubiere sido desbordada con creces y distorsionada por la onda inflacionaria y por la consiguiente desvalorización de la moneda". (C. S. J., sent. 23 julio 1981. Jurisprudencia 1981. Segundo Semestre, Universidad Externado de Colombia, pág. 14).

Art . 1482.- Son rescindibles las donaciones en el caso del artículo 1245.

Art. 1483.- Si el donatario estuviere en mora de cumplir lo que en la donación se le ha impuesto, tendrá derecho el donante o para que se obligue al donatario a cumplirlo, o para que se rescinda la donación.

En este segundo caso será considerado el donatario como poseedor de mala fe para la restitución de las cosas donadas y los frutos, siempre que sin causa grave hubiere dejado de cumplir la obligación impuesta.

Se abonará al donatario lo que haya invertido hasta entonces en desempeño de su obligación y de que se aprovechare el donante.

Art. 1484.- La acción rescisoria, concedida por el artículo precedente terminará en cuatro años desde el día en que el donatario haya sido constituido en mora de cumplir la obligación impuesta.

Art. 1485.- La donación entre vivos puede revocarse por ingratitud.

Se entiende por acto de ingratitud cualquier hecho ofensivo del donatario que le hiciera indigno de heredar al donante.

Art. 1486.- En la restitución a que fuere obligado el donatario por causa de ingratitud, será considerado como poseedor de mala fe desde la perpetración del hecho ofensivo que ha dado lugar a la revocación.

Art. 1487.- La acción revocatoria termina en cuatro años, contados desde que el donante tuvo conocimiento del hecho ofensivo, y se extingue por su muerte, a menos que haya sido intentada judicialmente durante su vida, o que el hecho ofensivo haya producido la muerte del donante o ejecutádose después de ella.

En estos casos la acción revocatoria se transmitirá a los herederos.

Art. 1488.- Cuando el donante por haber perdido el juicio, o por otro impedimento, se hallare imposibilitado de intentar la acción que se le concede por el artículo 1485, podrán ejercerla a su nombre mientras viva, y dentro del plazo señalado en el artículo anterior, no sólo su guardador, sino cualquiera de sus descendientes o ascendientes legítimos o su cónyuge.

Art. 1489.- La resolución, rescisión y revocación de que hablan los artículos anteriores, no dará acción contra terceros poseedores, ni para la extinción de las hipotecas, servidumbres u otros derechos constituidos sobre las cosas donadas, sino en los casos siguientes:

1º Cuando en escritura pública de la donación (inscrita en el competente registro, si la calidad de las cosas donadas lo hubiere exigido), se ha prohibido al donatario enajenarlas, o se ha expresado la condición;

2º Cuando antes de las enajenaciones o de la constitución de los referidos derechos, se ha notificado a los terceros interesados, que el donante u otra persona a su nombre se propone intentar la acción resolutoria, rescisoria o revocatoria contra el donatario;

3º Cuando se ha procedido a enajenar los bienes donados o a constituir los referidos derechos, después de intentada la acción.

El donante que no hiciere uso de dicha acción contra terceros, podrá exigir al donatario el precio de las cosas enajenadas, según el valor que hayan tenido a la fecha de la enajenación.

"El examen de las normas aludidas no deja duda sobre que el Código Civil le da a la revocación de las donaciones un tratamiento análogo al que establece para la resolucióny la rescisión de las mismas, en cuanto deben ser declaradas por sentencia judicial.

Unilateralmente no es posible al donante revocar una donación entre vivos. Los términos de la ley son tan claros que según ellos el Código consagra un sistema en el particular que exige el seguimiento de una acción judicial para invalidar una donación, en todos los casos contemplados de resolución, rescisión o revocación". (C. S. J., sent. 28 junio 1967. G. J., t. CXIX, pág. 169).

Art. 1490.- Se entenderán por donaciones remuneratorias las que expresamente se hicieren en remuneración de servicios específicos, siempre que éstos sean de los que suelen pagarse.

Si no constare por escritura privada o pública, según los casos, que la donación ha sido remuneratoria, o si en la escritura no se especificaren los servicios, la donación se entenderá gratuita.

"2. La escritura pública o privada, según los casos, donde se exprese dación de alguna cosa con voluntad remuneratoria, o en pago de servicios que suelen remunerarse y allí mismo se especifican,

presenta la figura tipificada jurídicamente por el artículo 1490 del Código Civil como **donación remuneratoria.**

Entonces la generosidad del donante no está impulsada en forma espontánea, sino que se determina por el propósito de retribuir servicios recibidos. Y como en cuanto el valor de lo donado exceda el valor de los que se remuneran, el negocio está sometido a venia judicial, de inmediato fluye que la dación en pago de servicios, además de acto oneroso, es de naturaleza conmutativa, y que sólo dentro del margen de tolerancia 'hasta el valor de dos mil pesos', puede acumularse en la causa el espíritu de liberalidad, sin el requisito de la insinuación.

Se deduce también que si lo expreso en la literalidad del instrumento es apenas el ánimo de remunerar servicios, quien tuviere interés en ello está admitido a probar que tales servicios no pertenecen a la categoría de los que suelen remunerarse. Mientras que esta calificación cabe de plano cuando la escritura especifica los servicios de que se trata. (2o. 1490 C. C.).

3. En una u otra forma de escritura el fondo de la cuestión radica en que no se contemplen servicios de cualquiera índole, sino sólo aquellos que según las costumbres aparejan remuneración. Esto es, que aun en el supuesto de que fuesen prestados sin promesa alguna de pago, se está sin embargo en presencia de hechos que no significan el cumplimiento de simples deberes morales, sino de actuaciones que a pesar de no ser fuente de obligación civil, penetran tanto en el sentimiento de las gentes, que inducen el nacimiento de la obligación natural de compensar económicamente a quien ha prestado servicios de ese estilo. Y así cuadra bien, porque para causar el pago en derecho es bastante que la obligación por satisfacer sea meramente natural. Mientras que si se tratara sólo de un deber moral, la gratuidad o el espíritu de beneficencia no podría ir sino hasta el límite de dos mil pesos para causar la donación que no se insinuare más allá de esa medida.

4. En consecuencia, la validez de las donaciones remuneratorias se predica por el juego de contravalores susceptibles de justiprecio en el mercado. Lo cual significa que la dación retributiva de servicios puede tener por objeto cualquiera de los bienes con aptitud de ingresar al patrimonio económico de las personas, inclusive, pero no únicamente, el dinero. E implica a la vez que la tasa de dos mil pesos se refiere al valor de lo que se da en pago según el nivel de los precios el día del negocio, y no antes ni después.

Además no deja de ser obvio que para poder entender el punto en el sentido de que lo donable libremente son $2.000 dentro de la ecuación monetaria $1 = $1, y no la cuota proporcional del objeto, sería preciso que la ley prohibiera donar cosas distintas del dinero". (C. S. J., sent. 31 enero 1964. G. J., t. CVI, pág. 59).

/"III. Distínguense las remuneratorias, de otras donaciones, en que siempre deben consignarse por escrito, por lo cual todas son solemnes; en que nunca pueden ser tácitas, pues en el documento que las contenga debe hacerse constar expresamente que la donación es remuneratoria y especificarse los servicios que con ella se remuneran; en que solo son rescindibles y revocables en la parte que exceden al valor de los servicios específicos, y en que, en cuanto equivalgan al valor de los servicios remunerados no requieren insinuación, la cual solo se exige en la parte en que el monto de la donación exceda a este valor.

De todo lo expuesto se concluye que nunca podrá existir simulación de donación remuneratoria, pues exigiendo la ley que ésta siempre debe ser expresa e imperando que cuando no se hace constar su calidad de tal, se presume gratuita, síguese que la donación remuneratoria nunca puede estar escondida bajo el ropaje de otro acto jurídico". (C. S. J., sent. 9 julio 1976. G. J., t. CXXXIX, pág. 53).

Art. 1491.- Las donaciones remuneratorias, en cuanto equivalgan al valor de los servicios remunerados, no son rescindibles ni revocables, y en cuanto excedan a este valor deberán insinuarse.

Art. 1492.- El donatario que sufriere evicción de la cosa que le ha sido donada en remuneración, tendrá derecho a exigir el pago de los servicios que el donante se propuso remunerarle con ella, en cuanto no aparecieren haberse compensado por los frutos.

Art. 1493.- En lo demás las donaciones remuneratorias quedan sujetas a las reglas de este Título.

LIBRO CUARTO

DE LAS OBLIGACIONES EN GENERAL Y DE LOS CONTRATOS

LIBRO CUARTO

De las obligaciones en general y de los contratos

TITULO I

Definiciones

Art. 1494.- Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia.

"La voz prestación tiene en derecho un significado tan amplio como el de la palabra obligación". (C. S. J., sent. 24 mayo de 1929. G. J., t. XXXV, pág. 400).

"Es cosa averiguada que las obligaciones nacen no sólo de los actos jurídicos, es decir de los ejecutados voluntariamente por el deudor con el propósito de obligarse, sino también de otros que ocurren sin su voluntad, y aun contra ella, cual sucede con las obligaciones que brotan de los delitos y los cuasidelitos, denominados por la doctrina moderna, hechos ilícitos.

Según lo estatuye el artículo 1494 del Código Civil, el hecho que ha inferido injuria o daño a otras personas aunque se haya realizado con el deliberado propósito de no obligarse, ya se ejecute con la intención de obtener el resultado dañoso, ya ocurra sin que el agente esté alentado por ese torcido designio, es fuente de obligaciones. La obligación de indemnizar a la víctima del daño inferido está a cargo del autor del delito o culpa, o de sus herederos, como se establece en el título 34 del libro 4º del Código Civil. Además, si son varios sus autores, cada uno será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, excepto si se trata de los casos contemplados en los artículos 2350 y 2355 del Código Civil, hipótesis en las cuales la obligación de resarcimiento es divisible". (C. S. J., sent. 27 abril 1972. G. J., t. CXLIII, pág. 102).

Art. 1495.- *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.

"Bajo nuestro régimen jurídico, la ley reglamenta ciertos tipos de contrato, lo cual no impide al tráfico moverse dentro de especies de convenciones distintas que satisfagan necesidades presentes no previstas por el legislador, debido a que él, que obtiene sus materiales del pasado, se halla a menudo en retardo con respecto de los hechos económicos. Las relaciones convencionales que no encajan dentro de ninguno de los tipos reglamentados de contratos, se aprecian por analogía del tipo contractual afín al punto de vista jurídico pertinente, o por los principios generales del derecho de las obligaciones y contratos, y, a título complementario, por el arbitrio judicial. Bien entendido que estos criterios no han de violentar la voluntad libremente configurada de las partes dentro de los amplios límites a ella trazados por el legislador. Procede observar que no pueden aplicarse en absoluto y sin excepción las reglas establecidas para un tipo determinado de contrato, cuando el que se celebró, no obstante corresponder en lo general a ese tipo, exija un trato divergente, debido a su fin especial, articulado en la convención misma. Se reitera la jurisprudencia, según la cual (con prescindencia de los contratos *sui generis* o atípicos, esto es, aquellas convenciones cuyo contenido es tan particular que no puedan asimilarse a ninguno de los contratos tipos), la combinación de diferentes tipos de contrato o de prestaciones correspondientes a diversos contratos tipos, se presentan en estas formas: 1º) uniones de contratos; 2º) contratos mixtos, y 3º) contratos típicos con prestaciones de otra especie. Las uniones de contratos se subdividen a su turno en tres especies: a) Unión simplemente externa. Los distintos contratos tipos, independientes unos de otros, aparecen unidos externamente sin que haya subordinación de los unos respecto de los otros. Por ejemplo, en una misma escritura pública concluyen las dos partes un contrato de compraventa de una cosa y de arrendamiento de otra. Esta unión no incide sobre

la apreciación de las respectivas convenciones, cada una de las cuales sigue las pautas legales que le son propias. b) Unión con dependencia unilateral o bilateral. Los distintos contratos tipos que aparecen unidos exteriormente son queridos como un todo. Se establece entre ellos, por las partes, una recíproca dependencia en el sentido de que el uno o los unos dependan del otro o de los otros, pero no al contrario: tal intención de los contratantes debe aparecer expresa o tácita. En este último caso ella puede resultar de las relaciones económicas que medien entre las diferentes prestaciones. Por ejemplo, vendes una maquinaria para beneficiar café y al mismo tiempo, mediante una suma, te obligas a su montaje. Salvo para los efectos de la validez y de la revocación, en los cuales la del uno implica también la del otro, se juzga por las normas del tipo a que se ajustan. c) Unión alternativa. Una condición enlaza los distintos contratos en forma que si el suceso positivo no acaece o acaece el negativo, se entiende concluido uno u otro contrato. Por ejemplo, compras un cafetal si para la cosecha que se beneficiará dentro de un mes el precio del grano se sostiene, y en caso contario, lo tomas en arrendamiento por un año. En este supuesto, existe solamente aquel de los contratos que, desenvuelta la condición, las partes desearon y, por lo tanto, decide el derecho propio del contrato que ello determinó. Los contratos mixtos se subdividen igualmente en tres especies: a) Los gemelos o combinados. En esta hipótesis, una de las partes se obliga a una contraprestación unitaria a cambio de varias obligaciones principales que corresponden a distintos tipos de contraídos por la otra parte. Aquí no se da el fenómeno de los contratos unidos entre sí. Solo se trata de dos o más tipos de contratos mezclados. Su peculiaridad estriba, por lo tanto, en que no pueden distinguirse sino por las obligaciones de uno de los contratantes exclusivamente. El ejemplo clásico entre nosotros se encuentra en el contrato que las empresas de navegación fluvial tienen establecido para el transporte en sus buques de personas por el río Magdalena. Este se revela como un contrato de obra combinado al de arrendamiento del camarote. Respecto de los alimentos no existe la compraventa de ellos sino en el supuesto de que su suministro se ajustara como una prestación accesoria. Semejante clase de convenciones se trata por el tipo correlativo de contrato para las prestaciones principales en lo que se refiere únicamente a estas. Cuando una disposición legal propia de una sola de las prestaciones combinadas debe afectar a la contraprestación única, solamente se aplica a esta en proporción al valor de ambas prestaciones principales. Sin embargo de lo dicho, depende de la relación económica que enlace las distintas obligaciones del contrato gemelo el ser procedente decretar la extinción total de este por una de las causas legales prevista para cualquiera de los contratos tipos allí combinados. De lo contrario, será pertinente la extinción de la parte del contrato correlativo. b) Contratos mixtos en sentido estricto en donde se da un elemento que corresponde a un contrato de otro tipo. Por ejemplo, la donación que te quiero hacer vendiéndote la cosa por menos de su valor. Estos contratos no deben desarticularse en dos partes, como si se tratase de contratos unidos, cuando los mismos contrayentes no los han distinguido. Por consiguiente, rigen para todo el negocio las normas legales pertinentes al tipo del mismo. Y siempre que no obste a ello la naturaleza de la convención considerada en su conjunto, se aplicarán al elemento integrante perteneciente a otro tipo de contrato, las reglas previstas para este. c) Los contratos de doble tipo en los cuales su contenido se amolda a dos tipos de contrato distintos, de modo que todo el negocio se presenta como una convención que puede ser ya de la una o de la otra especie. Por ejemplo, el uso de una pieza a cambio de servicios profesionales. Se aplican conjuntamente los textos legales de ambas clases de convenciones. Cuando se contradicen entre sí las disposiciones legales que regulan ambos tipos de contratos, deben analizarse los fundamentos sociológicos de aquellas para ver de aplicarlas o no a la correspondiente convención de doble tipo. En cuanto a los contratos específicos con prestaciones subordinadas de otra especie, se caracterizan en que en su conjunto se amoldan únicamente a un solo tipo.

Por ejemplo, te vendo un artículo empacado, siendo entendido que los empaques debes devolvérmelos. Esta prestación de otra especie, subordinada al fin principal de la convención, puede revelarse, bien en su sentido secundario a esa finalidad total del contrato, o bien como medio encaminado a facilitar o posibilitar la realización de la prestación principal. En ambos supuestos, se aplican los textos legales que rigen el contrato tipo. Excepcionalmente puede tratarse la prestación secundaria por analogía del contrato al cual pertenece". (C. S. J., sent. 24 marzo 1936, t. XLIII, pág. 73).

Art. 1496.- El contrato es *unilateral* cuando una de las partes se obliga para con otra que no contrae obligación alguna; y *bilateral* cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente.

Art. 1497.- El contrato es *gratuito* o de beneficencia cuando sólo tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen; y *oneroso*, cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro.

Art. 1498.- El contrato oneroso es *conmutativo*, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez; y si el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida, se llama *aleatorio.*

"1. Dentro de la estirpe de los contratos aleatorios, señala la ley civil como principales el juego y la apuesta, sin emitir noción o concepto sobre el uno y sobre el otro, como también sin contemplar una regulación exhaustiva, pues todo indica que situado el legislador en el terreno ético y en la dificultad de establecer las pautas o reglas a que debían someterse los jugadores y apostadores, consideró más prudente y oportuno sentar como postulado general el de que 'el juego y apuesta no producen acción ni excepción' y, por consiguiente, 'el que gana no puede exigir el pago' y 'si el que pierde paga, tiene, en todo caso, acción para repetir lo pagado' (artículo 95 Ley 153 de 1887).

2. No obstante lo anterior y sobre el criterio de que no todos los juegos y apuestas pueden quedar ubicados dentro del campo de la ilicitud y la ociosidad, acepta el derecho que aquéllos en que intervienen la fuerza o la destreza corporal sí pueden ser fuente de obligaciones civiles, pues a manera de excepción al principio general atrás enunciado, dispone el artículo 2286 del Código Civil que 'sin embargo de lo dispuesto en el artículo 2283, 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'.

3. Entonces, según la escasa reglamentación legal, el juego y la apuesta pueden ser lícitos o ilícitos. A la primera especie pertenecen aquéllos en que el factor determinante lo constituyen la fuerza o destreza corporal. A la segunda categoría pertenecen todos aquéllos en que la contingencia de ganancia o pérdida depende principalmente del azar, de la casualidad y no de la destreza de los participantes". (C. S. J., sent. 8 mayo 1979. G. J. t. CLIX, pág. 128).

Art. 1499.- El contrato es *principal* cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención, y *accesorio* cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella.

Art. 1500.- El contrato es *real* cuando, para que sea 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.

Art. 1501.- Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la *esencia* de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente; son de la *naturaleza* de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son *accidentales* a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales.

"Como criterio general establece el artículo 1501 del Código Civil que en todo contrato distinguen cosas que son de su esencia, de su naturaleza y puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas cuya falta hace que el contrato no produzca efecto alguno o degenere en otra convención. Son de su naturaleza las que no siendo esenciales en él, se subentienden pertenecerle, o sea, no requieren de cláusula especial porque en este punto la ley suple la voluntad de las partes, Son cosas accidentales en el contrato aquéllas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales.

2. Aunque lo común en los contratos es que las obligaciones sean puras y simples, y por ende, produzcan efectos inmediatos, el principio de la libertad de contratación faculta a las partes para que en el ajuste de la convención sometan a modalidades sus obligaciones, o sea, las sujeten a condición, plazo o modo. La condición es un hecho futuro o incierto del cual depende el nacimiento o la extinción de un derecho (Art. 1530 del C. C.). El plazo según la noción legal, 'es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación' (Art. 1551 C. C.). El modo, del cual no existe definición legal, en términos generales consiste en darle algo a una persona con el objeto de que lo aplique a un fin especial (Art. 1147 del C. C.)". (C. S. J., sent. 11 junio 1979. G. J. t. CLIX, pág. 199).

TITULO II

De los actos y declaraciones de voluntad

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

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra.

" 1. La capacidad de ejercicio de una persona, según el artículo 1502 del Código Civil, es la facultad de obligarse sin el ministerio o autorización de otra. Dicha capacidad es la regla general, según el artículo 1503, de la cual están excluidos en forma absoluta los dementes, los impúberes y los sordomudos que no puedan darse a entender por escrito, cuyos actos son absolutamente nulos y no producen ni aun obligaciones naturales (Arts. 1504 y 1741), y los relativamente incapaces en los términos del inciso tercero del citado artículo 1504 (Art. 60, D. E. 2820 de 1974).

2. El artículo 553 del Código Civil consagra dos presunciones, una de derecho en su primer inciso, en lo tocante con la incapacidad para contratar por sí mismo que afecta al demente que ha sido declarado en interdicción judicial, mientras ella esté vigente, y otra de capacidad, simplemente legal, corroborante de la de carácter general que establece el citado artículo 1503 para todas las personas mayores de edad.

3. Los efectos probatorios de toda presunción no son otros que los de producir convicción en el juez acerca del hecho presumido, sobre la base indispensable de que el presupuesto fáctico en que tal presunción se apoya esté plenamente acreditado (Art. 176 del C. de P. C.). La presunción es pues plena prueba de aquél hecho, sin que sea necesario corroborarla o reforzarla con otros medios de convicción". (C. S. J., sent., 25 mayo 1976. G. J., t. CLII, pág. 168).

" A. *Presunción de derecho de incapacidad del interdicto*

4. Es de derecho la presunción de incapacidad del interdicto por demencia, porque el mencionado artículo 553 establece que serán nulos los actos o contratos que celebre 'aunque se alegue haberse ejecutado o celebrado en un intervalo lúcido'. De esta suerte, para declarar la nulidad de todo acto o contrato celebrado por un interdicto por demencia, basta acreditar que con anterioridad se había declarado la interdicción; no es necesario, pues, demostrar que estaba entonces demente.

B. *Presunción legal de capacidad del no interdicto*

5. En cambio, la presunción de capacidad es legal, porque el citado artículo 553, en su segundo inciso, admite desvirtuarla si se demuestra que la persona que celebró o ejecutó el acto o contrato 'estaba entonces demente'. Por consiguiente, las actuaciones en la vida civil de las personas legalmente capaces que no han sido declaradas en interdicción judicial por insanidad de juicio, estan amparadas por la referida presunción legal de capacidad y en tal virtud son válidas, mientras no se declare judicialmente lo contrario. Para este efecto será necesaria la plena prueba de que la persona que los celebró padecía 'entonces' una grave anomalía psíquica.

6. Cuando la presunción es legal, como se dijo y según lo dispone el artículo 66 del Código Civil, puede ser desvirtuada si se acredita plenamente el hecho contrario al que el legislador tiene por cierto con apoyo en los antecedentes o circunstancias que la configuran. Tal ocurre en el caso previsto por la

norma legal que acaba de citarse, o sea, en cuanto a los actos o contratos provenientes de quien sufre de grave anomalía psíquica sin haber sido declarado previamente en interdicción judicial por ese motivo, respecto de lo cual se ha expresado la Corte en los siguientes términos:

'1. Cuando una persona no está ni ha estado en interdicción por causa de demencia no pueden ser declarados nulos los contratos por ella celebrados, mediante la simple prueba de que tal persona ha adolecido de una sicosis, es necesario que se aduzca una doble prueba a saber:

Que ha habido una «perturbación patológica de la actividad psíquica que suprime la libre determinación de la voluntad», según la terminología muy técnica del Código Alemán, o que excluya la «Capacidad de obrar razonablemente», como lo dice el Código Suizo; y que esa perturbación patológica de la actividad psíquica fue concomitante a la celebración del contrato.

2. Por lo que atañe a la primera de las pruebas indicadas, debe observarse que es necesaria porque no toda sicosis acarrea por sí misma la incapacidad civil. Lo que interesa, desde el punto de vista jurídico, no es saber si el contratante adolecía de una enfermedad mental cualquiera, sino averiguar si el desarreglo de sus facultades psíquicas, por su gravedad, impidió que hubiera un consentimiento susceptible de ser tomado en cuenta como factor determinante del respectivo acto jurídico'. (Casación Civil, 4 de abril de 1936, XLIII, pág. 799)". (C. S. J., sent., 25 mayo 1976. G. J., t. CLII, pág. 168).

Art. 1503.- Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces.

"a) *Procesos de interdicción judicial por demencia*

Con el propósito primordial de proteger al enfermo, en estas actuaciones se persigue desvirtuar la presunción legal de capacidad que consagra el artículo 1503 del Código Civil, para todas las personas, el dictamen pericial —que presupone y exige que los peritos examinen conjuntamente al paciente y el estado en que éste se encuentra (art. 237, numeral 2º C. de P. C.) es prueba que debe practicarse forzosamente, en tales procesos, sin que pueda ser suplida por ninguna otra. Es pues, dicha prueba, legalmente surtida y debidamente apreciada, la única legalmente eficaz para demostrar la demencia de la persona sobre que versa el proceso de interdicción; es precisamente la prueba necesaria a que se refiere el segundo inciso del artículo 233 del Código de Procedimiento Civil. Así lo disponen claramente los artículos 549 del Código Civil y 659, numeral 3º del Código Procedimiento Civil.

Este aserto no significa, desde luego, que los demás medios de convicción que se alleguen a ese proceso referentes al estado mental del presunto interdicto deban ser rechazados por superfluos o que no puedan ser apreciados por el juez, si han sido legalmente aducidos. No, tales pruebas podrán ser muy valiosas como corroborantes de la pericial y en todo caso para efectos de valorar el mérito demostrativo de la misma, ya que según el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil las 'pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con todas las reglas de la sana crítica' y la pericial, en particular, debe serlo teniendo en cuenta 'la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso' (Art. 241 *ibídem*).

Cuando en tales procesos se decreta la interdicción por demencia, queda desvirtuada con carácter general y absoluto, para el futuro, la preindicada presunción de capacidad y reemplazada por una presunción de incapacidad, según lo dispone el primer inciso del artículo 553 del Código Civil. Esta última presunción conservará su vigencia hasta que se haya registrado la providencia que decreta la de habilitación judicial del interdicto (art. 556 C. C.), y mientras tanto, como atrás se dijo, todos los actos jurídicos que realice en ese intervalo, como provenientes de un absolutamente incapaz, estarán viciados de nulidad absoluta, 'aunque se alegue haberse ejecutado o celebrado en un intervalo lúcido'. Es, pues, una presunción de derecho como atrás se dijo.

b) *Nulidad de actos jurídicos de demente no interdicto*

Ante todo conviene advertir que no toda enfermedad mental permite decretar la nulidad de un testamento o de actos o contratos ejecutados o celebrados por quien la padece. Como lo expuso la Corte en sentencia de esta Sala dictada el 4 de abril de 1936, y ahora lo reitera, al efecto se requiere la prueba de que 'ha habido una perturbación patológica de la actividad psíquica que suprime la libre determinación de la voluntad' y además que 'esa perturbación... fue concomitante a la celebración del contrato'. (XLIII, pág. 799).

Es oportuno agregar también, con palabras del expositor Antonio Rocha, acogiéndolas, que 'la doctrina y los jueces se muestran más renuentes a anular por incapacidad mental un testamento que un contrato, porque el testador, cuando se discute el testamento no puede comparecer ya a defender su voluntad. Pero ni en uno ni en otro caso, basta la duda sobre la demencia, sino como en toda sentencia condenatoria, se requiere la plena prueba'. (De la Prueba en Derecho, 5ª. Ed. Bogotá 1967, pág. 601). En idéntico sentido se expresa la Corte en sentencia del 2 de junio de 1942 (LIII, pág. 613).

Cuando se pretende la declaración de nulidad de un testamento otorgado por persona cuya demencia se afirma que padecía en ese entonces, o de cualquier otro acto jurídico realizado por ella, al tenor de lo que estatuyen el segundo inciso del artículo 553 y los numerales 3º y 4º del artículo 1061 del Código Civil, por el aspecto probatorio se impone esta distinción: 1) Si el enfermo estaba en interdicción judicial, basta con aducir copia del decreto respectivo y su registro; 2) Si no lo estaba, deberá acreditarse en forma plena que dicha persona a la sazón no estaba en su sano juicio porque padecía una enfermedad mental que no le permitía conocer y medir debida o razonablemente las consecuencias de su acto.

Pruebas adecuadas para demostrarla

En desarrollo de las doctrinas que atrás se dejaron expuestas y a la luz de las normas probatorias actualmente en vigencia, es conveniente puntualizar cuáles son los medios probatorios eficaces y adecuados para demostrar la demencia en esos casos.

i) *Dictamen pericial.* Aunque la ley no exige el efecto en los procesos de que se trata una determinada prueba, al contrario de lo que ocurre en el de interdicción, como antes se dijo, por regla general, cualesquiera elementos de juicio convenientemente apreciados por el juzgador a la luz de la sana crítica podrían producirle convicción acerca de la demencia. Ello no obstante, la Corte considera que el dictamen de médicos —de preferencia especializados en psiquiatría— es la mejor prueba y la más adecuada para establecer la existencia de esa enfermedad mental; la posibilidad de que durante ella pudieran haber sobrevenido intervalos lúcidos, o por el contrario sus caracteres de irreversible y progresiva, y muy especialmente si el enfermo carecía de 'la libre determinación de la voluntad' o sea de la capacidad de obrar razonablemente cuando contrató o testó. En efecto, todos esos hechos y circunstancias 'requieren especiales conocimientos científicos' para lo cual es procedente la prueba de peritos, como lo estatuye el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil.

El dictamen en cuestión deberá ser apreciado cuidadosamente por el juez, en conjunto con las demás pruebas como lo ordena el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, de acuerdo con todas las reglas de la sana crítica y con los dictados del primer inciso del artículo 241 *ibídem*, entre los que figuran precisamente 'los demás elementos probatorios que obren en el proceso', todos los cuales, por consiguiente, incluyendo la prueba testimonial y los indicios, por ejemplo, son de recibo como corroborantes de la conclusión a que lleguen los expertos o también llegado el caso, para desvirtuarla.

Los peritos, si ello fuere posible, deberán examinar al paciente, informarse de su vida anterior, la etiología de la demencia, historias clínicas si las hubiere, etc., y tener en cuenta, ellos también, todas las pruebas que obren en el proceso y demás informaciones que logren obtener 'sin perjuicio de que puedan utilizar auxiliares o solicitar por su cuenta el concurso de otros técnicos, bajo su dirección y responsabilidad; en todo caso expondrán su concepto sobre los puntos materia del dictamen', como lo ordena el numeral 2º del artículo 237 *ibídem*.

En algunos de estos procesos desde luego, no será posible que los peritos rindan su concepto sobre la salud mental del presunto demente por haberlo examinado o reconocido de manera directa, cuando se promueven después de ocurrir el fallecimiento del mismo. Sus razonamientos y conclusiones tendrán que basarse a su turno en otras pruebas allegadas al proceso, tales como historias clínicas, declaraciones de los médicos que lo atendieron o de las personas que lo frecuentaron en esa época y otras semejantes.

ii) *Dictamen pericial anterior a la interdicción y traslado al proceso de nulidad.* El dictamen pericial legalmente practicado en el proceso de interdicción judicial por demencia de la misma persona que celebró el acto o contrato cuya validez se impugna por ese motivo, puede ser trasladado a este segundo proceso; de conformidad con lo que dispone el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, si en el de interdicción intervinieron quienes son partes en el de nulidad, el referido dictamen podrá ser apreciado en éste 'sin más formalidades', sobre la base de que en el de interdicción no hubiere prosperado una objeción contra dicho dictamen, como es apenas obvio. En este caso, pues, el juzgador puede valorar ese dictamen de acuerdo con las reglas generales y obtener de él por sí solo, la certeza jurídica necesaria para proferir su decisión.

En cambio, si alguna de las partes en la segunda controversia judicial no intervino en el de interdicción, la prueba pericial trasladada no podrá ser tenida como prueba plena de la demencia, porque dicha parte no pudo ejercer su derecho de contradecirla. La testimonial es la única prueba trasladada que es susceptible de ratificarse para que se cumplan los mencionados principios. En la forma y términos que establece el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil para el dictamen pericial no está prevista la ratificación, de suerte que ésta no puede cumplirse llamando a quienes fueron peritos en el primer proceso para que en el segundo reiteren el concepto que expusieron en su dictamen, porque esa no es la manera legal de contradecir dicha prueba. Sin embargo, esas declaraciones en los procesos de que se trata, como que provienen de los médicos que intervinieron como peritos en el proceso de interdicción y por tener los deponentes el carácter de testigos técnicos, son admisibles en cuanto a los juicios y conceptos que contengan y se les puede dar el valor probatorio que más adelante se comenta.

Lo que acaba de exponerse no significa en manera alguna que el traslado del dictamen pericial no puede efectuarse ni que éste carezca por completo de valor probatorio, por no ser susceptible de ser ratificado y aunque en el segundo proceso no testifiquen los que fueron peritos en el primero. A la prueba pericial trasladada le es aplicable lo que dispone el inciso final del artículo 300 del Código de Procedimiento Civil, para la producida como prueba anticipada sin citación de la persona contra la cual se aduce... es decir, debe dársele el valor de indicio. Ese indicio, por sí solo, desde luego no puede producir certeza en el juez, pero unido a otros y analizados todos ellos en conjunto, de acuerdo con las normas de la sana crítica, pueden lograr la convicción del juzgador acerca de la demencia objeto del debate.

En el sistema probatorio actualmente en vigencia ya no impera el principio dispositivo y por tanto el juez puede decretar oficiosamente las pruebas que tienden a esclarecer la verdad que se busca en el proceso 'en los términos probatorios de las instancias y de los incidentes, y posteriormente, antes de fallar' (Art. 180 C. de P. C.). Por aplicación, pues, de esta norma, si el juzgador lo considera necesario, puede decretar oficiosamente la práctica de un dictamen pericial, cuando estime que el indicio proveniente del dictamen trasladado y las demás pruebas que obran en el proceso, no alcanzan a producirle certeza en cuanto a la demencia que padecía quien celebró el acto jurídico impugnado.

iii) *Testimonio técnico.* Ahora bien, sin que haya mediado dictamen pericial practicado dentro del proceso sobre la enfermedad psíquica que padece o que sufrió una persona la prueba testimonial legalmente producida y debidamente apreciada es admisible para establecerla, si proviene de persona o personas especialmente calificadas en la materia por sus conocimientos científicos, a las cuales por serlo, la ley les permite (Art. 227, inciso final y numeral 2º del Art. 228, del C. de P. C.) que expongan conceptos, como una excepción al principio de que los declarantes deben limitarse a relatar los hechos percibidos por ellos y que les está vedado emitir opiniones o juicios personales. Son los llamados **testimonios técnicos.** Tal sería el evento de los médicos que trataron al paciente y que al testimoniar sobre éste, conceptúan que padecía de una enfermedad mental cuando testó o celebró el acto o contrato cuya validez se discute. Al juez corresponderá en este caso resolver razonadamente si esos testimonios técnicos, debidamente analizados y apreciados en conjunto con los demás elementos probatorios que obran en los autos, le bastan para obtener la certidumbre de que la persona que contrató o testó 'estaba entonces demente', o si requiere además un dictamen pericial que en todo caso está facultado para decretar de oficio (aplicación analógica). Si estima que tales pruebas resultan insuficientes o le suscitan alguna duda sobre la demencia que se discute, puede y debe decretar oficiosamente un dictamen pericial". (C. S. J., sent., 25 mayo 1976. G. J., t. CLII, pág. 271).

Art. 1504.- Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y sordomudos, que no pueden darse a entender por escrito.

Sus actos no producen ni aun obligaciones naturales, y no admiten caución.

Inc. 3º.- Modificado. Decreto 2820 de 1974, art. 60. El inciso tercero del artículo 1504 del Código Civil quedará así:

Son también incapaces los menores adultos que no han obtenido habilitación de edad y los disipadores que se hallen bajo interdicción. Pero la incapacidad de estas personas no es absoluta y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes.

Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos.

"En sentencia del 27 de octubre de 1949 esta Sala describió la supradicha enfermedad mental en los siguientes términos:

'**La demencia senil se caracteriza por un déficit intelectual, que hace decaer unas facultades, como la memoria, hasta llegar a la amnesia profunda, como consecuencia del desgaste cerebral que se efectúa en la edad avanzada** (se ha subrayado). Un cerebro que no se nutre y se desgasta, tiende a atrofiarse y por ende, sobreviene disminución de las capacidades mentales, todas las facultades progresivamente van oscureciéndose y el paciente, con inconsciencia de la vida, sólo está atento al momento presente; en un período más avanzado es completa la anulación de la personalidad psíquica, evolucionando hasta la ruina absoluta y definitiva, que coloca al enfermo en un estado de completa ideosa y en la cual sólo queda en pie una vida vegetativa sobre la personalidad arruinada' (LXVI, pág. 642)". (C. S. J., sent., 14 septiembre 1976. G. J., t. CLII, pág. 365).

"La Corte, en sentencia de 25 de mayo de 1976, aún no publicada (ordinario de María Rosa Wandurraga y otros contra Ana Dolores Corzo de Muñoz y otros), expresó:

'*Dictamen pericial anterior a la interdicción y traslado al proceso de nulidad*

El dictamen pericial legalmente practicado en el proceso de interdicción judicial por demencia de la misma persona que celebró el acto o contrato cuya validez se impugna por este motivo, puede ser trasladado a este segundo proceso, de conformidad con lo que dispone el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil. Si en el de interdicción intervinieron quienes son partes en el de nulidad, el referido dictamen podrá ser apreciado en éste «sin más formalidades», sobre la base de que en el de interdicción no hubiere prosperado una objeción contra dicho dictamen, como es apenas obvio. En este caso, el juzgador puede valorar ese dictamen de acuerdo con las reglas generales y obtener de él por sí solo, la certeza jurídica necesaria para proferir su decisión.

En cambio, si alguna de las partes en la segunda controversia judicial no intervino en el de interdicción, la prueba pericial trasladada no podrá ser tenida como prueba plena de la demencia, porque dicha parte no pudo ejercer su derecho de contradecirla. La testimonial es la única prueba trasladada que es susceptible de ratificarse para que se cumplan los mencionados principios, en la forma y términos que establece el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil. Para el dictamen pericial no está prevista la ratificación, de suerte que ésta no puede cumplirse llamando a quienes fueron peritos en el primer proceso para que en el segundo reiteren el concepto que expusieron en su dictamen, porque esa no es la manera legal de contradecir dicha prueba. Sin embargo, esas declaraciones, en los procesos de que se trata, cuando como que provienen de los médicos que intervinieron como peritos en el proceso de interdicción, por tener los deponentes el carácter de técnicos, son admisibles en cuanto a los juicios y conceptos que contengan y se les puede dar el valor probatorio que más adelante se comenta.

Lo que acaba de exponerse no significa en manera alguna que el traslado del dictamen pericial no puede efectuarse ni que éste carezca por completo de valor probatorio, por no ser susceptible de ser ratificado y aunque en el segundo proceso no testifiquen los que fueron peritos en el primero. A la prueba pericial trasladada le es aplicable lo que dispone el inciso final del artículo 300 del Código de Procedimiento Civil, para la producida como prueba anticipada sin citación de la persona contra la cual se aduce [...], es decir, debe dársele el valor de **indicio**. Ese indicio, por sí solo, desde luego no puede producir certeza en el juez, pero unido a otros y analizados todos ellos en conjunto, de acuerdo con las normas de la sana crítica, pueden lograr la convicción del juzgador acerca de la demencia objeto del debate.

En el sistema probatorio actualmente en vigencia ya no impera el principio dispositivo y por tanto el juez puede decretar oficiosamente las pruebas que tiendan a esclarecer la verdad que se busca en el proceso «en los términos probatorios de las instancias y de los incidentes, y posteriormente, antes de fallar» (Art. 180 C. de P. C.). Por aplicación, pues, de esta norma, si el juzgador lo considera necesario, puede decretar oficiosamente la práctica de un dictamen pericial, cuando estima que el indicio proviene del dictamen trasladado y las demás pruebas que obran en el proceso, no alcanzan a producirle certeza en cuanto a la demencia que padecía quien celebró el acto jurídico impugnado.

Testimonio técnico

Ahora bien, sin que haya mediado dictamen pericial practicado dentro del proceso sobre la enfermedad psíquica que padece o que sufrió una persona, la prueba testimonial legalmente producida y debidamente apreciada es admisible para establecerla, si proviene de persona o personas especialmente calificadas en la materia por sus conocimientos científicos, a las cuales por serlo, la ley les permite (Art. 227, inciso final y numeral 2º del artículo 228, del C. de P. C.) que expongan conceptos, como una excepción al principio de que los declarantes deben limitarse a relatar los hechos percibidos por ellos y que les está vedado emitir opiniones o juicios personales. Son los llamados **testimonios técnicos**. Tal sería el evento de los médicos que **trataron al paciente** y que al testimoniar sobre éste, conceptúan que padecía de una enfermedad mental cuando testó o celebró el acto o contrato cuya validez se discute. Al juez corresponderá en este caso resolver razonadamente si esos testimonios técnicos, debidamente analizados y apreciados en conjunto con los demás elementos probatorios que obran en los autos, le bastan para obtener la certidumbre de que la persona que contrató o testó «estaba entonces demente», o si requiere además un dictamen pericial que en todo caso está facultado para decretar de oficio. (Arts. 180 y 233, 2º inciso **in fine** por aplicación analógica). Si estima que tales pruebas resultan insuficientes o le suscitan alguna duda sobre la demencia que se discute, puede y debe decretar oficiosamente un dictamen pericial' ". (C. S. J. sent. 5 julio 1976. G. J.,t. CLII, pág. 235).

Art. 1505.- Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo.

"A la luz de los principios regulativos del fenómeno jurídico de la representación (C. C., art. 1505), los efectos de la negociación se radican en cabeza del representado y no del representante; es aquel quien, con respecto a la persona que contrató con el representante, se convierte en acreedor o deudor, y el que responde de las culpas en que haya incurrido este en el cumplimiento o incumplimiento del contrato". (C. S. J. sent. 24 octubre 1975. G. J., t. CLI, pág. 237).

Art. 1506.- Cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero sólo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado; y mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él.

Constituyen aceptación tácita los actos que sólo hubieran podido ejecutarse en virtud del contrato.

"La estipulación para un tercero autorizada por el art. 1506 del C. C., no exige para su validez el consentimiento de la persona para quien se estipula, manifestado en el mismo contrato. Tal consentimiento ha de ser posterior al contrato, y puede ser tácito". (C. S. J., sent. 14 diciembre 1895. G. J., t. XI, pág. 244).

Art. 1507.- Siempre que uno de los contratantes se compromete a que por una tercera persona, de quien no es legítimo representante, ha de darse, hacerse o no hacerse alguna cosa, esta tercera persona no contraerá obligación alguna sino en virtud de su ratificación; y si ella no ratifica, el otro contratante tendrá acción de perjuicios contra el que hizo la promesa.

"Es objeto lícito y posible de las obligaciones el hecho de un tercero. Del art. 1507 se infiere que la índole de esta obligación del promitente es particular, y consistiendo en la obtención de una autorización o ratificación válida en el fondo y en la forma, constituye una obligación de obtener determinado resultado, en forma que si no se obtiene, por cualquier causa que sea, según los principios generales, se incumple, dando lugar naturalmente a las consecuencias jurídicas que el derecho contractual asigna al incumplimiento de las prestaciones estipuladas". (C. S. J., Cas. 21 marzo 1949. G. J., t. LXV, pág. 626).

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

"Uno de los principales aspectos o aplicación de la voluntad, es la libertad contractual, que es la que tienen los particulares para celebrar los contratos que les plazca y determinar su contenido, efectos y duración.

En general, en materia contractual la ley reglamenta las relaciones jurídicas, como lo habrían hecho las mismas partes. Por consiguiente, las normas legales solo se aplican en el silencio de estas, que pueden sujetarse a ellas y sustituirlas por otras reglas de su elección, con el único límite de respetar el orden público y las buenas costumbres.

Dentro del derecho, el consentimiento se define como el acuerdo de dos o más voluntades sobre un mismo objeto jurídico. Intégrase por dos actos sucesivos y siempre copulativos: la oferta y la aceptación". (C. S. J., sent. 25 junio 1951. G. J., t. LXX, pág. 24).

Art. 1509.- El error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento.

"Justa causa y real, objeto lícito, capacidad legal, consentimiento sin vicio son los cuatro requisitos que deben concurrir para que una persona se obligue a otra en contrato unilateral o para que varias personas se obliguen recíprocamente en contrato plurilateral. No puede faltar ni uno solo de ellos. La causa sin el objeto no alcanzaría a móvil contractual. El objeto sin la causa sería una cosa mueble o inmueble, corporal o incorporal, pero sin actividad jurídica mientras alguien no tratare de darla, de hacerla o de no hacerla. La causa no saldría del fuero interno y permanecería el objeto en su ser real o como mero derecho, si un individuo legalmente capaz no los movilizara en acto. Y la capacidad legal no pasaría de simple actitud, aunque hubiera motivos y cosas, si no mediara el consentimiento libre y limpio de error, fuerza y dolo. Es contrario a la razón pensar que el consentimiento aislado —sin error, fuerza o dolo que lo vicien— baste para que una persona se obligue a otra por un acto de voluntad, como sería también absurdo imaginar que puedan surgir convenciones con la capacidad sola, con la causa sola, o con el objeto solo. Repítese que los cuatro requisitos han de hacerse compañía. De ahí que el art. 1509 del C. C., según el cual no vicia el consentimiento un error de derecho, sea prescripción cuyo alcance no llega hasta considerar válido lo que carece de cualquiera de los otros tres requisitos indispensables para que surja el contrato. Si este no existe por falta de causa o de objeto, o si es nulo por falta de capacidad, no vivirá ni convalecerá porque haya consentimiento pleno o porque el error sobre un punto de derecho no haya viciado el consentimiento. Si el error sobre un punto de derecho, por no viciar el consentimiento, diera eficacia a los contratos, bastaría ignorar la ley, o interpretarla erróneamente, para sanear actos de incapaces y para reconocer validez a contratos sin objeto lícito, sin causa, con falsa causa o con causa inmoral. La severa fórmula del jurisconsulto LABEÓN, *juris ignorantia non prodest*, si se la entiende en el sentido de que no mira a la concurrencia de los otros tres requisitos necesarios para que haya concurso real de voluntades, es fórmula no recibida en nuestro Código. Consagró este el principio contrario, más de acuerdo con la justicia". (C. S. J., Cas. 29 septiembre 1935. G. J., t. XLIII, pág. 138).

Art. 1510.- El error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, como si una de las partes entendiese empréstito y la otra donación; o sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra.

"El art. 1510 del C. C. se refiere a los errores obstáculos o errores dirimentes: error sobre la naturaleza misma de la operación y error sobre la existencia o identidad del objeto. El 1511 enfoca, con el criterio subjetivo predominante en la doctrina contemporánea, el error sobre las calidades sustanciales de la cosa. Y finalmente el 1512, con ese mismo criterio subjetivo, de orden sicológico, contempla el error sobre la persona. De más está decir que el error sobre la existencia de la causa y el error sobre la eficacia de la causa, de que hablan los expositores franceses, están previstos en el art. 1524, conforme al cual no puede haber obligación sin causa *real* y lícita.

El error in negotio implica una discordancia no solamente entre la voluntad declarada y la voluntad efectiva de cada una de las partes, sino también entre la voluntad de la una y la voluntad de la otra, que,

por lo mismo, no se han encontrado y no han podido confluir para formar un *acuerdo*. Consiste el error en una representación falsa o inexacta de la realidad, como lo dicen COLIN y CAPITANT, o como lo asiente DEMOGUE, en «el estado sicológico de una persona que está en discordia con la verdad objetiva».

"Si la ley, así en el caso de error sobre la especie del acto o contrato como en el caso de error sobre la identidad del objeto, desconoce el respectivo acto jurídico por vicio del consentimiento, es porque parte de la base de que el contratante no habría contratado ni se hubiera equivocado sobre la naturaleza del contrato o la identidad del objeto y porque considera que esa equivocación neutralizó su voluntad, la cual no pudo, por ello mismo, crear un acto jurídico válido". (C. S. J. Cas. 28 febrero 1936. G. J., t. XLIII, pág. 534).

Art. 1511.- El error de hecho vicia asimismo el consentimiento cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato, es diversa de lo que se cree; como si por alguna de las partes se supone que el objeto es una barra de plata, y realmente es una masa de algún otro metal semejante.

El error acerca de otra cualquiera calidad de la cosa no vicia el consentimiento de los que contratan sino cuando esa calidad es el principal motivo de una de ellas para contratar, y este motivo ha sido conocido de la otra parte.

Art. 1512.- El error acerca de la persona con quien se tiene intención de contratar, no vicia el consentimiento, salvo que la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato.

Pero en este caso la persona con quien erradamente se ha contratado tendrá derecho a ser indemnizada de los perjuicios en que de buena fe haya incurrido por la nulidad del contrato.

Art. 1513.- La fuerza no vicia el consentimiento sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se mira como una fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes, a un mal irreparable y grave.

El temor *reverencial*, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento.

Nota. La Ley 201 de 1959, en su artículo primero, aclara el sentido y alcance del artículo 1513 del Código Civil.

Ley 201/59, artículo 1º. En caso de perturbación del orden público que haya dado lugar a la declaratoria del estado de sitio por conmoción interior, se tendrá como fuerza que vicia el consentimiento cualquier aprovechamiento que del estado de anormalidad se haga en la celebración de un acto o contrato que se traduzca en condiciones tan desfavorables que hagan presumir que en circunstancias de libertad jurídica no se hubiere celebrado.

Queda en estos términos aclarado el sentido y alcance del artículo 1513 del Código Civil, en cuanto al consentimiento viciado por un estado de violencia generalizada.

"Conforme al Art. 1513 del C. C., la fuerza, sea material o moral, no vicia el consentimiento sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. «Se mirará como fuerza de este género —dice la misma disposición— todo acto que infunda a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte, sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave». De acuerdo con esta disposición, hay que considerar la fuerza en sí misma y en relación con la persona sobre la cual se ejerce. En orden al acto mismo de la fuerza, si bien los expositores admiten que no es necesario que se realice el acto material de ella, sino que puede ser suficiente la amenaza, esta debe ser de tal naturaleza que inspire a la persona amenazada

un vivo temor de verse expuesta ella, su consorte, sus ascendientes o descendientes, a un mal irreparable y grave; capaz de quitarle su libertad de decisión en el acto del contrato (V. PLANIOL y RIPERT, *Tratado de derecho civil francés*, t. VI; *De las obligaciones*, p. 255). BAUDRY-LACANTINERIE cita el caso de que un marido sorprenda a su mujer *in flagranti* delito de adulterio, y con arma en mano amenaza de muerte al cómplice si no le suscribe un pagaré en que reconozca una indemnización a título de préstamo, y en que se coloca al segundo en situación de firmar tal compromiso o de morir. Dice este autor que comprobados esos hechos, el juez, sobre la demanda de nulidad del compromiso presentada por el cómplice, no vacilará en reconocerla (*Précis de droit civil*, t. II, p. 560). Lo cual quiere decir que no toda amenaza o intimidación es suficiente para decretar la nulidad de un contrato. Por lo que hace a la persona víctima de la fuerza, se exige que sea una persona de sano juicio atendidos su edad, sexo y condición, pues es claro que el temor no impresiona lo mismo a un varón fuerte y sano que a un enfermo o a una mujer, sin que ello quiera decir que el primero no pueda ser susceptible de sufrir una presión moral o material que vicie su consentimiento, siempre que así se compruebe". (C. S. J., sent. 9 febrero 1932. G. J., t. XXXIX, pág. 463).

"La fuerza para que invalide el acto celebrado bajo su imperio, requiere dos requisitos: el primero de ellos, claramente descrito en el art. 1513 del C. C., mira a la intensidad del acto violento y a la repercusión de este en el ánimo de la víctima. Corresponde, por tanto, al juez ponderar en cada caso esa intensidad de la fuerza y de sus efectos, atendiendo para ello a los criterios que señala el texto legal citado: el criterio objetivo que atiende a la naturaleza de los hechos violentos para determinar si estos son aptos para «producir una impresión fuerte», un «justo temor» (*vam temoris non excusat*), para combinarlo con el criterio subjetivo que mira a la «edad, sexo y condición» de la víctima. El segundo requisito para que la fuerza constituya vicio de la voluntad, no contemplado expresamente por el Código, pero invariablemente tenido en cuenta por la doctrina y la jurisprudencia, consiste en la justicia de los hechos constitutivos de aquella, entendiendo como tales los que no encuentran legitimación en el ordenamiento jurídico respectivo". (C. S. J., sent. 15 abril 1969. G. J., t. CXXX, pág. 27).

"II. La fuerza o violencia, en la órbita de los vicios de la voluntad, se suele definir como **la injusta coacción física o moral que se ejerce sobre una persona para inducirla a la celebración de un acto jurídico.** Se ha dicho, con razón sobrada, que esta definición no traduce el verdadero vicio mencionado por el derecho, sino la causa del mismo. En realidad, la violencia es un hecho externo distinto del **temor** o **miedo** que infunde en el ánimo de la víctima y que es el que la coloca ante el dilema de realizar el acto que se le propone o de sufrir el mal que ya se le inflige o con el que se la amenaza, coartándole así el grado de libertad requerido por la ley para el ejercicio de su voluntad jurídica. (Casación octubre 5/39. XLVIII, 720/23).

III. Esta clásica institución latina, tal como se ofrece en el derecho moderno, presupone dos requisitos para la operancia de la sanción que conlleva, cual es la invalidación del acto celebrado bajo el imperio de la fuerza. a) El primero de ellos, claramente descrito en el artículo 1513 de nuestro Código Civil mira a la intensidad del acto violento y a la repercusión de este en el ánimo de la víctima: 'La fuerza no vicia el consentimiento sino cuando es capaz de producir una impresión en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se mira como una fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave'. Corresponde, por tanto, al Juez ponderar en cada caso esa intensidad de la fuerza y de sus efectos, atendiendo para ello a los criterios que señala el texto legal transcrito: el criterio objetivo que atiende a la naturaleza de los hechos violentos para determinar si estos son aptos para 'producir una impresión fuerte', un 'justo temor' (*vam temoris non excusat*), para combinarlo con el criterio subjetivo que mira a 'la edad, sexo y condición' de la víctima. b) El segundo de los aludidos requisitos para que la fuerza constituya vicio de la voluntad, no contemplado expresamente por nuestro Código, pero invariablemente tenido en cuenta por la doctrina y la jurisprudencia, consiste en la injusticia de los hechos constitutivos de aquélla entendiéndose como tales los que no encuentran legitimación en el ordenamiento jurídico respectivo.

IV. En fin, ya desde el derecho romano se estableció una importante diferencia entre el dolo y la fuerza tocante con el origen de tales vicios, pues, al paso que en relación con el primero se ha exigido que sea obra de una de las partes o de sus representantes, o que sea cohonestado por aquella o por éstos, el efecto dirimente de la fuerza se da tanto cuando ella se ejerce por la contraparte o por la persona beneficiada con la celebración del acto, como también cuando proviene de un tercero, con lo cual se destaca aún más la razón de ser de la sanción legal correspondiente: el acto queda afectado de

nulidad relativa en cuanto la fuerza, o mejor aún, el temor haya sido el factor determinante de su realización. 'Para que la fuerza vicie el consentimiento —dice el artículo 1514 del C. Civil— no es necesario que la ejerza aquél que es beneficiado con ella; basta que se haya empleado la fuerza por cualquiera persona con el objeto de obtener el consentimiento'.

V. De otro lado, en las legislaciones francesa y colombiana, también inspiradas en el derecho romano, se le presta bien poca consideración al vicio de la lesión en los actos jurídicos. En primer lugar, no se le da cabida a la generalidad de los actos onerosos y, ni siquiera, de los contratos conmutativos, en los que, por su naturaleza, debe existir una normal equivalencia o equilibrio entre las obligaciones que producen, sino que apenas si se la consagra excepcionalmente en casos especiales, como son: compraventa común de bienes inmuebles (C. C. 1946 y ss.), permuta de bienes de la misma especie (*ibídem* art. 1958), partición (*ibídem*, art. 1405), aceptación de una asignación sucesoral (*ibídem* art. 1291), estipulación de intereses en el mutuo (*ibídem*, art. 2231), estipulación de los mismos en la anticresis (*ibídem*, art. 2466) y cláusula penal (*ibídem*, art. 1601). En segundo lugar, el límite legal a partir del cual la lesión cobra operancia es excesivo, pues en la mayoría de los casos se fija en más de la mitad del justo valor (*laesio ultra dimidium*). Y en fin, en las pocas hipótesis en que se le da carta de naturaleza, la institución funciona mecánicamente, es decir, con independencia de su razón ética, cual es la de evitar la explotación indebida de la necesidad, la ligereza o la inexperiencia de la víctima. Los anteriores reparos surgen de manifiesto con la comparación de los comentados sistemas con el de otras legislaciones más recientes, como la alemana, la suiza, la italiana, etc. ... La primera de estas establece: 'Es nulo el acto jurídico contrario a las buenas costumbres; y especialmente lo es aquel por el cual, aprovechándose de las dificultades, de la ligereza o de la inexperiencia de otro, alguien se hace prometer para sí o para un tercero, en cambio de una prestación o promesa ventajas económicas que excedan de lo que se promete o se da, en forma tal que sea evidente la desproporción atendidas las circunstancias' (C. C. art. 138). La suiza, ubicando mejor el fenómeno en el terreno de la protección de la autonomía de la voluntad privada, declara: 'En caso de desproporción evidente entre la prestación prometida por una de las partes y el objeto de la obligación de la otra, la parte lesionada puede, dentro del término de un año, manifestar que rescinde el contrato y repetir lo que ha pagado, en cuanto la lesión haya sido determinada por la explotación de su penuria, de su ligereza o de su inexperiencia...' (C. Obligaciones, art. 21). Y, en el mismo sentido la italiana preceptúa: 'en caso de desproporción entre la prestación de una parte y la de la otra, debida al estado de necesidad de una de ellas, de que la otra se aprovechó en su beneficio, la parte perjudicada puede reclamar la rescisión del contrato' (C.C. 1448).

VI. En presencia de situaciones inequitativas, expresamente ubicadas y sancionadas en el campo de la lesión por las legislaciones últimamente mencionadas, pero insolubles dentro de la deficiente organización de dicho vicio y tampoco adaptables estrictamente a la concepción clásica de la fuerza o violencia, los Tribunales franceses se vieron en la necesidad de modificar esta última, extendiendo su radio de acción a los casos de aprovechamiento de la intimidación de uno de los agentes, aunque ella no proviniese de la actuación violenta de la contraparte beneficiada con la celebración del contrato, o de un tercero, sino también de hechos de la naturaleza indebidamente utilizados para el logro de una contraprestación manifiestamente desproporcionada. El ejemplo clásico de esta nueva doctrina jurisprudencial es el contrato de salvamento marítimo, cuando el capitán de la nave en peligro ha sido forzado por la otra parte a reconocerle una recompensa excesiva en relación con el servicio prestado, mas no cuando dicho contrato se ha celebrado en condiciones equitativas. Tiénese, pues, que esta variante de la fuerza o violencia, considerada como vicio del consentimiento y denominada 'del estado de necesidad' o también 'de la fuerza de la naturaleza', se caracteriza: porque deja de atender, aun menos que dentro de la concepción clásica, al origen de la fuerza, o sea a si ésta proviene del acto de una de las partes, o de un tercero, o de hechos meramente naturales en que no interviene la voluntad humana, sino que mira directamente al verdadero vicio del consentimiento, cual es la intimidación de la víctima y porque introduce una nueva aplicación en lo que toca con el requisito tradicionalmente exigido de que la fuerza sea injusta, en el sentido de considerar como tal, no ya sólo las actuaciones humanas violentas y, por ende, condenables dentro del ordenamiento jurídico, sino también el aprovechamiento del temor o estado de necesidad de la víctima, cualquiera que sea su causa, para el logro de ventajas económicas excesivas, aunque estas no alcancen el límite a partir del cual se configura la lesión enorme.

VII. La doctrina jurisprudencial francesa que se viene de exponer ha sido recibida en Colombia (Cas. 17 de octubre 1962 ya cit.). Pero, es más: con fundamento en las mismas directrices que informan dicha doctrina, aquí se encontró nuevo y vasto campo de aplicación con motivo de la proliferación de

actos jurídicos celebrados bajo el imperio de la violencia generalizada y habitual que azotara al país durante no pocos años. Así la Corte tuvo la oportunidad de declarar la procedencia de la rescisión de los contratos celebrados en tales circunstancias, aprovechadas para el logro de beneficios desproporcionados (Cit. Cas. 28 de julio 1958, LXXXVIII, 561 a 63). Y esta nueva aplicación jurisprudencial de la referida doctrina inspiró la expresión de la Ley 201 de 1959, cuyo artículo primero conceptúa: 'En caso de perturbación del orden público que haya dado lugar a la declaratoria del estado de sitio por conmoción interior, se tendrá como fuerza que vicie el consentimiento cualquier aprovechamiento del estado de anormalidad que se haga en la celebración de un acto o contrato que se traduzca en condiciones tan desfavorables que hagan presumir que en circunstancias de libertad jurídica no se hubiera celebrado. Queda en estos términos aclarado el sentido y alcance del artículo 1513 del Código Civil, en cuanto al consentimiento viciado por un estado de violencia generalizada'.

VIII. Dicho está que, a partir de la expedición del precitado estatuto, la jurisprudencia ha venido declarando su recto entendimiento con base en los antecedentes históricos y en la preceptiva dogmática del mismo. En lo que respecta a los elementos axiológicos de la acción rescisoria que conlleva la aplicación del texto antes transcrito, tiénese que ellos son los siguientes: a) el acto o contrato debe haberse celebrado durante la vigencia del estado de sitio decretado por conmoción interior. Desde luego, esta restricción no se justifica en doctrina, porque si la finalidad buscada por la ley fue la de proteger la autonomía de la voluntad privada contra la violencia generalizada y el aprovechamiento indebido de la misma, el criterio determinante de la operancia de aquélla es el sentido de necesidad o intimidación de la víctima, el que podía darse con prescindencia de la referida medida oficial, cuya adopción o cuya derogatoria pueden coincidir o no con la real perturbación del orden público, como también depender de meras consideraciones de conveniencia política; b) el acto o contrato debe haberse celebrado bajo el imperio de la violencia generalizada, o sea que no es bastante la sola declaratoria del estado de sitio, porque se repite que la sanción establecida por la ley, consistente en la anulación de dicho acto o contrato, obedece a la injusticia que este conlleva y que, en la doctrina del estado de necesidad radica en el aprovechamiento indebido de la situación calamitosa en que se encuentre colocada la víctima, y no en la medida política adoptada por el Gobierno precisamente para remediar situaciones de dicha índole; y c) las condiciones del contrato han de ser tan desfavorables para una de las partes que permitan **presumir** a la vez, que ésta no las habría aceptado en circunstancias normales y que por otra parte ha aprovechado indebidamente la intimidación de aquélla. De esta suerte, se configuran los requisitos generales para que la fuerza sea considerada como vicio del consentimiento; el de que ella alcance una intensidad tal que determine a la víctima a celebrar el contrato, y el de la injusticia, que aquí se hace consistir en el aprovechamiento de la violencia generalizada para obtener las ventajas correlativas al considerable detrimento experimentado por la víctima en razón de dicho contrato. Como se ve el presupuesto legal de que se trata, reproduce en su integridad, el criterio adoptado por la doctrina denominada 'del estado de necesidad' desde su prístina aparición jurisprudencial en Francia. Recuérdese, en efecto, que en el ejemplo clásico ya citado del salvamento de un navío en peligro, los tribunales franceses hicieron depender la validez o la anulación del contrato, de que la recompensa por tal servicio fuera equitativa o excesiva, respectivamente". (C. S. J., sent. 13 agosto 1969. G. J., t. CXXXI, pág. 127).

Art. 1514.- Para que la fuerza vicie el consentimiento no es necesario que la ejerza aquel que es beneficiado por ella; basta que se haya empleado la fuerza por cualquiera persona con el objeto de obtener el consentimiento.

Art. 1515.- El dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes, y cuando además aparece claramente que sin él no hubiera contratado.

En los demás casos el dolo da lugar solamente a la acción de perjuicios contra la persona o personas que lo han fraguado, o que se han aprovechado de él; contra las primeras por el total valor de los perjuicios, y contra las segundas hasta concurrencia del provecho que han reportado del dolo.

"Dolo principal y dolo incidental. 'Como es sabido, el dolo tampoco constituye en sí mismo un vicio del consentimiento, sino que es la causa del error que genera en la mente de la víctima, protegida con la acción rescisoria del acto respectivo. Solo que como el error es un estado intelectual muchas veces

imperceptible o indemostrable, al paso que el dolo que lo produce, de ordinario deja tras de sí huellas o rastros de su comisión, el legislador para facilitar la convicción del juez acerca de las circunstancias anormales en que el contrato se ha celebrado, califica el dolo como si este fuese en realidad un vicio del consentimiento. Sin embargo, dicho legislador no ignora la verdadera naturaleza del fenómeno en cuestión y así el artículo 1515 del Código Civil no se limita a exigir la presencia del dolo cometido por uno de los contratantes, sino que también mira a la influencia o repercusión que aquél tenga sobre el ánimo del otro contratante, bien sea para declarar la nulidad relativa del acto o bien para sólo imponer la sanción indemnizatoria que normalmente aparejan las conductas dolosas. Así en este punto nuestra legislación civil (art. 1515) consagra la distinción clásica entre el dolo principal o determinante que es el que induce a la celebración misma del acto o contrato y el dolo incidental que no tiene esa virtualidad compulsiva, sino que solo influye en las condiciones de un negocio que la víctima ya estaba dispuesta a concluir' ". (C. S. J., sent. 15 diciembre 1970. G. J., t. CXXXIV, pág. 367).

Art. 1516.- El dolo no se presume sino en los casos especialmente previstos por la ley. En los demás debe probarse.

Art. 1517.- Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas, que se trata de dar, hacer o no hacer. El mero uso de la cosa o su tenencia puede ser objeto de la declaración.

Art. 1518.- No sólo las cosas que existen pueden ser objeto de una declaración de voluntad, sino las que se espera que existan; pero es menester que las unas y las otras sean comerciales y que estén determinadas, a lo menos, en cuanto a su género.

La cantidad puede ser incierta con tal que el acto o contrato fije reglas o contenga datos que sirvan para determinarla.

Si el objeto es un hecho, es necesario que sea física y moralmente posible. Es físicamente imposible el que es contrario a la naturaleza, y moralmente imposible el prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público.

Art. 1519.- Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la Nación. Así, la promesa de someterse en la República a una jurisdicción no reconocida por las leyes de ella, es nula por el vicio del objeto.

Art. 1520.- El derecho de suceder por causa de muerte a una persona viva no puede ser objeto de una donación o contrato, aun cuando intervenga el consentimiento de la misma persona.

Las convenciones entre la persona que debe una legítima y el legitimario, relativas a la misma legítima o a mejoras, están sujetas a las reglas especiales contenidas en el Título *De las asignaciones forzosas.*

Art. 1521.- Hay un objeto ilícito en la enajenación.

1º De las cosas que no están en el comercio;

2º De los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona;

3º De las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el Juez lo autorice o el acreedor consienta en ello;

4º Derogado C. de P. C., art. 698.

"Las cosas que no están en el comercio y en cuya enajenación hay objeto ilícito, no son los bienes litigiosos ni los embargados por decreto judicial, sino aquellas cosas que por su propia naturaleza o por su destinación no están en el comercio, como las calles, plazas y demás bienes de uso público". (C. S. J., sent. 20 mayo 1930. G. J., t. XXXVII, pág. 543).

"Analizando el fin del art. 1521 del C. C., ya dijo la Corte que el embargo es un medio de asegurar la eficacia de las acciones del acreedor contra los actos del deudor, que enajenando o gravando sus bienes, merma y hasta hace desaparecer el respaldo de sus obligaciones, sea este especial o el general del art. 2488". (C. S. J., sent. 24 marzo 1943. G. J., t. LV, pág. 245).

"No existe la menor duda de que el sentido y alcance del art. 1521 del C. C. son los de prohibir todo acto por el cual se disponga del bien embargado para hacerlo salir del patrimonio de la persona que figura como dueña. Ahora bien: la transferencia del dominio del inmueble a virtud de venta, se verifica con el concurso de los dos actos consecuentes y sucesivos: el contrato mediante escritura pública y su registro. Tanto el primero como el segundo son indispensables para surtir esos efectos. Por tanto, en virtud de la terminante y genérica prohibición de enajenar las cosas embargadas, los dos actos, el contrato de venta y su registro, quedan afectados por ilicitud, en el caso de que se realicen sobre un bien embargado. De lo contrario, sería necesario admitir que el registro es completamente independiente del contrato, lo que no es posible, ya que para llevar a cabo aquel, es indispensable haber celebrado este mediante escritura pública". (C. S. J., sent. 3 mayo 1952. G. J., t. LXXII, pág. 11).

"La Corte encuentra que la tesis legítima en el punto es la acogida por el Tribunal. Las razones, para sostenerlo así, son de carácter vario:

a) Primeramente, la simple razón formular, pues el artículo 1521 en su inciso 3º sólo habla de haber objeto ilícito en la '*enajenación*' de las cosas embargadas por decreto judicial. Mas, la *enajenación* de las cosas por acto entre vivos, es decir su traslado de un patrimonio a otro, no se produce sino por el modo de la tradición; y, tratándose de inmuebles, ésta no se consuma sino mediante la inscripción del título correspondiente en el registro de instrumentos públicos (arts. 756, 759 y 2637 inc. 1º C. C.). Así que, en definitiva, lo que realiza la enajenación de un inmueble por acto *inter vivos* es el registro del instrumento que la estipula. Entonces, en el caso concreto de la venta de un inmueble embargado, mientras no se verifique la inscripción del título —lo que no podría hacerse sino cuando el embargo se haya cancelado o el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello, por el solo otorgamiento de la escritura de venta, el bien no habrá cambiado de dueño, permaneciendo en cabeza del ejecutado, sin detrimento de ninguno de los derechos del acreedor embargante. Vale decir que hasta ese momento no habrá ocurrido '*enajenación*' alguna que caiga bajo la prohibición literal del precepto que se contempla.

b) Luego, desde el punto de vista teleológico, en que se impone como criterio de entendimiento de la ley el de su finalidad, ya explícita, ya virtual, y que determina, por lo tanto, el que la praxis de una norma dada haya de situarse dentro de las exigencias del fin para el que fue dictada, tiénese que, auscultando el pensamiento del ord. 3º del art. 1521 del C. C., no se encuentra, ni se podría encontrar en la prohibición que él consagra, otro designio que el de asegurar la eficacia de las acciones del acreedor contra los actos del deudor que mermasen o hiciesen desaparecer la prenda, ya especial, ya general, de sus obligaciones, según los casos. Y si resulta bastante al logro de este objetivo, en el ámbito del precepto que se contempla, el impedir, hiriendo de ilicitud, la tradición 'de las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello', no se palpa cómo el término 'enajenación' empleado en el encabezamiento del artículo, pudiera, en su proyección del ord. 3º, referirse a algo más de la tradición en que se realiza el desposeimiento castigado por la ley. Ir más allá, hasta anular el mero título que de por sí no consuma enajenación alguna del bien embargado, según se dijo inmediatamente antes, equivaldría, sin utilidad ninguna para el acreedor embargante, a coartar la libertad de contratación en el campo del deudor, con olvido de la regla que predica '*summum ius summa iniuria*'.

c) Consecuencialmente, desde el ángulo de la conveniencia, la solución que se acoge conduce a facilitar al deudor la posibilidad de procurarse un modo de pago de la deuda para cuyo cobro el bien se encuentra embargado, y que desde luego sería el de que, a través del contrato, su acreedor fuese satisfecho.

d) Finalmente, la equidad en las relaciones con terceros pondría su peso en favor de la solución propugnada. Ciertamente, suele ocurrir que en la expedición de certificados de propiedad y libertad de bienes raíces, los registradores no den cuenta sino de los gravámenes, limitaciones y prohibiciones vigentes, pero no de los que habiendo existido en otro tiempo ya fueron cancelados. Así que en el estudio de títulos sobre propiedad raíz, no se podría en tales condiciones establecer, a la vista de una cadena de títulos y del certificado del Registrador de Instrumentos Públicos con que se acompaña, si un determinado título que figura registrado —y que desde luego se inscribió porque no había traba judicial que en el momento de hacerlo lo impidiese—, fue otorgado cuando sobre el bien pendía, sí o

no, un embargo o prohibición judicial. Entonces, la seguridad de las partes en los negocios sobre fincas, y la consecuencial expansión de los mismos, están por la tesis de que la prohibición del ord. 3º del art. 1521 se refiere a la tradición y no al título, con lo que ningún derecho se sacrifica, ni se desconoce mandamiento alguno de la ley.

Y es en este pensamiento en el que se inspiran las sentencias de la Corte en su Sala de Casación Civil, de fechas 12 de mayo de 1938 (XLVI, págs. 434 y 435), 24 de marzo de 1943 (LV, pág. 245) y 13 de mayo de 1968, esta última dictada en el juicio de José Vicente Fajardo contra Policarpo Ulloa Caicedo, aún no publicada en la Gaceta Judicial.

También el calificado tratadista chileno, señor Claro Solar, refiriéndose a la venta de bienes embargados, sostiene la tesis, en exposición que concluye así: 'Por consiguiente, la prohibición de enajenar no importa prohibición de vender, porque quien vende no enajena, sino que se obliga a enajenar. Tendríamos así que el contrato de compraventa de cosas embargadas por decreto judicial podría celebrarse; pero la tradición de las cosas embargadas no podría realizarse válidamente por el objeto ilícito que existe en su enajenación' (Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, tomo XI. De las Obligaciones II, pág. 272)". (C. S. J. sent. mayo 7 de 1969. G. J., t. CXXX, pág. 91).

"El contrato de compraventa de un bien raíz es solemne, por disponerlo así el artículo 1857-2 del Código Civil. La solemnidad consiste en que se haga constar por escritura pública, cuyo mero otorgamiento con las formalidades legales lo perfecciona, es decir, lo hace nacer a la vida jurídica. Y si los contratos están destinados a producir obligaciones, es obvio que las que son propias de la compraventa, como la tradición o entrega de la cosa, el saneamiento (artículo 1880) y el pago de precio (artículo 1928) se generan cuando el respectivo contrato se ha perfeccionado.

Al perfeccionarse la venta surge para el vendedor una obligación de dar, que está integrada así: 1. Por la de transferir al comprador el dominio de la cosa vendida (entrega jurídica) y 2. Por la de ponerla materialmente a su disposición (entrega material). Esa transferencia, tratándose de bienes raíces, solo puede surtirse con el competente registro de la escritura mediante la cual se celebró el contrato (artículo 756), y su cumplimiento es el que comporta el fenómeno jurídico de la enajenación. El comprador adquiere, pues, la propiedad del objeto materia del contrato, cuando concurren el título (escritura de compraventa) y el modo (registro de la misma); el solo otorgamiento de dicha escritura, en derecho colombiano, no confiere dominio al comprador, apenas lo hace acreedor de la correspondiente obligación; si ésta no se cumple, no ha habido enajenación del bien, apenas ha surgido el deber legal de hacerla.

Y esa enajenación es la que está legalmente prohibida, cuando el bien sobre el cual debe recaer está embargado judicialmente, a menos que el acreedor que solicitó y obtuvo el embargo o el juez que lo decretó la autoricen (artículo 1521 Código Civil).

Es muy copiosa la jurisprudencia de la Corte sobre el alcance y los efectos que tienen esas normas legales que sancionan con nulidad la enajenación de bienes embargados, la cual, sin embargo, justo es reconocerlo, no ha sido siempre uniforme. Vale la pena resumir las tesis que al respecto se han expuesto:

a) La nulidad en cuestión no se produce cuando la enajenación se ha verificado con permiso del juez que decretó el embargo (abril 20/949 LXV, pág. 70); cuando ha mediado el consentimiento expreso del acreedor que pidió y obtuvo que se ordenara aquél (Oct. 12/944, LVIII, pág. 181; Nov. 21/967 no publicada aún); y cuando se ha verificado por remate judicial o es consecuencia del fallo que decide una acción constitutiva, es decir, sin la intervención voluntaria del dueño (Nov. 28/893, IX, pág. 114; agosto 23/946, LXVII, pág. 62 y septiembre 22/966, CXVII, pág. 320).

b) Cualquier persona distinta del acreedor que solicitó el embargo judicial y en cuyo favor éste fue decretado carece, en principio, de legitimación para pedir que se declare la nulidad de la enajenación del bien sujeto a la traba (junio 30/894, VIII, página 340; julio 4, 1932, XI, pág. 179; diciembre 12/944, LVIII, página 179).

c) El embargo se levanta y cesa en sus efectos con la ejecutoria de la decisión judicial que lo decreta, así no haya sido registrada (agosto 25/914, XXIV, página 194 y mayo 26/964, XVII, págs. 220/230);

d) Según lo disponen los artículos 6º, 1502, 1521, numeral 3º, 1740 y 1741 del C. C. y 2º de la Ley 50 de 1936, la nulidad proveniente de una enajenación de bienes embargados es declarable de oficio, como todas las nulidades absolutas (junio 26/899, III, pág. 316).

e) La nulidad absoluta que se comenta, tratándose de bienes raíces, abarca tanto el registro del título como la escritura mediante la cual se celebró el contrato que constituye dicho título (diciembre 13/941,

LII, página 23; agosto 23/946, LXIII, página 62; mayo 3/952, LXXII, páginas 11 a 14, y junio 15/959, XC, página 642).

Todas estas doctrinas y algunas otras que se omiten para que esta providencia no resulte innecesariamente extensa, fueron reseñadas, transcritas y analizadas en la sentencia del 13 de mayo de 1968 (aún no publicada), en la que se hace exhaustivo análisis acerca de la enajenación de cosas judicialmente embargadas y a la cual pertenecen los siguientes párrafos:

'Y como se desprende de las transcripciones jurisprudenciales que *in extenso* se hicieron, en lo que toca con la enajenación de objetos embargados por orden judicial, el problema se inicia con el señalamiento del sentido preciso en que haya de entenderse la voz «enajenación» para estos efectos, continúa con el tratamiento de las salvedades legales, y llega a la máxima dificultad cuando ha de resolverse lo atinente a la titularidad de la acción impugnativa.

[...] nuestra jurisprudencia, mirando a la función que cumple la medida judicial de cercenamiento transitorio del poder dispositivo del titular deudor o demandado, y el hecho de que solo su cumplimiento comporta la atribución patrimonial (C. C. 740 y siguientes, 1633), con apoyo en el requerimiento para la venta (1866) y la hipoteca (2439) de versar sobre bienes cuya enajenación no esté vedada por la ley, ha entendido por enajenación prohibida respecto de bienes embargados o en litigio, no solamente la tradición, acto final y definitivo de un proceso que se inicia en el título traslaticio, sino también el contrato mismo cuyo desarrollo ha de conducir al traslado del derecho o que potencialmente lleva a él, como acontece con la hipoteca.

Ciertamente, el artículo 1521 del C. C., al referirse a los bienes embargados o en litigio consagra una prohibición; o, mejor quizá, una restricción, que se dirige exclusivamente al dueño de las cosas sometidas a la traba judicial (Ley 95 de 1890, artículo 42), y que no se funda en una prescripción general, como ocurre respecto de ciertos actos (v. gr. C. C. 1023, 1262, 1522, 1867, 1942), o en la irrelevancia de los objetos para el tráfico, como en materia de bienes de uso común, o en su arraigo absoluto a su titular, como en los derechos personalísimos (C. C. 1521, 1º y 2º, 1856), o en que se proyecten sobre cosas cuyo comercio sea contrario a la salud, la moral o la seguridad pública (1518 *in fine*). Por lo cual se ha llegado a sostener, por algunos doctrinantes, que allí media una mera prohibición relativa, pensando más que todo en que se puede sortear con licencia del juez que ordenó el embargo, el secuestro o la inscripción de la demanda, o con la autorización del acreedor o los acreedores a cuya seguridad tiende la medida'.

Más adelante expone la Corte las razones que la llevan a ratificar las doctrinas señaladas con las letras a) y b), y a rectificar la señalada con la letra d), en el sentido de que por tratarse de la violación de una prohibición relativa, 'la ineficacia de enajenación de bienes embargados no deriva del negocio en sí considerado, como tampoco de una eventual orientación fraudulenta, sino de virtualidad nociva al acreedor...'. Y agrega más adelante: 'Así que la enajenación de bienes embargados vincula a quienes participan en ella, que no pueden fundarse en la traba como pretensión contra su valor, y es impugnable en principio, solo por el acreedor para cuya seguridad se proveyó el embargo, siempre que la enajenación no haya sido aprobada por el mismo o autorizada por el juez y que el acto le sea lesivo y esa lesión subsista... esa tutela no puede rebasar el ámbito de su justificación, ni beneficiar a quienes no son sujetos del amparo'. En estos términos se ratifica también la doctrina que figura bajo la letra c).

En lo que se refiere a la tesis jurisprudencial marcada con la letra e) y a manera de remate de todos los razonamientos jurídicos allí expuestos, se lee: 'En conclusión: para la Corte la enajenación no se consuma por el simple otorgamiento del título traslaticio, sino por la ejecución del modo, aquí la tradición. En consecuencia, el dicho título, aunque sea otorgado estando vigente el decreto de embargo judicial, en nada afecta la situación creada por éste. Por el contrario, la tradición que se haga durante la existencia de la medida cautelar, es ilícita en cuanto contraria al mandato judicial y vulneradora de los intereses resguardados con él. Tal ilicitud es, desde luego, contingente, en cuanto puede ser evitada por los medios que determina el ordinal 3º del artículo 1521 del C. C. y eliminada por el desinteresamiento del acreedor, única persona legitimada en principio para alegarla. Lo cual no quita la naturaleza de absoluta que tiene la nulidad consiguiente, dentro de las limitaciones impuestas por la función concreta que está llamada a desempeñar en esta coyuntura, ni obsta a que las condiciones de prescripción sean las propias de la invalidez de esta especie'.

Posteriormente, en sentencia del 7 de mayo de 1969 (CXXX, páginas 91 y 92) reiteró la doctrina anterior, al expresar que 'el artículo 1521 en su inciso 3º, solo habla de haber objeto ilícito «en la enajenación» de las cosas embargadas por decreto judicial. Mas, la *enajenación* de las cosas por acto entre vivos, es decir su traslado de un patrimonio a otro, no se produce sino por el modo de la tradición;

y, tratándose de inmuebles, ésta no se consuma sino mediante la inscripción del título correspondiente en el registro de instrumentos públicos (artículos 756, 759 y 2637, inciso 1º del C. C.). Así que, en definitiva, lo que realiza la enajenación de un inmueble por acto *inter vivos* es el registro del instrumento que la estipula. Entonces, en el caso concreto de la venta de un inmueble embargado, mientras no se verifique la inscripción del título —lo que no podría hacerse sino cuando el embargo se haya cancelado o el acreedor consienta en ello— por el solo otorgamiento de la escritura de venta, el bien no habrá cambiado de dueño, permaneciendo en cabeza del ejecutado, sin detrimento de ninguno de los derechos del acreedor embargante. Vale decir que hasta ese momento no habrá ocurrido «enajenación» alguna que caiga bajo la prohibición literal del precepto que se contempla'.

[...] y es en este pensamiento en el que se inspiran las sentencias de la Corte, en su Sala de Casación Civil, de fechas 12 de mayo de 1938 (XLVI, páginas 434 y 435), 24 de marzo de 1943 (LV, página 245) y 13 de mayo de 1968, esta última dictada en el juicio de José Vicente Fajardo contra Policarpo Ulloa Caicedo, aún no publicada en la *Gaceta Judicial*.

También el calificado tratadista chileno, señor Claro Solar, refiriéndose a la venta de bienes embargados, sostiene la tesis en exposición que concluye así: 'Por consiguiente, la prohibición de enajenar no importa prohibición de vender, porque quien vende no enajena, sino que se obliga a enajenar. Tendríamos así que el contrato de compraventa de cosas embargadas por decreto judicial podría celebrarse; pero la tradición de las cosas embargadas no podría realizarse válidamente por el objeto ilícito que existe en su enajenación'. (Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, tomo XI, De las Obligaciones II, página 272).

Por último, la Corte reiteró, como lo hace ahora nuevamente, la doctrina sostenida en las dos sentencias, últimamente mencionadas, en cuanto a que el mero otorgamiento de la escritura de compraventa de un bien raíz no comporta la enajenación del mismo y que por tanto no está afectado de la nulidad que establece el numeral 3º del artículo 1521 del C. C., en fallos del 27 de junio de 1970 (CXXXIX, páginas 229 a 231) y 22 de enero de 1971 (CXXXVIII, págs. 49 y 50)". (C. S. J., sent. 7 noviembre 1975. G. J., t. CLI, pág. 285).

"En varias sentencias, señaladamente en las de fechas 13 de mayo de 1968, 7 de mayo de 1969 y 7 de noviembre de 1975 (la primera y la última aún no publicadas, la segunda inserta en la G. J. números 2310, 2311 y 2312, págs. 91 y ss.), esta Sala había venido sosteniendo la doctrina de que cuando se contrae obligación de enajenar bien inmueble que esté embargado, la tradición de éste es acto nulo, mas no el contrato que a ella obliga, puesto que por el ordinal 3º del artículo 1521 del Código Civil se establece apenas la nulidad de la **enajenación** del bien trabado, no la del **contrato** por el cual alguna de las partes se obligó a enajenarlo.

Luego de nuevo estudio detenido y cuidadoso del asunto, la Sala se considera en el deber de rectificar esa doctrina, a lo cual procede con apoyo en las razones que pasa a exponer.

La enajenación del bien embargado

1. Adviértase que la tesis que venía sosteniendo la Sala hace caso omiso de la relación esencial, estrecha e indestructible existente entre el contrato, como título, y la tradición, como modo, desquiciando el régimen contractual concebido por el señor Bello en punto de obligaciones de dar notablemente distinto del que consagra el sistema francés.

En efecto: con arreglo al Código Civil colombiano, para que una persona se obligue a otra por acto o contrato, se requiere que éste, a más de reunir otros requisitos, recaiga sobre objeto lícito (ordinal 3º del artículo 1502). Si el objeto es ilícito, el CONTRATO generador de la obligación es absolutamente nulo, como con toda claridad lo pregonan los artículos 1740 y 1741.

La obligación de dar tiene por objeto hacer tradición de un derecho real, esto es, ENAJENAR. Tal objeto es ilícito si consiste en enajenar cosa que a la sazón esté embargada por decreto judicial, salvo que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello (ordinal 3º del artículo 1521). Luego es ABSOLUTAMENTE NULO el contrato creador de obligación cuyo objeto sea hacer tradición de cosa sujeta a embargo, excepto en los dos casos anteriormente citados.

2. Se ha sostenido, y este argumento forma parte de los esgrimidos en la sentencia impugnada, que lo tocante a estar embargada la cosa a cuya tradición obliga el contrato es asunto que afecta meramente el cumplimiento de la obligación de darla, mas no el contrato mismo, puesto que el no poder hacerse la tradición apenas determina que el contratante acreedor tenga derecho de exigir el pago en equivalente, esto es, en forma de indemnización de perjuicios por la inejecución absoluta en que en tal evento incurre el contratante obligado.

Pero véase a dónde lleva este planteamiento. Conforme al artículo 1521, hay objeto ilícito en la enajenación de las cosas que no están en el comercio; de los derechos o privilegios que no pueden transferirse; de las cosas embargadas, a no ser en determinados casos específicos, y de aquéllas sobre cuya propiedad se litiga, excepto en una sola hipótesis. Si fuera nula la enajenación de las cosas embargadas y de las litigiosas, pero no el contrato que obliga a hacerla, con idéntica razón sería válido el que genere obligación de enajenar cosa que por su naturaleza o su destino está fuera del comercio, o derecho o privilegio intransferible. Así, la venta de bienes de uso público sería contrato válido, susceptible de ser cumplido en equivalente; e igualmente lo sería la de derechos de uso o habitación, o la de percibir alimentos a que tiene derecho el vendedor. Conclusiones todas estas que, como fácilmente se advierte, no resisten el menor análisis.

Y no se diga que los dos primeros casos del artículo 1521 se refieren a nulidad absoluta, en tanto que los dos últimos sólo atañen al interés del demandante en el proceso en que se ha decretado el embargo o se ha registrado la demanda; porque todos cuatro, sin excluir ni uno solo, configuran objeto ilícito, o sea que conciernen al interés público y generan por igual nulidad de aquella especie, no apenas relativa.

Por el derrotero que traza la doctrina que se rectifica, se llega a conclusiones aún más graves. El contrato celebrado directamente por un incapaz sería válido, con tal que al momento del pago de su obligación, ya fuera capaz; y la causa ilícita no generaría nulidad absoluta de la convención, la cual serviría de válido título a la tradición que un contratante debiera hacer a favor del otro si para entonces la ilicitud del motivo determinante hubiera desaparecido. *Et sic de costeris.*

Valga a este propósito un último ejemplo: quien dona o vende el derecho de suceder a una persona viva, no celebra contrato válido productor de obligación que tendrá que cumplirse en equivalente. Este derecho, conforme al artículo 1520, no puede ser 'objeto de una donación o contrato', lo que vale tanto como decir que es la donación o contrato, y no solamente la enajenación, lo que es absolutamente nulo por objeto ilícito.

3. Por lo que atañe a la compraventa, que es cabalmente el contrato cuya nulidad se pide en primer lugar en la demanda con que se inició este proceso, el punto que se examina no ofrece el menor asomo de duda, en vista del texto del artículo 1866 del código, que reza así: 'Pueden venderse todas las cosas corporales, o incorporales, **cuya enajenación no esté prohibida por la ley**' (subraya la Sala). De consiguiente, habiendo prohibición legal de enajenar 'las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello' (ordinal 3º del artículo 1521), NO PUEDEN VENDERSE tales cosas, lo que a la luz de lo dispuesto por el artículo 1523, conforme al cual 'hay así mismo objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes', permite sentar firmemente la conclusión de que la venta de cosa embargada por decreto judicial tiene objeto ilícito y es absolutamente nula, a más de serlo el pago de la obligación del vendedor.

4. Atendida la estructura que título y modo tienen en nuestro régimen civil, o bien tanto el contrato como la tradición son nulos cuando se trata de bien embargado, o bien el uno y la otra son válidos. No hay más alternativa. Si los contratantes estimulan como pura la obligación de enajenarlo, esto es, si no la sujetan a plazo ni condición, contrato y tradición son actos nulos, como quiera que aquél prevé el pago inmediato de la obligación de dar, esto es, mientras el embargo subsiste; mas si pactan que el pago, o sea la tradición o enajenación, se haga cuando la cosa haya sido desembargada (obligación **a plazo indeterminado**), o en el evento de que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello (obligación **condicional**), tanto el contrato como la enajenación constitutiva del pago son actos válidos y eficaces.

5. Se ha argüido también que la prohibición de enajenar cosa embargada fue establecida por el legislador en el solo interés del acreedor en cuyo beneficio se decretó esa medida, a quien en nada perjudica el contrato, sino únicamente la tradición o enajenación del bien trabado. Al sentar esta premisa se olvida, no sobra repetirlo, que la nulidad es de orden público. Puede ser declarada, no sólo a instancia del acreedor burlado, sino también de toda otra persona que tenga interés en ello. Si la prohibición del ordinal 3º del artículo 1521 mirara apenas al interés particular del acreedor a quien el embargo aprovecha, éste podría renunciar el derecho de pedir la declaración de nulidad cuando el mismo no consintió la enajenación ni la autorizó el juez (artículo 15 del código), lo que estaría en abierta pugna con la prohibición contenida en los artículos 2º de la Ley 50 de 1936 y 1526 del código.

Además, aunque desde un punto de vista teleológico fuera suficiente anular la tradición y no el contrato generador de la obligación de hacerla, no se justificaría en manera alguna sacrificar el principio de que la validez del contrato, en lo atinente al elemento objeto, se aprecia en función de la

licitud del que tengan la obligación u obligaciones que de él nacen. Con tanta mayor razón si se parte de la base de que quien enajena cosa embargada por haberse obligado contractualmente a darla en este estado, efectúa pago nulo proveniente de contrato nulo. No se puede, por lo tanto, aislar o desarticular estos dos fenómenos so pretexto de que al acreedor ejecutante no le interesa la invalidez del contrato, sino sólo la del pago de la obligación que éste produce.

6. No sobra agregar que, como con razón lo advierte el recurrente, el artículo 1521 no forma parte del título VI del libro segundo del código, relativo a la tradición como modo de enajenar y adquirir derechos, sino del título II del libro cuarto, que trata de la formación de los contratos y de la manera como generan obligaciones. El objeto es el principal elemento de la obligación, y sus condiciones —entre ellas la de que la cosa sea comercial— afectan el contrato. Por lo tanto, cuando por el artículo 1521 se expresa que hay objeto ilícito en la enajenación de los bienes embargados, se está haciendo referencia al objeto de la obligación de enajenarlas y, a través de ésta, al contrato que la crea. La tradición no es acto jurídico productor de obligaciones de dar; es el pago de una preexistente de esta clase, y su validez se rige por normas especiales que en su correspondiente lugar el código contiene, una de las cuales atañe a la validez del título (artículo 745).

7. Finalmente, el argumento relativo a que los certificados que expide el Registrador sólo dan cuenta de los gravámenes, limitaciones y prohibiciones vigentes, mas no de los que habiendo existido en otro tiempo ya fueron cancelados, es inexacto e inconsistente. En los libros de registro de instrumentos públicos figuran no solamente los embargos, con sus correspondientes fechas de iniciación y levantamiento, sino también los diversos contratos celebrados en relación con la propiedad raíz, en forma que permite a quien los consulte confrontar los unos con los otros y concluir si, en razón de los primeros, los últimos son válidos o por el contrario están afectados de nulidad, como ocurrió precisamente en el caso de este proceso". (C. S. J., sent. 14 diciembre 1976. G. J., t. CLII, pág. 533).

Art. 1522.- El pacto de no pedir más en razón de una cuenta aprobada, no vale en cuanto al dolo contenido en ella, si no se ha condonado expresamente. La condonación del dolo futuro no vale.

Art. 1523.- Hay asimismo objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes.

"El art. 1523 del C. C. alude a contratos diferentes de los expresados en el art. 1521, como la venta o cesión del derecho de pedir alimentos, o del que nace del pacto de retroventa (arts. 424 y 1942), pero no se refiere a la prohibición hecha por el juez al registrador de instrumentos públicos de registrar cualquier contrato referente a la enajenación o gravamen de bienes de la sociedad conyugal, sin determinar cuáles son esos bienes; orden dada a petición de la mujer que ha demandado la separación de bienes". (C. S. J., Cas. 20 mayo 1930. G. J., t. XXXVII, pág. 543).

Art. 1524.- No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente.

Se entiende por *causa* el motivo que induce al acto o contrato; y por causa *ilícita* la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público.

Así, la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita.

"Si no es necesario expresar la causa de una obligación, la ley supone en todo caso la existencia de la causa real y lícita de ella; probada pues la obligación, está probada la causa; si esta es simulada o si es ilícita, la prueba de estos calificativos corresponde a quien los alega". (C. S. J., Cas. octubre 1890. G. J., t. V. pág. 306).

"Es ilícita la causa de una obligación en virtud de la cual una de las partes se compromete, mediante recompensa, a contribuir con su influencia para que continúe un contrato, contrato que, según la mente de los particulares contratantes, podía remplazarse con otro más ventajoso para el erario

público, pues aunque la ley no obliga a los ciudadanos a promover lo que interesa al bien social, sí es contrario al orden público y a las buenas costumbres el hecho de que los particulares pacten, con miras de provecho, el ejercicio de influencias que puedan hacer nugatorias las leyes fiscales, cuando estas prescriben que ciertos servicios públicos se obtengan a virtud de licitación, para el efecto de conseguir mayores ventajas en los contratos". (C. S. J., sent. 28 febrero 1893, G. J., t. VIII, pág. 197).

"Para explicar la noción de causa se han propuesto dos doctrinas: la escuela clásica o doctrinaria y la fórmula jurisprudencial hoy predominante. Para BONNECASE, en la fórmula doctrinaria la causa es el fin abstracto, inmediato, rigurosamente idéntico en todos los actos jurídicos de igual categoría; en la jurisprudencia, que establece un principio opuesto a aquella, la causa es el fin concreto del interés en general o de interés privado que los autores del acto se esfuerzan por conseguir más allá de un acto jurídico determinado y por medio de él. Este fin no está necesariamente ligado a la estructura técnica de un acto jurídico y es, por el contrario, susceptible de variar en los actos de una misma categoría. La tesis sostenida por la escuela jurisprudencial francesa ha venido a ser la consagrada por nuestro C. C., cuando en su art. 1511 habla del error de hecho en una calidad del objeto, que vicia el consentimiento cuando esa calidad fue el principal motivo que tuvo una de las partes para contratar y tal motivo fue conocido de la otra parte. Igualmente acepta la misma concepción cuando en el art. 1524 define la causa como «el motivo que induce al acto o contrato».

Como consecuencia de la doctrina consagrada en nuestro derecho positivo, la causa no es exclusivamente el elemento mecánico de la contraprestación, sino que junto a este hay un móvil indisolublemente ligado a la obligación. El acto volitivo obedece fatalmente a móviles que han inducido la voluntad y han sido conocidos de las partes". (C. S. J., sent. 7 octubre 1938. G. J., t. XLVII, pág. 251).

"Si con base cierta en las normas sustanciales que aseguran la firmeza de los negocios jurídicos, el sentenciador parte del principio de que la existencia de la causa se presume por ley como elemento esencial del contrato, desde luego que no es necesario expresarla (1524 del Código Civil), mal habría podido entender roto o siquiera lesionado aquel sistema básico en que reposa la confianza pública y la tranquilidad general, por el hecho de existir normas simplemente instrumentales en la recaudación de impuestos sucesorios o sobre liberalidades, como es con claridad el artículo 66 de la Ley 63 de 1936, que en forma expresa y terminante limita su alcance a los efectos de esa misma ley tributaria.

Y porque la autonomía de la voluntad en materia de compraventa entre parientes sólo está limitada por la prohibición de efectuarla el padre y el hijo de familia (1852 C. C.), la circunstancia de que el contrato se ejecute en campo ya de plena capacidad jurídica entre el hijo y su legítimo progenitor, nada arguye en sí misma contra la seriedad, eficacia y móviles de la negociación, que se presumen plausibles en general". (C. S. J., sent. 10 junio 1968 G. J., t. CII, pág. 23).

Art. 1525.- No podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas.

"Esta disposición es de gran contenido ético, pues contiene por fuente el clásico principio *in pari causa turpitudinem cessat repetitio.*

Es perfectamente explicable que si una persona a plena conciencia interviene en un acto contrario al ordenamiento jurídico, se le niegue toda acción y derecho, porque la ley no puede utilizarse para obtener ventajas que tienen como soporte la ilicitud. Sin embargo, como la sanción es grave en cuanto impide la restitución de lo entregado en razón del contrato nulo, el legislador solo reprime al contratante que actúa en el negocio jurídico «a sabiendas» de la ilicitud.

«A sabiendas», según el diccionario de la Academia de la Lengua, significa «de modo cierto», «a ciencia segura», o, con otras palabras, a plena conciencia, a pleno conocimiento, con conocimiento inequívoco. Esto indica que se requiere un conocimiento objetivo o conocimiento-realidad frente a determinado hecho. A esta categoría de conocimiento se refiere el art. 1525 del C. C. cuando utiliza la locución «a sabiendas», empleada en otros artículos del mismo Código (477, 737, 955, 1029, 1480, 1675 ord. 1º, 1870, 1992 y 2017)". (C. S. J., Cas. 22 enero 1971, G. J. t., CXXXVIII, pág. 50).

Art. 1526.- Los actos o contratos que la ley declara inválidos, no dejarán de serlo por las cláusulas que en ellos se introduzcan y en que se renuncie a la acción de nulidad.

TITULO III

De las obligaciones civiles y de las meramente naturales

Art. 1527.- Las obligaciones son civiles o meramente naturales.

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 ellas.

Tales son:

1ª. Las contraídas por personas que, teniendo suficiente juicio y discernimiento, 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;

2ª. Las obligaciones civiles extinguidas por la prescripción;

3ª. 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;

4ª. Las que no han sido reconocidas en juicio, por falta de prueba.

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 sus bienes.

Nota. A partir de la vigencia de la Ley 28 de 1932, la mujer casada es plenamente capaz. De otro lado con la Ley 27 de 1977, la habilitación de edad ya no existe.

"La enumeración del art. 1527 del C. C. no es taxativa; nada impide, por tanto, la existencia o posibilidad de existencia de otros casos constitutivos de obligaciones naturales, no incluidos en la disposición.

Pero de que en el art. 1527 no estén comprendidas todas las hipótesis de obligaciones naturales, no se sigue que entre nosotros pueda el juez, al resolver un litigio, considerar como obligación natural un caso no contemplado en la ley como tal. Es decir, basado en que la enumeración no es taxativa, el juez no puede catalogar como obligaciones naturales casos que en la ley no están descritos como obligaciones naturales. Estas son, en nuestro derecho, las enumeradas en el art. 1527 del C. C., y las indicadas en otras disposiciones del mismo código, aun cuando no se les haya dado el nombre de tales, a condición de que se les atribuyan por la misma ley los efectos propios de ellas, por ejemplo el caso del art. 2233. Los simples deberes de conciencia no están elevados a la categoría de obligaciones naturales". (C. S. J., sent. 25 agosto 1966. G. J., t. CXVII, pág. 219).

Art. 1528.- La sentencia judicial que rechaza la acción intentada contra el naturalmente obligado, no extingue la obligación natural.

Art. 1529.- Las fianzas, hipotecas, prendas y cláusulas penales constituidas en terceros para seguridad de estas obligaciones, valdrán (*sic*).

TITULO IV

De las obligaciones condicionales y modales

Art. 1530.- Es obligación *condicional* la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no.

"a) Aunque lo corriente es que las obligaciones sean puras y simples, lo cual permite hacerlas exigibles desde la celebración del acto que les da origen, la ley faculta a las partes para que, convencionalmente, las sometan a modalidades, que tienen que ser materia de estipulación expresa, porque constituyen elementos accidentales de los contratos.

Las modalidades que reglamenta nuestro código civil son la **condición**, el **plazo** y el **modo** y se habla por eso de obligaciones a plazo o a término y de obligaciones modales. Para los efectos de este litigio sólo interesan algunas consideraciones sobre las dos primeras.

b) La condición es un hecho futuro e incierto del cual depende el nacimiento o la extinción de un derecho, y se llama obligación condicional la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no (art. 1530 C. C.). La expresión de la ley 'la que depende de una condición', pone de manifiesto que en la obligación condicional, su **nacimiento** o su **extinción** están subordinados al hecho futuro e incierto en que la condición se hace consistir. La incertidumbre del hecho futuro es lo que viene a darle fisonomía y carácter propio a la condición, la cual es **suspensiva** si mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho, y **resolutoria**, cuando por su cumplimiento se extingue un derecho (art. 1536).

La condición afecta, pues, a la obligación misma, bien haciendo surgir el derecho o extinguiéndolo, según su naturaleza. La condición suspensiva regula, por tanto, el nacimiento de la obligación, y la resolutoria su extinción". (C. S. J., sent. 3 julio 1969. G. J., t. CXXXI., pág. 12).

"1. En las obligaciones puras y simples, el momento en que la obligación nace y aquel en que debe ser cumplida, es decir, el instante del nacimiento y el de su exigibilidad, se confunden. Esos dos momentos son uno mismo en el tiempo. No acaece lo propio en las obligaciones a plazo, en que a pesar de existir ya la obligación, su cumplimiento, en principio, sólo puede demandarse después de que llega el tiempo prefijado para el pago (artículo 1553 del Código Civil); la ley ha definido el plazo como la época que se determina para el cumplimiento de la obligación (Art. 1551 *ibídem*). En esta última especie de obligaciones, pues, no puede exigirse su pago antes de expirar el concedido, exceptuándose los casos excepcionales del artículo 1553 citado, desde luego que contemplan claras situaciones en que las posibilidades de cumplimiento por parte del deudor se ven menguadas palmariamente.

De manera semejante, en las obligaciones condicionales, como lo declara el artículo 1542 de la misma obra, no puede exigirse su cumplimiento sino verificada la condición totalmente.

Pero, de que los artículos 1542 y 1553 precitados establezcan, en general, que tanto en las obligaciones condicionales como en las a plazo no puede exigirse su cumplimiento 'sino verificada la condición totalmente' o 'antes de expirar el plazo', no se sigue que plazo y condición sean una misma cosa y que produzcan los mismos efectos jurídicos. La condición, como bien la define el artículo 1530 antecedente, consiste en un acontecimiento futuro, que puede suceder o no, en tanto que el plazo es el tiempo cierto prefijado para cumplir la obligación ya nacida; la condición siempre entraña acaecer futuro, pero incierto, es decir, que su ocurrencia puede llegar o no, mientras que el plazo, aunque también conlleva idea de futuridad, entraña la idea de ocurrencia cierta, porque, de antemano, se sabe que llegará el día señalado o expirará el plazo convenido. No sucede lo mismo tratándose de la condición, cuya característica esencial es precisamente la incertidumbre, la posibilidad de suceder o no, albur que no puede adivinarse con antelación. También diferénciase la obligación a plazo de la condicional, en que la primera nace, como las puras y simples, coetáneamente con la formación de la fuente de donde dimana, que generalmente es el contrato, mientras que la obligación sujeta a condición suspensiva, tiene su nacimiento en suspenso hasta que ocurra el acontecimiento futuro e incierto en que consiste la condición, ya que antes de este momento no tiene vida jurídica ni, por ende, posibilidad de exigirse su cumplimiento.

Adviértese, pues, que en las obligaciones puras y simples, es uno mismo el tiempo en que se forma el manantial de donde proceden, uno mismo aquel en que la obligación nace y uno mismo el de su exigibilidad; en las a plazo, a pesar de que nacen al mismo tiempo con la fuente de donde dimanan, el momento en que pueden hacerse exigibles es posterior, pues el acreedor sólo podrá demandar su cumplimiento cuando expire el plazo; finalmente, la obligación condicional, bajo condición suspensiva, no nace simultáneamente con la fuente de donde derívase, pues ésta queda formada con antelación al nacimiento de aquélla, que sólo nacerá en el evento de ocurrir el acontecimiento futuro e incierto del cual se hizo depender su nacer; en esta clase de obligaciones solamente pueden ser simultáneos el tiempo de su nacimiento y el de su exigibilidad". (C. S. J., sent. 8 agosto 1974. G. J., t. CXLVIII, pág. 194).

Art. 1531.- La condición es positiva o negativa.

La *positiva* consiste en acontecer una cosa; la *negativa* en que una cosa no acontezca.

"Además de suspensivas y resolutorias las condiciones se clasifican también en positivas y negativas, y en potestativas, casuales y mixtas. Es positiva la que consiste en acontecer una cosa, y negativa en que una cosa no acontezca (art. 1531). La condición positiva debe ser, además, física y moralmente posible, entendiéndose que es físicamente imposible la contraria a las leyes de la naturaleza física, y moralmente imposible la que consiste en un hecho prohibido por las leyes o es opuesta a las buenas costumbres o al orden público. También se tienen como imposibles las concebidas en términos ininteligibles (art. 1532)". (C. S. J., sent. 31 julio 1969. G. J., t. CXXXI, pág. 13).

Art. 1532.- La condición positiva debe ser física y moralmente posible.

Es *físicamente* imposible la que es contraria a las leyes de la naturaleza física; y *moralmente* imposible la que consiste en un hecho prohibido por las leyes, o es opuesta a las buenas costumbres o al orden público.

Se mirarán también como imposibles las que están concebidas en términos ininteligibles.

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.

Art. 1534.- Se llama condición *potestativa* la que depende de la voluntad del acreedor o del deudor; *casual* la que depende de la voluntad de un tercero o de un acaso; *mixta* la que en parte depende de la voluntad del acreedor y en parte de la voluntad de un tercero o de un acaso.

"No está reñido con la lógica ni con el lenguaje el calificar de mixta una condición potestativa, que en parte depende de un hecho voluntario de la persona que se obliga, y en parte de un hecho que depende de la voluntad de un tercero". (C. S. J., Cas. 27 junio 1930. G. J. t. XXXVII, pág. 576).

"El art. 1534 del C. C. define como condición potestativa la que depende de la voluntad del acreedor y del deudor, y esas condiciones una vez cumplidas, engendran vínculos de derecho; no así la que consiste en la mera voluntad de la persona obligada, esto es, si ella quiere, si le place, porque es contraria a la esencia de la obligación que ella dependa de la pura y sola voluntad del que se supone obligado. De allí la distinción que trae el Código entre la condición potestativa que depende de la mera voluntad de la persona obligada, y la que consiste en un hecho voluntario de cualquiera de las partes. La primera, por lo dicho, no genera nexo jurídico alguno; la segunda, sí". (C. S. J., sent. 27 junio 1930. G. J., t. XXXVII, pág. 576).

Art. 1535.- Son nulas las obligaciones contraídas bajo una condición potestativa que consista en la mera voluntad de la persona que se obliga.

Si la condición consiste en un hecho voluntario de cualquiera de las partes, valdrá.

"El tenor exacto del art. 1535 del C. C. sanciona con la nulidad las obligaciones contraídas bajo una condición potestativa que consista en la mera voluntad de la persona que se obliga; pero si la condición consiste en un hecho voluntario de cualquiera de las partes, valdrá. Desde la doctrina francesa, pasando por la chilena, se ha explicado el principio anterior así: Hay dos clases de condiciones potestativas: la *simplemente potestativa*, que supone de parte del interesado, no solo una manifestación de voluntad, sino la realización de un hecho exterior, verbigracia, si os casáis, si vendo mi casa; y la *puramente potestativa* que depende, única y exclusivamente, de la voluntad y, por consiguiente, se formula de este modo: si *voluero*, si quiero, si lo juzgo a propósito. La condición *simplemente potestativa* es válida. La obligación del deudor, si bien depende de un acto de su voluntad se subordina también, en parte, a contingencias de las que no es dueño.

La condición *puramente potestativa* de parte del deudor no anula tampoco la convención cuando es resolutoria. En este caso el contrato es puro y simple; las obligaciones nacen inmediatamente, pero cada una de las partes se reserva el derecho de terminarlo cuando quiera. La facultad de resolución no impide que el contrato produzca sus efectos inmediatamente". (C. S. J., sent. 22 noviembre 1945. G. J., t. LIX, pág. 795).

"'No podrá dejarse el precio —reza el artículo 1865 *in fine*— al arbitrio de uno de los contratantes'. Como es obvio, esta regla prohibitiva encuentra su fundamento jurídico en la consideración de que tiene que ser el consentimiento de las partes la determinante de los elementos esenciales de la compraventa: la cosa y el precio. Si sólo uno de los contratantes fuera el llamado a determinar uno de estos dos elementos, faltaría el acuerdo de las partes, sin el cual no puede perfeccionarse el contrato.

Pero además, la estipulación de que sea uno solo de los contratantes el que tenga la facultad de señalar el precio de la venta, equivaldría al establecimiento de una condición potestativa que consistiría en la mera voluntad de la persona que se obliga, condición que anula la obligación respectiva, según lo determina el inciso 1º del artículo 1535 del C. C.". (C. S. J., sent. 8 julio 1977. G. J., t. CLX, pág. 174).

Art. 1536.- La condición se llama *suspensiva* si, mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho; y *resolutoria*, cuando por su cumplimiento se extingue un derecho.

"Es rigurosamente cierta la observación hecha por los romanos respecto de que no existen dos clases de condiciones, suspensivas y resolutorias, sino que la diferencia reside en la naturaleza de lo condicionado. Con la condición suspensiva se regula el nacimiento de la obligación, esto es, la entrada en vigor del efecto jurídico. Con la resolutoria, se regula la extinción del derecho adquirido, o lo que es lo mismo, la cesación del efecto jurídico". (C. S. J., Cas. 9 abril 1937. G. J., t. XLIV, pág. 725).

"Haciendo una incursión a las obligaciones condicionales, se tiene que éstas, según el artículo 1536 del Código Civil, se clasifican en suspensivas y resolutorias. Las primeras suspenden el nacimiento del derecho; las segundas, son aquéllas por cuyo cumplimiento se extingue el derecho. Asimismo las obligaciones condicionales pueden ser expresas o tácitas, según se requiera o no de estipulación.

Ahora bien, la clasificación de las obligaciones condicionales en expresas y tácitas, donde mayor importancia y aplicación práctica reviste es en la condición resolutoria, como quiera que la doctrina, atendiendo a su establecimiento expreso en los contratos o a subentenderla en ellos, distingue tres clases de condiciones resolutorias: condición resolutoria ordinaria, pacto comisorio y condición resolutoria tácita. Las dos primeras son objeto de estipulación en el contrato, no así la última que se encuentra implícita en los bilaterales y consiste en el hecho futuro e incierto de que una de las partes no cumpla lo pactado, pues en tal caso podrá la otra parte elegir entre el cumplimiento o la resolución de la convención (Art. 1546 del C. C.)". (C. S. J., sent. 8 mayo 1979. G. J., t. CLIX, pág. 200).

Art. 1537.- Si la condición suspensiva es o se hace imposible, se tendrá por fallida.

A la misma regla se sujetan las condiciones cuyo sentido y el modo de cumplirlas son enteramente ininteligibles.

Y las condiciones inductivas a hechos ilegales o inmorales.

La condición resolutoria que es imposible por su naturaleza, o ininteligible, o inductiva a un hecho ilegal o inmoral, se tendrá por no escrita.

"Al fallar una condición, la obligación no se convierte en pura y simple, sino que desaparece o se extingue". (C. S. J., sent. 18 agosto 1921. G. J., t. LXXVIII, pág. 342).

Art. 1538.- La regla del artículo precedente, inciso 1º, se aplica aun a las disposiciones testamentarias.

Así, cuando la condición es un hecho que depende de la voluntad del asignatario y de la voluntad de otra persona, y deja de cumplirse por algún accidente que la hace imposible, o porque la otra persona de cuya voluntad depende no puede o no quiere cumplirla, se tendrá por fallida sin embargo de que el asignatario haya estado, por su parte, dispuesto a cumplirla.

Con todo, si la persona que debe prestar la asignación, se vale de medios ilícitos para que la condición no pueda cumplirse, o para que la otra persona, de cuya voluntad depende en parte su cumplimiento, no coopere a él, se tendrá por cumplida.

Art. 1539.- 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, o cuando ha expirado el tiempo dentro del cual el acontecimiento ha debido verificarse y no se ha verificado.

Art. 1540.- La condición debe ser cumplida del modo que las partes han probablemente entendido que lo fuese, y se presumirá que el modo más racional de cumplirla es el que han entendido las partes.

Cuando, por ejemplo, la condición consiste en pagar una suma de dinero a una persona que está bajo tutela o curaduría, no se tendrá por cumplida la condición, si se entregara a la misma persona, y ésta lo disipa.

Art. 1541.- Las condiciones deben cumplirse literalmente en la forma convenida.

Art. 1542.- No puede exigirse el cumplimiento de la obligación condicional sino verificada la condición totalmente.

Todo lo que se hubiere pagado antes de efectuarse la condición suspensiva, podrá repetirse mientras no se hubiere cumplido.

"Cuando la venta de una finca del deudor es el evento o plazo estipulado para que este pague una suma de dinero que debe a su acreedor, la obligación de pagar se hace efectiva desde que se efectuó la venta, aun cuando el precio de esta no se hubiere pagado o se hubiere fijado para el pago". (C. S. J., Cas. 24 mayo 1920. G. J., t. XXVIII, pág. 51).

Art. 1543.- Si antes del cumplimiento de la condición la cosa prometida perece sin culpa del deudor, se extingue la obligación; y si por culpa del deudor, el deudor es obligado al precio, y a la indemnización de perjuicios.

Si la cosa existe al tiempo de cumplirse la condición, se debe en el estado en que se encuentre, aprovechándose el acreedor de los aumentos o mejoras que haya recibido la cosa, sin estar obligado a dar más por ella, y sufriendo su deterioro o disminución, sin derecho alguno a que se le rebaje el precio; salvo que el deterioro o disminución proceda de culpa del deudor, en cuyo caso el acreedor podrá pedir o que se rescinda el contrato, o que se le entregue la cosa, y además de lo uno o lo otro, tendrá derecho a indemnización de perjuicios.

Todo lo que destruye la aptitud de la cosa para el objeto a que según su naturaleza o según la convención se destina, se entiende destruir la cosa.

Art. 1544.- Cumplida la condición resolutoria, deberá restituirse lo que se hubiere recibido bajo tal condición, a menos que ésta haya sido puesta en favor del acreedor exclusivamente, en cuyo caso podrá éste, si quiere, renunciarla, pero será obligado a declarar su determinación, si el deudor lo exigiere.

Art. 1545.- Verificada una condición resolutoria no se deberán los frutos percibidos en el tiempo intermedio, salvo que la ley, el testador, el donante o los contratantes, según los varios casos, hayan dispuesto lo contrario.

"Tratándose de la resolución de una compraventa por falta del pago del precio, para saber desde cuándo y en qué proporción debe el comprador los frutos, hay que aplicar, no la regla general del art. 1545 del C.C., sino la especial de que trata el 1932". (C. S. J., Cas. 25 julio 1919. G. J., t. XXVII, pág. 252).

Art. 1546.- En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.

"El art. 1546 del C. C. se refiere a la condición resolutoria tácita, es decir, a la que envuelve todo contrato bilateral, y no a la expresa, o sea a la que libremente hayan estipulado las partes". (C. S. J., Cas. 31 mayo 1892. G. J., t. VII, pág. 243).

"La acción alternativa que otorga a los contratantes el art. 1546 del C. C., para el cumplimiento del contrato o para su resolución, es acción principal, a la cual está subordinada la de perjuicios provenientes del incumplimiento, por lo menos mientras el contrato no haya expirado; pues si no se obliga al cumplimiento del contrato al que no lo haya cumplido o si no se decreta contra él la resolución, no hay causa efectiva de la cual se deriven los perjuicios. Salvo que en casos especiales la ley establezca la acción para estos, sin subordinarlo a la efectividad o extinción del contrato, como parece que lo hace el art. 1610, para cuando no se cumpla la obligación de hacer". (C. S. J., Cas. 30 abril 1920. G. J., t. XXXIII, pág. 325).

"El art. 1546 del C. C. no opera sino cuando uno de los contratantes cumplió debidamente con lo pactado o se allanó a cumplirlo dentro del plazo y modo estipulados, y cuando el otro, por un acto de su voluntad, no obstante el cumplimiento de la contraparte, cuando es el caso, ha dejado de cumplir con lo pactado, en la forma y tiempo debidos". (C. S. J., Cas. 22 noviembre 1945. G. J., t. LIX, pág. 795).

"El fenómeno del incumplimiento por uno de los contratantes, de lo pactado, da lugar, si se trata de contratos bilaterales, a que se opere la condición resolutoria tácita, dando origen en favor del otro contratante que ha cumplido o está presto a cumplir sus propias prestaciones, al derecho alternativo para pedir la resolución o el cumplimiento del contrato, en ambos casos con indemnización de perjuicios. De acuerdo con la ley ha establecido la doctrina que esta acción de reparación tiene la calidad de accesoria o consecuencial de cualquiera de las dos principales que concede la ley alternativamente, para resolver el contrato o hacerlo cumplir, y que por lo tanto no procede su ejercicio aislado. Se ha entendido que a una demanda meramente indemnizatoria, fundada en incumplimiento de un contrato no extinguido, le falta el antecedente jurídico esencial de una de las dos acciones principales para que pueda realizarse uno de los fines ineludibles del sistema de la condición resolutoria tácita, esto es, desligar a las partes de sus obligaciones destruyendo el contrato o agotándolo, con el cumplimiento cabal de las prestaciones en él originadas". (C. S. J., sent. 17 junio 1948. G. J., t. LXIV, pág. 456).

"1ª. Ha sido doctrina constante de esta corporación, dentro del ámbito de la preceptiva legal contenida en el artículo 1546 del Código Civil, la de que solamente el contratante cumplidor de las obligaciones a su cargo, nacidas de un acuerdo de voluntades, o por lo menos que se haya allanado a cumplirlas en la forma y tiempo debidos, puede pedir la resolución del contrato y el retorno de las cosas al estado anterior con indemnización de perjuicios, cuando la otra parte no ha cumplido las suyas.

Lo cual significa que si el demandante de la resolución de un contrato se halla en mora de cumplir alguno de los compromisos que del pacto surgieron para él, carece de derecho para obtenerla, puesto que precisamente la ley autoriza el ejercicio de esta acción resolutoria a la parte que ha cumplido contra el contratante moroso.

2ª. Consistiendo la mora del deudor en el retraso, contrario a derecho, de la prestación por él debida, en tratándose de obligaciones a plazo sólo se estructura, generalmente según lo preceptuado por el artículo 1608 del Código Civil, cuando dentro del término estipulado no ha cumplido la obligación, puesto que únicamente cuando éste haya vencido nace para el acreedor el derecho de exigir su cumplimiento.

La obligación se denomina de cumplimiento inmediato, cuando el pago es exigible desde el instante del nacimiento de aquélla. Y si bien es ésta la regla general, nada impide que las partes puedan convenir en que el pago no sea exigible sino luego de cierto plazo, o que lo sea de cumplimiento sucesivo; su acuerdo en tal sentido, que en nada es contrario al orden público y a las buenas costumbres, constituye para ellas verdadera ley, la que debe regir sus relaciones con preferencia a las normas positivas de carácter general". (C. S. J., Cas. 12 agosto 1974. G. J., t. CXLVIII, pág. 202).

"La doctrina expuesta en sentencia del 3 de mayo de 1957, que el Tribunal transcribe y en la cual se funda para despachar favorablemente las súplicas de la demanda, está rectificada por la Corte en varias sentencias posteriores. Acaso la más elocuente de éstas es la siguiente, dictada el 12 de marzo de

1964, en uno de cuyos apartes se dijo: 'la acción resolutoria favorece en realidad al contratante que ha ejecutado o se ha allanado a cumplir sus obligaciones en la forma y tiempo debidos, pero no a quien ha incurrido en incumplimiento aunque éste obedezca a la impuntualidad (pág. 262), 28 de octubre (aún sin publicar) y 2 de noviembre (aún sin publicar), todas de 1964.

Sin embargo, no sobra volver sobre este asunto, de notable interés dentro del campo del derecho civil.

Conforme al artículo 1546 del Código, 'En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios'.

Dos son los requisitos para la prosperidad de tal acción: a) Que el contratante contra el cual se dirige la demanda haya incumplido lo pactado a su cargo, y b) Que el contratante que la proponga haya cumplido o se haya allanado a cumplir lo pactado a cargo suyo.

a) El primer requisito consiste en 'no haberse cumplido la obligación' o 'haberse cumplido imperfectamente' o 'haberse retardado el cumplimiento' (artículos 1613 y 1614 del Código). Incumplir una obligación es no pagarla culpablemente en la forma y tiempo debidos. La culpa del deudor se presume siempre de su falta de pago (inciso tercero del artículo 1684 *ibídem*). Para pedir la resolución del contrato con indemnización de perjuicios es indispensable que el deudor demandado esté en mora (artículo 1615 *ibídem*).

b) El segundo requisito estriba en que el contratante que pide la resolución del contrato no esté en mora de cumplir sus propias obligaciones (CXXXIV, 181).

Sin necesidad de exponer los antecedentes históricos de la acción resolutoria, los cuales confirman la tesis anteriormente explicada, basta para sostener ésta con tomar en consideración la forma como el señor Bello redactó el artículo 1546. Se puede pedir que se declare resuelto el contrato bilateral 'en caso de no cumplirse *por uno de los contratantes lo pactado*' (subraya la Sala), no en caso de no cumplirse por AMBOS; y entonces 'podrá el *otro contratante*' (subraya de nuevo), es decir, el que no ha incumplido, ejercer alternativamente y a elección suya las acciones que por el artículo se le otorgan o reconocen. 'Tal caso', al cual hace referencia el texto, es uno solo: el de que no se hayan cumplido por UNO de los contratantes lo pactado y el OTRO sí haya cumplido o allanádose a cumplir sus obligaciones oportunamente y en la forma como fueron pactadas.

No puede, pues, el contratante que esté en mora, pedir la resolución del contrato bilateral, aunque el otro contratante haya incurrido en incumplimiento". (C. S. J., Cas. 23 mayo 1976. G. J., t. CLII, pág. 87).

"En numerosas sentencias, entre ellas las de fechas de 13 de julio de 1907 (XVIII, 117), 30 de abril de 1920 (XXXIII, 325), 17 de marzo de 1931 (XXXVIII, 546), 10 de febrero de 1932 (XXXIX, 471), 29 de febrero de 1936 (XLIII, 344), 24 de marzo de 1943 (LV, 240), 17 de junio de 1948 (LXIV, 456), 14 de agosto de 1951 (LXX, 61), 28 de abril de 1952 (LXXI, 771), 10 de julio de 1953 (LXXV, 553), 24 de mayo de 1958 (LXXXVII, 473) y 2 de junio de 1958 (LXXXVII, 39), la Corte ha venido sosteniendo la tesis de que, salvo cuando se trata de obligaciones de hacer, porque para éstas por el artículo 1610 del Código Civil se establece excepción, el incumplimiento de obligaciones de cualquiera otra clase, nacidas de contrato bilateral, no da derecho para exigir indemnización de perjuicios sino como pretensión ACCESORIA O COMPLEMENTARIA de una de estas dos PRINCIPALES, previstas por el artículo 1546 *ibídem*: la de *cumplimiento* de la obligación tal como fue pactada o a la de *resolución* del contrato que le dio origen.

Luego de nuevo y cuidadoso estudio del asunto, la Corte ha llegado ahora al convencimiento de que esa doctrina debe ser rectificada, porque desquicia la estructura de los efectos de las obligaciones y de la teoría de la responsabilidad por incumplimiento, tal como están concebidas en nuestro régimen civil.

Procede pues a rectificarla, mediante las consideraciones que siguen.

2. Son tres los pilares que han servido de estribo a la doctrina en cuestión: a) El artículo 1546 del Código no permite exigir indemnización de perjuicios, en los contratos bilaterales, sino como secuela del incumplimiento del contrato o de su resolución; b) Cumplir el contrato es ejecutar el objeto de la obligación tal como fue pactado, no ejecutarlo en equivalente; y c) La regla general del artículo 1546 sólo admite la excepción prevista por el ordinal 3º del artículo 1610 aplicable exclusivamente a las obligaciones de hacer.

La primera de estas premisas se ajusta a la verdad. No así las otras dos, como en seguida se verá.

I. Qué debe entenderse por "cumplimiento del contrato"

3. Reza así el artículo 1546: 'En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios'.

Por el contrato bilateral cada una de las partes se obliga para con la otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa, y se estipula además que los objetos de las obligaciones recíprocas deben ser ejecutados inmediatamente, o al vencerse cierto plazo, o dentro de determinado tiempo útil no constitutivo de plazo, o al cumplirse una condición. Los contratantes prestan su consentimiento en la convicción y la expectativa de que cada uno cumplirá lo pactado en la forma y tiempo debidos. Tal es la base del acuerdo de voluntades.

4. Mas en veces ocurre que alguna de las partes no cumple su obligación en el momento previsto para el pago, creando con esta conducta una situación que altera completamente la estructura genuina del negocio jurídico mediante la presencia de un factor nuevo: LA MORA. Esta desquicia la verdadera finalidad del contrato y trae consecuencias jurídicas que por lo general las partes no regulan expresamente al celebrarlo. Pero esto no significa que el contrato carezca de estipulaciones sobre el particular. Todo contrato, como toda ley, es de una 'plenitud hermética', según conocida expresión de Hans Kelsen. Cualquiera situación, por rara y extraordinaria que parezca, está prevista por los contratantes, ora expresamente, ora implícitamente. Por ello está dicho en el artículo 1603 del Código que 'Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella'; a lo cual se agrega, por el artículo 1501, que 'son de la naturaleza de un contrato las (cosas) que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial'.

5. Ahora bien: 'Se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o, si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención', expresa el artículo 1615.

Y según el 1608, 'El deudor está en mora: 1º Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado: salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora; 2º Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla; 3º En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor'. De lo hasta aquí expuesto conclúyese que el deudor cumple el contrato, antes de constituirse en mora, ejecutando el objeto debido tal como fue pactado, y que, después de constituido en mora, cumple el contrato pagando al acreedor indemnización de perjuicios, con o sin ejecución del objeto como fue pactado, según el caso, tal como ahora se verá". (C. S. J., Cas. 3 noviembre 1977. G. J., t. CLV, pág. 323).

Art. 1547.- Si el que debe una cosa mueble a plazo, o bajo condición suspensiva o resolutoria, la enajena, no habrá derecho de reivindicarla contra terceros poseedores de buena fe.

Art. 1548.- Si el que debe un inmueble bajo condición lo enajena, o lo grava con hipoteca o servidumbre, no podrá resolverse la enajenación o gravamen sino cuando la condición constaba en el título respectivo, inscrito u otorgado por escritura pública.

"Cuando un contrato aparece comprobado por medio de escritura pública, es preciso atender a la situación de los terceros adquirentes que han derivado derechos de ese contrato y que han pactado sobre la fe que la escritura merece respecto de lo que en ella han convenido las partes. A este principio obedecen los arts. 1547, 1548, 1766, 1933 y 1934 del C. C.". (C. S. J., Cas. 5 septiembre 1922. G. J., t. XXIX, pág. 261).

"Los arts. 1547, 1548 y 1933 del C. C. son aplicación de la regla *error communis facit jus*; en ellos el legislador limitó, en favor de los terceros de buena fe, las consecuencias lógicas de las condiciones suspensivas y resolutorias. La aplicación rigurosa de la antigua máxima *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* conduciría a sacrificar al tercero que ha comprado la cosa que se debe bajo condición o

ha obtenido a su favor una hipoteca sobre tal cosa. Pero hasta que la condición no conste en el título respectivo, inscrito u otorgado por escritura pública, para que —sobre la base de la presunción de buena fe que de allí resulta en favor del tercero— quede este al abrigo de las consecuencias de la resolución". (C. S. J., sent. 20 mayo 1936. G. J., t. XLIII, pág. 49).

"El art. 1548 dice que «conste» la condición, es decir, que no esté oculta, de manera que para quien lea la escritura no le quede duda de que allí hay una condición, porque se estipuló un plazo para el pago de parte o del todo del precio; que se vea a simple lectura que allí hay un evento manifiesto, de percepción inmediata". (C. S. J., Cas. 19 enero 1952. G. J., t. LXXI, pág. 28).

Art. 1549.- El derecho del acreedor que fallece en el intervalo entre el contrato condicional y el cumplimiento de la condición, se transmite a sus herederos; y lo mismo sucede con la obligación del deudor.

Esta regla no se aplica a las asignaciones testamentarias, ni a las donaciones entre vivos.

El acreedor podrá impetrar durante dicho intervalo las providencias conservativas necesarias.

Art. 1550.- Las disposiciones del Título 4º del Libro 3º sobre las asignaciones testamentarias condicionales o modales, se aplican a las convenciones en lo que no pugne con lo dispuesto en los artículos precedentes.

TITULO V

De las obligaciones a plazo

Art. 1551.- El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación; puede ser expreso o tácito. Es tácito, el indispensable para cumplirlo.

No podrá el Juez, sino en casos especiales que las leyes designen, señalar para el cumplimiento de una obligación: sólo podrá interpretar el concebido en términos vagos u oscuros, sobre cuya inteligencia y aplicación discuerden las partes.

"Si el acreedor prorroga el plazo al deudor, sin aquiescencia expresa ni tácita del fiador, se extingue la responsabilidad de este, aun cuando se hubiere obligado solidariamente al cumplimiento de la obligación del deudor". (C. S. J., Cas. 15 mayo 1930. G. J., t. XXXVII, pág. 539).

"Vencido el plazo de una obligación (préstamo de dinero a interés), si el acreedor, en vez de exigir el pago de la suma debida, acepta intereses de meses o plazos posteriores al vencimiento de la obligación contractual, ello implica prórroga del plazo concedido por el acreedor al deudor principal" (C. S. J., Cas. 15 mayo 1930. G. J., t. XXXVII, pág. 539).

"La ampliación del plazo para satisfacer un crédito no es ajena a la disposición de bienes, que es materia propia del testamento, porque es una modalidad que recae sobre un bien, cual es un crédito" (C. S. J., Cas. 14 marzo 1934. G. J., t. XL, pág. 302).

"Al recordar que plazo tácito es el indispensable para cumplir la obligación respectiva (C. C., art. 1551), se puede reconocer también que las partes pueden fijarlo, así sea indirectamente, en cuanto sus estipulaciones contengan elementos que conduzcan a determinar ese tipo indispensable para tal cumplimiento" (C. S. J., Cas. 31 enero 1936. G. J., t. XLIII, pág. 544).

"Los elementos esenciales del plazo son su carácter de fecha futura y su calidad de certidumbre, ya que si fuera el plazo una fecha pasada o presente, o hubiera evento o incertidumbre en su llegada, carecería de base esa modalidad o degeneraría en una condición. El plazo, como modalidad de la obligación, produce el efecto jurídico fundamental de que no influye en la existencia misma de la obligación, sino que solamente retarda su cumplimiento. Consecuencia de tal efecto es que el derecho sometido a plazo no es exigible antes de su vencimiento, salvo, naturalmente, las excepciones taxativas señaladas en el art. 1553 del C. C., en que han desmejorado en sus condiciones de solvencia y el deudor

mismo o sus cauciones; y aun en este último caso puede conservarse el beneficio del plazo, renovando o mejorando las cauciones.

Las diferencias entre el plazo y la condición son las siguientes: a) la condición es el acontecimiento futuro e incierto y el plazo es futuro pero cierto, sea determinado o indeterminado, expreso o tácito; b) la condición, cuando es suspensiva, detiene la formación de la obligación, no sabiéndose si esta habrá de nacer, y el plazo solo suspende su exigibilidad en la obligación ya constituida; c) el plazo produce sus efectos sin retroactividad y la condición con retroactividad; d) en la obligación bajo condición suspensiva el riesgo lo soporta el deudor si la cosa perece antes del cumplimiento y en la obligación a plazo el riesgo lo sufre el acreedor, conforme a lo dispuesto en el art. 1607 del C. C." (C. S. J., Cas. 17 noviembre 1939. G. J., t. XLVIII, pág. 889).

"Se designa por término un acontecimiento futuro, pero cierto, al cual está subordinada la exigibilidad o extinción de un derecho. En otras palabras, el plazo está constituido por un acontecimiento no realizado aún, pero que según las previsiones humanas, fatalmente ha de realizarse. El establecimiento de un plazo en un contrato, y por consiguiente en las obligaciones que de él se derivan rige la exigibilidad o extinción de dichas obligaciones". (C. S. J., sent. 25 junio 1951. G. J., t. LXX, pág. 25).

Art. 1552.- Lo que se paga antes de cumplirse el plazo, no está sujeto a restitución.
Esta regla no se aplica a los plazos que tienen el valor de condiciones.

Art. 1553.- El pago de la obligación no puede exigirse antes de expirar el plazo, si no es:
1º Al deudor constituido en quiebra o que se halla en notoria insolvencia.
2º Al deudor cuyas cauciones, por hecho o culpa suya, se han extinguido o han disminuido considerablemente de valor. Pero en este caso el deudor podrá reclamar el beneficio del plazo, renovando o mejorando las cauciones.

Art. 1554.- El deudor puede renunciar el plazo, a menos que el testador haya dispuesto o las partes estipulado lo contrario, o que la anticipación del pago acarree el acreedor un perjuicio que por medio del plazo se propuso manifiestamente evitar.
En el contrato de mutuo a interés se observará lo dispuesto en el artículo 2225.

Nota. La remisión debió hacerse al art. 2229.

Art. 1555.- Lo dicho en el Título IV del Libro 3º sobre las asignaciones testamentarias a día, se aplica a las convenciones.

"Las obligaciones a día se rigen, según el art. 1555 del C. C., por las disposiciones del título IV, libro 3º, sobre asignaciones testamentarias a día. El art. 1138 que pertenece a este título, asimila estas asignaciones a las obligaciones a plazo y las sujeta a las reglas que rigen estas. *Plazo* es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación, el que puede ser a día, vencido el cual, esta es exigible sin necesidad de previo requerimiento al deudor. Y cuando en el pacto se han señalado dos días determinantes del plazo, de los cuales uno indica que el término comienza a correr —*dies cédit*—, y el otro cierra el término para el cumplimiento de la obligación —*dies venit*—, es caso respecto del cual si bien las disposiciones de nuestro derecho positivo no formulan reglas para fijar el vencimiento del plazo y los efectos jurídicos que resultan después del día inicial del término, la doctrina las tiene establecidas. Enseñan los expositores de derecho siguiendo al jurisconsulto ULPIANO, que terminado el primero de aquellos días, la obligación se empieza a deber y un derecho eventual del acreedor se fija; y concluido el segundo, se cumple el término prefijado para dar cumplimiento a la obligación, cuyo vencimiento se realiza y la hace exigible" (C. S. J., Cas. 27 junio 1936. G. J., t. XXXVIII, pág. 11).

TITULO VI

De las obligaciones alternativas

Art. 1556.- Obligación *alternativa* es aquella por la cual se deben varias cosas, de tal manera que la ejecución de una de ellas exonera de la ejecución de las otras.

Art. 1557.- Para que el deudor quede libre, debe pagar o ejecutar en su totalidad una de las cosas que alternativamente deba; y no puede obligar al acreedor a que acepte parte de una y parte de otra.

La elección es del deudor, a menos que se haya pactado lo contrario.

Art. 1558.- Siendo la elección del deudor, no puede el acreedor demandar determinadamente una de las cosas debidas, sino bajo la alternativa en que se le deben.

Art. 1559.- Si la elección es del deudor, está a su arbitrio enajenar o destruir cualquiera de las cosas que alternativamente debe mientras subsista una de ellas.

Pero si la elección es del acreedor, y alguna de las cosas que alternativamente se le deben perece por culpa del deudor, podrá el acreedor, a su arbitrio, pedir el precio de esta cosa y la indemnización de perjuicios, o cualquiera de las cosas restantes.

Art. 1560.- Si una de las cosas alternativamente prometidas no podía ser objeto de la obligación o llega a destruirse, subsiste la obligación alternativa de las otras; y si una sola resta, el deudor es obligado a ella.

Art. 1561.- Si perecen todas las cosas comprendidas en la obligación alternativa, sin culpa del deudor, se extingue la obligación.

Si con culpa del deudor, estará obligado al precio de cualquiera de las cosas que elija, cuando la elección es suya; o al precio de cualquiera de las cosas que el acreedor elija, cuando es del acreedor la elección.

TITULO VII

De las obligaciones facultativas

Art. 1562.- Obligación *facultativa* es la que tiene por objeto una cosa determinada, pero concediéndose al deudor la facultad de pagar con esta cosa o con otra que se designa.

Art. 1563.- En la obligación facultativa el acreedor no tiene derecho para pedir otra cosa que aquella a que el deudor es directamente obligado, y si dicha cosa perece sin culpa de deudor y antes de haberse éste constituido en mora, no tiene derecho para pedir cosa alguna.

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

TITULO VIII

De las obligaciones de género

Art. 1565.- Obligaciones de *género* son aquellas en que se debe indeterminadamente un individuo de una clase o género determinado.

"En lenguaje jurídico se llama *género* «una cosa que se determina únicamente por la clase a que pertenece»; y también significa la clase de cosas. Por el término *cantidad* se significan ordinariamente cosas determinadas de clase determinada que se designan por su número, peso o medida.

De suerte que en el lenguaje de los jurisconsultos y de nuestro Código, *género* es lo que los filósofos llaman especie, por ejemplo un caballo, un vestido; y *especie* es para los jurisconsultos y nuestro Código, lo que los filósofos llaman individuo, por ejemplo, el vestido negro, el caballo blanco. *Cantidad*, en el lenguaje de nuestro Código, viene a ser el género señalado por un número, como diez vacas. De modo que no habría objeto en un contrato si el deudor se obligase a entregar una cosa señalada únicamente por el género; es necesario que esta esté determinada por su especie, que viene a ser una limitación del género, limitación que debe ser precisa, porque así, aun cuando el deudor tiene cierta amplitud para el cumplimiento de su obligación, existen sin embargo ciertas reglas legales que permiten la determinación. Pero además de la fijación del género, es indispensable saber la cantidad para que haya objeto del contrato: las cosas indeterminadas de clase determinada deben designarse por su número, peso o medida. Así: la obligación carecería de objeto si se dice que el deudor debe caballos, sin determinar su cantidad, sin fijar reglas para determinarla. Todo lo dicho está en armonía con el principio general consignado en el art. 1518 del C. C.". (C. S. J., sent. S. de N. G., 6 febrero 1936. G. J., t. XLIII, pág. 277).

"1. De acuerdo con el régimen jurídico que reglamenta las obligaciones, tengan estas por objeto dar, hacer o no hacer, deben consignarse en forma clara, a fin de que el acreedor tenga la suficiente certeza respecto de lo que puede exigir y el deudor quede igualmente enterado de lo que está obligado a entregar. Por consiguiente, cualquiera que sea la especie de obligación, es indispensable su clara determinación, pues así lo exige la ley cuando preceptúa que las cosas presentes o futuras pueden ser objeto de una declaración de voluntad, 'pero es menester que las unas y las otras sean comerciales y *estén determinadas, a lo menos, en cuanto a su género*. La cantidad puede ser incierta con tal que el acto o contrato fije reglas o contenga datos que sirven para *determinarla*'. (Art. 1516 del C. C.).

2. Atendiendo a la determinación de la cosa que constituye el objeto de la obligación y como quiera que dicho factor admite gradaciones, que van desde la determinación completa y absoluta hasta la incompleta y relativa, la legislación clasifica las obligaciones en de especie o cuerpo cierto y de género. Las primeras consisten en una cosa particularizada de tal manera que no se pueden confundir con otra u otras de la misma clase. Las segundas, de acuerdo con la noción legal, 'son aquellas en que se debe indeterminadamente un individuo de una clase o género determinado' (Art. 1565 del C. C.).

3. La diferente noción que presentan las obligaciones de especie o cuerpo cierto y las obligaciones de género, trae aparejada igualmente diferencias notorias, entre las cuales cabe destacar las siguientes: a) En las de especie o cuerpo cierto, el deudor, además de la obligación de entregar la cosa debidamente singularizada, contrae la de conservarla hasta la entrega (Art. 1606 C. C.); en la obligación de género, en principio, el deudor no tiene la de conservar las cosas (Art. 1567 C. C.); b) Las obligaciones de especie o cuerpo cierto se extinguen por la pérdida de la cosa que se debe; en cambio las obligaciones de género no se extinguen, con motivo de que el género no perece (Art. 1567 C. C.); c) En las obligaciones de especie o cuerpo cierto el deudor únicamente se libera entregando a su acreedor la cosa debida; en los de género se libera entregando una cosa del género determinado o del género limitado (artículo 1586 del C. C.).

4. Regresando a la determinación del género, la doctrina distingue el género generalísimo, el género general y el género próximo o *genus limitatum*, puesto que no es lo mismo la obligación de entregar un carro Dodge, que un carro Dodge Dart, modelo 1975, de los que tiene el deudor para la venta en determinado local. Y, a través de la convención celebrada entre acreedor y deudor, éstas pueden limitar aún más el género, agregando otras especificaciones, o también dejándole la elección del carro al acreedor". (C. S. J., Cas. 28 junio 1979. G. J., t. CLIX, pág. 226).

Art. 1566.- En la obligación de género, el acreedor no puede pedir determinadamente ningún individuo, y el deudor queda libre de ella, entregando cualquier individuo del género, con tal que sea de una calidad a lo menos mediana.

Art. 1567.- La pérdida de algunas cosas del género no extingue la obligación, y el acreedor no puede oponerse a que el deudor las enajene o destruya mientras subsistan otras para el cumplimiento de lo que debe.

TITULO IX

De las obligaciones solidarias

Art. 1568.- En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.

Pero 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, y entonces la obligación es *solidaria o insolidum.*

La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley.

"La cláusula de un contrato de arrendamiento por la cual el arrendatario «presenta dos fiadores mancomunada y solidariamente, siendo principales pagadores, a los señores X y Z, quienes se obligan a responder por todo lo expresado en el presente contrato», da margen, de acuerdo con la costumbre admitida en el campo de los negocios, para considerarlos como codeudores y no como fiadores" (C. S. J., Cas. 26 noviembre 1919. G. J., t. XXXVII, pág. 536).

"Cuando varias personas naturales o jurídicas se obligan solidariamente, no puede decirse que el conjunto de ellas forma un solo deudor; hay tantos deudores solidarios cuantas personas se han obligado como tales" (C. S. J., Cas. 11 junio 1921. G. J., t. XXIX, pág. 4).

"El cesionario no es responsable de las obligaciones u omisiones del cedente anteriores a la cesión. Para ello se necesita convención expresa". (C. S. J., sent. 22 octubre 1925. G. J., t. XXXII, pág. 82).

"La confesión de un codeudor principal no perjudica a los otros obligados solidarios. Es principio universal de derecho que la confesión no perjudica sino a quien la hace y no afecta a terceros. También ha venido a ser hoy como un principio fundamental que explica los efectos y relaciones entre las personas ligadas por la solidaridad, el que existe una especie de mandato tácito que las vincula y obliga a aceptar muchas de las consecuencias producidas por las actuaciones de una o varias de ellas. Así enseñan, entre otros, tratadistas como COLIN y CAPITANT, LAURENT, etc. Y si la confesión del deudor solidario no perjudica a sus codeudores, como opina LESSONA, a menos al fiador. Este se ha comprometido a responder por determinada obligación, si el deudor principal no la cumple; pero también el deudor solidario tiene que responder al acreedor por el total cumplimiento de la prestación. Sin embargo de ello, es opinión muy autorizada la de que a tal deudor no lo perjudica la confesión de otro deudor solidario. Por el aspecto de la simple fianza, puede decirse que la confesión del deudor no perjudica al fiador. Es que la fianza es una obligación accesoria, y el fiador es un tercero en relación con los constituyentes de la obligación principal. Y la confesión es un acto personal que va en perjuicio de quien la hace", (C. S. J., sent. S. de N. G., 16 agosto 1935. G. J., t. XLII, pág. 239).

Art. 1569.- La cosa que se debe solidariamente por muchos o a muchos, ha de ser una misma, aunque se deba de diversos modos; por ejemplo, pura y simplemente respecto de unos, bajo condición o a plazo respecto de otros.

Art. 1570.- 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.

La condonación de la deuda, la compensación, la novación que intervenga entre el deudor y uno cualquiera de los acreedores solidarios, extingue la deuda con respecto a los otros, de la misma manera que el pago lo haría; con tal que uno de éstos no haya demandado ya al deudor.

Art. 1571.- El acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por éste pueda oponérsele el beneficio de división.

Art. 1572.- La demanda intentada por el acreedor contra algunos de los deudores solidarios, no extingue la obligación solidaria de ninguno de ellos, sino en la parte que hubiere sido satisfecha por el demandado.

Art. 1573.- El acreedor puede renunciar expresa o tácitamente la solidaridad respecto de uno de los deudores solidario o respecto de todos.

La renuncia tácitamente en favor de uno de ellos, cuando la ha exigido o reconocido el pago de su parte o cuota de la deuda, expresándolo así en la demanda o en la carta de pago, sin la reserva especial de la solidaridad, o sin la reserva general de sus derechos.

Pero esta renuncia expresa o tácita no extingue la acción solidaria del acreedor contra los otros deudores, por toda la parte del crédito que no haya sido cubierta por el deudor a cuyo beneficio se renunció la solidaridad.

Se renuncia la solidaridad respecto de todos los deudores solidarios, cuando el acreedor consiente en la división de la deuda.

Art. 1574.- La renuncia expresa o tácita de la solidaridad de una pensión periódica se limita a los pagos devengados y sólo se extiende a los futuros cuando el acreedor lo expresa.

Art. 1575.- Si el acreedor condona la deuda a cualquiera de los deudores solidarios, no podrá después ejercer la acción que se le concede por el artículo 1561, sino con rebaja de la cuota que correspondía al primero en la deuda.

Nota. La remisión debió hacerse al art. 1571.

Art. 1576.- La novación entre el acreedor y uno cualquiera de los deudores solidarios, liberta a los otros, a menos que estos accedan a la obligación nuevamente constituida.

Art. 1577.- El deudor demandado puede oponer a la demanda todas las excepciones que resulten de la naturaleza de la obligación, y además todas las personales suyas.

Pero no puede oponer, por vía de compensación, el crédito de un codeudor solidario contra el demandante, si el codeudor solidario no le ha cedido su derecho.

Art. 1578.- Si la cosa perece por culpa o durante la mora de uno de los deudores solidarios, todos ellos quedan obligados solidariamente al precio, salvo la acción de los codeudores contra el culpable o moroso. Pero la acción de perjuicios a que diere lugar la culpa o mora, no podrá intentarla el acreedor sino contra el deudor culpable o moroso.

"Del principio jurídico fundamental de la representación recíproca entre los codeudores en beneficio del acreedor, que sirve para explicar los fenómenos de la solidaridad, se deduce lógicamente, y como regla general, que la mora de uno entraña o conlleva la de los otros obligados, y que la culpa de uno compromete la responsabilidad de los otros.

El art. 1578 del C. C., que limita excepcionalmente los efectos de la solidaridad en la culpa de los codeudores en relación con perjuicios, que debiéndose por varios deudores contempla y gobierna el caso de solidarios una especie o cuerpo cierto, perece este por culpa o durante la mora de uno de ellos. Esta regla legal no tiene aplicación cuando lo debido es una suma de dinero, o una obligación de género, imperecedera por su naturaleza.

La solidaridad, que es una modalidad excepcional de las obligaciones, no tiene como fuentes posibles sino la convención, el testamento o la ley, y como no se presume, debe ser expresamente declarada" (C. S. J., Cas. 17 junio 1941. G. J., t. LI, pág. 565).

Art. 1579.- El deudor solidario que ha pagado la deuda o la ha extinguido por alguno de los medios equivalentes al pago, queda subrogado en la acción del acreedor con todos sus privilegios y seguridades, pero limitada respecto de cada uno de los codeudores a la parte o cuota que tenga este codeudor en la deuda.

Si el negocio para el cual ha sido contraída la obligación solidaria, concernía solamente a alguno o algunos de los deudores solidarios, serán éstos responsables entre sí, según las partes o cuotas que le correspondan en la deuda, y los otros codeudores serán considerados como fiadores.

La parte o cuota del codeudor insolvente se reparte entre todos los otros a prorrata de las suyas, comprendidos aun aquellos a quienes el acreedor haya exonerado de la solidaridad.

Art. 1580.- Los herederos de cada uno de los deudores solidarios son, entre todos, obligados al total de la deuda; pero cada heredero será solamente responsable de aquella cuota de la deuda que corresponda a su porción hereditaria.

TITULO X

De las obligaciones divisibles e indivisibles

Art. 1581.- La obligación es *divisible* o *indivisible* según tenga por objeto una cosa susceptible de división, sea física, sea intelectual o de cuota.

Así, la obligación de conceder una servidumbre de tránsito, o la de hacer construir una casa, son indivisibles; la de pagar una suma de dinero, divisible.

Art. 1582.- El ser solidaria una obligación no le da el carácter de indivisible.

Art. 1583.- Si la obligación no es solidaria ni indivisible, cada uno de los acreedores puede sólo exigir su cuota, y cada uno de los codeudores es solamente obligado al pago de la suya; y la cuota del deudor insolvente no gravará a sus codeudores. Exceptúanse los casos siguientes;

1º La acción hipotecaria o prendaria se dirige contra aquel de los codeudores que posea, en todo o parte, la cosa hipotecada o empeñada. El codeudor que ha pagado su parte de la deuda, no puede recobrar la prenda u obtener la cancelación de la hipoteca, ni aun en parte, mientras no se extinga el total de la deuda; y el acreedor a quien se ha satisfecho su parte del crédito, no puede remitir la prenda o cancelar la hipoteca, ni aun en parte, mientras no hayan sido enteramente satisfechos sus coacreedores;

2º Si la deuda es de una especie o cuerpo cierto, aquel de los codeudores que lo posee es obligado a entregarlo;

3º Aquel de los codeudores por cuyo hecho o culpa se ha hecho imposible el cumplimiento de la obligación, es exclusiva y solidariamente responsable de todo perjuicio al acreedor;

4º Cuando por testamento o por convención entre los herederos, o por partición de la herencia, se ha impuesto a uno de los herederos la obligación de pagar el total de la deuda, el acreedor podrá dirigirse o contra este heredero por el total de la deuda, o contra cada uno de los herederos por la parte que le corresponda a prorrata.

Si expresamente se hubiere estipulado con el difunto, que el pago no pudiese hacerse por partes, ni aun por los herederos del deudor, cada uno de éstos podrá ser obligado a entenderse con sus coherederos para pagar el total de la deuda, o a pagarla él mismo, salvo su acción de saneamiento.

Pero los herederos del acreedor, si no entablan conjuntamente su acción, no podrán exigir el pago de la deuda, sino a prorrata de sus cuotas;

5º Si se debe un terreno o cualquiera otra cosa indeterminada cuya división ocasionare grave perjuicio al acreedor, cada uno de los codeudores podrá ser obligado a entenderse con los otros para el pago de la cosa entera, o pagarla él mismo, salvo su acción para ser indemnizado por los otros.

Pero los herederos del acreedor no podrán exigir el pago de la cosa entera sino intentando conjuntamente su acción;

6º Cuando la obligación es alternativa, si la elección es de los acreedores, deben hacerlas todos de consuno; y si de los deudores, deben hacerlas de consuno todos estos.

"Muerto el vendedor que tenía derecho a demandar la resolución de la venta, cada uno de los herederos tiene la acción resolutoria por la parte o cuota que le corresponda en la herencia". (C. S. J.; Cas. 12 junio 1928. G. J., t. XXXV, pág. 321).

Art. 1584.- Cada uno de los que han contraído unidamente una obligación indivisible es obligado a satisfacerla en todo, aunque no se haya estipulado la solidaridad, y cada uno de los acreedores de una obligación indivisible tiene igualmente derecho a exigir el total.

Art. 1585.- Cada uno de los herederos del que ha contraído una obligación indivisible es obligado a satisfacerla en el todo, y cada uno de los herederos del acreedor puede exigir su ejecución total.

Art. 1586.- La prescripción interrumpida respecto de uno de los deudores de la obligación indivisible, lo es igualmente respecto de los otros.

Art. 1587.- Demandado uno de los deudores de la obligación indivisible podrá pedir un plazo para entenderse con los demás deudores, a fin de cumplirla entre todos; a menos que la obligación sea de tal naturaleza que él sólo pueda cumplirla, pues en tal caso podrá ser condenado desde luego al total cumplimiento, quedándole a salvo su acción contra los demás deudores, para la indemnización que le deban.

Art. 1588.- El cumplimiento de la obligación indivisible por cualquiera de los obligados, la extingue respecto de todos.

Art. 1589.- Siendo dos o más los acreedores de la obligación indivisible, ninguno de ellos puede, sin el consentimiento de los otros, remitir la deuda o recibir el precio de la cosa debida. Si alguno de los acreedores remite la deuda o recibe el precio de la cosa, sus coacreedores podrán todavía demandar la cosa misma, abonando al deudor la parte o cuota del acreedor que haya remitido la deuda o recibido el precio de la cosa.

Art. 1590.- Es divisible la acción de perjuicios que resulta de haberse cumplido o de haberse retardado la obligación indivisible; ninguno de los acreedores puede intentarla, y ninguno de los deudores está sujeto a ella sino en la parte que le quepa.

Si por el hecho o culpa de uno de los deudores de la obligación indivisible, se ha hecho imposible el cumplimiento de ella, ese solo será responsable de todos los perjuicios.

Art. 1591.- Si de los codeudores de un hecho que deba ejecutarse en común, el uno está pronto a cumplirlo, y el otro lo rehúsa o retarda, éste solo será responsable de los perjuicios que de la inejecución o retardo del hecho resultaren al acreedor.

TITULO XI

De las obligaciones con cláusula penal

Art. 1592.- La *cláusula penal* es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena, que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal.

"La estipulación de una cláusula penal en un contrato le concede al acreedor un conjunto de ventajas, pues en primer término lo libera de la difícil labor de aportar la prueba sobre los perjuicios, porque hay derecho a exigir el pago de la pena establecida por el solo hecho de incumplirse la obligación principal; en segundo lugar, el incumplimiento de la obligación principal hace presumir la culpa del deudor, y por esta circunstancia, el acreedor también queda exonerado de comprobar dicha culpa (C. C., art. 1604); en tercer lugar, evita la controversia sobre la cuantía de los perjuicios sufridos por el acreedor" (C. S. J., Cas. 7 octubre 1961. G. J., t. CLII, pág. 450).

"Para evitar un doble pago de la obligación, en principio no puede exigir el acreedor, a la vez, la obligación principal y la pena (C. C., art. 1594); tampoco puede solicitar el cúmulo de la pena y la indemnización ordinaria de perjuicios, porque ello entrañaría una doble satisfacción de los mismos, salvo que así se haya estipulado, o que la pena convenida sea de naturaleza moratoria, pues en uno y otro eventos sí pueden pedirse acumuladamente tales reclamaciones (art. 1600)". (C.S.J., Cas. 7 octubre 1976. G. J., t. CLII, pág. 450.

Art. 1593.- La nulidad de la obligación principal acarrea la de la cláusula penal, pero la nulidad de ésta no acarrea la de la obligación principal.

Con todo, cuando uno promete por otra persona, imponiéndose una pena para el caso de no cumplirse por ésta lo prometido, valdrá la pena, aunque la obligación principal no tenga efecto por falta del consentimiento de dicha persona.

Lo mismo sucederá cuando uno estipula con otro a favor de un tercero, y la persona con quien se estipula se sujeta a una pena para el caso de no cumplir lo prometido.

Art. 1594.- Antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino sólo la obligación principal; ni constituido el deudor en mora, puede el acreedor pedir a un tiempo el cumplimiento de la obligación principal y la pena, sino cualquiera de las dos cosas a su arbitrio; a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo, o a menos que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entienda extinguida la obligación principal.

Art. 1595.- Háyase o no estipulado un término dentro del cual deba cumplirse la obligación principal, el deudor no incurre en la pena sino cuando se ha constituido en mora, si la obligación es positiva.

Si la obligación es negativa, se incurre en la pena desde que se ejecute el hecho de que el deudor se ha obligado a abstenerse.

Art. 1596.- Si el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal y el acreedor acepta esta parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal.

Art. 1597.- Cuando la obligación contraída con cláusula penal es de cosa divisible, la pena, del mismo modo que la obligación principal, se divide entre los herederos del deudor a prorrata de sus cuotas hereditarias. El heredero que contraviene a la obligación, incurre, pues, en aquella parte de la pena que corresponde a su cuota hereditaria; y el acreedor no tendrá acción alguna contra los coherederos que no han contravenido a la obligación.

Exceptúase el caso en que habiéndose puesto la cláusula penal con intención expresa de que no pudiera ejecutarse parcialmente el pago, uno de los herederos ha impedido el pago total: podrá entonces exigirse a este heredero toda la pena, o a cada uno su respectiva cuota, quedándole a salvo su recurso contra el heredero infractor.

Lo mismo se observará cuando la obligación contraída con cláusula penal es de cosa indivisible.

Art. 1598.- Si a la pena estuviere afecto hipotecariamente un inmueble, podrá perseguirse toda la pena en él, salvo el recurso de indemnización contra quien hubiere lugar.

Art. 1599.- Habrá lugar a exigir la pena en todos los casos en que se hubiere estipulado, sin que pueda alegarse por el deudor que la inejecución de lo pactado no ha inferido perjuicio al acreedor o le ha producido beneficio.

Art. 1600.- No podrá pedirse a la vez la pena y la indemnización de perjuicios, a menos de haberse estipulado así expresamente; pero siempre estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena.

"La cláusula penal o pena convencional es un pacto por el cual se obliga el deudor a una determinada prestación o indemnización si deja de cumplir una obligación, contractual, o si la cumple con atraso; de modo que la estipulación es al mismo tiempo un modo de coacción contra el deudor y una indemnización debida al acreedor, no solo por incumplimiento, sino aun por la morosidad en que haya podido incurrir. En los contratos bilaterales en que existen obligaciones recíprocas de las partes, se puede pactar tal pena o multa a cargo del incumplido. La pena es la estimación anticipada del perjuicio que se causa a la otra parte por el incumplimiento de lo pactado o por el mero retardo (C. C., art. 1600)". (Sents. 21 febrero 1947, LXI, 767; 2 junio 1958, LXXXVIII, 37).

"La pena establecida en la cláusula penal se considera equivalente a los perjuicios, esto es, como el reconocimiento antelado de que, en su caso, se producen, y la fijación también antelada de su valor. De ahí que no se puedan pedir ambas cosas sino excepcionalmente, tal como establece el art. 1594 del C. C., que es tan solo cuando la pena aparece estipulada por el simple retardo o cuando se ha pactado que por el pago de ella no se entienda extinguida la obligación principal" (C. S. J., sent. 9 mayo 1949. G. J., t. LXVI, pág. 65).

Art. 1601.- Cuando por el pacto principal, una de las partes se obligó a pagar una cantidad determinada, como equivalente a lo que por la otra parte debe prestarse, y la pena consiste asimismo en el pago de una cantidad determinada, podrá pedirse que se rebaje de la segunda todo lo que exceda al duplo de la primera, incluyéndose ésta en él.

La disposición anterior no se aplica al mutuo ni a las obligaciones de valor inapreciable o indeterminado.

En el primero se podrá rebajar la pena en lo que exceda al máximum del interés que es permitido estipular.

En las segundas se deja a la prudencia del Juez moderarla, cuando atendidas las circunstancias pareciere enorme.

TITULO XII

Del efecto de las obligaciones

Art. 1602.- Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

"La nación, al contratar, queda sometida a las prescripciones del derecho común que gobiernan los contratos, siendo una de ellas la del art. 1602 del C. C." (C. S. J., sent. S. de N. G., 12 abril 1935. G. J., t. XLI, pág. 213).

"Aceptada por el Estado una obligación contractual, su cumplimiento es ineludible, sin que puedan interpretarse las leyes nuevas expedidas posteriormente a la celebración del contrato en el sentido de hacer más gravosas las prestaciones a que está obligada la parte contratante. Eso equivaldría a modificar unilateralmente el contrato, lo cual se opondría a los principios de derecho, a la equidad y a la estabilidad de las instituciones jurídicas" (C. S. J., sent. 16 abril 1940. G. J., t. XLIX, pág. 448).

"El acuerdo de voluntades destinado a crear vinculaciones jurídicas en el campo de lo lícito, reviste para las partes contratantes por el artículo 1602 del Código Civil el mismo imperio que la ley, y no puede ser disuelto sino por mutuo disentimiento o por causas legales.

Que el acuerdo se forma por libre discusión entre las partes o porque una de ellas adhiera a cláusulas invariables de ofertas generales de contratación, no hace al fondo mismo de la obligatoriedad, igual en principio para ambas hipótesis, aunque, sin embargo, haya de variar el criterio interpretativo, que por la naturaleza de las cosas debe favorecer a quien adhiere a cláusulas que en forma alguna redactara (1624, *ibídem*), y a pesar de que por lo común en los contratos por adhesión inciden intereses permanentes de trascendencia social que justifican y exigen la tutela esmerada de organismos en que se manifiesta la intervención del Estado para fines de conveniencia general. De ahí que las ofertas estatutarias de contratación requieran a menudo el visto bueno de autoridad competente". (C. S. J., Cas. 8 febrero 1963. G. J., t. CII, pág. 98).

"Cuando en los negocios jurídicos las partes contratantes sujetan sus estipulaciones a las pautas legales, o sea, en sus declaraciones de voluntad no comprometen el conjunto de normas que atañen al orden público y a las buenas costumbres, el Derecho Civil les concede a los contratos celebrados en esas condiciones fuerza de ley, de tal manera que no pueden ser invalidados sino por el consentimiento mutuo de los contratantes o por causas legales (artículo 1602 del Código Civil)". (C. S. J., Cas. 11 noviembre 1978. G. J., t. CLVIII, pág. 256).

"1. En el derecho positivo colombiano impera el principio según el cual las leyes que regulan los contratos son normas supletorias de la voluntad de los contratantes, cuando éstos, al celebrarlos, acatan las prescripciones legales y respetan el orden público y las buenas costumbres. El **postulado de la normatividad de los actos jurídicos** (art. 1602 C. C.) se traduce esencialmente, entonces, en que legalmente ajustado un contrato se convierte en ley para las partes, quienes por consiguiente quedan obligadas a cumplir las prestaciones acordadas en él.

Cuando por disentimiento de las partes en el punto se discute judicialmente la naturaleza jurídica del contrato, y, por ende, la de las obligaciones que por emanar de él han de asegurarse en su cumplimiento, corresponde al juzgador, a fin de determinar el alcance de las prestaciones debidas, interpretar el contrato, o sea investigar el significado efectivo del negocio jurídico.

2. En dicha labor de hermenéutica la primera y cardinal directriz que debe orientar al juzgador es según lo preceptúa el artículo 1618 del Código Civil, la de que conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras; las demás reglas de interpretación advienen a tomar carácter subsidiario y, por lo tanto, el juez no debe recurrir a ellas sino solamente cuando le resulte imposible descubrir lo que hayan querido los contratantes; cuáles fueron realmente los objetivos y las finalidades que éstos se propusieron al ajustar la convención.

Lo cual significa que cuando el pensamiento y el querer de quienes concertaron un pacto jurídico quedan escritos en cláusulas claras, precisas y sin asomo de ambigüedad, tiene que presumirse que esas estipulaciones así concebidas son el fiel reflejo de la voluntad interna de aquéllos, y que, por lo mismo, se torna inocuo cualquier intento de interpretación. Los jueces tienen facultad amplia para interpretar los contratos oscuros, pero no pueden olvidar que dicha atribución no los autoriza, so pretexto de interpretación, a distorsionar ni desnaturalizar pactos cuyo sentido sea claro y terminante, ni muchísimo menos para quitarles o reducirles sus efectos legales.

Los contratos deben interpretarse cuando son oscuros, es cierto, pero tal labor de hermenéutica tiene que encuadrarse dentro de lo racional y lo justo, conforme a la intención presunta de las partes, y sin dar cabida a restricciones o ampliaciones que conduzcan a negar al contrato sus efectos propios; la violación de esta limitante implicaría el claro quebranto del principio legal del efecto obligatorio del contrato; al actuar así el juez se rebelaría directamente contra la voluntad de las partes claramente expresada, modificando a su talante los específicos efectos queridos por ellas al contratar.

Por cuanto ordinariamente el contrato se presenta como una unidad, para conocer la verdadera voluntad de las partes deben apreciarse todas sus estipulaciones en forma coordinada y armónica; si con desprecio de este procedimiento se aíslan unas de otras como entes autónomos, cuando por sí solas carecen de vida propia e independiente, se corre el riesgo de romper la unidad y de hacerle producir al negocio jurídico efectos contrarios a los que de su conjunto realmente se deducen". (C. S. J., Cas. 8 febrero 1983. G. J., t. CLXXII, pág. 117).

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

"Quien adquiere un bien sujeto a una condición resolutoria expresa (sea establecida por la ley o por voluntad libre de las partes), establece en su contra y por obra de su propio consentimiento una situación jurídica que le es perjudicial y que destruye su derecho con el advenimiento del hecho o circunstancia previstos como tal condición" (Sent. 26 junio 1930, XXXVI, 95).

"Los principios que gobiernan la dinámica contractual, imponen a cada uno de los contratantes ligados por una convención de carácter bilateral, poner de su parte todos los medios a su alcance para cumplir sus respectivas obligaciones". (C. S. J., sent. S. de N. G., 11 marzo 1958. G. J., t. LXXXVII, pág. 650).

Art. 1604.- El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza 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 beneficio.

El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregada al acreedor), o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa.

La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito, al que lo alega.

Todo lo cual, sin embargo, se entiende sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes.

"Las obligaciones se contraen para cumplirse. Hay una presunción de culpa en quien no las satisface en el modo y tiempo debidos, porque el incumplimiento es un hecho o una omisión que afecta el derecho ajeno. El deudor puede destruir esa presunción probando que su incumplimiento obedeció a fuerza mayor o caso fortuito que sobrevino sin culpa y antes de estar constituido en mora (C. C., art. 1604). Pero como la culpa proviene de no obrar con la diligencia o cuidado que la ley gradúa según la naturaleza del contrato (arts. 63 y 1604), resulta que al deudor, para exonerarse de responsabilidad, no le basta probar el caso fortuito, sino también que empleó la diligencia, o cuidado debido para hacer posible la ejecución de su obligación.

Esta consiste en realizar el resultado convenido mientras no se haga imposible, y en poner diligentemente los medios para que la imposibilidad no se presente. Si el resultado era realizable y no se realizó, o si con cierta diligencia pudo evitarse que se hiciera imposible, el deudor es responsable". (C. S. J., Cas. 7 junio 1951. G. J., t. LXIX, pág. 688).

Art. 1605.- La obligación de dar contiene la de entregar la cosa; y si ésta es una especie o cuerpo cierto, contiene, además, la de conservarla hasta la entrega, so pena de pagar los perjuicios el acreedor que no se ha constituido en mora de recibir.

"II - En varias ocasiones la Corte ha señalado como diferencia específica entre la responsabilidad contractual y la extracontractual o aquiliana la de consistir la primera en el incumplimiento de una obligación, vale decir, de un vínculo jurídico concreto preexistente entre las partes, situación reglada por el título XII, libro IV, del C. Civil, al paso que la segunda se ofrece con prescindencia de ese vínculo

preexistente, cuando una persona observa una conducta ilícita (dolosa o culposa) que le irroga daño a otra, evento regido, a su vez, en el título 34 del mismo libro del Código.

III - Así entendida la responsabilidad contractual, su denominación tradicional resulta impropia, como quiera que el vínculo obligatorio que ella presupone puede emanar de fuentes distintas de los contratos. Pero, en todo caso, el concepto de la misma circunscribe el campo de su operancia, cual es el de la ejecución de las obligaciones. Con otras palabras, cuando de ella se trata, el punto de partida de la valoración jurídica pertinente se encuentra en el momento en que la obligación ya nacida se ha hecho exigible y debe ser ejecutada. Más aún, en nuestro sistema la responsabilidad contractual sólo comienza, en punto de obligaciones positivas, cuando el deudor está colocado en mora de cumplir (art. 1615). Infiérese de lo dicho que son cuestiones ajenas a esta especie de la responsabilidad aquellas que tocan con situaciones que se hayan presentado antes o al tiempo de formarse la obligación cuyo incumplimiento ellas sancionan, v. gr. la cuestión tocante con la conducta observada por las partes en la etapa precontractual, el dolo o la culpa *in contraendo* en que ellas hubieran incurrido entonces, etc., temas estos que encuadran en las regulaciones propias de la responsabilidad extracontractual o aquiliana.

IV - El principio general de derecho, amparado con la responsabilidad contractual, que se traduce en la obligación indemnizatoria de perjuicios al acreedor, es el de que el deudor debe cumplir su obligación en la forma y tiempo debidos o sea que éste incurre en dicha responsabilidad cuando deja de ejecutar total o parcialmente la prestación debida, o cuando la ejecuta defectuosa o tardíamente. Surge de aquí otra distinción fundamental que conviene declarar, como quiera que en el caso sub lite el actor y los sentenciadores de instancia han incurrido en notorias confusiones al respecto. La indemnización de perjuicios es compensatoria, o sea que reemplaza o equivale, en primer término, a la obligación principal, cuando hay inejecución total o parcial de esta, como también en el caso de ejecución defectuosa de la misma. Y se dice que la indemnización es moratoria cuando corresponde únicamente a los perjuicios ocasionados por la mora, o sea por el retardo culpable de lo debido. Por tanto, al ejercitarse como en el presente caso una acción de indemnización moratoria en el examen de las mismas no deben involucrarse aunque también hayan sido propuestas otras cuestiones, tales como las atinentes a la ejecución defectuosa de la prestación debida, que encaja dentro de la preceptiva de la indemnización compensatoria y tienen allí su tratamiento específico.

V - Sabido es también que nuestro ordenamiento civil se conforma a la tradición latina de la responsabilidad subjetiva que impone siempre la valoración moral de la conducta de los agentes. Así, el deudor sólo responde del incumplimiento de su obligación cuando este proviene del dolo o de la culpa cometidos por el mismo, mas no así cuando la insatisfacción del acreedor ha sido determinada por un hecho de naturaleza o humano, imprevisible e irresistible, v. gr. un terremoto, la orden sorpresiva de autoridad, etc., eventos a los que la doctrina tradicional ha asimilado el hecho del tercero (persona independiente del deudor) y la culpa del acreedor.

VI - Ubicada la responsabilidad contractual en el preciso campo de la ejecución de una obligación preexistente, es obvio que la valoración de la conducta culposa del acreedor, como factor exonerante de responsabilidad para el deudor únicamente ha de referirse a los hechos u omisiones imputables a aquél y que efectivamente hayan impedido la ejecución en forma oportuna de la prestación debida. Así, el conocimiento que dicho acreedor haya tenido de la ineptitud relativa o de las dificultades del deudor, quien temerariamente se obligó a más de lo que podía creyendo superar tales obstáculos, es un hecho indiferente en el campo de que se trata. El acreedor, según este vocablo lo indica, cree y confía en el deudor, a cuyo cargo está el ponderar los medios de que dispone para cumplir, so pena de incurrir en responsabilidad por imprevisión de que estos medios le fallen o por temeridad en el cálculo de sus propias posibilidades. Estas conclusiones están abonadas por la ley, la que al referirse a la culpa creditoria la circunscribe a aquellas situaciones en que dicha culpa constituye óbice para el cumplimiento mismo de la obligación. El artículo 1605 del C. Civil preceptúa que 'la obligación de dar contiene la de entregar la cosa; y si esta es una especie o cuerpo cierto, contiene además la de conservarla hasta la entrega, so pena de pagar los perjuicios al acreedor **que no se ha constituido en mora de recibir**' (se subraya); el 1739: 'La destrucción de la cosa en poder del deudor, después que ha sido ofrecida al acreedor, **y durante el retardo de éste al recibirla** no hace responsable al deudor sino por culpa grave o dolo' (se subraya); y el 1883: 'Si el comprador se constituyere en mora de recibir, abonará al vendedor el alquiler de los almacenes, graneros, o vasijas en que se contenga lo vendido, y el vendedor quedará descargado del cuidado ordinario de conservar la cosa y sólo será responsable del dolo o de la culpa grave' (se subraya). De suerte que, aun generalizando la teoría de la mora creditoria a todos los

eventos de culpa del acreedor, bien sea para exonerar al deudor de responsabilidad, o bien para atenuarla o compensarla, esa generalización en el campo de la responsabilidad contractual tiene que alcanzar relevancia en cuanto implique obstáculo para el debido y oportuno cumplimiento de la obligación". (C. S. J., sent. 15 julio 1985. G.J., t. CLXII, pág. 327).

Art. 1606.- La obligación de conservar la cosa exige que se emplee en su custodia el debido cuidado.

Art. 1607.- El riesgo del cuerpo cierto cuya entrega se deba, es siempre a cargo del acreedor, salvo que el deudor se constituya en mora de efectuarla, o que se haya comprometido a entregar una misma cosa a dos o más personas por obligaciones distintas: en cualquiera de estos casos será a cargo del deudor el riesgo de la cosa hasta su entrega.

Art. 1608.- El deudor está en mora:

1º Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora;

2º Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla;

3º En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor.

"No tratándose de un contrato de sociedad, caso en el cual las cuentas se rinden anualmente a falta de estipulación expresa al respecto, sino de una convención diferente en que uno de los contratantes se obliga a llevar cuentas de los gastos y productos de una finca, que tomó para explotar, sin señalar las fechas para la rendición de cuentas, es preciso reconvenirlo para que las rinda, y sin tal reconvención no está en mora de rendirlas". (C. S. J., Cas. 19 noviembre 1923. G.J., t, XXX, pág. 200).

"Cuando se requiera la reconvención judicial, ella debe ser anterior a la demanda en que se pide la resolución del contrato, ya que esta ha de fundarse en el hecho de estar el deudor en mora, y solo cuando esto aparezca acreditado podrá decretarse la resolución, pues una sentencia únicamente puede deferirse al estado de cosas existente en el momento de intentarse la demanda; la cual no suple, por consiguiente, el requerimiento de que trata el art. 1608, ord. 3º del C. C." (C. S. J., sent. 18 agosto 1954. G. J., t. LXXVIII, pág. 342).

"Reconvención judicial es la exigencia que, a solicitud del acreedor, hace el juez al deudor para que pague una obligación pura y simple o condicional cuya condición ya se ha cumplido. La reconvención es necesaria para obligaciones de estas dos clases, porque da a conocer al deudor la voluntad del acreedor de que se le pague inmediatamente una obligación que ya es exigible, y fija el momento en que el acreedor comenzará a sufrir perjuicios indemnizables" (C. S. J., Cas. 21 agosto 1978. G. J., t. CLVIII, pág. 128).

Art. 1609.- En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.

"Si el demandante afirma haber cumplido con sus obligaciones, y el demandado niega ese hecho, esta negativa equivale a afirmar el demandado el incumplimiento, por parte del demandante, de las obligaciones de su cargo; lo cual constituye una excepción perentoria alegada o propuesta por el demandado; si el incumplimiento de las obligaciones del demandante es cierto, el demandado no está en mora de cumplir las suyas" (Cas., 10 febrero 1930, XXXVII, 405).

"Como la acción resolutoria de un contrato tiene por objeto hacerlo cesar (suspender, terminarlo, disolverlo), ella supone su perfeccionamiento y validez: carece de esta acción el demandante que *reconoce ser nulo, imperfecto o ineficaz dicho contrato*". *(C. S. J., sent. 30 abril 1930. G. J., t. XXXVII, pág. 512).*

"La *exceptio non adimpleti contractus* no es pertinente sino cuando la fuente de la obligación es la primera de las enumeradas en el art. 1494 del C. C., el contrato, y no tiene incidencia en tratándose de la culpa extracontractual, pues la exoneración de la responsabilidad por caso fortuito, fuerza mayor o intervención de un elemento extraño dentro de la cual pueda estar el error de la víctima, constituye, según los casos, la defensa cuando se ejercita la acción por esta última clase de culpa". (C. S. J., sent. 24 junio 1942, G. J., t. LIII, pág. 659).

"La obligación se denomina de cumplimiento inmediato, cuando el pago es exigible desde el instante del nacimiento de aquella. Y si bien es esta la regla general, nada impide que las partes puedan convenir en que el pago no sea exigible sino luego de cierto plazo, o que lo sea de cumplimiento sucesivo: su acuerdo en tal sentido, que en nada es contrario al orden público y a las buenas costumbres, constituye para ellas verdadera ley, la que debe regir sus relaciones con preferencia a las normas positivas de carácter general". (C. S.J., sent. 12 agosto 1974. G. J. t. CXLVIII, pág. 202).

"La acción resolutoria favorece en realidad al contratante que ha ejecutado o se ha allanado a cumplir con sus obligaciones en la forma y tiempo debidos, pero no a quien ha incurrido en incumplimiento, *aunque este obedezca a la impuntualidad del otro contratante* (se subraya), caso en el cual lo que sucede es que la mora de una parte purga la de la otra, quedando ambas desprovistas del amparo de aquella acción mientras subsiste esa mora recíproca. Así se desprende de la inteligencia y aplicación armónicas de los artículos 1546 y 1609 del Código Civil (CVI, 209). Jurisprudencia esta, por lo demás, que refuerza lo que se dijo en el cargo anterior sobre el cambio de la doctrina contenida en la sentencia del 3 de mayo de 1957, puesto que hace referencia, expresamente, a la acción de resolución y no a la de cumplimiento del contrato". (C. S. J., Cas. 6 abril 1976. G. J., t. CLII, pág. 90).

1a. La convención jurídica tiene por objeto crear, modificar o extinguir obligaciones de ambas partes en los pactos bilaterales, y de una en los unilaterales.

El efecto de toda obligación radica en que coloca al deudor en la necesidad de cumplir la prestación debida. Y si la situación normal es el cumplimiento voluntario, cuando esto no ocurra, la ley otorga al acreedor el derecho y los medios de compeler al deudor al cumplimiento forzoso, pues que estaría desprovista de toda trascendencia una obligación a cuyo cumplimiento pudiera éste sustraerse caprichosamente.

Se encuentra aquí el fundamento racional del principio de la normatividad de los actos jurídicos, que, como tributo a la autonomía de la voluntad, consagró el legislador colombiano mediante el artículo 1602 del Código Civil al estatuir: 'Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales'.

2a. Como insistentemente lo han dicho la doctrina y la jurisprudencia, la parte que no ha cumplido las obligaciones que para ella surgen de un contrato bilateral queda expuesta, de acuerdo con la ley, a la acción alternativa del artículo 1546 del Código Civil y a la excepción **non adimpleti contractus** del artículo 1609 **ejusdem.**

De ahí que, analizando el alcance de estas dos disposiciones legales, haya sostenido la Corte que la acción resolutoria requiere, para su viabilidad y procedencia, de las siguientes tres condiciones esenciales: existencia de un contrato bilateral válido; incumplimiento del demandado, total o parcial, de las obligaciones que para él generó el pacto, porque en eso consiste la realización de la condición tácita; y que el demandante, por su parte, haya cumplido los deberes que le impone la convención, o cuando menos que se haya allanado a cumplirlos en la forma y tiempo estipulados.

Por cuanto es solamente el contratante cumplidor de las obligaciones a su cargo, nacidas de un acuerdo de voluntades, o por lo menos que se haya allanado a cumplirlas en la forma y tiempo debidos, a quien corresponde la acción resolutoria del contrato y el retorno de las cosas al estado anterior con indemnización de perjuicios, debe seguirse que dicha pretensión queda enervada cuando el demandado demuestra que su demandante se halla en mora de cumplir con los deberes suyos, o sea, cuando acredita los supuestos de hecho que estructuran la **exceptio non adimpleti contractus** que consagra el artículo 1609 de la misma obra.

3a. Consistiendo la mora del deudor en el retraso, contrario a derecho, de la prestación por él debida, en tratándose de obligaciones a plazo sólo se estructura, generalmente según lo preceptuado por el artículo 1608 *ibídem*, cuando dentro del término estipulado no ha cumplido la obligación, puesto que únicamente cuando éste haya vencido nace para el acreedor el derecho de exigir su cumplimiento.

La obligación se denomina de cumplimiento inmediato, cuando el pago de la prestación es exigible desde el instante del nacimiento de aquélla. Y si bien es esta la regla general, nada impide que las partes

puedan convenir en que el pago no sea exigible sino luego de cierto plazo: su acuerdo en tal sentido, que en nada es contrario al orden público y a las buenas costumbres, constituye para ellas verdadera ley, la que debe regir sus relaciones con preferencia a las normas positivas de carácter general.

Ha sostenido la doctrina jurisprudencial que 'la dinámica contractual en la promesa de compraventa, como en todos los negocios bilaterales, está regida por el principio de la simultaneidad: deben cumplirse al mismo tiempo las obligaciones recíprocas de las partes, a menos que en casos especiales la ley, el acuerdo de voluntades o la naturaleza misma de la cosa conforme a la equidad, prescriba el orden necesario para ser satisfechas las prestaciones de los contratantes (LXXXII, 81).

En el terreno de lo que las partes deben contemplar al concertar un pacto, el contrato es justamente el resumen de todas sus previsiones; por eso está elevado a la categoría de ley entre ellas, y como es el trasunto de su voluntad debe ejecutarse de buena fe. De ahí que cuando en una obligación se estipula un plazo, ninguno de los contratantes puede ampliarlo o restringirlo unilateralmente, sino que deben ambos atenerse a él". (C. S. J., sent. 10 mayo 1977. G. J., t. CLV, pág. 117).

"2. El punto es de suma trascendencia, porque si ambos contratantes incumplen y en tal evento ninguno puede lograr ni la resolución ni el cumplimiento con la correspondiente indemnización de perjuicios, el contrato quedaría definitivamente estancado, perdiendo su exigibilidad las recíprocas obligaciones que ha generado.

Semejante solución, inaceptable desde todo punto de vista, hace caso omiso de la tradicional estructura que tiene la responsabilidad de cada uno de los dos contratantes, independientemente considerados, a más de que establece desacertadamente una especie de modo, no de extinción, pero sí de suspensión indefinida e insalvable de los efectos que naturalmente tienen las mutuas obligaciones.

La doctrina enseña que hay responsabilidad contractual siempre que cualquiera de las partes incurra, por su culpa (la que se presume), en inejecución o falta de pago de alguna de las obligaciones que contrajo, y esta inejecución haya causado perjuicio al acreedor. La acción de responsabilidad, así concebida, no desaparece ni se enerva porque la otra parte contratante también haya incurrido, por su culpa, en falta de pago determinante de perjuicio. Las mutuas responsabilidades de las partes en los contratos bilaterales no son incompatibles, ni se excluyen entre sí: cada contratante está obligado a indemnizar al otro, si culpablemente no ha pagado, en la cuantía del daño que éste haya sufrido, no obstante que él también tenga derecho a ser indemnizado por el otro y sin perjuicio de que haya compensación total o parcial de las recíprocas indemnizaciones.

Sólo que la demanda de resarcimiento de perjuicios, y por lo tanto la de resolución o la de cumplimiento, que contiene pretensiones a las cuales puede acumularse siempre la de responsabilidad contractual, únicamente tiene eficacia si el demandado fue constituido en mora, según lo prescribe terminantemente el artículo 1615 del Código Civil. Y para ello es necesario que se cumplan, no apenas las reglas del artículo 1608, que gobiernan la constitución en mora desde el punto de vista unilateral, sino también las del 1609, que prevé la mora por su aspecto bilateral. El deudor demandado no está en mora si, por una parte, no ha sido reconvenido judicialmente por el acreedor —salvo que la obligación sea a término o de ejecución exclusivamente dentro de cierto tiempo hábil—, o si, por otra parte, él ha dejado de cumplir con apoyo en que el acreedor demandante tampoco cumplió ni se allanó a hacerlo en la forma y tiempo debidos.

El aspecto unilateral de la mora, en lo que atañe a la resolución del contrato, no ofrece dificultades. Las ofrece el bilateral que plantea el artículo 1609, cuya correcta inteligencia es preciso fijar.

Según esta disposición, 'en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos'.

Varias hipótesis pueden presentarse:

Primera. El demandante cumplió sus obligaciones. Es claro que no cabe aquí la excepción de contrato no cumplido.

Segunda. El demandante no cumplió, ni se allanó a cumplir, 'porque' el demandado que debía cumplir antes que él, no cumplió su obligación en el momento y la forma debidos, ni se allanó a hacerlo. En tal caso tampoco cabe proponer la excepción, pues de lo contrario fracasaría la acción resolutoria propuesta por quien, debido al incumplimiento previo de la otra parte, aspira legítimamente a quedar desobligado y a obtener indemnización de perjuicios.

Tercera. El demandante no cumplió, ni se allanó a cumplir, y el demandado, que debía cumplir después de aquél según el contrato, tampoco ha cumplido ni se allana a hacerlo, 'porque' el demandan-

te no lo hizo previamente como debía. En esta hipótesis sí puede el demandado proponer con éxito la excepción de contrato no cumplido.

Cuarta. Demandante y demandado tenían que cumplir simultáneamente, es decir que sus mutuas obligaciones eran exigibles en un mismo momento, 'dando y dando'.

Tres casos deben considerarse:

a) El demandante ofreció el pago al demandado y estuvo listo a hacerlo en la oportunidad y forma debidas, pero el demandado no hizo ni lo uno ni lo otro. La excepción, como es obvio, no tiene cabida por parte del demandado;

b) El demandante no ofreció el pago ni estuvo listo a hacerlo en la forma y tiempo debidos, en tanto que el demandado sí hizo ambas cosas. Indudablemente aquí también tiene cabida la excepción de contrato no cumplido;

c) Ni el demandante ni el demandado ofrecieron el pago, ni estuvieron listos a hacerlo. No concurrieron a pagarse mutuamente, dando y dando, por motivos distintos del incumplimiento del otro, no constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito. El demandado no puede entonces proponer legítimamente la excepción de contrato no cumplido, como quiera que su incumplimiento no encuentra justificación. En este evento cabría la tesis del mutuo disenso.

3. El texto del artículo 1609 no puede pues apreciarse en el sentido de que el contratante que no cumple fracasa siempre en su pretensión de que se resuelva el contrato. Si así se lo entendiera, sin distinguir las varias hipótesis que pueden presentarse, entonces sería forzoso concluir que la resolución del contrato bilateral, prevista por el artículo 1546, no tiene cabida en sinnúmero de eventos en que sí la tiene: todos aquellos en que el demandado tenía que cumplir sus obligaciones **antes** que el demandante, o en que teniéndolas que cumplir al mismo tiempo que las de éste, sólo el demandante ofreció el pago en la forma y tiempo debidos, o ninguno lo ofreció simplemente porque ni el uno ni el otro concurrieron a pagarse. El ejercicio de la acción resolutoria no se limita al caso de que el demandante haya cumplido ya e intente, en virtud de la resolución, repetir lo pagado; se extiende también a las hipótesis en que el actor no haya cumplido ni se allane a cumplir porque a él ya se le incumplió y por este motivo legítimamente no quiere continuar con el contrato.

No es siempre necesario que el contratante que demanda la resolución con indemnización de perjuicios haya cumplido o se allane a hacerlo. Puede negarse, en los casos ya explicados, a cumplir si todavía no lo ha hecho y no está dispuesto a hacerlo porque el demandado no le cumplió previa o simultáneamente. Por el contrario, el que pide el cumplimiento con indemnización de perjuicios sí tiene necesariamente que allanarse a cumplir él mismo, puesto que, a diferencia de lo que ocurre en aquel primer caso, en que el contrato va a 'desaparecer' por virtud de la resolución impetrada, y con él las obligaciones que generó, en el segundo va a 'sobrevivir' con la plenitud de sus efectos, entre ellos la exigibilidad de las obligaciones del demandante, las que continuarán vivas y tendrán que ser cumplidas a cabalidad por éste.

De todo lo expuesto conclúyese: a) En los contratos bilaterales en que las recíprocas obligaciones deben ejecutarse sucesivamente, esto es, primero las de uno de los contratantes y luego las del otro, el que no recibe el pago que debía hacérsele previamente sólo puede demandar el cumplimiento del contrato si él cumplió o se allana a cumplir conforme a lo pactado, pero puede demandar la resolución si no ha cumplido ni se allana a hacerlo con fundamento en que la otra parte incumplió con anterioridad; b) en los contratos bilaterales en que las mutuas obligaciones deben ejecutarse simultáneamente, o sea a un mismo tiempo, si una parte se allanó a cumplir en la forma y tiempo debidos y la otra no, aquélla tiene tanto la acción de cumplimiento como la resolutoria, mas si ninguna de las partes cumplió ni se allanó a hacerlo, una y otra meramente pueden demandar la resolución del contrato. Todo lo anterior va sin perjuicio de la tesis del mutuo disenso, que la Corte ha venido sosteniendo.

Queda así precisada la doctrina de la Corte sobre acción resolutoria y excepción de contrato no cumplido". (C. S. J., sent. 29 noviembre 1978. G. J., t. CLVIII, pág. 298).

Art. 1610.- Si la obligación es de hacer, y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas tres cosas, a elección suya:

1a. Que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido;

2a. Que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor;

3a. Que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato.

"Tratándose de una obligación de hacer, la ley permite ejercitar la acción de perjuicios, cuando no se cumple la obligación, sin subordinarla a la efectividad o extinción del contrato, según se infiere en el art. 1610 del C. C.". (C. S. J., sent. 30 abril 1920. G. J., t. XXVIII, pág. 22).

"Cuando la suma que se deba proviene de una condenación por indemnización de perjuicios, el cobro de ella no se opone a que se reclamen también los intereses de la demora. Esta clase de perjuicios son de los conocidos con el nombre de compensatorios, por cuanto consisten en el lucro cesante y el daño emergente, y el art. 1610 del C. C. autoriza expresamente al acreedor, en caso de mora del deudor, para exigir tanto los perjuicios compensatorios como los moratorios". (C. S. J., sent. 12 diciembre 1925. G. J., t. XXXII, pág. 168).

"IV. El artículo 1610 del Código Civil.

9. Conforme a éste, 'Si la obligación es de hacer, y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas tres cosas, a elección suya: 1a.) Que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido; 2a.) Que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor; 3a.) Que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato'.

Mediante interpretación errónea de este texto legal, por aislada, literal y puramente exegética, se ha dicho que en su ordinal 3º se establece excepción a la regla general del artículo 1546, excepción consistente en otorgar, únicamente al acreedor de obligación de hacer, el derecho de pedir que se le cumpla el contrato mediante el pago directo de una indemnización compensatoria.

No es el ordinal 3º el que contiene excepción. Es el ordinal 2º. Por éste se establece, en efecto, una regla particular, inaplicable a las obligaciones de dar y a las de hacer que consisten en la entrega o restitución de cosa material, respecto de las cuales no cabe dar autorización al acreedor para que la tradición o simple entrega sea hecha por un tercero a expensas del deudor. El ordinal 3º, se repite, no consagra excepción alguna, sino reproduce la regla general en materia de incumplimiento de cualquiera obligación. ¿Por qué tal repetición, en apariencia inútil y fuera de lugar? Porque el legislador, al enunciar los derechos del acreedor de obligación de ejecutar un hecho una vez que el deudor se ha constituido en mora de ejecutarlo, tenía que incluir en la enumeración, para que quedara completa, dos que son comunes a todas las obligaciones (el apremio al deudor y el pago de indemnización compensatoria), para agregar un tercer derecho que no tienen los acreedores de obligaciones de dar o entregar cosa material (pedir que el objeto se ejecute por un tercero a costa del deudor).

Para que se note mejor la inconsistencia, de la doctrina que se rectifica, adviértase que ésta hace caso omiso de lo dispuesto por el artículo 1612 del Código, que dice: 'Toda obligación de no hacer una cosa se resuelve en la de indemnizar los perjuicios, si el deudor contraviene y no puede deshacerse lo hecho. Pudiendo destruirse la cosa hecha, y siendo su destrucción necesaria para el objeto que se tuvo en mira al tiempo de celebrar el contrato, será el deudor obligado a ella, o autorizado el acreedor para que la lleve a efecto a expensas del deudor. Si dicho objeto puede obtenerse cumplidamente por otros medios, en este caso será oído el deudor que se allane a prestarlos. El acreedor quedará de todos modos indemne'.

Esta disposición es muy semejante a la del artículo 1610: por ambas se permite al acreedor pedir que el deudor cumpla lo pactado (ejecutar el hecho convenido o destruir lo que hizo en contravención de lo estipulado); por ambas se autoriza al acreedor para que él mismo o un tercero, a expensas del deudor, cumpla la prestación; y por una y otra se otorga al acreedor el derecho de exigir indemnización compensatoria si la inejecución de la obligación del deudor ha adquirido carácter definitivo.

10. De todo esto resulta que sólo quedarían por fuera, en lo que concierne al derecho de exigir *indemnización compensatoria en cumplimiento del contrato*, las obligaciones de dar y las de entregar o restituir cosa material. ¿Por qué este supuesto tratamiento discriminatorio, desde todo punto de vista inadmisible? No hay un solo motivo que lo justifique. Donde hay la misma razón debe haber siempre la misma disposición. En cuanto toca con sus efectos, las obligaciones no son de mejor o peor categoría. Todas ellas tienen los mismos". (C. S. J., sent. 3 noviembre 1977. G. J., t. CLV, pág. 326).

Art. 1611.- *Derogado, Ley 153 de 1887, art. 89.*

La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurran las circunstancias siguientes:

1a. Que la promesa conste por escrito;
2a. Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 del Código Civil;
3a. Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato;
4a. Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

Los términos de un contrato prometido, sólo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado.

Queda derogado el artículo 1611 del Código Civil.

Nota: El numeral segundo del artículo 89 de la Ley 153 de 1887 debió citar el artículo 1502 y no el artículo 1511 del C. C.

"La no ejecución de una promesa, que es una obligación de hacer, da derecho a otras acciones distintas de la resolución del contrato y que no son sino las que determina el art. 1610 del C. C.". (C. S. J., sent. 26 mayo 1898. G. J., t. XIII, pág. 319).

"El tutor o curador no necesita decreto judicial para celebrar una promesa de venta de bienes raíces del pupilo, pues la disposición del art. 483 del C. C. se refiere al contrato mismo, no a la promesa de celebrarlo. Pero tal promesa es absolutamente nula". (C. S. J., Cas. 8 febrero 1908. G. J., t. XVIII, pág. 132).

"La promesa de celebrar un contrato no puede acreditarse con la prueba de confesión". (C. S. J., Cas. 24 septiembre 1908. G. J., t. XVIII, pág. 392).

"Cuando la promesa trata de la venta de un inmueble, como cuerpo cierto, este se debe determinar o especificar por los linderos que lo distingan de cualquier otro, y cuando se refiere a una cuota o porción de otro de mayor extensión, debe también individualizarse este en la misma forma, es decir, por su alinderación. Esta doctrina se basa en el art. 2594 del C. C. y el 15 de la Ley 40 de 1932". (C. S. J., sent. 12 agosto 1925. G. J., t. XXXI, pág. 306).

Contrato de opción.- "Inconfundibles caracteres diferencian las figuras jurídicas de la opción, llamada con más exactitud promesa unilateral de venta y el pacto de preferencia. Consiste esencialmente la opción en la obligación que adquiere una persona de vender a otra, en el caso de que esta se decida a comprar según condiciones predeterminadas en el contrato. La opción implica para su validez un término o una condición que no puede tardar más de un año en cumplirse. Según el llamado pacto de preferencia, la persona que la concede no adquiere la obligación de vender por precio determinado dentro de un término fijo o al cumplimiento de una condición; conserva su libertad de vender o no, y solo está obligada a hacerlo a determinada persona cuando quiera vender". (C. S. J., sent. 18 mayo 1946. G. J., t. LXII, pág. 20).

"La promesa de contrato debe constituir por sí misma una convención sustantiva y acabada como otra cualquiera; y comoquiera que su objeto es el contrato prometido, debe este, de antemano, quedar plenamente definido.

Si, pues, en un contrato de promesa de arrendamiento se omitió señalar el canon del mismo, sin indicarse tampoco la manera de señalarlo, dejando este señalamiento al futuro acuerdo de las mismas partes, sin otro límite que los términos de la justicia y la equidad, el contrato de promesa no existirá, y las ofertas hechas podrán engendrar solamente deberes de carácter natural y obligaciones morales, pero no compromisos civiles, cuyo cumplimiento pueda ser judicialmente exigido, toda vez que en el contrato de arrendamiento el canon es elemento esencial y base insustituible del contrato". (C. S. J., sent. 29 agosto 1949. G. J., t. LXVI, pág. 377).

"La promesa de celebrar un contrato no producía en ningún caso obligación alguna, de conformidad con el art. 1611 del C. C., pero este artículo fue derogado y sustituido por el 89 de la Ley 153 de 1887. En virtud de esta última disposición, la promesa de celebrar un contrato es hoy fuente de obligaciones, siempre que se den las siguientes circunstancias: 1. Que la promesa conste por escrito; 2. Que el contrato prometido no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces, es decir, que debe amoldarse a las prescripciones del art. 1502 del C. C. y no ha de estar prohibido por ley alguna; 3. Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato; y 4. Que el contrato prometido se determine de tal suerte que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

Estas características le dan al contrato de promesa la naturaleza de solemne, porque para su validez se requiere la concurrencia de tales requisitos, que condicionan la promesa como fuente creadora de derechos es decir, que dichos requisitos se exigen *ad substantiam actus* por referirse a la existencia misma del contrato, y no simplemente *ad probationem*. En consecuencia, si faltaren tales requisitos o uno cualquiera de ellos, el contrato de promesa carece de validez y no produce efectos civiles.

El tercero de los requisitos que la ley exige para que el contrato de promesa produzca efectos civiles es, como ya se dijo, que contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato.

La ley contempla de manera expresa que el plazo o la condición fije la época para la celebración del contrato prometido, si el plazo o la condición fueren indeterminados en cuanto al tiempo, no fijan la época de tal celebración y la promesa carece de validez jurídica". (C. S. J., sent. 19 mayo 1969. G. J., t. CXXX, pág. 126).

"I. La doctrina de los civilistas de los últimos siglos pasados ciertamente no fue favorable a la promesa de contratar. Negaron ellos categóricamente la obligatoriedad de la promesa unipersonal (**compromiso unilateral**), por cuanto esta impondría al beneficiario el correlativo derecho crediticio sin contar con su voluntad. Y en cuanto a la promesa pactada contractualmente (**contrato de promesa**) soliase repetir que el reconocimiento de la eficacia de ésta pugnaba con el postulado de la consensualidad de los actos jurídicos vigorosamente auspiciado por los canonistas y erigido en axioma jurídico por la Escuela del Derecho de Gentes de Hugo Grocio. Consistiendo este postulado en la afirmación de que el solo consentimiento obliga (**solus consensus obligat**), una vez acordados los contratantes en cuanto a las condiciones de su negocio, este quedaría perfeccionado, y resultaría, por tanto, extravagante la celebración previa de otro contrato (**pre-contrato**), con idéntico objetivo al de aquél: estipular las mismas condiciones del negocio.

Tal era el ambiente doctrinal que presidió la iniciación de 'la era de las codificaciones modernas', unas de las cuales guardaron silencio acerca de la promesa de contratar, otras sólo aludieron a ella y, en fin, otras ensayaron reglamentaciones más o menos rudimentarias de la misma. Así, por ejemplo, el Código de Napoleón, en su tratado de la compraventa, se refiere a la promesa de celebrarla, mas no para reconocerle su eficacia propia, sino para negársela en consonancia con el ya aludido argumento de la doctrina entonces imperante: 'La promesa de venta vale como venta, desde que haya consentimiento recíproco de las dos partes sobre la cosa y sobre el precio' (art. 1589). Solo que el pacto de arras agregado a la promesa, si bien no hace ésta obligatoria, por cuanto dicho pacto implica el derecho de retractación de la misma, a lo menos permite distinguirla de la venta perfecta e irrevocable (art. 1590). Y el señor Bello también ignoró en los primeros proyectos la promesa de contratar, lo que no debe ser interpretado, contra lo que algunos piensan, como que aquél hubiera abrigado el propósito de dejar tal acto sometido al amplio juego de la autonomía de la voluntad privada, sino más bien como resultado del prejuicio existente contra dicha promesa. Así se explica que ya al resignarse a reconocerla en sus dos últimos proyectos, lo hubiera hecho de modo restrictivo e imponiendo para su celebración toda una serie de requisitos encaminados a salvar los inconvenientes que se le atribuían, según puede verse en el artículo 1733 del Proyecto Inédito que, con modificaciones sucesivas, pasó a ser el 1554 del Código Chileno y el 89 de nuestra Ley 153 de 1887.

En Colombia, el legislador de 1873 regresó radicalmente a la concepción adversa a la promesa de contratar y así, en el artículo 1611 del Código de la Unión dijo: 'La promesa de celebrar un contrato no produce en ningún caso obligación alguna'. Pero, en 1887, después de adoptado dicho código para la República unitaria, se levantó la referida proscripción y se regresó al sistema de Bello y del Código Chileno.

El citado artículo 89 de la ley 153 de tal año preceptúa: 'La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurran las circunstancias siguientes:

1a. Que la promesa conste por escrito;

2a. Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 del Código Civil;

3a. Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato;

4a. Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales'.

En fin, dentro de estos mismos lineamientos restrictivos, la Ley 51 de 1918, en su artículo 23 reglamentó la opción, o sea la promesa unilateral de contratar, subordinada a la condición consistente en el derecho potestativo por ella conferido al beneficiario de celebrar o no el contrato prometido.

Reza este texto legal: '... La opción impone al que la concede la obligación de cumplir su compromiso. Si la opción no estuviere sometida a un término o a una condición, será ineficaz.

La condición se tendrá por fallida si tardare más de un año en cumplirse.

Las partes pueden ampliar o restringir este plazo'.

VI. Trasladadas estas nociones al campo de la promesa de contratar, es claro que la condición simplemente potestativa del prometiente (promesa unilateral), o de cualquiera de los prometientes (promesa bilateral) es nula, según la regla últimamente citada (art. 1535). Por tanto así modalizada la obligación u obligaciones de celebrar el contrato prometido aquellas no alcanzan a formarse, o sea que la promesa deja de producir los efectos que le son propios". (C. S. J., sent. 24 julio 1969. G. J., t. CXXXI, pág. 76).

"3. El contrato de promesa, que se caracteriza por ser una convención solemne, principal, creadora de obligaciones de hacer, unilateral o bilateral, cuando asume este último carácter y una de las partes incumple con las obligaciones de su cargo, la otra que haya cumplido con las suyas goza de la prerrogativa jurídica de pedir, bien el cumplimiento cabal del contrato o la resolución del mismo, en uno y otro evento, con la consiguiente indemnización de perjuicios, pues sobre el particular dispone el artículo 1546 del Código Civil, que en los 'contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en el caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios' ". (C. S. J., sent. 7 octubre 1976. G. J., t. CLII, pág. 447).

"12. La promesa de celebrar un contrato, que participa de la naturaleza jurídica de los pactos bilaterales, cuando uno de los contratantes no cumple con las obligaciones que le corresponden, el artículo 1546 del Código Civil le ofrece al otro contratante que elija, a su arbitrio, una de estas dos soluciones: que exija su cabal cumplimiento, o que se resuelva la convención, permitiendo en uno y otro evento que se reclame además la indemnización de perjuicios". (C. S. J., sent. 11 diciembre 1978. G. J., t. CLVIII, pág. 321).

"3. Tratándose, pues, de promesa de contrato de compraventa de inmuebles, para satisfacer lo que demanda el artículo 89-4º de la Ley 153 de 1887, hácese indispensable la determinación de la cosa prometida en venta y del precio acordado, elementos esenciales de este contrato; pero por tratarse de inmuebles, es necesario, además, determinar con precisión la notaría en que, en su momento, ha de otorgarse la escritura pública, pues como lo enseña el artículo 1857 del Código Civil, en su inciso segundo, la venta de bienes raíces no se reputa perfecta ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública. Siendo contrato solemne esta clase de ventas, y consistiendo precisamente la solemnidad en el otorgamiento de escritura ante notario, indispensable se hace precisar la notaría donde ha de solemnizarse la venta de inmuebles.

4. Pero existe otra razón para exigir que en el escrito de promesa de venta de bienes raíces se precise en qué notaría ha de otorgarse la correspondiente escritura de compraventa; de la promesa mencionada nace una obligación de hacer, pues los prometientes acuerden, como sujeta materia de la promesa, el otorgamiento de la escritura; es este hecho el objeto prometido. De consiguiente, si ante cualquier notario del país o de quien haga sus veces en el exterior, se puede otorgar la escritura pública de venta de cualquier inmueble situado en el territorio nacional, síguese que es necesario precisar ante cuál de todos ellos debe hacerse el otorgamiento de ese acto, porque si se pasara en silencio tal precisión, habría indeterminación del objeto del contrato de promesa". (Artículo 1518 del Código Civil)". (C. S. J., sent. 19 enero 1979. G. J., t. CLIX, pág. 11).

"1. A partir de la vigencia del artículo 89 de la Ley 153 de 1887 sufrió excepción el rígido principio relativo a que la promesa de celebrar un contrato no producía en ningún caso obligación alguna: desde entonces generan obligaciones las promesas en que se cumplan los cuatro requisitos exigidos por la norma, el último de los cuales consiste en que en el escrito que contenga la promesa se determine de tal suerte el contrato prometido, que para perfeccionarlo sólo falten la tradición de la cosa o las formalidades legales.

En nuestro derecho está aceptado que la obligación que nace del contrato de promesa es una típica obligación de hacer, que, en tratándose de promesa de compraventa de inmuebles, consiste en el otorgamiento de la respectiva escritura pública. Ahora bien, como el contrato de compraventa genera obligaciones tanto para el comprador como para el vendedor, es evidente que uno y otro tienen simultáneamente las calidades de acreedor y deudor. Lo mismo puede decirse con relación a la promesa bilateral de contrato de compraventa de bien raíz, pues en ella, el uno promete vender y el otro promete comprar, por lo cual, respecto de la obligación de otorgar la correspondiente escritura de

compraventa, tanto el prometiente vendedor como el prometiente comprador asumen la obligación de su otorgamiento; uno y otro son pues, recíprocamente, acreedor y deudor de esa específica obligación.

De lo anterior conclúyese que el deudor de la obligación de otorgar la escritura pública de compraventa no lo es únicamente el que promete vender; también tiene esa misma obligación quien prometió comprar. Uno y otro son deudores". (C. S. J., sent. 6 octubre 1982. G. J., t. CLXV, pág. 249).

"El contrato de promesa, lo han dicho la doctrina y la jurisprudencia, tiene una finalidad económica peculiar, cual es la de asegurar la celebración en el futuro de otro contrato (contrato preparado), cuando los interesados actualmente no quieren o no pueden realizarlo. No es pues la promesa de celebrar un contrato un fin en sí misma considerada, sino un medio o un instrumento que conduce a efectuar otro negocio distinto.

Expresa al punto Santos Briz que 'El fin del contrato preliminar es una mayor seguridad del contrato futuro, en cuanto las partes, aplazando para un tiempo más remoto y quizás más oportuno *gradu tardiori et premeditando* la conclusión del contrato definitivo, disminuyen la posibilidad de fraudes y engaños' (Contratación Privada, pág. 106).

2. La apuntada finalidad económica de la promesa de celebrar un contrato, le imprime a esta convención un carácter eminentemente provisional y transitorio. Por cuanto no se trata de un pacto perdurable, ni que esté destinado a crear una situación jurídica de duración indefinida y de efectos perpetuos, la transitoriedad indicada se manifiesta entonces como de la propia esencia de dicho contrato.

A más de lo anterior, la promesa ofrece otros caracteres: es contrato preparatorio de orden general porque puede referirse a cualquiera otra convención; es solemne, porque está sujeto en su celebración a formalidades especiales; tiene su individualidad propia y si algo ofrece de excepcional ello obedece al modo imperativo como la ley exige la presencia de todos los elementos que lo configuran, desde luego que esos factores son de la esencia misma del contrato". (C. S. J., sent. 5 julio 1983. G. J., t. CLXXII, pág. 121).

Art. 1612.- Toda obligación de no hacer una cosa se resuelve en la de indemnizar los perjuicios, si el deudor contraviene y no puede deshacerse lo hecho.

Pudiendo destruirse la cosa hecha, y siendo su destrucción necesaria para el objeto que se tuvo en mira al tiempo de celebrar el contrato, será el deudor obligado a ella, o autorizado el acreedor para que la lleve a efecto a expensas del deudor.

Si dicho objeto puede obtenerse cumplidamente por otros medios, en este caso será oído el deudor que se allane a prestarlos.

El acreedor quedará de todos modos indemne.

Art. 1613.- La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.

Exceptúanse los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente.

"En lo atinente a la estimación de los perjuicios, éstos pueden ser regulados por la ley, el Juez, o la convención. La primera hipótesis ocurre cuando el ordenamiento mismo los avalúa, por ejemplo, respecto de las obligaciones de dinero (Arts. 1617 del C. C., 883 y 884 del C. C.). La segunda tiene lugar cuando le corresponde al juzgador concretarlos con respaldo en los medios de convicción, bien porque la ley no los determina, ya porque no se acuerdan en la convención (Art. 1613 del C. C.). La tercera y última hipótesis se configura cuando las mismas partes contratantes los fijan en el negocio jurídico (Arts. 1692 y ss. del C. C.)". (C. S. J., Cas. 8 octubre 1976. G. J., t. CLII, pág. 449).

"Mas, como ya lo tiene averiguado la doctrina del derecho, para que un perjuicio sea objeto de reparación económica tiene que ser directo y cierto: lo primero, porque sólo corresponde indemnizar el daño que se presenta como consecuencia inmediata de la culpa; y lo segundo, porque si no aparece como real y efectivamente causado, sino apenas como posibilidad de producirse, no entra en el concepto jurídico de daño indemnizable.

2. De conformidad con los principios regulativos de la carga de la prueba, a quien demanda judicialmente la indemnización del perjuicio que ha sufrido le incumbe demostrar, en todo caso, el

daño cuya reparación depreca y su cuantía, puesto que la condena por tal aspecto no puede extenderse a más allá del detrimento patrimonial padecido por la víctima. Sólo que, en el evento de justificarse el perjuicio pero no su monto, entonces la sentencia, según lo imperado por los artículos 307 y 308 del Código de Procedimiento Civil, debe hacer la condena en abstracto, para en incidente posterior liquidar en guarismo líquido la obligación a que dicha condenación se refiere.

Dice en efecto la primera de las dos normas citadas que 'la condena al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, se hará en forma genérica, cuando no aparezca demostrada su cuantía, señalando si fuere posible las bases con arreglo a las cuales debe hacerse la liquidación'. De acuerdo con la preceptiva de esta disposición legal, se impone afirmar, como lo han aceptado la doctrina y la jurisprudencia patrias, que para que la condena en abstracto a pagar perjuicios sea procedente es indispensable, en todo caso, que en el proceso aparezca la prueba de que ellos se produjeron y que faltó solamente liquidar su monto, porque la justificación de su valor no aparece". (C. S. J., Cas. 25 septiembre 1976. G. J., t. CLII, pág. 320).

Art. 1614.- Entiéndese por *daño emergente* el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por *lucro cesante*, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplídola imperfectamente, o retardado su cumplimiento.

"Ante la imposibilidad de fijar las bases para que el monto del lucro cesante se determine mediante el procedimiento establecido por el art. 553 del C. J., la Corte ha decidido que ese lucro cesante está representado por los intereses legales de la cantidad que se fije como monto del daño emergente". (C. S. J. Cas. 19 julio 1943. G. J., t. LV, pág. 598).

"Lucro o logro, del latín *lucrum*, encierra la idea de provecho, ganancia o utilidad. Lucrarse de una cosa es sacarle todo el provecho que ella es susceptible de dar. De una actividad se dice que es *lucrativa* cuando produce rendimientos a quien la ejercita. Y como estos, en lo ordinario, se estiman en dinero, ha resultado que en el comercio y en la industria la idea del lucro se confunda con la del interés que produce el capital.

Entendido así el *lucro*, la actividad o cosa que lo produce deja de ser lucrativa cuando deja de producir utilidad. En el lenguaje mercantil e industrial se dice que una empresa deja de ser lucrativa cuando no se le saca al capital invertido el interés que le corresponde". (C. S. J., S. de N. G., sent. 3 agosto 1949. G. J., t. LXVI, pág. 589).

Art. 1615.- Se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o, si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención.

"Desde el momento en que por el artículo 1546 del Código Civil se da derecho a la resolución del contrato *con indemnización de perjuicios* (se subraya) y puesto que en el 1615 se expresa que 'se debe la indemnización de perjuicios *desde que el deudor se ha constituido en mora...*' (se subraya nuevamente), es porque la resolución de cualquier contrato bilateral de que se trata no puede decretarse sino cuándo el contratante que ha incumplido está en mora de pagar su obligación.

Esta tesis está ampliamente confirmada por el artículo 1930, en lo que atañe a la resolución de la compraventa por falta de pago del precio estipulado. Reza así, en efecto, tal artículo: 'Si el comprador *estuviere constituido en mora* de pagar el precio en el lugar y tiempo dichos, el vendedor tendrá derecho para exigir el precio *o la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios* (subrayas de la Corte)". (C. S. J., 25 marzo 1978. G. J., t. CLVIII, pág. 127).

Art. 1616.- Si no se puede imputar dolo al deudor, sólo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento.

La mora producida por fuerza mayor o caso fortuito, no da lugar a indemnización de perjuicios.

Las estipulaciones de los contratantes podrán modificar estas reglas.

"El incumplimiento de un contrato hace o puede hacer responsable al contratante incumplido, en todo o en parte, de los perjuicios directos que aquel incumplimiento ocasione al otro contratante y por estos deben entenderse los que constituyen una consecuencia natural o inmediata del incumplimiento; hasta el punto de mirárseles como su efecto necesario y lógico. Esos perjuicios directos se clasifican, y nuestra ley no es ajena a esa clasificación, en previstos e imprevistos, constituyendo los primeros aquellos que se previeron o que pudieron ser previstos al tiempo de celebrarse el contrato, y los segundos, aquellos que las partes no han previsto o no han podido prever en ese mismo momento. De los primeros solo es responsable el deudor cuando no se le puede imputar dolo en el incumplimiento por su parte de sus obligaciones, y de estos y de los segundos, es decir, tanto de los previstos como de los imprevistos, es responsable el deudor cuando hay dolo de su parte (C. C., art. 1616).

El incumplimiento o el cumplimiento retardado de una obligación contractual no da lugar a exigir una indemnización por perjuicios morales". (C. S. J., Cas. 29 octubre 1945. G. J., t. LIX, pág. 748).

Art. 1617.- Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:

1a. Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos,

El interés legal se fija en seis por ciento anual;

2a. El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando sólo cobra intereses; basta el hecho del retardo;

3a. Los intereses atrasados no producen interés;

4a. La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas.

"Los intereses *remuneratorios* son los causados por un crédito de capital durante el plazo que se le ha otorgado al deudor para pagarlo, y los *moratorios*, los que corresponden a la indemnización de perjuicios que debe satisfacer el deudor cuando ha incurrido en mora de pagar la cantidad debida. En las obligaciones de origen contractual llámanse *convencionales*, cuando han sido fijados por las partes que celebraron el contrato y *legales* los que por falta de estipulación al respecto son determinados por la ley.

Convencionalmente se pueden estipular los remuneratorios y los moratorios; cuando no ha habido tal estipulación, nada debe el deudor por razón de los primeros, pero en caso de mora, *ipso iure*, deberá pagar intereses legales a título de indemnización de los perjuicios correspondientes 'quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos' (artículo 1617 C. C.).

Como no se concibe que puedan estipularse o subsistir por sí mismos, aisladamente de una obligación principal, y teniendo en cuenta su naturaleza jurídica, los intereses son siempre una *obligación accesoria*. Así la llaman los expositores Von Tuhr (Tratado de las Obligaciones, Trad. Española, 1a. ed., 1934, Editorial Reus, Madrid, T. I. página 49). Meza Barros (Manual de Derecho Civil, Ed. Jurídica, Santiago de Chile, 1963, páginas 43 y 44) y Francesco Messineo, quien al respecto dice: 'Se llama *accesoria* la obligación que presuponga la existencia de otra, *a cuya suerte esté ligada;* tales son, por ejemplo... la obligación de los intereses'. (Manual de Derecho Civil y Comercial, Eds. Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1971, T. IV, página 17, trad. de la 8a. edición).

La obligación principal a la cual accede la de pagar intereses puede tener por objeto el pago de una cantidad de dinero, ora recibida en mutuo por el deudor, ya como producto del precio de una compraventa que se quedó debiendo en todo o en parte o derivada de otro contrato que genere una obligación de naturaleza similar.

Los intereses convencionales remuneratorios equivalen a frutos civiles de la cantidad de dinero que se adeuda (artículo 717 *ibídem*); como tales, 'se llaman pendientes mientras se deben y percibidos desde que se cobren' y están sujetos en lo pertinente a lo que estatuyen los artículos 716 a 718 del mismo Código. En cuanto al momento en que se originan, pueden clasificarse en *devengados o causados y futuros o no devengados:* son los primeros, los remuneratorios o los moratorios que corresponden a un período de tiempo ya transcurrido y por consiguiente exigibles por parte del acreedor; en cambio,

los segundos aun no se deben y, por tanto, no puede exigirse su pago. Respecto de aquéllos ha dicho la Corte: 'De conformidad con el artículo 718 del C. C., los frutos civiles pertenecen al dueño de la cosa que los produce; si se trata de una obligación de pagar una cantidad de dinero, los intereses devengados pertenecen al acreedor o a sus herederos, cesionarios o causahabientes' (XLIX, página 212).

Por regla general, pues, el acreedor de una cantidad de dinero lo es también de los intereses remuneratorios o moratorios correspondientes, pero dentro de los principios de la libertad de contratación y de la autonomía de la voluntad que consagran los artículos 6, inciso 2º y 1602 del C. C., no hay obstáculo legal alguno para que dicho acreedor ceda a otra persona el derecho a percibir los intereses provenientes de la cantidad que a él se le adeuda o también, como ocurre en el caso *sub judice*, para que ceda el crédito principal y se reserva para sí los intereses respectivos.

Esa posibilidad de que una persona sea acreedora del capital y otra de los intereses correspondientes, en cualquiera de las dos fases apuntadas, está prevista en el artículo 716 que se refiere a los frutos naturales y a cuyo texto se remite el artículo 718. En efecto, 'en ambos artículos se establece el principio de los derechos constituidos por las leyes, o por un hecho del hombre', el cual puede ser precisamente la estipulación contractual. Por virtud de éste, el primitivo acreedor del capital puede conservar su derecho y ceder los intereses, o puede también reservárselos y traspasar el capital a otra persona". (C. S. J., 25 enero 1975. G. J., t. CLI, pág. 48).

TITULO XIII

De la interpretación de los contratos

Art. 1618.- Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.

"4. La intención de las partes al celebrar los contratos puede desentrañarse tomando en consideración la naturaleza del contrato y las cláusulas claras y admitidas del mismo que sirvan para explicar las dudosas; las circunstancias que influyeron en su celebración determinando la voluntad de las partes para consentir en él; los hechos posteriores de las mismas, que tienen relación con lo que se disputa; las costumbres de los contratantes y los usos del lugar en que han pactado; la aplicación práctica que del contrato hayan hecho ambas partes o una de ellas con aprobación de la otra, y otras convenciones o escritos emanados de los contratantes. En una palabra, el Juez tiene amplia libertad para buscar la intención de las partes y no está obligado a encerrarse en el examen exclusivo del texto del contrato para apreciar su sentido". (C. S. J., sent. 3 junio 1946. G. J., t. LX, pág. 656).

"En punto a interpretación de los contratos, la exigencia es más imperativa, si cabe, en razón de la materia a que se refiere, cual es la libertad humana considerada como fuente de relaciones de derecho. El acto jurídico es uno de los medios con que el hombre ejerce esa libertad, y se comprende que su interpretación por parte de los jueces no tenga otro fin que respetar y garantizar esa libertad. Ello quiere decir que la operación interpretativa del contrato parte necesariamente de un principio básico: la fidelidad a la voluntad, a la intención, a los móviles de los contratantes. Obrar de otro modo, es traicionar la personalidad del sujeto comprometida en el acto jurídico, o en otros términos, adulterar o desvirtuar la voluntad plasmada en él. Por lo mismo y con el objeto de asegurar siempre el imperio de la voluntad, las declaraciones vagas, confusas, oscuras o inconsonantes deben ser interpretadas, ya que todo proceso del querer persigue un fin. No interpretarlas sería anularlas, cancelarlas como expresión de la voluntad, y por ello, su augusta función que toca con las más altas prerrogativas humanas, la de desentrañar el verdadero sentido de los actos jurídicos". (C. S. J., sent. 27 agosto 1971. G. J., t. CXXXIX, pág. 131).

"1. En el derecho positivo colombiano impera el principio según el cual las leyes que regulan los contratos son normas supletorias de la voluntad de los contratantes, cuando éstos, al celebrarlos, acatan las prescripciones legales y respetan el orden público y las buenas costumbres. El postulado de la normatividad de los actos jurídicos (art. 1602 C. C.) se traduce esencialmente, entonces, en que legalmente ajustado un contrato se convierte en ley para las partes, quienes por consiguiente quedan obligadas a cumplir las prestaciones acordadas en él.

Cuando por disentimiento de las partes en el punto se discute judicialmente la naturaleza jurídica del contrato, y, por ende, la de las obligaciones que por emanar de él han de asegurarse en su cumplimiento, corresponde al juzgador, a fin de determinar el alcance de las prestaciones debidas, interpretar el contrato, o sea investigar el significado efectivo del negocio jurídico.

2. En dicha labor de hermenéutica la primera y cardinal directriz que debe orientar al juzgador es, según lo preceptúa el artículo 1618 del C. Civil, la de que conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras; las demás reglas de interpretación advienen a tomar carácter subsidiario y, por lo tanto, el juez no debe recurrir a ellas sino solamente cuando le resulte imposible descubrir lo que hayan querido los contratantes; cuáles fueron realmente los objetivos y las finalidades que éstos se propusieron al ajustar la convención.

Lo cual significa que cuando el pensamiento y el querer de quienes concertaron un pacto jurídico quedan escritos en cláusulas claras, precisas y sin asomo de ambigüedad, tiene que presumirse que esas estipulaciones así concebidas son el fiel reflejo de la voluntad interna de aquéllos, y que, por lo mismo, se torna inocuo cualquier intento de interpretación. Los jueces tienen facultad amplia para interpretar los contratos oscuros, pero no pueden olvidar que dicha atribución no los autoriza, so pretexto de interpretación, a distorsionar ni desnaturalizar pactos cuyo sentido sea claro y terminante, ni muchísimo menos para quitarles o reducirles sus efectos legales.

Los contratos deben interpretarse cuando son oscuros, es cierto, pero tal labor de hermenéutica tiene que encuadrarse dentro de lo racional y lo justo, conforme a la intención presunta de las partes, y sin dar cabida a restricciones o ampliaciones que conduzcan a negar al contrato sus efectos propios: la violación de esta limitante implicaría el claro quebranto del principio legal del efecto obligatorio del contrato; al actuar así el juez se rebelaría directamente contra la voluntad de las partes claramente expresadas, modificando a su talante los específicos efectos queridos por ellas al contratar.

Por cuanto ordinariamente el contrato se presenta como una unidad, para conocer la verdadera voluntad de las partes deben apreciarse todas sus estipulaciones en forma coordinada y armónica; si con desprecio de este procedimiento se aíslan unas de otras como entes autónomos, cuando por sí solas carecen de vida propia e independiente, se corre el riesgo de romper la unidad y de hacerle producir al negocio jurídico efectos contrarios a los que de su conjunto realmente se deducen". (C. S. J., sent. 5 julio 1983. JURISPRUDENCIA CIVIL 1983, segundo semestre. Universidad Externado de Colombia, pág. 91).

Art. 1619.- Por generales que sean los términos de un contrato, sólo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado.

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

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

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

Art. 1622.- Las cláusulas de un contrato se interpretarán 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 parte.

"En este orden de ideas, cuando en el contrato bilateral se señala el orden en que deben cumplirse las obligaciones contraídas por las partes, cada una de ellas debe ajustarse, en la ejecución de las mismas, a la forma y al orden convenidos. Y si se controvierten judicialmente por las partes las cláusulas contractuales y la manera como éstas deben cumplirse, entonces le corresponde al juzgador desentrañar el sentido de las declaraciones de voluntad consignadas en la respectiva convención, para lo cual bien puede acudir a las pautas legales consignadas por el legislador, entre las cuales está la de que 'las

cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad' (art. 1622 del Código Civil).

La doctrina de la Corte, al abordar el tema de la interpretación de los contratos, tiene sentado que el juzgador, al acudir a las reglas de hermenéutica, debe observar, entre otras, aquélla que dispone examinar de conjunto las cláusulas, 'analizando e interpretando unas por otras, de modo que todas ellas guarden armonía entre sí, que se ajusten a la naturaleza y a la finalidad de la convención y que concurran a satisfacer la común intención de las partes. El contrato es un concierto de voluntades que por lo regular constituye una unidad y en consecuencia sus estipulaciones deben apreciarse en forma coordinada y armónica y no aislando unas de otras como partes autónomas, porque de esta suerte se podría desarticular y romper aquella unidad, se sembraría la confusión y se correría el riesgo de contrariar el querer de las partes, haciéndole producir a la convención efectos que éstas acaso no sospecharon'. (Casación Civil, marzo 15 de 1965, ts. CXI y CXII, pág. 71; junio 15 de 1972, t. CXLII, pág. 218)". (C. S. J., sent. 7 octubre 1976).

"3. Por cuanto ordinariamente el contrato se presenta como una unidad, para conocer la verdadera voluntad de las partes deben apreciarse todas sus estipulaciones en forma coordinada y armónica: si con desprecio de este procedimiento se aíslan unas de otras como entes autónomos, cuando por sí solas carecen de vida propia o independiente, se corre el riesgo de romper la unidad de esa convención, desvanecer sus efectos propios o hacerle producir consecuencias contrarias a las que de su conjunto realmente se deducen.

Tiene aceptado la doctrina del derecho que, aun prescindiendo de los contratos atípicos, o sea de aquellos pactos cuyo contenido es tan particular que no pueden asimilarse a ninguno de los contratos tipos, una convención jurídica ajustada entre las partes puede presentar combinadas prestaciones correspondientes a diversos contratos típicos. Y ha dicho que estas uniones de contratos pueden ser: a) unión con dependencia unilateral o bilateral, en la cual los distintos contratos que aparecen unidos son queridos como un todo, estableciéndose entre ellos una recíproca dependencia en el sentido de que el uno se subordina al otro u otros; b) unión simplemente externa, que es la que corresponde a aquella en la que los distintos pactos, independientes unos de otros y por tanto autónomos, aparecen unidos externamente sin que haya subordinación o dependencia de los unos respecto de los otros; y c) unión alternativa, caracterizada por la existencia de una condición que enlaza los distintos contratos en forma que si el suceso positivo no acaece o acaece el negativo, se entiende concluido uno u otro.

En la labor de interpretación de los contratos no debe olvidar el juez, de otra parte, que la naturaleza jurídica de un acto no es la que las partes que lo realizan quieran arbitrariamente darle, ni la que al fallador le venga en gana, sino la que a dicho contrato corresponda legalmente según sus elementos propios, sus calidades intrínsecas y las finalidades perseguidas". (C. S. J., sent. 11 septiembre 1984. Jurisprudencia y Doctrina, t. XIII, No. 155, pág. 942).

Art. 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 que naturalmente se extienda.

Art. 1624.- No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán 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 interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella.

TITULO XIV

De los modos de extinguirse las obligaciones, y primeramente de la solución o pago efectivo

Art. 1625.- Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.

Las obligaciones se extinguen además en todo o parte:
1º Por la solución o pago efectivo;
2º Por la novación;
3º Por la transacción;
4º Por la remisión;
5º Por la compensación;
6º Por la confusión;
7º Por la pérdida de la cosa que se debe;
8º Por la declaración de nulidad o por la rescisión;
9º Por el evento de la condición resolutoria;
10º Por la prescripción.

De la transacción y la prescripción se tratará al fin de este Libro: de la condición resolutoria se ha tratado en el Título *De las obligaciones condicionales.*

"Aunque el art. 1625 del C. C. emplea la locución «consientan en darla por nula», refiriéndose a la obligación principal, el término *nula* está impropiamente aplicado en él, porque cuando las partes convienen en invalidar una obligación por mutuo consentimiento, ocurrencia que los maestros franceses denominan *resiliación*, no es porque ella en sí adolezca de este vicio, ya que no le falta ninguno de los requisitos que la ley señala para el valor del mismo acto o contrato, o los que se refieran al estado o calidad de las partes, ni porque en esa convención primitiva hubiera objeto o causa ilícitos o se hubieran omitido los requisitos o formalidades que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos y contratos en consideración a la naturaleza de ellos y no al estado o calidad de las partes, que es lo que induce nulidad del acto o contrato, de acuerdo con los arts. 1740 y 1741 del C. C. La resiliación es diferente de la nulidad. Esta se produce por la concurrencia de los motivos señalados en los arts. inmediatamente citados, al paso que en la resiliación el contrato que se pretende invalidar está exento de todo motivo o causa de nulidad y es completamente válido. También se diferencia de la resolución porque esta disuelve el contrato por el advenimiento de la condición resolutoria expresamente pactada, o por el de la tácita que va envuelta en todo contrato bilateral cuando una de las partes no cumple con las obligaciones pactadas y la otra las ha cumplido o se allana a cumplirlas en la forma y tiempo debidos. Cierto es que al declararse inválido un contrato por resiliación, las partes quedan obligadas a prestaciones mutuas según el caso.

El derecho consagrado por los arts. 1602 y 1625 del C. C. no está sometido a ninguna modalidad. Para que él pueda ejercitarse por las partes, no es indispensable que en el acto de la resiliación hagan constar que están obligadas a las mutuas restituciones". (C. S. J., Cas. 18 septiembre 1944. G. J., t. LVII, pág. 580).

"El Código Civil consagró como el modo por antonomasia de extinción de toda obligación el negocio jurídico o 'convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula' (artículo 1625, inciso 1º). Ese negocio jurídico o convención ha sido denominado por la doctrina y la jurisprudencia con la expresión 'mutuo disenso'. Lo novedoso del aspecto puede ser, entonces, la forma como se denomina, pero no la institución misma, que es tan antigua como el régimen de la creación de obligaciones a través de declaraciones de voluntad. Simplemente si el negocio jurídico plurivoluntario tiene la connotación jurídica de servir como fuente de obligaciones (el contrato), otro negocio jurídico de los mismos contratantes puede extinguir las obligaciones que surgieron de aquel. Las cosas en derecho se deshacen como se hacen.

Ahora bien, el mutuo disenso puede ser expreso o tácito, siguiendo los mismos principios que sobre el particular rigen en punto a la formación del contrato, vale decir, respetando las formas o solemnidades consagradas por el legislador como requisito para la validez del negocio jurídico". (C. S. J., Cas. 7 diciembre 1982. G. J., t. CLXV, pág. 344).

"Ha venido aplicando la jurisprudencia colombiana la institución del mutuo disenso tácito como un remedio, por demás justo, a la situación de hecho que se presentaba cuando un contrato bilateral era incumplido simultáneamente por ambos contratantes, para evitar el estancamiento del contrato a que daba lugar la aplicación del artículo 1609 del Código Civil con la interpretación que desde el siglo pasado vino dando la Corte a esa norma, según la cual, el contratante que ha incumplido no tiene derecho para deprecar la resolución ni la ejecución.

Sea la primero advertir cómo tal interpretación conduce necesariamente a un estancamiento en la relaciones contractuales, pues si ambos contratantes incumplieron, ninguno puede incoar la resolución ni el cumplimiento, es decir el contrato queda estancado, pese a su recíproco incumplimiento". (C. S. J., Cas. 7 diciembre 1982. G. J., t. CLXV, pág. 344).

CAPITULO 1º

DEL PAGO EFECTIVO EN GENERAL

Art. 1626.- El pago efectivo es la prestación de lo que se debe.

Art. 1627.- El pago se hará bajo todos respectos en conformidad al tenor de la obligación; sin perjuicio de lo que en los casos especiales dispongan las leyes.

El acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba, ni aun a pretexto de ser de igual o mayor valor la ofrecida.

Ley 46 de 1933, art. 2º. Inc. 2º. ...Las obligaciones contraídas en oro colombiano acuñado se cubrirán a la par en billetes colombianos representativos de oro o en billetes del Banco de la República...

Ley 167 de 1938, art. 3º. Inc. 2º. ...Las obligaciones contraídas en oro colombiano acuñado o en moneda legal colombiana, se solventarán a la par con billetes nacionales representativos de oro o billetes del Banco de la República.

Art. 1628.- En los pagos periódicos la carta de pago de tres períodos determinados y consecutivos hará presumir los pagos de los anteriores períodos, siempre que hayan debido efectuarse entre los mismos acreedor y deudor.

Art. 1629.- Los gastos que ocasionare el pago serán de cuenta del deudor; sin perjuicio de lo estipulado y de lo que el Juez ordenare acerca de las costas judiciales.

CAPITULO 2º

POR QUIEN PUEDE HACERSE EL PAGO

Art. 1630.- Puede pagar por el deudor cualquier persona a nombre de él, aun sin su conocimiento o contra su voluntad, y aun a pesar del acreedor.

Pero si la obligación es de hacer, y si para la obra de que se trata se ha tomado en consideración la aptitud o talento del deudor, no podrá ejecutarse la obra por otra persona contra la voluntad del acreedor.

"En cualquiera de las tres situaciones jurídicas en que puede encontrarse el tercero o extraño que paga a nombre del deudor, pago con el consentimiento, sin el conocimiento, o contra la voluntad del deudor, es indispensable que quien paga se coloque dentro de la relación jurídica preexistente de acreedor y deudor para que se produzca el efecto legal de la extinción de la deuda y la sustitución de personas en la acreencia, de acuerdo con la ley. En la última de estas situaciones se ha contemplado el caso de que el deudor no quiera pagar su obligación, porque no le conviene, por ejemplo, tratándose de un contrato bilateral en que su contraparte no ha cumplido la suya. En este estado, el tercero que paga por el deudor a pesar de la prohibición hecha por este, extingue la obligación, pero sufre las consecuencias de su porfía, porque la ley le niega el derecho de exigir el reembolso de lo que pagó, a menos que el acreedor le ceda voluntariamente la acción que tenga contra el deudor". (C. S. J., Cas. 23 noviembre 1939. G. J., t. XLVIII, pág. 915).

"El pago que un tercero hace por el deudor puede ser de tres semanas: 1ª. Con la voluntad expresa o tácita del deudor, en cuyo caso el que paga queda subrogado, por ministerio de la ley, y aun contra la voluntad del acreedor, en todos los derechos de este, es decir, en todas sus acciones, privilegios, prendas e hipotecas (C. C., arts. 1630 y 1668, ord. 5º). 2ª. Sin el conocimiento del deudor, y en este caso el que paga no se entiende subrogado por la ley en el lugar y derechos del acreedor, ni podrá compeler al acreedor a que le subrogue. El que paga en estas condiciones solo pretende liberar al deudor, extinguir la deuda; y eso no ocurriría si mediara subrogación, porque en virtud de esta el tercero que paga queda en el lugar del acreedor y puede ejercer contra el deudor la misma acción que tenía el acreedor primitivo, con todos sus privilegios e hipotecas. Para que haya subrogación, es menester que el deudor consienta, expresa o tácitamente en el pago que hace el tercero. No mediando conocimiento del deudor, el tercero que paga por él no puede entablar como aquel la acción correspondiente a la obligación extinguida por su pago; pero tiene derecho para que el deudor le reembolse lo pagado: tiene la nueva acción como *negotiorum gestor* por haber desempeñado un negocio del deudor (C. C., art. 2313). Este derecho es para el simple reembolso de la suma pagada al acreedor. Y 3ª. Contra la voluntad del deudor. En este caso el que pagó tiene derecho a que el deudor le reembolse lo pagado, a no ser que el acreedor le ceda voluntariamente su acción (C. C., art. 1632). Este es un caso especial de excepción, porque en principio, el que paga por otro tiene recurso contra el deudor liberado". (C. S. J., Cas. 25 junio 1945. G. J., t. LIX, pág. 385).

Art. 1631.- El que paga sin el conocimiento del deudor no tendrá acción sino para que éste le reembolse lo pagado; y no se entenderá subrogado por la ley en el lugar y derechos del acreedor, ni podrá compeler al acreedor a que le subrogue.

Art. 1632.- El que paga contra la voluntad del deudor, no tiene derecho para que el deudor le reembolse lo pagado; a no ser que el acreedor le ceda voluntariamente su acción.

Art. 1633.- El pago en que se debe transferir la propiedad no es válido sino en cuanto el que paga es dueño de la cosa pagada o la paga con el consentimiento del dueño.

Tampoco es válido el pago en que se debe transferir la propiedad, sino en cuanto el que paga tiene facultad de enajenar.

Sin embargo, cuando la cosa pagada es fungible, y el acreedor la ha consumido de buena fe, se valida el pago, aunque haya sido hecho por el que no era dueño o no tuvo facultad de enajenar.

CAPITULO 3º

A QUIEN DEBE HACERSE EL PAGO

Art. 1634.- Para que el pago sea válido, debe hacerse o al acreedor mismo (bajo cuyo nombre se entienden todos los que le hayan sucedido en el crédito aun a título singular), o a la persona que la ley o el Juez autoricen a recibir por él, o a la persona diputada por el acreedor para el cobro.

El pago hecho de buena fe a la persona que estaba entonces en posesión del crédito, es válido, aunque después aparezca que el crédito no le pertenecía.

"Entre las personas a quienes la ley autoriza para recibir por otra (C. C., art. 1634), se encuentra el juez de la causa en los juicios ejecutivos. Mas esta autorización no empieza sino a partir de la notificación del mandamiento ejecutivo, por cuanto es en este en donde se decide si hay lugar al cobro por la vía ejecutiva y se previene al deudor que pague lo que se le demanda, debiendo hacerse la correspondiente intimación al notificársele el expresado mandamiento. Mientras la orden ejecutiva de pago no sea expedida e intimada al deudor, cualquier pago que se efectúe asume el carácter de pago extrajudicial, para el cual no tiene el juez facultad de representar al acreedor.

Y si el juez no tiene tal facultad, con mayor razón carece de ella el secretario, a quien la ley no autoriza en ningún caso para asumir la representación del acreedor en los pagos que a este hayan de efectuarse, lo cual se encuentra corroborado con el hecho de que a los secretarios no les exige la ley fianza o caución alguna de responsabilidad civil, precisamente por no tener aquellos el carácter de empleados de manejo". (C. S. J., S. de N. G., sent. 10 mayo 1934. G. J., t. XLI, bis, pág. 219).

Art. 1635.- El pago hecho a una persona diversa de las expresadas en el artículo precedente, es válido, si el acreedor lo ratifica de un modo expreso o tácito, pudiendo legítimamente hacerlo; o si el que ha recibido el pago sucede en el crédito, como heredero del acreedor, o bajo otro título cualquiera.

Cuando el pago hecho a persona incompetente es ratificado por el acreedor, se mirará como válido desde el principio.

Art. 1636.- El pago hecho al acreedor es nulo en los casos siguientes:

1º Si el acreedor no tiene la administración de sus bienes; salvo en cuanto se probare que la cosa pagada se ha empleado en provecho del acreedor, y en cuanto este provecho se justifique con arreglo al artículo 1747;

2º Si por el Juez se ha embargado la deuda o mandado retener el pago;

3º Si se paga al deudor insolvente el fraude de los acreedores a cuyo favor se ha abierto concurso.

Art. 1637.- Reciben legítimamente los tutores y curadores por sus respectivos representados; los albaceas que tuvieron este encargo especial o la tenencia de los bienes del difunto; los maridos por sus mujeres en cuanto tengan la administración de los bienes de éstas; los padres de familia por sus hijos, en iguales términos; los recaudadores fiscales o de comunidades o establecimientos públicos, por el fisco o las respectivas comunidades o establecimientos; y las demás personas que por ley especial o decreto judicial estén autorizadas para ello.

Nota. La mujer casada es hoy día plenamente capaz.

Art. 1638.- La diputación para recibir el pago puede conferirse por poder general para la libre administración de todos los negocios del acreedor, o por poder especial para la libre administración del negocio o negocios en que está comprendido el pago, o por un simple mandato comunicado al deudor.

Art. 1639.- Puede ser diputado para el cobro y recibir válidamente el pago, cualquiera persona a quien el acreedor cometa el encargo, aunque al tiempo de conferírsele no tenga la administración de sus bienes ni sea capaz de tenerla.

Art. 1640.- El poder conferido por el acreedor a una persona para demandar en juicio al deudor, no le faculta por sí solo para recibir el pago de la deuda.

Art. 1641.- La facultad de recibir por el acreedor no se transmite a los herederos o representantes de la persona diputada por él para este efecto, a menos que lo haya así expresado el acreedor.

Art. 1642.- La persona designada por ambos contratantes para recibir, no pierde esta facultad por la sola voluntad del acreedor; el cual, sin embargo, puede ser autorizado por el Juez para revocar este encargo, en todos los casos en que el deudor no tenga interés en oponerse a ello.

Art. 1643.- Si se ha estipulado que se pague al acreedor mismo, o a un tercero, el pago hecho a cualquiera de los dos es igualmente válido. Y no puede el acreedor prohibir que se haga el pago al tercero, a menos que antes de la prohibición haya demandado en juicio al deudor o que pruebe justo motivo para ello.

Art. 1644.- La persona diputada para recibir se hace inhábil por la demencia o la interdicción, por haber pasado a potestad de marido, por haber hecho cesión de bienes o haberse trabado ejecución en todos ellos; y en general, por todas las causas que hacen expirar un mandato.

CAPITULO 4º

DONDE DEBE HACERSE EL PAGO

Art. 1645.- El pago debe hacerse en el lugar designado por la convención.

"Es principio de derecho internacional privado que, considerada la solución como uno de los modos de extinguir las obligaciones, debe regirse por la ley del lugar fijado para el cumplimiento de las mismas obligaciones; y de ahí que sea la *lex loci solutionis* la aplicable a todos los casos relativos al modo como debe realizarse el pago, a las cosas que deben ser pagadas y a las personas a quienes puede hacerse dicho pago". (C. S. J., Cas. 17 diciembre 1902. G. J., t. XVI, pág. 56).

Art. 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.

Art. 1647.- Si hubiere mudado de domicilio el acreedor o el deudor, entre la celebración del contrato y el pago, se hará siempre éste en el lugar en que sin esa mudanza correspondería, salvo que las partes dispongan de común acuerdo otra cosa.

CAPITULO 5º

COMO DEBE HACERSE EL PAGO

Art. 1648.- Si la deuda es de un cuerpo cierto, debe el acreedor recibirlo en el estado en que se halle; a menos que se haya deteriorado y que los deterioros provengan del hecho o culpa del deudor, o de las personas por quienes éste es responsable; o a menos que los deterioros hayan sobrevenido después que el deudor se ha constituido en mora, y no provengan de un caso fortuito a que la cosa hubiese estado igualmente expuesta en poder del acreedor.

En cualquiera de estas dos suposiciones se puede pedir por el acreedor la rescisión del contrato y la indemnización de perjuicios; pero si el acreedor prefiere llevarse la especie o si el deterioro no pareciere de importancia, se concederá solamente la indemnización de perjuicios.

Si el deterioro ha sobrevenido antes de constituirse el deudor en mora, pero no por hecho o culpa suya, sino de otra persona por quien no es responsable, es válido el pago de la cosa en el estado en que se encuentre; pero el acreedor podrá exigir que se le ceda la acción que tenga su deudor contra el tercero, autor del daño.

Art. 1649.- El deudor no puede obligar al acreedor a que reciba por partes lo que se le deba, salvo el caso de convención contraria; y sin perjuicio de lo que dispongan las leyes en casos especiales.

El pago total de la deuda comprende el de los intereses e indemnizaciones que se deban.

Art. 1650.- Si hay controversia sobre la cantidad de la deuda, o sobre sus accesorios, podrá el Juez ordenar, mientras se decide la cuestión, el pago de la cantidad no disputada.

Art. 1651.- Si la obligación es de pagar a plazos, se entenderá dividido el pago en partes iguales; a menos que en el contrato se haya determinado la parte o cuota que haya de pagarse a cada plazo.

Art. 1652.- Cuando concurran entre unos mismos acreedor y deudor diferentes deudas, cada una de ellas podrá ser satisfecha separadamente; y por consiguiente, el deudor de muchos años de una pensión, renta o canon, podrá obligar al acreedor a recibir el pago de un año, aunque no le pague al mismo tiempo los otros.

CAPITULO 6º

DE LA IMPUTACION DEL PAGO

Art. 1653.- Si se deben capital e intereses, el pago se imputará primeramente a los intereses, salvo que el acreedor consienta expresamente que se impute al capital.

Si el acreedor otorga carta de pago del capital sin mencionar los intereses, se presumen éstos pagados.

"Cuando se anticipa una cantidad de dinero correspondiente a varias sumas que han de cubrirse periódicamente, debe descontarse lo que corresponde en razón del anticipo, por los intereses que ese capital depositado en un banco habría de producir, estimado al 6% anual" (C. S. J., Auto, S. de N. G. 31 agosto 1943. G. J., t. LVI, pág. 523).

Art. 1654.- Si hay diferentes deudas, puede el deudor imputar el pago a la que elija; pero sin el consentimiento del acreedor no podrá preferir la deuda no devengada a la que lo está; y si el deudor no imputa el pago de ninguna en particular, el acreedor podrá hacer la imputación en la carta de pago; y si el deudor lo acepta, no le será licito reclamar después.

Art. 1655.- Si ninguna de las partes ha imputado el pago, se preferirá la deuda que al tiempo del pago estaba devengada a la que no lo estaba; y no habiendo diferencia bajo este respecto, la deuda que el deudor eligiere.

"Si el demandado para el pago de una suma de dinero manifiesta que ha tenido varios negocios a corto plazo con el demandante, los cuales ha cumplido debidamente, y como prueba del pago por la suma que se le demanda aduce el certificado de un banco en que consta que fue cubierto un cheque girado por el demandado a favor del demandante por cierta suma, la imputación del pago debe hacerse con arreglo al art. 1665 y considerar, de acuerdo con la manifestación del demandado y no habiendo prueba en contrario, que todas las obligaciones a plazo, inclusive la demanda, estaban devengadas. En este caso, no existiendo comprobada imputación ninguna expresa de las partes, es la que hace el deudor demandado la que debe prevalecer". (C. S. J., Cas. 5 diciembre 1928. G. J., t. XXXVI, pág. 152).

CAPITULO 7º

DEL PAGO POR CONSIGNACION

Art. 1656.- Para que el pago sea válido no es menester que se haga con el consentimiento del acreedor; el pago es válido aun contra la voluntad del acreedor, mediante la consignación.

"En materia civil, salvo el caso de los arrendatarios previsto por el Decr. 1943 del 17 de agosto de 1957, que estableció una especialísima manera de solucionar el valor de los cánones debidos y no aceptados por el arrendador, el pago por consignación de la prestación debida, como modo de extinguir las obligaciones, debe someterse a la totalidad de las prescripciones legales pertinentes. Sólo a través de la observancia de los actos procesales correspondientes, la consignación gozará de eficacia jurídica y producirá por tanto, como lo dice el art. 1663 del C. C. el efecto de extinguir la obligación". (C. S. J., sent. 16 agosto 1973. G. J., t. CXLVII, pág. 49).

Art. 1657.- La *consignación* es el depósito de la cosa que se debe, hecho a virtud de la repugnancia o no comparecencia del acreedor a recibirla, y con las formalidades necesarias, en manos de una tercera persona.

Art. 1658.- Inc. 1º. Subrogado, Ley 95 de 1890 art. 13: La consignación debe ser precedida de oferta; y para que esta sea válida, reunirá las circunstancias que requiere el artículo 1658 del Código Civil:

1a. Que sea hecha por una persona capaz de pagar;

2a. Que sea hecha al acreedor, siendo éste capaz de recibir el pago, o a su legítimo representante;

3a. Que si la obligación es a plazo, o bajo condición suspensiva, haya expirado el plazo o se haya cumplido la condición;

4a. Que se ofrezca ejecutar el pago en el lugar debido;

5a. Que el deudor dirija al Juez competente un memorial manifestando la oferta que ha hecho al acreedor, y expresando, además, lo que el mismo deudor debe, con inclusión de los intereses vencidos, si los hubiere, y los demás cargos líquidos; y si la oferta de consignación fuere de cosa, una descripción individual de la cosa ofrecida;

6a. Que del memorial de oferta se confiera traslado al acreedor o a su representante.

"La consignación o depósito de dinero, tratándose de un pago por consignación, no puede verificarse el mismo día de vencido el plazo, puesto que debe ser precedida de varias formalidades legales, como son la oferta, traslado de esta al acreedor, autorización del juez y nombramiento de depositario". (C. S. J., Cas. 31 enero 1919. G. J., t. XXVII, pág. 157).

Art. 1659.- El Juez, a petición de parte, autorizará la consignación y designará la persona en cuyo poder deba hacerse.

Art. 1660.- La consignación se hará con citación del acreedor o su legítimo representante, y se extenderá acta o diligencia de ella por ante el mismo Juez que hubiere autorizado la consignación.

Si el acreedor o su representante no hubieren concurrido a este acto, se les notificará el depósito con intimación de recibir la cosa consignada.

Art. 1661.- Si el acreedor se hallare ausente del lugar en que deba hacerse el pago, y no tuviere allí legítimo representante, tendrán lugar las disposiciones de los números 1º, 3º, 4º y 5º del artículo 1658.

La oferta se hará ante el Juez; el cual, recibida información de la ausencia del acreedor, y de la falta de persona que lo represente, autorizará la consignación, y designará la persona a la cual debe hacerse.

En este caso se extenderá también acta de la consignación y se notificará el depósito al defensor que debe nombrársele al ausente.

Art. 1662.- Las expensas de toda oferta y consignación válidas serán a cargo del acreedor.

Art. 1663.- El efecto de la consignación válida es extinguir la obligación, hacer cesar, en consecuencia, los intereses, y eximir del peligro de la cosa al deudor; todo ello desde el día de la consignación.

Art. 1664.- Mientras la consignación no haya sido aceptada por el acreedor, o el pago declarado suficiente por sentencia que tenga la fuerza de cosa juzgada, puede el deudor retirar la consignación; y retirada, se mirará como de ningún valor ni efecto respecto del consignante y de sus codeudores y fiadores.

"La vinculación entre el remate y auto aprobatorio, que el recurrente llega a identificar, implica una confusión inaceptable. Sin negar en manera alguna la necesidad de la aprobación como complemento de la licitación, es preciso reconocer que esta es simplemente, como la palabra lo indica, el *visto bueno* de lo ocurrido en el acto del remate y en lo atañedero a lo que de ese acto queda pendiente que es tan solo lo relativo al pago, ya porque este haya de hacerse después en el breve plazo de horas que señala la ley o en el que por excepción, en su caso, acuerden los interesados, ya porque esté hecho previamente. Cuando quiera que se necesita como complemento de un acto dado su refrendación o aprobación por medio de providencia judicial, no se toca como fecha el de esta. Del propio modo que la sentencia que decreta una reivindicación no señala con su propia fecha la inicial del pago de frutos, el fallo que decide sobre la validez de un pago por consignación no altera en manera alguna la fecha de esta. Así, aunque precisamente es necesaria esta sentencia ejecutoriada para llegar a la plena firmeza de que habla el art. 1664 del C. C., en su caso, no por eso el efecto de la consignación válida deja de producirse desde el día de esta, al tenor del art. 1663. Todo porque la indagación judicial necesaria para que el juez, oídas las partes, se cerciore de lo que en derecho corresponde, es algo muy distinto del acto mismo, materia de esa indagación". (C. S. J., Cas. 9 octubre 1944. G. J., t. LVIII, pág. 41).

Art. 1665.- Cuando la obligación ha sido irrevocablemente extinguida, podrá todavía retirarse la consignación, si el acreedor consiente en ello. Pero en este caso la obligación se mirará como del todo nueva; los codeudores y fiadores permanecerán exentos de ella, y el acreedor no conservará los privilegios o hipotecas de su crédito primitivo. Si por voluntad de las partes se renovaren las hipotecas precedentes, se inscribirán de nuevo, y su fecha será la del día de la nueva inscripción.

CAPITULO 8º

DEL PAGO CON SUBROGACION

Art. 1666.- La *subrogación* es la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero, que le paga.

"Efecto natural del pago es extinguir la obligación del deudor, pero hay veces en que ella apenas queda extinguida *con respecto al acreedor*, que por haber recibido la cosa nada puede ya reclamar. Cuando es un tercero quien paga, no siempre se extingue la obligación *con respecto al deudor*, el cual puede quedar ligado en favor de la persona que vino a ocupar el lugar del acreedor. Esto ocurre en

virtud *del pago con subrogación*, pago de naturaleza especial, que no liberta al deudor porque no es hecho por él. La *subrogación* es una institución jurídica en virtud de la cual los derechos del acreedor se trasmiten con todos sus accesorios a un tercero que ha pagado. La obligación subsiste en favor de ese tercero. En otras palabras, hay mudanza de acreedor sin que se extinga la deuda. Por eso DELVINCOURT definió la *subrogación* como «el cambio del acreedor, sin novación de la deuda», y por eso también nuestro C. C., en el inc. 2º de su art. 1691, dice que tampoco hay novación «cuando un tercero es subrogado en los derechos del acreedor». No hay sino dos clases de subrogación: *legal*, aun contra la voluntad del acreedor, en los casos señalados por la ley; *convencional*, en virtud de una convención del acreedor. Es requisito indispensable que el pago sea hecho *por un tercero*. Si lo efectúa el mismo deudor, u otra persona a su nombre o por su encargo, no cabe subrogación sino extinción. Legal o convencional, la *subrogación* se opera juntamente con el pago. No antes ni después. El ministerio de la ley obra en el acto mismo de la prestación. En esa oportunidad obra también la convención del acreedor. Si en el momento de pagar no se cumple la subrogación legal, inconcebible antes del pago, es porque no se cumplirá más tarde. Ocurre lo propio en la convencional. Efectuado el pago no podría el acreedor trasferir ningún derecho resultante de una deuda satisfecha ya con respecto a él, puesto que nadie puede ser subrogado en lo que dejó de existir. En la subrogación convencional concurren simultáneamente el pago de lo debido y la trasmisión al tercero de los derechos y acciones que corresponden al acreedor. La carta de pago es una solemnidad y también el medio único de prueba. Como la subrogación en este caso está sujeta a la regla de la cesión de derechos, para que produzca todos sus efectos debe el acreedor hacer al subrogado entrega del título y debe practicarse la notificación al deudor. La subrogación, legal o convencional, traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones y privilegios, prendas e hipotecas del antiguo, así contra el deudor principal, como contra cualesquiera terceros, obligados solidaria y subsidiariamente a la deuda". (C. S. J., Cas. 25 noviembre 1935. G. J., t. XLIII, pág. 392).

Art. 1667.- Se subroga un tercero en los derechos del acreedor, o en virtud de la ley o en virtud de una convención del acreedor.

Art. 1668.- Se efectúa la subrogación por el ministerio de la ley, y aun contra la voluntad del acreedor, en todos los casos señalados por las leyes y especialmente a beneficio:

1º Del acreedor que paga a otro acreedor de mejor derecho en razón de un privilegio o hipoteca;

2º Del que habiendo comprado un inmueble, es obligado a pagar a los acreedores a quienes el inmueble está hipotecado;

3º Del que paga una deuda a que se halla obligado solidaria o subsidiariamente;

4º Del heredero beneficiario que paga con su propio dinero las deudas de la herencia;

5º Del que paga una deuda ajena, consintiéndolo expresa o tácitamente el deudor;

6º Del que ha prestado dinero al deudor para el pago, constando así en escritura pública del préstamo, y constando además en escritura pública del pago haberse satisfecho la deuda con el mismo dinero.

"En el supuesto del ord. 5º del art. 1668 del C. C., es claro que quien verifica el pago debe hacerlo de su propio peculio; porque mal podría efectuarse con subrogación el pago de quien lo hace como contravalor de lo que tiene ya recibido para verificarlo. Si lo hace, apenas cumple la obligación suya de cancelar determinada deuda, que por lo mismo le es ajena". (C. S. J., sent. 17 noviembre 1960. G. J., t. XCIV, pág. 75).

Art. 1669.- Se efectúa la subrogación en virtud de una convención del acreedor, cuando éste, recibiendo de un tercero el pago de la deuda, le subroga voluntariamente en todos los derechos y acciones que le corresponden como tal acreedor; la subrogación en este caso está sujeta a la regla de la cesión de derechos, y debe hacerse en la carta de pago.

Art. 1670.- La subrogación, tanto legal como convencional, traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones y privilegios, prendas e hipotecas del antiguo, así contra el

deudor principal como contra cualesquiera terceros, obligados solidaria y subsidiariamente a la deuda.

Si el acreedor ha sido solamente pagado en parte, podrá ejercer sus derechos relativamente a lo que se le reste debiendo, con preferencia al que sólo ha pagado una parte del crédito.

Art. 1671.- Si varias personas han prestado dinero al deudor para el pago de una deuda, no habrá preferencia entre ellas, cualesquiera que hayan sido las fechas de los diferentes préstamos y subrogaciones.

CAPITULO 9º

DEL PAGO POR CESION DE BIENES O POR ACCION EJECUTIVA DEL ACREEDOR O ACREEDORES

Art. 1672.- La *cesión* de bienes es el abandono voluntario que el deudor hace de todos los suyos a su acreedor o acreedores, cuando a consecuencia de accidentes inevitables, no se halla en estado de pagar sus deudas.

Art. 1673.- Esta cesión de bienes será admitida por el Juez con conocimiento de causa, y el deudor podrá implorarla, no obstante cualquiera estipulación en contrario.

Art. 1674.- Para obtener la cesión, incumbe al deudor probar su inculpabilidad en el mal estado de sus negocios, siempre que alguno de los acreedores lo exija.

Art. 1675.- Los acreedores serán obligados a aceptar la cesión, excepto en los siguientes casos:

1º Si el deudor ha enajenado, empeñado o hipotecado como propios los bienes ajenos, a sabiendas;

2º Si ha sido condenado por hurto o robo, falsificación o quiebra fraudulenta;

3º Si ha obtenido quitas o esperas de sus acreedores;

4º Si ha dilapidado sus bienes;

5º Si no ha hecho una exposición circunstanciada y verídica del estado de sus negocios, o se ha valido de cualquier otro medio fraudulento para perjudicar a sus acreedores.

Art. 1676.- Cuando el deudor hubiere aventurado en el juego una cantidad mayor que la que un prudente padre de familia arriesga por vía de entretenimiento en dicho juego, es un caso en que se presume haber habido dilapidación.

Art. 1677.- La cesión comprenderá todos los bienes, derechos y acciones del deudor, excepto los no embargables.

No son embargables:

1º *Modificado, Ley 11 de 1984, art. 3º.* El artículo 154 del Código Sustantivo del Trabajo, quedará así:

"*Regla general.* No es embargable el salario mínimo legal o convencional".

2º El lecho del deudor, el de su mujer, los de los hijos que viven con él y a sus expensas, y la ropa necesaria para el abrigo de todas estas personas;

3º Los libros relativos a la profesión del deudor, hasta el valor de doscientos pesos, y a la elección del mismo deudor;

4º Las máquinas e instrumentos de que se sirve el deudor para la enseñanza de alguna ciencia o arte, hasta dicho valor y sujetos a la misma elección;

5º Los uniformes y equipos de los militares, según su arma y grado;
6º Los utensilios del deudor artesano o trabajador del campo, necesarios para su trabajo individual;
7º Los artículos de alimento y combustible que existan en poder del deudor, hasta concurrencia de lo necesario para el consumo de la familia durante un mes;
8º La propiedad de los objetos que el deudor posee fiduciariamente;
9º Los derechos cuyo ejercicio es enteramente personal, como los de uso y habitación.

Ley 11 de 1984, art. 4º. El artículo 155 del Código Sustantivo del Trabajo, quedará así:
"*Embargo parcial del excedente.* El excedente del salario mínimo mensual solo es embargable en una quinta parte".
C. S. T., art. 344. Son inembargables las prestaciones sociales, cualquiera que sea su cuantía...

Art. 1678.- La cesión de bienes produce los efectos siguientes:
1º Las deudas se extinguen hasta la cantidad en que sean satisfechas con los bienes cedidos;
2º Si los bienes cedidos no hubieren bastado para la completa solución de las deudas, y el deudor adquiere después otros bienes, es obligado a completar el pago con éstos.
La cesión no transfiere la propiedad de los bienes del deudor a los acreedores, sino sólo la facultad de disponer de ellos o de sus frutos hasta pagarse de sus créditos.

Art. 1679.- Podrá el deudor arrepentirse de la cesión antes de la venta de los bienes o de cualquiera parte de ellos, y recobrar los que existan, pagando a sus acreedores.

Art. 1680.- Hecha la cesión de bienes, podrán los acreedores dejar al deudor la administración de ellos, y hacer con él los arreglos que estimaren convenientes, siempre que en ello consienta la mayoría de los acreedores concurrentes.

Art. 1681.- El acuerdo de la mayoría obtenido en la forma prescrita por las leyes de procedimiento, será obligatorio para todos los acreedores que hayan sido citados en la forma debida.
Pero los acreedores privilegiados, prendarios o hipotecarios, no serán perjudicados por el acuerdo de la mayoría si se hubieren abstenido de votar.

Art. 1682.- La cesión de bienes no aprovecha a los codeudores solidarios o subsidiarios, ni al que aceptó la herencia del deudor sin beneficio de inventario.

Art. 1683.- Lo dispuesto acerca de la cesión en los artículos 1677 y siguientes, se aplica al embargo de los bienes por acción ejecutiva de acreedor o acreedores.

CAPITULO 10

DEL PAGO CON BENEFICIO DE COMPETENCIA

Art. 1684.- *Beneficio de competencia* es el que se concede a ciertos deudores para no ser obligados a pagar más de lo que buenamente puedan, dejándoseles, en consecuencia, lo indispensable para una modesta subsistencia, según su clase y circunstancias, y con cargo de devolución cuando mejoren de fortuna.

Art. 1685.- *Modificado, Ley 95 de 1980, art. 14.*

El acreedor es obligado a conceder el beneficio de competencia:

1º A sus descendientes o ascendientes, no habiendo éstos irrogado al acreedor ofensa alguna de las clasificadas entre las causas de desheredación;

2º A su cónyuge no estando divorciado por su culpa;

3º A sus hermanos, con tal que no se hayan hecho culpables para con el acreedor de una ofensa igualmente grave que las indicadas como causa de desheredación respecto de los descendientes o ascendientes;

4º A sus consocios en el mismo caso; pero solo en las acciones recíprocas que nazcan del contrato de sociedad;

5º Al donante, pero solo en cuanto se trate de hacerle cumplir la donación prometida, y

6º Al deudor de buena fe, que hizo cesión de sus bienes y es perseguido en los que después ha adquirido para el pago completo de las deudas anteriores a la cesión; pero solo le deben este beneficio los acreedores a cuyo favor se hizo.

Art. 1686.- No se pueden pedir alimentos y beneficio a un mismo tiempo. El deudor elegirá.

TITULO XV

De la novación

Art. 1687.- La *novación* es la sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda por tanto extinguida.

"La novación es un acto jurídico de doble efecto: ella extingue una obligación preexistente, y la reemplaza por una obligación nueva que hace nacer. No hay novación si no hay sustitución de una obligación a otra anterior, como ocurre cuando se cambia un documento por otro, por haberse variado el objeto o causa de la obligación". (C. S. J., sent. 14 septiembre 1927. G. J., t. XXXIV, pág. 336).

"En la novación son necesarias tres condiciones: *animus novandi* (C. C., art. 1693); la nueva obligación debe diferenciarse de la antigua en cierta medida, en una cuestión que ataña a la obligación en sí misma considerada, y no a meras modalidades como la simple mutación de lugar para el pago, o la ampliación o reducción del plazo (arts. 1707, 1708 y 1709). finalmente, capacidad de las partes.

La novedad de la obligación puede referirse al cambio de acreedor, al de deudor, al del objeto de la obligación y por lo tanto a variación de la causa.

Mas la simple *mutatio creditoris*, no entraña novación; para que esta se verifique son necesarias dos condiciones: primera, consentimiento del deudor; segunda, extinción clara de la obligación antigua, que queda sustituida por la nueva y en la cual es nuevo acreedor; de ahí que el art. 1690 del C. C., enseñe en su ord. 2º que la novación se verifica contrayendo el deudor una nueva obligación respecto de un tercero y declarándole en consecuencia libre de la obligación primitiva el primer acreedor. Y esta es la diferencia esencial con la cesión de créditos, no aceptada por el derecho romano en sus comienzos y elevada a la institución jurídica en el derecho moderno, basada en que siendo un crédito un bien que entra dentro del patrimonio, puede trasmitirse y enajenarse como cualquiera otro elemento o factor, objeto del derecho, porque la obligación aparece como un valor, un bien, como cualquiera otro, cuya transmisión es realizable por procedimientos directos y en la forma adecuada. De ahí no solo la creación y reconocimiento de este medio de trasmisión, sino su reglamentación, de la cual se ocupa el título 25 del libro 4º de nuestro C. C. Constituye esta figura una convención, que sustituye un nuevo acreedor al antiguo, sin extinguir la relación obligatoria primitiva, y en que solo un elemento subjetivo es variado, pero dejando intacta la primera obligación con todas sus condiciones, modalidades y garantías (C. C., art. 1964), convención en la que no es esencial el consentimiento ni la intervención del deudor, porque para sus relaciones con el nuevo acreedor basta la notificación de la cesión (art. 1960); lo que no pasa cuando se verifica la novación por el camino del primitivo acreedor, por cuanto en este

caso, surgiendo una nueva obligación, que reemplaza a la antigua, es precisa la intervención, en la nueva convención, del deudor.

La inmutabilidad de la obligación, que va acompañada con todas sus garantías, salvo estipulación en contrario, aun cuando haya cambio del primitivo acreedor, es la base y fundamento de las múltiples transacciones y operaciones sobre endoso y traspaso de letras de cambio y demás instrumentos negociables. Quien traspasa un crédito, lo hace con todas sus garantías.

La causa puede variar cuando se verifica la novación, mas no varía nunca cuando se verifica la cesión de un crédito; en esta, además, el acreedor queda favorecido por la naturaleza del instrumento en que conste la obligación, de modo que si el cedente traspasa un título ejecutivo, ese mismo título es el del cesionario y por eso la cesión se verifica por la entrega del título (Ley 57 de 1887, art. 33).

La doctrina de los expositores franceses contemporáneos sostiene la transferencia de las deudas, del factor pasivo de las obligaciones, sin que se requiera una novación, pues aseveran que, así como la simple *mutatio creditoris* no entraña novación por sí sola, lo cual se verifica en la cesión de créditos, la simple *mutatio debitoris* debe seguir lógicamente la misma regla. El Código colombiano, como el francés, guardan silencio sobre el particular, pero apuntan aquellos doctrinantes que no sería difícil llegar por jurisprudencia a ese resultado, máxime si se considera que un tercero puede pagar por el deudor aun sin el consentimiento de este". (C. S. J., Cas. 31 mayo 1940. G. J., t. XLIX, pág. 498).

"La novación es un modo de extinción de las obligaciones, y consiste en la sustitución de una obligación nueva a otra anterior (arts. 1625 y 1687 del C. C.). Su realización puede asumir dos grandes formas contempladas en el artículo 1690: la subjetiva (numerales 2º y 3º), y la objetiva (numeral 1º)". (C. S. J., Cas. 21 febrero 1970. G. J., t. CXXXIV, pág. 22).

Art. 1688.- El procurador o mandatario no puede novar si no tiene especial facultad para ello, o no tiene la libre administración de los negocios del comitente o del negocio a que pertenece la deuda.

Art. 1689.- Para que sea válida la novación es necesario que tanto la obligación primitiva como el contrato de novación, sean válidos, a lo menos naturalmente.

"Por lo que respecta a la novación objetiva, que es la que aquí interesa considerar, ella se surte mediante acuerdo de voluntades entre los mismos sujetos acreedor y deudor de la obligación primitiva (el llamado contrato de novación a que alude el artículo 1689 C. C.), acuerdo de voluntades en virtud del cual éstos dan por extinguida dicha obligación primitiva, pero reemplazándola por otra nueva que difiere de aquélla por el aspecto real de su estructura, dejando de esa manera el deudor de serlo respecto de la primera obligación, para pasar a serlo únicamente de la segunda. Siendo entendido que estos efectos simultáneos: extintivo, de un lado, y constitutivo de otro, deben aparecer claramente queridos por las partes (animus novandi), ya porque así lo declaren expresamente, ya porque del acto se deduzca indudablemente que su intención ha sido esa. El animus novandi, pues, no se presume (artículo 1693 C. C.)". (C. S. J., enero 20 1970. G. J., t. CXXXIV, pág. 22).

Art. 1690.- La novación puede efectuarse de tres modos:

1º Sustituyéndose una nueva obligación a otra, sin que intervenga nuevo acreedor o deudor;

2º Contrayendo el deudor una nueva obligación respecto de un tercero, y declarándole en consecuencia libre de la obligación primitiva el primer acreedor;

3º Sustituyéndose un nuevo deudor al antiguo, que en consecuencia queda libre.

Esta tercera especie de novación puede efectuarse sin el consentimiento del primer deudor. Cuando se efectúa con su consentimiento, el segundo deudor se llama *delegado* del primero.

"No constituye novación el encargo o mandato que hace el acreedor al deudor, con posterioridad al contrato de donde proviene la deuda, de pagar a cierta persona distinta del acreedor la suma que aquel le adeuda". (C. S. J., Cas. 26 febrero 1930. G. J., t. XXXVII, pág. 484).

"La novación por cambio de deudor se verifica cuando un deudor se sustituye a otro, es decir, cuando un deudor deja de ser tal porque otro pasa a ocupar su lugar; la primitiva obligación se extingue

y en su lugar nace una nueva entre el acreedor y el nuevo deudor. La novación por cambio de deudor puede ser de dos clases: 1ª con el consentimiento del deudor primitivo; y 2ª sin su consentimiento. Esta distinción la consagra el último inciso del art. 1690 llamando *delegación* el primer caso. El segundo se ha convenido en llamarlo por la doctrina *expromisión.* Pero para que la novación por delegación sea perfecta se requiere de modo esencial, de acuerdo con el art. 1694, que el acreedor manifieste expresamente su voluntad de dar por libre al primitivo deudor. Para que se verifique la novación es preciso que las partes así lo requieran y lo declaren como se infiere no solamente de la regla general del art. 1693. No basta decir que una persona cede un contrato a otra para que haya novación". (C. S. J., Sala No. 6. sent. 31 agosto 1942. G. J., t. LIV, pág. 381).

Art. 1691.- Si el deudor no hace más que disputar una persona que haya de pagar por él, o el acreedor una persona que haya de recibir por él, no hay novación.

Tampoco la hay cuando un tercero es subrogado en los derechos del acreedor.

Art. 1692.- Si la antigua obligación es pura y la nueva pende de una condición suspensiva, o si, por el contrario, la antigua pende de una condición suspensiva y la nueva es pura, no hay novación, mientras está pendiente la condición; y si la condición llega a fallar o si antes de su cumplimiento se extingue la obligación antigua, no habrá novación.

Con todo, si las partes, al celebrar el segundo contrato, convienen en que el primero quede desde luego abolido, sin aguardar el cumplimiento de la condición pendiente, se estará a la voluntad de las partes.

Art. 1693.- Para que haya novación es necesario que lo declaren las partes, o que aparezca indudablemente que su intención ha sido novar, porque la nueva obligación envuelve la extinción de la antigua.

Si no aparece la intención de novar, se mirarán las dos obligaciones como coexistentes, y valdrá la obligación primitiva en todo aquello en que la posterior no se opusiere a ella, subsistiendo en esa parte los privilegios y cauciones de la primera.

"Para que se produzca el fenómeno de la novación y se extinga la obligación primitiva, se requiere, además de otras condiciones, la del concurso de la voluntad de las partes contratantes (C. C., art. 1963)". (S. C. J., auto. S. de N. G. 6 octubre 1941. G. J.. LII, pág. 310).

Art. 1694.- La sustitución de un nuevo deudor a otro no produce novación, si el acreedor no expresa su voluntad de dar por libre al primitivo deudor. A falta de esta expresión, se entenderá que el tercero es solamente diputado por el deudor para hacer el pago, o que dicho tercero se obliga con él solidaria o subsidiariamente, según parezca deducirse del tenor o espíritu del acto.

Art. 1695.- Si el delegado es sustituido contra su voluntad al delegante, no hay novación, sino solamente cesión de acciones del delegante a su acreedor; y los efectos de este acto se sujetan a las reglas de la cesión de acciones.

Art. 1696.- El acreedor que ha dado por libre al acreedor primitivo, no tiene después acción contra él, aunque el nuevo deudor caiga en insolvencia; a menos que en el contrato de novación se haya reservado este caso expresamente, o que la insolvencia haya sido anterior y pública o conocida del deudor primitivo.

Nota. Se observa un error en la redacción de este artículo, por lo cual debe leerse así: "El acreedor que ha dado por libre al deudor primitivo...".

Art. 1697.- El que delegado por alguien de quien creía ser deudor y no lo era, promete al acreedor de éste pagarle para libertarse de la falsa deuda, es obligado al cumplimiento de su promesa; pero le quedará a salvo su derecho contra el delegante para que pague por él o le reembolse lo pagado.

Art. 1698.- El que fue delegado por alguien que se creía deudor y no lo era, no es obligado al acreedor, y si paga en el concepto de ser verdadera la deuda, se halla para con el delegante en el mismo caso que si la deuda hubiera sido verdadera, quedando a salvo en derecho al delegante para la restitución de lo indebidamente pagado.

Art. 1699.- De cualquier modo que se haga la novación, quedan por ella extinguidos los intereses de la primera deuda, si no se expresa lo contrario.

Art. 1700.- Sea que la novación se opera por la sustitución de un nuevo deudor o sin ella, los privilegios de la primera deuda se extinguen por la novación.

Art. 1701.- Aunque la novación se opere sin la sustitución de un nuevo deudor, las prendas e hipotecas de la obligación primitiva no pasan a la obligación posterior, a menos que el acreedor y el deudor convengan expresamente en la reserva.

Pero la reserva de las prendas e hipotecas de la obligación primitiva no valen, cuando las cosas empeñadas e hipotecadas pertenecen a terceros que no acceden expresamente a la segunda obligación.

Tampoco vale la reserva en lo que la segunda obligación tenga de más que la primera. Si, por ejemplo, la primera deuda no producía intereses y la segunda los produjere, la hipoteca de la primera no se extenderá a los intereses.

Art. 1702.- Si la novación se opera por la sustitución de un nuevo deudor, la reserva no puede tener efecto sobre los bienes del nuevo deudor, ni aun con su consentimiento.

Y si la novación se opera entre el acreedor y uno de sus deudores solidarios, la reserva no puede tener efecto sino relativamente a este. Las prendas e hipotecas constituidas por sus codeudores solidarios se extinguen a pesar de toda estipulación contraria; salvo que éstos accedan expresamente a la segunda obligación.

Art. 1703.- En los casos y cuantías en que no puede tener efecto la reserva, podrán renovarse las prendas e hipotecas; pero con las mismas formalidades que si se constituyen por primera vez, y su fecha será la que corresponda a la renovación.

Art. 1704.- La novación liberta a los codeudores solidarios o subsidiarios que no han accedido a ella.

Art. 1705.- Cuando la segunda obligación consiste simplemente en añadir o quitar una especie, género o cantidad a la primera, los codeudores subsidiarios y solidarios podrán ser obligados hasta concurrencia de aquello que en ambas obligaciones convienen.

Art. 1706.- Si la nueva obligación se limita a imponer una pena para en caso de no cumplirse la primera, y son exigibles juntamente la primera obligación y la pena, los privilegios, fianzas, prendas e hipotecas subsistirán hasta concurrencia de la deuda principal sin la pena.

Mas si en el caso de infracción es exigible solamente la pena, se extenderá (sic) novación desde que el acreedor exige sólo la pena, y quedarán por el mismo hecho extinguidos los

privilegios, prendas o hipotecas de la obligación primitiva, y exonerados los que solidaria o subsidiariamente accedieron a la obligación primitiva y no a la estipulación penal.

Art. 1707.- La simple mutación de lugar para el pago dejará subsistentes los privilegios, prendas e hipotecas de la obligación y la responsabilidad de los codeudores solidarios y subsidiarios, pero sin nuevo gravamen.

Art. 1708.- La mera ampliación del plazo de una deuda no constituye novación; pero pone fin a la responsabilidad de los fiadores y extingue las prendas e hipotecas constituidas sobre otros bienes que los del deudor; salvo que los fiadores o los dueños de las cosas empeñadas o hipotecadas accedan expresamente a la ampliación.

"La ampliación del plazo de una obligación principal garantizada con hipoteca beneficia al deudor de aquella, pero perjudica al dueño de la cosa hipotecada, porque extiende el gravamen por mayor espacio de tiempo que el originalmente fijado. De consiguiente, si alguien ha comprado el inmueble que estaba hipotecado para asegurar una obligación principal exigible en determinado plazo, la ampliación de este, consentida solamente por el acreedor y el deudor de la obligación principal, es para ese comprador *res inter alios acta* que jamás podrá perjudicarlo". (C. S. J., sent. 17 junio 1975. G. J., t. CLI, pág. 141).

Art. 1709.- Tampoco la mera reducción del plazo constituye novación; pero no podrá reconvenirse a los codeudores solidarios o subsidiarios sino cuando expire el plazo primitivamente estipulado.

Art. 1710.- Si el acreedor ha consentido en la nueva obligación bajo condición de que accediesen a ella los codeudores solidarios o subsidiarios, y si los codeudores solidarios o subsidiarios no accedieren, la novación se tendrá por no hecha.

TITULO XVI

De la remisión

Art. 1711.- La *remisión* o condonación de una deuda no tiene valor sino en cuanto el acreedor es hábil para disponer de la cosa que es objeto de ella.

Art. 1712.- La remisión que procede de mera liberalidad, está en todo sujeta a las reglas de la donación entre vivos, y necesita de insinuación en los casos en que la donación entre vivos la necesita.

"Tratándose de remisión tácita no es posible aplicar el art. 1712 del C. C. en cuanto solo se refiera a requisitos exteriores, porque fundándose en un hecho que se traduce en manifestación de voluntad tácita, esto es, en ausencia de toda forma, no hay lugar a exigir ninguna condición externa esencial". (C. S. J., Cas. 20 noviembre 1940. G. J., t. L, pág. 448).

Art. 1713.- Hay remisión tácita cuando el acreedor entrega voluntariamente al deudor el título de la obligación, o lo destruye o cancela con ánimo de extinguir la deuda. El acreedor es admitido a probar que la entrega, destrucción o cancelación del título no fue voluntaria o no fue hecha con ánimo de remitir la deuda. Pero a falta de esta prueba, se entenderá que hubo ánimo de condonarla.

La remisión de la prenda o de la hipoteca no basta para que se presuma remisión de la deuda.

TITULO XVII

De la compensación

Art. 1714.- Cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una *compensación* que extingue ambas deudas, del modo y en los casos que van a explicarse.

"Es cierto que cuando existen dos créditos recíprocos de una misma especie, aunque algunos de ellos no sea líquido ni actualmente exigible, puede verificarse respecto de ellos por convención de las partes o por sentencia firme lo que se llama compensación en lenguaje común; pero no es esa la compensación *ipso jure* que según los preceptos legales se verifica aun sin consentimiento de las partes cuando hay lo que se llama *cantidad concurrente*, es decir, cuando la deuda que se trata de hacer valer por vía de compensación es líquida y actualmente exigible. (Auto, 19 septiembre 1899, XIV, 352).

En el juicio promovido por el vendedor contra el comprador sobre resolución de la venta por mora en el pago del precio, el comprador puede oponer la excepción de compensación si el vendedor estaba también en mora de pagarle una suma de dinero igual cuando aquél debía cubrir el precio". (C. S. J., Cas. 17 septiembre 1909. G. J., t. XXI, pág. 195).

Art. 1715.- La compensación se opera por el solo ministerio de la ley y aun sin conocimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento que una y otra reúnen las calidades siguientes:

1ª Que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad;

2ª Que ambas deudas sean líquidas; y

3ª Que ambas sean actualmente exigibles.

Las esperas concedidas al deudor impiden la compensación; pero esta disposición no se aplica al plazo de gracia concedido por un acreedor a su deudor.

"En tratándose de cesiones de créditos, el deudor, en las condiciones del art. 1715 del C. C., puede oponer al cesionario, no solo las excepciones que se derivan de su relación jurídica con el cedente, sino también compensar su deuda con el crédito que tenga contra este último, con lo cual se prescinde de la condición esencial para que pueda darse ese fenómeno jurídico y que consiste en que haya reciprocidad del crédito; en tal supuesto frente al cesionario, el deudor es acreedor del cedente y no del cesionario". (C. S. J. Cas. 25 noviembre 1938. G. J. XLVIII, pág. 422).

Art. 1716.- Para que haya lugar a la compensación es preciso que las dos partes sean recíprocamente deudoras.

Así, el deudor principal no puede oponer a su acreedor, por vía de compensación, lo que el acreedor deba al fiador.

Ni requerido el deudor de un pupilo por el deudor o curador, puede oponerle por vía de compensación lo que el tutor o curador le deba a él.

Ni requerido uno de varios deudores solidarios pueden compensar su deuda con los créditos de sus codeudores contra el mismo acreedor; salvo que éstos se los hayan cedido.

Art. 1717.- El mandatario puede oponer al acreedor del mandante, no sólo los créditos de éste, sino sus propios créditos contra el mismo acreedor, prestando sanción de que el mandante dará por firme la compensación. Pero no puede compensar con lo que el mismo mandatario debe a un tercero lo que éste debe al mandante, sino con voluntad del mismo mandante.

Art. 1718.- El deudor que acepta sin reserva alguna la cesión que el acreedor haya hecho de sus derechos a un tercero, no podrá oponer en compensación al cesionario los créditos que antes de la aceptación hubiera podido oponer al cedente.

Si la cesión no ha sido aceptada, podrá el deudor oponer al cesionario todos los créditos que antes de notificársele la cesión haya adquirido contra el cedente, aun cuando no hubieren llegado a ser exigibles sino después de la notificación.

Art. 1719.- Sin embargo de efectuarse la compensación por ministerio de la ley, el deudor que no la alegare, ignorando un crédito que puede oponer a la deuda, conservará junto con el crédito mismo las fianzas, privilegios, prendas e hipotecas constituidas para su seguridad.

Art. 1720.- La compensación no puede tener lugar en perjuicio de los derechos de tercero.

Así, embargado un crédito, no podrá el deudor compensarlo en perjuicio del embargante por ningún crédito suyo adquirido después del embargo.

Art. 1721.- No puede oponerse compensación a la demanda de restitución de una cosa de que su dueño ha sido injustamente despojado, ni a la demanda de restitución de un depósito, o de un comodato, aun cuando perdida la cosa, sólo subsista la obligación de pagarla en dinero.

Tampoco podrá oponerse compensación a la demanda de indemnización, por un acto de violencia o fraude, ni a la demanda de alimentos no embargables.

Art. 1722.- Cuando hay muchas deudas compensables, deben seguirse para la compensación las mismas reglas que para la imputación del pago.

Art. 1723.- Cuando ambas deudas no son pagaderas en un mismo lugar, ninguna de las partes puede oponer la compensación, a menos que una y otra deuda sean de dinero y que el que opone la compensación tome en cuenta los costos de la remesa.

TITULO XVIII

De la confusión

Art. 1724.- Cuando concurren en una misma persona las calidades de acreedor y deudor, se verifica de derecho una *confusión* que extingue la deuda y produce iguales efectos que el pago.

"Para que se efectúe el fenómeno de la confusión es indispensable que en una misma persona concurran a la vez las calidades de acreedor y de deudor con relación a ella misma, no con relación a otra. Cuando intervienen dos personas, el fenómeno es de compensación: si, pues, una persona es a la vez acreedor que a su turno tiene las mismas calidades, ese fenómeno no es de confusión sino de compensación". (C. S. J., Cas. 7 diciembre 1925. G. J., t. XXXII, pág. 157).

Art. 1725.- La confusión que extingue la obligación principal extingue la fianza; pero la confusión que extingue la fianza, no extingue la obligación principal.

Art. 1726.- Si el concurso de las dos calidades se verifica solamente en una parte de la deuda, no hay lugar a la confusión, ni se extingue la deuda sino en esa parte.

Art. 1727.- Si hay confusión entre uno de varios deudores solidarios y el acreedor, podrá el primero repetir contra cada uno de sus codeudores por la parte o cuota que respectivamente les corresponda en la deuda. Si por el contrario, hay confusión entre uno de varios acreedores solidarios y el deudor, será obligado el primero a cada uno de sus coacreedores por la parte o cuota que respectivamente les corresponda en el crédito.

Art. 1728.- Los créditos y deudas del heredero que aceptó con beneficio de inventario no se confunden con las deudas y créditos hereditarios.

TITULO XIX

De la pérdida de la cosa que se debe

Art. 1729.- Cuando el cuerpo cierto que se debe perece, o porque se destruye, o porque deja de estar en el comercio, o porque desaparece y se ignora si existe, se extingue la obligación; salvas empero las excepciones de los artículos subsiguientes.

Art. 1730.- Siempre que la cosa perece en poder del deudor, se presume que ha sido por hecho o por culpa suya.

Art. 1731.- Si el cuerpo cierto perece por culpa o durante la mora del deudor, la obligación de éste subsiste, pero varía de objeto; el deudor es obligado al precio de la cosa y a indemnizar al acreedor.

Sin embargo, si el deudor está en mora, y el cuerpo cierto que se debe perece por caso fortuito, que habría sobrevenido igualmente a dicho cuerpo, en poder del acreedor, sólo se deberá la indemnización de los perjuicios de la mora. Pero si el caso fortuito pudo no haber sucedido igualmente en poder del acreedor, se debe el precio de la cosa, y los perjuicios de la mora.

Art. 1732.- Si el deudor se ha constituido responsable de todo caso fortuito, o de alguno en particular, se observará lo pactado.

Art. 1733.- El deudor es obligado a probar el caso fortuito que alega.

Si estando en mora pretende que el cuerpo cierto habría perecido igualmente en poder del acreedor, será también obligado a probarlo.

Art. 1734.- Si reaparece la cosa perdida, cuya existencia se ignoraba, podrá reclamarla el acreedor, restituyendo lo que hubiere recibido en razón de su precio.

Art. 1735.- 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.

Art. 1736.- Aunque por haber perecido la cosa se extinga la obligación del deudor, podrá exigir el acreedor que se le cedan los derechos o acciones que tenga el deudor contra aquellos por cuyo hecho o culpa haya perecido la cosa.

Art. 1737.- Si la cosa debida se destruye por un hecho voluntario del deudor, que inculpablemente ignoraba la obligación, se deberá solamente el precio, sin otra indemnización de perjuicios.

Art. 1738.- En el hecho o culpa del deudor se comprende el hecho o culpa de las personas por quienes fuere responsable.

Art. 1739.- La destrucción de la cosa en poder del deudor, después que ha sido ofrecida al acreedor, y durante el retardo de éste en recibirla, no hace responsable al deudor sino por culpa grave o dolo.

TITULO XX

De la nulidad y la rescisión

Art. 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.

La nulidad puede ser absoluta o relativa.

"En conformidad con los arts. 1740 y 1741 del C. C., los requisitos necesarios en determinados casos para el valor de los actos jurídicos son de dos clases: internos o de fondo, y externos o de forma. Los externos se subdividen en formalidades esenciales para el valor y la existencia del acto, por la propia naturaleza de este o por su gran trascendencia en las relaciones jurídicas, llamados *ad solemnitatem*, o en simples requisitos no esenciales, destinados a dar mayor autenticidad y fijeza al respectivo acto, con el principal objeto de facilitar su demostración y existencia, denominados *ad probationem*". (C. S. J., Cas. 12 abril 1940. G. J., t. XLIX, pág. 240).

"De conformidad con los arts. 1740 y 1741 del C. C. la ausencia de solemnidades constituye nulidad absoluta cuando las solemnidades o los requisitos se establecen por el legislador en consideración al acto en sí mismo considerado, independientemente del estado o calidad de los contratantes, como la falta de objeto, el objeto ilícito, la falta de causa, la omisión de escritura pública, en los actos que la requieren, la falta de consentimiento, etc. Pero cuando las solemnidades se han establecido por la ley con miras de protección a los incapaces, entonces su omisión en el respectivo acto genera solamente nulidad relativa, salvo que se trate de personas absolutamente incapaces". (C. S. J., sent., 28 agosto 1944. G. J., t. LVIII, pág. 447).

Art. 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 prescriben 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*.

Hay asimismo *nulidad absoluta* en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce *nulidad relativa*, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.

"Es doctrina prevalente que la nulidad de los actos jurídicos celebrados por los absolutamente incapaces ha sido establecida en favor de ellos, con miras de protección de sus intereses, por cuyo motivo esa nulidad no puede ser alegada contra ellos y en su perjuicio. Por otro aspecto, no puede hacerse valer esa nulidad como procedimental, porque ella no consiste en la carencia, perversión o infracción, sea de las condiciones o bien de los elementos que deben darse en cada proceso, sino en un acto jurídico realizado antes del pleito". (C. S. J., Cas. 27 agosto 1935. G. J., t. XLII, pág. 474).

"1. Los negocios jurídicos, según se ajusten o no a determinadas exigencias legales, pueden ser válidos o, por el contrario, pueden ser nulos (art. 1740 del C. C.).

El contrato es nulo, entonces, cuando no viene revestido de la totalidad de los requisitos que disciplinan su validez, o sea, cuando carece de las exigencias siguientes: capacidad de las partes; consentimiento exento de vicios; licitud de objeto y de causa; y, formalidades impuestas por la

naturaleza misma del contrato o por la calidad o estado de las personas que lo celebran. (Arts. 1500, 1502 y 1740 del C. C.).

2. La nulidad de los actos jurídicos, según las causas que la originen puede ser absoluta o relativa. La primera, que se considera de mayor entidad, ofrece la particularidad consistente en que 'puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley'. (Art. 2. Ley 50 de 1936). La segunda, por el contrario, 'no puede ser declarada por el juez o prefecto sino a pedimento de parte; ni puede pedirse su declaración por el Ministerio Público en el solo interés de la ley; ni puede alegarse sino por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes, o por sus herederos o cesionarios'. (Art. 1743 del C. C.).

3. Se ha sostenido reiteradamente por la jurisprudencia que la prerrogativa que le concede el artículo 2 de la Ley 50 de 1936 al juzgador para declarar de oficio la nulidad absoluta de los actos o contratos, no es ilimitada, puesto que sólo puede utilizar tal poder excepcional cuando concurran las circunstancias siguientes: '1ª Que la nulidad aparezca de manifiesto en el acto o contrato, es decir, que a la vez que el instrumento pruebe la celebración del acto o contrato, muestre o ponga de bulto por sí solo, los elementos que configuran el vicio determinante de la nulidad absoluta; 2ª Que el acto o contrato haya sido invocado en el litigio como fuente de derecho u obligaciones para las partes; y 3ª Que al pleito concurran, en calidad de partes, las personas que intervinieron en la celebración de aquél o sus causahabientes, en guarda del principio general que enseña que la declaración de nulidad de un acto o contrato en su totalidad no puede pronunciarse sino con audiencia de todos los que lo celebraron' (sentencias de 9 de junio de 1882, VII, 261; 30 de junio de 1893, VIII, 340; 12 de junio de 1923, XXX, 59; 19 de agosto de 1935, LXII, 372". (C. S. J., sent. 1º diciembre 1981. G. J., t. CLXVI, pág. 630).

Art. 1742.- *Derogado Ley 50 de 1936, art. 2º.* La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria.

"Si la inexistencia es el no ser en el mundo jurídico, como el jamás haberse celebrado un acto; si la nulidad consiste, cuando es absoluta, en haber nacido un acto muerto a la vida jurídica, o sea desprovisto de toda eficacia, por causa de un vicio que lo afecta *in integrum*, y, cuando de la relativa se trata, en que el acto, aunque nacido con vida jurídica esté trascendido de un vicio que lo expone a desaparecer por virtud de la rescisión que logre el interesado en cuya protección a favor se encuentre tal sanción establecida; y si la simulación radica en que un acto jurídico se estructure a base de dos declaraciones contrapuestas: una aparente y otra oculta, de las cuales la segunda aniquile la primera, sin producir entre las partes otra vinculación que la de tener que restituir las cosas a su estado anterior —simulación absoluta—, o la declaración oculta cambie, transforme o altere la aparente, estableciendo entre las partes una positiva relación negocial creadora de una situación jurídica diversa de la anterior al acto simulado y llamada a sustituir a ésta o a modificarla —simulación relativa—, ciertamente se tiene que tales fenómenos no pueden confundirse, ni de ellos hacerse, por lo tanto, una acción híbrida". (C. S. J., sent. 24 julio 1969. G. J., t. CXXXI, pág. 57).

Art. 1743.- La nulidad relativa no puede ser declarada por el Juez o Prefecto sino a pedimento de parte; ni puede pedirse su declaración por el Ministerio Público en el solo interés de la ley; ni puede alegarse sino por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes, o por sus herederos o cesionarios; y puede sanearse por el lapso de tiempo o por la ratificación de las partes.

La incapacidad de la mujer casada que ha obrado sin autorización del marido o del Juez o Prefecto en subsidio, habiendo debido obtenerla, se entiende establecida en beneficio de la misma mujer y del marido.

Nota. A partir de la vigencia de la Ley 28 de 1932, la mujer casada es plenamente capaz.

"La nulidad relativa no significa otra cosa que la facultad temporal que concede la ley a determinadas personas para destruir los efectos del acto o contrato que adolece de algún vicio subsanable. De aquí que su pronunciamiento restablezca las cosas al estado que tenían antes de su celebración, y que en este estado cada uno de los contratantes cumpla las obligaciones que mutuamente le corresponden, esto es, devolver el comprador los efectos que trató de adquirir y el vendedor el precio que recibió por ellos". (C. S. J., sent. 4 diciembre 1900, G. J. t. XV, pág. 117).

"La nulidad relativa de un contrato puede alegarse no solo por las partes contratantes en cuyo beneficio la ha establecido la ley, es decir, por los que intervienen directamente en el contrato, sino también por los herederos, y por los causahabientes singulares de aquellos, aunque los títulos que estos presentan hayan sido controvertidos en el juicio". (C. S. J., sent. 26 septiembre 1929. G. J., t. XXXVII, pág. 210).

"La falta de autorización judicial para enajenar derechos de menores no configura la nulidad absoluta, sino la relativa, alegable solo por estos, pero en ningún caso por el vendedor, pues nadie puede alegar su propia culpa". (C. S. J., sent. 29 agosto 1958. G. J., t. LXXXVIII, pág. 704).

Art. 1744.- Si de parte del incapaz ha habido dolo para inducir al acto o contrato, ni él ni sus herederos o cesionarios podrán alegar nulidad.

Sin embargo, la aserción de mayor edad, o de no existir la interdicción, u otra causa de incapacidad, no inhabilitará al incapaz para obtener el pronunciamiento de nulidad.

"Si la ley protege al incapaz, por cuanto en virtud de ciertas circunstancias, como la edad, la demencia, la sordomudez, está impedido para tener noción de las cosas o para darse cuenta exacta de ellas, no puede ir en su sistema de protección tan lejos que el dolo o la mala fe de un relativamente incapaz venga a aprovecharle y hasta enriquecerlo. El principio *dolus omnia corrumpit* es general, y, por lo mismo, se aplica al relativamente incapaz que por una maquinación dolosa, como sería por ejemplo, la presentación de una partida de nacimiento adulterada para comprobar su mayor edad, indujera o engañara a una persona a fin de que contratara con él sobre esa base. Por lo mismo, el inc. 2º del art. 1744 del C. C. excluye de sus sanciones para los menores la simple y llana afirmación de mayor edad. Por lo tanto, para que el menor no quede amparado por dicho inciso, se requiere que su acción dolosa haya sido ejecutada de manera determinante para celebrar el contrato y cuando esto sucede, y ha inducido por esa acción o maniobra a la otra parte a contratar, esta queda amparada por su buena fe". (C. S. J., Cas. 23 octubre 1939. G. J., t. XLVIII, pág. 731).

Art. 1745.- Los actos y contratos de los incapaces, en que no se ha faltado a las formalidades y requisitos necesarios, no podrán declararse nulos ni rescindirse sino por las causas en que gozarían de este beneficio las personas que administran libremente sus bienes.

Las corporaciones de derecho público y las personas jurídicas son asimiladas, en cuanto a la nulidad de sus actos o contratos, a las personas que están bajo tutela o curaduría.

"Con arreglo al art. 1745 del C. C., si en el acto o contrato celebrado por el incapaz se han observado las formalidades legales conducentes, entre ellas las relativas a la representación, las causas de nulidad o rescisión alegables son las que pueden aducir las personas capaces". (C. S. J., Cas. 23 marzo 1934. G. J., t. XLI, bis, pág. 240).

Art. 1746.- La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituida al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita.

En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.

"El concepto retroactivo de la declaración de nulidad en los actos y contratos civiles no emana precisamente de lo que dispone el art. 1746 del C. C., sino de la misma naturaleza de la nulidad, que es sanción impuesta por la ley, a los que no se sujetan a sus mandatos o burlan sus prohibiciones. El artículo citado no hace otra cosa que reglamentar el principio del efecto retroactivo de la declaración judicial de nulidad que implícitamente está envuelto en el concepto de nulidad, o sea en el desconocimiento del valor legal de los actos y contratos que contravienen a las prescripciones de la ley". (C. S. J., Cas. 23 noviembre 1938. G. J., t. XXXVI, pág. 108).

"La declaración de nulidad y la de restitución de que habla el art. 1746 integran el mismo cuerpo de la sentencia, sin que la ley disponga que primero debe obtenerse un fallo declaratorio de nulidad y después haya necesidad de otro juicio ordinario para impetrar la restitución". (C. S. J., Cas. 25 junio 1937. G. J., t. XLV, pág. 267).

"El efecto general y propio de toda declaración de nulidad es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo por medio de las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes, en las cuales, por virtud del pronunciamiento judicial, cada uno será responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos y del abono de las mejoras necesarias, útiles y voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena o mala fe de las partes, todo ello según las reglas generales, y sin perjuicio de lo dispuesto especialmente sobre objeto o causa ilícita en que no hay derecho de repetición, y en relación con los incapaces que solamente responden en la medida en que se hayan enriquecido. En esta norma legal (C. C., arts. 1746 y 1747) están provistos y determinados todos los efectos que pueden desprenderse del rompimiento de un vínculo contractual por efecto del pronunciamiento de una nulidad en sentencia que tenga la fuerza de cosa juzgada, en la cual, en presencia de las pruebas que se aduzcan en cada caso concreto y de la calificación que al tenor de ella se haga en la de los contratantes, ha de determinarse el alcance y la cuantía de las restituciones mutuas. Los términos de un fallo de nulidad tienen que reflejar la realidad probatoria de cada debate judicial". (C. S. J., Cas. 1 diciembre 1938. G. J., t. XLVII, pág. 453).

"La Corte ha dicho que el 'efecto legal y natural de toda declaración judicial de la nulidad es la restauración completa de las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato anulado. La sentencia declarativa de nulidad produce efectos retroactivos y en virtud de ella cada una de las partes tiene que devolver a la otra lo que ha recibido como prestación del contrato invalidado. (Art. 1746 del C. C.). Este principio general tiene dos excepciones: cuando la nulidad proviene de un objeto o causa lícita, caso en que no puede repetirse lo que se ha pagado a sabiendas de la ilicitud (1525, *ib.*), y cuando se declara nulo el contrato celebrado con una persona incapaz sin los requisitos que la ley exige, en cuya ocurrencia la obligación de restituir lo que se pagó o gastó en virtud del contrato se reduce a cuanto se probare haberse hecho más rica la persona incapaz (1747, *ib.*). La excepción relativa a los incapaces tiene su razón y fundamento en un sentido de amparo legal a las personas que por causas, ya de orden fisiológico como ocurre con los dementes o los menores, o de orden jurídico como sucede con los pródigos, se suponen insuficientemente dotados para la actividad comercial por carecer de una voluntad jurídicamente eficaz, que los hace acreedores a una especial protección de la ley que vela por sus intereses, y en la presunción ordinaria de que un contratante de disminuida o inferior capacidad habrá malgastado en todo o parte del dinero recibido. Pero esta excepción sufre a su turno la excepción, fundada en la norma general de derecho de que nadie puede enriquecerse injustamente a expensas ajenas, de que el incapaz debe devolver cuando lo hubiere enriquecido el contrato anulado, según las reglas legales". (Cas. Civ. 20 de septiembre de 1938, XLVIII, pág. 227. En igual sentido LXXVI, pág. 292)". (C. S. J., Cas. 28 septiembre 1976. G. J. t. CLII, pág. 369).

Art. 1747.- Si se declara nulo el contrato celebrado con una persona incapaz sin los requisitos que la ley exige, el que contrató con ella no puede pedir restitución o reembolso de lo que gastó o pagó en virtud del contrato, sino en cuanto probare haberse hecho más rica con ello la persona incapaz.

Se entenderá haberse hecho ésta más rica, en cuanto las cosas pagadas o las adquiridas por medio de ellas le hubieren sido necesarias; o en cuanto las cosas pagadas o las adquiridas por medio de ellas, que no le hubieren sido necesarias, subsistan y se quisiere retenerlas.

"En la doctrina que en lo pertinente se ha transcrito, para el caso concreto de que trata el artículo 1747 del Código Civil, aparece claramente expuesto que quien contrató con el incapaz, como regla general, no tiene derecho a ser restituido al estado anterior al contrato que se anula, lo cual constituye una excepción al principio general que consagra el artículo 1746, y que a su turno, ésta sufre una excepción cuando se demuestra que por razón del contrato anulado el incapaz se hizo más rico. El segundo inciso de aquel precepto fija muy bien los casos en que se produce esa ocurrencia, es decir, cuándo se entiende que dicho incapaz recibió un incremento patrimonial así: a) si las cosas pagadas o las adquiridas por medio de ellas le hubieran sido necesarias; y b) cuando a falta de tal necesidad, tales cosas subsistan en el patrimonio del incapaz y quisiere retenerlas.

Sirven de ejemplo del primer caso el pago de una deuda válida y plenamente comprobada que el acreedor habría podido hacer efectiva judicialmente, y del segundo, un contrato de permuta en cuya virtud ingresaron al haber del incapaz bienes que subsisten al declararse la nulidad y que el incapaz (vale decir, su representante legal) quiere conservar. Estas circunstancias, pues, son defensas que asisten a quien contrató con el incapaz para que en virtud de lo que estatuye el artículo 1747 no tenga que perder lo que pagó o entregó a su co-contratante, pero en todo caso deben estar plenamente acreditadas en el proceso. De esta suerte y siguiendo las reglas generales que gobiernan la decisión de los litigios judiciales, si el juez encuentra que las pretensiones del demandante están llamadas a prosperar, por cuanto se acreditó la incapacidad por demencia o por cualquiera otra causa de uno de los contratantes, tendrá que proceder a estudiar la aplicabilidad del citado artículo 1747 y a valorar los elementos de juicio que tiendan a demostrar los hechos de que éste depende. En el evento que se contempla, el juzgador tendrá que hacer pronunciamiento expreso en su fallo sobre ese aspecto de la litis. Si lo encuentra demostrado, pero no así el *cuantum* de lo que enriqueció al incapaz, podrá proferir su decisión en abstracto a este respecto y deferir para la ejecución de la sentencia la liquidación de aquello que se debe restituir el demandado o sea del equivalente al enriquecimiento que recibió el incapaz. Lo que sería a todas luces inadmisible es que la sentencia se profiriése sobre la base de una presunción que no consagra la ley, consistente en que el contrato anulado siempre hace más rico al incapaz y que por tanto sólo falta determinar la cuantía de tal enriquecimiento en el trámite de ejecución del fallo. Tal situación se repite, debe considerarse y resolverse en la sentencia, y decidirse con apoyo en pruebas que acrediten el enriquecimiento del incapaz.

Si el enriquecimiento en cuestión no se produjo o no está demostrado, lo procedente es aplicar el artículo 1747, esto es, sin ordenar que se efectúe a favor del contratante capaz de ninguna restitución o reembolso de lo que gastó o pagó por razón del contrato anulado. Tal fue lo que hizo el Tribunal en el presente caso precisamente porque estimó que según el inciso 2º del artículo 210 del Código de Procedimiento Civil, la no comparecencia de la demandada a responder el interrogatorio de parte, comportaba una confesión de ser ciertos los hechos afirmados en la demanda, en uno de los cuales (el noveno) se afirma que ni la compradora pagó ni la vendedora recibió 'ni un solo centavo' del precio de la compraventa". (C. S. J., Cas. 28 septiembre 1976. G. J., t. CLII, pág. 370).

"En relación con la súplica de que la demandada carece de derecho para pedir la restitución del precio que se dice pagado en razón del contrato nulo, esta corporación interpretando los artículos 1746 y 1747 del Código Civil, ha expresado: 'Efecto natural y lógico de la declaración de nulidad de un contrato es el derecho de las partes para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el contrato nulo, mediante las restituciones recíprocas que deben decretarse por el Juez oficiosamente en la sentencia que reconoce y declara la nulidad. (Art. 1746). Esta regla general, fuera de lo estatuido sobre objeto o causa ilícita, tiene su excepción en el caso de que se haya contratado con una persona incapaz sin los requisitos establecidos por la ley en razón de tal incapacidad, porque entonces, aniquilado el contrato por sentencia judicial, no puede pedírsele restitución o reembolso de lo que gastó o pagó en virtud del contrato. La prohibición de pedir al contratante incapaz lo que recibió como prestación del contrato anulado deja de existir en cuanto se probare haberse hecho por esa causa más rica la persona incapaz (artículo 1747). Este caso excepcional tiene su fundamento en el principio general de equidad que prohibe el enriquecimiento sin causa y se ilustra con los ejemplos del código sobre el modo como ha de entenderse el enriquecimiento (XLV 831)". (C. S. J., Cas. 21 abril 1976. G. J., t. CLII, pág. 241).

Art. 1748.- La nulidad judicialmente pronunciada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores, sin perjuicio de las excepciones legales.

Art. 1749.- Cuando dos o más personas han contratado con un tercero, la nulidad declarada a favor de una de ellas no aprovechará a las otras.

Art. 1750.- El plazo para pedir la rescisión durará cuatro años.

Este cuatrienio se contará, en el caso de violencia, desde el día en que ésta hubiere cesado; en el caso de error o de dolo, desde el día de la celebración del acto o contrato.

Cuando la nulidad proviene de una incapacidad legal, se contará el cuatrienio desde el día en que haya cesado esta incapacidad.

A las personas jurídicas que por asimilación a los menores tengan derecho para pedir la declaración de nulidad, se les duplicará el cuatrienio y se contará desde la fecha del contrato.

Todo lo cual se entiende en los casos en que las leyes especiales no hubieren designado otro plazo.

Ley 201 de 1959, art. 2º. En caso de declaratoria del estado de sitio por conmoción interior, y para los efectos de la rescisión de actos o contratos viciados por la fuerza, se entiende que la violencia cesa el día en que se declare restablecido el orden público. No obstante lo anterior, la acción puede iniciarse antes de ese evento, si así lo prefiere el demandante.

Art. 1751.- Los herederos mayores de edad gozarán del cuatrienio entero si no hubieren principiado a correr; y gozarán del residuo, en caso contrario. A los herederos menores empieza a correr el cuatrienio o su residuo desde que hubieren llegado a edad mayor.

Pero en este caso no se podrá pedir la declaración de nulidad, pasados treinta años desde la celebración del acto o contrato.

Art. 1752.- La ratificación necesaria para sanear la nulidad, cuando el vicio del contrato es susceptible de este remedio, puede ser expresa o tácita.

Art. 1753.- Para que la ratificación expresa sea válida, deberá hacerse con las solemnidades a que por la ley está sujeto el acto o contrato que se ratifica.

Art. 1754.- La ratificación tácita es la ejecución voluntaria de la obligación contratada.

"Según los términos de esta última disposición, la ratificación o confirmación tácita de un acto jurídico nulo, al igual que la expresa, debe ser voluntaria; y consiste en la ejecución que de un modo libre hace la persona de todas o de parte de las obligaciones que de dicho contrato surgieron para ella. La ratificación tácita supone, pues, para su eficacia que se haga con ánimo de cumplir el pacto". (C. S. J., Cas. 20 marzo 1975. G. J., t. CLI, pág. 75).

Art. 1755.- Ni la ratificación expresa ni la tácita serán válidas si no emanan de la parte o partes que tienen derecho de alegar la nulidad.

Art. 1756.- No vale la ratificación expresa o tácita del que no es capaz de contratar.

TITULO XXI

De la prueba de las obligaciones

Art. 1757.-Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta.

Inc. 2º. *Derogado. C. de P., art. 698.*

Art. 1758.- *Derogado. C. P. C., art. 698.*

Art. 1759.- *Derogado. C. P. C., art. 698.*

Art. 1760.- La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad; y se mirarán como no ejecutados o celebrados aun cuando en ellos se prometa reducirlos a instrumento público, dentro de cierto plazo, bajo una clásula penal: esta cláusula no tendrá efecto alguno.

Fuera de los casos indicados en este artículo, el instrumento defectuoso por incompetencia del funcionaro o por otra falta en la forma, valdrá como instrumento privado si estuviere firmado por las partes.

Art. 1761.- *Derogado C. de P. C., art. 698.*

Art. 1762.- *Derogado C. de P. C., art. 698.*

Art. 1763.- *Derogado C. de P. C., art. 698.*

Art. 1764.- *Derogado C. de P. C., art. 698.*

Art. 1765.- *Derogado C. de P. C., art. 698.*

Art. 1766.- Las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros.

Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz, cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero.

"1. Cuando la voluntad real y la voluntad declarada no coinciden, la acción de prevalencia conduce a obtener que la máscara caiga ante la realidad, que el verdadero querer de las partes se anteponga a la declaración. De manera que si no quisieron celebrar contrato alguno, el pronunciamiento de la simulación ha de borrar en absoluto la apariencia de negocio jurídico, y quienes allí figuraron como partes deben regresar al estado anterior. Y si la simulación es relativa, por mostrarse un tipo contractual para disfrazar el que en realidad se quería, debe declararse el negocio que en el fondo fue consentido, para que con plenitud surta efectos, en el campo de lo lícito, en el supuesto básico de no contradecir las buenas costumbres ni el orden público.

2. En ninguna de las dos hipótesis generales de simulación, absoluta o relativa, se trata de nulidad. En este recinto de las nulidades, el querer real de las partes se dirige ciertamente a la celebración del contrato declarado, mas el propósito se frustra por faltar elementos sustanciales de fondo o de forma, o porque se contradigan normas tutelares con respecto a determinadas personas. Mientras que en la simulación, el acuerdo de voluntades se encamina a fingir determinado contrato cuando no se quiere ejecutar ninguno, si la simulación es absoluta; o a crear la apariencia de un contrato cuando en realidad es celebrado otro diverso, si la simulación relativa se contempla.

3. Tanto en una hipótesis como en la otra, la creación de apariencia jurídica compromete a quienes actúan, frente a quienes no revisten el carácter de partes, o en este mismo lugar han de hallarse de acuerdo con la ley. Por eso los terceros pueden atener su buena fe a lo ostensible, sin perjuicio de estar capacitados para pedir que por la justicia se haga prevalecer la realidad sobre la apariencia, si así lo prefieren en guarda de sus intereses legítimos. De ahí también que, en principio, la simulación judicialmente declarada no sea oponible a terceras personas.

4. Pero la tutela jurídica protege a los terceros, no simplemente porque lo sean, sino por ser *terceros de buena fe*. Se trata de saber entonces si estaban o no en posibilidad jurídica de conocer la simulación,

para determinar, en consecuencia, si obraron o no a sabiendas del vicio que afectaba el título de la persona con que a su turno contrataran o que fue su autor.

Quien conoce o está en la necesidad de conocer con el mínimo de diligencia y cuidado que la titularidad de aquel con quien negocia para subrogarse en su derecho es apenas putativa, o quien tiene razón fundamental y obvia para entender que esa titularidad aparente se disente en juicio, por sí y ante sí asume todos los riesgos anexos a la eventual ausencia de titularidad en su autor, y no puede oponer con éxito su conducta conscientemente errónea al verdadero titular del derecho, según se desprenda de la simulación judicialmente declarada". (C. S. J., sent. 18 junio 1963. G. J., t. CII, pág. 158).

"El artículo 1766 del Código Civil que, según el recurso, habría infringido el Tribunal al no haberlo hecho actuar en el caso sub-lite, a causa del error en la apreciación de la demanda que la censura le imputa, es del siguiente tenor:

'Las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros.

Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz, cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero'.

Constituye este precepto, como es bien sabido, el fundamento legal de la doctrina de la simulación que a través de numerosos fallos ha desarrollado y estructurado la Corte a partir del 27 de julio de 1935, puesto que en todo caso de simulación, cualquiera que sea su grado, el problema principal que se ofrece radica en la determinación de la eficacia que haya de otorgársele al aspecto secreto del acuerdo simulatorio frente al ostensible; y la norma transcrita, enfocando el problema a través de sus manifestaciones externas, brinda la solución al mismo al estatuir de manera terminante que las escrituras privadas o contraestipulaciones **no producirán efecto contra terceros.**

Tal solución, por lo que atañe a las partes, se ofrece obviamente, pues al establecer el art. 1766 del C. C. que 'las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros', está diciendo implícitamente, pero no por ello en forma menos categórica, que entre las partes y contra ellas sí producen efecto esas contraestipulaciones. Y ello tiene que ser así, pues que si los contratantes declararon deliberadamente una voluntad diferente de la que realmente tenían, ninguno de ellos puede pretender que sus relaciones jurídicas se rijan por esa declaración; en cambio, como su verdadero querer se halla recogido en la contraestipulación, cualquiera de las partes puede exigir de la otra el cumplimiento de lo que en ella aparece convenido. Asiste, por tanto, a los contratantes el derecho de exigir que lo pactado ocultamente entre ellos prevalezca sobre la declaración contenida en la escritura pública y que, por consiguiente, sus relaciones se rijan de conformidad con lo que realmente convinieron.

Atinente a los terceros, cabe anotar que el precepto mencionado los coloca en situación de privilegio frente al acuerdo simulatorio, ya que pueden atenerse a la declaración hecha en la escritura pública o a lo pactado por los contratantes en la contraescritura, según lo que mejor les conviniere.

Al establecer, en efecto, dicha norma que las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros, está pregonando la inoponibilidad de la contraestipulación frente a terceros de buena fe, y consiguientemente, el derecho de éstos a atenerse, en sus relaciones con los contratantes, a lo declarado en la escritura pública. La inoponibilidad de la contraestipulación se ofrece así como una elemental medida de protección a los derechos de terceros de buena fe, quienes por ignorar la existencia de aquélla, dada su natural reserva, tienen que proceder en sus relaciones con los contratantes sobre la base de la sinceridad de las declaraciones hechas por ellos en la escritura pública.

Mas si la inoponibilidad de la contraestipulación se halla establecida en favor de los terceros y no en contra suya, si se ha consagrado para proteger sus derechos y no para perjudicarlos, es obvio que pueden ellos desechar las declaraciones contenidas en la declaración aparente, por no ser trasunto fiel del verdadero querer de los contratantes, para acogerse al pacto que surge de la contraestipulación.

Conviene sí observar que no obstante que el artículo 1766 del Código Civil hace referencia a las escrituras privadas y a las contraescrituras públicas hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, la inoponibilidad que en él se consagra frente a terceros de buena fe se predica de toda declaración hecha secretamente por las partes, así haya sido en forma verbal; y que la prevalencia de esa declaración sobre la aparente, en los casos anteriormente mencionados, tiene aplicación aun en el caso de que ninguna de las dos se haya consignado por escrito.

Tiénese, por tanto, que del artículo 1766 precitado surgen tres derechos, a cual más importantes: a)

el de los contratantes a exigir que el aspecto secreto del acuerdo simulatorio prevalezca sobre el público; b) el que asiste al tercero de buena fe para atenerse, en sus relaciones con los contratantes, a lo declarado aparentemente por éstos, sin que en ningún caso se les pueda oponer la contraestipulación; y c) el que tiene el tercero para exigir que sus relaciones con los contratantes se rijan por el pacto secreto.

Las anteriores consideraciones ponen de manifiesto tanto el carácter de norma sustancial que reviste el artículo 1766 prenombrado, como el hecho de constituir por sí solo proposición jurídica completa en lo que atañe a cualquiera de los derechos que en él se consagran.

Rectifícase así la doctrina sentada por la Corte en sentencia de 6 de noviembre de 1957 (LXXXVI, 510), en la cual se sostiene que el artículo 1766 'no tiene carácter sustantivo, sino que es una regla de derecho probatorio, referida a las contraescrituras, hechas con el propósito de alterar o modificar las declaraciones contenidas en la escritura pública', y que, por consiguiente, 'para que la violación de esta norma pueda erigirse como fundamento de un cargo en casación, es necesario que se indique de qué manera esta infracción repercutió o determinó el quebranto de preceptos sustantivos'". (C. S. J., sent. 30 mayo 1970. G. J., t. CXXXIV, pág. 162).

"Confunde el recurrente la nulidad y la simulación, que son fenómenos esencialmente diferentes. La primera, da acción contra terceros poseedores, sin perjuicio de las excepciones legales; en cambio la segunda, 'que no engendra por sí misma la nulidad del acto o contrato oculto, no produce acción contra terceros de buena fe que confiaron en la realidad del acto ostensible' (XCI, 854). Por otra parte, para que el cargo en estudio estuviese bien formulado, han debido acusarse, por aplicación indebida, los preceptos en que el fallador basó su decisión.

Por último, nótese que la Corte ha dicho, repetidamente, que no procede la súplica en que se pide la nulidad de la escritura que contiene el negocio jurídico ficticio —que es la esencia del cargo— pues 'la inexistencia del acto o contrato nada tiene que ver con la del instrumento en que se hace constar, el cual será válido si reúne los requisitos que la ley determina, por más viciado que aquél aparezca' (LXX, 76)". (C. S. J., sent. 14 julio 1975. G. J., t. CLI, pág. 194).

"1º En nuestro Derecho Civil, el acto jurídico es la manifestación de la voluntad directa y reflexivamente encaminada a producir efectos jurídicos, y en el cual, por regla general, el elemento interno prevalece sobre el externo en forma que aquél no puede faltar. En caso de discrepancia entre esos elementos, prevalece el primero, pues el factor interno constituye la guía para la interpretación del externo.

Dentro de esta concepción clásica, el fenómeno de la simulación y los efectos que produce, a lo menos entre las partes, se explica claramente por la prevalencia que se le atribuye a la voluntad real de éstas, expresadas en dicho fenómeno a través de dos declaraciones parciales y hasta antagónicas entre sí, pero que están vinculadas por un solo propósito jurídico, cual es el de reglar los intereses en juego de las partes mediante tales declaraciones que, por esto, son igualmente queridas, vale decir, dotadas del indispensable elemento síquico que ellas traducen y que las ubica dentro de la noción ya definidia del acto jurídico.

En este marco de ideas, en la simulación no se configuran hipótesis de falta de consentimiento o de causa, ni es tampoco tal fenómeno una invención artificiosa de la jurisprudencia extraída del artículo 1766 del Código Civil, el que apenas si consagra corolarios lógicos de la concepción general de la ley acerca de las relaciones entre la voluntad auténtica y su exteriorización. En fin, como ya lo tiene declarado la Corte, desde su sentencia de 18 de septiembre de 1968, la simulación tampoco implica una combinación de dos actos jurídicos distintos, cada cual dotado de su propio elemento síquico expresado en una declaración independiente de la del otro de tales actos, como lo supone la teoría dualista del acto aparente y oculto.

En virtud del postulado de la autonomía de la voluntad privada, puede ocurrir, y la ley lo tolera, que, sin perjuicio de los dictados del orden público que comprende el respeto del derecho ajeno, los particulares realicen un acto jurídico complejo, con el propósito de crear una apariencia ante terceros, pero en sí mismo ineficaz entre ellos.

Así planteado el fenómeno en su esquema general, es contrario a la realidad síquica que lo preside afirmar que la declaración aparente carece de consentimiento y que, por ende, no existe, o que dicha declaración y la otra que los contratantes desean mantener oculta y que ellos han convenido en que sea eficaz en punto de sus propias relaciones, sean dos actos jurídicos diferentes, cada uno dotado de un elemento anímico independiente.

La realidad es otra. En el ejercicio de su autonomía, los agentes simuladores planean una sola operación jurídica, pero convienen, que el consentimiento único por ellos prestado se traduzca en dos

declaraciones parciales: una llamada a regir efectivamente las relaciones entre los contratantes, al paso que la otra queda desprovista de esa virtud por la voluntad de las partes. En otras palabras: en la simulación hay entre las partes un acto estructurado en dos declaraciones, acordadas ambas por los agentes, pero a una de las cuales éstos voluntariamente le restan eficacia, en el entendimiento de que, dentro de nuestro ordenamiento positivo, esa dicotomía, en cuanto lícita, está permitida al simple tenor de la declaración aparente. Es ésta, en síntesis, la denominada teoría monista, hoy predominante.

2º Hasta el año de 1935 vio la Corte en la simulación una causa de nulidad absoluta, para deducir directamente de esta la simulación, llegando, por decirlo así, a identificar ambos fenómenos, argumentando que en el último presentábase la ausencia de causa, o de objeto o de consentimiento. Así, por ejemplo, para citar un caso dijo: 'la delaración de simulación de un contrato por falta de causa y consentimiento, lleva consigo la declaratoria de nulidad. De suerte que aun cuando el demandante no pida la nulidad, el juzgador debe declararla al encontrar la plena prueba de la simulación' (t. XV, página 141, marzo 28 de 1901).

Pero desde la sentencia de 27 de julio de dicho año (G. J., 1899, tomo 44, página...) se empezaron a delimitar los dos campos, concretando el de la nulidad, cual lo establece la ley, a los vicios o fallas inherentes a un acto jurídico objetivamente real, en sí mismo considerado, lo que no ocurre en la simulación que se basa en presupuestos diferentes.

Y explayando su pensamiento expresó en sentencia de 24 de octubre de 1936, 'la simulación no es de suyo causa de nulidad, lo cual significa sencillamente que no por imaginario, en todo o en parte, el acto ostensible, ha de concluirse la invalidez del secreto. No, cuando el último aparece, descorrido ya el velo, se le examina en su fondo y en su forma, entonces será hallado nulo o válido conforme a los principios generales. El aparente, por voluntad de los mismos contratantes carece para ellos de eficacia en cuanto pugna con el efectivo. Algunas veces su ineficacia será total; otras parcial; en no pocas deberán quedar firmes ciertas cláusulas como sostén de la convención disimulada, y, cuando se necesita prestará solemnidad al acto escondido' (Tomo 44, página 167).

Ha distinguido también la Corte entre simulación absoluta y la relativa, entendiendo que existe la primera 'cuando se celebra un acto jurídico que nada tiene de real; es decir, cuando la contraestipulación se ha limitado a destruir los efectos del acto ostensible, sin crear nada nuevo en el fondo. Es el caso típico de las llamadas ventas de confianza... Pero resulta que en el fondo todo es una farsa; entre las partes contratantes no hay tal venta, ni pago de precio, ni transferencia de la propiedad... En este caso el acto presenta las apariencias de venta; pero en realidad no hay tal acuerdo ni ninguno otro que haya alterado entre los contratantes la propiedad del bien (en estos casos dícese tiene color, pero substancia ninguna). La simulación relativa se presenta cuando se emplea para encubrir los efectos jurídicos de otro acto real que es el que las partes han querido celebrar, como en caso de venta simulada para disfrazar una donación, o cualquiera otra operación destinada a cambiar o modificar positivamente las relaciones de los contratantes del acto aparente (en estos casos dícese tiene color, pero la substancia es otra)... Así demostrado que una venta es ficticia, la consecuencia será que el bien no habrá salido en realidad del patrimonio del vendedor y que los acreedores o los herederos demandantes, en su caso, tendrán los primeros el derecho de persecución y los segundos el derecho de herencia sobre el bien ficticiamente enajenado...' (13 de noviembre de 1939, G. J., 1951, página 877, tomo 48).

Y en sentencia de 12 de septiembre de 1911 (G. J., 1977, página 70, t. 52), regresando a su anterior concepto, dijo: 'Si lo único que suplicó la parte actora fue la simple declaratoria de nulidad por simulación de los contratos aparentes, para deducir de ahí la reintegración de los bienes al patrimonio herencial de Baena, es claro que no debe ni puede interpretarse su voluntad y su intención sino en el exclusivo sentido de obtener tal declaratoria y no cualquier otra de la cual pudiera aprovecharse. Aceptar que basta afirmar en una demanda que un contrato es íntegramente simulado para que se abra el proceso de investigación destinado a descubrir el negocio verdadero y oculto, sin que a esta solución aspire el demandante y lo demuestre, equivale a confundir la técnica jurídica que corresponde *a la acción de simulación nulidad* (simulación absoluta) con la que atañe a la simulación prevalencia (simulación relativa)'.

Posteriormente se expresó así: 'Si entonces, la ficción cede en derecho ante la realidad no se remite a duda que la acción tiene por objeto descubrir lo encubierto para darle a esta realidad el trámite jurídico que le corresponde. Mientras que la acción de nulidad borra el negocio que las partes entendieron celebrar con querer auténtico, pero frustrado por vacíos o vicios de forma sustancial. De ahí que a partir del 8 de junio de 1954 se conserve la doctrina de la Corte en el sentido de entender la simulación y

la nulidad como fenómenos que no pueden confudirse' (tomo CVII, 294). Desde entonces se afirmó esta doctrina que fue vacilante hasta 1935.

3º Distintas son, pues, las teorías que en un momento dado han prevalecido. Pero la Corte al interpretar las demandas respectivas, según los casos, ha procedido con gran amplitud y ha dicho: 'El texto de la demanda, sus pedimentos y sus hechos fundamentales, expresan sin equívocos el esquema de la simulación planteada en este debate judicial como un caso de simulación absoluta, o sea, venta de confianza o venta con contraestipulación destructora de contrato, para deducir de ella que el dominio de las cosas ficticiamente vendidas permaneció en el patrimonio de... a fin de que esos bienes regresen al haber de la sociedad conyugal ilíquida a pedimento de sus sucesores universales. La Corte ha dicho en varias ocasiones que aunque aparezca equivocadamente nombrada la acción de simulación bajo el calificativo de nulidad, hay que considerarla y decidirla si de sus hechos fundamentales puede deducirse el caso de simulación, esto es, cuando ha sido solicitada y hay solamente una dificultad de bautizo' (G. J., 1959, 326, tomo 49).

'Quien alega en juicio la simulación no está ceñido a fórmulas sacramentales. Su demanda resultará ajustada a la técnica si pide que el juez declare simulado el acto aparente, y que, averiguada la naturaleza del real, analice ésta a la luz de las normas sobre eficiencia de las convenciones y lo declare válido total o parcialmente o nulo de nulidad absoluta o relativa, o rescindido por lesión enorme o resuelto por incumplimiento o por otro motivo legal, etc. Pero si hace súplicas naturales dentro de la antigua jurisprudencia —ser ese público negocio inexistente, nulo, írrito, carente de objeto y causa, falta del concurso real de voluntades y otras del mismo jaez— no por eso puede negarse el juzgador a ver allí la inequívoca pretensión de que se declare simulado el pacto exterior, pues parafraseando sabia regla civil, debe decirse que conocida claramente la intención de la demanda, se estará a ella más que a lo literal de las palabras' (G. J., 1927, página 402, tomo 45).

4º En conclusión, puede decirse que la simulación no es un fenómeno simple sino complejo en grado eminente; que la acción simulatoria, distinta a la de nulidad, se encamina a obtener en unos casos la declaración de que determinado acto o contrato es simulado y a desatar los vínculos y efectos que esa convención haya producido entre las partes contratantes, y en los otros casos hacer prevalecer el acto oculto; que negocio simulado es el que tiene aspecto diferente de la realidad". (C. S. J., sent. 19 mayo 1975, G. J., t. CLI, pág. 111).

"Ha sostenido la doctrina que por acto simulado se entiende todo acuerdo contractual mediante el cual las partes emiten una declaración de voluntad no acorde con la realidad. Si tal acuerdo va destinado a descartar todo efecto negocial, la simulación es absoluta: si va orientado a celebrar un negocio jurídico, pero se lo encubre con un ropaje diferente, la simulación es relativa. Y en esta última especie se ubica el caso mediante el cual se celebra un contrato de compraventa para disimular una donación.

4. A pesar de que la simulación no es en todos los casos fraudulenta, por ejemplo, como cuando no se persigue perjudicar a terceros o realizar un fraude a la ley, de ordinario si va orientada a lesionar los derechos de otros, ya sea en la modalidad de absoluta o relativa, motivo por el cual se le concede al agraviado con la celebración de actos jurídicos de esa índole, la prerrogativa jurídica de destruir el acto simulado, o sea, de hacer prevalecer la realidad sobre la declaración aparente o ficticia.

5. En este orden de ideas, la acción de simulación no sólo pueden ejercitarla los contratantes simuladores, sino también los herederos de éstos y aun terceras personas, como los acreedores, cuando tienen verdadero interés jurídico. En lo que atañe a los herederos, éstos pueden asumir una posición diferente, o sea, pueden actuar *jure proprio* o *jure hereditario*. Si el heredero impugna el acto simulado porque menoscaba su legítima en tal caso ejercita su propia o personal acción. Si promueve la acción que tenía el *de cujus* y como heredero de éste, se está en presencia de la acción heredada del causante. Con todo, esta distinción fue particularmente importante durante la época en que la doctrina sostuvo la restricción probatoria de las partes en materia de simulación y la libertad respecto de los terceros cuando impugnaban determinado acto de simulado. Hoy en día con la expedición del nuevo Código de Procedimiento Civil, la distinción de partes y terceros en materia probatoria y para efectos de comprobar, la simulación perdió toda importancia, pues quien actualmente ataca un acto de simulado bien puede acudir a todos los medios de convicción para demostrar ese hecho.

6. Dada la forma y sigilo que rodea la celebración de los actos jurídicos simulados, la prueba a la cual se acude con mayor frecuencia es a la de indicios y, en especial, cuando no existe prueba documental. Por ello la doctrina ha venido sosteniendo que asumen la calidad de tales el parentesco, la

amistad íntima de los contratantes, la falta de capacidad económica en los compradores, el precio exiguo, el comportamiento de las partes al efectuar el contrato, etc.

Sobre el particular sostuvo la Corte en sentencia de 5 de diciembre de 1975, aún no publicada, lo siguiente:

'Sabido es que la prueba de simulación, y más tratándose de herederos que pretenden demostrar la simulación de los actos jurídicos celebrados por su ascendiente, se ha considerado difícil. Por lo mismo se ha acudido con frecuencia, para probar el fenómeno simulatorio, a la prueba indiciaria apta para demostrar la simulación cuando reúne los requisitos para su eficacia probatoria'". (C. S. J., sent. 14 septiembre 1976. G. J., t. CLII, pág. 393).

"Sin pretender un extenso, y si se quiere exhaustivo recuento de la naturaleza y consecuencias del fenómeno simulatorio a través de los diferentes sistemas y concepciones del derecho privado, y de los varios pasos de nuestra jurisprudencia sobre tan interesante tema, basta observar que en un principio la simulación se asimiló a la nulidad, respetando eso sí la posición de terceros de buena fe; luego se desdobló en dos actos, el aparente y el prevalente; y por último, opinión que para esta Sala es la más valedera y apropiada, se ha considerado que se trata de un acto único y verdadero, que por razones de distinta índole se quiere mantener oculto enfrente de quienes no han sido partes en él, a cuyo efecto por lo general se procura su disfraz mediante la preconstrucción de pruebas de otro acto diferente que en realidad no existe.

En la simulación hay un solo acto o contrato, no uno ostensible y otro oculto, y en ningún caso se trata de contrabalancear dos situaciones jurídicas, las en un tiempo llamadas aparente y prevalente, sino dos pruebas o conjuntos de pruebas contrarios. De adoptar la tesis, todavía parcialmente en boga, que se trata de dos actos o contratos, y no de uno solo y verdadero que las partes han querido simular o disfrazar como si fuera otro, se tendría que aceptar una dualidad de consentimiento —de vender y de donar simultáneamente, verbigracia— que necesariamente implicaría su mutua destrucción y por ende la inexistencia de ambos actos, pues el recíproco consentimiento de las partes para uno de ellos quedaría eliminado por el acuerdo de las mismas para acto distinto. Esto, en caso de que ese pretendido doble consentimiento fuere simultáneo, como forzosamente no podría dejar de serlo para quienes quieren ver en la simulación una duplicidad de acuerdos de voluntades. Y tampoco sería aceptable sostener que, para defender la tesis de la duplicidad de actos o de contratos, el consentimiento para uno de ellos —¿para cuál se preguntaría?— se conjuga en primer término, y luego, como sucedáneo, lo reemplaza un nuevo y distinto concenso para el otro acto o contrato. Se tratará en esta hipótesis de un fenómeno de sustitución o sucesión de voluntades y actos jurídicos asimilables a fenómenos de novación o de mutuo disenso suyo ajeno al simulatorio.

De ahí que quienes sostienen que la simulación implica dos actos o contratos están expuestos a regresar a la anterior tesis de la simulación-nulidad, pues no otro escape les queda para sostener y concluir que el llamado por ellos acto aparente ES NULO O NO EXISTE POR FALTA DE CONSENTIMIENTO. Y quedarán de nuevo enfrentados al problema de conciliar entre sí los artículos 1748 y 1766 del Código Civil, que consagran efectos diferentes respecto de terceros en caso de simple nulidad o de 'nulidad simulación'.

Por tanto, es más congruente y armónica la tesis reiterada en este fallo, o sea que la simulación no implica dos actos o contratos sino uno solo y verdadero, y que la contienda se reduce a un confrontamiento de pruebas; las que se encaminan a demostrar las verdaderas caracaterísticas del acto o contrato celebrado, y las que las partes en ese mismo acto o contrato preconstituyeron para disfrazarlo o simularlo, y para exhibir ante terceros una situación jurídica irreal difícilmente desvirtuable por el aspecto probatorio.

Todo lo anterior sin perjuicio de que, respecto de terceros de buena fe y precisamente como adecuada protección para éstos, no se permita *en su contra* la prevalencia de la prueba del verdadero acto o contrato celebrado. Esto, no por razones de *duplicidad* de actos o contratos, sino en guarda de la buena fe creadora de derechos". (C. S. J., sent. 28 febrero 1979. G. J., t. CLIX, pág. 49).

"1. Dentro de un criterio general, la simulación viene a ser el concierto o la inteligencia de dos o más personas, autoras de un acto jurídico, para darle a este las apariencias que no tiene, ya porque no existe, ora porque resulta ser distinto de aquél que realmente se ha llevado a cabo. Por consiguiente, cuando las partes no quieren en realidad ningún negocio, la simulación se denomina absoluta, y cuando lo encubren en forma distinta de como verdaderamente es, se califica de relativa. Y ha sido la doctrina la que ha elaborado estas dos especies de simulación, la cual empieza a abrirse paso en la legislación positiva, como ocurre en el estado de México, en donde el artículo 2180 del Código Civil expresa que

'la simulación es absoluta cuando el acto simulado nada tiene de real; es relativa cuando a un acto jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter'.

2. Siguiendo el criterio del derecho romano, se tiene que la simulación, en la mayoría de los países, entre ellos Colombia, recoge el principio consistente en que la voluntad real debe prevalecer sobre la falsa apariencia, pues tiene soporte legal en el artículo 1618 del Código Civil al sentar la regla de que 'conocida claramente la intención de los contratantes debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras'. Por tanto, trátese de simulación absoluta o relativa, el efecto *interpartes* es el de hacer prevalecer la intención real sobre la declaración fingida o irreal.

3. Empero, con relación a terceros que desconocen la farsa de los simulantes y por tanto contratan con fundamento en la declaración pública u ostensible, la simulación les es inoponible, como quiera que así lo confirma el artículo 1766 del Código Civil al establecer diáfanamente que las 'escrituras privadas, hechas por los contratantes *para alterar lo pactado en la escritura pública, no producirán efectos contra terceros*'.

Ahora bien, a pesar de que el precepto citado simplemente alude a 'terceros', sin distinguir entre los que están de buena fe y los que no lo están, lo cierto es que se refiere a los primeros, pues es apenas obvio y justo que se les proteja su conducta honesta, porque en su defecto resultarían ser la víctima inocente del fraude de los simulantes.

El anterior ha sido el criterio sobre el cual se ha movido la doctrina de los tratadistas y la jurisprudencia de la Corte.

En efecto, afirma Héctor Cámara que 'cuando a un extraño que contrata haciendo confianza en el acto aparente, se pretende oponer el contradocumento modificando el derecho de su autor, y, por consiguiente, el suyo, es justo que tenga alguna protección para no resultar víctima inocente del fraude: le debe ser permitido rechazar el acto secreto y estar a las enunciaciones del negocio figurado, el cual solamente ha conocido y sobre cuya fe ha obrado. Sostener lo contrario sería permitir que el dolo predominase sobre la buena fe'.

Por su parte la jurisprudencia de la Corporación de manera reiterada y uniforme tiene declarado:

'Cuando el artículo 1766 del Código Civil ordena que las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efectos contra terceros, comprende todas las convenciones simuladoras, así sean absolutas o relativas y la norma, lejos de modificar, confirma la seguridad jurídica en que se apoya el movimiento de las transacciones, del propio modo que el efecto relativo de los contratos para las partes que se obligan, sin perjuicio de que por obra de su voluntad puedan crear situaciones valederas *erga omnes* al amparo de la buena fe.

Porque la convención simuladora de un negocio jurídico cuando ninguno ha querido celebrarse o cuando se tiene en mira otro contrato, liga a las partes o a sus causahabientes, pero nunca en daño de terceros cuya buena fe se atuvo al contrato público, precisamente por ignorar el acuerdo oculto de los simuladores para suprimir entre sí los efectos de la convención o para darle un significado diferente.

Entonces, si se trata de compraventa de inmuebles que cumplió las solemnidades legales para su validez, fue inscrita en el registro, y por ello un tercero que no tuvo noticia de la simulación del negocio, compró a su turno a quien aparecía como adquirente legítimo el mismo inmueble, la tacha de simulación del título de su autor no le es oponible' (Cas. civ. de 14 de enero de 1966).

La dualidad de expresiones y, más concretamente, la realidad recóndita, no es oponible a terceros de buena fe, esto es, a quienes no conocieron la intimidad de la actuación de las partes, pudiendo, por ello, atenerse a la apariencia que los indujo a creer erradamente en la veracidad de ésta.

'Tales terceros, en cuanto hayan derivado, con buena fe, derechos del titular aparente, no están expuestos a acciones eficaces intentadas por el disponente, a una por él y su cómplice o, por éste solo' (Cas. civ. de 16 de mayo de 1968).

4. Por el contrario, cuando el tercero no se encuentra ubicado dentro de la buena fe, como sucede cuando al adquirir su derecho tiene conocimiento de que lo deriva de uno de los simulantes, la ley no puede protegerle esa conducta, puesto que su proceder resulta tan vicioso como el de los que participaron en la simulación. Con justificada razón se ha dicho que 'el tercero de mala fe, al conocer el vicio lo hace propio, lo asume y demuestra con el hecho del querer, que su derecho está sujeto a las mismas eventualidades que el del cuasante; en una palabra, lo adquiere a todo riesgo y peligro; la tutela legal le es inútil, ya que quien construyó sobre la nada no puede solicitar protección' (Héctor Cámara. Simulaciones en los Actos Jurídicos).

5. De conformidad con las disposiciones legales que se ocupan de la buena y mala fe en materia

posesoria y de negocios jurídicos, se sienta el criterio de que la primera 'es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio'. Es, como lo tiene declarado la doctrina de la Corte, un aspecto puramente ético e interno sobre el cual descansa la institución jurídica de la buena fe y, por tal virtud, aparece como obvio y explicable que se presume el sentido de honestidad con que comúnmente actúan las personas, pues, al efecto dispone el artículo 769 del Código Civil, que 'la buena fe se presume excepto en los casos que la ley establece la presunción contraria'.

Empero, la suposición de la buena fe, como conducta generalizada en los negocios jurídicos constituye una presunción que no es de la especie *juris et de jure*, sino meramente legal, por cuanto admite comprobar la conducta contraria, esto es, que la actuación no estuvo revestida de la moral, honestidad o convicción sincera con que la ley piensa y presume que actúan las personas. Y no se ofrece la *bona fides* cuando el adquirente, por cualquier medio, con antelación a la adquisición de su derecho, se entera de que el título del antecesor es fraudulento, vicioso, falso, simulado, etc. Porque quien actúe en esas condiciones no puede alegar haber adquirido su derecho con la plena convicción, con la conciencia sincera de que lo deriva de su verdadero dueño y purificado de vicios, como el fraude o la simulación". (C. S. J., sent. 7 julio 1983. G. J., t. CLXXII, pág. 145).

Art. 1767.- *Derogado C. de P. C., art. 698.*

Art. 1768.- *Derogado C. de P. C., art. 698.*

Art. 1769.- *Derogado C. de P. C., art. 698.*

Art. 1770.- *Derogado C. de P. C., art. 698.*

TITULO XXII

De las capitulaciones matrimoniales y de la sociedad conyugal

CAPITULO 1º

REGLAS GENERALES

Art. 1771.- Se conocen con el nombre de *capitulaciones matrimoniales* las convenciones que celebran los esposos antes de contraer matrimonio, relativas a los bienes que aportan a él, y a las donaciones y concesiones que se quieran hacer el uno al otro, de presente o futuro.

"18. El Capítulo 1º, Título XXII del Código Civil, referente a las capitulaciones matrimoniales, es decir, a 'las convenciones que celebran los esposos antes de contraer matrimonio, relativas a los bienes que aportan a él, y a las donaciones y concesiones que se quieran hacer el uno al otro, de presente o futuro' (art. 1771), está vigente por cuanto sus normas no se oponen al sistema consagrado en la Ley 28, como que ésta conservó la formación de la sociedad conyugal, la constitución de su activo y de su pasivo, los aportes a ella hechos por los cónyuges, etc., pues la reforma, como se dijo, consistió primordialmente en el sistema de su administración y de la disposición de los bienes sociales y propios de los cónyuges, antes de su disolución. De este concepto participa el autor del respectivo proyecto de ley, doctor Luis Felipe Latorre, para quien 'el nuevo régimen no se opone a la celebración de capitulaciones matrimoniales y a la aplicación de las reglas pertinentes del citado Título XXII, con las variantes del caso' ('Régimen patrimonial en el matrimonio', pág. 257), en lo que también coinciden otros doctrinantes nacionales, como los doctores José J. Gómez R. ('Régimen de bienes en el matrimonio', págs. 237/38) y Enrique López de la Pava ('Derechos de Familia', pág. 60)". (C. S. J., sent. 20 noviembre 1973. G. J., t. CXLVII, pág. 131).

"1. La ley civil colombiana permite a quienes van a contraer matrimonio, la previa celebración de convenciones relativas a los bienes que aportan a él y a las donaciones y concesiones que uno de los esposos quiera hacer al otro, de presente o futuro; pero si los esposos guardan silencio en este punto, una vez perfeccionado el contrato matrimonial y por el solo ministerio de la ley, quedan sometidos al sistema de sociedad conyugal que, con las sustanciales modificaciones introducidas por la Ley 28 de 1932, reglamentan los capítulos 2º y siguientes del título XII del Libro 4º del Código Civil.

A la libre y espontánea voluntad de los esposos queda, pues, pactar el régimen de bienes durante el matrimonio. Ellos tienen la opción de otorgar capitulaciones matrimoniales o de someterse, en caso contrario, al régimen legal de sociedad conyugal. Entre uno y otro caminos, son los futuros cónyuges quienes pueden hacer la elección". (C. S. J., sent. 1º agosto 1979. G. J., t. CLIX, pág. 527).

Art. 1772.- Las capitulaciones matrimoniales se otorgarán por escritura pública; pero cuando no ascienden a más de mil pesos los bienes aportados al matrimonio por ambos esposos juntamente, y en las capitulaciones matrimoniales no se constituyen derechos sobre bienes raíces, bastará que consten en escritura privada, firmada por las partes y por tres testigos domiciliados en el Territorio.

De otra manera no valdrán.

Art. 1773.- Las capitulaciones matrimoniales no contendrán estipulaciones contrarias a las buenas costumbres ni a las leyes. No serán, pues, en detrimento de los derechos y obligaciones que las leyes señalan a cada cónyuge respecto del otro o de los descendientes comunes.

Art. 1774.- A falta de pacto escrito se entenderá, por el mero hecho del matrimonio, contraída la sociedad conyugal con arreglo a las disposiciones de este Título.

"1. Para que, por ministerio de ley y por el simple hecho de esa unión, se forme sociedad de bienes entre un hombre y una mujer que se unen para vivir juntos, requiérese, como lo disciplinan los artículos 180 y 1774 del Código Civil, que ellos hayan celebrado, entre sí, matrimonio que produzca efectos civiles; las uniones matrimoniales no tuteladas por la ley, no tienen virtud para crear tal sociedad de bienes entre los consortes. En el caso dicho, entonces, por el solo hecho del matrimonio y sin que los cónyuges lo sepan o lo quieran, y aun contra su voluntad, pues es institución de orden público para cuya derogación no tiene eficacia la voluntad individual o conjunta de los casados, esta sociedad conyugal se contrae entre marido y mujer. Como lo expresa el artículo 1º de la Ley 28 de 1932, a la disolución del matrimonio o en cualquier otro evento en que deba liquidarse la dicha sociedad, se considerará que ella ha existido desde el mismo instante en que el matrimonio fue celebrado.

2. Perfeccionado pues el matrimonio, simultáneamente con él nace la sociedad que, desde entonces, cuando no se han celebrado capitulaciones matrimoniales, se gobierna por las normas del título XXII del libro 4º del Código Civil con las reformas que le introdujo la Ley 28 de 1932.

[...]

5. Quienes hayan celebrado matrimonio que no produzca aquellos efectos o quienes sin casarse entre sí, se hayan unido para vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, aunque convivan bajo un mismo techo y de manera pública y estable, a la manera de los legítimamente casados, carecen de derecho para reclamar, fundados únicamente en que existe la unión concubinaria, que se les otorgue participación en las utilidades que su compañero haya obtenido durante el tiempo en que han cohabitado. Ni a la concubina ni al concubinario, por el solo hecho de ser tales, les confiere la ley derecho alguno sobre los bienes que su amante haya adquirido durante el tiempo en que la unión natural se haya desarrollado.

El concubinato, pues, no general por sí ningún tipo de sociedad o de comunidad de bienes entre los concubinarios. La cohabitación, *per se*, no da nacimiento a compañía patrimonial.

[...]

8. Resumiendo lo expuesto, se tiene: la sociedad conyugal que, según los artículos 180 y 1774 del Código Civil, se forma entre los consortes por el hecho del matrimonio, no requiere de la concurrencia

de ninguno de los elementos tipificadores del contrato social, cuales son: la intención de asociarse o *animus contrahendi societatis*, los aportes recíprocos y el propósito de repartirse las utilidades o pérdidas que resulten de la especulación. Esa sociedad *sui generis* se contrae, aun contra la voluntad de los casados, por el simple hecho de las nupcias legítimas. En cambio, quienes por fuera del matrimonio se unen para vivir juntos, no por ello contraen sociedad de bienes, la cual, para que se entienda contraída, indispensablemente reclama que entre los concubinarios se haya celebrado pacto expreso con esa finalidad, o que los hechos indiquen certeramente que al margen del desarrollo de su vida sexual o afectiva, los concubinarios realizaban activades encaminadas a obtener lucro, que tenían el propósito de repartirse las utilidades o pérdidas que resultaren de la especulación y que entre ellos existía, en el desempeño de tal trabajo, el ánimo de asociarse". (C. S. J., sent. 18 octubre 1973. G. J., t. CXLVIII, pág. 91).

"2. Si antes de perfeccionarse la unión nupcial, los esposos no otorgan capitulaciones matrimoniales, entonces, se repite, por ministerio de la Ley y por el solo hecho del matrimonio, se forma entre ellos la sociedad conyugal que la ley civil reglamenta. En tal evento, en la voluntad del legislador la que impone este régimen, para cuyo establecimiento no se exige el querer de los desposados. Por ello se ha sostenido, con propiedad, que esta sociedad de bienes se forma aún sin consentimiento de los consortes y aún contra su expresa voluntad, pues a falta de capitulaciones válidas y aunque los cónyuges no lo quieran así, por el hecho del matrimonio se forma entre ellos esa sociedad conyugal, según expresamente lo disponen los artículos 180 y 1774 del Código Civil.

[...]

5. A falta de capitulaciones, por el mero hecho del matrimonio —repítese— se forma entre los cónyuges la sociedad conyugal que reglamenta la ley y, por tanto, el haber social queda integrado por los bienes que detalladamente relaciona el artículo 1781 del Código Civil, con las modificaciones que tácitamente introdujo la ya citada Ley 28 de 1932. El silencio de los desposados en aquella específica materia, comporta acogimiento del sistema legal de sociedad conyugal, sistema que no diferencia, para tenerlos como sociales, entre los bienes adquiridos a título oneroso durante la convivencia normal de los cónyuges y los conseguidos al mismo título durante etapas de clara desarmonía matrimonial, como cuando marido y mujer están separados de hecho. Se insiste, pues, en que en el sistema legal colombiano, el que los desposados no hayan otorgado capitulaciones matrimoniales, es suceso que comporta tácita aceptación incondicional del régimen legal de bienes en el matrimonio". (C. S. J., sent. 1º agosto 1979. G. J., t. CLIX, pág. 257).

Art. 1775.- *Modificado. D. 2820 de 1974, art. 61.* El artículo 1775 del Código Civil quedará así:

Cualquiera de los cónyuges siempre que sea capaz, podrá renunciar a los gananciales que resulten a la disolución de la sociedad conyugal, sin perjuicio de terceros.

Art. 1776.- *Derogado Ley 28 de 1932, art. 9º.*

Art. 1777.- El menor hábil para contraer matrimonio podrá hacer en las capitulaciones matrimoniales, con aprobación de la persona o personas cuyo consentimiento le haya sido necesario para el matrimonio, todas las estipulaciones de que sería capaz si fuese mayor; menos las que tengan por objeto renunciar los gananciales, o enajenar bienes raíces, o gravarlos con hipotecas o servidumbres. Para las estipulaciones de estas clases será siempre necesario que la justicia autorice al menor. El que se halla bajo curaduría por otra causa que la menor edad, necesitará de la autorización de su curador para las capitulaciones matrimoniales, y en lo demás estará sujeto a las mismas reglas que el menor.

No se podrá pactar que la sociedad conyugal tenga principio antes o después de contraerse el matrimonio; toda estipulación en contrario es nula.

Art. 1778.- Las capitulaciones matrimoniales no se entenderán irrevocablemente otorgadas sino desde el día de la celebración del matrimonio; ni celebrado, podrán alterarse, aun con el consentimiento de todas las personas que intervinieron en ellas.

Art. 1779.- No se admitirán en juicio escrituras que alteren o adicionen las capitulaciones matrimoniales, a no ser que se haya otorgado antes del matrimonio y con las mismas solemnidades que las capitulaciones primitivas.

Ni valdrán contra terceros las adiciones o alteraciones que se hagan en ellas, aun cuando se hayan otorgado en el tiempo y con los requisitos debidos; a menos que se ponga un extracto o minuta de las escrituras posteriores, al margen del protocolo de la primera escritura.

Art. 1780.- Las capitulaciones matrimoniales designarán los bienes que los esposos aportan al matrimonio, con expresión de su valor y una razón circunstanciada de las deudas de cada uno.

Las omisiones o inexactitudes en que bajo este respecto se incurra, no anularán las capitulaciones; pero el Notario ante quien se otorgaren, hará saber a las partes la disposición precedente y lo mencionará en la escritura, bajo la pena que por su negligencia le impongan las leyes.

CAPITULO 2º

DEL HABER DE LA SOCIEDAD CONYUGAL Y DE SUS CARGAS

Art. 1781.- El haber de la sociedad conyugal se compone:

1º De los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios devengados durante el matrimonio;

2º De todos los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucros de cualquiera naturaleza que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges y que se devenguen durante el matrimonio;

3º Del dinero que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o durante él adquiriere, obligándose la sociedad a la restitución de igual suma;

4º De las cosas fungibles y especies muebles que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o durante él adquiere; quedando obligada la sociedad a restituir su valor según el que tuvieron al tiempo del aporte o de la adquisición;

Pero podrán los cónyuges eximir de la comunión cualquiera parte de sus especies muebles, designándolas en las capitulaciones, o en una lista firmada por ambos y por tres testigos domiciliados en el Territorio;

5º De todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio a título oneroso;

6º De los bienes raíces que la mujer aporta al matrimonio, apreciados para que la sociedad le restituya su valor en dinero.

Se expresará así en las capitulaciones matrimoniales o en otro instrumento público otorgado al tiempo del aporte, designándose el valor, y se procederá en lo demás como en el contrato de venta de bienes raíces.

Si se estipula que el cuerpo cierto que la mujer aporta, puede restituirse en dinero a elección de la misma mujer o del marido, se seguirán las reglas de las obligaciones alternativas.

"Para saber si el mayor valor, que durante el matrimonio adquieren los bienes raíces que aporta uno de los cónyuges, le pertenece a él o a la sociedad conyugal, es preciso tener en cuenta la causa que ha determinado ese aumento. Si proviene de trabajos tales como desmontes, irrigaciones, caminos, etc., pertenece al cónyuge dueño, pero las expensas hechas en las mejoras se deben a la sociedad. Si proviene, ya de aumentos materiales que acrecen a la especie, formando un mismo cuerpo con ella por aluvión, edificación, plantación, etc., ya de causas naturales e independientes de la industria del

cónyuge, como vías férreas, fundación de poblaciones, etc., entonces pertenece al cónyuge sin que se deba nada a la sociedad conyugal. El mayor valor no puede considerarse como fruto, rédito o lucro". (C. S. J., Cas. 12 agosto 1920. ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil. Edit. TEMIS, Bogotá, decimoctava edición, 1986, pág. 776).

"La sociedad conyugal no es un contrato, sino una institución de orden público y de carácter accesorio, porque se forma por el hecho del matrimonio y no puede subsistir sin él. La sociedad, regular o de hecho, sí es un contrato, a veces implícito, y presenta modalidades que la distinguen de la sociedad conyugal. Entre concubinos no puede haber sociedad conyugal, pero sí es posible que se forme una compañía de índole convencional cuando la pactan de modo expreso o cuando ambos trabajan y colaboran en una empresa o negocio común, independiente de sus relaciones concubinarias. Así lo observó ya la Corte en casación de siete de mayo de 1947: 'Sobra advertir que la posibilidad de que exista una compañía o sociedad en el hecho o por los hechos dentro de un concubinato, no da base a pensar, porque sería jurídica y moralmente imposible, en una sociedad conyugal de hecho, como parece darlo a entender el recurrente cuando aduce en abono de sus tesis la marcada analogía del caso con lo que acontece entre cónyuges. La sociedad conyugal no se origina en el consentimiento particular; se forma fuera de la zona contractual del derecho privado, dentro de la institución familiar que corresponde al orden público, como una consecuencia legal del matrimonio, que es su fuente y su antecedente ineludible' (LXII, 2048 - 2049, 348)". (C. S. J., sent. 5 noviembre 1960. G. J., t. XCIV, pág. 34).

"Estos lotes de terreno habían sido adquiridos por el vendedor dentro de su matrimonio con Socorro Villa, por medio de escritura número 195 de mayo 30 de 1944, Notaría de Cumbal, de manera que desde entonces la propiedad de los inmuebles ingresó al haber social, según el artículo 1781, ordinal 5º, del Código Civil, aplicable, según lo ha declarado la Corte, a la sociedad conyugal de la Ley 28 de 1932, y no sólo a partir del día de la disolución del matrimonio, como afirma el Tribunal sentenciador, desvirtuando de esta manera la sociedad conyugal de dicha ley, ya que el principio que informa la comunidad de bienes entre los cónyuges subsiste en el régimen de la Ley 28, durante la unión conyugal, como también lo ha repetido la Corte' (Cas. octubre 20 de 1937, XLV, 1928, 630)". (C. S. J., sent. 30 agosto 1963. G. J., t. CII, pág. 27).

"Resulta, pues, del propio dicho del demandado Valenzuela que, a raíz del fallecimiento de Rodolfo Motta, la viuda de éste, con la participación directa, intelectual y material del nombrado Valenzuela, procedió a enajenar los semovientes materia del presente litigio, so pretexto de que éstos pertenecían exclusivamente a la cónyuge supérstite y no a la sociedad conyugal disuelta, siendo palmario en la legislación colombiana por todos los bienes *muebles* aportados por los esposos al tiempo de contraer matrimonio, como también los adquiridos posteriormente por éstos a cualquier título antes de la disolución de la sociedad, ingresan a esta (Código Civil, artículo 1781, casación de 31 de agosto de 1935, XLII, 490), y que, por tanto, la venta de los mismos por el cónyuge sobreviviente, antes de la liquidación judicial de dicha sociedad, lo es de cosa ajena, con todas las consecuencias legales pertinentes en el caso de que los bienes en cuestión no le sean adjudicados en la partición (casación 13 de marzo de 1905. XVII, 244; 29 de abril de 1921. XVIII, 346; 22 de septiembre de 1922. XXIX, 270; 28 de junio de 1929, XXXVI, 556; 9 de abril de 1940, XLIX, 231; 22 de noviembre de 1940, L, 910; 17 de marzo de 1941, L, 808)". (C. S. J., sent. 1º abril 1968. G. J., t. CXXIV, pág. 51).

"Son cuestiones definidas, y en tal forma aceptadas por la jurisprudencia: Que la Ley 28 de 1932 consagró una separación patrimonial práctica tanto en los matrimonios anteriores como en los posteriores a la ley, sin destruir la institución de la sociedad conyugal; y estableció en unos y otros matrimonios una administración dual autónoma y no una conjunta y de consuno. Que confirió a cada cónyuge potestad dispositiva y administrativa absoluta, sin limitación alguna, en relación a los bienes adquiridos por cada cual a partir del 1o. de enero de 1933, no quedando el marido como la mujer, únicamente con capacidad para comprar y vender, sino también para ejecutar todos los actos idóneos a la administración de sus haberes.

'Que cada uno de los cónyuges, por virtud de la separación real que establece el nuevo régimen, se considera y debe considerársele como dueño exclusivo de los bienes que poseía al casarse y de los que adquiera luego a cualquier título; por obra consecuencial, debe también considerársele como dueño exclusivo de las acciones y defensas judiciales vinculantes y vinculadas a estos mismos bienes, y como terceros entre sí en los actos administrativos y dispositivos del otro' (LXXIV). 'Siendo así, interpreta erróneamente la Ley 28 de 1932 y viola directamente el artículo 1º de esta misma ley, el sentenciador que al fallar considere que los bienes que haya adquirido un cónyuge a título oneroso a partir de la

vigencia de este estatuto, entran a formar parte del haber de la sociedad conyugal, no al del cónyuge adquirente, en razón a que a la liquidación definitiva los haberes de ambos han de formar parte de la masa que ha de liquidarse o repartirse. Sería tanto como sostener que los bienes de un presunto causante son de los que han de sucederle, en razón simple de que a la época de su sucesión han de ser repartidos entre ellos' (LV).

'Todo descansa en que los títulos de dominio dan o transfieren la posesión efectiva al adquirente, esto es a la persona que tiene la intención de adquirirlo para sí, por medio directo o mediante mandatarios o representantes legales. El registro sirve de manera de tradición del dominio de los bienes raíces pero no en provecho de persona distinta del verdadero adquirente' (XLIII, 1904).

Igualmente se ha sostenido por la jurisprudencia de la Corporación que de acuerdo con el régimen patrimonial establecido por la Ley 28 de 1932, 'durante el matrimonio cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición tanto de los bienes que le pertenezcan al momento de contraerse el matrimonio o que hubiere aportado a él como de los demás que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiera; pero a la disolución del matrimonio o en cualquiera otro evento en que conforme al Código Civil deba liquidarse la sociedad conyugal, se considerará que los cónyuges han tenido esta sociedad desde la celebración del matrimonio, y en consecuencia, se procederá a su liquidación'.

'Lo cual no otra cosa significa, según lo tiene ya aceptado uniformemente la jurisprudencia, que todo el haber patrimonial adquirido durante el matrimonio por uno de los cónyuges, pertenece directamente a quien lo adquirió, con las consiguientes facultades de administración y disposición, que son inherentes al dominio; pero no de un modo puro y simple, sino limitado en cuanto al tiempo, por el hecho condicional de la disolución del matrimonio, o de alguno de los eventos que de acuerdo con la ley determinan la liquidación definitiva de la sociedad, la cual pasa entonces del estado potencial o de latencia en que se hallaba, al de una realidad jurídica incontrovertible, para recibir dentro de su propio patrimonio aquellos bienes y hacerlos así objeto de las consiguientes distribución y adjudicación entre los mismos cónyuges o entre quienes legítimamente representen sus derechos. Pero como el concepto jurídico de patrimonio comprende tanto los bienes corporales como los incorporales (art. 653 del C. C.), es claro entonces que a ese haber social deben ingresar no solamente los primeros sino también los derechos y acciones de cada cónyuge, que forman entre los segundos...', lo que quiere decir que dentro del régimen actual de la sociedad conyugal cada uno de los cónyuges es dueño de los bienes que adquiera por cualquier título y existan patrimonios manejados por personas distintas, que se confunden al disolverse la sociedad conyugal para efectos de su liquidación". (C. S. J., sent. 2 septiembre 1986).

Art. 1782.- Las adquisiciones hechas por cualquiera de los cónyuges, a título de donación, herencia o legado, se agregarán a los bienes del cónyuge donatario, heredero o legatario; y las adquisiciones hechas por ambos cónyuges simultáneamente, a cualquiera de estos títulos, no aumentarán el haber social sino el de cada cónyuge.

"Tómese el art. 1782, sin relacionarlo con el que lo precede, y ha de imponerse la conclusión de que el dinero heredado durante el matrimonio por cualquiera de los cónyuges, aumenta el haber del heredero en vez de agregarse al de la sociedad. Pero coordínense estas dos disposiciones, colocadas dentro de un mismo capítulo, una después de otra, y será preciso concluir diciendo que el art. 1782 mira a las adquisiciones de bienes raíces solamente, puesto que las de dinero y otras especies muebles, no eximidas de la comunión en las capitulaciones o en la lista testificada que autoriza la ley, deben entrar en el haber de la sociedad conyugal". (C. S. J., sent. 31 agosto 1935. G. J., t. XLII, pág. 490).

Art. 1783.- No obstante lo dispuesto en el artículo precedente, no entrarán a componer el haber social:

1º El inmueble que fuere debidamente subrogado a otro inmueble propio de alguno de los cónyuges;

2º Las cosas compradas con valores propios de uno de los cónyuges, destinados a ello en las capitulaciones matrimoniales o en una donación por causa de matrimonio;

3º Todos los aumentos materiales que acrecen a cualquiera especie de uno de los cónyuges, formando un mismo cuerpo con ella, por aluvión, edificación, plantación o cualquiera otra causa.

Art. 1784.- El terreno contiguo a una finca propia de uno de los cónyuges y adquirido por él durante el matrimonio, a cualquier título que lo haga comunicable, según el artículo 1781, se entenderá pertenecer a la sociedad; a menos que con él y la antigua finca se haya formado una heredad o edificio de que el terreno últimamente adquirido no pueda desmembrarse sin daño; pues entonces la sociedad y el dicho cónyuge serán condueños de todo a prorrata de los respectivos valores al tiempo de la incorporación.

Art. 1785.- La propiedad de las cosas que uno de los cónyuges poseía con otras personas proindiviso, y de que durante el matrimonio se hiciere dueño, por cualquier título oneroso, pertenecerá proindiviso a dicho cónyuge, y a la sociedad, a prorrata del valor de la cuota que pertenecía al primero, y de lo que haya costado la adquisición del resto.

Art. 1786.- Las minas denunciadas por uno de los cónyuges o por ambos se agregarán al haber social.

Art. 1787.- La parte del tesoro que, según la ley, pertenece al que lo encuentra, se agregará al haber del cónyuge que lo encuentre; y la parte del tesoro que, según la ley, pertenece al dueño del terreno en que se encuentra, se agregará al haber de la sociedad, si el terreno perteneciere a ésta, o al haber del cónyuge que fuere dueño del terreno.

Art. 1788.- Las cosas donadas o asignadas a cualquier otro título gratuito, se entenderán pertenecer exclusivamente al cónyuge donatario o asignatario; y no se atenderá a si las donaciones u otros actos gratuitos, a favor de un cónyuge, han sido hechos por consideración al otro.

Art. 1789.- Para que un inmueble se entienda subrogado a otro inmueble de uno de los cónyuges, es necesario que el segundo se haya permutado por el primero, o que, vendido el segundo durante el matrimonio, se haya comprado con su precio el primero; y que en la escritura de permuta o en las escrituras de venta y de compra se exprese el ánimo de subrogar.

Puede también subrogarse un inmueble a valores propios de uno de los cónyuges, y que no consistan en bienes raíces; mas para que valga la subrogación, será necesario que los valores hayan sido destinados a ello, en conformidad al número 2 del artículo 1783, y que en la escritura de compra del inmueble aparezca la inversión de dichos valores y el ánimo de subrogar.

"Para que se realice el fenómeno de la subrogación es de rigor, en primer término, que tratándose de la mujer casada y antes de la vigencia de la Ley 28 de 1932, se obtenga el consentimiento de ésta y la autorización judicial con conocimiento de causa; y en segundo lugar, que se haga constar expresamente la intención de subrogar tanto en la escritura de venta del inmueble de la mujer como en la de compra del destinado a reemplazarlo (artículos 1783, 1789, 1790 y 1791 del C. C.).

Esto con el fin de que los terceros que la conozcan sepan la naturaleza jurídica del negocio realizado, al entrar en relaciones con la sociedad conyugal o con cualquiera de los cónyuges.

[...] De suerte, pues, que si la subrogación consiste en una permuta como en el caso de autos, también carece de fundamento el cargo formulado en casación, porque el artículo 1789 del C. C. faculta para hacer la subrogación en valores propios de uno de los cónyuges y aquí la subrogación se efectuó en valores consistentes en derechos proindiviso sobre una casa. Estima la Corte que se puede subrogar un bien raíz de uno de los cónyuges a otro inmueble en su totalidad o a cuotas o derechos proindiviso sobre éste, sin que exista transgresión del artículo 1789 antes citado". (C. S. J., sent. 16 junio 1942. G. J., t. LIII, pág. 649).

"Puede también subrogarse un inmueble a valores propios de uno de los cónyuges, y que no consistan en bienes raíces; mas para que valga la subrogación, será necesario que los valores hayan sido

destinados a ello, en conformidad al número 2º del artículo 1783 y que en la escritura de compra del inmueble aparezca la inversión de dichos valores y el ánimo de subrogar.

La subrogación real dentro de la sociedad conyugal tiene por objeto evitar que a su patrimonio ingresen los inmuebles adquiridos por los cónyuges a título oneroso durante el matrimonio, o el precio de los bienes raíces propios de los consortes, y reviste dos formas: de inmueble a inmueble (artículo 1789 Código Civil) y de inmueble a valores (artículo 1783 *ibídem*); a su vez la primera de estas formas puede ser por permuta o por compra.

La subrogación por permuta, que es la que interesa en el caso de este pleito, ocurre cuando la mujer o el marido permutan un bien raíz propio por otro inmueble, y para que produzca efectos deben concurrir ciertos requisitos, a saber:

a) Que el bien permutado pertenezca al patrimonio propio de uno de los cónyuges; por consiguiente, debe tratarse de un inmueble que el cónyuge permutante tenía al momento de casarse, o que adquirió durante el matrimonio por cualquier título que le diera la propiedad exclusiva;

b) Que los bienes permutados sean inmuebles;

c) Que en la Escritura Pública de Permuta se exprese claramente el ánimo de subrogar, es decir, que se haga constar en forma inequívoca, que un inmueble sustituye al otro, y

d) Que exista cierta proporcionalidad entre el valor de los bienes que se permutan, en los términos del artículo 1790 del Código Civil.

Según la reglamentación legal de nuestro Código, en la subrogación real por permuta, es indispensable que el ánimo de subrogar se exprese en la misma escritura de permuta; no podría, por tanto, manifestarse en una escritura posterior, ni deducirse de antecedentes, por explícitos que fuesen. El texto del artículo 1789 del Código Civil es claro en el particular y no admite que se le dé una interpretación distinta, porque cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu, según las voces del artículo 27 del mismo estatuto.

2. La subrogación suele definirse como la sustitución de una persona o cosa por otra, que pasa a ocupar jurídicamente el lugar de la anterior. Es de dos clases: real y personal. La subrogación personal está tratada en el capítulo 8º del título XIV del libro cuarto del Código Civil, referente al pago con subrogación. El artículo 1666 con que se inicia dicho capítulo, dice que la subrogación es la trasmisión de los derechos del acreedor a un tercero, que le paga.

La subrogación real no está reglamentada de una manera general en el Código, pero de ella se hacen aplicaciones en varios casos, el más importante de los cuales es, sin duda, el que se presenta en la sociedad conyugal, relativo a los inmuebles que durante la existencia de dicha sociedad se subrogan a otros bienes, propios del marido o de la mujer.

Este caso de subrogación está particularmente considerado en el artículo 1789 del Código Civil, que expresa:

'Para que un inmueble se entienda subrogado a otro inmueble de uno de los cónyuges, es necesario que el segundo se haya permutado por el primero, o que vendido el segundo durante el matrimonio, se haya comprado con su precio el primero; y que en la escritura de permuta o en las escrituras de venta y de compra se exprese el ánimo de subrogar' ". (C. S. J., sent. 19 octubre 1967. G. J., t. CXIX, pág. 265).

"8. Cabe sí notar, desde un punto de vista doctrinario, el desacierto en que incurrió el Tribunal al admitir que mediante escritura posterior a la de permuta de un bien raíz de uno de los cónyuges pudiera expresarse eficazmente el ánimo de subrogar, para los efectos del artículo 1789 del C. C., cuando tal norma exige terminantemente que esa declaración se haga en la propia escritura de permuta.

'Según la reglamentación legal de nuestro Código —ha dicho la Corte—, en la subrogación real por permuta es indispensable que el ánimo de subrogar se exprese en la misma escritura; no podría, por tanto, manifestarse en una escritura posterior, ni deducirse de antecedentes, por explícitos que fuesen. El texto del artículo 1789 del C. C. es claro en el particular y no admite que se le dé una interpretación distinta, porque cuando el sentido de la ley es claro no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu, según las voces del artículo 27 del mismo estatuto'. (Sentencia de 19 de octubre de 1967, aún no publicada)". (C. S. J., sent. 4 diciembre 1972. G. J., t. CXLIII, pág. 263).

Art. 1790.- Si se subroga una finca a otra, y el precio de venta de la antigua finca excediere al precio de compra de la nueva, la sociedad deberá este exceso al cónyuge subrogante; y si, por el contrario, el precio de compra de la nueva finca excediere al precio de venta de la antigua, el cónyuge subrogante deberá este exceso a la sociedad.

Si permutándose dos fincas, se recibe un saldo en dinero, la sociedad, deberá este saldo al cónyuge subrogante. y si, por el contrario, se pagare un saldo, lo deberá dicho cónyuge a la sociedad.

La misma regla se aplicará al caso de subrogarse un inmueble a valores.

Pero no se entenderá haber subrogación cuando el saldo en favor o en contra de la sociedad excediere a la mitad del precio de la finca que se recibe, la cual pertenecerá entonces al haber social, quedando la sociedad obligada al cónyuge por el precio de la finca enajenada o por los valores invertidos, y conservando éste el derecho de llevar a efecto la subrogación, comprando otra finca.

Art. 1791.- *Derogado Ley 28 de 1932, art. 9º.*

Art. 1792.- La especie adquirida durante la sociedad no pertenece a ella aunque se haya adquirido a título oneroso, cuando la causa o título de la adquisición ha precedido a ella.

Por consiguiente:

1º No pertenecerán a la sociedad las especies que uno de los cónyuges poseía a título de señor antes de ella, aunque la prescripción o transacción con que las haya hecho verdaderamente suyas se complete o verifique durante ella;

2º Ni los bienes que se poseían antes de ella por un título vicioso, pero cuyo vicio se ha purgado durante ella por la ratificación, o por otro remedio legal;

3º Ni los bienes que vuelven a uno de los cónyuges por la nulidad o resolución de un contrato, o por haberse revocado una donación;

4º Ni los bienes litigiosos y de que durante la sociedad ha adquirido uno de los cónyuges la posesión pacífica;

5º Tampoco pertenecerá a la sociedad el derecho de usufructo que se consolida con la propiedad que pertenece al mismo cónyuge: los frutos sólo pertenecerán a la sociedad;

6º Lo que se paga a cualquiera de los cónyuges por capitales de créditos constituidos antes del matrimonio, pertenecerá al cónyuge acreedor.

Lo mismo se aplicará a los intereses devengados por uno de los cónyuges antes del matrimonio, y pagados después.

"Si conforme al ejemplo puesto en el ordinal 6º del artículo 1792 del Código Civil, 'lo que se paga a cualquiera de los cónyuges por capitales de créditos constituidos antes del matrimonio, pertenece al cónyuge acreedor', A PARI puede decirse que es propiedad del cónyuge comprador el inmueble adquirido por medio de escritura otorgada después de la celebración del matrimonio, pero cuya compra había quedado formalizada antes de éste, si también antes el comprador había pagado su precio. (C. S. J., sent. 23 noviembre 1954. G. J., t. LXXIX, pág. 122).

Art. 1793.- Se reputan adquiridos durante la sociedad los bienes que durante ella debieron adquirirse por uno de los cónyuges, y que de hecho no se adquirieron sino después de disuelta la sociedad, por no haberse tenido noticia de ellos o por haberse embarazado injustamente su adquisición o goce.

Los frutos que sin esta ignorancia o sin este embarazo hubieran debido percibirse por la sociedad, y que después de ella se hubieren restituido a dicho cónyuge o a sus herederos, se mirarán como pertenecientes a la sociedad.

Art. 1794.- Las donaciones remuneratorias, hechas a uno de los cónyuges o a ambos, por servicios que no daban acción contra la persona servida, no aumentan el haber social; pero las que se hicieren por servicios que hubieran dado acción contra dicha persona, aumentan el haber social, hasta concurrencia de lo que hubiera habido acción a pedir por ellos y no más; salvo que dichos servicios se hayan prestado antes de la sociedad pues en tal caso no se adjudicarán a la sociedad dichas donaciones en parte alguna.

Art. 1795.- Toda cantidad de dinero y de cosas fungibles, todas las especies, créditos, derechos y acciones que existieren en poder de cualquiera de los cónyuges al tiempo de disolverse la sociedad, se presumirán pertenecer a ella, a menos que aparezca o se pruebe lo contrario.

Ni la declaración de uno de los cónyuges que afirme ser suya o debérsele una cosa, ni la confesión del otro, ni ambas juntas, se estimarán suficiente prueba, aunque se hagan bajo juramento.

La confesión, no obstante, se mirará como una donación revocable, que confirmada por la muerte del donante, se ejecutará, en su parte de gananciales o en sus bienes propios, en lo que hubiere lugar.

Sin embargo, se mirarán como pertenecientes a la mujer sus vestidos, y todos los muebles de su uso personal necesario.

"El artículo 1795 Código Civil, acogiéndose a los hechos que suele crear la unión matrimonial, presume que todos los bienes, corporales e incorporales, muebles o inmuebles, que existan en poder de cualquiera de los cónyuges, al momento de disolverse la sociedad conyugal, pertenecen a ésta, a menos que sea patente o se demuestre lo contrario. Consagra una presunción *juris tantum*, que le impone al cónyuge que reclama un bien como exclusivamente suyo o al tercero que le atribuye ese carácter, la carga de demostrar su aserto; y a este fin, si se trata de un inmueble, tendrá que acreditarse, ya el hecho de haberlo aportado aquél al matrimonio, ya el de haberlo adquirido durante la sociedad, a cualquier título excluyente de la misma, como donación entre vivos, legado, herencia, subrogación real, accesión o hallazgo.

Mas, así como el cónyuge interesado en ello no tiene para qué empeñarse en un proceso eliminatorio de la presunción, cuando está de manifiesto que el bien de que se trata es de su pertenencia exclusiva, —como si sosteniendo que hubo un inmueble por donación, exhibe la escritura pública contentiva de tal acto—, de igual modo, la sociedad no necesita prevalerse de la presunción, cuando su titularidad sobre un bien determinado está a la vista, formalmente constituida, verbigracia escritura pública de compra por uno de los cónyuges, de un inmueble, durante la sociedad, pues, entonces, presente el título, se impone éste como rector de la situación. Por lo mismo, el cónyuge o su causahabiente que, en este caso, pretendiera desconocer la calidad social del bien, para tomarlo como propio, tendría necesariamente que probar, no contra la presunción del artículo 1795, sino contra el título de adquisición de que dimana aquella calidad y el cual sólo podría ser desvirtuado por los medios legalmente idóneos a contrarrestar los actos de su clase". (C. S. J., sent. 6 diciembre 1961. G. J., t. XCVII, pág. 215).

Art. 1796.- La sociedad es obligada al pago:

1º De todas las pensiones e intereses que corran, sea contra la sociedad, sea contra cualquiera de los cónyuges y que se devenguen durante la sociedad;

2º *Modificado D. 2820 de 1974, art. 62.* El ordinal 2º del artículo 1796 del Código Civil quedará así:

2º De las deudas y obligaciones contraídas durante su existencia por el marido o la mujer, y que no fueren personales de aquél o ésta, como lo serían las que se contrajeren por el establecimiento de los hijos de un matrimonio anterior.

La sociedad, por consiguiente, es obligada con la misma limitación, al gasto de toda fianza, hipoteca o prenda constituida por cualquiera de los cónyuges.

3º De todas las deudas personales de cada uno de los cónyuges, quedando el deudor obligado a compensar a la sociedad lo que ésta invierta en ello;

4º De todas las cargas y reparaciones usufructuarias de los bienes sociales de cada cónyuge;

5º Del mantenimiento de los cónyuges; del mantenimiento, educación y establecimiento de los descendientes comunes, y de toda otra carga de familia.

Se mirarán como carga de familia 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 o Prefecto moderar este gasto, si le pareciere excesivo, imputando el exceso al haber del cónyuge.

Si la mujer se reserva en las capitulaciones matrimoniales el derecho de que se le entregue por una vez o periódicamente una cantidad de dinero de que pueda disponer a su arbitrio, será de cargo de la sociedad este pago, siempre que en las capitulaciones matrimoniales no se haya impuesto expresamente al marido.

Art. 1797.- Vendida alguna cosa del marido o de la mujer, la sociedad deberá el precio al cónyuge vendedor, salvo en cuanto dicho precio se haya invertido en la subrogación de que habla el artículo 1789, o en otro negocio personal del cónyuge de quien era la cosa vendida, como en el pago de sus deudas personales, o en el establecimiento de sus descendientes de un matrimonio anterior.

"Por iguales razones, es decir, por no oponerse a las normas de la Ley 28, conserva asimismo su vigencia el artículo 1797 del Código Civil, inspirado en la teoría del enriquecimiento sin causa, que con el 1826 *ibídem*, regula la situación patrimonial de los cónyuges en cuanto a sus bienes propios y para los efectos de la liquidación de la sociedad conyugal, al permitir éste que cada uno de ellos, 'por sí o por sus herederos, tendrá derecho a sacar de la masa las especies o cuerpos ciertos que le pertenezcan, y los precios, saldos y recompensas que constituyen el resto de su haber', y al disponer aquél que 'vendida alguna cosa del marido o la mujer, la sociedad deberá el precio al cónyuge vendedor, salvo, en cuanto dicho precio se haya invertido en la subrogación de que habla el artículo 1789, o en otro negocio personal del cónyuge de quien era la cosa vendida, como en el pago de sus deudas personales, o en el establecimiento de sus descendientes de un matrimonio anterior', es decir, salvo que la sociedad conyugal, con la venta, no se hubiese enriquecido. Sobre la vigencia del artículo 1797 en cita, la Corte tiene dicho:

'...los artículos 1781 y 1797 del Código Civil no han quedado como lo considera la recurrente, derogados por virtud de la reforma que aquella Ley (28 de 1932) implicó, porque lo que ocurre es que esas disposiciones, como otras muchas del mismo Capítulo del Código en que están contenidas, no tienen aplicación actualmente sino cuando llegue el caso de liquidar la sociedad latente, y conforme a sus reglas debe hacerse la liquidación en cuanto no pugnen con las establecidas en la Ley 28' (LXI, 365).

No sobra notar que la deuda respectiva es a cargo de la sociedad conyugal y no del otro cónyuge, como así lo tiene resuelto la Corte de tiempo atrás. (C. S. J., sent. 20 noviembre 1973. G. J., t. CXLVII, pág. 131).

Art. 1798.- El marido o la mujer deberá a la sociedad el valor de toda donación que hiciere de cualquiera parte del haber social, a menos que sea de poca monta, atendidas las fuerzas del haber social, o que se haga para un objeto de eminente piedad o beneficencia y sin causar un grave menoscabo a dicho haber.

Art. 1799.- Si el marido o la mujer dispone, por causa de muerte, de una especie que pertenece a la sociedad, el asignatario de dicha especie podrá perseguirla sobre la sucesión del testador, siempre que la especie, en la división de los gananciales, se haya adjudicado a los herederos del testador; pero en caso contrario, sólo tendrá derecho para perseguir su precio sobre la sucesión del testador.

"El texto y el espíritu del art. 1799 del C. C. están proclamando la validez de los legados que uno de los cónyuges haga de bienes sociales, pues tal precepto indica la manera de acatar la voluntad del testamento, sin menoscabo de los derechos del otro cónyuge, lo que está diciendo que la ley no considera nulos dichos legados". (C. S. J., sent. 15 septiembre 1954. G. J., t. LXXVIII, pág. 615).

"Si el pensamiento del legislador, al acoger en sus términos precisos el artículo 1799, hubiera sido el de que cuando el cónyuge testador lega una especie perteneciente a la sociedad, el legado sólo comprende el derecho o cuota social que tiene antes de la liquidación, sobraría tal disposición porque a falta de ella operaría en todo su vigor el artículo 1168. O si aquél hubiese sido su pensamiento, lo habría

expresado así claramente, como lo expresó en el citado artículo 1168, disposiciones que regulan situaciones diferentes, congruentemente y dentro de la más plena armonía jurídica. (C. S. J., sent. 21 noviembre 1956. G. J., t. LXXXIII, pág. 857).

Art. 1800.- *Modificado D. 2820 de 1974, art. 63.* El artículo 1800 del Código Civil quedará así:

Las expensas ordinarias y extraordinarias de alimentos, establecimientos, matrimonio y gastos médicos de un descendiente común, se imputarán a los gananciales, a menos que se probare que el marido o la mujer han querido que se paguen de sus bienes propios.

Lo anterior se aplica al caso en que el descendiente común no tuviere bienes propios; pues teniéndolos, se imputarán las expensas extraordinarias a sus bienes en cuanto le hubieren sido efectivamente útiles, a menos que se probare que el marido o la mujer, o ambos de consuno, quisieron pagarlas de sus bienes propios.

Art. 1801.- En general, los precios, saldos, costos judiciales y expensas de toda clase que se hicieren en la adquisición o cobro de los bienes, derechos o créditos que pertenezcan a cualquiera de los cónyuges, se presumirán erogados por la sociedad, a menos de prueba contraria, y se le deberán abonar.

Por consiguiente:

El cónyuge que adquiere bienes a título de herencia, debe recompensar a la sociedad por todas las deudas y cargas hereditarias o testamentarias que él cubra, y por todos los costos de la adquisición; salvo en cuanto pruebe haberlos cubierto con los mismos bienes hereditarios o con lo suyo.

Art. 1802.- Se le debe asimismo recompensa por las expensas de toda clase que se hayan hecho en los bienes de cualquiera de los cónyuges, en cuanto dichas expensas hayan aumentado el valor de los bienes, y en cuanto subsistiere este valor a la fecha de la disolución de la sociedad; a menos que este aumento de valor exceda al de las expensas, pues en tal caso se deberá sólo el importe de éstas.

Art. 1803.- En general, se debe recompensa a la sociedad por toda erogación gratuita y cuantiosa a favor de un tercero que no sea descendiente común.

Art. 1804.- Cada cónyuge deberá asimismo recompensa a la sociedad por los perjuicios que le hubiere causado con dolo o culpa grave, y por el pago que ella hiciere de las multas y reparaciones pecuniarias a que fuere condenado por algún delito.

CAPITULO 3º

DE LA ADMINISTRACION ORDINARIA DE LOS BIENES DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Arts. 1805 a 1813.- *Derogados Ley 28 de 1932, art. 9º.*

CAPITULO 4º

DE LA ADMINISTRACION EXTRAORDINARIA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Art. 1814.- La mujer que en el caso de interdicción del marido, o por larga ausencia de éste

sin comunicación con su familia, hubiere sido nombrada curadora del marido, o curadora de sus bienes, tendrá por el mismo hecho la administración de la sociedad conyugal.

Nota: El presente capítulo se halla modificado por la Ley 28 de 1932, ya que la administración de la sociedad conyugal corresponde a ambos cónyuges; en consecuencia, lo relativo a la administración extraordinaria de ésta, debe entenderse cuando por cualquier motivo sea uno solo de los cónyuges quien administra dicha sociedad. Así las cosas, lo dispuesto se entiende referido a marido y mujer y no exclusivamente a la mujer.

Art. 1815.- La mujer que tenga la administración de la sociedad, administrará con iguales facultades que el marido, y podrá, además, ejecutar por sí sola los actos para cuya legalidad es necesario al marido el consentimiento de la mujer; obteniendo autorización especial del Juez o Prefecto en los casos en que el marido hubiera estado obligado a solicitarla.

Pero no podrá sin autorización especial de la justicia, previo conocimiento de causa, enajenar los bienes raíces de su marido, ni gravarlos con hipotecas o censos, ni hacer subrogaciones en ellos, ni aceptar, sino con beneficio de inventario, una herencia deferida a su marido.

Todo acto en contravención a estas restricciones será nulo, y la hará responsable en sus bienes, de la misma manera que el marido lo sería en los suyos abusando de sus facultades administrativas.

Art. 1816.- Todos los actos y contratos de la mujer administradora, que no le estuvieren vedados por el artículo precedente, se mirarán como actos y contratos del marido, y obligarán en consecuencia, a la sociedad y al marido, salvo en cuanto apareciere o se probare que dichos actos y contratos se hicieron en negocio personal de la mujer.

Art. 1817.- La mujer administradora podrá dar en arriendo los bienes del marido, y éste o sus descendientes estarán obligados al cumplimiento del arriendo por un espacio de tiempo que no pase de los límites señalados en el inciso 1º del artículo 1813.

Este arrendamiento, sin embargo, podrá durar más tiempo, si la mujer, para estipularlo así, hubiere sido especialmente autorizada por la justicia, previa información de utilidad.

Art. 1818.- La mujer que no quisiere tomar sobre sí la administración de la sociedad conyugal, ni someterse a la dirección de un curador, podrá pedir la separación de bienes; y en este caso se observarán las disposiciones del Título IX, Capítulo 3º, Libro primero, sustituyéndose la aprobación de la justicia a la del marido, en los casos en que allí se requiere esta última.

Art. 1819.- Cesando la causa de la administración extraordinaria de que hablan los artículos precedentes, recobrará el marido sus facultades administrativas, previo decreto judicial.

CAPITULO 5º

DE LA DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL Y PARTICION DE GANANCIALES

Art. 1820.- *Modificado Ley 1ª de 1976, art. 25.* El artículo 1820 del Código Civil quedará así:

Artículo 1820. La sociedad conyugal se disuelve:

1º Por la disolución del matrimonio.

2º Por la separación judicial de cuerpos, salvo que fundándose en el mutuo consentimiento de los cónyuges y siendo temporal, ellos manifiesten su voluntad de mantenerla.

3º Por la sentencia de separación de bienes.

4º Por la declaración de nulidad del matrimonio, salvo en el caso de que la nulidad haya sido declarada con fundamento en lo dispuesto por el numeral 12 del artículo 140 de este Código. En este evento, no se forma sociedad conyugal, y

5º Por mutuo acuerdo de los cónyuges capaces, elevado a escritura pública, en cuyo cuerpo se incorporará el inventario de bienes y deudas sociales y su liquidación.

No obstante, los cónyuges responderán solidariamente ante los acreedores con título anterior al registro de la escritura de disolución y liquidación de la sociedad conyugal.

Para ser oponible a terceros, la escritura en mención deberá registrarse conforme a la ley.

Lo dispuesto en este numeral es aplicable a la liquidación de la sociedad conyugal disuelta por divorcio o separación de cuerpos judicialmente decretados.

"[...] la sociedad conyugal disuelta, por la muerte de uno de los cónyuges, es una comunidad universal cuyos partícipes son: el cónyuge y los herederos del difunto. Es verdad que la comunidad, singular o universal, no es persona jurídica, y carece por tanto de capacidad para ser parte en juicio, según lo ha declarado recientemente la Corte (V. sentencias de 1º de abril último, juicio de Luisa López contra Lucas López y Milcíades Paredes, y de 17 de agosto pasado, juicio de Honorio Rodas Jaramillo contra Donaciano Rodas Jaramillo, no publicadas aún en el Organo de la Corporación), pero ello no quiere decir que los copartícipes no tengan capacidad para obrar individualmente, en favor de la comunidad, de acuerdo con la norma que en materia de comunidades sobre el dominio y demás derechos reales en general y respecto de las servidumbres en particular consagran, respectivamente, los artículos 2525 y 943 del C. C.". (C. S. J., sent. 15 septiembre 1954. G. J., t. LXXVIII, pág. 605).

"4. Disuelta la sociedad conyugal por muerte de uno de los cónyuges, debe procederse a su liquidación, mediante la práctica de inventarios y avalúos de todos los bienes que usufructuaba o de que era responsable, conforme al mismo procedimiento indicado para la sucesión por causa de muerte (C. C. artículos 1820 y 1821; C. J. artículo 935). En esta forma la liquidación de la sociedad conyugal se practica conjuntamente con la de la herencia del cónyuge pre-muerto, dentro del mismo juicio sucesorio. De suerte que el respectivo juicio viene a terminar con la partición de los bienes sociales y hereditarios. Según el artículo 1832 del C. C., en todo caso la división de los bienes sociales se sujeta a las reglas dadas para la partición de los bienes hereditarios.

De acuerdo con lo anterior, en caso de que haya lugar a esa doble liquidación, deben aplicarse en lo pertinente las reglas del artículo 1016 —num. 1º— y 1390 del C. C. en cuanto a los gastos comunes del juicio sucesorio al través del cual se liquidan y dividen las dos comunidades, o sea la sociedad conyugal disuelta y la herencia, y en consecuencia tales gastos deben distribuirse a prorrata del valor de los respectivos caudales social y hereditario. Esta doctrina fluye de la aplicación de las disposiciones citadas y de los propios principios de equidad, porque los gastos comunes de la liquidación y división de ambas comunidades aprovechan tanto al cónyuge sobreviviente, como a los herederos del finado". (C. S. J., sent. 21 octubre 1954, G. J., t. LXXVIII, pág. 890).

'Quien es copartícipe de masa universal como consorte sobreviviente de sociedad conyugal disuelta e ilíquida y vende como cuerpo cierto un inmueble del acervo común, por la entrega subsecuente no transfiere el dominio que conforme a derecho radica en la sociedad conyugal hasta que se liquide, pero sí transmite a quien recibe por aquel título el interés legítimo suficiente para intervenir en la liquidación y procurar por vía plausible en derecho que se le adjudique el respectivo inmueble con eficacia plena desde el día de la tradición, a virtud del registro y por mérito del artículo 752 del Código Civil. Si con causa en los derechos transmitidos vino más tarde la adjudicación del dominio, el efecto jurídico se entiende consumado desde la fecha de la entrega". (C. S. J., sent. 30 julio 1958. G. J., t. LXXXVIII, pág. 578).

"En el régimen del código, el marido era el jefe de la sociedad conyugal, cuyo patrimonio era de él ante terceros, de manera que durante la sociedad los acreedores del marido podían perseguir no sólo sus bienes propios sino también los sociales, para la efectividad de sus créditos.

En el régimen de la Ley 28 citada, la mujer casada mayor de edad, es plenamente capaz; como tal puede comparecer libremente en juicio, y para la administración y disposición de sus bienes no necesita autorización marital ni licencia del juez, ni tampoco el marido será su representante legal.

Dicha ley facultó a cada cónyuge para administrar y enajenar libremente los bienes que adquiera durante el matrimonio, e hizo responsable a cada uno de los consortes de las deudas que personalmente contraiga, salvo las concernientes a satisfacer las ordinarias necesidades domésticas o de crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes, respecto de las cuales los cónyuges responden solidariamente ante terceros, y proporcionalmente entre sí. Pero advirtió que a la disolución del matrimonio o en cualquier otro evento en que conforme al Código Civil deba liquidarse la sociedad conyugal, se considerará ésta existente desde la celebración del matrimonio y se procederá, en consecuencia, a su liquidación. Es entonces cuando, según el artículo 4º de la citada Ley 28, 'se deducirá de la masa social o de lo que cada cónyuge administre separadamente, el pasivo respectivo. Los activos líquidos restantes se sumarán y dividirán conforme al Código Civil, previas las compensaciones y deducciones de que habla el mismo Código'.

Si esto es así, si cada cónyuge administra y dispone libremente de los bienes que adquiera durante el matrimonio y si sólo cuando se disuelva la sociedad conyugal se considerará que ésta ha existido desde la celebración de aquél, síguese que, por regla general, mientras no se disuelva dicha sociedad, ninguno de los cónyuges puede atacar los actos celebrados por el otro, pues si le fuera permitido hacerlo antes, esto conduciría en el fondo, a anular la facultad que la misma ley concede a cada uno de ellos para disponer libremente de los bienes que adquiera durante la unión matrimonial.

Se dice por regla general, porque la jurisprudencia ha aceptado que aún antes de la disolución puede surgir el interés del cónyuge para demandar la simulación cuando, con anterioridad a la presentación de esta demanda, ha pedido la separación de bienes a objeto de que, al decretarse, queden sometidos al régimen de la liquidación de los gananciales todos los que no hayan salido real y legítimamente del haber de la sociedad conyugal. Así lo decidió la Corte en sentencia de 17 de marzo de 1955 (Tomo LXXIX, página 757), en donde expresó: 'Por lo demás, el interés jurídico inmediato para el presente juicio lo deriva el demandante en su condición de actor en el juicio de separación de bienes y de las medidas de seguridad autorizadas para dicho juicio'.

Por consiguiente, una vez disuelta la sociedad conyugal los cónyuges están legitimados para demandar la simulación de los actos celebrados por el otro. El interés jurídico es patente en ese caso, porque disuelta la sociedad por cualquiera de las causas legales, se actualiza el derecho de cada uno de los cónyuges sobre los bienes sociales, para la determinación de los gananciales que a cada uno correspondan. Pero antes de esa disolución puede existir ya el interés jurídico en uno de los cónyuges para demandar la simulación de un contrato celebrado por el otro, sobre bienes adquiridos por éste a título oneroso durante el matrimonio, cuando la demanda de simulación es posterior a la existencia de un juicio de separación de bienes, o de divorcio, o de nulidad del matrimonio, los cuales al tener éxito, conllevan la disolución de la sociedad conyugal". (C. S. J., sent. 8 junio 1967. G. J., t. CXIX, pág. 152).

"3. Contraída la sociedad conyugal, la voluntad de marido y mujer es incapaz de modificar las reglas legales que la rigen, por ser institución de orden público familiar, desde luego que por convenios particulares —según dice el Art. 16 del C. C.— no pueden derogarse las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres.

4. El actual artículo 1820 de la obra citada (artículo 25 de la Ley 1ª de 1976) dispone: 'La sociedad conyugal se disuelve:

1º Por disolución del matrimonio.

2º Por la separación judicial de cuerpos, salvo que fundándose en el mutuo consentimiento de los cónyuges y siendo temporal, ellos manifiestan su voluntad de mantenerla.

3º Por la sentencia de separación de bienes.

4º Por la declaración de nulidad del matrimonio, salvo en el caso de que la nulidad haya sido declarada con fundamento en lo dispuesto por el numeral 12 del artículo 140 de este Código. En este evento, no se forma sociedad conyugal, y

5º Por mutuo acuerdo de los cónyuges capaces, elevado a escritura pública, en cuyo cuerpo se incorporará el inventario de bienes y deudas sociedad y liquidación.

No obstante, los cónyuges responderán solidariamente ante los acreedores con título anterior al registro de la escritura de disolución y liquidación de la sociedad conyugal.

Para ser oponible a terceros, la escritura en mención deberá registrarse conforme a la ley.

Lo dispuesto en este numeral es aplicable a la liquidación de la sociedad conyugal disuelta por divorcio o separación de cuerpos judicialmente decretados'.

Resulta claro entonces que, formada la sociedad conyugal, ella perdurará hasta cuando se disuelva por ocurrir alguna de las precisas causas señaladas por ese texto.

No existen causales de disolución distintas de las que el legislador ha señalado.

Dicho con otras palabras, el régimen legal de la sociedad conyugal gobierna las relaciones económicas patrimoniales de los casados mientras la sociedad esté vigente, mientras no se disuelva por la ocurrencia de alguno de los motivos que la ley taxativamente ha erigido en causas de disolución de la sociedad conyugal". (C. S. J., sent. 1º agosto 1979. G. J., t. CLIX, pág. 257).

Art. 1821.- Disuelta la sociedad, se procederá inmediatamente a la confección de un inventario y tasación de todos los bienes que usufructuaba o de que era responsable, en el término y forma prescritos para la sucesión por causa de muerte.

"En relación con la incapacidad para ser parte de la sucesión y de la sociedad conyugal ilíquidas, ha dicho la Corte que 'no son, como lo tiene prevenido la jurisprudencia, personas morales ni, por tanto, sujetos de derecho; en esa virtud no son susceptibles de que respecto de ellas se predique la distinción material y jurídica existente entre la sociedad o la persona jurídica y los individuos humanos que concurran a su formación; quien dice derechos de la sociedad conyugal, expresa derechos conjuntos de los cónyuges acerca de un patrimonio común; quien habla de pedir para la herencia significa tan sólo que reclama para los herederos.

Las locuciones sucesión y sociedad conyugal simples *nomen juris*, utilizando la expresión de Ruggiero refiriéndose a la primera, no son expresivas de entidades morales capaces de comparecer en juicio para formar, como actores o demandadas, el presupuesto relativo al elemento personal de la acción; *a través suyo operan intereses individuales de sujetos que para incorporar determinados bienes en su propio patrimonio, han de liquidar otros primero*, porque su derecho en ellos es concurrente con el de una o varias personas, pero no porque tales figuras, aunque impliquen la existencia de patrimonios relativa y transitoriamente autónomos, constituyan elementos de personificación jurídica separada de la de los individuos físicos, cónyuges o herederos, o de los sucesores universales de aquéllos.

'Estos últimos no pueden actuar judicialmente para la sucesión o para la sociedad conyugal, como si pidieran para otro; por el contrario, es precisamente su vinculación con la herencia o con la compañía de esposos lo que les da personal interés jurídico fácilmente identificable con el representado por esos nombres para actuar por medio y a través de ellos. Así quien pide, como en el caso de autos, invocando la calidad hereditaria de uno de los cónyuges, en orden a que ciertos bienes regresen al común dominio de la sociedad conyugal ilíquida, está pretendiendo realizar el derecho de su causante, como sucesor y representante suyo; las figuras tantas veces nombradas inciden como títulos explicativos de la causa petendi, pero en caso alguno, desplazan el interés jurídico de los actores hacia otras personas o entidades capaces de pedir por y para sí lo que para ellos reclaman los primeros'. (Se subraya, G. J., LXV, 614)". (C. S. J., sent. 31 julio 1972. G. J., t. CXLIII, pág. 13).

Art. 1822.- *Derogado C. de P. C., art. 698.*

Art. 1823.- *Derogado D. 2820 de 1974, art. 70.*

Art. 1824.- Aquel de los dos cónyuges o sus herederos, que dolosamente hubiere ocultado o distraído alguna cosa de la sociedad, perderá su porción en la misma cosa, y será obligado a restituirla doblada.

"Disuelta la sociedad conyugal por muerte de uno de los cónyuges, mientras no se liquide, no puede el cónyuge sobreviviente enajenar los inmuebles adquiridos durante la sociedad. Pero la sanción que consigna el art. 1824 del C. C. no es aplicable al caso de enajenación de bienes antes de la liquidación". (C. S. J., sent. 28 octubre 1952. G. J., t. LXXIII, pág. 402).

"6. En el campo de los legitimados para promover la acción de simulación se controvierte la posición jurídica del cónyuge, según háyase o no disuelto la sociedad conyugal.

La jurisprudencia ha evolucionado en el punto desde requerir para la procedencia de la acción de simulación la ocurrencia de alguna de las causas de disolución de la sociedad conyugal hasta considerar suficiente promover proceso de separación de bienes, de cuerpos, el de divorcio o el de la nulidad del matrimonio.

En efecto, existe el antecedente doctrinal siguiente:

a) Inicialmente la jurisprudencia de la Corte fue del parecer de exigir, para la procedencia de la acción de simulación por parte de uno de los cónyuges, la disolución de la sociedad conyugal, pues sólo en tal evento aparece para él el interés jurídico con las calidades de actual y real.

Sobre el punto, dijo la Corporación en sentencia de 17 de diciembre de 1931 que 'son frecuentes los casos en que el marido, ya sea para ponerse a cubierto de una separación de bienes, o para favorecer intereses distintos de los de la sociedad conyugal que administra, dispone fraudulentamente, simuladamente de los bienes, a despecho de la voluntad de la mujer, y una vez disuelta la sociedad no podría negarse a aquélla la acción para demandar la nulidad (cuando la Corte hablaba de la simulación nulidad) de los contratos celebrados por el marido para perjudicarla...'. (Gaceta Judicial número 1883, página 434; 29 de marzo de 1939, número 1945, página 727; 29 de febrero de 1956, Tomo LXXXII, 118).

b) Posteriormente la Corte consideró al cónyuge con suficiente interés jurídico para atacar un acto de simulado con sólo haber demandado la separación de bienes y algunas medidas preventivas.

Sobre el particular, expresó en sentencia de 17 de marzo de 1955, lo siguiente:

El hecho de contraer matrimonio impone a los cónyuges deberes y obligaciones que deben cumplirse durante su existencia y aun disuelta y liquidada la sociedad conyugal, y esos deberes y obligaciones no han sido desconocidos por la Ley 28 de 1932, que dio a la mujer casada su plena capacidad jurídica para administrar y disponer libremente de sus bienes, sustrayéndola en esto a la potestad del marido, pero dicha ley no terminó con la sociedad conyugal que se forma por el hecho del matrimonio y que adquiere su plena fuerza en el momento de la liquidación.

Hasta el 31 de diciembre de 1932 el marido administraba libremente tanto los bienes propios de los cónyuges como los bienes de la sociedad conyugal y podía disponer con absoluta libertad de lo que pertenecía a él o a la misma sociedad. La mujer estaba incapacitada para ejercer esos actos administrativos o dispositivos y si se pretendía vender un bien raíz propio de la mujer, se imponía la necesidad de obtener licencia del juez que autorizara la venta. Estaba, pues, la mujer en condiciones de manifiesta inferioridad respecto del marido y en cuanto a los bienes los patrimonios se confundían en cabeza del marido en forma tal que ante los terceros aparecían todos los bienes como si fueran patrimonio del marido, de suerte que los acreedores de éste podían, durante la sociedad, perseguir tanto sus bienes como los bienes sociales.

Después del 1º de enero de 1933 las cosas cambiaron, pues la Ley 28 de 1932 reconoció a la mujer casada su plena capacidad y le dio la facultad de administrar y de disponer libremente de los bienes que le pertenezcan, al momento de contraer matrimonio, que hubiera aportado a él o los que por cualquier causa haya adquirido o adquiera, equiparando e igualando las facultades de la mujer y las del marido. Pero la ley no puede entenderse en el sentido de que esa libertad de administración y de disposición otorgada a cada uno de los cónyuges sea tan absoluta que excluya todo recurso o acción defensiva contra una mala administración. La modificación sustancial de las relaciones de orden patrimonial surgidas del hecho del matrimonio permite al marido el ejercicio del derecho que en el régimen del Código Civil tenía la mujer para provocar una acción de separación de bienes y conseguir que, por la disolución de la sociedad conyugal producida por la sentencia de separación, se estabilice y liquide su derecho a participar en los gananciales. Entonces 'se considerará —dice la ley— que los cónyuges han tenido esa sociedad desde la celebración del matrimonio', esto es, deja de ser latente o virtual la sociedad conyugal y se actualiza en razón de la disolución, para los fines de la correspondiente liquidación y pago de esos gananciales. Y para asegurar precisamente el tránsito de ese interés de su estado simplemente virtual a su estado actual, es para lo que la ley permite que el actor en el juicio de separación solicite las medidas preventivas de que trata el artículo 201 del Código Civil, con el fin de que la libertad de administración del cónyuge demandado se mantenga en su *statu quo*, mientras se decide la acción y se cumple la liquidación de la sociedad conyugal. Lo cual quiere decir que cuando por parte del cónyuge demandado se pretende sustraer a tales efectos y a la consiguiente liquidación determinados bienes, el actor tiene interés jurídico actual en que las medidas preventivas comprendan todos los bienes que no hayan salido realmente del activo que cada cónyuge administra separadamente, descorriendo el velo tendido por un acto simplemente aparente, para que ese derecho no se frustre'.

Mediante fallo de 8 de junio de 1967, la Corte reiteró su posición fijada en el fallo de 17 de marzo de 1955, cuando sentó las reflexiones siguientes:

Si cada cónyuge administra y dispone libremente de los bienes que adquiere durante el matrimonio y si sólo cuando se disuelva la sociedad conyugal se considera que ésta ha existido desde la celebración de aquél, síguese que por regla general mientras no se disuelva dicha sociedad ninguno de los cónyuges puede atacar los actos celebrados por el otro, pues si le fuera permitido hacerlo antes esto conduciría en el fondo a anular la facultad que la misma ley concede a cada uno de ellos para disponer libremente de los bienes que adquiera durante la unión matrimonial.

Se dice por regla general porque la jurisprudencia ha aceptado que aun antes de la disolución, puede surgir el interés del cónyuge para demandar la simulación cuando con anterioridad a la presentación de esta demanda, ha pedido la separación de bienes a objeto de que al decretarse queden sometidos al régimen de la liquidación de los gananciales, todos los bienes que no hayan salido real y legítimamente del haber de la sociedad conyugal. Así lo decidió la Corte en sentencia de 17 de marzo de 1955 (Tomo LXXIX, página 757) en donde expresó: 'Por lo demás el interés jurídico inmediato para el presente juicio lo deriva el demandante en su condición de actor en el juicio de separación de bienes y de las medidas de seguridad autorizadas para dicho juicio'.

Por consiguiente una vez disuelta la sociedad conyugal los cónyuges están legitimados para demandar la simulación de los actos celebrados por el otro. El interés jurídico es patente en ese caso porque disuelta la sociedad por cualquiera de las causas legales se actualiza el derecho de cada uno de los cónyuges sobre los bienes sociales para la determinación de los gananciales que a cada uno correspondan. Pero antes de esa disolución puede existir ya el interés jurídico en uno de los cónyuges para demandar la simulación de un contrato celebrado por el otro sobre bienes adquiridos por éste a título oneroso durante el matrimonio cuando la demanda de simulación es posterior a la existencia de un juicio de separación de bienes, o de divorcio, o de nulidad del matrimonio, los cuales al tener éxito, conllevan la disolución de la sociedad conyugal.

En fallo de 20 de noviembre de 1979, la Corporación insistió en el interés jurídico que le asiste al cónyuge para demandar la simulación respecto de actos celebrados por el otro sobre bienes sociales, cuando han tenido ocurrencia 'para eludir de esa manera las consecuencias que podrían aparejarle (al simulante) un decreto de separación de cuerpos y la consiguiente liquidación de la sociedad conyugal'.

7. La doctrina de la Corte expuesta permite concluir que el cónyuge tiene personería o está legitimado para demandar la simulación de los negocios jurídicos celebrados por el otro, una vez disuelta la sociedad conyugal, o también, estando vigente cuando se configure un interés jurídico vinculado necesariamente a la disolución de la sociedad de bienes, como acontece cuando el cónyuge ha demandado la separación de bienes, la separación de cuerpos, el divorcio, la nulidad del matrimonio, etc. Sin mediar la disolución de la sociedad conyugal o sin haber demandado al otro cónyuge en litigio que compromete la existencia de la sociedad de bienes, no procede su pretensión de simulación, por carencia de interés jurídico para impugnar los actos o contratos en ese sentido.

8. La doctrina foránea se ha inclinado por considerar que el cónyuge, disuelta la sociedad conyugal, tiene interés jurídico en invocar la simulación respecto de los negocios celebrados por el otro, como también lo tiene cuando ha demandado por una de las causales legales la disolución de la sociedad, así no hubiere pronunciamiento o sentencia sobre el pretendido fenómeno disolutorio.

Precisamente, a manera de ejemplo, dijo uno de los Tribunales argentinos que 'para que la esposa pueda alegar como tercero la simulación del acto realizado en su perjuicio por el marido, se requiere que la sociedad conyugal haya sido disuelta o se haya demandado la disolución; no basta la simple separación de hecho'. (C. Ap. Rosario, Sala 2ª).

9. Con la expedición de la Ley 28 de 1932 se estableció la independencia administrativa y de disposición de los cónyuges respecto de los bienes propios como de los sociales, pues de acuerdo con el régimen patrimonial establecido por el mencionado estatuto, 'durante el matrimonio cada uno de los cónyuges *tiene la libre administración y disposición*, tanto de los bienes que le pertenezcan al momento de contraerse el matrimonio o que hubiere aportado a él, como de los demás que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiera; pero a la disolución del matrimonio o en cualquier otro evento en que conforme al Código Civil, debe liquidarse la sociedad conyugal, se considerará que los cónyuges han tenido esta sociedad desde la celebración del matrimonio, y en consecuencia, se procederá a su liquidación.

Entonces, si bien es cierto que de conformidad con el estatuto antes mencionado, durante la existencia de la sociedad conyugal cada cónyuge se encuentra facultado legalmente para administrar y

disponer libremente de los bienes que adquiera, sean sociales o propios, no es menos cierto que al disolverse la sociedad por cualquiera de las causas legales (artículo 1820 del Código Civil), o al promoverse un proceso ligado necesariamente a la disolución de la sociedad de bienes, surge nítidamente el interés jurídico tutelable para uno de los cónyuges de impugnar de simulados los actos de disposición del otro cuando mediante ellos se pretende sustraer bienes sociales de la liquidación de la sociedad. Por el contrario, si no se ha disuelto la sociedad, ni judicialmente se pretende su disolución, no aparece el interés jurídico para impugnar los actos ficticios.

10. La Corte reitera el criterio que existe en derecho, según el cual sin interés jurídico no hay acción. Este postulado es de recibo cuando se ejercita la acción de simulación, o sea, que cualquiera que tenga legítimo interés en la declaración de simulación, por recibir un perjuicio cierto y actual con el negocio ficticio, puede impugnar esa convención; a *contrario sensu*, si no existe interés no hay acción.

El interés que debe existir en quien alega la simulación, dice la doctrina, ha de traducirse 'en un perjuicio actual, no eventual y ha de ser un perjuicio cierto, no simplemente hipotético; el derecho que se lesiona con la celebración del acto simulado, lesión de la cual se deriva el interés jurídico del demandante, debe existir al tiempo de deducirse la acción, porque el derecho no puede reclamarse de futuro' (casación civil de 8 de junio de 1967, aún no publicada).

Entonces, no siendo la acción de simulación de linaje popular sino de carácter privado, sólo puede ejercitarla el interesado, o sea, aquél que teniendo un derecho resulta lesionado por la simulación. De suerte que el cónyuge, en frente de negocios simulados celebrados por el otro cónyuge con relación a bienes sociales, si no se ha disuelto la sociedad conyugal o no ha demandado en causa que vaya orientada a la disolución de la misma, como la separación de cuerpos, de bienes, el divorcio, etc., su sola calidad de cónyuge no lo legitima para atacar de simulado el acto celebrado por el otro consorte". (C. S. J., sent. 4 octubre 1982. G. J., t. CLXV, pág. 214).

Art. 1825.- Se acumulará imaginariamente al haber social todo aquello de que los cónyuges sean respectivamente deudores a la sociedad, por vía de recompensa o indemnización, según las reglas arriba dadas.

"2. Si bien es cierto que de acuerdo con el régimen patrimonial en el matrimonio, establecido por la Ley 28 de 1932, durante la existencia de la sociedad conyugal cada cónyuge puede administrar y disponer libremente de los bienes que adquiera, no es menos cierto que, al disolverse ésta, se considera que la hubo desde la celebración del matrimonio (artículo 1º). De donde se desprende nítidamente el interés jurídico tutelable que, cuando la sociedad se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges, tiene no sólo el cónyuge sobreviviente, sino también sus causahabientes a título universal una vez fallecido éste, para pedir que se declare que no han salido del patrimonio social bienes de que haya dispuesto el otro cónyuge en forma aparente y no real. Las enajenaciones absolutamente simuladas no constituyen verdadera disposición de bienes. El cónyuge perjudicado con la supuesta enajenación tiene derecho para que se reintegren al patrimonio de la sociedad elementos del activo que en realidad no han salido de aquél. Lo mismo ocurre desde luego con las enajenaciones nulas de bienes sociales que haya hecho cualquiera de los cónyuges antes de disolverse la sociedad". (C. S. J., sent. 11 enero 1971. G. J., t. CXXXVIII, pág. 14).

Art. 1826.- Cada cónyuge, por sí o por sus herederos, tendrá derecho a sacar de la masa las especies o cuerpos ciertos que le pertenezcan, y los precios, saldos y recompensas que constituyan el resto de su haber.

La restitución de las especies o cuerpos ciertos deberá hacerse tan pronto como fuere posible, después de la terminación del inventario y avalúo; y el pago del resto del haber, dentro de un año contado desde dicha terminación. Podrá el Juez o Prefecto, sin embargo, ampliar o restringir este plazo a petición de los interesados, previo conocimiento de causa.

Art. 1827.- Las pérdidas o deterioros ocurridos en dichas especies o cuerpos ciertos, deberá sufrirlos el dueño, salvo que se deban a dolo o culpa grave del otro cónyuge, en cuyo caso deberá éste resarcirlos.

Por el aumento que provenga de causas naturales e independientes de la industria humana, nada se deberá a la sociedad.

Art. 1828.- Los frutos pendientes al tiempo de la restitución, y todos los percibidos desde la disolución de la sociedad, pertenecerán al dueño de las respectivas especies.

Acrecen al haber social los frutos que de los bienes sociales se perciban desde la disolución de la sociedad.

Art. 1829.- La mujer hará antes que el marido las deducciones de que hablan los artículos precedentes; y las que consistan en dinero, sea que pertenezcan a la mujer o al marido, se ejecutarán sobre el dinero y muebles de la sociedad, y subsidiariamente sobre los inmuebles de la misma.

La mujer, no siendo suficientes los bienes de la sociedad, podrá hacer las deducciones que le correspondan sobre los bienes propios del marido, elegidos de común acuerdo. No acordándose, elegirá el Juez o Prefecto.

Nota: Debido a la igualdad patrimonial de los cónyuges y a la administración conjunta de la sociedad conyugal, esta norma se halla prácticamente sin vigencia. Lo dispuesto, por lo tanto, debe entenderse referido a ambos cónyuges.

Art. 1830.- Ejecutadas las antedichas deducciones, el residuo se dividirá por mitad entre los dos cónyuges.

"3. Disuelta la sociedad conyugal deberá procederse a su liquidación y aunque uno de los consortes probare que el otro en nada colaboró a la formación del haber social, ambos tendrán derecho igual para que el acervo social líquido se les adjudique por mitades, como expresamente lo establece el artículo 1830 del Código Civil. La demostración de que falta alguno de los elementos constitutivos de todo contrato de compañía, en nada podría modificar la existencia de la sociedad conyugal, pues esta surge *ope legis*, y no del acuerdo de las voluntades de los casados. Ella se presenta pues como engendrada por el matrimonio sin el cual no puede existir, porque no tiene vida autónoma. Para que cada consorte o consocio, a la disolución de esa sociedad, pueda reclamar su derecho en ella, le basta con probar que hallándose unido en legítimas nupcias y sin que tenga qué demostrar, además, que existen todos los elementos constitutivos del contrato social, cuales son: la *affectio societatis*, o intención de tomar parte en una empresa común, los aportes recíprocos, y el propósito de repartir entre sí las ganancias o pérdidas que resulten de la especulación.

4. Brota de lo expuesto que la sociedad conyugal es, pues, un efecto propio del matrimonio legítimo, no del hecho de la convivencia o cohabitación de los casados, o una creación de la simple voluntad de éstos". (C. S. J., sent. 18 octubre 1973. G. J., t. CXLVII, pág. 91).

Art. 1831.- No se imputarán a la mitad de gananciales del cónyuge sobreviviente las asignaciones testamentarias que le haya hecho el cónyuge difunto, salvo que este lo haya así ordenado; pero en tal caso podrá el cónyuge sobreviviente repudiarlas, si prefiere atenerse al resultado de la partición.

Art. 1832.- La división de los bienes sociales se sujetará a las reglas dadas para la partición de los bienes hereditarios.

Art. 1833.- La mujer no es responsable de las deudas de la sociedad, sino hasta concurrencia de su mitad de gananciales.

Mas, para gozar de este beneficio, deberá probar el exceso de la contribución que se le exige, sobre su mitad de gananciales, sea por el inventario y tasación, sea por otros documentos auténticos.

Nota: Por disposición del art. 64 del D. 2820 de 1974, el presente artículo se aplicará a ambos cónyuges.

Art. 1834.- El marido es responsable del total de las deudas de la sociedad; salva su acción contra la mujer para el reintegro de la mitad de estas deudas según el artículo precedente.

Nota: Debido a la administración conjunta que ejercen ambos cónyuges sobre el patrimonio social, debe entenderse que están en igualdad patrimonial. En consecuencia, lo que dispone la presente norma se entiende referido a ambos cónyuges.

Art. 1835.- Aquel de los cónyuges que, por el efecto de una hipoteca o prenda constituida sobre una especie que le ha cabido en la división de la masa social, paga una deuda de la sociedad, tendrá acción contra el otro cónyuge para el reintegro de la mitad de lo que pagare; y pagando una deuda del otro cónyuge, tendrá acción contra él para el reintegro de todo lo que pagare.

Art. 1836.- Los herederos de cada cónyuge gozan de los mismos derechos y están sujetos a las mismas acciones que el cónyuge que representan.

CAPITULO 6º

DE LA RENUNCIA DE LOS GANANCIALES, HECHA POR PARTE DE LA MUJER, DESPUES DE LA DISOLUCION DE LA SOCIEDAD

Art. 1837.- *Modificado D. 2820 de 1974, art. 64.* El artículo 1837 del Código Civil quedará así:

Los cónyuges incapaces y sus herederos en el mismo caso, sólo podrán renunciar a los gananciales con autorización judicial.

Lo dicho en los artículos 1833, 1840 y 1841 se aplicará tanto al marido como a la mujer.

Art. 1838.- Podrá la mujer renunciar mientras no haya entrado en su poder ninguna parte del haber social a título de gananciales.

Hecha una vez la renuncia, no podrá rescindirse, a menos de probarse que la mujer o sus herederos han sido inducidos a renunciar por engaño o por un justificable error acerca del verdadero estado de los negocios sociales.

Esta acción rescisoria prescribirá en cuatro años contados desde la disolución de la sociedad.

Art. 1839.- *Derogado D. 2820 de 1974, art. 70.*

Art. 1840.- La mujer que renuncia conserva sus derechos y obligaciones a las recompensas e indemnizaciones arriba expresadas.

Nota: Por disposición del art. 64 del D. 2820 de 1974, el presente artículo se aplicará a ambos cónyuges.

Art. 1841.- Si sólo una parte de los herederos de la mujer renuncia, las porciones de los que renuncian acrecen a la porción del marido.

CAPITULO 7º

DE LA DOTE Y DE LAS DONACIONES POR CAUSA DE MATRIMONIO

Art. 1842.- Las donaciones que un esposo hace a otro antes de celebrarse el matrimonio y en consideración a él, y las donaciones que un tercero hace a cualquiera de los esposos antes o después de celebrarse el matrimonio, y en consideración a él, se llaman en general donaciones por causa de matrimonio.

Art. 1843.- Las promesas que un esposo hace al otro antes de celebrarse el matrimonio y en consideración a él, o que un tercero hace a uno de los esposos en consideración al matrimonio, se sujetarán a las mismas reglas que las donaciones de presente, pero deberán constar por escritura pública, o por confesión del tercero.

Art. 1844.- Ninguno de los esposos podrá hacer donación al otro por causa de matrimonio, sino hasta el valor de la cuarta parte de los bienes de su propiedad que aportare.

Art. 1845.- Las donaciones por causa de matrimonio, sea que se califiquen de dote, arras o con cualquiera otra denominación, admiten plazos, condiciones y cualesquiera otras estipulaciones lícitas, y están sujetas a las reglas generales de las donaciones, en todo lo que no se oponga a las disposiciones especiales de este título.

En todas ellas se entiende la condición de celebrarse o haberse celebrado el matrimonio.

Art. 1846.- Declarada la nulidad del matrimonio, podrán revocarse todas las donaciones que por causa del mismo matrimonio se hayan hecho al que lo contrajo de mala fe, con tal que de la donación y de su causa haya constancia por escritura pública.

En la escritura del esposo donante se presume siempre la causa de matrimonio, aunque no se exprese.

Carecerá de esta acción revocatoria el cónyuge putativo que también contrajo de mala fe.

Art. 1847.- En las donaciones entre vivos o asignaciones testamentarias por causa de matrimonio, no se entenderá la condición resolutoria de faltar el donatario o asignatario sin dejar sucesión, ni otra alguna, que no se exprese en el respectivo instrumento o que la ley no prescriba.

Art. 1848.- Si por el hecho de uno de los cónyuges se disuelve el matrimonio antes de consumarse, podrán revocarse las donaciones que por causa de matrimonio se le hayan hecho en los términos del artículo 1846.

Carecerá de esta acción revocatoria el cónyuge por cuyo hecho se disolviere el matrimonio.

TITULO XXIII

De la compraventa

Art. 1849.- La *compraventa* es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquélla se dice *vender* y esta *comprar*. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama *precio*.

"I. El artículo 1497 del Código Civil divide los contratos en gratuitos y onerosos y dispone que el contrato es oneroso 'cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro'.

A su vez el artículo 1498 *ibídem* subdivide los contratos onerosos en conmutativos y aleatorios y prescribe que 'el contrato oneroso es conmutativo cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez; y si el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida, se llama aleatorio'. Según los doctrinantes, esta distinción entre contratos conmutativos y aleatorios no ofrece más interés que el de sustraer estos últimos de la acción rescisoria por lesión enorme. La propia naturaleza del contrato aleatorio repudia esta acción rescisoria por enorme engaño.

El contrato de compraventa es oneroso por esencia y conmutativo por naturaleza. Se dice que es conmutativo por naturaleza porque hay casos excepcionales en que puede asumir el carácter de contrato aleatorio. En casación de 20 de febrero de 1948 se expresó así la Corte sobre este punto: 'El contrato de venta, oneroso por esencia, es generalmente conmutativo y hasta puede tenerse como tipo de los de esta clase, porque las prestaciones a que da nacimiento se conocen ciertamente desde su celebración en forma que las partes pueden determinar el beneficio o la pérdida que van a reportar; comúnmente se estima que la cosa vale lo que por ella se paga. Sólo excepcionalmente puede asumir la venta la naturaleza de contrato aleatorio, en que la extensión de las obligaciones de los contratantes o la existencia de ellas penda de un suceso futuro e incierto que no les permita establecer inmediatamente la ganancia o la pérdida, tal como acontece cuando la venta tiene por objeto una cosa futura y se expresa o aparece de la naturaleza del contrato que se compró la suerte; o cuando el objeto de la venta es un derecho litigioso, o un derecho en una herencia en que no hay datos ciertos sobre los resultados de su liquidación. Aceptan los doctrinantes que también puede tener esa calidad excepcional la venta de una mina propiamente dicha, sin elaboración ninguna, esto es, sin datos más o menos ciertos sobre su cantidad de producción y de su consiguiente precio, pero no las que se vendan en estado de explotación, porque, disponiéndose entonces de noticias y datos utilizables para la determinación del precio y el ajuste de la economía contractual, se excluye el evento futuro que le comunica imprevisibilidad a los resultados del contrato' (LXIII - 2057, 705)". (C. S. J., sent. 22 febrero 1967. G. J., t. CXIX, pág. 31).

"I. La obligación de dar la cosa vendida.

Define el artículo 1849 del Código Civil: 'La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero'.

Tal definición difiere sustancialmente de la consignada en el artículo 1582 del Código de Napoleón, en cuanto esta última hace consistir la principal obligación del vendedor en la simple 'entrega' de la cosa al comprador y no en la dación de la misma.

Como es sabido esta diferencia obedece a la diversidad de los dos sistemas en punto de la transferencia del dominio, vale decir, de la enajenación de tal derecho por acto entre vivos. En el francés, dicha transferencia se opera por virtud del solo contrato traslativo, como la compraventa, la permuta, la donación, etc. De ahí que, perfeccionado contrato de esta índole, la obligación principal del enajenante sea la de entregarle materialmente la cosa al adquirente, quien ya se ha hecho propietario de ella en virtud del contrato. (Código Procedimiento Civil, artículo 1138, 2) Algo distinto ocurre en el sistema colombiano que acogió para el efecto indicado la llamada 'teoría del título y el modo'. Consiste ésta en exigir a lo menos para la transferencia del dominio y de otros derechos, la realización de dos actos jurídicos distintos y sucesivos, a saber: un contrato (título) que no tiene *per se* la virtualidad de transferir el dominio, y la tradición (modo) que consiste, en principio, en la entrega de la cosa materia de aquel acompañada del ánimo recíproco de enajenar y de adquirir (Código Civil, artículo 740). Con otras palabras: en nuestro sistema legal, inspirado en el derecho romano, en punto de la transferencia del dominio el contrato en que ésta se pacte, v. gr. la compraventa, solamente genera entre las partes una obligación de dar (o derecho crediticio *ad rem*) la que está llamada a ser cumplida mediante otro acto distinto: la tradición, en cuya virtud el adquirente se hace titular del derecho *in rem*. (Ver Gaceta Judicial XXIV, página 173 y LXIX, página 8).

Precisada así la naturaleza de la obligación principal del vendedor y su objeto específico, también importa advertir al margen que no es conforme con nuestro sistema legal la impropiedad de terminología en que el propio Código Civil incurre en su artículo 1880 y en algunos otros al emplear como equivalente los vocablos 'tradición' y 'entrega', prestaciones estas que en el contrato de venta son objetos de dos obligaciones distintas a cargo del vendedor. En tratándose de cosas muebles, de ordinario la entrega material de éstas constituye uno de los elementos de la tradición, el *corpus*, al que

se suma el ánimo recíproco de enajenar y de adquirir. Pero, cuando la tradición es ficta o simbólica, como la realizada por el enajenante al mostrarle la cosa mueble al adquirente (artículo 754, 2), y siempre que se trate de bienes inmuebles, respecto de los cuales aquella tiene que cumplirse indefectiblemente por la inscripción del título en el registro de instrumentos públicos (artículo 756), dicha tradición es distinta de la entrega material: con la primera se satisface la obligación principal del vendedor, constituir al comprador en propietario y poseedor de la cosa; con la segunda se le otorga la posesión útil y se le pone ya en condiciones de ejercitar sobre aquella las facultades que esta situación implica. (Ver Gaceta Judicial, XXXIX, página 564)". (C. S. J., sent. 29 noviembre 1967. G. J., t. CXIX, pág. 321).

"El pago de las obligaciones de dar se cumple por el método de la tradición. Así, quien contrajo la obligación de dar o transferir el dominio sobre un inmueble, en virtud de la naturaleza de éste, sólo puede cumplir su obligación de tradir por medio de la competente inscripción del título en la oficina de Registro (artículo 756 del Código Civil). Mas, si para contraer la obligación de tradir por medio de un contrato, sólo se requieren la capacidad y el consentimiento de las partes (artículo 740 *ibídem*), para el cumplimiento de esa obligación, vale decir para realizar adecuadamente su pago, se requiere además que el deudor tradente sea *verus dominus*, pues, como lo define el artículo 741 *ibídem*, el tradente es la persona que por la tradición transfiere el dominio de la cosa entregada por él; y de conformidad con el artículo 1633 de la misma obra, el pago en que se debe transferir la propiedad, no es válido, sino en cuanto el que paga es dueño de la cosa pagada o la paga con el sentimiento del dueño.

En derecho colombiano, el contrato que es título, por sí mismo, no tiene virtud suficiente para transferir el derecho de dominio, pues para alcanzar este objeto, debe estar seguido de un modo, que, en las obligaciones de dar, es siempre la tradición. Del contrato, entonces, para quien dice enajenar el dominio de un inmueble, surge la obligación de tradir el derecho de propiedad que, como ya se vio, se cumple mediante la competente inscripción del título en la Oficina de Registro. Así, por el contrato de venta, el vendedor contrae la obligación de hacer la tradición del bien cuyo dominio enajena y el comprador no adquiere el dominio de aquél, sino el derecho crediticio a pedir o exigir del vendedor que le haga la tradición. Por esta razón, por no tener el contrato eficacia para transferir el dominio, la compraventa de cosa ajena vale (artículo 1871 *ibídem*), pero únicamente como contrato, es decir, como fuente de obligaciones, pero no como medio eficaz para tradir el dominio, ya que el derecho de propiedad de *verus dominus* sobre el inmueble vendido, permanece ileso mientras, como dice aquella disposición, no se extinga por el lapso de tiempo". (C. S. J., sent. 2 septiembre 1970. BONIVENTO FERNANDEZ, José Alejandro. Los Principales Contratos Civiles. Ediciones Librería del Profesional, sexta edición, Bogotá, 1983, pág. 200).

Art. 1850.- Cuando el precio consiste parte en dinero y parte en otra cosa, se entenderá permuta si la cosa vale más que el dinero; y venta en el caso contrario.

"4. De conformidad con las disposiciones legales regulativas de la compraventa, el precio es uno de los elementos esenciales de este contrato. Por consiguiente, cuando el referido elemento falta la compraventa no existe como tal, o, por lo menos, degenera en acto jurídico distinto.

Si el objeto de la obligación del vendedor recae sobre la cosa vendida y el de la del comprador sobre el precio (art. 1849 Código Civil), tiene que seguirse que la formación de este especial contrato requiere el acuerdo de las partes sobre los citados dos objetos. De ahí que, según lo pregona el art. 1864 *ibídem*, en esta materia la regla general es la de que 'el precio de la venta debe ser determinado por los contratantes'.

No obstante, para que el precio de la venta exista no es menester que en todo caso se fije la cuantía o el valor exacto de la cosa vendida; es suficiente que el contrato contenga los elementos que permitan conocer con certeza su monto en el momento de la exigibilidad: en tal supuesto se habla de precio determinable, que está expresamente autorizado por los artículos 1864 y 1865, en concomitancia con el 1518 *ejusdem*.

Por lo demás, para que la venta exista no necesariamente el precio debe estipularse totalmente en dinero: puede consistir, según lo autoriza el artículo 1850 *ibídem*, 'parte en dinero y parte en otra cosa', considerándose que si ésta tiene un menor valor que la suma que se da en dinero, la compraventa no desaparece como tal". (C. S. J., sent. 11 septiembre 1984. Jurisprudencia y Doctrina, t. XIII, Nº 155, pág. 943).

CAPITULO 1º

DE LA CAPACIDAD PARA EL CONTRATO DE VENTA

Art. 1851.- Son hábiles para el contrato de venta todas las personas que la ley no declara inhábiles para celebrarlo o para celebrar todo contrato.

Art. 1852.- Es nulo el contrato de venta entre cónyuges no divorciados, y entre el padre y el hijo de familia.

"1. Desde la adopción del Código Civil y hasta hoy no ha sufrido variación el texto del artículo 1852 en cuanto consagra que *es nulo* el contrato de venta 'entre el padre y el hijo de familia'. Por el contrario, los textos referentes a la patria potestad y a su ejercicio y los relativos a quiénes tienen la calidad de hijos de familia, han padecido mutaciones continuas [...]

[...] 5. Ahora bien, como es indiscutible que la representación judicial y extrajudicial, para cuando se celebró la compraventa aquí enjuiciada, correspondía únicamente a la madre natural de la demandada Martha Patricia Lombana, por ser aquélla, a la sazón, la única titular de la patria potestad sobre su hija menor, síguese que el Tribunal no cometió violación de los preceptos señalados por la censura, pues no obstante que en la fecha indicada la compradora era hija de familia, tal calidad sólo la tenía respecto de la madre extramatrimonial y no con relación a su padre natural, quien, por no gozar entonces del ejercicio de la patria potestad sobre ella, no ostentaba frente a la misma la calidad de padre de familia. Lo anterior porque, además, no se demostró que al demandante se le hubiera conferido el ejercicio de esa potestad.

Para aceptar la sencillez de este razonamiento, téngase de presente que la ley no declara nulo el contrato de compraventa entre el padre y su 'hijo menor', sino entre el padre y el 'hijo de familia', es decir entre el titular de la patria potestad y la persona sobre quien se ejerce, por la potísima razón de que si el titular de esa potestad tiene la representación legal de su hijo, sería una sola persona la que estaría emitiendo el consentimiento, y es claro que el contrato es acuerdo de voluntades de dos o más personas. Así lo advierte Rodríguez Fonnegra y ya lo había declarado la ley de las XII partidas al explicar que sólo una persona consiente cuando el padre vende al hijo de familia, 'ca, como quier que sean dos personas según natura, según derecho son contadas por una'". (C. S. J., sent. 20 septiembre 1983. Jurisprudencia y Doctrina, t. XII, Nº 143, pág. 956).

Art. 1853.- Se prohíbe a los administradores de establecimientos públicos vender parte alguna de los bienes que administran, y cuya enajenación no está comprendida en sus facultades administrativas ordinarias, salvo el caso de expresa autorización de la autoridad competente.

"1. Aunque el Tribunal vio acertadamente que el inmueble a que se refiere la demanda era del dominio del municipio de Cúcuta para cuando se vendió al demandado Vivas Omaña, no pudo precisar cuáles serían las solemnidades que debían rodear su enajenación, pues no encontró prueba adecuada de que esa finca distrital pudiera calificarse como ejido, como inmueble comunal propiamente dicho, como bien fiscal o, en fin, como uno de aquellos bienes que se adquieren como lo hacen los particulares para obtener rentas. La perplejidad del Tribunal en este punto se produjo pues, porque no habiéndose establecido la condición jurídica del bien municipal, faltó el punto de referencia para determinar cuáles serían las solemnidades que debían rodear su enajenación. Pasó por alto el Tribunal que la sola circunstancia de que una finca raíz pueda calificarse genéricamente como inmueble de la municipalidad, aún sin precisar a cuál de las varias especies de bienes de esta clase pertenece, exige el cumplimiento de ciertos requisitos adicionales para su enajenación, por las simples razones de ser propiedad municipal y de ser inmueble.

El Código de Régimen Político y Municipal, en su capítulo VIII, dicta normas sobre cuáles son los bienes que pertenecen a los municipios, cuáles solares se pueden enajenar y qué reglas deben observarse en toda venta voluntaria de fincas del común (arts. 195, 202 y 204).

Para llevar a cabo la venta del inmueble de propiedad municipal, en principio y como regla general, según está dispuesto por el artículo 204 citado, a más de otorgamiento de escritura pública que es solemnidad propia del contrato de venta de fincas raíces (art. 1857 C. C.), previamente deben ser satisfechos, entre otros, los siguientes requisitos: avalúo judicial del bien; publicación en el periódico oficial del Departamento de anuncio sobre la venta y fijación del mismo en ciertos lugares públicos de la cabecera municipal y de los tres municipios más cercanos y de la capital del Departamento; señalamiento, en estos anuncios, del valor del inmueble, del día y hora del remate y de las condiciones sustanciales de ésta; almoneda pública que ha de realizarse en día de concurso y en la cabecera del municipio de ubicación del inmueble, antecedida de pregones especiales; anuncio del remate por pregón dado en los tres días de concurso precedentes al del remate. Estos requisitos, empero, no tienen que ser satisfechos en toda ocasión, desde luego que rigen leyes especiales que los reducen o modifican en tratándose de ciertos casos contemplados por ellas. Así, por ejemplo, la Ley 1ª de 1943 (art. 13) autoriza enajenar sin sujeción a las exigencias del artículo 204 de la Ley 4ª de 1913, los inmuebles a que allí alude, pero sometiéndose a las reglas que dicte el respectivo Concejo Municipal; las Leyes 78 de 1928 y 41 de 1948, citadas por el Tribunal que se refieren a enajenaciones de ejidos, etc.

Viene de lo anterior que para sustraer la venta de un inmueble municipal de la regla general del artículo 204 de la Ley 4ª de 1913, se requiere demostrar que ella está regulada por una disposición posterior que exija solemnidades diferentes. Puede, pues, sentarse esta regla: si no se acredita que el inmueble municipal vendido tenía al momento de celebrarse el contrato una especial calidad que lo somete a un tratamiento diferente, entonces las solemnidades que se deben llenar en su enajenación, a más de la escritura pública, son las detalladas en las ocho reglas que da el artículo 204 del Código de Régimen Político y Municipal". (C. S. J., 7 noviembre 1980. BONIVENTO FERNANDEZ, J. Alejandro. Los Principales Contratos Civiles. Ediciones Librería del Profesional, sexta edición, Bogotá, 1983, pág. 204).

Art. 1854.- Al empleado público se prohíbe comprar los bienes públicos o particulares que se vendan por su ministerio; y a los Magistrados de la Suprema Corte, Jueces, Prefectos y Secretarios de unos y de otros, los bienes en cuyo litigio han intervenido, y que se vendan a consecuencia del litigio, aunque la venta se haga en pública subasta.

Queda exceptuado de esta disposición el empleado con jurisdicción coactiva que, conociendo de alguna ejecución y teniendo, por consiguiente, el doble carácter de Juez o de Prefecto y acreedor, hiciere posturas a las cosas puestas en subasta, en su calidad de acreedor, cuya circunstancia debe expresarse con claridad.

Art. 1855.- No es lícito a los tutores y curadores comprar parte alguna de los bienes de sus pupilos, sino con arreglo a lo prevenido en el Título *De la administración de los tutores y curadores.*

Art. 1856.- Los mandatarios, los síndicos de los concursos, y los albaceas, están sujetos, en cuanto a la compra o venta de las cosas que hayan de pasar por sus manos en virtud de estos encargos, a lo dispuesto en el artículo 2170.

"El art. 1856 del C. C. no establece una verdadera prohibición que venga a constituir objeto ilícito, generador de nulidad absoluta, sino que condiciona la validez del contrato al lleno de determinadas formalidades, en consideración, no a la naturaleza del acto, sino a la calidad o estado de una de las personas que intervinieron en él. La interpretación de que la acción de rescisión corresponde únicamente a los acreedores del concursado es errónea, porque es innegable que el deudor tiene también un interés evidente, no solo en que el valor de los bienes alcance para cubrir todas sus deudas, a fin de quedar libre de ellas en el futuro, sino en que le sobre algo con el cual podría beneficiarse, a lo que se agrega que no obstante la cesión del deudor conserva el dominio de los bienes, y solo transfiere a los acreedores la facultad de disponer de ellos y de sus frutos hasta pagarse de sus créditos, conforme al art. 1678 del C. C., lo que está indicando que él tiene verdadero interés jurídico en que los bienes se realicen en las mejores condiciones posibles. Así, pues, tanto el deudor como los acreedores pueden, tratándose de un concurso, ejercitar las acciones sobre nulidad relativa que pueda afectar las

enajenaciones de bienes pertenecientes a ese concurso". (C. S. J., sent. 11 mayo 1942. G. J., t. LIV, pág. 42).

"Conforme al artículo 1740 del Código Civil un acto o contrato es nulo cuando le falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para que sea válido, teniendo en cuenta su especie y la *calidad o estado de las personas*. De modo que para saber si un contrato se halla viciado de nulidad, debe examinarse si en su celebración se cumplieron, o no, las formalidades que la ley señala, según la especie o naturaleza del contrato, y la calidad o estado de las personas, es decir, su capacidad o incapacidad legal.

[...]

Es verdad que, en tesis general, un albacea no puede vender bienes de la sucesión, sin anuencia de los herederos, porque no está facultado por la ley para ello, y es claro que si lo hace vende cosa ajena y el contrato no sería oponible a los herederos, a quienes no perjudicaría; pero no podría sostenerse que tal contrato quedó viciado de nulidad relativa, según los principios antes expuestos. Sí quedaría viciado en el caso a que se refiere el artículo 1856 del Código Civil, que es distinto del que ahora se estudia". (C. S. J., sent. 25 julio 1944, G. J., t. LVII, pág. 480).

CAPITULO 2º

FORMA Y REQUISITOS DEL CONTRATO DE VENTA

Art. 1857.- La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, salvo las excepciones siguientes:

La venta de los bienes raíces y servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública.

Los frutos y flores pendientes, los árboles cuya madera se vende, los materiales de un edificio que va a derribarse, los materiales que naturalmente adhieren al suelo, como piedras y sustancias minerales de toda clase, no están sujetos a esta excepción.

"Sabido es que la compraventa de bienes muebles es en nuestro derecho, un contrato consensual, o sea de los que se perfeccionan por el solo consentimiento de las partes (Código Civil, artículos 1500 y 1857). Cierto es que el artículo 91 de la Ley 153 de 1887 preceptúa que todo acto o contrato que contenga la promesa o entrega de cosa que valga más de quinientos pesos debe hacerse constar por escrito. Pero, esta exigencia legal no tiene alcance de elevar los actos y contratos de que trata a la categoría de los solemnes, en los cuales sí la inobservancia de la forma repercute sobre su existencia y validez (*ibídem*, artículos 1500 y 1741), sino que se endereza a excluir, en concordancia con el artículo 1767 del Código Civil y salvas excepciones establecidas en la propia ley, la prueba testimonial respecto de dichos actos y contratos. Con otras palabras: el acto o contrato consensual que sobrepase el valor mencionado y respecto del cual se haya omitido la forma escrita de ley, existe válidamente, pero sólo podría ser acreditado por confesión o por un principio de prueba por escrito complementado con otros medios. Tal es la doctrina constante de la Corte desde la expedición, o casi, de la citada ley de 1887. Así, en casación del 18 de febrero de 1892, dijo: 'El artículo 91 de la Ley 153 de 1887 no significa que los contratos que valgan más de quinientos pesos son solemnes. Hay diferencia entre la naturaleza de un contrato y la prueba del mismo; a lo último se refiere dicho artículo. Es pues un error anular un contrato por falta de la prueba escrita, si el contrato no es solemne. El artículo 91, citado, no excluye sino la prueba testimonial; no habría motivo para rechazar por ejemplo, la prueba de confesión judicial' (Tomo VII, página 92)". (C. S. J., sent. 7 mayo 1968. G. J., t. CXXIV, pág. 114).

"No examina el recurrente si por el hecho de ser los otorgantes de la escritura las mismas personas que ahora como demandante y demandado comparecen ante la justicia, tal instrumento notarial en sí mismo, con abstracción de la nota de registro y según fue allegado en primera instancia, era suficiente entre las partes, tanto como formalidad sustancial de la compraventa, como para demostrar a plenitud el contrato y establecer en concreto el contenido de sus cláusulas. Porque si de acuerdo con el artículo 1857 del C. C. la compraventa es el contrato consensual por excelencia, y sólo por excepción 'la venta de bienes raíces y servidumbres y de una sucesión hereditaria, no se reputan perfecta ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública', no puede remitirse a duda que el acto notarial sin

registro alguno forma, solemniza y prueba plenamente entre las partes el contrato de compraventa celebrado, en fuerza de la misma ley, como título y no como modo de adquirir la propiedad. No se trata, en efecto, de afirmar y probar titularidad del dominio frente a terceros, lo que atañe a la anotación de la escritura en el registro público, sino de medir el contenido jurídico de la compraventa como contrato y entre quienes concurrieron a su perfeccionamiento. Cuestión que arranca del propio instrumento notarial como formalidad ad substantiam y a la vez como auténtico medio de prueba entre las partes". (C. S. J., sent. 19 abril 1971, G. J., t. CXXXVIII, pág. 258).

"De conformidad con las disposiciones legales regulativas de la compraventa, el objeto es uno de los elementos esenciales de este contrato: el Art. 1857 del C. C. habla de su perfección sobre la existencia del acuerdo de las partes en la cosa y en el precio. Por consiguiente, cuando falta alguno de dichos elementos la compraventa no existe como tal, o por lo menos, degenera en acto jurídico distinto.

5ª.) Establece el artículo 1866 *ibídem* que 'pueden venderse todas las cosas corporales o incorporales, cuya enajenación no esté prohibida por la ley'. Y si el objeto de la obligación del vendedor recae sobre la cosa vendida (Art. 1849), tiene que seguirse que la formación de la compraventa requiere el acuerdo de las partes sobre el citado objeto.

Sabido es que todo acto jurídico debe tener un objeto claramente determinado, requisito que hace relación a la existencia misma del vínculo de derecho, desde luego que la falta de certeza de las prestaciones que constituyen dicho objeto impide al acreedor saber qué es lo que puede exigir, y el deudor qué es a lo que está obligado.

No obstante, para que el objeto de la compraventa exista no es menester que esté determinado; es suficiente que el contrato contenga los elementos que permitan conocerlo con certeza, es decir, que sea determinable. Dice en efecto el artículo 1518 *ejusdem* que 'no sólo las cosas que existen pueden ser objeto de una declaración de voluntad, sino las que se espera que existan; pero es menester que las unas y las otras sean comerciales y que estén determinadas, a lo menos, en cuanto a su género. La cantidad puede ser incierta con tal que el acto o contrato fije reglas o contenga datos que sirvan para determinarla...'". (C. S. J., sent. 4 octubre 1977, G. J., t. CLV, pág. 285).

"En relación con los contratos llamados solemnes, la ley colombiana siempre ha buscado dar firmeza a la manifestación de la voluntad de las partes y proteger a los propios contratantes y terceros mediante el empleo de determinadas formalidades, hasta el punto de considerar que el acto de dicha estirpe que no se haya formalizado debidamente no produce ningún efecto jurídico (art. 1500 C. C.).

'Los artículos 12 y 2 de los Decretos 960 y 1250 de 1970 establecen hoy, como antaño lo ordenaban también los textos 2577 y 2662 del Código Civil, solemnidad para todos los actos y contratos relativos a la enajenación o mutación de propiedad de bienes inmuebles, y por ende exigen que deben otorgarse por escritura pública.

Singularmente para la compraventa de los bienes raíces, preceptúa el artículo 1857 del C. C. que ésta no se reputa perfecta ante la ley, mientras no se haya otorgado por escritura pública; la tradición del dominio de dichos bienes, según lo dispone el artículo 756 *ibídem*, se efectúa solamente por la inscripción de tal escritura en la oficina de registro correspondiente.

Consecuencia obvia y natural de lo atrás dicho, es la de que, no obstante el principio de amplitud que informa nuestro régimen probatorio, las partes no gozan de libertad para la escogencia de los medios demostrativos de ciertas y determinadas situaciones jurídicas, como cuando se trata del contrato de compraventa de inmuebles, pues en tal supuesto el medio probatorio es específico: la copia registrada de la escritura pública.

Como también lo hacía el artículo 1760 del C. C., la apuntada restricción, probatoria la consagra, ampliando lo dicho por el artículo 187 del C. de P. C., el 265 de esta última codificación, al estatuir que la falta de instrumento público no puede suplirse en ningún caso por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiera dicho documento como solemnidad, y que en el mismo supuesto esos actos se mirarán como no ejecutados o no celebrados, aun cuando se prometa reducirlos a instrumento público.

De acuerdo con lo que establece el capítulo 1º del Título I del Libro Segundo del Código Civil Colombiano, los bienes inmuebles son de cuatro clases, a saber: a) por su naturaleza, que son las cosas que responden esencialmente al criterio de que no pueden trasladarse de un lugar a otro sin que se altere su subsistencia, como 'las tierras y minas, y las que adhieren permanentemente a ella, como los edificios, los árboles, (art. 656); b) por adherencia o incorporación, que por estar adheridos permanentemente a las cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro quedan inmovilizadas, como las

'plantas' (art. 657); c) por destinación, esto es, las cosas que, aunque no lo son por su naturaleza, la ley reputa inmuebles por una ficción como consecuencia de estar destinadas permanentemente al uso, cultivo o beneficio de un inmueble, 'sin embargo de que puedan separarse sin detrimento' (art. 658); y d) por radicación, o sea 'las cosas de comodidad u ornato que se clavan o fijan en las paredes de las casas y pueden removerse fácilmente sin detrimento de las mismas paredes, como estufas, espejos, cuadros, tapicerías'.

Siguiendo la anterior preceptiva legal, cabe decir que las plantas son inmuebles por incorporación, mientras adhieren al suelo por sus raíces, salvo que estén en macetas y cajones que puedan transportarse de un lugar a otro. De lo cual se sigue que, como lo ha dicho la Corte en muchas oportunidades, las mejoras existentes en las fincas son bienes inmuebles, lo mismo que las casas de habitación, silos, establos, pastos y sementeras, de carácter permanente que se construyen y siembran en los terrenos (LII, 432; LX, 57; LXXIV, 751; XCV, 817).

Sentado pues que las mejoras son bienes raíces, es forzoso aceptar que, como inmuebles que ellas son, su compraventa debe otorgarse por escritura pública para que el contrato se repute perfecto ante la ley; y que para la tradición de su dominio, es necesario el registro de dicho instrumento público en la correspondiente oficina.

Cuando, como ocurre en el caso de compraventa de inmuebles según ya se ha dicho, es la misma ley la que en consideración a la naturaleza del acto exige una prueba específica para demostrarlo judicialmente, esta prueba no puede suplirse por otro medio; y si el juez, con olvido de la restricción indicada, da por existente el acto con elemento probatorio diferente, incurre en claro error de derecho, puesto que con su conducta infringe las normas legales regulativas de la actividad probatoria, que fue justamente lo acontecido en el presente caso' ". (C. S. J. 27 febrero 1978. BONIVENTO FERNANDEZ, J. Alejandro. Los Principales Contratos Civiles. Ediciones Librería del Profesional, sexta edición, Bogotá, 1983, pág. 198).

"La compraventa de vehículos automotores no es un contrato real, que se perfeccione por la tradición de la cosa vendida, sino un contrato consensual, generador de la obligación, a cargo del vendedor, de hacer tradición de dicha cosa.

El que vende vehículo automotor no se obliga a HACER sino a DAR: efectuar la tradición de lo vendido. El contrato de promesa de venta genera simplemente obligaciones de hacer, consistentes en celebrar el contrato prometido. Por lo tanto, jamás puede ser contrato de promesa aquel por el cual una de las partes se obliga a transferir una cosa a cambio de un precio. Esto es compraventa, si se atiende a la definición consignada en el artículo 1849 del Código Civil, reproducido por el 905 del de Comercio.

Sólo que la tradición de vehículos automotores, a la cual se obliga el vendedor en virtud del contrato de compraventa está sujeta a la inscripción del título ante el funcionario competente. Lo cual nada tiene que ver con la consensualidad del contrato.

[...] no contrajeron ninguna obligación de hacer. Aquél contrajo la de hacer tradición del vehículo vendido, que es de dar. Por lo tanto en manera alguna puede tratarse de un contrato de promesa, como lo pretende el impugnado.

Conforme a lo estipulado en el contrato el vendedor se obligó a hacer entrega material inmediata del vehículo, obligación que cumplió en la fecha en que se suscribió el documento, como allí mismo consta; el comprador, por su parte, se obligó a pagar el 'precio' estipulado en un plazo de dos meses, lo que no ha cumplido hasta la fecha; y se pactó que solamente 'una vez cancelado el valor total de la obligación (la de pagar el 'precio' convenido) será hecho el traspaso respectivo al señor...'. Por lo tanto no cabe hablar de incumplimiento de la obligación de hacer tradición de vehículo mediante la competente inscripción, pues tal obligación aún no se ha hecho exigible.

Confunde el impugnador el título, que en este caso es el contrato de compraventa, con el modo, consistente en efectuar tradición de la cosa vendida. La venta de vehículo automotor no es solemne, sino consensual. La tradición se hace por la inscripción del título en la oficina correspondiente. Por lo tanto, jamás puede predicarse nulidad del contrato porque la tradición no se haya efectuado. El contrato existe desde que las partes se hayan puesto de acuerdo en la cosa y en el precio, y es válido mientras no esté afectado de vicio por objeto ilícito, causa ilícita, incapacidad absoluta o relativa de cualquiera de las partes o por error, fuerza o dolo determinantes del consentimiento, nada de lo cual afecta el que celebraron-demandante y demandado". (C. S. J., sent. 28 febrero 1979).

"Cuando el orden jurídico exige que una determinada declaración de la voluntad privada, sea revestida de la forma de una escritura pública para alcanzar los efectos deseados por el declarante, se

indica que debe emitirse ante Notario; y que sin el cumplimiento de estos dos requisitos, sin el empleo de la forma escrita, el negocio no producirá ningún efecto no nacerá a la vida del derecho.

Por escritura pública se entiende, según lo preceptúa el artículo 13 del Decreto 960 de 1970, 'el instrumento que contiene declaraciones en actos jurídicos, emitidas ante el Notario, con los requisitos previstos en la ley y que se incorpora al protocolo'.

3ª.) La elaboración de la escritura pública supone la realización de varios actos que, unidos entre sí como partes integrantes de un solo todo, forman el proceso de su producción. La recepción, la extensión, el otorgamiento y la autorización son, a términos de lo que indica el precitado artículo 13 *in fine*, las cuatro etapas o momentos indispensables para la perfección de la escritura pública: sólo cuando se hayan cumplido tales cuatro pasos o fases sucesivas puede decirse ciertamente que se ha producido el instrumento público de dicha especie.

Establece el artículo 14 *ibídem* que la recepción 'consiste en percibir las declaraciones que hacen ante el Notario los interesados'; la extensión 'es la versión escrita de lo declarado'; el otorgamiento 'es el asentimiento expreso que aquellos prestan al instrumento extendido'; y la autorización consiste en 'la fe que imprime el Notario a éste, en vista de que se han llenado los requisitos pertinentes, y de que las declaraciones han sido realmente emitidas por los interesados'. De manera que la autorización, que representa la declaración del Notario de que todo lo narrado en el instrumento ha ocurrido realmente y ha sido percibido por él de vista y de oídas, es la culminación del proceso y como tal la firma del Notario, a que equivale dicha autorización, solamente puede estamparse cuando los requisitos legales para el perfeccionamiento de la escritura pública están totalmente cumplidos. 'El Notario autorizará el instrumento —dice el artículo 40 del decreto en cita— una vez cumplidos todos los requisitos formales del caso, y presentados los comprobantes pertinentes, suscribiéndolo con firma autógrafa en último lugar'". (C. S. J., sent. 12 junio 1983. Jurisprudencia Civil 1983, Primer Semestre, Universidad Externado de Colombia, pág. 99).

"En la compra de bienes inmuebles, de servidumbres y de derechos herenciales, es preciso distinguir dos actos distintos y sucesivos: el contrato en sí mismo y el registro. La perfección del acto solemne se agota por la escritura pública.

El registro efectúa la tradición del dominio. Cada uno de estos actos tiene su propia finalidad, como ya se dijo. El primero solemniza el acuerdo de voluntades y crea el vínculo de derecho y las obligaciones respectivas entre los contratantes. Verifica la tradición el segundo. Se ve por lo anterior que sería violatorio del artículo 1857 del Código Civil exigir para el perfeccionamiento de los contratos a que esa norma se refiere, no sólo la solemnidad que de suyo ostenta la escritura pública, sino, además, su registro, instituido por el legislador como medio de transferir el dominio. Y si el contrato es perfecto y su clase o tipo el de bilateral, está protegido por las acciones previstas por el artículo 1546 del ordenamiento civil, en el supuesto, como ocurre en el presente caso, que el vendedor incumpla la obligación de transferir el dominio a que lo obliga el artículo 1880 del Código Civil.

La falta de registro de la escritura pública de venta de inmuebles, que es el medio para verificar la tradición del dominio, no enerva la acción de resolución de un contrato que adquirió perfección por la escritura pública, medio idóneo impuesto por la ley para el caso". (C. S. J., sent. 28 julio 1985).

Art. 1858.- Si los contratantes estipularen que la venta de otras cosas que las enumeradas en el inciso 2º del artículo precedente, no se repute perfecta hasta el otorgamiento de escritura pública o privada, podrá cualquiera de las partes retractarse mientras no se otorgue la escritura o no haya principiado la entrega de la cosa vendida.

"Se trata aquí de lo que se denomina 'compraventa solemne por voluntad de las partes', fenómeno previsto por el artículo 1858 del Código Civil y que viene a ser una de las excepciones a la regla general de que dicho contrato es consensual. Reza así ese artículo: 'Si los contratantes estipularen que la venta de otras cosas que las enumeradas en el inciso 2º del artículo precedente, no se repute perfecta hasta el otorgamiento de escritura pública o privada, podrá cualquiera de las partes retractarse mientras no se otorgue la escritura o no haya principiado la entrega de la cosa vendida'.

De la lectura de este texto legal conclúyese: en el caso de que los interesados otorguen la escritura pública o privada por ellos prevista, se perfecciona el contrato de compraventa, que es precisamente lo mismo que ocurre cuando el contrato es solemne por disposición directa de la ley; sólo que en la hipótesis lo es por voluntad de las partes, quienes han querido que el contrato 'no produzca ningún

efecto civil' sin la observancia de la formalidad especial de otorgarse el instrumento (artículo 1500). Con todo, si los interesados no llegan a otorgar la escritura, pero de mutuo acuerdo principian la entrega de la cosa, la compraventa se reputa igualmente perfecta y ya no será contrato solemne o no habrá necesidad de que lo sea. Sucede entonces que el principio de entrega de la cosa, consentido por ambos interesados, tiene doble efecto; implica mutuo disenso de la necesidad de otorgar escritura y significa la iniciación del pago de la principal obligación del vendedor, es a saber, la de hacer tradición de la cosa vendida. Esto en razón de la autonomía que tienen las partes para gobernar sus relaciones, de modo que el acuerdo de ellas que se infiere de su conducta concluyente les permite deshacer, alterar o complementar sus estipulaciones precedentes, en este caso la necesidad de otorgar instrumento". (C. S. J., sent. 16 octubre 1980. Jurisprudencia 1980. Universidad Externado de Colombia, pág. 332).

Art. 1859.- Si se vende con arras, esto es, dando una cosa en prenda de la celebración o ejecución del contrato, se entiende que cada uno de los contratantes podrá retractarse; el que ha dado las arras, perdiéndolas, y el que las ha recibido, restituyéndolas dobladas.

"Se entiende por arras, de acuerdo con la significación etimológica del vocablo, las cosas que una parte da a la otra en prenda de la celebración o ejecución del contrato, y constituyen una estipulación de carácter real y de naturaleza accesoria, vinculada como tal a la validez del contrato principal a que accede. Las arras, dentro de las dos especies o clases en que legalmente se dividen, constituyen una modalidad convencional del contrato de venta, un pacto especial que no se sobreentiende como elemento natural del contrato en que interviene como garantía sino que ha de ser el fruto de un consentimiento expreso sobre el particular. Las cosas que las partes se dan en el desarrollo de un negocio de venta no tienen por sí mismas, por el hecho de darse, el significado y valor jurídico que corresponde a las arras, si expresamente no se ha convenido en darles el carácter de prenda, esto es, que se han entregado en el concepto o calidad convencional de arras. Sólo en estas condiciones quedan las cosas afectas a las consecuencias que para el caso determina la ley a través de la estipulación especial de este pacto". (C. S. J., sent. 30 julio 1941. G. J., t. LII, pág. 75).

"La clasificación dualista de las arras, que es la que surge de las normas pertinentes del Código Civil, fue sin embargo adicionada por la Corte Suprema en su sentencia de 6 de junio de 1955, con una especie más, que asimilándola a la cláusula penal y atribuyéndole un concepto híbrido, la jurisprudencia ha llamado 'arras confirmatorias penales', con relación a las cuales observó entonces la Corporación que 'aunque ellas no están reglamentadas expresamente en las disposiciones sobre compraventa, pueden existir como modalidad de este contrato o de una promesa, con sujeción a las normas pertinentes sobre obligaciones con cláusula penal de que trata el Título XI del Libro 4º del Código Civil' (LXXX, 414 y 415).

En dicha sentencia dijo la Corte que las 'arras confirmatorias penales' son las dadas por uno de los contratantes al otro como liquidación anticipada de los perjuicios (arra confirmatoria), en cuyo caso la estipulación tiene los caracteres de la cláusula penal, de la que sólo se diferencia en cuanto ésta no es como aquella prestación real y antelada'. Y agregó que en esta especie las arras 'son a la vez señal de quedar convenidos los contratantes y garantía para el resarcimiento de los perjuicios en caso de incumplimiento. Las partes no pueden apartarse del compromiso contractual. La parte que no tiene culpa en la inejecución del contrato puede elegir, como en la cláusula penal, entre exigir su cumplimiento, o apropiarse de las arras, caso de haberlas recibido, o exigirlas dobladas, caso de haberlas desembolsado. La parte que dejó de cumplir el contrato no puede, como en las arras penitenciales, imponer a la otra uno u otro extremo" (C. S. J., sent. 10 mayo 1977, G. J., t. CLV, pág. 112).

2. Siguiendo el orden de la censura, se tiene que la institución de las arras, cuyo origen se remonta a la época del derecho romano, mirada desde el ángulo general, se ha entendido por tal la entrega de una cosa, generalmente de dinero, que hace uno de los contratantes al otro, en señal de un contrato que se celebra y con cualquiera de los tres fines siguientes:

a) De confirmar simplemente el contrato (arras confirmatorias);

b) De confirmar y garantizar su ejecución (arras confirmatorias penales), y

c) De poder desistir del contrato (arras de retractación).

3. La noción precedente ha permitido que la doctrina foránea y nacional distinga tres especies de arras. *Arras simplemente confirmatorias,* o sea, entregadas como prueba simbólica o señal de la confirmación del contrato. En este caso, si el contrato se realiza, las arras deben restituirse a quien las

dio, o imputarse a buena cuenta del precio; si no se realiza, la parte inculpable, tiene derecho a la indemnización de perjuicios mediante la liquidación judicial correspondiente. *Arras confirmatorias penales*, esto es, las dadas por uno de los contratantes al otro como liquidación anticipada de los perjuicios en cuyo caso la estipulación tiene los caracteres de la cláusula penal. Las partes no pueden apartarse del compromiso contractual; en caso de incumplimiento de una de ellas, la que las haya recibido, si no se ha tenido culpa en la inejecución del contrato, puede elegir como en la cláusula penal entre exigir el cumplimiento de éste o apropiarse de las arras. En cambio, la parte que lo incumple no puede, como en las arras de retractación, imponer a la otra uno u otro extremo. *Arras de retractación*, también denominadas de desistimiento o penitenciales, son aquellas en que la prenda se ha dado con la intención de ofrecer a cada una de las partes un medio de desistir del contrato, sujetándose a la siguiente penalidad o sanción: quien las ha entregado puede retractarse perdiéndolas y quien las ha recibido puede desligarse pagando el doble al otro contratante.

[...]

8. Sentados los principios generales sobre las arras, los cuales permiten ver tres especies diferentes, también resultan ser diferentes los efectos que cada una de ellas genera. Así, respecto de las 'simplemente confirmatorias', éstas se dan como señal de quedar convenidos los contratantes y, por ende, no poder arrepentirse. Con relación a las 'confirmatorias penales', a la vez que constituyen testimonio de quedar convenidos los contratantes y de no poder desistir del contrato, las arras en este caso constituyen una garantía para el resarcimiento de los perjuicios en el evento de incumplimiento. Y en lo que toca con las de 'retractación', éstas facultan a cada una de las partes, dentro del término convencional o legal, para desistir del contrato y, quien ejerza tal prerrogativa, pierde las arras si las dio, o las entrega, dobladas si las recibió. Si las partes no se retractan, las arras deben ser restituidas a quien las entregó, o imputarse al precio en el evento de haber sido dadas por el comprador.

Precisamente, refiriéndose la doctrina de la Corte a los efectos de las dos últimas especies de arras, tiene sentado:

'En las arras penitenciales la prenda se ha dado con la intención de ofrecer a cada una de las partes un medio de desistir del contrato mediante pena (*arrha quae ad jus penitendi pertinet*): quien las ha entregado puede retractarse perdiéndolas; quien las ha recibido puede desligarse pagando el doble al otro contratante. Cuando la prenda consiste en dinero, o si ésta consiste en otro objeto, restituyendo la cosa recibida más el equivalente de la misma cosa en dinero.

En las arras penales, éstas son a la vez señal de quedar convenidos los contratantes y garantía para el resarcimiento de los perjuicios en caso de incumplimiento. Las partes no pueden apartarse del compromiso contractual. La parte que no tiene culpa en la inejecución del contrato puede elegir, como en la cláusula penal, entre exigir su cumplimiento, y de apropiarse de las arras, caso de haberlas recibido, o restituirlas dobladas, caso de haberlas desembolsado. La parte que dejó de cumplir el contrato no puede, como en las arras penitenciales, imponer a la otra uno u otro extremo' (C. C., 6 de junio de 1955. LXXX, 413 y 414; 21 de febrero de 1967, aún no publicada).

9. Señalados los alcances de las diferentes especies de arras, conviene observar, porque en no pocas ocasiones se ha cuestionado, si las arras, a las cuales se refiere la legislación civil únicamente en los contratos de compraventa (artículos 1859, 1860, 1861 y 1932) y de arrendamiento (artículo 1979), pueden extenderse y aplicarse a otras especies de convenciones, entre ellas, a la de promesa. Nada impide, sostiene la doctrina reiterada de la Corte, que en negocios jurídicos diferentes del de compraventa y de arrendamiento puedan los contratantes, en atención al principio general de la libertad de contratación, pactar arras en cualesquiera de las modalidades ya referidas. 'Su regulación por el Código Civil —dice la Corte—, en relación con la compraventa, nada tiene de excepcional y restrictivo, pues no se ofrece con tal carácter, y, así, las normas al respecto, a virtud de lo dispuesto en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, son susceptibles de aplicación por analogía al pacto de arras en relación con otros contratos, en tanto el derecho no lo prohíbe' (casación civil, 21 de febrero de 1967, aún no publicada).

Por consiguiente, la estipulación de las arras no tiene un campo reservado dentro de los contratos de compraventa y arrendamiento, puesto que bien pueden ser convenidas en otros, como el de promesa de compraventa. En este punto resulta ser más lógico y técnico el nuevo Código de Comercio al contemplar las arras en el capítulo del 'contrato en general' (artículo 866 del Código de Comercio), y no en particular dentro de determinado contrato, como impropiamente aparece en el estatuto civil, según quedó visto". (C. S. J., sent. 11 diciembre 1978. G. J. t. CLVIII, pág. 319).

Art. 1860.- Si los contratantes no hubieran fijado plazo dentro de cual puedan retractarse, perdiendo las arras, no habrá lugar a la retractación después de los dos meses subsiguientes a la convención, ni después de otorgada escritura pública de la venta o de principiada la entrega.

"5ª. Las arras de retractación o desistimiento, reglamentadas por los artículos 1859 y 1860 del Código Civil, corresponden pues a aquéllas en que la prenda se ha dado con la intención de ofrecer a cada una de las partes contratantes un medio de desistir del contrato mediante pena: quien las ha entregado puede retractarse perdiéndolas; quien las ha recibido puede desligarse pagando el doble al otro contratante, cuando la pena consiste en dinero, o si ésta consiste en otro objeto, restituyendo la cosa recibida más el equivalente de ésta en dinero (Casación Civil de 6 de de junio de 1955, G. J., t. LXXX, 413 a 415).

Efecto propio de las arras penitenciales es, pues, el de autorizar a cada una de las partes el desistimiento del contrato, dentro del plazo estipulado o, a falta de éste, dentro de los dos meses siguientes a la convención. La facultad de retractación, en tal caso, no es para detener la ejecución del contrato sino para deshacerlo retroactivamente por voluntad unilateral; el contratante que la ejerce no se sustrae a las obligaciones por él contraídas, sino que simplemente usa un derecho que se le ha concedido, sometiéndose al pago estipulado para la retractación, que viene a ser el precio del derecho de su arrepentimiento.

Lo cual significa que los otorgantes, relativamente al contrato, se reservan la facultad de deshacerlo unilateralmente sin necesidad de acudir al Organo Jurisdiccional del Estado, pues que en tal supuesto el convenio queda deshecho extraprocesalmente y como obvia consecuencia del ejercicio de la facultad legítima de retracto por parte de uno de los contratantes. Por lo mismo, la no ejecución del pacto por el contratante que se retracta no puede ser calificada de incumplimiento y por ende resulta también improcedente la pretensión de cumplimiento que, alternativamente con la resolutoria, consagra el artículo 1546 del Código Civil Colombiano". (C. S. J., sent. 10 mayo de 1977, G. J., t. CLV, pág. 113).

Con todo, la prerrogativa de retractación no puede ser indefinida, pues la ley, para precaver la incertidumbre del vínculo jurídico, señala un plazo dentro del cual se debe ejercitar y, además fija otras condiciones para su procedencia. En efecto, el artículo 1860 del Código Civil dispone que 'si los contratantes no hubieren fijado plazo dentro del cual puedan retractarse perdiendo las arras, no habrá lugar a la retractación después de los dos meses subsiguientes a la convención, ni después de otorgada la escritura de la venta o de principiada la entrega'.

En este orden de ideas se tiene que en las arras de retractación, débense tener en cuenta las siguientes exigencias:

a) La facultad de arrepentimiento sólo puede ejercitarse en el plazo fijado por las partes y, a falta de estipulación, en el plazo de dos meses contados desde la celebración de la convención;

b) Pero la facultad de retractación puede extinguirse antes de los plazos indicados, lo cual ocurre cuando el contrato ha tenido comienzo en su ejecución o, también, cuando se reduce a escritura pública.

Lo hasta aquí expresado en torno a las arras de retractación, permite observar que ellas presentan las características siguientes:

a) Cada una de las partes tiene el derecho de arrepentirse del contrato, mediante el pago de una pena;

b) El derecho de retractación, para que sea eficaz, debe ejercerse dentro del término convencional, o en su defecto dentro de los dos meses siguientes a la celebración del contrato y, en todo caso, antes de darse comienzo a éste o de otorgarse la escritura pública;

c) Quien ejerza la facultad de retractación, con motivo de este arrepentimiento pierde las arras si las dio, o le corresponde restituirlas dobladas si las recibió;

d) Si dentro del término convencional o legal, o antes de iniciada la ejecución del contrato o de otorgada la escritura pública, ninguna de las partes se retracta, este derecho se extingue para los contratantes y trae como consecuencia obvia la de que las arras deben ser restituidas a quien las dio o tomarse como parte del precio si fue el comprador quien las entregó;

e) Extinguido el derecho de retractación, las partes deben cumplir el contrato en las condiciones pactadas. Por tanto, el incumplimiento subsiguiente no impide al contratante que sí ha cumplido promover las acciones pertinentes". (C. S. J., sent. 11 diciembre 1978. G. J., t. CLVIII, pág. 320).

Art. 1861.- Si expresamente se dieren arras como *parte del precio*, o como señal de *quedar convenidos* los contratantes, quedará perfecta la venta, sin perjuicio de lo prevenido en el artículo 1857, inciso 2º.

No constando alguna de estas expresiones por escrito, se presumirá de derecho que los contratantes se reservan la facultad de retractarse según los dos artículos precedentes.

"Según los doctrinantes y lo que significan las arras, su estipulación es siempre expresa; pues, de no, la entrega de dinero debe considerarse como un anticipo del precio en los contratos de compraventa o en aquellos en que se promete celebrar uno de tal naturaleza. Las arras ofrecen dos modalidades principales: pueden ser consideradas como prenda, señal de la intención de los contratantes de consumar un acto proyectado; o como signo ostensible o prueba de su perfección, para no dar lugar al arrepentimiento. También suele presentarse la modalidad de una especie de indemnización del daño sufrido por el contratante que cumplió sus obligaciones, frente al que las incumplió; pero ella, aunque puede existir, no está prevista en las disposiciones que regulan las arras en nuestro derecho, sino que su función está adscrita a las disposiciones con cláusula penal de que trata el Libro 4º, Título II del C. C.

De estas funciones principales que cumplen las arras y de las especies a que corresponden: arras confirmatorias y arras penitenciales, la una constituye un medio de reforzar el vínculo contractual; la otra constituye un medio oneroso que facilita la realización de cualquiera de las convenciones previstas en el Artículo 1625 del C. C. para extinguir las obligaciones. De aquí que no deben confundirse las arras propiamente dichas, con la entrega de una suma de dinero en el momento de concluirse un contrato de compraventa o uno de promesa de esta especie, como anticipo del precio de la cosa vendida u objeto del contrato prometido, porque en este caso, jurídicamente hablando, no hay arras y ninguna de las partes puede retractarse, porque el dinero así entregado se da como parte del precio y no como arras, según las voces del Artículo 1861 del C. C.". (C. S. J., sent. 10 julio 1953. G. J., t. LXXV, pág. 551).

"2. Dentro de estos principios, la doctrina acepta la validez de la estipulación por medio de la cual se autoriza a una de las partes para desistir del contrato mediante el pago de una multa previamente convenida, sin que la otra parte tenga derecho de insistir, en la ejecución del contrato o de exigir cualquier otra cosa a título de indemnización de perjuicios. Este pacto se llama de multa o de arrepentimiento (*multa poenitencialis, pactum displicentiae, faculté de dédit*).

Aunque guarda similitud con la cláusula penal, ésta en principio no autoriza al deudor para retractarse del contrato. Por medio de la cláusula penal se pacta una indemnización alzada que no priva al acreedor de la facultad de exigir el cumplimiento del contrato (C. C., art. 1592 y 1594).

Un contrato se celebra con multa penitencial o de arrepentimiento cuando en él se ha estipulado determinada prestación, que una de las partes o ambas se obliguen a pagar en el caso de que quieran retractarse del contrato. El contratante en cuyo favor se consagra la facultad de desistimiento tiene entonces opción de cumplir el contrato o de pagar la multa. Cuando el contrato se ha cumplido en todo o en parte, se renuncia tácitamente a la facultad de desistir de él.

La multa de arrepentimiento o penitencial puede consistir o en un simple compromiso de pago, o en una prestación real y efectiva que una parte hace a la otra en el momento del contrato. En este caso se contempla una especie de *prenda* que los autores bautizan con el nombre de *prenda penitencial*.

3. En sentido lato, prenda o arras es la entrega de una cosa (generalmente dinero) por uno de los contratantes al otro, en señal de un contrato que se celebra, y con el fin: o simplemente de confirmar el contrato mismo, o de confirmarlo y garantizar su ejecución, convirtiéndose entonces en estimación de los perjuicios por el incumplimiento, o en fin, de procurar a una u otra parte o ambas, la facultad de retractarse. De acuerdo con esto, existen tres especies de arras:

1ª. Simplemente confirmatoria, entregadas como prueba simbólica o señal de la formalización del contrato (*arrha in signum consensus interpositi data*). Antiguamente se trataba de objetos de poco valor o de algunas monedas. Si el contrato se realiza, las arras deben restituirse a quien las dio o imputarse a buena cuenta del precio; si no se realiza, la parte inculpable tiene derecho a la indemnización de perjuicios mediante la liquidación judicial;

2ª. Arras confirmatorias penales dadas por uno de los contratantes al otro como liquidación anticipada de los perjuicios (*arrha confirmatoria*) en cuyo caso la estipulación tiene los caracteres de la cláusula penal, de la que sólo se diferencia en cuanto ésta no es como aquéllas prestación real y antelada;

3ª. Arras de desistimiento o penitenciales (*arrha poenitentialis*), que toman la misma naturaleza de la

multa penitencial ordinaria anteriormente examinada, diferenciándose sólo en que las primeras constituyen una prestación real y anticipada, mientras que la segunda entraña apenas la obligación de pagar en el futuro.

Es importante distinguir los efectos de las dos últimas especies de arras.

En las arras penitenciales la prenda se ha dado con la intención de ofrecer a cada una de las partes un medio de desistir del contrato mediante pena (*arrha quae ad jus penitendi pertinet*): quien las ha entregado puede retractarse perdiéndolas; quien las ha recibido puede desligarse pagando el doble al otro contratante, cuando la prenda consiste en dinero, o si ésta consiste en otro objeto, restituyendo la cosa recibida más el equivalente de la misma cosa en dinero.

En las arras penales, éstas son a la vez señal de quedar convenidos los contratantes y garantía para el resarcimiento de los perjuicios en caso de incumplimiento. Las partes no pueden apartarse del compromiso contractual. La parte que no tiene culpa en la inejecución del contrato puede elegir, como en la cláusula penal, entre exigir su cumplimiento, y de apropiarse las arras, caso de haberlas recibido, o restituirlas dobladas, caso de haberlas desembolsado. La parte que dejó de cumplir el contrato no puede, como en las arras penitenciales, imponer a la otra uno u otro extremo.

Tanto las arras confirmatorias penales como las arras penitenciales deben ser restituidas cuando el contrato se resuelve por mutua voluntad de las partes o cuando resulta imposible su cumplimiento por fuerza mayor o caso fortuito.

Salvo estipulación en contrario, en el caso de cumplimiento del contrato, las arras deben entenderse como dadas a cuenta del precio.

Como cláusula penal, las arras suponen siempre la existencia de una obligación principal, de la que constituyen su accesorio. Su validez y existencia están subordinadas a la validez y existencia de la obligación principal (C. C., artículo 1593). La nulidad de ésta acarrea indefectiblemente la nulidad de las arras, y en tal evento lo que se ha entregado por tal concepto puede ser repetido como dado sin causa.

4. Nuestro Código Civil ha hablado de las arras únicamente en los contratos de compraventa y arrendamiento (arts. 1859, 1860, 1861, 1932 y 1979). Ellas tienen cabida tanto en las ventas consensuales como en las ventas solemnes. Por otra parte, la doctrina acepta que las reglas allí señaladas se aplican extensivamente a toda clase de contratos sinalagmáticos. Particularmente ellas tienen aplicación en las promesas de compraventa.

El artículo 1859 se refiere a las arras penitenciales tanto en la venta como en la promesa de venta cuando establece lo siguiente:

'Si se vende con arras, esto es, dando una cosa en prenda de la celebración o ejecución del contrato, se entiende que cada uno de los contratantes podrá rectractarse: el que ha dado las arras, perdiéndolas, y el que las ha recibido, restituyéndolas dobladas'.

Salvo estipulación en contrario, cuando en una venta o en una promesa de venta, las partes entregan arras, éstas se entienden penitenciales (C. C., art. 1861).

Según los artículos 1859 y 1860 del Código Civil, el principal efecto de la estipulación de arras es permitir a cada una de las partes el desistimiento del contrato, dentro del plazo estipulado o —a falta de éste— dentro de los dos meses subsiguientes a la convención. Si antes de vencerse el plazo convencional o legal, las partes otorgan la correspondiente escritura pública dando cumplimiento a la promesa de venta solemne, o si se principia la entrega de las cosas vendidas iniciando la ejecución del contrato, se extingue el derecho de retractación, salvo estipulación expresa en contrario. Lo cual es obvio, porque al cumplirse el contrato en todo, o en parte, hay una renuncia tácita de la facultad de desistir. En estos casos, el dinero entregado a título de arras debe imputarse a buena cuenta del precio si fue dado por el comprador, o debe devolverse al vendedor en el caso contrario.

La estipulación de arras penitenciales en la venta o en la promesa de venta es un pacto accesorio al contrato principal. Por medio de tal estipulación las partes celebran un contrato condicional.

En la promesa de venta la estipulación de arras penitenciales constituye una condición resolutoria. La promesa se resuelve si una de las partes desiste dentro del plazo convencional o legal. En tal caso la otra parte no puede exigir del que se retracta, el cumplimiento de la promesa: sólo puede retener las arras o pedirlas dobladas, según el caso. Expirado el plazo dentro del cual podía ejercitarse la facultad de desistir, la condición resolutoria se considera fallida (C. C., artículo 1539) y el contrato debe ejecutarse.

Si se dieren arras **'como parte del precio'** o **'como señal de quedar convenidos los contratantes'** y estas expresiones u otras equivalentes se hicieren constar por escrito en una compraventa consensual, o por

escritura pública en una compraventa solemne, el contrato queda perfecto y las partes no pueden retractarse. En estos casos las arras son simplemente confirmatorias, pues se entregan en señal de la celebración o ejecución del contrato (**argumentum emptionis et venditionis contractus**).

Respecto de las arras confirmatorias penales, se observa que aunque ellas no están reglamentadas expresamente en las disposiciones sobre compraventa, pueden existir como modalidad de este contrato o de una promesa, con sujeción a las normas pertinentes sobre obligaciones con cláusula penal de que trata el Título XI del Libro 4º del Código Civil (Casación, julio 10 de 1953, LXXV, 551 y 552)". (C. S. J., sent. 6 junio 1955. G. J., t. LXXX, pág. 413).

"Las llamadas 'arras confirmatorias', reglamentadas por el artículo 1861 del C. C., corresponden a la prenda que se entrega por un contratante al otro como signo ostensible o prueba de la celebración del contrato y garantía de su ejecución. Como en esta eventualidad las partes quieren que el negocio jurídico se ejecute, dan las arras 'como parte del precio, o como señal de quedar convenidos los contratantes' y, por consiguiente, sin que puedan retractarse o arrepentirse del compromiso.

Si habiéndose estipulado arras 'simplemente confirmatorias' el contrato se realiza, procede entonces su restitución por quien las recibió a quien las dio, o imputarse a buena cuenta del precio; y si el contrato no se ejecuta, entonces sí la parte que cumplió o se allanó a cumplir con las obligaciones que para ella generó la convención, puede acudir al Organo Jurisdiccional del Poder Público en demanda del cumplimiento o de la resolución del contrato, en ambos casos con indemnización de perjuicios.

Como ya está dicho, según lo dispone el artículo 1861 del C. C. en su primera parte, las arras pueden darse 'como parte del precio, o como señal de quedar convenidos los contratantes', evento en el cual no confieren las partes derecho de retracto; y a términos del inciso segundo de esa misma disposición, cuando no consta 'alguna de estas expresiones por escrito' debe presumirse de derecho que los contratantes reservan la facultad de retractarse o arrepentirse del compromiso.

Lo cual significa que si al ajustar el contrato las partes no hacen constar expresamente en él que las arras se dan como parte del precio, o como señal de quedar convenidas, tiene que entenderse que fue su intención concederse la facultad de desistimiento de ese contrato; o, expresando la idea en forma tautológica, que en presencia de un pacto que se limita a estipular las arras, como dándolas el comprador al vendedor, sin hacer otra advertencia, la cuestión debe resolverse en el sentido de que hay lugar a la facultad de retractación.

Ocurre, empero, como justamente acontece en el presente caso, que al estipular las arras por ellos convenidas en el contrato, muy frecuentemente los contratantes suelen calificarlas como 'parte del precio', pero a la vez, en la misma cláusula o en cláusulas posteriores, aluden expresamente, en la idea de entenderla acordada por ellos, a la facultad de retractación.

Corresponde entonces al juez, en tal supuesto, interpretar el contrato para descubrir la verdadera y real intención de los contratantes; y hallada ésta, estar a ella como norma suprema orientadora de la cabal ejecución de las obligaciones que del contrato emergen, según la regla de hermenéutica plasmada en el artículo 1618 del código citado.

Y así, guiado el fallador por las luces de tal interpretación, aplicada a todas las estipulaciones como integrantes que son de la unidad del contrato, puede advertir y entender que una suma determinada de dinero entregada por un contratante al otro con la denominación de arras corresponde al concepto de retracto, si encuentra que ciertamente éstos quisieron concederse la recíproca facultad de arrepentirse del compromiso; o como arras simplemente confirmatorias, cuando no descubre en el conjunto de las cláusulas contractuales la apuntada intención, sino solamente el propósito de pagar con las arras una parte del precio convenido por las partes". (C. S. J., sent. 10 mayo 1977. G. J., t. CLV, pág. 112).

6. Ahora bien, dentro de la triple clasificación de las arras, las de la primera especie o 'simplemente confirmatorias', que son las que se dan como testimonio de la celebración del contrato, es menester que concurran, según se desprende del artículo 1861 del Código Civil, estas dos circunstancias: a) convenio expreso de las partes de que las arras se dan 'como señal de quedar convenidos los contratantes' o 'como parte del precio', y b) que dicho convenio conste por escrito.

Si se pactan arras sin sujeción a los anteriores requisitos, en este evento la ley no las considera 'simplemente confirmatorias', sino que presume que las arras convenidas son de las de 'retractación o de desistimiento', porque preceptúa el inciso 2º del artículo 1861 que 'no constando alguna de estas expresiones por escrito (como parte del precio o como señal de quedar convenidos), se presumirá de derecho que los contratantes se reservan la facultad de retractarse, según los dos artículos precedentes'". (C. S. J., sent. 11 diciembre 1978. G. J., t. CLVIII, pág. 319).

"9. En verdad la jurisprudencia habló de arras de desistimiento, llamadas también penitenciales (de

poenit, me arrepiento), que significan la posibilidad de retractarse del contrato, sin que ello implique incumplimiento. De arras confirmatorias, que denotan la certeza de la celebración del contrato y que al ejecutarse se abonan a la prestación respectiva. Y mencionó las arras penales, esto es las que se acuerdan para el evento de incumplimiento y que se gobiernan por las reglas de la cláusula penal.

El Tribunal, luego de advertir que las cláusulas 7a. y 13a. del contrato ajustado entre las partes son contrarias, pues mientras la 7a. habla de las arras que sancionan los artículos 1859 del C. C. y 866 de C. de Co., que se refieren a las de retractación, en la 13a. se habla del caso de incumplimiento, que supone una conducta culposa que no exige el arrepentimiento o retractación. Como el contrato debe interpretarse de modo que produzca efectos lógicos, la antinomia debía entenderse en el sentido de que las partes acordaron arras 'confirmatorias penales', a las cuales han de aplicarse los principios de las obligaciones con cláusula penal, como son los artículos 1592 y 1599 del C. C. Y antes había dicho que a pesar de que los contratantes mencionen el artículo 1859 si prevén que se dan las arras como parte del precio, el aplicable es el artículo 1861 del C. C.

De donde se advierte que si el Tribunal aplicó el artículo 1859 del C. C., lo hizo en armonía con el 1861 *ibídem*, bajo el entendimiento de que el primero prevé las arras de retracto y el segundo las confirmatorias que, al desistir la parte que las dio las pierde a manera de indemnización y si se estipulare que son como parte de precio o hubiere incumplimiento, serán a título de reparación del perjuicio por la inejecución". (C. S. J., sent. 4 septiembre 1987).

Art. 1862.- Las costas de la escritura de venta serán divisibles entre el vendedor y el comprador, a menos que las partes contratantes estipulen otra cosa.

Art. 1863.- La venta puede ser pura y simple, o bajo condición suspensiva o resolutoria.

Puede hacerse a plazo para la entrega de las cosas o del precio.

Puede tener por objeto dos o más cosas alternativas.

Bajo todos estos respectos se rige por las reglas generales de los contratos, en lo que no fueren modificadas por las de este título.

CAPITULO 3º

DEL PRECIO

Art. 1864.- El precio de la venta debe ser determinado por los contratantes.

Podrá hacerse esta determinación por cualesquiera medios o indicaciones que lo fijen.

Si se trata de cosas fungibles y se vende al corriente de plaza, se entenderá el del día de la entrega, a menos de expresarse otra cosa.

"3ª. Pero si bien la determinación del precio se logra 'por cualesquiera medios o indicaciones que lo fijen', tal cual lo preceptúa el artículo 1864 citado, es preciso aceptar que los elementos de referencia que el contrato señale al efecto no pueden estar influidos por las partes con posterioridad a la conclusión del pacto; tienen que ser absolutamente independientes de la voluntad futura de los contratantes, pues de no serlo, la fijación del precio quedaría, en el momento del contrato, a la elección de éstos o de uno solo de ellos, lo que sería francamente contrario a la prohibición de que las partes no pueden dejar al arbitrio de una de ellas o a su común voluntad, la facultad de fijar el precio luego de la conclusión de la compraventa.

La estipulación en el contrato de compraventa sobre precio determinable, no sólo es principio consagrado en nuestra legislación positiva, sino que es además doctrina propugnada por civilistas de reconocida autoridad. Planiol y Ripert, en efecto, expresan al punto que 'mientras las partes no han determinado el precio, la compraventa no ha quedado concluida; pero la determinación se hace tan pronto como se llegue al acuerdo sobre los elementos del precio, aun cuando todavía no sea posible avaluar en dinero esos elementos, basta con que el precio pueda ser establecido más tarde por una simple operación o una serie de operaciones aritméticas, sin ninguna apreciación arbitraria' (Derecho Civil Francés, Tomo X, pág. 36).

Por su parte, Josserand dice al respecto: 'No es en ningún modo necesario que el precio sea conocido desde el día de la venta; se requiere solamente que su fijación escape al capricho de las partes o de una de ellas; basta, pues, que los elementos de su determinación estén incluidos en el contrato, si no es determinable y que lo sea con la ayuda de elementos que no dependen de la voluntad de las partes o de una de ellas' (Derecho Civil, Tomo 11, Nº 1024).

4ª. 'No podrá dejarse el precio —reza el artículo 1865 *in fine*— al arbitrio de uno de los contratantes'. Como es obvio, esta regla prohibitiva encuentra su fundamento jurídico en la consideración de que tiene que ser el consentimiento de las partes la determinante de los elementos esenciales de la compraventa: la cosa y el precio. Si sólo uno de los contratantes fuera el llamado a determinar uno de estos dos elementos, faltaría el acuerdo de las partes, sin el cual no puede perfeccionarse el contrato.

Pero además, la estipulación de que sea uno solo de los contratantes el que tenga la facultad de señalar el precio de la venta, equivaldría al establecimiento de una condición potestativa que consistiría en la mera voluntad de la persona que se obliga, condición que anula la obligación respectiva, según lo determina el inciso 1º del artículo 1535 del C. C.". (C. S. J., sent. 8 julio 1977. G. J., t. CLV, pág. 174).

Art. 1865.- Podrá asimismo dejarse el precio al arbitrio de un tercero; y si el tercero no lo determinare, podrá hacerlo por él cualquiera otra persona en que se convinieren los contratantes: en caso de no convenirse, no habrá venta.

No podrá dejarse el precio al arbitrio de uno de los contratantes.

"2ª. De conformidad con las disposiciones legales regulativas de la compraventa, el precio es uno de los elementos esenciales de este contrato. Por consiguiente, cuando el referido elemento falta la compraventa no existe como tal, o, por lo menos, degenera en acto jurídico distinto.

Si el objeto de la obligación del vendedor recae sobre la cosa vendida y el de la del comprador sobre el precio (art. 1849 C. C.) tiene que seguirse que la formación de este especial contrato requiere el acuerdo de las partes sobre los citados dos objetos. De ahí que, según lo pregona el artículo 1864 del C. C., en esta materia la regla general es la de que 'el precio de la venta debe ser determinado por los contratantes'.

No obstante, para que el precio de la venta exista no es menester que en todo caso se fije la cuantía o el valor exacto de la cosa vendida; es suficiente que el contrato contenga los elementos que permitan conocer con certeza su monto en el momento de la exigibilidad: en tal supuesto se habla de *precio determinable*, que está expresamente autorizado por los artículos 1864 y 1865 del C. C., en concomitancia con el 1518 *ibídem*.". (C. S. J., sent. 8 julio 1977. G. J., t. CLV, pág. 175).

"Si el objeto de la obligación del vendedor recae sobre la cosa vendida y el de la del comprador sobre el precio (art. 1849 C. C.), tiene que seguirse que la formación de este especial contrato requiere el acuerdo de las partes sobre los citados dos objetos. De ahí que, según lo pregona el art. 1864 *ibídem*, en esta materia la regla general es la de que 'el precio de la venta debe ser determinado por los contratantes'.

No obstante, para que el precio de la venta exista no es menester que en todo caso se fije la cuantía o el valor exacto de la cosa vendida; es suficiente que el contrato contenga los elementos que permitan conocer con certeza su monto en el momento de la exigibilidad: en tal supuesto se habla de precio determinable, que está expresamente autorizado por los artículos 1864 y 1865, en concomitancia con el 1518 *ejusdem*.

Por lo demás, para que la venta exista no necesariamente el precio debe estipularse totalmente en dinero: puede consistir, según lo autoriza el artículo 1850 *ibídem*, 'parte en dinero y parte en otra cosa', considerándose que si ésta tiene un menor valor que la suma que se da en dinero, la compraventa no desaparece como tal". (C. S. J., sent. 11 septiembre 1984. Jurisprudencia y Doctrina, t. XIII, Nº 155, pág. 943).

CAPITULO 4º

DE LA COSA VENDIDA

Art. 1866.- Pueden venderse todas las cosas corporales, o incorporales, cuya enajenación no esté prohibida por ley.

"II. De la cosa corporal vendida y su determinación en general

Enseña el artículo 1866 del Código Civil que 'pueden venderse todas las cosas corporales o incorporales, cuya enajenación no esté prohibida por la ley'.

Esta enunciación general indica la amplitud que tiene el campo de acción de la compraventa y, por ende, la variedad que puede revestir el contenido de la obligación principal que contrae el vendedor 'dar una cosa', como también el de la obligación consecuencial a cargo del mismo, entregar materialmente dicha cosa.

Sabido es que todo acto jurídico debe tener un objeto claramente determinado, requisito que hace relación a la existencia misma del vínculo de derecho, como quiera que la incerteza de las prestaciones que constituyen dicho objeto impide al acreedor saber qué es lo que puede exigir y al deudor qué es a lo que está obligado.

En lo que respecta a las obligaciones del vendedor de que se viene tratando, o sean las de dar y entregar la cosa vendida, precisado ya el alcance de las mismas según su naturaleza resta tan solo referir aquí a las reglas relativas a la determinación en lo que toca con las cosas corporales y con las cuotas proindiviso del dominio sobre las mismas.

También sabido es que las aludidas reglas difieren según que las obligaciones respectivas sean de especie o cuerpo cierto, por versar sobre cosas individualizadas en tal forma que no puedan confundirse con otras de la misma especie, como el caballo tal o el predio rural determinado por linderos ciertos, o que la obligación sea de género o recaer sobre una o más unidades inciertas de un mismo género (*incertum ex certo*), como uno o más caballos, o cien cargas de trigo, o diez fanegadas por tomar de tal predio.

El artículo 1518 del Código Civil, que se refiere a los tres requisitos que debe reunir el objeto de todo acto jurídico, cuales son la posibilidad, la licitud y la determinación del mismo, al tratar del último en relación con las cosas corporales, señala el mínimo de determinación de éstas para que el vínculo jurídico pueda formarse. Así, no estando la cosa que se debe dar o entregar precisamente individualizada como especie o cuerpo cierto, el citado artículo exige que se la señale, a lo menos, por su género y que la cantidad sea cierta o que el acto o contrato fije reglas o contenga datos que sirvan para calcularla, como cuando se trata de cien cargas de trigo.

Las reglas generales del precitado artículo 1518 del Código Civil, en lo tocante con la determinación de la cosa, reciben varias explicaciones concretas en el contrato de compraventa. Así, el artículo 1867 *ibídem* se refiere a la venta total o de cuota de especies, géneros y cantidades, los que deben designarse expresamente cuando se trate de sacarlos colectivamente del patrimonio del vendedor. El artículo 1877 se refiere a la venta de cosas de las que se suelen vender a peso, cuenta o medida, pero señaladas de modo que no puedan confundirse con otra porción de la misma cosa, como todo el trigo contenido en cierto granero, y a la de parte indeterminada de cosas de la misma clase, como diez hectolitros de trigo de los contenidos en cierto granero". (C. S. J., sent. 29 noviembre 1967. G. J., t. CXIX, pág. 322).

"Y como se desprende de las transcripciones jurisprudenciales que *in extenso* se hicieron, en lo que toca con la enajenación de objetos embargados por orden judicial, el problema se inicia con el señalamiento del sentido preciso en que haya de entenderse la voz 'enajenación' para estos efectos, continúa con el tratamiento de las salvedades legales, y llega a la máxima dificultad cuando ha de resolverse lo atinente a la titularidad de la acción impugnativa.

[...] nuestra jurisprudencia, mirando a la función que cumple la medida judicial de cercenamiento transitorio del poder dispositivo del titular deudor o demandado, y el hecho de que solo su cumplimiento comporta la atribución patrimonial (C. C. 740 y siguientes 1633), y con apoyo en el requerimiento para la venta (1866) y la hipoteca (2439) de versar sobre bienes cuya enajenación no esté vedada por la ley, ha entendido por enajenación prohibida respecto de bienes embargados o en litigio, no solamente la tradición, acto final y definitivo de un proceso que se inicia en el título traslaticio, sino

también el contrato mismo cuyo desarrollo ha de conducir al traslado del derecho o que potencialmente lleva a él, como acontece con la hipoteca.

Ciertamente el artículo 1521 C. C., al referirse a los bienes embargados o en litigio consagra una prohibición; o, mejor quizá, una restricción, que se dirige exclusivamente al dueño de las cosas sometidas a la traba judicial (Ley 95 de 1890, artículo 42), y que no se funda en una prescripción general, como ocurre respecto de ciertos actos (v. gr. C. C. 1023, 1262, 1522, 1867, 1942), o en la irrelevancia de los objetos para el tráfico, como en materia de bienes de uso común, o en su arraigo absoluto a su titular, como en los derechos personalísimos (C. C. 1521 1º y 2º 1856), o en que se proyecten sobre cosas cuyo comercio sea contrario a la salud, la moral o la seguridad pública (1518 *in fine*). Por lo cual se ha llegado a sostener, por algunos doctrinantes, que allí media una mera prohibición relativa, pensando más que todo en que se puede sortear con licencia del juez que ordenó el embargo, el secuestro o la inscripción de la demanda, o con la autorización del acreedor o los acreedores a cuya seguridad tiende la medida.

Más adelante expone la Corte las razones que la llevan a ratificar las doctrinas señaladas con las letras a) y b), y a rectificar la señalada con la letra d), en el sentido de que por tratarse de la violación de una prohibición relativa, 'la ineficacia de enajenación de bienes embargados no deriva del negocio en sí considerado, como tampoco de una eventual orientación fraudulenta, sino de virtualidad nociva al acreedor...'. Y agrega más adelante: 'Así que la enajenación de bienes embargados vincula a quienes participan en ella, que no pueden fundarse en la traba como pretensión contra su valor, y es impugnable en principio, solo por el acreedor para cuya seguridad se proveyó el embargo, siempre que la enajenación no haya sido aprobada por el mismo o autorizada por el juez y que el acto le sea lesivo y esa lesión subsista... esa tutela no puede rebasar el ámbito de su justificación, ni beneficiar a quienes no son sujetos del amparo'. En estos términos se ratifica también la doctrina que figura bajo la letra c).

En lo que se refiere a la tesis jurisprudencial marcada con la letra e) y a manera de remate de todos los razonamientos jurídicos allí expuestos, se lee: 'En conclusión: para la Corte la enajenación no se consuma por el simple otorgamiento del título traslaticio, sino por la ejecución del modo, aquí la tradición. En consecuencia, el dicho título, aunque sea otorgado estando vigente el decreto de embargo judicial, en nada afecta la situación creada por éste. Por el contrario, la tradición que se haga durante la existencia de la medida es cautelar, es ilícita en cuanto contraría al mandato judicial y vulneradora de los intereses resguardados con él. Tal ilicitud es, desde luego, contingente, en cuanto puede ser evitada por los medios que determina el ordinal 3º del artículo 1521 del C. C. y eliminada por el desinteresamiento del acreedor, única persona legitimada en principio para alegarla. Lo cual no quita la naturaleza de absoluta que tiene la nulidad consiguiente, dentro de las limitaciones impuestas por la función concreta que está llamada a desempeñar en esta coyuntura, ni obsta a que las condiciones de prescripción sean las propias de la invalidez de esta especie'.

Posteriormente en sentencia del 7 de mayo de 1969 (CXXX, páginas 91 y 92) reiteró la doctrina anterior, al expresar que 'el artículo 1521 en su inciso 3º, solo habla de haber objeto ilícito en la enajenación de las cosas embargadas por decreto judicial. Mas, la *enajenación* de las cosas por acto entre vivos, es decir su traslado de un patrimonio a otro, no se produce sino por el modo de la tradición; y, tratándose de inmuebles, ésta no se consuma sino mediante la inscripción del título correspondiente en el registro de instrumentos públicos (artículos 756, 759 y 2637, inciso 1º del C. C.). Así que, en definitiva, lo que realiza la enajenación de un inmueble por acto *inter vivos* es el registro del instrumento que la estipula. Entonces, en el caso concreto de la venta de un inmueble embargado, mientras no se verifique la inscripción del título —lo que no podría hacerse sino cuando el embargo se haya cancelado o el acreedor consienta en ello— por el solo otorgamiento de la escritura de venta, el bien no habrá cambiado de dueño, permaneciendo en cabeza del ejecutado, sin detrimento de ninguno de los derechos del acreedor embargante. Vale decir que hasta ese momento no habrá ocurrido *enajenación* alguna que caiga bajo la prohibición literal del precepto que se contempla'.

[...] y es en este pensamiento en el que se inspiran las sentencias de la Corte, en su Sala de Casación Civil, de fechas 12 de mayo de 1938 (XLVI, páginas 434 y 435), 24 de marzo de 1943 (LV, página 245) y 13 de mayo de 1968, esta última dictada en el juicio de José Vicente Fajardo contra Policarpo Ulloa Caicedo, aún no publicada en la *Gaceta Judicial*.

También el calificado tratadista chileno señor Claro Solar, refiriéndose a la venta de bienes embargados, sostiene la tesis en exposición que concluye así: 'Por consiguiente, la prohibición de enajenar no importa prohibición de vender, porque quien vende no enajena, sino que se obliga a enajenar. Tendríamos así que el contrato de compraventa de cosas embargadas por decreto judicial

podría celebrarse; pero la tradición de las cosas embargadas no podría realizarse válidamente por el objeto ilícito que existe en su enajenación'. (Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, tomo XI, de las Obligaciones II, página 272).

Por último, la Corte reiteró, como lo hace ahora nuevamente, la doctrina sostenida en las dos sentencias últimamente mencionadas, en cuanto a que el mero otorgamiento de la escritura de compraventa de un bien raíz no comporta la enajenación del mismo y que por tanto no está afectado de la nulidad que establece el numeral 3º del artículo 1521 del C. C., en fallos del 27 de junio de 1970 (CXXXIX, páginas 229 a 231) y 22 de enero de 1971 (CXXXVIII, págs. 49 y 50)". (C. S. J., sent. 7 noviembre 1975. G. J., t. CLI, pág. 286).

"*La enajenación de bien embargado*

1. Adviértase que la tesis que venía sosteniendo la Sala hace caso omiso de la relación esencial, estrecha e indestructible existente entre el contrato, como título, y la tradición, como modo, desquiciando el régimen contractual concebido por el señor Bello en punto de obligaciones de dar, notablemente distinto del que consagra el sistema francés.

En efecto: con arreglo al Código Civil colombiano, para que una persona *se obligue* a otra por acto o contrato, se requiere que éste, a más de reunir otros requisitos, recaiga sobre *objeto lícito* (ordinal 3º del artículo 1502). Si el objeto es ilícito, el CONTRATO generador de la obligación es *absolutamente nulo*, como con toda claridad lo pregonan los artículos 1740 y 1741.

La obligación de *dar* tiene por objeto *hacer tradición* de un derecho real, esto es, ENAJENAR. *Tal objeto es ilícito* si consiste en enajenar cosa que a la sazón esté embargada por decreto judicial, salvo que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello (ordinal 3º del artículo 1521). Luego es ABSOLUTAMENTE NULO el contrato creador de obligación cuyo objeto sea hacer tradición de cosa sujeta a embargo, excepto en los dos casos anteriormente citados.

2. Se ha sostenido, y este argumento forma parte de los esgrimidos en la sentencia impugnada, que lo tocante a estar embargada la cosa a cuya tradición obliga el contrato es asunto que afecta meramente el cumplimiento de la obligación de darla, mas no el contrato mismo, puesto que el no poder hacerse la tradición apenas determina que el contratante acreedor tenga derecho de exigir el pago en equivalente, esto es, en forma de indemnización de perjuicios por la inejecución absoluta en que en tal evento incurre el contratante obligado.

Pero véase a dónde lleva este planteamiento. Conforme al artículo 1521, hay objeto ilícito en la enajenación de las cosas que no están en el comercio; de los derechos o privilegios que no pueden transferirse; de las cosas embargadas, a no ser en determinados casos específicos, y de aquéllas sobre cuya propiedad se litiga, excepto en una sola hipótesis. Si fuera nula la *enajenación* de las cosas embargadas y de las litigiosas, pero no *el contrato* que obliga a hacerla, con idéntica razón sería válido el que genere obligación de enajenar cosa que por su naturaleza o su destino está fuera del comercio, o derecho o privilegio intransferible. Así, la venta de bienes de uso público sería contrato válido, susceptible de ser cumplido en equivalente; e igualmente lo sería la de derechos de uso o habitación, o la de percibir alimentos a que tiene derecho el vendedor. Conclusiones todas estas que, como fácilmente se advierte, no resisten el menor análisis.

Y no se diga que los dos primeros casos del artículo 1521 se refieren a nulidad absoluta, en tanto que los dos últimos sólo atañen al interés del demandante en el proceso en que se ha decretado el embargo o se ha registrado la demanda; porque todos cuatro, sin excluir ni uno solo, configuran *objeto ilícito*, o sea que conciernen al interés público y generan por igual nulidad de aquella especie, no apenas relativa.

Por el derrotero que traza la doctrina que se rectifica, se llega a conclusiones aún más graves. El contrato celebrado directamente por un incapaz sería válido, con tal que al momento del pago de su obligación, ya fuera capaz; y la causa ilícita no generaría nulidad absoluta de la convención, la cual serviría de válido título a la tradición que un contratante debiera hacer a favor del otro si para entonces la ilicitud del motivo determinante hubiera desaparecido. *Et sic de costeris.*

Valga a este propósito un último ejemplo: quien dona o vende el derecho de suceder a una persona viva, no celebra contrato válido productor de obligación que tendrá que cumplirse en equivalente. Este derecho, conforme al artículo 1520, no puede ser 'objeto de una donación o contrato', lo que vale tanto como decir que es la donación o contrato, y no solamente la enajenación, lo que es absolutamente nulo por objeto ilícito.

3. Por lo que atañe a la compraventa, que es cabalmente el contrato cuya nulidad se pide en primer lugar en la demanda con que se inició este proceso, el punto que se examina no ofrece el menor asomo de duda, en vista del texto del artículo 1866 del código, que reza así: 'Pueden venderse todas las cosas corporales, o incorporales, *cuya enajenación no esté prohibida por la ley*' (subraya la Sala). De consiguiente, habiendo prohibición legal de enajenar 'las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello' (ordinal 3º del artículo 1521), NO PUEDEN VENDERSE tales cosas, lo que a la luz de lo dispuesto por el artículo 1523, conforme al cual 'hay así mismo objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes', permite sentar firmemente la conclusión de que la venta de cosa embargada por decreto judicial *tiene objeto ilícito y es absolutamente nula*, a más de serlo el pago de la obligación del vendedor.

4. Atendida la estructura que título y modo tienen en nuestro régimen civil, o bien tanto el contrato como la tradición son nulos cuando se trata de bien embargado, o bien el uno y la otra son válidos. No hay más alternativa. Si los contratantes estipulan como pura la obligación de enajenarlo, esto es, si no la sujetan a plazo ni condición, contrato y tradición son actos nulos, comoquiera que aquél prevé el pago inmediato de la obligación de dar, esto es, mientras el embargo subsiste; mas si pactan que el pago, o sea la tradición o enajenación, se haga cuando la cosa haya sido desembargada (obligación a *plazo indeterminado*), o en el evento de que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello (obligación *condicional*), tanto el contrato como la enajenación constitutiva del pago son actos válidos y eficaces.

5. Se ha argüido también que la prohibición de enajenar cosa embargada fue establecida por el legislador *en el solo interés del acreedor en cuyo beneficio se decretó esa medida*, a quien en nada perjudica el contrato, sino únicamente la tradición o enajenación del bien trabado. Al sentar esta premisa se olvida, no sobra repetirlo, que la nulidad absoluta es de orden público. Puede ser declarada, no sólo a instancia del acreedor burlado, sino también de toda otra persona que tenga interés en ello. Si la prohibición del ordinal 3º del artículo 1521 mirara apenas al interés particular del acreedor, a quien el embargo aprovecha, éste podría renunciar el derecho de pedir la declaración de nulidad cuando el mismo no consintió la enajenación ni la autorizó el juez (artículo 15 del código), lo que estaría en abierta pugna con la prohibición contenida en los artículos 2º de la Ley 50 de 1936 y 1526 del Código.

Además, aunque desde un punto de vista teleológico fuera suficiente anular la tradición y no el contrato generador de la obligación de hacerla, no se justificaría en manera alguna sacrificar el principio de que la validez del contrato, en lo atinente al elemento objeto, se aprecia en función de la licitud del que tengan la obligación u obligaciones que de él nacen. Con tanto mayor razón si se parte de la base de que quien enajena cosa embargada por haberse obligado contractualmente *a darla en este estado*, efectúa pago nulo proveniente de contrato nulo. No se puede, por lo tanto, aislar o desarticular estos dos fenómenos so pretexto de que al acreedor ejecutante no le interesa la invalidez del contrato, sino sólo la del pago de la obligación que éste produce". (C. S. J., sent. 14 diciembre 1976. G. J., t. CLII, pág. 534).

Art. 1867.- Es nula la venta de todos los bienes presentes o futuros o de unos y otros, ya se venda el total o una cuota; pero será válida la venta de todas las especies, géneros y cantidades que se designen por escritura pública, aunque se extienda a cuanto el vendedor posea o espere adquirir, con tal que no comprenda objetos ilícitos.

Las cosas no comprendidas en esta designación se entenderá que no lo son en la venta, toda estipulación contraria es nula.

Art. 1868.- Si la cosa es común de dos o más personas proindiviso, entre las cuales no intervenga contrato de sociedad, cada una de ellas podrá vender su cuota, aun sin el consentimiento de las otras.

"a) La venta de la cuota puede versar sobre inmueble en que ya exista una comunidad de que forme parte el vendedor (Código Civil, artículos 1868 y 2594, 3) pero el contrato también puede recaer sobre inmueble de propiedad exclusiva del vendedor, quien, al vender cuota del mismo, da lugar al establecimiento de una comunidad contractual sobre la cosa singular; y b) La determinación de la cuota vendida puede hacerse de varios modos, pero requiere siempre que no quede duda alguna de que la intención del vendedor es la de transferirle al comprador un derecho proporcional sobre la totalidad del inmueble, porque, de no ser así, faltaría la condición esencial de toda comunidad, cual es la de que

el derecho de cada uno de los comuneros recaiga proindiviso en todas y cada una de las partes de la cosa común (*toto in tota, toto in qualibet parte*). Así, la fijación de la cuota puede hacerse diciendo, por ejemplo, que se vende la mitad o el tercio, o un derecho equivalente a tal suma de dinero en relación con el valor total de la cosa, etc. Pero, si en el contrato se expresa v. gr., que de cierto solar de mil varas cuadradas se venden cien, entonces se configura fenómeno completamente distinto que se analizará adelante. En este supuesto la obligación de dar versa exclusivamente sobre las cien varas, pero la venta no le confiere al comprador derecho alguno sobre las novecientas restantes, o sea, que éste no está llamado, ni por virtud del contrato ni en razón del cumplimiento del mismo mediante la tradición individualizada de las cien varas, a convertirse en comunero respecto de las novecientas excluidas de la transacción". (C. S. J., sent. 29 noviembre 1967. G. J., t. CXIX, pág. 323).

Art. 1869.- La venta de cosas que no existen, pero se espera que existan, se entenderá hecha bajo la condición de existir, salvo que se exprese lo contrario o que por la naturaleza del contrato aparezca que se compró la suerte.

Art. 1870.- La venta de una cosa que al tiempo de perfeccionarse el contrato se supone existente y no existe, no produce efecto alguno.

Si faltaba una parte considerable de ella al tiempo de perfeccionarse el contrato, podrá el comprador, a su arbitrio, desistir del contrato, o darlo por subsistente, abonando el precio a justa tasación.

El que vendió a sabiendas lo que en el todo o en una parte considerable no existía, resarcirá los perjuicios al comprador de buena fe.

Art. 1871.- La venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso de tiempo.

"El artículo 1871 del Código Civil da validez a la venta de cosa ajena, lo que impide, el concepto de nulidad por ese motivo, cuando lo hay; y no puede tacharse desde luego de venta de cosa ajena la que haga un heredero de un bien de la sucesión antes de la partición, porque tal situación no se produce, según los artículos 779 y 1401 del Código Civil, sino cuando, la partición adjudica ese bien a interesados distintos del heredero vendedor.

Además, puestos a salvo los derechos del verdadero dueño, en nada le perjudican en sí escrituras de esa clase, lo que significa su falta de interés jurídico que le diera personería para demandar su anulación y cancelación". (C. S. J., sent. 31 mayo 1944. G. J., t. LVII, pág. 383).

"En tratándose de un remate de bien ajeno, que equivale a una venta de cosa ajena, el remate es válido, pero sin perjuicio de los derechos del verdadero dueño, mientras no hayan sido extinguidos por prescripción (C. C., art. 1871). Quiere decir lo anterior que un remate en esas condiciones no es oponible ni menos vincula u obliga al verdadero dueño de la cosa rematada, y entonces su defensa no está en la anulación del juicio ejecutivo, sino en el ejercicio de las acciones pertinentes, como sería la oposición a la entrega o el juicio reivindicatorio". (C. S. J., sent. 20 octubre 1952. G. J., t. LXXIII, pág. 374).

"4. En la venta de cosa ajena también se verifica la cancelación de un título, sin que esto pueda dar base para afirmar que el verdadero dueño no tenga la acción reivindicatoria, que expresamente le reconoce la ley. Esa es la defensa del verdadero dueño para reintegrar su patrimonio". (C. S. J., sent. 13 diciembre 1962. G. J., t. C, pág. 268).

"6º La falta de propiedad en el vendedor no obsta para que el contrato de compraventa sea justo título, pudiendo el comprador adquirirla por medio de la usucapión ordinaria (art. 1871 C. C.). La venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extinga por el tiempo. La tesis del fallador de instancia de que la venta de cosa ajena es 'título inválido', conduciría a suprimir la prescripción ordinaria y no quedaría sino la extraordinaria que no tiene otro título que la ley. El contrato de compraventa en la legislación colombiana sólo es fuente de obligaciones personales y no es necesaria la calidad de dueño en quien se obliga para que el título sea justo. Solo que si el título no es adquirido del verdadero dueño, no es oponible a quien sí ostenta esa calidad. El verdadero dueño de la cosa vendida conserva en su patrimonio el derecho de propiedad sobre ella y las acciones que lo amparan, mientras no se extingan por el tiempo". (C. S. J., sent. 7 diciembre 1965. G. J., t. CXIII y CXIV, pág. 219).

"1º El pago de las obligaciones de dar se cumple por el modo de la tradición. Así, quien contrajo la obligación de dar o transferir el dominio sobre un inmueble, en virtud de la naturaleza de éste, solo pueda cumplir su obligación de tradir por medio de la competente inscripción del título en la Oficina de Registro (artículo 756 C. C.). Mas, si para contraer la obligación de tradir por medio de un contrato, sólo se requieren la capacidad y el consentimiento de las partes (artículo 740 *ibídem*), para el cumplimiento de esa obligación, vale decir para realizar adecuadamente su pago, se requiere además que el deudor tradente sea *verus dominus*, pues, como lo define el artículo 741 *ibídem*, el tradente es la persona que por la tradición transfiere el dominio de la cosa entregada por él; y de conformidad con el artículo 1633 de la misma obra, el pago en que se debe transferir la propiedad, no es válido, sino en cuanto el que paga es dueño de la cosa pagada o la paga con el consentimiento del dueño.

2º En derecho colombiano, el contrato que es título, por sí mismo, no tiene virtud suficiente para transferir el derecho de dominio, pues para alcanzar este objeto debe estar seguido de un modo, que, en las obligaciones de dar, es siempre la tradición. Del contrato, entonces, para quien dice enajenar el dominio de un inmueble, surge la obligación de tradir el derecho de propiedad que, como ya se vio se cumple mediante la competente inscripción del título en la Oficina de Registro. Así, por el contrato de venta, el vendedor contrae la obligación de hacer tradición del bien cuyo dominio enajena y el comprador no adquiere el dominio de aquel, sino el derecho crediticio a pedir o exigir del vendedor que le haga esa tradición Por esta razón, por no tener el contrato eficacia para transferir el dominio, la compraventa de cosa ajena vale (artículo 1871 *ibídem*), pero únicamente como contrato, es decir, como fuente de obligaciones, pero no como medio eficaz para tradir el dominio, ya que el derecho de propiedad del *verus dominus* sobre el inmueble vendido, permanece ileso mientras, como dice aquella disposición, no se extinga por el lapso de tiempo". (C. S. J., sent. 2 septiembre 1970. G. J., t. CXXXV, pág. 115).

Art. 1872.- La compra de cosa propia no vale; el comprador tendrá derecho a que se le restituya lo que hubiere dado por ella.

Los frutos naturales, pendientes al tiempo de la venta, y todos los frutos, tanto naturales como civiles, que después produzca la cosa, pertenecerán al comprador, a menos que se haya estipulado entregar la cosa al cabo de cierto tiempo o en el evento de cierta condición; pues en estos casos no pertenecerán los frutos al comprador, sino vencido el plazo, o cumplida la condición.

Todo lo dicho en este artículo puede ser modificado por estipulaciones expresas de los contratantes.

CAPITULO 5º

DE LOS EFECTOS INMEDIATOS DEL CONTRATO DE VENTA

Art. 1873.- Si alguien vende separadamente una misma cosa a dos personas, el comprador que haya entrado en posesión será preferido al otro; si ha hecho la entrega a los dos, aquel a quien se haya hecho primero será preferido; si no se ha entregado a ninguno, el título más antiguo prevalecerá.

"Por virtud de la compraventa de cosa ajena que reza el referido instrumento la actora doña Zarina no puede ejercitar sino las acciones originadas en este contrato bilateral. Puede por consiguiente acogerse al artículo 1546 de la misma obra, y optar entre pedir la resolución o el cumplimiento del contrato, en ambos casos con la respectiva indemnización de perjuicios.

Fuera de lo dicho, es pertinente recordar que, según lo preceptúa el artículo 1873 del C. C., si alguien vende separadamente una misma cosa a dos personas, el comprador que haya entrado en posesión será preferido al otro. Y ese es precisamente el caso de autos.

De lo expuesto concluye esta Sala que la actora carecía de la acción de inexistencia del pacto por simulación incoada en este pleito, porque no tenía, por esa circunstancia, interés jurídico alguno ni

como causahabiente a título singular ni como tercero, para impetrarla". (C. S. J., sent. 29 julio 1942. G. J., t. LIV, pág. 468).

"Y por otro lado, los artículos 1871 y 1873 del Código Civil justifican la prevalencia del título de Salazar, pues el primero preceptúa que la venta de cosa ajena es válida sin perjuicio de los derechos del verdadero dueño, de modo que a éste confiere la acción reivindicatoria, el último prefiere en caso de doble venta al comprador que primero entró en posesión de la cosa, vale decir que obtuvo en primer lugar la tradición por el registro (LVI, 276, LIX, 916, LII, 818)". (C. S. J., sent. 8 febrero 1960. G. J., t. XCII, pág. 84).

Art. 1874.- La venta de cosa ajena, ratificada después por el dueño, confiere al comprador los derechos de tal desde la fecha de la venta.

"4º Dejóse visto que la venta de cosa ajena vale, y, que ese contrato, por el hecho de que su objeto no sea propiedad del enajenante, no está prohibido y, por el contrario, está autorizado expresamente por el artículo 1871 del C. Civil.

5º Si quien dice enajenar el dominio pleno de un inmueble solo es dueño de la nuda propiedad o del usufructo, o solamente tiene derechos hereditarios que pueden estar o no vinculados a él, por el registro competente del respectivo título de enajenación, aunque expresamente se haya consignado en éste que se transfiere el dominio pleno, solo transfiere los derechos que tenga sobre la cosa entregada, (art. 752 C. C.), pues nadie puede dar lo que no tiene. Mas, como fluye de esta misma norma, si el enajenante posteriormente adquiere el dominio, se entenderá haberse éste transferido desde el momento de la tradición, evento que acaece también cuando vendida cosa ajena, el dueño verdadero ratifica después esa enajenación (art. 1874 *ibídem*)". (C. S. J., sent. 2 septiembre 1970. G. J., t. CXXXV, pág. 116).

Art. 1875.- Vendida y entregada a otra una cosa ajena, si el vendedor adquiere después el dominio de ella, se mirará el comprador como verdadero dueño desde la fecha de la tradición.

Por consiguiente, si el vendedor la vendiere a otra persona después de adquirido el dominio, subsistirá el dominio de ella en el primer comprador.

"La venta de cosa ajena es válida en Colombia (artículo 1871 del Código Civil); y como Paulina, al fallecer la última usufructuaria, adquirió según la tesis de la censura todo el dominio pleno de la casa, Antonio José Uribe Gaviria y Juan Bautista Herrera deben tenerse legalmente por *verdaderos dueños* de los derechos que compraron, desde las fechas en que las citadas escrituras se registraron. Así se dispone, en efecto, por el artículo 1875 *ibídem*, que reza: 'Vendida y entregada a otro cosa ajena, si el vendedor adquiere después el dominio de ella, se mirará al comprador como verdadero dueño desde la fecha de la tradición...'". (C. S. J., sent. 3 agosto 1972. G. J., t. CXLIII, pág. 27).

Art. 1876.- La pérdida, deterioro o mejora de la especie o cuerpo cierto que se vende, pertenece al comprador, desde el momento de perfeccionarse el contrato, aunque no se haya entregado la cosa; salvo que se venda bajo condición suspensiva, y que se cumpla la condición, pues entonces, pereciendo totalmente la especie mientras pende la condición, la pérdida será del vendedor, y la mejora o deterioro pertenecerá al comprador.

"1. De acuerdo con las normas generales que regulan la compraventa como contrato conmutativo y sinalagmático perfecto de ejecución simultánea, tanto la pérdida o deterioro como la mejora del cuerpo cierto que se vende, afecta el patrimonio del comprador desde el momento de perfeccionarse el negocio, aunque no se haya hecho la entrega (1876). Es el principio romano de que la especie vendida perece para el comprador: **res perit emptori.**

Parecería que la equidad natural y la buena fe como pauta de la contratación quedaran de esa suerte profundamente lesionadas. Porque si es obvio que los bienes perecen para el dueño (**res perit domino**), desde luego que quien nada tiene, nada puede perder, no es menos claro que sin la tradición efectuada en cumplimiento de la compraventa es imposible la transferencia del dominio por la sola virtud del

contrato, a pesar de que desde su perfeccionamiento tenga plena validez la promesa del vendedor en favor del comprador sobre la especie contemplada en el negocio jurídico. Soporta entonces la pérdida no el titular del derecho **erga omnes**, que no deja de ser dueño el vendedor hasta el momento de la tradición, sino que el riesgo pertenece a quien por virtud del contrato es apenas acreedor del objeto negociado: **res perit creditori.**

La dificultad se acrecienta al considerar que el cuerpo cierto vendido es susceptible de pérdida liberatoria para el deudor, mientras que el precio, en dinero para que haya compraventa, por pertenecer a un género nunca perece. De manera que si la pérdida por regla general está a cargo del comprador, ello significa la subsistencia de su obligación de pagar el precio a pesar de que jurídicamente desaparezca para el vendedor la suya, de transferir por tradición la especie prometida.

Reaparece sin embargo el plazo de equidad sobre principios bastante claros para disipar la incertidumbre: que nunca el hombre está obligado a lo imposible; que todos y cada uno de los modos por los cuales se extinguen las obligaciones son idóneos para la liberación del deudor; y que la bilateralidad conmutativa de la compraventa quiere dedir que las obligaciones correlativas nacidas a un mismo tiempo para las partes se explican recíprocamente y para extinguirse exigen que en derecho se cumpla al efecto alguno de los modos previstos por las normas, sin necesidad de que se trate exactamente del mismo modo para todas las contraídas por cada una de las partes.

Si deja de existir el cuerpo cierto por causa que el vendedor no quiso, no estuvo en capacidad de prever, ni podía evitar, el vínculo obligatorio se extingue jurídicamente por cuanto sin responsabilidad ha llegado a ser imposible el objeto. Es entonces necesario que la obligación correlativa se extinga también por modo valedero en derecho y, primeramente, por pago cuyo objeto no es susceptible de pérdida liberatoria.

Así el problema queda planteado en el campo que concierne a graduar la responsabilidad surgida de los vínculos obligatorios con fuente en el contrato. Si es deber del vendedor conservar hasta el momento de la entrega el cuerpo cierto prometido al comprador y no le bastan ya los cuidados que en concreto acostumbre para manejar su propio patrimonio, sino que en abstracto se le exigen las precauciones de **un buen padre de familia** (63, 1604), es seguramente por la imposibilidad de equiparar la posición de quien debe una cosa determinada y la de quien nada ha prometido; y porque quien vende una especie la sustrae virtualmente de sus bienes y se constituye en guardián para asegurar el buen y fiel cumplimiento de aquello a que por obra de su voluntad se obligara en vista de otra contraprestación.

Si comparada la conducta del vendedor con la que por el derecho se atribuye a un buen padre de familia, apareciere que a pesar de su diligente vigilancia y previsión sobrevino la pérdida inevitable del cuerpo cierto vendido, la obligación viene a ser imposible, queda sin objeto y se extingue por modo tan completo como si el pago se hubiera hecho. De esta suerte, a consecuencia de la concatenación recíproca de las obligaciones originadas para las partes del mismo negocio bilateral, surge la razón necesaria de que el vínculo que liga al comprador se extinga también de modo eficaz en derecho, esta vez por pago efectivo del precio en dinero, puesto que los géneros no perecen.

2. Mas si la venta está subordinada suspensivamente a un acontecer futuro e incierto los efectos del contrato varían, aunque en nada se modifican los principios concernientes a la responsabilidad.

En la venta bajo condición suspensiva el acuerdo de voluntades proclama que el vendedor no se desapodera de la especie y ni siquiera se obliga a entregarla sino cuando el evento previsto se realice, a tal punto que si la condición es fallida todo viene a ser como si no se hubiera contratado jamás. Si el evento se cumple, la pérdida del cuerpo cierto mientras pendía la condición pertenece al vendedor en conformidad con la regla **res perit domino**, y porque precisamente si el querer de las partes subordinó la formación del negocio al cumplimiento del hecho condicional, ninguna base objetiva habrá para la obligación y el contrato mismo si al verificarse el evento no existiera ya la especie prevista, siempre que el insuceso no resulte imputable al vendedor en comparación de su conducta con la que habría observado un buen padre de familia. Por lo que la responsabilidad en la guarda del objeto no varía". (C. S. J., sent. 25 febrero 1959. G. J., t. XC, pág. 71).

Art. 1877.- Si se vende una cosa de las que suelen venderse a peso, cuenta o medida, pero señalada de modo que no pueda confundirse con otra porción de la misma cosa, como todo el trigo contenido en cierto granero, la pérdida, deterioro o mejora pertenecerá al comprador, aunque dicha cosa no se haya pesado, contado ni medido, con tal que se haya ajustado el precio.

Si de las cosas que suelen venderse a peso, cuenta o medida, sólo se vende una parte indeterminada, como diez hectolitros de trigo de los contenidos en cierto granero, la pérdida, deterioro o mejora no pertenecerá al comprador, sino después de haberse ajustado el precio y de haberse pesado, contado o medido dicha parte.

"3º En fin, suele presentarse el caso de compraventa que tenga por objeto porción de cierto predio con indicación de la cabida de aquella, pero no de los linderos correspondientes a la misma (*genus limitatum*), como ocurre en el ejemplo últimamente propuesto de venta de cien varas de las mil que contiene cierto solar.

En este evento se configura una venta de cosa corporal inmueble determinada por su género y por su cantidad, conforme a las prescripciones del artículo 1518 del Código Civil. En efecto, al señalarse precisamente el predio del cual habrán de tomarse las varas de terreno vendidas, no cabe duda de que dicho predio constituye el género próximo (por su ubicación, alindación, etc.); y como, además, está indicada la cabida o cantidad vendida, se dan los dos requisitos legales para todo acto que verse sobre la dación o entrega de cosas corporales de género.

IV. La venta de inmuebles de género ante la doctrina

Según ya quedó insinuado, esta última modalidad de la venta de inmuebles ha sido objeto de discusión en el campo doctrinal. Algunos la descartan del derecho colombiano, por considerar que la cosa así vendida no queda determinada mientras no sea medida y demarcada, lo que impide el perfeccionamiento de la venta: 'Se vende cierta extensión como cien hectáreas que deben tomarse de tal predio por un precio fijo, como a $ 1.000.00 la hectárea, o por $ 10.000.00 las 10. El precio está determinado, pero no la cosa, porque no se saben cuáles son las 10 hectáreas vendidas mientras no se midan, que es lo indispensable para determinarlas. Por lo mismo, en este caso la venta no se perfeccionará sino cuando se midan las 10 hectáreas, y mientras tanto no se transmite el dominio, y los riesgos de la cosa son por cuenta del vendedor. Si el predio se inunda antes de la medida no hay venta'. (P. Vélez, Derecho Civil 2ª edición, Tomo VII, número 271). Otros confunden la venta de *genus limitatum* con la de cuota proindiviso en cosa singular y, por lo tanto, opinan que el objeto sí es determinado y que la venta sí se perfecciona, pero que ésta genera una comunidad o 'estado de indivisión' entre el vendedor y el comprador hasta que se otorgue una Escritura Pública que debe registrarse y en la que se establezcan los linderos de lo medido y entregado por aquél a éste. Finalmente, otros admiten, sin reatos que la venta de inmuebles concebida en la forma dicha se perfecciona válidamente, aunque para el cumplimiento de la obligación de dar que contrae el vendedor sea indispensable el ulterior otorgamiento de Escritura Pública en que se singularice la cosa materia de la tradición.

De las precitadas tesis la acertada es la última. La exigencia legal para todo acto o contrato que implique obligación de dar o entregar cosa corporal es la establecida en el artículo 1518 del Código Civil, que prescribe la determinación de ésta, no como especie o cuerpo cierto, sino 'a lo menos en cuanto a su género', estando por otra parte determinada o siendo determinable la cantidad de la misma. Esta norma general es pertinente en la compraventa, lo mismo que en cualquier otro acto o contrato que produzca obligaciones de la clase mencionada. Más aún, como ya quedó visto, el artículo 1866 del Código Civil declara que 'pueden venderse todas las cosas corporales o incorporales, cuya enajenación no esté prohibida por la ley'. El artículo 1867 declara la validez de ciertas ventas que versan sobre 'especies, géneros y cantidades' que se designen. Los artículos 1877 y 1878 confrontan hipótesis de ventas de cosas muebles de las que se suelen vender a peso, cuenta o medida, y lo hacen, según su tenor literal y el capítulo del código de que forman parte. (De los efectos inmediatos del contrato de venta), no para declarar que mientras dichas cosas no se singularicen la venta sería imperfecta, sino, por el contrario, para regular los efectos que ésta produce precisamente porque se ha celebrado en legal forma.

La circunstancia de que el Código no haya contemplado expresamente los efectos de la venta de cosa corporal inmueble determinada genéricamente, como sí lo hizo respecto de los muebles, no ofrece argumento para desecharla, porque no estando prohibida por la ley, queda comprendida dentro de la autorización general del artículo 1866 y se acomoda a las prescripciones del artículo 1518 aplicable a todo acto o contrato.

Tampoco vale como razón en favor de la tesis que se critica la de que, dada la organización de nuestro registro, la tradición no es posible mientras no se otorgue una Escritura Pública en la que se singularice la cosa vendida. Este argumento proviene de confusión entre el contrato (título) que se limita a producir las obligaciones de dar y de entregar a cargo del vendedor, para lo cual solamente tiene que llenar los requisitos generales de todo contrato y el especial que se impone respecto de los que produzcan obligaciones de tal clase, y la tradición (modo), mediante la cual se cumplen dichas obligaciones. Las dificultades y problemas que se presenten respecto de esta última, como los medios que sea necesario emplear para solucionarlos, no tocan con el perfeccionamiento y la validez del contrato, a lo que se agrega que tales problemas y dificultades se presentan no solo en relación con la tradición de inmuebles de género, sino también con la de muebles de la misma índole, como los que se suelen vender a peso, cuenta o medida, cuya determinación también es indispensable antes o al tiempo de realizarse su tradición y entrega.

Por lo tanto, la tesis verdadera es la que contiene la siguiente aseveración de Rodríguez Fonnegra: 'Entre nosotros, cabe celebrar contrato causante de obligación de dar género contenido en especie inmueble (diez hectáreas del cerro de la hacienda tal o parcela de las iguales que se han cercado); sólo que para la singularización de la especie ha de otorgarse Escritura Pública posterior a la de compraventa y que, destinada a efectuar la tradición de la porción elegida, se registre además de la contentiva del contrato copiándose de ambas'. (De la compraventa, Bogotá 1960, número 236)". (C. S. J., sent. 29 noviembre 1967. G. J., t. CXIX, pág. 323).

Art. 1878.- Si avenidos vendedor y comprador en el precio, señalaren día para el peso, cuenta o medida, y el uno o el otro no compareciere en él, será éste obligado a resarcir al otro los perjuicios que de su negligencia resultaren; y el vendedor o comprador que no faltó a la cita, podrá, si le conviniere, desistir del contrato.

Art. 1879.- Si se estipula que se vende a prueba, se entiende no haber contrato mientras el comprador no declara que le agrada la cosa de que se trata, y la pérdida, deterioro o mejora pertenece entretanto al vendedor.

Sin necesidad de estipulación expresa se entiende hacerse a prueba la venta de todas las cosas que se acostumbra vender de ese modo.

CAPITULO 6º

DE LAS OBLIGACIONES DEL VENDEDOR Y PRIMERAMENTE DE LA OBLIGACION DE ENTREGAR

Art. 1880.- Las obligaciones del vendedor se reducen en general a dos, la entrega o tradición, y el saneamiento de la cosa vendida.

La tradición se sujetará a las reglas dadas en el título VI del libro 2º.

"Si bien es cierto que en el contrato de venta la obligación principal del vendedor es la de entregar la cosa vendida y la del comprador de pagar el precio convenido, no puede negarse que estas obligaciones directas entrañan también las correlativas recíprocas; es decir, la obligación del vendedor de entregar la cosa, implica que existe en el comprador la obligación de recibirla, y la de pagar el precio implica, por parte del vendedor, la obligación de recibirlo". (C. S. J., sent. 16 mayo 1929. G. J., t. XXXVI, pág. 449).

"Las alegaciones en que apoya el recurrente estos dos primeros cargos contra la sentencia, conforman exactamente la llamada excepción de **non adimpleti contractus** o **contrato no cumplido** que estructura el artículo 1609 del Código Civil, y conforme al cual 'En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no cumpla por su parte, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos'. Si, en casos como el de que aquí se trata, el vendedor no ha satisfecho las obligaciones que como a tal le corresponden, y entre las que ciertamente

se hallan las fundamentales de entregar la cosa vendida y sanear la venta, el comprador no está en mora de cumplir con las suyas —entre ellas, la primordial de pagar el precio— ni puede por consiguiente demandársele válidamente su ejecución". (C. S. J., sent. 25 febrero 1952. G. J., t. LXXI, pág. 127).

"1º Nuestro Código Civil regula la compraventa como fuente de obligaciones. Vendedor y comprador se vinculan bajo los efectos de un título que, como tal, genera obligaciones. Según el artículo 1880 del Código Civil las obligaciones del vendedor se reducen en general a dos: 'La entrega o tradición y el saneamiento de la cosa vendida'. La primera que consiste en 'dar', implica a su vez las dos siguientes:

a) Conservar la cosa hasta la entrega, y

b) Ponerla a disposición del comprador jurídica y materialmente.

De aquélla se desprende la obligación que tiene el vendedor de responder por los hechos que le sean imputables y que hayan causado la pérdida o deterioro de la cosa.

De la segunda se derivan las obligaciones de hacer la tradición (entrega jurídica) y de poner materialmente la cosa a disposición del comprador (entrega material) en el tiempo y lugar convenidos; y además las de pagar los gastos que fueren necesarios al efecto, y la de entregarla con sus frutos y accesorios.

La entrega jurídica se efectúa, tratándose de bienes inmuebles, de conformidad con lo establecido por el artículo 756 del Código Civil, por la inscripción del título en la oficina de instrumentos públicos. La obligación de entregar materialmente el bien se satisface por cualquier medio que el comprador convenga con el vendedor, o por formas similares a las enumeradas en los artículos 754 y 755 del Código Civil, y que permitan al comprador recibir el bien y entrar en posesión del mismo.

2º El vendedor no cumple su obligación con la sola entrega de la cosa al comprador; es menester, además, que la entregue en condiciones tales que el comprador pueda gozar de ella tranquila y pacíficamente, a fin de obtener la utilidad buscada al celebrar el contrato. Después de entregada la cosa puede suceder que terceras personas aleguen derechos sobre ella anteriores al contrato, derechos que importen un menoscabo o despojo para el comprador. O puede acaecer que la cosa adolezca de vicios o defectos que la hagan inepta para obtener de ella la utilidad que el comprador se proponía obtener. En cualquiera de estas circunstancias, la ley viene en auxilio del comprador, y le da acción para obligar al vendedor a que le proporcione el goce tranquilo, completo y útil de la cosa, o, si ésto no fuere posible, para que le indemnice, mediante la llamada acción de saneamiento. De modo que esta segunda obligación comprende dos objetos: a) Amparar al comprador en el dominio y posesión de la cosa vendida; y b) Responder de los defectos ocultos, denominados vicios redhibitorios". (C. S. J., sent. 15 diciembre 1973. G. J., t. CXLVII, pág. 159).

"1. El contrato de compraventa, como sinalagmático perfecto que es, genera obligaciones tanto para el vendedor como para el comprador. Siendo pues bilateral, en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, el otro, siempre que haya satisfecho las cosas a que se obligó o allanándose a pagarlas, tiene el derecho alternativo de demandar la resolución del contrato o su cumplimiento, con indemnización de perjuicios en ambos casos. Lo anterior es desarrollo de la doctrina sentada por el artículo 1546 del C. Civil, que estipula que en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de que una parte no cumpla lo pactado, por lo cual el contratante fiel puede escoger entre insistir en que se cumpla el contrato o pedir su resolución; esta concurrencia electiva que tiene el acreedor lo faculta, pues, para escoger entre aquellos dos derechos con indemnización de perjuicios siempre.

2. Descendiendo el caso concreto del contrato de compraventa y haciendo aplicación del principio de que en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria, el artículo 1930 del C. Civil establece que si el comprador estuviera constituido en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo dichos, el vendedor tendrá derecho para exigir el precio o la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios. Es claro, empero, que tal facultad puede ser ejercitada sólo cuando el vendedor ha satisfecho las obligaciones que surgen a su cargo, o cuando se ha allanado a satisfacerlas, pues si también se encontrare en mora de pagar las contraídas en favor del comprador, entonces no tiene en su pro el apuntado derecho alternativo, desde luego que en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos, como paladinamente lo preceptúa el artículo 1609 de la obra citada.

3. Las obligaciones del vendedor, como lo declara el artículo 1880 de la misma obra, se reducen en general a dos: La entrega o tradición, y el saneamiento de la cosa vendida, aclarando que la tradición

debe sujetarse a las reglas dadas en el título VI del Libro 2º del C. Civil, en el cual se halla el precepto que reza: si el tradente no es el verdadero dueño de la cosa que se entrega por él, no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los trasmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada (inciso 1º del artículo 752). Quiere decir lo anterior que quien se obliga a transferir el dominio de un inmueble, no satisface su deber de hacer la tradición de éste con el simple registro del título, si, por otra parte, resulta que no era el **verus dominus** del bien enajenado. Por lo mismo dispone el artículo 1633 *ibídem* que la obligación que consiste en transferir el derecho real de propiedad sólo es válida cuando el que paga es dueño de la cosa pagada o la paga con el consentimiento del dueño.

4. Esta obligación del vendedor, la de hacer la tradición, en tratándose de bienes raíces, solamente puede satisfacerse con posterioridad al otorgamiento de la competente escritura de compraventa, como quiera que el registro del título, que es el medio idóneo para hacer la tradición de inmuebles, es necesariamente acto subsiguiente al perfeccionamiento del contrato. Si en derecho colombiano la compraventa, como los demás contratos, por sí sola no tiene virtud para transferir el dominio, ya que por ella sólo se genera la obligación de transferirlo, resulta claro que cuando vendedor y comprador han ajustado las cláusulas del contrato concertado y las han elevado a escritura pública, es decir, perfeccionada la compraventa, en ese instante el vendedor no ha satisfecho su obligación de hacer tradición. Mas la razón de ello no consiste en que su obligación nazca con posterioridad a la que contrajo el comprador, sino en que la naturaleza misma de esa prestación, en tratándose de bienes raíces, sólo permite ser satisfecha con el registro del título, acto que necesariamente es posterior al del otorgamiento de éste.

De que el comprador pueda satisfacer su obligación de pagar el precio en el mismo instante de perfeccionar el contrato de compraventa de una finca o antes y de que el vendedor sólo pueda pagar la suya, la de hacer tradición, después de que se haya perfeccionado la venta, no puede concluirse que, en todo caso, la del enajenante sea obligación que nace o se hace exigible con posterioridad a la del adquirente, y que, en consecuencia, éste no está obligado a satisfacer la suya antes que el comprador haya pagado íntegramente el precio. En principio, las obligaciones de uno y otro contratantes, tratándose de pacto de compraventa de inmuebles, son simultáneas, surgen coetáneamente. Ajustando ese convenio y otorgada la escritura pública que lo recoja, desde ese mismo instante nacen recíprocamente para comprador y vendedor las obligaciones de pagar el precio y de hacer tradición del bien. Lo que sucede es que mientras el adquirente puede pagar el precio inmediatamente, el vendedor sólo podrá hacer la tradición después de llevar a la oficina de registro respectiva la copia de la escritura de venta, para que el registrador de instrumentos públicos y privados haga las correspondientes anotaciones en que consiste el registro. Pero es más: si para el pago del precio se ha concedido plazo, entonces es palmar que la obligación de transferir la propiedad debe cumplirse antes de que el comprador lo pague, no ya en virtud de que las apuntadas obligaciones de vendedor y comprador no nazcan simultáneamente, sino en razón de que, por haberse concedido plazo para el pago de la asumida por el comprador, no puede exigírsele su cumplimiento antes de que llegue el día siguiente al que determina el vencimiento del plazo concedido (art. 1553 del C. Civil)". (C. S. J., sent. 20 julio 1974. BONIVENTO FERNANDEZ J., Alejandro. Los Principales Contratos Civiles. Ediciones Librería del Profesional, sexta edición, Bogotá, 1983, pág. 216).

"El contrato de compraventa de un bien raíz es solemne, por disponerlo así el artículo 1857, 2 del Código Civil. La solemnidad consiste en que se haga constar por escritura pública, cuyo mero otorgamiento con las formalidades legales lo perfecciona, es decir, lo hace nacer a la vida jurídica. Y si los contratos están destinados a producir obligaciones, es obvio que las que son propias de la compraventa, como la tradición o entrega de la cosa, el saneamiento (artículo 1880) y el pago de precio (artículo 1928) se generan cuando el respectivo contrato se ha perfeccionado.

Al perfeccionarse la venta surge para el vendedor una obligación de dar, que está integrada así: 1. por la de transferir al comprador el dominio de la cosa vendida (entrega jurídica) y 2. por la de ponerla materialmente a su disposición (entrega material). Esa transferencia, tratándose de bienes raíces, solo puede surtirse con el competente registro de la escritura mediante la cual se celebró el contrato (artículo 756), y su cumplimiento es el que comporta el fenómeno jurídico de la enajenación. El comprador adquiere, pues, la propiedad del objeto materia del contrato, cuando concurren el título (escritura de compraventa) y el modo (registro de la misma); el solo otorgamiento de dicha escritura, en derecho colombiano, no confiere dominio al comprador, apenas lo hace acreedor de la correspondiente obligación; si ésta no se cumple, no ha habido enajenación del bien, apenas ha surgido el deber legal de hacerla". (C. S. J., sent. 7 noviembre 1975. G. J., t. CLI, pág. 286).

Art. 1881.- Al vendedor tocan naturalmente los costos que se hicieren para poner la cosa en disposición de entregarla, y al comprador los que se hicieren para transportarla después de entregada.

Art. 1882.- El vendedor es obligado a entregar la cosa vendida inmediatamente después del contrato, o a la época prefijada en él.

Si el vendedor por hecho o culpa suya ha retardado la entrega, podrá el comprador, a su arbitrio, perseverar en el contrato o desistir de él, y en ambos casos con derecho para ser indemnizado de los perjuicios según las reglas generales.

Todo lo cual se entiende si el comprador ha pagado o está pronto a pagar el precio íntegro o ha estipulado pagar a plazo.

Pero si después del contrato hubiere menguado considerablemente la fortuna del comprador, de modo que el vendedor se halle en peligro inminente de perder el precio, no se podrá exigir la entrega aunque se haya estipulado plazo para el pago del precio, sino pagando o asegurando el pago.

"Nada se dijo en la escritura pública en referencia con la entrega del inmueble, y por consiguiente esta obligación principal ha debido ser cumplida cabalmente por el vendedor en la oportunidad que señala la ley, esto es, inmediatamente después de perfeccionado el contrato como lo establece el artículo 1882 del C. C. Este era el tiempo debido para su cumplimiento, y en relación con la forma, no basta para la total satisfacción de la obligación de entregar la mera inscripción del título en el registro de instrumentos públicos, sino que es necesario, para complementarla legalmente, verificar la entrega material de la cosa vendida para realizar el derecho de goce del comprador". (C. S. J., sent. 2 febrero 1940. G. J., t. XLIX, pág. 55).

"Hay presunción de culpa en el vendedor que no hace la entrega oportunamente. Para exonerarse de responsabilidad debe destruir esa presunción, probando caso fortuito sobrevenido sin su culpa antes de estar constituido en mora (artículo 1604 *ibídem*). Sin esa prueba, responde por los perjuicios que el retardo en la entrega haya causado al comprador (inciso 2º del artículo 1882). Ahora bien: respecto de los frutos que la cosa vendida haya producido o podido producir durante el retardo, no basta —para que el vendedor no esté obligado a restituirlos o a pagar su valor— que una fuerza mayor le haya impedido entregar la cosa en el tiempo debido, pues la imposibilidad de entregar puede ser independiente de la percepción de frutos y de la posibilidad de producirlos. Sería preciso entonces que el caso fortuito, sobrevenido antes de la mora y sin culpa del deudor, recayera también sobre los frutos, es decir, que los destruyera o hiciera imposible su producción. Sólo así podría el vendedor liberarse de la obligación de satisfacerlos.

La obligación de indemnizar perjuicios emana pues siempre de la culpa del deudor. La de restituir frutos o pagarlos surge de la mora en entregar lo vendido, aunque el retardo sea inculpable. Si lo primero, el deudor se defiende con el caso fortuito, que imposibilitó la entrega. Si lo segundo, tendría que probar además que la fuerza mayor refluyó también sobre los frutos e imposibilitó la producción. Quien está obligado, por ejemplo, a entregar la finca vendida dentro de cierto plazo y sobreviene, antes de vencerse, un caso fortuito que se lo impide (un secuestro, v. gr.), no deberá perjuicios al comprador, porque no responde de lo imprevisto a que no pudo resistir; pero deberá los frutos que haya percibido a los que por su cuenta haya percibido o podido percibir el secuestre, porque el caso fortuito no impidió la percepción. Pero si la fuerza mayor (inundación, v. gr.) no sólo imposibilitó la entrega sino también la percepción y producción de frutos, no estará obligado a responder por éstos. Juega en esto el principio de que nadie puede enriquecerse sin causa justa y el de que somos responsables de toda negligencia que afecte el derecho de terceros. Porque si el deudor, o el secuestre que lo sustituye legalmente, en el ejemplo propuesto, se cruza de brazos y nada hace para percibir los frutos o para que la cosa los produzca, está perjudicando con su incuria al dueño de la cosa, con quien está en mora —culpable o inculpable— de entregar.

Por lo demás, la culpa es el resultado de una omisión, en tesis general. El deudor que quiera destruirla ha de probar el hecho contrario al negativo, en la medida que la ley determine, según la clase de contrato: el cuidado o diligencia que puso para cumplir su obligación. Y desde luego la diligencia y cuidado han de emplearse oportunamente, antes de que la obligación se haga exigible, ya que la mora,

por sí, implica culpabilidad. La prueba de la diligencia incumbe al que debió emplearla. La del caso fortuito al que lo alega (artículos 63 y 1604 C. C. y 1º Ley 95 de 1890)". (C. S. J., sent. 9 octubre 1951. G. J., t. LXX, pág. 451).

"El propio sistema legal demuestra también a su turno que el buen éxito de la pretensión resolutoria, aunque básicamente equiparable para ambas partes contratantes, no produce iguales consecuencias en todas las hipótesis:

Es bastante claro que quien recibe por tradición la cosa vendida a pesar de que tenga plazo para el pago del precio en todo o en parte, se hace dueño con derecho a percibir los frutos. Sólo que como la deuda del precio hace que su título sea resoluble, habrá que regir el evento por las normas que atañen al cumplimiento de la condición extintiva. Al respecto ordena el art. 1546 del Código Civil que 'verificada una condición resolutoria no se deberán los frutos percibidos en el tiempo intermedio, salvo que la ley, el testamento, el donante o los contratantes según los varios casos hayan dispuesto lo contrario'. Esto, claro está, sin perjuicio de que 'cumplida la condición resolutoria, deberá restituirse lo que se hubiere recibido bajo tal condición' (*ibídem*), en su propio ser, mas no en general los frutos que, por serlo, no afectan la naturaleza de la cosa que periódicamente permite al dueño adquirirlos por accesión: modo independiente de la tradición que desaparece.

Por manera que si es el comprador quien ejerce la acción resolutoria por incumplimiento del vendedor acerca de la entrega del objeto, aunque debe restituir lo que por tradición subsecuente al contrato recibiera, no adeuda 'los frutos percibidos en el tiempo intermedio', salvo que así expresamente se estipulara. ¿Cuándo termina ese tiempo intermedio? Como quiera que si 'el vendedor por hecho o culpa suya ha retardado la entrega' puede 'el comprador a su arbitrio perseverar en el contrato o desistir de él y en ambos casos con derecho para ser indemnizado por los perjuicios según las reglas generales'. (1882 Código Civil), se sigue ante todo que el arbitrio del comprador ha de manifestarse por el desistimiento del contrato a través de la demanda resolutoria y, luego por el fallo judicial que lo admita por venir ajustado a derecho. Esto marca el cumplimiento de la condición resolutoria, no en la fecha del fallo, sino para el día de la demanda, que encierra el ejercicio de la opción de desistimiento del contrato, como facultad legal otorgada al actor que triunfa y no a su contraparte. Lo cual quiere decir que cumplida la condición resolutoria con la demanda como cosa que el fallo judicial revela, empiezan a deberse los frutos por ministerio de la ley, aunque el pronunciamiento guarde silencio sobre el punto". (C. S. J., sent. 29 noviembre 1963).

"Existe notable diferencia entre la ACCION RESOLUTORIA prevista por el artículo 1546 del Código Civil y el DESISTIMIENTO de que tratan los artículos 1882 y 1878 de la misma obra. Aquella requiere sentencia judicial en que se decrete la resolución del contrato, en tanto que el derecho de desistir de la compraventa, en caso de que el vendedor por hecho o culpa suya haya retardado la entrega de la cosa vendida, es un derecho potestativo del comprador que no requiere pronunciamiento alguno del Juez. Puede el comprador desistir por sí y ante sí, ante el mero hecho de haber incurrido el vendedor en mora, y pedir la indemnización que los citados artículos le reconocen". (C. S. J., sent. 9 junio 1971. G. J., t. CXXXVIII, pág. 382).

"Para establecer la situación del vendedor, por lo que respecta a su obligación de entregar la cosa, hay que contemplar pasos distintos:

a) Si no se ha concedido plazo para el pago del precio, la ejecución de las obligaciones recíprocas debe ser simultánea.

Si el comprador no ha pagado o no está pronto a pagar el precio íntegro el vendedor puede retener la cosa en su poder hasta que el primero se allane a pagarlo, sin que por esto el segundo caiga en mora.

b) Si se ha estipulado que el precio se pague a plazo, no puede el vendedor demorar la entrega de la cosa aunque, no se le haya pagado ninguna cuota, porque implícitamente ha renunciado a su derecho de retener la cosa desde que ha concedido plazo para el pago.

Las normas anteriores se refieren al caso normal del comprador solvente, pues si después del contrato hubiere menguado considerablemente su fortuna, no podrá exigir la entrega, aunque se haya estipulado plazo, sino pagando o asegurando el pago, por mandato del artículo 1882 del Código Civil.

El vendedor es obligado a lo que reza el contrato y por ello debe entregar la cosa en el estado en que se hallaba al tiempo de la venta con todos los accesorios que se reputan inmuebles según los artículos 656 y siguientes del Código Civil en concordancia con el artículo 1886 *ibídem*". (C. S. J., sent. 15 diciembre 1973, G. J., t. CXLVII, pág. 160).

Art. 1883.- Si el comprador se constituye en mora de recibir, abonará al vendedor el alquiler de los almacenes, graneros o vasijas en que se contenga lo vendido, y el vendedor quedará descargado del cuidado ordinario de conservar la cosa, y sólo será ya responsable del dolo o de la culpa grave.

"V. Sabido es también que nuestro ordenamiento civil se conforma a la tradición latina de la responsabilidad *subjetiva* que impone siempre la valoración moral de la conducta de los agentes. Así, el deudor sólo responde del incumplimiento de su obligación cuando este proviene del dolo o de la culpa cometidos por el mismo, más no así cuando la insatisfacción del acreedor ha sido determinada por un hecho de naturaleza o humano, imprevisible e irresistible, v. gr. un terremoto, la orden sorpresiva de autoridad, etc., eventos a los que la doctrina tradicional ha asimilado el hecho del tercero (persona independiente del deudor) y la culpa del acreedor.

VI. Ubicada la responsabilidad contractual en el preciso campo de la ejecución de una obligación preexistente, es obvio que la valoración de la conducta culposa del acreedor, como factor exonerante de responsabilidad para el deudor únicamente ha de referirse a los hechos u omisiones imputables a aquél y que efectivamente hayan impedido la ejecución en forma y oportuna de la prestación debida. Así, el conocimiento que dicho acreedor haya tenido de la ineptitud relativa o de las dificultades del deudor, quien temerariamente se obligó a más de lo que podía creyendo superar tales obstáculos, es un hecho indiferente en el campo de que se trata. El acreedor, según este vocablo lo indica, cree y confía en el deudor, a cuyo cargo está el ponderar los medios de que dispone para cumplir, so pena de incurrir en responsabilidad por imprevisión de que estos medios le fallen o por temeridad en el cálculo de sus propias posibilidades. Estas conclusiones están abonadas por la ley, la que al referirse a la culpa creditoria la circunscribe a aquellas situaciones en que dicha culpa constituye óbice para el cumplimiento mismo de la obligación. El artículo 1605 del C. Civil preceptúa que 'la obligación de dar contiene la de entregar la cosa; y si esta es una especie o cuerpo cierto, contiene además la de conservarla hasta la entrega, so pena de pagar los perjuicios al acreedor *que no se ha constituido en mora de recibir*' (se subraya); el 1739: 'La destrucción de la cosa en poder del deudor, después que ha sido ofrecida al acreedor, *y durante el retardo de éste al recibirla*, no hace responsable al deudor sino por culpa grave o dolo' (se subraya); y el 1883 '*Si el comprador se constituyere en mora de recibir*, abonará al vendedor el alquiler de los almacenes, graneros, o vasijas en que se contenga lo vendido, y el vendedor quedará descargado del cuidado ordinario de conservar la cosa y sólo será responsable del dolo o de la culpa grave' (se subraya). De suerte que, aun generalizando la teoría de la mora creditoria a todos los eventos de culpa del acreedor, bien sea para exonerar al deudor de responsabilidad, o bien para atenuarla o compensarla, esa generalización en el campo de la responsabilidad contractual tiene que alcanzar relevancia en cuanto implique obstáculo para el debido y oportuno cumplimiento de la obligación". (C. S. J., sent. 11 mayo 1970. G. J., t. CXXXIV, pág. 125).

Art. 1884.- El vendedor es obligado a entregar lo que reza el contrato.

"3. No es admisible en derecho contractual cualquiera cosa que favorezca a una de las partes en menoscabo de la otra. El vendedor está obligado a entregar lo que reza el contrato (1884 C. C.), precisamente para garantizar al comprador la utilidad, según la naturaleza y destino económico de la cosa que compra. Pero el comprador también está obligado en la misma manera a recibirla. Tal la medida abstracta de lo conmutativo, la idea de equivalencia entre lo que ambas partes deben recibir por mérito de la contratación.

5. No es ciertamente el comprador quien por regla general esté invitado a poseer los conocimientos científicos, la técnica y la experiencia necesaria para descubrir de inmediato si el objeto que se le entrega corresponde fielmente al que se le ha prometido. Por eso confía el público en la empresa especializada profesionalmente para el suministro de esas mercaderías. Pero también es natural y obvio el deber del comprador de señalar objetivamente lo que desea, para que a su vez el vendedor esté en capacidad actual de saber determinadamente las características concretas, genéricas o específicas o aun sólo accidentales del objeto que se le pide. No incide en el campo de la contratación el motivo que permanece oculto en el pensamiento del comprador. Debe expresarlo y hacerlo trascendente como condición del consentimiento, para que ese particular subjetivismo penetre en el negocio e integre su alcance obligatorio. De otra manera la controversia suscitada a propósito de inconformidad de lo

vendido y lo entregado ha de medirse objetivamente, y en general con el auxilio de peritos en la materia". (C. S. J., sent. 30 junio 1962. G. J., t. XCIX, pág. 105).

"A falta de estipulación especial, la obligación primordial del vendedor, que es la de 'dar', sigue las siguientes reglas:

a) Entregar lo que reza el contrato; b) hacerlo a un mismo tiempo y en su totalidad; c) el bien debe entregarse con sus frutos y accesorios y en el estado en que se hallaba al tiempo de la celebración de la convención.

La compraventa susceptible de múltiples modalidades, puede ser pura y simple o de contado, a plazo, de género o de especie, bajo condición, a prueba, a la orden, al gusto sobre muestras, etc.

Al tenor de los artículos 1565, 1603, 1880, 1884, 1891 del Código Civil, cuando el objeto de la compraventa es un cuerpo cierto, para que el vendedor cumpla, debe entregar esa misma cosa y no otra, aunque sea semejante, pero si el bien obedece a ciertas especificaciones debe entregar una que corresponda a esas características y que sea sano y de calidad mediana, porque si es de inferior calidad puede el comprador solicitar o la entrega de una mediana calidad o la resolución del contrato". (C. S. J., sent. 23 septiembre 1974. BONIVENTO FERNANDEZ, J. Alejandro. Los Principales Contratos Civiles. Ediciones Librería del Profesional, sexta edición, Bogotá, 1983, pág. 215).

Art. 1885.- La venta de una vaca, yegua u otra hembra, comprende naturalmente la del hijo que lleva en el vientre o que amamanta; pero no la del que puede pacer y alimentarse por sí solo.

Art. 1886.- En la venta de una finca se comprende naturalmente todos los accesorios que, según los artículos 658 y siguientes, se reputan inmuebles.

"1. Los artículos 658, 661 y 1886 del C. Civil, aplicables a operaciones jurídicas sobre inmuebles, indican que, tratándose de bienes raíces, deben comprenderse naturalmente en éstos los inmuebles por adherencia y por destinación; el último precepto de los citados dispone que en la venta de una finca se comprenden naturalmente todos los accesorios que, según los artículos 658 y siguientes, se reputan inmuebles. Síguese de lo anterior que cuando se demanda la división de un fundo común, implícitamente se está pidiendo la de los demás bienes que naturalmente lo integran, por lo cual la demanda de división no tiene que especificar, como equivocadamente lo sostiene el recurrente, cada uno de los bienes que componen el fundo, pues, como quedó visto, este no está compuesto por la tierra solamente". (C. S. J., sent. 15 febrero 1961. G. J., t. XCIV, pág. 100).

Art. 1887.- Un predio rústico puede venderse con relación a su cabida, o como una especie o cuerpo cierto.

Se vende con relación a su cabida, siempre que ésta se expresa de cualquier modo en el contrato, salvo que las partes declaren que no entienden hacer diferencia en el precio, aunque la cabida real resulte mayor o menor que la cabida que reza el contrato.

Es indiferente que se fije directamente un precio total, o que éste se deduzca de la cabida o número de medidas que se expresa, y del precio de cada medida.

Es asimismo indiferente que se exprese una cabida total o las cabidas de las varias porciones de diferentes calidades y precios que contenga el predio, con tal que de estos datos resulte el precio total y la cabida total.

Lo mismo se aplica a la enajenación de dos o más predios por una sola venta. En todos los demás casos se entenderá venderse el predio o predios como un cuerpo cierto.

"Se entiende efectuada una compraventa con relación a la cabida cuando es la extensión del predio el móvil determinante que induce a contratar, y tal móvil se expresa en el contrato con entera certeza para que pueda reflejar en las regulaciones legales que dirigen esa modalidad del contrato; si el motivo o estímulo de la declaración de voluntad permanece extraño a la contratación, si se mantiene en el ánimo del comprador sin manifestarse legalmente, no puede comunicar ni imprimir al contrato

ningún aspecto en cuya virtud la finalidad inexpresada obre más tarde para condicionar, para disminuir o para ampliar la eficacia de alguna de sus cláusulas.

El artículo 1887 del C. C. destaca la compraventa por cabida como un fenómeno más o menos excepcional, reglamentado por la ley en previsión de su posible ocurrencia, pero que para adquirir virtualidad propia en el dominio contractual ha de manifestarse con inequívocos caracteres; entre estos es desde luego el más importante, como que absorbe toda la expresión del consentimiento condicionado, la exactitud en la enunciación de la cabida sin la cual no es posible determinar el móvil ni darle las consecuencias ulteriores en caso de discrepancia de lo pactado con la realidad objetiva, gobernadas por el precepto subsiguiente al citado.

Cada contrato de esa índole es un caso que se ofrece al juzgador con rasgos y fisonomía propios; en cada declaración de voluntad los contratantes habrán dejado o no a la justicia margen de investigación sobre si el móvil fue la dimensión del predio, o la adquisición de éste a despecho de su mayor o menor superficie; por tanto no es posible ensayar, como lo quiere el recurrente, una especie de legislación jurisprudencial sobre la cabida aproximada, haciéndola correr artificialmente en forma paralela a los preceptos que hablan de cabida sin aproximaciones, y reglamentan su expresión en una sola cifra o en cifras parciales, que en todo caso, han de concordar en el precio total con el fijado para cada unidad.

La expresión de una cabida no es propiamente una estipulación contractual porque sobre ella no pueden generarse obligaciones ni derechos, los cuales nacen en relación a la cabida cuando ésta, como ya se ha dicho, es el motivo o móvil determinante del consentimiento, tomado aisladamente o en conjunto con otros particulares del inmueble; no siendo posible identificar jurídicamente ese móvil, la referencia a un tamaño aproximado del predio es apenas una de las circunstancias a que se acude para individualizarlo, como la mención del paraje en donde se encuentre, del material empleado para sus cerramientos, etc.". (C. S. J., sent. 31 octubre 1947. G. J., t. LXIII, pág. 93).

"1. De acuerdo con el artículo 1887: 'Un predio rústico puede venderse con relación a su cabida, o como una especie o cuerpo cierto. —Se vende con relación a su cabida, siempre que ésta se exprese de cualquier modo en el contrato, salvo que las partes declaren que no entienden hacer diferencia en el precio, aunque la cabida real resulte mayor o menor que la cabida que reza el contrato. —Es indiferente que se fije directamente un precio total, o que éste se deduzca de la cabida o número de medidas que se expresa, y del precio de cada medida. —Es así mismo indiferente que se exprese una cabida total o las cabidas de las varias porciones de diferentes calidades y precios que contenga el predio, con tal que de estos datos resulte el precio total y la cabida total. —Lo mismo se aplica a la enajenación de dos o más predios por una sola venta. En todos los demás casos se entenderá venderse el predio o predios como un cuerpo cierto'.

2. Del precepto transcrito, resulta la regla general de que un predio rústico se vende como una especie o cuerpo cierto, y sólo excepcionalmente por cabida, cuando ésta se expresa en el contrato en una medida de superficie conocida. Se presume esta última por la mera mención de la cabida, pues, como advierte el cuestionado precepto 'se vende con relación a su cabida, siempre que ésta se exprese en el contrato de cualquier modo'. Pero como esta presunción es simplemente legal, se puede infirmar por la declaración de las partes, contenida desde luego en el contrato, de que no hacen diferencia en el precio del predio si la cabida real resulta mayor o menor que la cabida declarada.

3. En relación con el entendimiento del cuestionado artículo 1887 del Código Civil, la Corte en sentencia de 14 de junio de 1976, aún no publicada, expresó que como este precepto, 'después de expresar cuándo se vende un fundo con relación a la cabida, preceptúa en su parte final que en todos los demás casos se entenderá venderse el predio o predios como un cuerpo cierto, fuerza es aceptar que esta forma, o sea la venta como cuerpo cierto, constituye la regla general; y que sólo por excepción se deben entender vendidos los predios rústicos con relación a su cabida'. Y agrega la Corte, en la misma providencia, que de acuerdo con la preceptiva contenida en el inciso 2º del precitado artículo 1887, hay venta por cabida 'siempre que ésta se expresa de cualquier modo en el contrato', a menos que las partes declaren que la cabida en nada influye en el precio convenido. De esta suerte, es pertinente afirmar que la norma en cita consagra la presunción de venta por cabida cuando en el pacto se señale precisamente ésta, presunción que, por ser puramente legal, queda infirmada o desvirtuada cuando se demuestra que sin embargo de la expresión de la cabida del predio, ésta no ejerció influjo alguno en la fijación del precio, o sea cuando aparezca que las partes apreciaron el valor del inmueble por consideraciones diferentes a su extensión o superficie". (C. S. J., sent. 22 julio 1976. G. J., t. CLII, pág. 257).

"Analizando uno a uno de los incisos que componen el cuerpo de la norma transcrita y estudiándolos también en su conjunto, se viene a concluir que el mismo legislador ha dado pauta segura y definida

para el entendimiento de aquella expresión. En verdad, al desarrollar el principio de que siempre que de cualquier modo se declare la cabida ha de entenderse que la venta fue hecha, no *ad corpus*, sino con relación a su cabida, explica el legislador que es indiferente que en el contrato se fije un precio total o que éste se deduzca de la cabida o número de medidas que se exprese y del precio de cada medida; y que asimismo es indiferente que se indique una cabida total o las cabidas de las varias porciones de diferentes calidades y precios que contenga el predio, *con tal que de estos datos resulte el precio total y la cabida total.* Es decir que para considerar que en el contrato sí se declaró la cabida *total* del predio rústico, no interesan las palabras o las distintas bases que los contratantes usen para expresarla; lo sustancial es que tanto la cabida *total* como el precio *total* puedan determinarse ciertamente de las declaraciones hechas en el instrumento que recoge el contrato, o de las bases que los contratantes manifiesten haber tenido en cuenta para fijar el precio. No importa, pues, que se hayan usado unos u otros vocablos, o que se hayan tomado éstas o aquéllas bases; lo esencial, para que deba aceptarse que la cabida del fundo fue expresada en el contrato, es que de los datos, sean los que fueren, consignados por las partes en él, 'resulte el precio *total* y la cabida *total*'. Es esta la importante regla que, para orientar al intérprete, contiene el Código Civil en los incisos 3º y 4º del artículo 1887. Con tal que de estos datos —dice la norma citada— resulten el precio *total* y la cabida *total*, la manera como la cabida se exprese puede ser cualquiera". (C. S. J., sent. 18 julio 1977. G. J., t. CLV, pág. 189).

Art. 1888.- Si se vende el predio con relación a su cabida, y la cabida real fuere mayor que la cabida declarada, deberá el comprador aumentar proporcionalmente el precio; salvo que el precio de la cabida que sobre, alcance en más de una décima parte del precio de la cabida real; pues en este caso podrá el comprador, a su arbitrio, o aumentar proporcionalmente el precio, o desistir del contrato; y si desiste, se le resarcirán los perjuicios según las reglas generales.

Y si la cabida real es menor que la cabida declarada, deberá el vendedor completarla; y si esto no le fuere posible o no se le exigiere, deberá sufrir una disminución proporcional del precio; pero si el precio de la cabida que falte, alcanza a más de una décima parte del precio de la cabida completa, podrá el comprador, a su arbitrio, o aceptar la disminución del precio, o desistir del contrato en los términos del precedente inciso.

"3. Por más que la deficiencia en la cabida, en llegando a la magnitud de que habla el artículo 1888 IN FINE, dé base al desistimiento, esto es, a la resolución del contrato, no puede desconocerse que allí se reglamenta lo tocante a cabida en una forma especial diferente de como el artículo 1882 reglamenta la resolución nacida de la falta de entrega. A mayor abundamiento es de recordarse que el artículo 1889 recalca sobre la diferencia entre la venta con relación a la cabida y la venta como cuerpo cierto". (C. S. J., sent. 27 septiembre 1945. G. J., t. LIX, pág. 434).

"Tratándose de bienes raíces, y particularmente de predios rústicos, no son infrecuentes los casos en que resulta difícil determinar si el inmueble entregado por el vendedor al comprador es realmente el convenido por ellos, sobre todo en los supuestos en que no se ha expresado en el contrato con la claridad necesaria la intención de las partes, singularmente en cuanto a la determinación del objeto de la venta. Para zanjar las dificultades y dirimir las controversias que en la práctica implica tal cuestión, el Código Civil (arts. 1887, 1888 y 1889) consagra una serie de regulaciones que, por tanto, son las aplicables a los presupuestos fácticos por ellas previstos.

2ª. Dentro de la autonomía de la voluntad que a las partes asiste para integrar el contenido de sus negocios jurídicos, y que en el derecho positivo colombiano no tiene limitación distinta de las que le imponen el orden público y las buenas costumbres, aquéllas pueden ajustar la venta de un predio rústico ora como una especie o cuerpo cierto, o ya con relación a su cabida. Y es palmar que las consecuencias jurídicas de la negociación serán disímiles, según que el acto se acuerde en una o en otra forma.

Porque, como es apenas obvio, cuando el contrato expresa la cabida el vendedor tiene el deber de entregarla toda, ya que el precio del fundo se entiende calculado de acuerdo con su superficie o extensión; entonces es posible que resulte una diferencia entre la cabida real y la declarada que incide en los efectos del pacto, ora autorizando el aumento o la reducción proporcional del precio de la cosa, o ya permitiendo a las partes desistir del contrato, según sea la cuantía de la diferencia resultante". (C. S. J., sent. 14 junio 1976. G. J., t. CLII, pág. 209).

"Como este precepto, entre otros derechos, concede a vendedor y comprador el de que el precio se aumente o se disminuya, según que la cabida real del predio rústico resulte mayor o menor que la declarada, y aun otorga derecho al segundo para desistir del contrato si al precio de la cabida que sobre, o que en su caso falte, es superior a la décima del precio de la cabida real, resulta patente que para precisar el aumento del precio o, inversamente el de su disminución, y determinar si el valor de la disminución o del aumento del precio alcanza a más de una décima parte del precio de la cabida completa, hácese indispensable a todas luces saber con absoluta precisión cuál fue la cabida *total*, es decir la cabida íntegra expresada por las partes en el contrato. Sin este exacto fundamento, no se podría, conocida la cabida *real*, determinar la diferencia entre ésta y la cabida *declarada* por los contratantes, y mucho menos puntualizar si el valor de la cabida que sobre, o que en su caso falte, alcanza a más de una décima del total valor de la verdadera cabida.

Viene como necesaria conclusión de lo expuesto que cuando en el contrato se habla de cabida '*aproximada*' y no de la cabida precisa y, además, no se indica el valor de cada unidad de medida acordado para fijar el precio total de la compraventa, el contrato no puede considerarse hecho con relación a la cabida del predio rústico que se vende, pues así, de ninguna manera, ni de cualquier modo, queden señalados el precio *total* de la venta y la cabida *total* del fundo.

Al expresarse que la cabida que se declara es solamente 'aproximada', con ello las partes están aceptando que ella puede ser un poco mayor o un poco menor; pero que en uno y otro casos el precio convenido será el mismo. Por manera que si después se demuestra que la cabida real es algo mayor o algo menor que la declarada, no se podría demandar ni el aumento del precio ni su disminución; y si resultase que aquella cabida no es un poco mayor o menor, sino *mucho* mayor o *mucho* menor, tampoco podría demandarse la merma del precio o su incremento, desde luego que se carecería de punto de referencia, por haberse omitido en el contrato precisar la cabida *total*, declarándose sólo una 'aproximada'; y porque, además, se habría omitido señalar el precio convenido a cada unidad de medida. Asimismo no se podría, en caso de optarse por el desistimiento del contrato, saber si realmente el valor de la décima parte de la cabida real sería inferior al de la cabida sobrante o faltante, porque habiéndose expresado en el contrato sólo una cabida 'aproximada', necesariamente el sobrante o el faltante liquidado con esta base sería igualmente 'aproximado' y no cierto". (C. S. J., sent. 18 julio 1977. G. J., t. CLV, pág. 190).

Art. 1889.- Si el predio se vende como un cuerpo cierto, no habrá derecho por parte del comprador ni del vendedor para pedir rebaja o aumento del precio, sea cual fuere la cabida del predio.

Sin embargo, si se vende con señalamiento de linderos, estará obligado el vendedor a entregar todo lo comprendido en ellos, y si no pudiere o no se le exigiere, se observará lo prevenido en el inciso del artículo precedente.

"El que compra por linderos tiene derecho, de acuerdo con el art. 1889 del C. C., a todo lo comprendido en ellos. Mas si uno de los linderos aparece incierto porque se trazó idealmente contrariando la realidad topográfica del terreno, entonces hay que acudir necesariamente a los antecedentes de la enajenación para averiguar qué fue lo que se quiso comprender dentro de la demarcación". (C. S. J., sent. 23 febrero 1939. G. J., t. XLVII, pág. 647).

"Y según el segundo párrafo del artículo 1889, 'si se vende con señalamiento de linderos, estará obligado el vendedor a entregar todo lo comprendido en ellos'.

El señalamiento de linderos, es lo que en la vida práctica de los negocios configura la venta de predios rústicos como cuerpo cierto.

Así lo dijo claramente esta Corte en fallo del 5 de noviembre de 1943 (publicado en el Tomo LVI, página 603 de la G. J.):

'Cuando se vende un inmueble designando claramente sus linderos, la venta debe entenderse que se hizo como de especie o cuerpo cierto y el vendedor queda obligado a entregar al comprador, sin alteración del precio, todo lo comprendido en los linderos, sea cual fuere la cabida del predio. Esto está de acuerdo con lo que prescribe el artículo 1889 del Código Civil'". (C. S. J., sent. 2 junio 1958. G. J., t. LXXXVIII, pág. 102).

"Cuando, en cambio, la extensión del predio no se señala en el acto, sino que apenas se lo determina allí por su situación y linderos, o sea como cuerpo cierto, la diferencia que resultare entre lo vendido y

lo entregado, así sea mayor o menor, no da en principio lugar a acción alguna, puesto que en tal hipótesis se entiende que los contratantes no han tomado la cabida del fundo como motivo determinante en la fijación del precio.

Y como el artículo 1887 del Código Civil, después de expresar cuándo se vende un fundo con relación a la cabida, preceptúa en su parte final que 'en todos los demás casos se entenderá venderse el predio o predios como un cuerpo cierto', fuerza es aceptar que esta forma, o sea la venta como cuerpo cierto, constituye la regla general; y que sólo por excepción se deben entender vendidos los predios rústicos con relación a su cabida.

3ª. En la venta por cabida las partes contratantes dan a ésta primerísima y fundamental importancia, desde luego que para el comprador no es lo mismo adquirir un predio que tenga menos extensión de la convenida, porque si es inferior a ésta puede no serle el bien suficiente para responder al objetivo que lo impulsó a comprarlo. De ahí que sea preciso determinar con exactitud cuándo la venta se hace con relación a la cabida y cuándo como cuerpo cierto.

De acuerdo con la preceptiva contenida en el inciso 2º del precitado artículo 1887, hay venta por cabida 'siempre que ésta se expresa de cualquier modo en el contrato', a menos que las partes declaren que la cabida real en nada influye en el precio convenido. De esta suerte, es pertinente afirmar que la norma en cita consagra la presunción de venta por cabida cuando en el pacto se señala precisamente ésta, presunción que, por ser puramente legal, queda infirmada o desvirtuada cuando se exprese o demuestre que sin embargo de la expresión de la cabida del predio, ésta no ejerció influjo alguno en la fijación del precio, o sea cuando aparezca que las partes apreciaron el valor del inmueble por consideraciones diferentes a su extensión o superficie". (C. S. J., sent. 14 junio 1976. G. J., t. CLII, pág. 201).

Art. 1890.- Las acciones dadas en los dos artículos precedentes expiran al cabo de un año contado desde la entrega.

"Sin embargo, no debe olvidarse que las acciones establecidas en el artículo 1888 del Código Civil, las cuales expiran al cabo de un año contado desde la entrega, solamente corresponde al comprador y al vendedor y no a los terceros. Además, aun entre las mismas partes, la ley consagra recursos que pueden hacerse efectivos pasado el año, como la acción por lesión enorme". (C. S. J., sent. 11 julio 1957. G. J., t. LXXXV, pág. 684).

Art. 1891.- Las reglas dadas en los artículos referidos se aplican a cualquier todo o conjunto de efectos o mercaderías.

Art. 1892.- Además de las acciones dadas en dichos artículos, compete a los contratantes la de lesión enorme en su caso.

CAPITULO 7º

DE LA OBLIGACION DE SANEAMIENTO Y PRIMERAMENTE DEL SANEAMIENTO POR EVICCION

Art. 1893.- La obligación de saneamiento comprende dos objetos: amparar al comprador en el dominio y posesión pacífica de la cosa vendida, y responder de los defectos ocultos de ésta, llamados vicios *redhibitorios*.

"La obligación de sanear es prometer al comprador la posesión pacífica y útil de la cosa que le ha sido transmitida y comprometerse a indemnizarle de los daños y perjuicios, en el caso en que esta promesa no tuviere realización.

El que adquiere a título oneroso, ha dado, o se ha obligado a dar un contravalor a cambio de la cosa que se le entrega; su prestación o su obligación dejaría de tener razón de ser, si se viera despojado de la

cosa adquirida o no recibiera más que una cosa incompleta o defectuosa. La obligación de sanear es un aspecto más de la obligación esencial del vendedor, que es la de transmitir la propiedad". (C. S. J., sent. 9 octubre 1953. G. J., t. LXXVI, pág. 576).

"3. Muerto el vendedor Tuñón González, la obligación de garantizar la posesión y de sanear pasó a Manuel D. Tuñón, su hijo legítimo, quien aceptó la herencia al entablar el presente juicio en su calidad de hijo legítimo y para que le fuese reconocido su derecho a la herencia de sus padres. De manera que si por un lado tiene interés en lograr el reconocimiento de su derecho a la herencia de su madre, y recuperar el fundo para hacerlo efectivo, por otro tiene la obligación de garantizar y sanear lo que su padre vendió, esto es, la propiedad de ese fundo. Son dos situaciones que cronológicamente se desarrollarían en dos etapas sucesivas: **primera etapa:** el proceso de la evicción del predio, probado el derecho de heredero y condena de restitución del bien, a cargo del comprador; **segunda etapa:** consecuencialmente, saneamiento de la evicción a cargo del vendedor Tuñón González, sustituido por su heredero universal Tuñón Estrada, por haber aceptado la herencia.

4. La doctrina rechaza estas etapas y las evita al permitir al comprador con derecho al saneamiento que permanezca en posesión de la cosa; si al fin y a la postre debe saneársele, ¿qué mejor saneamiento que dejarle el bien definitivamente, economizándole un proceso inútil de evicción? Al aceptar el sucesor —con derecho a la cosa— la herencia del vendedor, de la cual hace parte la obligación de garantía, el heredero asume la responsabilidad de su antecesor y se obliga a sanear; de suerte que esta obligación neutraliza el derecho de perseguir el bien y confiere al comprador una especie de defensa automática dentro del juicio de reivindicación.

En otros términos, para tener el actor que sanear, tendría que perder el pleito, pero ocurre que para reivindicar tendría que ganarlo. Mas sobre el interés privado de ganarlo prevalece la necesidad legal de perderlo, porque en la pugna entre aquel interés propio de reivindicar y el deber de sanear, triunfa el último, porque así lo quiso el demandante al aceptar la herencia, gravada con la carga del saneamiento. Y como necesariamente habría de perderlo, por esta carga ineludible, lo indicado es que él se evite perderlo y el demandado —con derecho al saneamiento— se evite ganarlo, y los dos ahorren un litigio no sólo sin finalidad práctica, sino lleno además de incontables factores dañosos, para darle paso a la única solución razonable: que el demandado prosiga en el dominio del bien, que es la forma mejor de garantizar la posesión pacífica de la cosa vendida.

5. Vista la cuestión por otro aspecto, la aceptación de la herencia de quien vendió sin derecho, por quien tenía el derecho sobre la cosa, implica la ratificación de la venta y de consiguiente el saneamiento de la propiedad en manos del comprador (Josserand **Cours**, t. 2º, Nº 1095, 3ª edición).

8. Esta doctrina se apoya en nuestra ley, en la obligación de proteger al comprador en el dominio y posesión de la cosa, consagrada en el artículo 1893 del C. C.; en la de sanear la evicción si ésta llega a suceder, según los artículos 1880 y 1895 ib.; en la transmisibilidad de tales obligaciones, por causa de muerte, de acuerdo con los arts. 1008, 1155 y 1896; en el acto jurídico de la aceptación de la herencia, que fija definitivamente la universalidad en cabeza del sucesor, quien representa al causante en todos los derechos y obligaciones transmisibles, según el artículo 1155; en el precepto del artículo 1874, porque la aceptación de la herencia contiene la ratificación de la venta; y en el deber general que pesa sobre las partes, de cumplir los contratos de buena fe, de acuerdo con el artículo 1603". (C. S. J., sent 3 diciembre 1954. G. J., t. LXXIX, pág. 208).

Art. 1894.- Hay evicción de la cosa comprada, cuando el comprador es privado del todo o parte de ella, por sentencia judicial.

"Es evidente que para que se efectúe la evicción, es indispensable que el comprador sea privado del todo o parte de la cosa comprada, por sentencia judicial; pero es necesario que por ella el comprador pierda definitivamente el dominio, es decir, que contra ese proveído no haya medio legal alguno capaz de invalidarlo, para recobrar el dominio que por él se había perdido transitoriamente. Ahora, la sentencia dictada en juicio ordinario que surge de la oposición a la demanda de división, cuando la oposición se funda en que el opositor en el juicio divisorio es el único dueño del bien que se pretende dividir, y que decide que él es condómino con otra u otras personas en el bien que se pretende desmembrar, es suficiente para generar el fenómeno de la evicción, que en sentido técnico significa vencimiento en juicio. Esa sentencia priva del dominio al demandado en todo o en parte, pues si hay en el bien que se pretende dividir otro u otros dueños distintos del demandado que se opuso a la división

por reputarse único propietario, el dominio en que se cree único dueño sufre quebranto indudablemente, y contra esa sentencia no hay medio legal para recuperar el dominio que ella cercenó; pero en la práctica ese fallo, por sí solo, sí afecta el dominio y lo limita, no fija la limitación, ni determina la cuota en que se priva al presunto dueño, hasta tanto que en virtud del juicio divisorio se efectúe la partición material y se adjudique a cada comunero la porción que le cupiere en la división. Solo entonces se sabe en qué proporción fue amenguado el dominio del que se pretendía dueño exclusivo, etc.". (C. S. J., 27 junio 1934. G. J., t. XLI bis, pág. 68).

"La sola circunstancia de que el comprador estime con o sin fundamento que el vendedor le transmitió cosa total o parcialmente ajena, carece de trascendencia mientras el primero no sea inquietado por el supuesto dueño. Nuestra ley en el artículo 1871 del C. C. hace válida la venta de cosa ajena. Lo cual significa que el contrato es válido entre comprador y vendedor; por lo tanto, la tradición que se consume como consecuencia de ese contrato, también será válida entre las mismas partes, con esta salvedad empero: sin perjuicio de los derechos del verdadero dueño no extinguidos por la prescripción.

De esta manera, el hecho sencillo, de la afirmación o de la creencia del comprador, de que el vendedor está desprovisto de la propiedad que le ha transmitido, formulada con posterioridad al contrato, no basta a hacer surgir de ahí elementos jurídicos susceptibles de acarrear la violación del contrato por obra del vendedor, si de otro lado esa convicción, aun honrada del comprador, no corresponde a una actividad positiva del supuesto dueño, encaminada a perturbar la posesión pacífica de la cosa vendida o a reclamar su dominio, con base en factores probatorios calificados de suficientes por la justicia.

Mientras aquella convicción del comprador permanezca en el dominio de sus hipótesis, sin traducirse a la realidad de los actos judiciales, ningún derecho emana contra el vendedor. La inactividad y abandono del supuesto dueño están indicando lo infundado de los temores o conjeturas del preocupado adquirente.

De ahí por qué los artículos 1893, 1894 y siguientes del Código Civil, limitan la obligación de saneamiento que tiene a su cargo el vendedor, a aquellos casos en que se trate de verdaderas acciones judiciales de terceros, encaminadas a disputarle el dominio al comprador por causas anteriores al contrato de venta". (C. S. J., sent. 31 mayo 1938. G. J., t. XLVI, pág. 617).

"La obligación de sanear, es decir, de amparar al comprador en el dominio y posesión pacífica de la cosa vendida, comprende en su desarrollo dos períodos bien distintos: el primero, consiste en la obligación de acudir en defensa del comprador en el juicio que se le ha iniciado asumiendo directamente la actuación, desde el momento en que el comprador a quien se demanda la cosa vendida por causa anterior a la venta le hace la citación legal, denunciándole el pleito, para que comparezca a defenderlo; y el segundo, que comienza desde que la evicción se ha producido, esto es, desde que el comprador ha sido privado total o parcialmente de la cosa vendida por virtud de la sentencia, consiste en la obligación de indemnizarle de los daños y perjuicios causados por la evicción, en la medida y términos que detalladamente establece la ley contra el vendedor que no ha cumplido con su obligación de amparar eficazmente al comprador. La privación total o parcial que sufra el comprador, por causa anterior al contrato y en virtud de sentencia judicial, es lo que jurídicamente caracteriza la evicción, según el art. 1894 del C. C., que la define obligatoriamente. Sólo cuando el comprador se ve lesionado en su posesión tranquila y pacífica puede entablar la acción de saneamiento. Si no ha ocurrido privación en cumplimiento de sentencia judicial, no hay evicción. Sólo la evicción consumada genera legalmente la obligación indemnizatoria (sentencia 24 de marzo de 1947, T. LXII, pág. 84)". (C. S. J., sent. 9 diciembre 1952. G. J., t. LXXII, pág. 751).

"No obstante pueden presentarse eventos distintos del contemplado en el artículo 1894, como es el que ha originado este proceso, en el cual, privado el comprador de buena fe del bien que resultó robado, según lo establece la sentencia ejecutoriada, por la cual se condena al autor del ilícito a sufrir la correspondiente pena de prisión, dicho comprador está legitimado para el saneamiento por ese fallo, que, al declarar cuál es el querer de la ley en el caso concreto, tiene una voluntad absoluta equivalente a la ley misma, por lo cual se considera que la sentencia penal produce efectos *erga omnes*.

Sería injurídico que el vendedor de la cosa que resultó robada pretendiera sostener que la declaración del fallo penal por el cual se condena al autor del robo de ese bien que luego vino por título justo a poder de su comprador de buena fe, no tuviera el alcance de demostrarle que dicho bien fue sustraído del patrimonio de un tercero, es decir, que el fallo penal no tuviera efectos contra él en este sentido.

Trátase entonces de una sentencia, que en cuanto a la propiedad del bien, objeto del delito de robo en este caso, declara contra todos que es de propiedad de la persona de cuyo patrimonio fue sustraído". (C. S. J., sent. 21 abril 1964. G. J., t. CXI y CXII, pág. 80).

"Al saneamiento por evicción se refiere el artículo 1894 del Código Civil y a los vicios redhibitorios el artículo 1914 *ibídem*.

De la definición dada por el primero resulta que para que haya evicción deben reunirse los siguientes requisitos: a) Que el comprador sea privado del todo o parte de la cosa comprada; b) Que esa privación tenga una causa anterior al contrato, y c) Que en principio se origine en sentencia judicial.

La obligación de sanear no sólo le impone al vendedor el deber de indemnizar al comprador que sea despojado, sino también el de ampararlo para evitar que el despojo se produzca.

Si la evicción es parcial y de tal magnitud que de haberla conocido el comprador no hubiera celebrado el contrato, éste tiene un derecho alternativo, a saber: pedir la resolución del contrato o el saneamiento parcial con arreglo a los artículos 1904, 1909 y 1911 del Código Civil". (C. S. J., sent. 15 diciembre 1973. G. J., t. CXLVII, pág. 160).

Art. 1895.- El vendedor es obligado a sanear al comprador todas las evicciones que tengan una causa anterior a la venta, salvo en cuanto se haya estipulado lo contrario.

Art. 1896.- La acción de saneamiento es indivisible. Puede, por consiguiente, intentarse *insolidum* contra cualquiera de los herederos del vendedor. Pero desde que a la obligación de amparar al comprador en la posesión, sucede la de indemnizarle en dinero, se divide la acción; y cada heredero es responsable solamente a prorrata de su cuota hereditaria. La misma regla se aplica a los vendedores que por un solo acto de venta hayan enajenado la cosa.

Art. 1897.- 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 hubiere permanecido en posesión de la cosa.

Art. 1898.- Es nulo todo pacto en que se exima al vendedor del saneamiento de evicción, siempre que en ese pacto haya habido mala fe de parte suya.

Art. 1899.- El comprador a quien se demanda la cosa vendida por causa anterior a la venta, deberá citar al vendedor para que comparezca a defenderla.

Esta citación se hará en el término señalado por las leyes de procedimiento.

Si el comprador omitiere citarle, y fuere evicta la cosa, el vendedor no será obligado al saneamiento; y si el vendedor citado no compareciere a defender la cosa vendida, será responsable de la evicción; a menos que el comprador haya dejado de oponer alguna defensa o excepción suya, y por ello fuere evicta la cosa.

"1. La obligación del saneamiento de la cosa vendida, que con la de entregarla suma las principales obligaciones del vendedor, comprende dos partes o etapas que se refieren a la realización de dos objetos diferentes dentro del mismo fin de garantizar al comprador la posesión tranquila y pacífica de la cosa comprada: la primitiva es una obligación de hacer y consiste en el deber del vendedor de acudir en defensa judicial del comprador en el juicio que se le ha iniciado por la cosa vendida; la segunda, subordinada a la primera, es una obligación de dar y consiste en que una vez producida la evicción, desposeído el comprador de todo o parte de la cosa por sentencia judicial, debe el vendedor indemnizar al comprador los perjuicios de la evicción. Dado el desarrollo sucesivo de estos dos períodos distintos pero conexos, integrantes de la obligación del vendedor, la acción de saneamiento que corresponde al comprador para pedir que se cumpla tiene su verdadera iniciación cuando el comprador demandado por causa anterior a la venta cita al vendedor para que comparezca a defenderla (art. 1899 C. C.); con esta denuncia del pleito, que vincula al vendedor como parte en el juicio, comienza a cumplirse la obligación del vendedor, que termina cuando la evicción se produce

esto es, cuando se pierde el pleito, en la de indemnizarle en dinero (art. 1896, *ibid.*). Puede, pues, considerarse que esta segunda parte es propiamente el cumplimiento de los efectos legales de una sentencia, que se produce por causa de la condena, responsabilidad personal del vendedor en favor del comprador, esto es, de las personas que fueron parte en el contrato de venta en que tuvo origen la obligación de saneamiento.

2. En materia de frutos de la cosa vendida y evicta, la ley no autoriza la prestación por valor de los frutos que el comprador 'hubiere dejado de percibir desde cuando fue privado de la posesión del inmueble', sino de aquellos que el comprador hubiere sido obligado a restituir al dueño". (C. S. J., sent. 29 noviembre 1945. G. J., t. LIX, pág. 805).

Art. 1900.- Lo dispuesto en el artículo anterior y en los siguientes a éste, es aplicable también al comprador que, para poder excluir la cosa comprada de una ejecución o un concurso de acreedores contra un tercero, o para recobrar la posesión de la misma cosa, cuando la ha perdido sin su culpa, tiene que presentarse como demandante en el juicio correspondiente.

Art. 1901.- *Derogado C. de P. C., art. 698.*

Art. 1902.- Si el vendedor no opone medio alguno de defensa, y se allana al saneamiento, podrá, con todo, el comprador sostener por sí mismo la defensa; y si es vencido, no tendrá derecho para exigir del vendedor el reembolso de las costas en que hubiere incurrido defendiéndose, ni el de los frutos percibidos durante dicha defensa y satisfechos al dueño.

Art. 1903.- Cesará la obligación de sanear en los casos siguientes:

1º Si el comprador y el que demanda la cosa como suya se someten al juicio de árbitros, sin consentimiento del vendedor, y los árbitros fallaren contra el comprador;

2º Si el comprador perdió la posesión por su culpa, y de ello se siguió la evicción.

Art. 1904.- El saneamiento de evicción, a que es obligado el vendedor, comprende:

1º La restitución del precio, aunque la cosa al tiempo de la evicción valga menos; 2º La de las costas legales del contrato de venta que hubieren sido satisfechas por el comprador; 3º La del valor de los frutos que el comprador hubiere sido obligado a restituir al dueño, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1902; 4º La de las costas que el comprador hubiere sufrido a consecuencia y por efecto de la demanda, sin perjuicio de lo dispuesto en el mismo artículo; 5º El aumento de valor que la cosa evicta haya tomado en poder del comprador, aun por causas naturales, o por el mero transcurso del tiempo.

Todo con las limitaciones que siguen:

"El vendedor de la cosa está obligado a pagar al comprador evicto las mejoras necesarias y las útiles hechas por éste. Denunciando el pleito incumbe al vendedor atender la defensa de él hasta el registro inclusive de la sentencia favorable a su parte". (Cas. 30 noviembre 1945. LIX, pág. 813).

Art. 1905.- Si el menor valor de la cosa proviene de deterioros de que el comprador haya sacado provecho, se hará el debido descuento en la restitución del precio.

Art. 1906.- El vendedor será obligado a reembolsar al comprador el aumento de valor que provenga de las mejoras necesarias o útiles, hechas por el comprador, salvo en cuanto el que obtuvo la evicción haya sido condenado a abonarlas.

El vendedor de mala fe será obligado aun al reembolso de lo que importen las mejoras voluptuarias.

Art. 1907.- El aumento de valor debido a causas naturales o al tiempo, no se abonará en lo que excediere a la cuarta parte del precio de la venta; a menos de probarse en el vendedor mala fe, en cuyo caso será obligado a pagar todo el aumento del valor, de cualesquiera causas que provenga.

"No es exacta la tesis de que cuando la evicción proviene de una doble venta, basta la comprobación de ese hecho para que se presuma la mala fe en el vendedor, puesto que el art. 1907 distingue para los efectos del saneamiento entre vendedores de buena y mala fe. En la misma disposición se expresa claramente que la obligación de abonarle al comprador evicto todo el valor de la cosa, debido a causas naturales o al tiempo, depende de que se pruebe en el vendedor mala fe, esto es, que se demuestre esa circunstancia por el actor, ya que la mala fe no se presume, lo cual está de acuerdo con los principios de derecho que establecen la presunción contraria en materia civil, y con lo que dispone el art. 769 del C. C.". (C. S. J., sent. 5 noviembre 1930. G. J., t. XXXVIII, pág. 246).

Art. 1908.- En las ventas forzadas hechas por autoridad de la justicia, el vendedor no es obligado, por causa de la evicción que sufriere la cosa vendida, sino a restituir el precio que haya producido la venta.

Art. 1909.- La estipulación que exime al vendedor de la obligación de sanear la evicción, no le exime de la obligación de restituir el precio recibido.

Y estará obligado a restituir el precio íntegro, aunque se haya deteriorado la cosa o disminuido de cualquier modo su valor, aun por hecho o negligencia del comprador, salvo en cuanto éste haya sacado provecho del deterioro.

Cesará la obligación de restituir el precio si el que compró lo hizo a sabiendas de ser ajena la cosa, o si expresamente tomó sobre sí el peligro de la evicción especificándolo.

Si la evicción no recae sobre toda la cosa vendida, y la parte evicta es tal, que se ha de presumir que no se habría comprado la cosa sin ella, habrá derecho a pedir la rescisión de la venta.

Art. 1910.- En virtud de esta rescisión, el comprador será obligado a restituir al vendedor la parte no evicta, y para esta restitución será considerado como poseedor de buena fe, a menos de prueba contraria; y el vendedor, además de restituir el precio, abonará el valor de los frutos que el comprador hubiere sido obligado a restituir con la parte evicta, y todo otro perjuicio que de la evicción resultare al comprador.

Art. 1911.- En caso de no ser de tanta importancia la parte evicta, o en el de no pedirse la rescisión de la venta, el comprador tendrá derecho para exigir el saneamiento de la evicción parcial, con arreglo a los artículos 1904 y siguientes.

Art. 1912.- Si la sentencia negare la evicción, el vendedor no será obligado a la indemnización de los perjuicios que la demanda hubiere causado al comprador, sino en cuanto la demanda fuere imputable a hecho o culpa del vendedor.

Art. 1913.- La acción de saneamiento por evicción prescribe en cuatro años; mas por lo tocante a la sola restitución del precio, prescribe según las reglas generales.

Se contará el tiempo desde la fecha de la sentencia de evicción; o si ésta no hubiere llegado a pronunciarse, desde la restitución de la cosa.

CAPITULO 8º

DEL SANEAMIENTO DE VICIOS REDHIBITORIOS

Art. 1914.- Se llama acción *redhibitoria* la que tiene el comprador para que se rescinda la venta o se rebaje proporcionalmente el precio por los vicios ocultos de la cosa vendida, raíz o mueble, llamados *redhibitorios.*

"1. El art. 1880 del C. Civil establece que 'las obligaciones del vendedor se reducen en general a dos: la entrega o tradición, y el saneamiento de la cosa vendida, y el art. 1893 *ibídem*' dispone que 'la obligación de saneamiento comprende dos objetos: amparar al comprador en el dominio y posesión pacífica de la cosa vendida, y responder de los defectos ocultos de ésta, llamados vicios redhibitorios'.

El art. 1914 *ibídem* prescribe que 'se llama acción redhibitoria la que tiene el comprador para que se rescinda la venta o se rebaje proporcionalmente el precio por los vicios ocultos de la cosa vendida, raíz o mueble, llamados redhibitorios'.

El art. 1915 señala los caracteres que deben reunir los vicios ocultos, entre los cuales se exige el 'ser tales, que por ellos la cosa vendida no sirva para su uso natural, o sólo sirva imperfectamente, de manera que sea de presumir que conociéndolos el comprador no la hubiera comprado o la hubiera comprado a mucho menos precio'. Otro requisito de los vicios ocultos, según la misma norma citada, es el de 'no haberlos manifestado el vendedor, y ser tales que el comprador haya podido ignorarlos sin negligencia grave de su parte, o tales que el comprador no haya podido fácilmente conocerlos en razón de su profesión u oficio'.

El art. 1917 preceptúa que 'los vicios redhibitorios dan derecho al comprador para exigir o la rescisión de la venta o la rebaja del precio, según mejor le pareciere', y el art. 1925 estatuye que, 'si los vicios ocultos no son de la importancia que se expresa en el número 2o. del artículo 1915, no tendrá derecho el comprador para la rescisión de la venta, sino para la rebaja del precio'.

El vendedor contrae las obligaciones de hacer entrega de la cosa vendida al comprador y de ampararlo contra los vicios jurídicos o materiales que puedan privarlo del ejercicio de su posesión o impedirle o disminuirle considerablemente el uso natural de dicha cosa. La garantía contra la evicción causada por defectos jurídicos, puede hacerse efectiva mediante la acción de saneamiento que la ley otorga al comprador contra su causante inmediato o mediato. La garantía contra los defectos materiales de la cosa, llamados vicios ocultos, da origen a las acciones redhibitoria o estimatoria y también a la de indemnización de perjuicios cuando el vendedor ha obrado de mala fe. El ejercicio de las acciones redhibitoria o estimatoria está subordinado, entre otros requisitos, al de que la cosa vendida ofrezca un defecto que impida totalmente su uso natural, o que reduzca este uso a tal extremo que permita presumir lógicamente que, conociendo el comprador dicho vicio, no habría comprado esa cosa o la habría comprado por un precio menor. Lo cual significa que el vicio redhibitorio no consiste en imperfecciones o defectos que incomoden o desagraden al comprador, ni en factores extraños al uso natural de la cosa vendida. El vicio no ha de ser, pues, leve, sino grave, por estorbar del todo el uso ordinario del bien enajenado o por reducirlo en forma considerable". (C. S. J., sent. 25 marzo 1969. G. J., t. CXXIX, pág. 17).

Art. 1915.- Son vicios *redhibitorios* los que reúnen las calidades siguientes:

1ª. Haber existido al tiempo de la venta;

2ª. Ser tales, que por ellos la cosa vendida no sirva para su uso natural, o sólo sirva imperfectamente, de manera que sea de presumir que conociéndolos el comprador no la hubiera comprado o la hubiera comprado a mucho menos precio;

3ª. No haberlos manifestado el vendedor, y ser tales que el comprador haya podido ignorarlos sin negligencia grave de su parte, o tales que el comprador no haya podido fácilmente conocerlos en razón de su profesión u oficio.

"b) **La doctrina sobre vicios redhibitorios** es muy clara y sencilla en nuestro Código Civil: Los vicios redhibitorios tienen que haber existido al tiempo de la venta; ser tales, que por ellos la cosa vendida no sirva para su uso natural o sólo sirva imperfectamente, de manera que sea de presumir que conocién-

dolos el comprador no la hubiera comprado o la hubiera comprado a mucho menos precio; y no haberlos manifestado el vendedor, y ser tales que el comprador haya podido ignorarlos sin negligencia grave de su parte, o tales que **'el comprador no haya podido fácilmente conocerlos, en razón de su profesión u oficio'**. En cuanto al **vendedor**, debe manifestar los vicios si los conoce, e incurre en responsabilidad también si ha **'debido conocerlos por razón de su profesión u oficio'**. De esta suerte, tanto el comprador como el vendedor están equiparados en el conocimiento de los vicios ocultos de la cosa, pues el artículo 1915 se refiere al comprador y el 1918 se refiere al vendedor: ambos deben examinarla para saber si está en buenas condiciones y puede ser objeto de la compraventa pretendida; ninguno puede reclamar si incurre en negligencia grave al respecto; ni tampoco puede alegar ninguno la rescisión si en razón de su profesión u oficio han debido conocer tales vicios.

Planiol y Ripert advierten que el vicio no es oculto cuando, si bien escapa a la percepción de un comprador inexperto, surge inmediatamente a los ojos de una persona más competente, porque el comprador que conoce su impericia debe acudir a personas competentes, pues si no lo hace, incurre en culpa por haber confiado demasiado en su capacidad. En cuanto a automóviles, trae la jurisprudencia francesa, según la cual es vicio oculto el que no hubiera podido ser descubierto sino 'por un perito que efectuase verificaciones o exámenes minuciosos o después de varios miles de kilómetros de circulación', ya que el comprador no está obligado a someter la cosa 'a un examen que exija investigaciones científicas especiales' (Tratado práctico de derecho civil francés, tomo 10, número 130, páginas 133 a 135, edición de 1946).

Ahora bien, el Tribunal se refirió solamente a la negligencia del comprador, para decir, en forma que en apariencia excede a la doctrina anteriormente citada, que el negligente fue dicho comprador al no hacer examinar el vehículo, de segunda mano, por un experto, supuesta su confesada ignorancia en la mecánica de esta clase de artefactos. Pero se explica esa omisión del Tribunal, supuesto que no halló pruebas de que el vehículo lo hubiere comprado a una empresa vendedora de automóviles o a un vendedor especializado de automotores y dado que no encontró probado que el vehículo adoleciera de vicio redhibitorio al tiempo de la venta, pues así se deduce del tiempo transcurrido hasta el primer reclamo y del concepto de los peritos que lo examinaron". (C. S. J., sent. 23 junio 1955. G. J., t. LXXX, pág. 451).

"VIII. El artículo 1915 del Código señala las condiciones que han de reunir los vicios de la cosa materia de la compraventa, aplicables en otros actos para que aquellos puedan ser calificados como redhibitorios y así aparejen la acción del mismo nombre. Reza el citado texto legal: 'Son vicios redhibitorios los que reúnen las calidades siguientes:

1ª. Haber existido al tiempo de la venta;

2ª. Ser tales, que por ellos la cosa vendida no sirva para su uso natural, o sólo sirva imperfectamente, de manera que sea de presumir que conociéndolos el comprador no la hubiera comprado o la hubiera comprado a mucho menos precio;

3ª. No haberlos manifestado el vendedor, y ser tales que el comprador haya podido ignorarlos sin negligencia grave de su parte, o tales que el comprador no haya podido fácilmente conocerlos en razón de su profesión u oficio'.

IX. Según los términos del numeral 1º del artículo transcrito, el vicio o vicios redhibitorios han de existir al tiempo de la venta, lo que debe entenderse, desde luego, respecto de los contratos que versen sobre especies o cuerpos ciertos que han de quedar determinados como tales en ese momento (artículo 1518), pero no en relación con los que se refieren a cosas de género cuya singularización como objeto de estos contratos se realiza en el momento de la tradición de las mismas, o en un tiempo intermedio entre ésta y la celebración del contrato, como cuando se vende cierta cantidad materialmente indeterminada de lo que se suele vender a peso, cuenta o medida, hipótesis en la cual el objeto específico de la negociación no sólo implica el ajuste del precio sino el llevarse a cabo el peso, cuenta o medida, o cuando se vende cabida determinada a tomar de *predio cierto*, caso en el cual el cumplimiento de la obligación del vendedor también supone la mensura y la especificación escrituraria de la porción en que ha de traducirse el objeto del contrato, etc. En estos otros eventos, el vicio se refiere al momento de la singularización del objeto del contrato.

X. Pero, en todo caso para que el vicio de la cosa sea redhibitorio se requiere que exista realmente en el momento en que los riesgos de dicha cosa se trasladan del enajenante al adquirente. Así, en tratándose de especies o cuerpos ciertos, ese momento es el fijado por el numeral 1º del artículo 1915 del Código Civil, en concordancia con otras disposiciones del mismo, como los artículos 1729 y 1786. Es la existencia real del vicio en tal oportunidad lo que permite imputarle al enajenante el haber

negociado 'cosa viciosa', como la llama la ley, para deducir en su contra la acción redhibitoria o la estimatoria, o cualquiera de éstas y, en su caso, la indemnizatoria. La sola probabilidad, próxima o remota, previsible o no, de que el vicio pueda producirse con posterioridad al momento en que el riesgo se traslada al adquirente descarta el ejercicio de tales acciones, como sucedería por ejemplo en el caso de que se negociara semoviente sano que después resultase contaminado de epizootia declarada antes del contrato o posteriormente a su celebración, en fincas vecinas. Por contra, para que el vicio pueda ser considerado como redhibitorio basta que esté originado al tiempo del contrato o en el momento en que la cosa queda singularizada como objeto de este, o sea que el comentado requisito legal no va hasta el punto de exigir que dicho vicio haya alcanzado ya para entonces toda su eficacia nociva. Así, la enfermedad del caballo, incipiente al ser vendido éste, constituye vicio de la clase mencionada.

XI. En principio, conforme al numeral 2º del comentado artículo 1915, el vicio ha de ser tal que por él la cosa no sirva para su uso natural o sólo sirva imperfectamente. Como ya quedó dicho este requisito apunta directamente a la razón de ser y fin de la institución: amparar al adquirente en la posesión útil de la cosa. Presume el legislador que éste al celebrar el negocio ha atendido principalmente a la utilidad que la cosa ha de proporcionarle según su naturaleza, en forma tal que de haber sabido que esta adolecía de defecto inhabilitante o que mermara gravemente dicha utilización, o bien se habría abstenido de contratar, o bien lo habría hecho en condiciones distintas.

XII. En fin, el vicio redhibitorio ha de ser oculto, vale decir desconocido para el comprador en los términos del numeral 3º del artículo 1915, que aquí introduce ya, al lado de las condiciones puramente objetivas antes enunciadas, este nuevo factor de valoración subjetiva y que consiste en averiguar el conocimiento que el adquirente tuviera o no del vicio y, en caso negativo, si la ignorancia del mismo obedeció o no a grave negligencia de su parte.

XIII. Esta característica de los vicios redhibitorios es la que ha suscitado mayores problemas en el campo doctrinario y jurisprudencial. Obviamente deja de ser oculto el vicio manifestado por el enajenante. Quien compra un caballo, advertido por el vendedor de que este padece de tuberculosis, mal podría ejercitar acciones fundadas en vicio oculto. Pero descartada esta hipótesis excluyente de la operancia de la institución, expresamente contemplada en la ley, en los casos en que el enajenante guarde silencio acerca de la existencia del vicio, conociéndolo o no, lo que es indiferente para la procedencia de las acciones edilicias, el problema de lo oculto de dicho vicio para el adquirente alcanza entonces la complejidad que, según quedó expresado, ha dado lugar a vacilaciones y contradicciones en doctrina y jurisprudencia.

[...]

XIX. En suma: lo oculto o no del vicio redhibitorio para el comprador es en nuestro sistema cuestión de hecho que el juzgador ha de apreciar discretamente, pero siempre dentro de las pautas expresamente señaladas por la ley, a saber: la facilidad con que aquél pudiera conocer los vicios en razón de su profesión u oficio y el haber incurrido o no en la averiguación de los mismos en una negligencia tal que sea injustificable aun en las personas imprudentes y descuidadas. De esta suerte la asunción del riesgo de los vicios por el adquirente de una cosa queda reducida a casos verdaderamente excepcionales, lo que es justo y, además se acomoda mejor a la ya aludida tendencia doctrinal moderna que, atendiendo al creciente tráfico de los productos de mediana y de larga duración, propugna el establecimiento de una garantía puramente objetiva en favor de los adquirentes de cosas viciosas". (C. S. J., sent. 15 octubre 1968. G. J., t. CXXIV, pág. 334).

"De tales circunstancias y por lo que luego se dirá, tampoco se podría acoger la pretensión resolutoria que contiene la demanda. En las ventas y permutas, tanto civiles como comerciales, los vicios o defectos ocultos de la cosa materia del contrato pueden dar origen a acción resolutoria en cualquiera de sus dos específicas formas: de un lado, la llamada acción redhibitoria encaminada a resolver el contrato, la que vuelve las cosas al estado anterior a su celebración y, de otra parte, la acción estimatoria o a *quanti minoris* que por no procurar la resolución, propiamente permite al comprador conservar en su poder la cosa, pero con derecho a que el precio sea rebajado a justa tasación.

'Pero tanto en el contrato civil como en el mercantil, los dichos vicios ocultos, para que produzcan los efectos señalados, deben haber sido ignorados por el comprador sin culpa suya, como reza el artículo 934 del C. de Comercio, o ser tales, como lo exige el artículo 1915 - 3º del C. Civil, que el comprador haya podido ignorarlos sin negligencia grave de su parte, o tales que él no haya podido fácilmente conocerlos en razón de su profesión. Para calificar un vicio como redhibitorio en materia civil, es menester que se llenen las específicas condiciones que enumera el artículo 1915 precitado. Y

para que en materia mercantil pueda calificarse como defecto oculto, hácese indispensable que el vicio tenga causa anterior a la celebración del contrato, que persista después de la entrega de la cosa haciéndola impropia para su natural destinación o para el fin previsto en el contrato, y que, sin culpa del comprador, fuera ignorado por éste'". (C. S. J., sent. 11 octubre 1977. BONIVENTO FERNANDEZ, J. Alejandro. Los Principales Contratos Civiles. Ediciones Librería del Profesional, sexta edición, Bogotá 1983, pág. 219).

Art. 1916.- Si se ha estipulado que el vendedor no estuviere obligado al saneamiento por los vicios ocultos de la cosa, estará sin embargo obligado a sanear aquellos de que tuvo conocimiento y de que no dio noticia al comprador.

Art. 1917.- Los vicios redhibitorios dan derecho al comprador para exigir o la rescisión de la venta, o la rebaja del precio, según mejor le pareciere.

Art. 1918.- Si el vendedor conocía los vicios y no los declaró, o si los vicios eran tales que el vendedor haya debido conocerlos por razón de su profesión u oficio, será obligado no sólo a la restitución o la rebaja del precio, sino a la indemnización de perjuicios; pero si el vendedor no conocía los vicios, ni eran tales que por su profesión u oficio debiera conocerlos, sólo será obligado a la restitución o la rebaja del precio.

Art. 1919.- Si la cosa viciosa ha perecido después de perfeccionado el contrato de venta, no por eso perderá el comprador el derecho que hubiere tenido a la rebaja del precio, aunque la cosa haya perecido en su poder y por su culpa.

Pero si ha perecido por un efecto del vicio inherente a ella, se seguirán las reglas del artículo precedente.

Art. 1920.- Las partes pueden por el contrato hacer redhibitorios los vicios que naturalmente no lo son.

Art. 1921.- Vendiéndose dos o más cosas juntamente, sea que se haya ajustado un precio por el conjunto o por cada una de ellas, sólo habrá lugar a la acción redhibitoria por la cosa viciosa y no por el conjunto; a menos que aparezca que no se habría comprado el conjunto sin esa cosa; como cuando se compra un tiro, yunta o pareja de animales, o un juego.

Art. 1922.- La acción redhibitoria no tiene lugar en las ventas forzadas hechas por autoridad de la justicia. Pero si el vendedor, no pudiendo o no debiendo ignorar los vicios de la cosa vendida, no los hubiere declarado a petición del comprador, habrá lugar a la acción redhibitoria y a la indemnización de perjuicios.

Art. 1923.- La acción redhibitoria durará seis meses respecto de las cosas muebles y un año respecto de los bienes raíces, en todos los casos en que leyes especiales o las estipulaciones de los contratantes no hubieren ampliado o restringido este plazo. El tiempo se contará desde la entrega real.

Art. 1924.- Habiendo prescrito la acción redhibitoria, tendrá todavía derecho el comprador para pedir la rebaja del precio y la indemnización de perjuicios, según las reglas precedentes.

Art. 1925.- Si los vicios ocultos no son de la importancia que se expresa en el número 2º del artículo 1915, no tendrá derecho el comprador para la rescisión de la venta sino sólo para la rebaja del precio.

Art. 1926.- La acción para pedir rebaja del precio, sea en el caso del artículo 1915 o en el del artículo 1925, prescribe en un año para los bienes muebles y en diez y ocho meses para los bienes raíces.

Art. 1927.- Si la compra se ha hecho para remitir la cosa a lugar distante, la acción de rebaja del precio prescribirá en un año contado desde la entrega al consignatario, con más el término de emplazamiento que corresponda a la distancia.

Pero será necesario que el comprador, en el tiempo intermedio entre la venta y la remesa, haya podido ignorar el vicio de la cosa, sin negligencia de su parte.

CAPITULO 9º

DE LAS OBLIGACIONES DEL COMPRADOR

Art. 1928.- La principal obligación del comprador es la de pagar el precio convenido.

Art. 1929.- El precio deberá pagarse en el lugar y el tiempo estipulados, o en el lugar y el tiempo de la entrega, no habiendo estipulación en contrario.

Con todo, si el comprador fuere turbado en la posesión de la cosa, o probare que existe contra ella una acción real de que el vendedor no le haya dado noticia antes de perfeccionarse el contrato, podrá depositar el precio con autoridad de la justicia, y durará el depósito hasta que el vendedor haga cesar la turbación o afiance las resultas del juicio.

"Si se estipula que el comprador puede hacer el pago antes de cierta fecha, en cuyo caso el vendedor está obligado a entregar lo que vende antes de ese día si el comprador no hace uso del derecho de pagar antes de vencer el término, el vendedor no queda obligado a efectuar la entrega antes. En tal caso la entrega de lo vendido y el pago del precio deben ser hechos simultáneos, que deben verificarse en la fecha citada". (C. S. J., sent. 10 febrero 1930. G. J., t. XXXVII, pág. 406).

"Si el vendedor, acreedor del precio o de parte de él, después de celebrado el contrato (de otorgarse la respectiva escritura pública) ordena al comprador pagar a cierta persona la suma que adeuda, hay entonces un mandato, que es contrato independiente del de compra-venta que consta en la escritura sin que ello implique novación del primer contrato". (C. S. J., 26 febrero 1930. G. J., t. XXXVII, pág. 486).

"1º La compraventa, generalmente consensual y excepcionalmente solemne, se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, momento en el cual nace el contrato.

Según los artículos 1876, 1920, 1929 y concordantes del Código Civil son obligaciones del comprador:

a) Pagar el precio en el tiempo y lugar convenidos, o en el lugar y tiempo de la entrega;

b) Recibir el bien objeto del contrato;

c) Sufragar la parte que le corresponda en los gastos del negocio jurídico;

d) Soportar los gastos que ocasione el transporte de la cosa vendida; y

e) Concurrir oportunamente, cuando la venta está sujeta a determinadas modalidades a la verificación de ellas, tales como en las ventas a cuenta, peso y medida. (C. S. J., sent. 23 septiembre 1974. BONIVENTO FERNANDEZ, J. Alejandro. Los principales contratos civiles. Ediciones Librería del Profesional, sexta edición, Bogotá, 1983, pág. 217).

Art. 1930.- Si el comprador estuviere constituido en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo dichos, el vendedor tendrá derecho para exigir el precio o la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios.

"La resolución de un contrato siempre lleva anexa la indemnización de perjuicios, según se ve, en general en el artículo 1546 del C. C. y para el de compraventa, en el artículo 1930 del mismo, sea que el vendedor opte por el cumplimiento del pacto o por la resolución de él, indemnización que comprende

los dos factores que integran el concepto de perjuicios, o sea el lucro cesante y el daño emergente, al tenor de los artículos 1613 y 1614 de esa obra.

Pero la restitución de los frutos que hayan producido el bien o bienes materia del contrato resuelto, no entra en el concepto de perjuicios, sino que, causando la resolución de un pacto un efecto retroactivo, es decir, retrotrayéndose las cosas, en virtud del efecto o fenómeno resolutorio a la fecha del contrato, el comprador vencido debe devolver las cosas con todo lo que ellas han producido, lo cual comprende los frutos naturales y civiles.

El artículo 1932 del C. C. consagra una disposición especial para el caso, y por eso habla de la restitución de frutos como cosa independiente de los perjuicios a que se refieren los artículos 1546 y 1930 del mismo. Y así tienen que ser las cosas, porque de lo contrario, no estando cobijada la noción de frutos por la de perjuicios, en la indemnización de éstos no cabría la del cómputo de los frutos, los cuales se devuelven por el concepto de restitución, y de no ser así las cosas, el fenómeno resolutorio quedaría incompleto y habría hasta un enriquecimiento sin causa a favor del comprador y en contra del vendedor.

Es ésta la doctrina que ha seguido siempre la Corte, fundándose en sólidas razones, y por eso en varias sentencias, entre otras en la de casación del 23 de marzo de 1918, dijo lo que sigue: 'Cuando al declararse la resolución de un contrato de permuta o de venta, por no haberse pagado el precio, se condena al demandado al resarcimiento de perjuicios y a la restitución de frutos, no debe entenderse que se le condena dos veces a pagar la misma cosa: el lucro cesante'.

La condenación doble a que se refiere el recurrente podría tener lugar por error o equivocación de los peritos, si éstos, además de avaluar como cosa separada el valor de los frutos que debe restituir el comprador, los incluyeran además en el valor del lucro cesante, pero esto dependería entonces de una falsa apreciación o de un error de los peritos no imputable a la sentencia recurrida, y para evitar cualquier probable error, la Corte ha querido hacer la distinción entre frutos y perjuicios.

Siendo así las cosas, el cargo que se estudia no es fundado y vale la pena observar en pro de lo anterior, que si se consideran los frutos incluidos dentro de los perjuicios, cuando no se comprobara la existencia de éstos no habría lugar a la restitución de los frutos, lo cual es un extremo inadmisible desde todo punto de vista". (C. S. J., sent. 15 diciembre 1936. G. J., t. XLIV, pág. 528).

"El artículo 1930 del C. Civil no es sino la aplicación al contrato de compraventa del artículo 1546 de la obra citada que consagra una norma general para todos los contratos bilaterales. En un principio se sostuvo que escogida por un contratante la acción resolutoria o la de cumplimiento del pacto esa escogencia tenía un carácter exhaustivo y fatal, de modo que el insuceso legal en la prosperidad de la acción excogitada hacía imposible que el contrato pudiera luego invocar la otra.

[...]

La Corte en sentencia de 28 de mayo de 1926 (**Gaceta Judicial**, Tomo XXII, página 334), rectificando doctrinas de los tribunales y aun de esta misma corporación, definió claramente el asunto, y desde entonces no ha habido ninguna vacilación en jurisprudencia tan acertada. Dijo así la Corte: 'La Corte considera que el principio sentado por el Tribunal, si bien exactamente riguroso en derecho romano, no lo es en el derecho moderno, pues si el acreedor ha fracasado en sus acciones para la ejecución de un contrato, no puede en justicia quedar inhabilitado para recuperar, por medio de la resolución, las cosas que ha entregado, si no ha obtenido el equivalente de sus prestaciones a causa del incumplimiento del deudor. Lo que quiere decir el artículo 1930 del Código Civil, en relación con el artículo 1546 de allí, es que el acreedor no puede ocurrir simultáneamente a dos remedios que se excluyen, y que una vez que ha prosperado uno de los remedios elegidos, queda el otro eliminado; pero en ningún caso puede entenderse la disposición en el sentido de que intentada sin éxito cualquiera de las acciones concedidas al acreedor para hacer efectivo su derecho, no pueda hacer uso de la otra en subsidio, como defensa del incumplimiento del deudor'.

Cuando se ejercita pues la acción resolutoria del contrato, habiéndose iniciado antes la de cumplimiento del pacto, es necesario para que sea recibible aquella, que el juicio en que se demanda el cumplimiento no esté vigente, que haya terminado por alguno de los medios legales o que se demuestre que no obstante el esfuerzo del acreedor, no ha podido éste, en el juicio de cumplimiento, obtener la contraprestación que demanda. En otros términos: no pueden coexistir las dos acciones ni ejercitarse simultáneamente sino una después de otra, cuando la primeramente excogitada no ha producido los resultados buscados por el acreedor". (C. S. J., sent., 29 mayo 1940. G. J., t. XLIX, pág. 317).

La acción resolutoria consagrada por el artículo 1546 del C. C., que se extiende a todos los contratos bilaterales, está, además, consagrada de una manera especial en el Código citado en el contrato de

compraventa, tanto para el vendedor como para el comprador (artículos 1882, 1888 y 1930). El vendedor que no cumple con una de sus obligaciones principales, como es la de hacer la entrega o tradición de la cosa vendida (art. 1880), pone al comprador en capacidad legal para perseverar en el contrato o para desistir de él (art. 1882). A su turno el comprador constituido en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo convenidos, capacita al vendedor para ejercer la acción resolutoria o demandar el pago del precio. Pero estas acciones pueden enervarse cuando en el caso del artículo 1882 está el comprador en mora de cumplir su obligación y, cuando en el caso del artículo 1930, no ha cumplido el vendedor con las que le corresponden, porque el principio del artículo 1609 del C. C. se aplica, como es obvio, a todos los pactos bilaterales.

'La parte que ha incumplido las obligaciones que le corresponden en un contrato bilateral, ha dicho la Corte, queda expuesta, de acuerdo con la ley, a la acción alternativa del artículo 1546 del Código Civil y a la excepción de contrato no cumplido del artículo 1609 *ibídem*; pero la primera de estas disposiciones, al conceder el derecho optativo al contratante diligente, la niega implícitamente, al que no ha dado cumplimiento a sus obligaciones, como lo impone la buena fe, que es principio básico del derecho contractual, porque la ejecución simplemente unilateral de un contrato sinalagmático pugna con la justicia y es inconciliable con la economía y el espíritu de ese acto jurídico'. (G. J. Tomo LV, número 1993 a 1995, pág. 71, sentencia de 23 de marzo de 1943)". (C. S. J., sent. 5 junio 1946. G. J., t. LX, pág. 670).

"Si el contratante a quien se quedó debiendo un dinero por venta de inmuebles, solicita la resolución del contrato, y después de cubiertos todos los recursos procedimentales en que se examinó el fondo del asunto, se absuelve al otro contratante, ya no le será posible a aquél adelantar acción sobre cobro de lo debido, porque hizo uso del derecho alternativo que la ley autoriza. Este es el sentido del derecho de escoger acciones, y no puede ser otro. Desde que el contrato esté en vigencia y vivo el crédito, el derecho de opción existe". (C. S. J., sent. 19 enero 1952. G. J., t. LXXI, pág. 27).

"Supuesto necesario para la prosperidad de la acción resolutoria que para los contratos bilaterales en general consagra el artículo 1546 del C. C., y que para el de compraventa en particular reitera el artículo 1930, es la mora en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del demandado... Como en la escritura 120 de 4 de febrero de 1955, pasada ante el Notario de Zipaquirá, contentiva del contrato bilateral cuya resolución se impetra, dijeron los contratantes que el precio había sido pagado, hay que tener por verdadera esa declaración al tenor del artículo 1759 del C. C., mientras no sea desvirtuada en legal forma. No es, empero, con cualquier medio probatorio como uno de los contratantes puede destruir la plena fe que el artículo 1759 precitado otorga al instrumento público en cuanto a la verdad de las declaraciones hechas por los interesados, pues se requiere para ello una prueba de igual fuerza de convicción a la del instrumento en donde consta la declaración. La estabilidad de los derechos y la seguridad del comercio exigen que cuando las partes han consignado por escrito sus convenios no se les permite demostrar la sinceridad de las declaraciones hechas sino a través de medios de igual valor al que le sirvió para acreditar el contrato impugnado, esto es prueba escrita, confesión del otro contratante o un principio de prueba por escrito complementados con otros medios probatorios. Así se desprende del contexto de los artículos 1766 del C. C. y 91 a 93 de la Ley 153 de 1887". (C. S. J., sent. 21 enero 1971. BONIVENTO FERNANDEZ, J. Alejandro. Los principales contratos civiles. Ediciones Librería del Profesional, sexta edición, Bogotá 1983, pág. 225).

"1. Desde el momento en que por el artículo 1546 del Código Civil se da derecho a la resolución del contrato **con indemnización de perjuicios** (se subraya) y puesto que en el 1615 se expresa que 'se debe la indemnización de perjuicios **desde que el deudor se ha constituido en mora**...' (se subraya nuevamente), es porque la resolución de cualquier contrato bilateral de que se trate no puede decretarse sino cuando el contratante que ha incumplido está en mora de pagar su obligación.

Esta tesis está ampliamente confirmada por el artículo 1930, en lo que atañe a la resolución de la compraventa por falta de pago del precio estipulado. Reza así, en efecto, tal artículo: 'Si el comprador **estuviere constituido en mora** de pagar el precio en el lugar y tiempo dichos, el vendedor tendrá derecho para exigir el precio **o la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios**' (subrayas) de la Corte).

2. Ahora bien: conforme al artículo 1608 *ibídem*, por regla general el deudor no queda constituido en mora sino a partir de la reconvención judicial hecha por el acreedor, regla que sólo tiene dos excepciones, consignadas en los ordinales 1º y 2º del texto legal. Tales excepciones son la de que se haya estipulado término para el pago y la de que la obligación no haya podido ser ejecutada sino dentro de cierto tiempo útil. De consiguiente, tanto en el caso de que la obligación sea pura y simple, como en el

de que sea condicional, el deudor no queda constituido en mora sino a partir del momento en que haya sido judicialmente reconvenido por su acreedor.

3. Reconvención judicial es la exigencia que, a solicitud del acreedor, hace el juez al deudor para que pague una obligación pura y simple o condicional cuya condición ya se ha cumplido. La reconvención es necesaria para obligaciones de estas dos clases, porque da a conocer al deudor la voluntad del acreedor de que se le pague inmediatamente una obligación que ya es exigible, y fija el momento en que el acreedor comenzará a sufrir perjuicios indemnizables.

4. La demanda ordinaria o ejecutiva no puede hacer las veces de la reconvención judicial, entre otras razones por estas:

a) Porque si sirviera para constituir en mora al deudor de obligación pura y simple o condicional cuya condición se ha cumplido, el requisito sobraría como antecedente de la demanda, cualquiera que ésta fuera, y la disposición del artículo 326 del Código de Procedimiento Civil carecería de objeto;

b) Porque cuando se trata de demanda ordinaria en que se pide la resolución de un contrato bilateral, ésta, lejos de constituir exigencia al deudor para que pague su obligación, excluye la posibilidad de pago (salvo en una hipótesis que no viene al caso), y

c) Porque el juez no puede fundar su decisión sino en hechos anteriores a la demanda, y la mora del deudor demandado, si la sola demanda pudiera habilitarse de reconvención, se produciría como consecuencia del libelo inicial del proceso, o sea posteriormente a aquél.

'La notificación de la demanda —ha dicho la Corte— no puede considerarse como reconvención judicial para el efecto de constituir en mora al deudor demandado en los casos en que este requerimiento es necesario por no tratarse de obligaciones que deben cumplirse en término fijo' (casación de 19 de mayo de 1928, XXXV, página 276)". (C. S. J., sent. 21 agosto 1978. G. J., t. CLVIII, pág. 127).

"4. Al participar el contrato de compraventa de la estirpe de los contratos bilaterales, en dicho negocio jurídico va implícita la condición resolutoria tácita, por lo que el fenómeno del incumplimiento por una de las partes de las obligaciones que le incumben, coloca a la otra en la posición de poder solicitar la resolución de la convención de compraventa, bien con apoyo en el artículo 1546 del Código Civil, que es una norma de índole general, ora con respaldo en las normas especiales que regulan la resolución del contrato de compraventa, concretamente, el artículo 1930, en cuanto dispone que 'si el comprador estuviere constituido en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo dichos, el vendedor tendrá derecho para exigir el precio o la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios'.

5. Empero, para el buen suceso de la acción resolutoria establecida en los artículos 1546 y 1930 del Código Civil, se requiere que el deudor demandado se encuentre en mora de cumplir con sus obligaciones. Y está en mora, según la ley, en los eventos siguientes: a) cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora; b) cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla; y, c) en los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido (Art. 1608 del C. C.)". (C. S. J., sent. 11 junio 1979. G. J., t. CLIX, pág. 200).

Art. 1931.- *Derogado Ley 45 de 1930, art. 2º. Sustituido Ley 45 de 1930, art. 1º.* La cláusula de no transferirse el dominio de los bienes raíces sino en virtud de la paga del precio, no producirá otro efecto que el de la demanda alternativa enunciada en el artículo 1930 del Código Civil, y pagando el comprador el precio, subsistirán en todo caso las enajenaciones que hubiere hecho del inmueble, o los derechos que hubiere constituido sobre el mismo, en el tiempo intermedio.

La cláusula de no transferir el dominio de los bienes muebles sino en virtud de la paga del precio, en las condiciones que el vendedor y el comprador tengan a bien estipular, será válida, sin perjuicio de los derechos de los terceros poseedores de buena fe.

"Sostiene el recurrente que las mercaderías se despacharon bajo reserva de dominio para los despachadores. Después de estudiarse la nota de pedido y la carta de 3 de junio, para el banco, no es posible aceptar este extremo, porque tal reserva, o sea el *'pactum reservati dominii'* tiene que ser materia de acuerdo entre los contratantes y expresarse con toda claridad en una cláusula contractual, según se desprende de la Ley 45 de 1930, que alude claramente a las condiciones que el vendedor y el comprador tengan a bien estipular".(C. S. J., sent. 22 abril 1938. G. J., t. XLVI, pág. 310).

"5. Si por virtud del pacto reservativo la especie continúa bajo el dominio del vendedor, es inadmisible cualquier género de duda acerca de que los riesgos corren para quien no ha dejado de ser propietario, siempre que el objeto se encuentre en su poder o atienda a su administración.

En la hipótesis de que el comprador haya recibido el cuerpo cierto a título provisional mientras se cumple la condición suspensiva del efecto traslaticio, la responsabilidad por el objeto se medirá de acuerdo con las normas aplicables a la figura que en concreto las partes hayan querido organizar en respaldo de la tenencia otorgada al comprador, o simplemente en conformidad con la noción de culpa leve, según rige en los contratos interesados para ambas partes, si hubiere silencio al respecto". (C. S. J., sent. 25 febrero 1959. G. J., t. XC, pág. 72).

"III. *La Ley 45 de 1930.* En este año, las repercusiones de la crisis mundial sobre la distribución y venta de las mercaderías indujeron al legislador colombiano a revitalizar el pacto de reserva del dominio como estímulo para el fomento de dicha etapa del proceso económico especialmente afectada entonces. Así, el artículo 1º de la ley citada, a la vez que reprodujo el artículo 1931 del Código, pero reduciendo su alcance a los bienes inmuebles y con el claro propósito de mantener respecto de éstos la prescripción doctrinal y jurisprudencial del pacto de reserva, sí lo convalidó expresamente en punto de la compraventa de bienes muebles. Reza este texto legal: 'La cláusula de no transferirse el dominio de los bienes raíces sino en virtud de la paga del precio, no producirá otro efecto que el de la demanda alternativa enunciada en el artículo 1930 del Código Civil, y pagando el comprador el precio, subsistirán en todo caso las enajenaciones que hubiere hecho del inmueble, o los derechos que hubiere constituido sobre el mismo, en el tiempo intermedio'.

La cláusula de no transferir el dominio de los bienes muebles sino en virtud de la paga del precio, en las condiciones que el vendedor y el comprador tengan a bien estipular, será válida, sin perjuicio de los derechos de los terceros poseedores de buena fe.

Por tanto, esta ley apenas si se limitó a restablecer, respecto de los muebles, el vigor del artículo 750 del Código, declarando expresamente la validez de la condición suspensiva en que se funda el pacto de reserva del dominio, validez esta real o aparentemente negada por el artículo 1931 de la misma obra; a ratificar la libertad contractual en punto de las estipulaciones acordadas por los pactantes, y, finalmente, a reafirmar la inoponibilidad de dicho pacto respecto de los 'terceros poseedores de buena fe' o, mejor dicho, de ciertos adquirentes de la cosa afectada por la reserva. Con otras palabras, a diferencia de numerosas legislaciones del presente siglo que se han ocupado de esta institución, consideradas según ya se dijo, como factor de gran valía para el fomento del crédito mercantil y que la han reglamentado pormenorizadamente en cuanto a las garantías del vendedor, a la protección de los compradores contra las cláusulas leoninas, a la adecuada publicidad de este pacto restrictivo, al amparo de los derechos de los terceros, a la definición del *status* de los acreedores quirografarios de las partes, al régimen de los riesgos por la pérdida o deterioro de la cosa, etc., nuestra Ley de 1930 se redujo a restablecer la institución tal como fue concebida y consagrada por el autor del Código Civil.

[...]

1º El pacto en cuestión se ubica en el campo de la tradición (Código Civil, artículo 750);

2º A diferencia del contrato de compraventa en el cual el incumplimiento en el pago del precio opera como una condición resolutoria (artículos 1546 y 1930 *ibídem* e inciso 1º artículo 1º de la Ley 45 de 1930), el pago diferido de dicho precio constituye condición suspensiva de los efectos propios de la tradición, que, en principio, miran a la transferencia de la propiedad de la cosa vendida: el vendedor la conserva y el comprador al recibir la cosa solamente adquiere la calidad de tenedor de ésta (*ibídem* artículo 786);

3º Fallida esta condición suspensiva por el incumplimiento del comprador (*ibídem* artículo 1539), el vendedor-propietario puede ejercitar contra aquél la acción de tenencia o la de reivindicación, según el caso, aunque dicho comprador no sea poseedor, sino mero tenedor (*ibídem*, artículos 946 y 971), bien sea que ejercite la última conjuntamente con la resolutoria del contrato por incumplimiento (*ibídem*, 1546 y 1930) o con independencia de ésta;

4º El comprador-tenedor responde de la conservación de la cosa hasta la culpa leve, la cual se presume (*ibídem*, artículos 1543 y 1604); y la pérdida de dicha cosa por caso fortuito es de cargo del vendedor, salvo estipulación en contrario (*ibídem*, artículos 1543 y 1604);

5º Si el comprador enajena la cosa antes del pago del precio, haciendo imposible o difícil su persecución por el dueño, obra de mala fe y debe indemnizarle a éste todos los perjuicios irrogados (*ibídem*, artículo 955);

6º El pago del precio a la vez que extingue la condición resolutoria de la compraventa, implica el

cumplimiento de la condición suspensiva que difería los efectos de la tradición y, por ende, el comprador se convierte en propietario y poseedor de la cosa con efecto retroactivo a la fecha de la entrega y sin necesidad de que el vendedor realice acto alguno adicional con tal fin; y al consolidarse las enajenaciones que aquél hubiere hecho en el tiempo intermedio, cesa su responsabilidad por este concepto (*ibídem*, artículo 955 y Ley 45 de 1930, artículo 1º, 1); finalmente los precitados efectos legales del pacto de reserva del dominio entre las partes están subordinados a las estipulaciones de éstas dentro de los límites señalados a la autonomía de la voluntad privada (ver sentencias S. de N. G. 25 febrero de 1959, XC, 67 y siguientes, y 1º de septiembre de 1959, XCI, 672; casación 2 de diciembre de 1960, XCIV, 116 y siguientes)". (C. S. J., sent. 7 mayo 1968. G. J., t. CXXIV, pág. 111).

"El *pactum reservati dominii* fue introducido a la legislación con efectos jurídicos por medio de la Ley 45 de 1930, que reformó lo que al respecto disponía el artículo 1931 del C. Civil, derogándolo expresamente en su artículo 2º. Nada se dijo en aquella norma sobre el contratante que soporta los riesgos, habiendo la Corte establecido, jurisprudencialmente, que corrían a cargo de quien 'no había dejado de ser propietario', en caso de que la cosa vendida continuase en poder del vendedor; pero que, en evento contrario, es decir, si el comprador recibía el objeto de la venta con pacto de reserva del dominio, 'la responsabilidad por el objeto se medirá de acuerdo con las normas aplicables a la figura que en concreto las partes hayan querido organizar en respaldo de la tenencia otorgada al comprador, o simplemente en conformidad con la noción de culpa leve, según rigen los contratos que interesan a ambas partes, si hubiere silencio al respecto' (XC, 71).

Para zanjar el problema, sujeto a interpretaciones diversas, el Código de Comercio actualmente vigente consagró en el artículo 952 lo siguiente:

'El vendedor podrá reservarse el dominio de la cosa vendida, mueble o inmueble, hasta que el comprador haya pagado la totalidad del precio.

El comprador sólo adquirirá la propiedad de la cosa con el pago de la última cuota del precio, cuando éste deba pagarse por instalamentos; pero tendrá derecho al reembolso de la parte pagada, como se dispone en los artículos 948 y 949 en caso de que el vendedor obtenga la restitución de la cosa.

Los riesgos de ésta pesarán sobre el comprador a partir de su entrega material'. (Se subraya)". (C. S. J., sent. 9 septiembre 1977. G. J., t. CLV, pág. 244).

Art. 1932.- La resolución de la venta por no haberse pagado el precio dará derecho al vendedor para retener las arras, o exigirlas dobladas, y además para que se le restituyan los frutos, ya en su totalidad si ninguna parte del precio se le hubiere pagado, ya en la proporción que corresponda a la parte del precio que no hubiere sido pagada.

El comprador, a su vez, tendrá derecho para que se le restituya la parte que hubiere pagado del precio.

Para el abono de las expensas al comprador, y de los deterioros al vendedor, se considerará al primero como poseedor de mala fe, a menos que pruebe haber sufrido en su fortuna, y sin culpa de su parte, menoscabos tan grandes que le hayan hecho imposible cumplir lo pactado.

"Las disposiciones de los artículos 764, 768 y 769 del C. C. no son aplicables cuando se trata de la resolución de un contrato, porque para el efecto de la restitución de los frutos no puede considerarse si el comprador vencido ha sido de buena o de mala fe, sino al efecto retroactivo de la resolución, el cual coloca las cosas en el mismo momento en que se celebró el contrato resuelto, o sea, se reputa que las cosas vendidas no salieron del dominio del vendedor y entonces, como no han salido, le corresponden o pertenecen los frutos de ella y de ahí que el comprador esté obligado a restituírselos. Los efectos pueden ser los mismos que los que se producen respecto del poseedor vencido de mala fe, pero por otra causa, o sea por la naturaleza de la acción resolutoria. Por eso en sentencia de casación de veinticinco de junio de 1929 la Corte sostuvo que cuando se resuelve la compraventa por no haber sido pagada ninguna parte del precio, el comprador debe restituir todos los frutos percibidos desde que entró a gozar de la cosa y que el legislador, guiado por el carácter conmutativo del contrato de compraventa, estableció en el artículo 1932 del C. C. una especie de compensación entre los rendimientos del precio y los frutos de la cosa vendida, ya que no obliga a restituir éstos sino en la proporción de la parte del precio que no hubiere sido cubierto". (C. S. J., sent. 15 diciembre 1936. G. J., t. XLIV, pág. 528).

"Elegida por el vendedor la acción resolutoria en caso de no pago del precio por el comprador y pronunciada ésta por sentencia judicial, se producen en general los efectos que corresponden propia-

mente al cumplimiento de toda condición resolutoria, restituyéndose las partes mutuamente todo lo que han recibido o percibido por motivo del contrato, en las condiciones y con el alcance especialmente determinados en el artículo 1932 del C. C. Debiéndose en consecuencia restituir las cosas al estado en que las partes se encontrarían si no hubieran celebrado la convención, dispone el citado precepto, en materia de frutos, que el comprador debe restituirlos con la cosa, en su totalidad si ninguna parte del precio pagó, o en la proporción que corresponda si sólo pagó algo. Efectivamente la sentencia recurrida se limitó a declarar contra los compradores demandados la obligación restitutoria de los frutos sin limitación ninguna, y aunque podría pensarse que la proporcionalidad a que se ha hecho referencia por haberse pagado es en este caso parcial". (C. S. J., 17 junio 1941. G. J., t. LI, pág. 570).

"Pero si no es ya el comprador sino el vendedor quien pide la resolución de la venta por no pago del precio, puede verse de una vez que el comprador, puesto que es la parte incumplida, carece de causa que en derecho le permitiera ingresar definitivamente a su patrimonio los frutos percibidos. Mal podría con base en su actitud contraria a la ley pretender tutela jurídica de las normas que directamente desconoce y vulnera. Así estatuye el art. 1932 del C. Civil que 'la resolución de la venta por no haberse pagado el precio dará derecho al vendedor para detener las arras, o exigirlas dobladas; y además para que se les restituyan los frutos, ya en su totalidad, si ninguna parte del precio se hubiese pagado, ya en la proporción que corresponde a la parte del precio que no hubiera sido pagada' o sea, que contempla la falta de causa en la medida respectiva para la adquisición de los frutos por quien recibió a título de compra incumplida. No puede el comprador entonces recibir el tratamiento de poseedor de buena fe, que sí merece el que cumplió o estuvo allanado a cumplir lo de su parte". (C. S. J., sent. 29 noviembre 1963).

"El comprador alega mejoras y sobre ellas invocó el derecho de retención. Es indudable que el demandado efectuó diversas obras en el predio, tales como limpieza de una acequia, reparación y terminación de la misma, arreglo de potreros, siembra de pastos, cercamientos, etc., numerosos testigos así lo declaran.

Los vendedores también lo reconocen. Pero el dictamen pericial que obra en el proceso rendido sobre este punto y sobre avalúo de frutos no reúne los requisitos exigidos por los artículos 237-6 y 241 del Código de Procedimiento Civil, porque no está debidamente fundado, pues los peritos se limitan a señalar guarismos sin explicar y motivar claramente la razón de ellos. Por ende no puede apreciarse.

En consecuencia, el valor de las expensas necesarias y de los frutos debe establecerse posteriormente. Las prestaciones mutuas y las compensaciones a que hubiere lugar deben regirse por lo dispuesto en los artículos 965, 966 incisos 5º y 6º, y 1932 del Código Civil. De conformidad con el artículo 1932 del Código Civil, el comprador demandado en virtud de no haber pagado íntegramente el precio, debe ser considerado como poseedor de mala fe.

Por tanto para que se le abonen las expensas necesarias debe apreciarse que N. N. las efectuó y probó. Respecto a las mejoras útiles debe aplicarse lo dispuesto en los incisos 5º y 6º del artículo 966 del Código Civil que expresan, pues todas las disposiciones que se han citado rigen la materia:

El poseedor de mala fe no tendrá derecho a que se le abonen las mejoras útiles de que habla este artículo.

Pero podrá llevarse los materiales de dichas mejoras, siempre que pueda separarlos sin detrimento de la cosa reivindicada y, que el propietario rehúse pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separados". (C. S. J., sent. 15 diciembre 1973. BONIVENTO FERNANDEZ, J. Alejandro. Los principales contratos civiles. Ediciones Librería del Profesional, sexta edición, Bogotá 1983, pág. 224).

"2. Si, pues, la conclusión del Tribunal consistente en que Márquez no le hizo entrega material de la finca 'Valdivia' a Tovar Otálora continúa amparada por la presunción de legalidad, no puede decirse que la no condenación a restituir los frutos producidos por ella sea violatoria del derecho sustancial del demandante, puesto que, como lo ha dicho la Corte en numerosos fallos, el artículo 1932 del Código Civil, referente a las prestaciones mutuas entre vendedor y comprador cuando se declara la resolución de la venta, se limita a establecer una regla de equidad o proporción entre los frutos producidos por la cosa recibida por éste y lo pagado por aquél. De lo cual obviamente se sigue que si no hubo entrega de la finca 'Valdivia' a Tovar Otálora, no existe a cargo suyo el deber de restituir frutos de ella, ya que tal obligación tiene como fundamento o razón de ser la posesión material del respectivo fundo". (C. S. J., sent. 29 mayo 1974. G. J., t. CXLVIII, pág. 115).

"Por manera que en la sentencia del Tribunal están contenidas las ordenaciones que echa de menos el censor. Pero es que, si así no fuese, la censura ha debido formularse por la causal segunda de casación puesto que, quedando legalmente incluidas las prestaciones mutuas en la demanda, 'de suerte

que el juzgador siempre debe considerárselas en la sentencia, ora a petición de parte, ora de oficio' (LXXXVIII, 53), al no decretarlas se falla *mínima petita*. En caso análogo —interpretada la respectiva doctrina a *contrario sensu*— dijo la Corte lo siguiente:

'Por lo que hace al cargo planteado en forma subsidiaria, incompatible con la rigurosidad del recurso y en que se tacha la sentencia como incongruente, en cuanto condena al demandante, victorioso en la acción de resolución de la compraventa, a restituir a los demandados las sumas que el juzgador encontró pagadas por éstos, sin que de su parte se hubiera interpuesto demanda de reconvención para el reembolso de tales cantidades, la censura resulta infundada. Porque, si la resolución de un contrato, por imperativo jurídico, implica la restitución de las partes al estado anterior a la celebración del mismo, principio especialmente articulado para la resolución de la venta en el texto del C. Civil, en donde se dice que «El comprador, a su vez, tendrá derecho para que se le restituya la parte que hubiere pagado del precio», es evidente que este extremo queda, por ministerio de la ley, incluido en la relación jurídico procesal formada sobre la acción resolutoria ejercida por el vendedor, sin necesidad alguna de contrademanda o petición expresa del comprador; y, por lo tanto, el fallo que, al decretar la resolución, ordena en favor de éste las restituciones del caso, lejos de ser inconsonante es armonioso. *La incongruencia estaría en que no se ordenaran tales restituciones*' (Se subraya) (CXII, 193)". (C. S. J., sent. 24 julio 1975. BONIVENTO FERNANDEZ, J. Alejandro. Los principales contratos civiles. Ediciones Librería del Profesional, sexta edición, Bogotá 1983, pág. 229).

Art. 1933.- La resolución por no haberse pagado el precio, no da derecho al vendedor contra terceros poseedores, sino en conformidad a los artículos 1547 y 1548.

"La disposición del art. 1933 es nítida, no da base para hacer distingos; cosa idéntica pasa con el art. 1548, a que hace referencia la primera disposición. Notados comentadores del C. C. hacen ver que la frase «el que debe un inmueble», usada en el art. 1548, es impropia, y ha debido suplirse por ésta: «el propietario bajo condición suspensiva o resolutoria»; pero todos concuerdan en que para que haya acción reivindicatoria contra terceros, es indispensable que la condición conste en el mismo título, no en otro, y esto es lógico, pues no se puede desatender al tenor literal de estas disposiciones, de suyo tan límpidas, para ir a buscar excepciones no traídas por la ley, pues como excepciones, deben estar expresamente señaladas por el legislador, ya que ellas no pueden presumirse. Cierto es que la jurisprudencia ha resuelto, morigerando un poco la disposición e interpretándola, que ella se aplica, cuando en el título respectivo no consta expresamente la condición, pero sí un hecho que genera la tácita". (C. S. J., sent. 8 marzo 1933. G. J., t. XLI. pág. 210).

[...]

"que en ningún caso procede la acción de nulidad de un contrato de compraventa con motivo del no pago del precio. En este evento, es la acción resolutoria la que en su caso puede tener viabilidad pero sólo puede controvertirse entre los que fueron contratantes, pues si la cosa pasa a terceros, opera el artículo 1933 del Código Civil, que establece 'que la resolución de los contratos por no haberse pagado el precio, no da derecho al vendedor contra terceros poseedores, sino en conformidad a los artículos 1547 y 1548'. Otra cosa es que el contrato —no la escritura como dice la Sala del Tribunal— sea nulo en su origen y que esa nulidad pueda demandarse o sea oponible a terceros poseedores por las causas o motivos generales que hacen rescindible o anulable toda convención". (C. S. J., sent. 18 agosto 1943. G. J., t. LVI, pág. 60).

"A la luz de la última norma transcrita, infiérese que cuando una persona tiene un bien inmueble bajo condición resolutoria y, por demás, la condición consta en el título debidamente registrado, la condición produce sus efectos aun contra los terceros que hubieren adquirido derechos sobre el mismo bien, pues en tales circunstancias los terceros ya no se encuentran amparados por la buena fe, como quiera que actuaron a sabiendas de la existencia de la condición resolutoria y, por tal virtud, han quedado colocados en igual situación que el primer adquirente *sub conditione*, o sea, que quedan obligados a las restituciones a que tiene derecho el beneficiario de la resolución.

5. Según los alcances del artículo 1548 del C. C., la condición resolutoria consta en el título no sólo cuando expresamente la han convenido, como cuando A le vende un predio a B con dos años de plazo para pagar el precio, estipulándose además que si no lo paga en dicho término el contrato de compraventa quedará resuelto por ese hecho, sino también cuando A le vende a B el inmueble con dos años de plazo para pagar el precio, plazo éste que consta en la escritura.

Si con posterioridad y estando pendiente la condición resolutoria el bien lo adquiere un tercero, al cumplirse luego la condición, y tener éste conocimiento de la existencia de la misma, queda expuesto a los efectos de la resolución.

6. Por el contrario, la condición no consta en el título y, por ende, no afecta a los terceros adquirentes de un bien raíz, cuando es oculta, o sea, cuando no se exterioriza, como sucede en el evento de que en la escritura pública contentiva del contrato de compraventa el vendedor A declara haber recibido del comprador B el monto total del precio del bien, cuando ciertamente no fue así. En esta hipótesis, a pesar de la declaración escrituraria sobre el pago del precio por el comprador, existe una condición resolutoria tácita, puesto que éste no ha cumplido con su obligación de pagar el precio; empero, es oculta, porque no consta en el título o escritura pública inscrita y, por tanto, los terceros adquirentes no podían enterarse de su existencia, lo cual se traduce en que, en tales circunstancias, no los afecta la resolución.

7. Lo hasta aquí expuesto permite concluir que la condición resolutoria expresa o la tácita aparente, cuando consta en el título escriturario, la resolución del negocio jurídico afecta a los terceros adquirentes. A *contrario sensu*, si la condición resolutoria es tácita oculta, como sucede en el ejemplo últimamente señalado, se tiene, entonces, que como evidentemente no consta o aparece en el título y, por ende, es desconocida para los terceros sub-adquirentes, éstos están de buena fe y, al cumplirse la condición, sus efectos en forma alguna pueden afectarlos, según el alcance e inteligencia del artículo 1548 del C. C.

8. La jurisprudencia de la Corte así lo ha entendido y expresado en diversos fallos (G. J. XLVII, 253; LXXI, 28; CXXXV, 69), entre los cuales merece destacar uno de los últimos, en donde sostiene que 'este texto (art. 1548 del C. C.), refiriéndose ya a la resolución y, por ende, al efecto restitutorio de la misma, descarta este efecto respecto de los causahabientes singulares de buena fe que, para el caso, son quienes han negociado la adquisición o el gravamen del inmueble, ateniéndose a la titulación del mismo que lo muestra exento de condiciones resolutorias. A *contrario sensu*, si la condición resolutoria expresa o *tácita* consta en esa titulación del inmueble, en la forma prescrita por el texto comentado, al cumplirse aquella o al prosperar la acción resolutoria del contrato por su incumplimiento, se resuelve *ipso jure* el derecho de los causahabientes singulares quienes quedan colocados en igual situación que el primer adquirente *sub conditiones*, o sea que quedan obligados a las restituciones a que tiene derecho el beneficiario de la resolución'.

9. La doctrina de los tratadistas ha sostenido un criterio semejante al antes reseñado, como claramente puede observarse, entre otras, en las obras de José J. Gómez y César Gómez Estrada.

10. Ahora bien, en el terreno del contrato de compraventa, las anteriores apreciaciones son de recibo por establecerlo expresamente la ley, como quiera que el artículo 1933 del C. C. establece que 'la resolución por no haberse pagado el precio, no da derecho al vendedor contra terceros poseedores, sino de conformidad a los artículos 1547 y 1548'.

11. Ciertamente a la situación controvertida le eran aplicables los preceptos que señala la censura como no aplicados y que el *ad quem* dejó de aplicarlos, porque tratándose de un negocio jurídico, en que habiéndose establecido que el demandado Ginel Aristizábal Gómez incumplió el contrato de compraventa en lo atinente al saldo del precio que quedó a deber, o sea, la suma de quinientos mil pesos, más los intereses convenidos y constando esta condición en el título y desprendiéndose, además, el conocimiento de la misma por el sub-adquirente Luis Gonzaga Restrepo de la cláusula segunda de la escritura pública No. 337, infiérese que se abre paso la pretensión resolutoria, lo que implica, asimismo, que se afecte el derecho del causahabiente demandado, puesto que, como lo señala la doctrina de la Corte, este último queda colocado en igual situación que el primer adquirente *sub conditione* y, por ende, obligado a las restituciones pertinentes". (C. S. J., sent. 18 agosto 1987).

Art. 1934.- Si en la escritura de venta se expresa haberse pagado el precio, no se admitirá prueba alguna en contrario sino la nulidad o falsificación de la escritura, y sólo en virtud de esta prueba habrá acción contra terceros poseedores.

"Sin embargo, lo jurídico es lo contrario, que a los instrumentos públicos se les debe dar crédito contra toda prueba que tienda a desvirtuar las declaraciones en ellos contenidas. Por tal motivo, el artículo 1934 del C. C., dispone que si en la escritura de venta se expresa haberse pagado el precio, no se admitirá prueba alguna en contrario, sino la nulidad o falsificación de la escritura. Esta regla sólo tiene

la excepción, consagrada por la jurisprudencia, de que entre las partes contratantes es admisible la prueba en contrario. Empero, aun entre éstas, no todas las pruebas son eficaces para destruir el contenido de una escritura 'dada la seguridad que debe rodear tales instrumentos' ". (C. S. J., sent. 28 mayo 1987. G. J., t. LXXXV, pág. 126).

CAPITULO 10

DEL PACTO COMISORIO

Art. 1935.- Por el *pacto comisorio* se estipula expresamente que, no pagándose el precio al tiempo convenido, se resolverá el contrato de venta.

Entiéndese siempre esta estipulación en el contrato de venta, y cuando se expresa, toma el nombre de pacto comisorio, y produce los efectos que van a indicarse.

"3ª. La condición resolutoria que, como se ha dicho, va implícita en el contrato de compraventa por el no pago del precio, puede sin embargo ser objeto de explícito acuerdo entre vendedor y comprador; y si así ocurre se está entonces en presencia de la figura jurídica llamada *pacto comisorio* el que, en definitiva, no es otra cosa que la expresa estipulación de resolución del contrato por el no pago del precio en la oportunidad debida.

Dice en efecto el artículo 1935 del C. C. que 'por el *pacto comisorio* se estipula expresamente que, no pagándose el precio al tiempo convenido, se resolverá el contrato de venta'; y agrega el artículo 1937 siguiente que 'si se estipula que por no pagar el precio al tiempo convenido, se resuelve *ipso facto* el contrato de venta, el comprador podrá, sin embargo, hacerlo subsistir, pagando el precio, lo más tarde, en las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda'.

Con fundamento en el sistema adoptado en la materia por el Código, la doctrina tiene clasificado el pacto comisorio en *simple* y *calificado*. El primero, o sea el que directamente define el Art. 1953 transcrito, es la misma condición resolutoria, expresamente convenida entre comprador y vendedor por el no pago del precio de la venta; y el segundo, que es el que contempla el artículo 1937, se presenta cuando a dicha estipulación se agrega que la resolución de la compraventa se produce *ipso facto* por el mismo motivo. A más de lo anterior, el pacto comisorio calificado se distingue del simple en que por aquél se concede al demandado un plazo de gracia para hacer subsistir el contrato que se dice resuelto *ipso facto*, mediante el pago del precio debido dentro de las 24 horas siguientes a la notificación que de la demanda se le haga; y si así lo hiciere entonces el juez debe proferir 'inmediatamente sentencia que declare extinguida la obligación que dio origen al proceso' (Art. 412 del C. de P. C.).

4ª. Mas, ora se trate de la condición resolutoria tácita, ya del pacto comisorio simple o ya del calificado o de resolución *ipso facto*, es lo cierto que la procedencia de la acción resolutoria del contrato de compraventa requiere, como presupuesto indispensable, el estado de mora en el comprador en su obligación de pagar el precio.

A propósito concretamente del pacto comisorio simple, no existe norma legal alguna que disponga, respecto de la mora del comprador en el pago del precio, que para que esta se configure no sea bastante el incumplimiento de tal obligación en el término estipulado sino que se requiere, además, la reconvención judicial. Ni el artículo 1608, ni menos el 1935, elevan a la categoría de excepción a la regla general de la mora automática la condición resolutoria expresa.

Y ello es así porque si entre comprador y vendedor se ha pactado el término dentro del cual éste debe pagar el precio, es de presumir que el primero necesita la satisfacción de su derecho a más tardar al vencimiento de dicho plazo y que el segundo tiene conocimiento de tal circunstancia. Bien se ve, pues, que en este caso no exija la ley requerimiento, porque desde el momento mismo de la celebración del contrato el comprador está prevenido de que si deja vencer el término sin pagar el precio, se coloca de pleno derecho en mora, y, por ende, expuesto a las responsabilidades consiguientes a ésta.

Ha dicho la Corte que 'la diferencia entre el pacto comisorio calificado o de resolución *ipso facto* y los otros dos, de condición resolutoria tácita y de resolución expresa o pacto comisorio simple, estriba en que en las dos últimas, el deudor debe hacer el pago dentro del término estipulado en el contrato, mientras que, cuando hay pacto comisorio calificado, el comprador tiene plazo para pagar hasta el

vencimiento de las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación de la demanda' (G. J. LXXXVII, 440)". (C. S. J., sent. 10 mayo 1977. G. J., t. CLV, pág. 127).

Art. 1936.- Por el pacto comisorio no se priva al vendedor de la elección de acciones que le concede el artículo 1930.

"Idéntica filosofía inspiró las instituciones afines, como el pacto comisorio, el cual no pasa de ser la estipulación que se consigna en la convención en el sentido de que resolverá ésta por incumplimiento de las obligaciones por uno de los contratantes. Sobre el punto tiene dicho la doctrina de la Corte que *'la condición resolutoria que, como se ha dicho, va implícita en el contrato de compraventa por el no pago del precio, puede sin embargo ser objeto de explícito acuerdo entre vendedor y comprador; y si así ocurre se está entonces en presencia de la figura jurídica llamada pacto comisorio, el que, en definitiva, no es otra cosa que la expresa estipulación de resolución del contrato por el no pago del precio en la oportunidad debida'*. Y más adelante agrega: *'Mas, ora se trate de la condición resolutoria tácita, ya del pacto comisorio simple, ya del calificado o de resolución* ipso facto, *es lo cierto que la procedencia de la acción resolutoria del contrato de compraventa requiere, como presupuesto indispensable, el estado de mora en el comprador en su obligación de pagar el precio'*. (Cas. Civ. 10 de mayo de 1977, aún no publicada).

Con todo el incumplimiento del comprador de pagar el precio *'no priva al vendedor de la elección de acciones que le concede el artículo 1930'*, o sea, la resolución o el cumplimiento (art. 1936 del C. C.). De suerte que a pesar de haber pacto comisorio, puede la parte diligente pedir, a su arbitrio, la resolución o el cumplimiento del contrato". (C. S. J., sent. 5 noviembre 1979. BONIVENTO FERNANDEZ, J. Alejandro. Los principales contratos civiles. Ediciones Librería del Profesional, sexta edición, Bogotá 1983, pág. 210).

Art. 1937.- Si se estipula que por no pagarse el precio al tiempo convenido, se resuelva *ipso facto* el contrato de venta, el comprador podrá, sin embargo, hacerlo subsistir, pagando el precio, lo más tarde, en las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda.

"Si bien el vendedor puede optar por la resolución del contrato cuando el comprador incurre en mora en el pago del precio, y si bien, optando el vendedor por resolver el contrato, y no usando el comprador el derecho de pagar en las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación de la demanda, la resolución se produce, no cabe dentro de nuestra legislación conceptuar que ésta sobrevenga de suyo o automáticamente. Por el contrario, los términos del art. 1937, que inequívocamente habla de *demanda*, obligan a reconocer que la ley exige que haya una demanda sobre resolución". (C. S. J., sent. 26 junio 1935. G. J., t. XLII, pág. 182).

Art. 1938.- El pacto comisorio prescribe al plazo prefijado por las partes si no pasare de cuatro años, contados desde la fecha del contrato.

Transcurridos estos cuatro años, prescribe necesariamente, sea que se haya estipulado un plazo más largo o ninguno.

"La prescripción del pacto comisorio no implica la de la acción resolutoria. La prescripción del pacto expreso que es de cuatro años, extingue los efectos que sólo en él tengan fundamento, pero no la acción que la ley reconoce al vendedor estipulándose o no dicho pacto". (C. S. J., sent. 7 abril 1913. ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil. Edit. TEMIS, Bogotá, decimoctava edición, 1986, pág. 852).

CAPITULO 11

DEL PACTO DE RETROVENTA

Art. 1939.- Por el *pacto de retroventa* el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, reembolsando al comprador la cantidad determinada que se estipulare, o en defecto de esta estipulación lo que le haya costado la compra.

"Los vocablos **retroventa** y **retrovendendo** sugieren el concepto de un segundo negocio en que se invierten los papeles de vendedor y comprador, para que el dominio vuelva al primero; segundo negocio en que se paga el precio de la cosa y se reclama la tradición de ella. Tales voces resultan engañosas porque están mal empleadas. Parece preferible hablar de reversión y rescate, o, como lo propone Vélez, 'de recobro y quizás de retracto convencional'. Este convenio accesorio a la compraventa no es más que una condición resolutoria expresa, consistente en la facultad que se reserva el vendedor de recobrar lo que ha vendido, condición cuyo cumplimiento invalida la compraventa, extingue el derecho del comprador y restituye las cosas al estado que antes tenían. El comprador había adquirido la propiedad de lo comprado, pero **a carta de gracia**, como enseñaban los antiguos; su derecho desaparece al cumplirse una condición potestativa que depende de la voluntad del vendedor. En el momento en que éste hace el reembolso se efectúa la resolución del contrato. No hay, pues, nueva venta hecha por el comprador al vendedor. En vez de hacer un contrato, se ha extinguido otro por el evento de la condición resolutoria: *distractus potius quam novus contractus*. Retrayendo el vendedor, redime la cosa vendida y queda subrogado en los derechos del comprador. Simultáneamente vienen la retroacción y la retrotracción. La primera obra hacia el tiempo pasado; se finge por la segunda que las consecuencias del recobro comenzaron en tiempo anterior a aquel en que se consumó el acontecimiento resolutorio". (C. S. J., sent. 12 agosto 1936. G. J., t. XLIII, pág. 612).

"En efecto, para que el pacto de retroventa tenga eficacia es menester, a tono con las voces del artículo 1939 del Código Civil, que él se consigne en el mismo contrato para que pueda ser verdaderamente calificado como **reserva** de la facultad de retraer. Si el pacto se acuerda con posterioridad a la celebración del contrato, así se haga constar en documento privado o en escritura pública, él no comportará el pacto de retroventa que regula el Código Civil en los artículos 1939 y siguientes, que es pacto accesorio y simultáneo de la compraventa y no independiente de la misma o posterior a ella.

Sin embargo, es claro que en virtud del principio de la autonomía de la voluntad y desde que con ello no se busque el estancamiento de la riqueza o la inmovilización prohibida de la propiedad, nada se opone a que, por convenio posterior entre el vendedor y el comprador que ha adquirido sin limitaciones el derecho de propiedad, se ajuste convención por la cual el comprador se obligue a transferir nuevamente a su primitivo vendedor el objeto que había sido materia del contrato inicial de compraventa. Pero en tal caso, cuando el vendedor vuelva a ser propietario del bien, lo será en virtud de la transferencia de dominio que le haga el comprador y no a consecuencia de haber recobrado la propiedad por haberse cumplido la condición potestativa que implicaría el uso de la facultad de recobro de la cosa vendida, en este último caso no se operaría una nueva venta, sino que, por resolver la primitiva, el dominio volvería a quedar radicado en cabeza de quien inicialmente fue vendedor.

El pacto de retroventa que siempre ha de estipularse como accesorio del contrato de compraventa y no como algo independiente de éste, consiste en una verdadera condición resolutoria expresa que se cumple cuando el vendedor ejerce la facultad que se reserva de recobrar lo vendido reembolsando su precio o la cantidad que se haya determinado. Por tanto si hecho oportunamente el reembolso acordado, se cumple la condición prevista para que la compraventa se resuelva, este contrato queda resuelto por ministerio de la ley y las cosas deben volver a su estado anterior, pues quedan borradas las modificaciones que se habían operado en virtud del contrato resuelto.

Despréndese claramente de lo anterior que para que el vendedor que ha reembolsado la suma estipulada, torne a ser el dueño del inmueble vendido, no se requiere de nueva escritura pública por la que el comprador declare que le transfiere el dominio, sino que por virtud de extinguirse el primitivo contrato, en virtud del efecto propio de la resolución de la compra-venta, el vendedor recobra su calidad de propietario. Como ha dicho la Corte 'no hay, pues, nueva venta hecha por el comprador al vendedor. En vez de nacer un contrato se ha extinguido otro por el evento de la condición resolutoria'.

Y no basta que la reserva de la facultad haya sido hecha en el contrato mismo. Menester es también para la efectividad del pacto de retroventa, que el vendedor ejercite su facultad de recobro dentro del término máximo de 4 años contados a partir de la celebración de la compraventa, pues si deja vencer este lapso máximo o el particular que haya ajustado con el comprador, caducará su derecho de recobro, desde luego que la ley, enemiga de la inmovilización de la propiedad, ha fijado ese término máximo para el ejercicio de la acción del pacto de retroventa (art. 1943 del C. Civil).

Como antes se dijo, nada se opone a que independientemente del contrato de venta, las partes acuerden que, en determinadas circunstancias, el comprador torne a devolver al vendedor el dominio objeto de anterior compraventa. Y ni siquiera nada impide que se celebre entre ellos contrato de promesa de compraventa en que el comprador, con el lleno de los requisitos exigidos por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, se comprometa a vender al vendedor lo que había sido materia de compraventa anterior, celebrada por ellos mismos.

Descendiendo al caso de esta litis se tiene que al negar el Tribunal las peticiones principales del libelo ningún yerro cometió ni siquiera error jurídico, en virtud de que, por no haberse pactado la retroventa en el mismo contrato que recoge la escritura 429 precitada, el pacto estipulado en la cláusula cuarta de la escritura 99 no tiene eficacia de tal, y, además, porque si en gracia de discusión se aceptara que tal pacto sí se celebró en virtud de haberse ejercitado la acción mucho tiempo después de haberse vencido los 4 años subsiguientes a la celebración de la compraventa, ya había caducado el derecho del vendedor.

Y tampoco desacertó el Tribunal al negar las peticiones subsidiarias, pues no obstante que la expresada cláusula cuarta pudiera entenderse como contrato de promesa de compraventa, él no podría tener eficacia; desde luego que no se estipuló dónde debería otorgarse la respectiva escritura de compraventa, ni se determinó de tal suerte el contrato que para perfeccionarlo sólo faltaran la tradición de la cosa o las formalidades legales". (C. S. J., sent. 11 octubre 1977. BONIVENTO FERNANDEZ, J. Alejandro. Los principales contratos civiles. Ediciones Librería del Profesional, sexta edición, Bogotá 1983, pág. 246).

"1. La venta, según lo establece expresamente la ley, puede ser pura y simple o, por el contrario, puede ser objeto de modalidades, entre ellas, la de quedar sujeta a condición suspensiva o resolutoria (art. 1963 del C. C.). Por tal virtud, dentro de los pactos autorizados legalmente y dentro de la soberanía contractual, puede el vendedor en una convención de compraventa reservarse el derecho de recobrar la cosa vendida restituyendo al comprador la cantidad determinada que se estipulare, o en defecto de esta estipulación, lo que haya costado la compra (art. 1939 del C. C.).

2. Cuando así ocurre, las partes han convenido, como accesoria de la venta, el denominado pacto de retroventa, que en otros términos, según doctrina reiterada de tratadistas y de la Corte, no pasa de ser una condición resolutoria expresa que, cuando falla determina que la venta se convierta en pura y simple, y que cuando ocurre o se efectúa, extingue los derechos del comprador y las cosas vuelven al estado que antes tenían. 'El pacto de retroventa —tiene sentado la jurisprudencia de la Corte— no es sino una venta sujeta a una condición resolutoria potestativa del vendedor, consistente en el cumplimiento del evento de restituir el dinero estipulado dentro de determinado plazo, a términos, que si así sucediere, se recobra *ipso facto* el dominio de lo vendido, y en caso contrario, tiene como virtualidad la consolidación en favor del comprador sin más formalidades' (Cas. Civ. de 13 de agosto de 1940, T. XLIX, 821. 1o. de junio de 1952, T. LXXII, 503; 1º de octubre de 1977, aún no publicada)". (C. S. J., sent. 17 agosto 1981. JURISPRUDENCIA 1981, segundo semestre. Universidad Externado de Colombia, pág. 83).

"Ahora bien, dentro del amplio sentido de la libertad negocial, que impera en el ordenamiento jurídico privado, la compraventa puede estar acompañada de otras manifestaciones de la voluntad que se han de reflejar en el desarrollo mismo del contrato. Generadores de especiales circunstancias están los llamados pactos accesorios a la compraventa, unos de calificación legal, como el comisorio, de retroventa, de mejor comprador, de reserva de dominio que no está reconocido expresamente como tal, pero que sí lo es, puesto que se gobierna con los mismos criterios de los anteriores de acceder a una compraventa, y los innominados, o sea, aquellos en que el producto del querer de los contratantes no se encuadra dentro de los llamados típicos pero que son permitidos como resultado de la autonomía contractual, y siempre y cuando no quebranten las normas imperativas o de orden públicos ni los principios de las buenas costumbres. Pues bien, la compraventa con pacto de retroventa, tiene un alcance específico: se dispone de la cosa, mueble o inmueble, pero el vendedor se reserva la facultad de recobrarla pagando la suma de dinero estipulada en el contrato o a falta de precisión de valor,

mediante el precio pagado en el negocio. El pacto, por tanto, se convierte en una ley del contrato, para permitir el retracto convencional, que se logra cuando el vendedor hace uso de la facultad resolutoria de aniquilar el negocio dentro del término contractual o el legal, a falta de aquél.

El que vende con retroventa sabe que dispone del bien, que se despoja del dominio, pero también entiende que puede recobrarlo mediante la devolución del precio o la cantidad incorporada en el contrato. Comprende, la más de las veces, que el dinero que recibe del comprador no se contrae necesariamente a una estipulación concreta del elemento precio, sino que más bien la entrega se hace bajo el entendimiento que lo ha de restituir para la recuperación del objeto vendido. Y esa es la razón práctica del pacto de retroventa: el vendedor se desprende del bien por la momentánea o circunstancial necesidad de dinero, pero, luego, debe gozar de los recursos pecuniarios para recobrar la cosa, de suerte que el comprador no puede impedir, por la fuerza resolutoria que tiene esa modalidad negocial, la recuperación del bien.

[...]

La venta con pacto de retracto no puede, por sí sola, reflejar un negocio simulado, puesto que éste se ofrece, tal como lo tiene entendido la doctrina, cuando se endereżan las voluntades, de manera distinta a lo que en verdad quieren las partes, para hacer producir efectos externos completamente apartados del propósito negocial.

No se puede hablar de simulación en una venta con pacto de retracto por el hecho de que se requiera de un dinero, y ser éste el interés inmediato en el vendedor. No. El que vende con retroventa más que un propósito de disposición persigue un dinero, que al no alcanzarlo mediante el mutuo acude al pacto de retro como una manera ágil y rápida de lograr el objetivo. Empero, la voluntad cuando se expresa en sentido de vender sí es real o, mejor, querida, bajo la especial circunstancia de poder readquirir el bien con el pago de lo pactado o de lo consignado como precio de venta. No le es dable, entonces, al vendedor argüir, luego, que no deseaba enajenar la cosa sino de manera simple recibir un dinero y entregar la cosa en garantía, porque esto se presenta con otros actos jurídicos inconfundibles como es, precisamente, el mutuo con hipoteca, que, por tanto, debe ser consignado en exacto sentido". (C. S. J., sent. 29 enero 1985. JURISPRUDENCIA CIVIL 1985, primer semestre. Universidad Externado de Colombia, pág. 43).

Art. 1940.- El pacto de retroventa, en sus efectos contra terceros, se sujeta a lo dispuesto en los artículos 1547 y 1548.

"3. Es obvio y elemental que el pacto de retroventa necesita expresarse, puesto que no pertenece a la naturaleza del contrato. Claro resulta asimismo que expreso en la escritura registrada, hace resolubles los derechos reales constituidos en favor de terceros, como secuela de la resolución de la transferencia misma. Ni se remite a duda que la simple promesa de venta del mismo objeto, hecha por el comprador al vendedor actual, apenas liga a las partes, sin proyección de efectos contra terceros". (C. S. J., sent. 3 marzo 1962. G. J., t. XCVIII, pág. 321).

Art. 1941.- El vendedor tendrá derecho a que el comprador le restituya la cosa vendida con sus accesiones naturales.

Tendrá, asimismo, derecho a ser indemnizado de los deterioros imputables a hecho o culpa del comprador.

Será obligado al pago de las expensas necesarias, pero no de las invertidas en mejoras útiles o voluptuarias que se hayan hecho sin su consentimiento.

Art. 1942.- El derecho que nace del pacto de retroventa no puede cederse.

Art. 1943.- El tiempo en que se podrá intentar la acción de retroventa no podrá pasar de cuatro años contados desde la fecha del contrato.

Pero en todo caso tendrá derecho el comprador a que se le dé noticia anticipada, que no bajará de seis meses para los bienes raíces, ni de quince días para las cosas muebles; y si la cosa fuere fructífera y no diere frutos sino de tiempo en tiempo y a consecuencia de trabajos e

inversiones preparatorios, no podrá exigirse la restitución demandada sino después de la próxima percepción de frutos.

"1. Por motivos de orden público vinculados a la estabilidad jurídica y al régimen del dominio inmobiliario, 'el tiempo en que se podrá intentar la acción de retroventa no podrá pasar de cuatro años contados desde la fecha del contrato' (1943. Código Civil).

De esta suerte, si el pacto de retroventa no contradice la esencia ni pugna con la naturaleza del contrato de compraventa, no queda sin embargo al arbitrio de las partes desconocer, directa o soslayadamente, la prohibición de estipular por lapso mayor de cuatro años la facultad de recobrar la cosa vendida. En campos vedados por la ley no existe libertad de contratación (16. Código Civil)". (C. S. J., sent. 3 marzo 1962. G. J., t. XCVIII, pág. 321).

"3. Si el vendedor pretende ejercitar su derecho de rescate o restitución de lo vendido con pacto de retroventa, debe hacerlo oportunamente, esto es, dentro del plazo convencional o legal. Precisamente el artículo 1943 del Código Civil establece que 'el tiempo en que se podrá intentar la acción de retroventa no podrá pasar de cuatro años contados desde la fecha del contrato'. Con todo, las partes están en libertad de fijar un plazo, con tal de que no traspase el legal, o sea, están autorizadas para señalar uno menor o igual al legal, pero nunca que exceda a ésta. Nada impide, respecto del plazo convencional, que las partes de común acuerdo lo prorroguen, siempre que al actuar así no excedan del fijado por la ley.

4. Ahora bien, cuando las partes acuerdan la posibilidad de prórroga del plazo en la retroventa, tanto el pacto de prórroga como la fijación del período de la misma deben aparecer claramente determinados en el contrato, como quiera que los terceros de buena fe no pueden quedar al albur de posteriores acuerdos de las partes, o a que se les sorprenda con contraestipulaciones o prórrogas de plazos no conocidos. Es apenas obvio que el legislador hubiera establecido, entonces, que el 'pacto de retroventa, en sus efectos contra terceros, se sujeta a lo dispuesto en los artículos 1547 y 1548' (art. 1940 del C. C.), lo cual se traduce en que la resolución del contrato de compraventa solo afecta a los terceros de mala fe.

Por otra parte, como lo tiene declarado la doctrina, cuando se habla de que el plazo es prorrogable 'la prórroga tiene que ser objeto de nuevo acuerdo' (G. J., 1894, 336).

5. Se dijo atrás que el vendedor debía invocar el pacto de retroventa en tiempo oportuno, o sea, dentro del término convencional o legal, según el caso. Empero, para que el vendedor pueda ejercitar su derecho de recobrar la cosa, debe avisar al comprador con la debida anticipación, esto es, con seis meses de antelación, si se trata de bienes raíces y con quince días, si se trata de bienes muebles. Este aviso, según el art. 1943 del C. Civil, lo debe dar el vendedor al comprador y no lo contrario. Además, resulta superfluo cuando el término convencional dentro del cual debe ejercerse el pacto de retroventa no excede al legalmente señalado para el aviso previo.

6. No dice, entonces, el precepto antes mencionado que el aviso previo debe darlo el comprador al vendedor, ni que cuando se acuerda prórroga del plazo convencional le corresponda unilateralmente al comprador expresarle al vendedor su intención de prorrogar o no. La disposición, como lo tiene sentado la doctrina de la Corte, consagra a favor del comprador el derecho de que el vendedor le dé noticia anticipada de que va a ejercer el recobro de la cosa vendida (Cas. Civ. de 17 de marzo de 1933, 218; 13 de agosto de 1940, 821)". (C. S. J., sent. 17 agosto 1981. JURISPRUDENCIA 1981, segundo semestre. Universidad Externado de Colombia, pág. 84).

CAPITULO 12

DE OTROS PACTOS ACCESORIOS AL CONTRATO DE VENTA

Art. 1944.- Si se pacta que presentándose dentro de cierto tiempo (que no podrá pasar de un año) persona que mejore la compra se resuelva el contrato, se cumplirá lo pactado; a menos que el comprador o la persona a quien éste hubiere enajenado la cosa, se allane a mejorar en los mismos términos la compra.

La disposición del artículo 1940 se aplica al presente contrato.

Resuelto el contrato tendrán lugar las prestaciones mutuas, como en el caso del pacto de retroventa.

Art. 1945.- Pueden agregarse al contrato de venta cualesquiera otros pactos accesorios lícitos, y se regirán por las reglas generales de los contratos.

"La circunstancia de que, a más de convenir en la cosa y en el precio, consignando su acuerdo en escritura pública, las partes pactarán la ejecución de obras materiales en el lindero común de sus predios, no determina que se trate de dos contratos distintos e independientes, sino de uno sólo con pacto accesorio. 'Pueden agregarse al contrato de venta cualesquiera otros pactos accesorios lícitos, y se regirán por las reglas generales de los contratos', reza el artículo 1945 del Código Civil. Lo cual significa que cuanto pacto de esa índole se agrega a la compraventa, ni ésta desaparece para convertirse en contrato innominado, ni se independiza y desvincula del pacto en forma que haya dos contratos distintos: simplemente hay compraventa con pacto accesorio, de la misma manera como la hay, v. gr. en el caso de que los contratantes convengan en la venta de bien inmueble, pero acuerden además la constitución de una servidumbre que grave la cosa vendida y la ejecución de las obras necesarias para el goce de ese gravamen". (C. S. J., sent. 29 noviembre 1978. G. J., t. CLVIII, pág. 303).

CAPITULO 13

DE LA RESCISION DE LA VENTA POR LESION ENORME

Art. 1946.- El contrato de compraventa podrá rescindirse por lesión enorme.

"Consecuencialmente, el fenómeno de la dación en pago no puede sustraerse al estatuto de la lesión enorme. Ha sido llamada la dación en pago 'convenio oneroso de enajenación, y algunas decisiones de esta Corte destacan la equivalencia que debe existir entre el crédito debido y la cosa que se entrega, de manera que cuando al carácter oneroso se agrega la virtud de la equivalencia, se produce el rasgo conmutativo sustancial de la dación en pago, o sea, el equilibrio económico de las prestaciones, el cual se manifiesta y sanciona, en un primer plano, en el contrato de compraventa, por medio de la acción de lesión enorme, en materia de inmuebles y, después de las demás figuras jurídicas en que está consagrada, signo en todas del afán de la ley en asegurar ese equilibrio sin menoscabo de una mesurada libertad contractual.

Estos ordenamientos tienden a lograr en los actos jurídicos el imperio de una justa simetría entre las prestaciones que de ellos se originan a cargo de los contratantes, dada la supradicha calidad de ser conmutativos, y con un mayor acento sin duda en el contrato de venta". (C. S. J., sent. 31 mayo 1961. BONIVENTO FERNANDEZ, J. Alejandro. Los Principales Contratos Civiles. Ediciones Librería del Profesional, sexta edición, Bogotá 1983, pág. 237).

"El derecho real de herencia puede ser cedido a cualquier título, con efectos que varían según el modo de cederlo, según que el título sea gratuito u oneroso y según que haya o no inmuebles entre los bienes relictos. En doctrina asentada anteriormente por la Corte se expresó que, cuando se cede este derecho sin especificar los bienes del caudal hereditario, el cedente no responde de nada si el título es gratuito o sólo responde de su calidad de heredero cuando el título es oneroso. Además, en este segundo caso, esto es, cuando el título es lucrativo y no hay especificación de bienes, el contrato que da lugar a la cesión tiene el carácter de aleatorio y no es por tanto susceptible de ser rescindido por lesión enorme (casación de marzo 11 de 1942 - LIII - 1983, 115). Y más tarde, después de examinar los varios aspectos y consecuencias que puede presentar la cesión de un derecho hereditario, la Corte precisó así su doctrina en sentencia de casación de tres de agosto de 1954: 'No se puede sostener de manera absoluta que la venta de derechos hereditarios sea siempre de carácter aleatorio. Cuando al momento de efectuar la cesión se conoce de manera cierta por los contratantes, la cuantía del activo y del pasivo de la sucesión, y el número y calidad de los herederos, el objeto vendido no es cosa que quede sometida totalmente al azar de una pérdida o ganancia. La prestación en este caso no depende de un acontecimiento incierto que haga imposible su justiprecio al momento del contrato. Puede ocurrir, por ejemplo, que la cesión se efectúe después de practicados los inventarios y avalúos, cuando ya se han fijado precisamente los elementos integrantes del patrimonio herencial y los valores de los bienes relictos. En este caso la venta de los derechos herenciales no tendrá carácter aleatorio.

'De tal manera que si por regla general la venta de derechos hereditarios sin determinación de especie, es contrato aleatorio, habrá casos en que ella tenga carácter conmutativo, siendo procedente entonces la acción rescisoria al existir lesión enorme, si los derechos cedidos valieren al tiempo del contrato más de la mitad de su justo precio' (LXXVIII - 2145, 233).

También importa recordar aquí que, como la lesión *ultra dimidium* exige confrontar el precio convenido en el contrato con el justo valor de la cosa transferida al tiempo de celebrar ese contrato, es de todo punto necesario demostrar dicho precio justo, y que, según doctrina invariable de la Corte, la prueba adecuada para ello es el dictamen de peritos. Así lo ha expresado la Corte en repetidas oportunidades, como puede verse, por ejemplo, en casaciones de julio 30 de 1943 (LV - 1998, 616), de julio 10 de 1953 (LXXV - 2131, 556), de marzo 17 de 1954 (LXXVII, 2138, 99) y de junio 17 de 1960 (XCII - 2225, 952)". (C. S. J., sent. 22 febrero 1967. G. J., t. CXIX, pág. 31).

"Entiéndese por *lesión*, en ciertos negocios jurídicos, el perjuicio patrimonial que resulta para una de las partes, de la falta de equivalencia en las prestaciones exigidas por la naturaleza del contrato.

Sábese con certeza que el Derecho Romano clásico no exigió que el precio en la venta tuviese que ser *justum* y que la lesión en los contratos no vino a tenerse en cuenta sino para la protección del menor —*restitutio in integrum obaetatem*—. Más tarde un rescripto célebre atribuido a Diocleciano concedió la rescisión de la venta de un inmueble al vendedor que no había recibido la mitad del justo precio. Andando los tiempos, bajo la influencia de la idea moral de justicia conmutativa, los canonistas se preocuparon por el problema jurídico de la lesión. Sus doctores proclamaron que la equidad impone la igualdad, en el contrato. Doctrina en que se acuna la noción del 'justo precio', que se transformaría en la del 'justo salario' para el arrendamiento de servicios. La determinación del justo precio había de traducirse en una cuestión objetiva sobre el valor de las cosas: la *communis aestimatio*. Mas como no era posible condenar un contrato por el sólo hecho de que la cosa, objeto del mismo, no hubiese figurado por su valor, lo que sería contrario a las necesidades del comercio jurídico, los canonistas imaginaron un sistema de límites extremos, a saber: un *summum justum pretium*, más allá del cual el vendedor no debía vender; y un *infimum justum pretium* por debajo del cual el adquirente no debía comprar.

Contemplado, pues, el entrecruzarse de estas dificultades que, pasando de una edad a otra, habían sido motivo de incertidumbres y contradicción entre doctrinantes del derecho y economistas, siguiendo al Derecho Español, el Código Civil Chileno, de que es trasunto el Colombiano, optó por consagrar un criterio objetivo como es el recogido para la compraventa en el artículo 1947 de nuestro estatuto, igual al 1899 del de Chile, sin dejar de lado el pensamiento de que el contrato debe ser justo en cuanto ha de realizar cierta equivalencia entre las prestaciones de una y otra parte, no excluye la consideración de que la utilidad económica, acicate en principio de los contratos onerosos, no puede lograrse sino cuando éstos permiten un razonable margen de amplitud en el juego de las equivalencias.

Quiere decir que de los tres sistemas que disciplinan el fenómeno de la lesión: el *objetivo*, el *subjetivo* y el *mixto*, nuestro legislador optó por el primero, o sea el llamado *objetivo*. Ciertamente, tiénese éste, cuando la ley en la tipificación y tratamiento de la lesión no toma en cuenta consideraciones de ninguna especie acerca de las circunstancias personales o de medio ambiental en que hubieran obrado las partes, sino que impone un módulo o razón constante de tolerancia cuanto al exceso o al defecto en relación con el justo precio de la cosa para el tiempo del contrato, fijando, cual lo hace nuestro artículo 1947, términos intraspasables, so pena de incurrir fatalmente en el vicio de lesión enorme, sancionable con la rescisión del negocio o su opcional reajuste.

Entonces, lo que la ley reprime es la exorbitante desproporción entre las prestaciones de las partes, conforme al módulo predeterminado por ella y que envuelve, de una parte un injusto empobrecimiento, y de la otra el correspondiente enriquecimiento indebido. Como sobriamente lo dijo esta superioridad en sentencia de 28 de marzo de 1958: 'La acción por lesión enorme pretende sancionar un indebido enriquecimiento en el terreno contractual. Para que estos enriquecimientos contractuales puedan ser sancionados, es obvio que hay que probar, en primer término, un empobrecimiento contractual sufrido por el vendedor, el cual produce como consecuencia directa un correlativo enriquecimiento en el comprador' (LXXXVII, página 532)". (C. S. J., sent. 12 julio 1968. G. J., t. CXXIV, pág. 248).

"Algunos expositores de Derecho Civil, colombianos y extranjeros, sostienen que la lesión es *vicio del consentimiento*, y apoyándose en la circunstancia de que en varios códigos civiles, entre otros el nuestro, se establece la RESCISIÓN para ciertos actos lesivos, concluyen que se trata de una causal de *nulidad relativa*, con todos los efectos legales que la declaración judicial de ésta conlleva, señaladamente el previsto por el mencionado artículo 1748.

La Sala estima, sin embargo, que en el régimen civil colombiano la lesión no es motivo de nulidad relativa, puesto que el Código no la contempla como tal (artículo 1750) y es hecho indiscutible que las nulidades son de carácter taxativo. Por ser la lesión institución excepcional, cuya estructura y cuyos efectos difieren notablemente de la que aquella otra tiene, no todo acto o contrato, sino unos pocos determinados de modo expreso por la ley, pueden ser rescindidos por esa causa especial, en tanto que la nulidad absoluta o relativa es capaz de herir por igual todas las manifestaciones unilaterales y plurilaterales de voluntad.

Así, no es exacto que en nuestro régimen civil la lesión sea vicio del consentimiento. El que acepta enajenar una cosa por precio inferior a la mitad o adquirirla por precio superior al doble del que se considera justo, no hace proceso volitivo vicioso, o si lo hace no lo invoca como causa cuando pide que el acto o contrato no rescinda por lesión. Su aceptación en estas circunstancias no implica de por sí una falsa noción del valor real de la cosa, ni una fuerza física o moral que lo constriña, ni un engaño del otro contratante, que fueran suficientes para inclinar su voluntad. La lesión está estructurada en Colombia sobre un *factor puramente objetivo* (el justo precio), con toda independencia del móvil subjetivo y de la manera como éste haya influido en el consentimiento.

Compárense además las consecuencias de la declaración de nulidad absoluta o relativa, con las de la rescisión por lesión enorme. Mientras aquélla puede pronunciarse cualquiera que haya sido la suerte de la cosa sobre que se contrató, la segunda *no puede ser dictada por el Juez* si dicha cosa se perdió en poder del contratante que la recibió o SI ESTE LA ENAJENO (artículo 1951). Y en tanto que la declaración de nulidad procede aun en el caso de que el demandado ofrezca pagar lo que según el contrato debe, la rescisión por lesión enorme puede evitarse si el comprador, o en general la persona que ha reportado del acto excesivo provecho, completa el justo precio de la cosa con deducción de una décima parte o restituye el exceso del precio recibido aumentado en igual cuota (artículo 1948). A lo cual cabe agregar que cuando la nulidad es pronunciada contra poseedor de mala fe, éste es deudor de los frutos percibidos o que hubieran podido percibirse desde cuando él entró en posesión de la cosa, al paso que el demandado por lesión enorme sólo debe, en toda hipótesis, frutos o intereses desde la fecha de la demanda (*ibídem*, inciso final)". (C. S. J., sent. 14 octubre 1976. G. J., t. CLII, pág. 463).

4. Ahora, como reiteradamente lo ha sostenido la doctrina de la Corte, son elementos configurantes de la acción de rescisión de la venta por lesión enorme, los siguientes: a) Que verse sobre inmuebles y que la venta no se haya hecho por ministerio de la justicia (art. 32 de la Ley 57 de 1887); b) Que el engaño sea enorme (art. 1947 citado); c) Que no se trate de un contrato de carácter aleatorio (casaciones, 18 de diciembre de 1929, XXXVII, 390; 17 de agosto de 1933, XLI, 501; 10 de diciembre de 1934; XLI, bis, 73, y 22 de marzo de 1952, LXXI, 450): d) Que después de la celebración del contrato de compraventa no se haya renunciado la acción rescisoria por lesión enorme; e) Que la cosa no se haya perdido en poder del comprador (art. 1951) y f) Que la acción se instaure dentro del término legal (art. 1954). (Sentencia de 5 de febrero de 1958, Tomo LXXXVI, pág. 336, 26 de abril de 1961, XCV, 771)". (C. S. J., sent. 5 julio 1977. G. J., t. CLV, pág. 157).

"Para la Corte es patente que, sin errar el camino de la recta hermenéutica, la disposición transcrita no puede entenderse como que siempre que se demande la rescisión por lesión enorme y una de las partes sea entidad de derecho público, el justo precio de la cosa vendida está determinado por el valor que, para entonces, tenga el inmueble en la respectiva oficina de catastro.

'Esa norma nada tiene que ver con el tema de la lesión enorme. Ella impone una limitación a las entidades de derecho público en la fijación del precio cuando adquieran, por negociación directa, un inmueble rural, pero en ningún momento expresa que, en caso de demanda por haberse padecido por el vendedor lesión enorme, para determinar si existió o no ésta, ha de confrontarse el precio recibido por el demandante con el avalúo que el inmueble tenga en la oficina de catastro. Si el precio que se paga es inferior a la mitad del justo, la lesión enorme se produce aunque el comprador sea una entidad de derecho público'.

'Y en cuanto a que la lesión debe aparecer de comparar el precio pagado o el recibido con el justo precio de la cosa al momento de celebrarse el contrato, de tal manera que aquél sea, respectivamente, más del doble de éste o menos de la mitad, la ley no ha hecho tampoco diferencia según sean las partes personas naturales o personas jurídicas de derecho público o de derecho privado. Demostrada la lesión de *ultra dimidium*, debe decretarse la rescisión'.

'¿Y cómo se determina ese justo precio?

En caso de no aducirse prueba de confesión, el medio adecuado para acreditarlo es indudablemente la prueba de peritos, como lo ha dicho siempre la doctrina de la Corte.

Lo dispuesto por el artículo 7º del Decreto extraordinario Nº 2895 de 1963, en nada modifica lo sostenido desde hace mucho tiempo por la Corte en punto de prueba idónea para acreditar el justo precio, ni constituye excepción a esa regla general'.

En efecto, la norma señalada expresa:

'Las entidades de derecho público en los casos que adquieran por negociación directa un inmueble rural, no podrán pagar por éste un precio superior al que figure en el catastro, conforme a las disposiciones de los artículos 1 y 6 del presente Decreto.

En caso de expropiación, no podrán tampoco los peritos que deban estimar el precio de un inmueble que no haya sido avaluado en el catastro de acuerdo con el artículo 1º, exceder el que le fue señalado por el propietario o poseedor en obedecimiento a las reglas de este Decreto. Igual norma deberá ser observada por el juez de la causa.

Pero es entendido que la estimación hecha por el propietario o poseedor en cuanto exceda del avalúo que de un inmueble se practique conforme a las disposiciones legales pertinentes, no obliga en manera alguna a la entidad de derecho público que intente adquirir tal inmueble.

Parágrafo: Lo dispuesto en este artículo no es aplicable a los fundos cuyos propietarios o poseedores no estén obligados a hacer la estimación que ordena el artículo 3º' ". (C. S. J., sent. 2 noviembre 1980. BONIVENTO FERNANDEZ, J. Alejandro. Los Principales Contratos Civiles. Ediciones Librería del Profesional, sexta edición, Bogotá 1983, pág. 238).

"1. La lesión, entendida como el daño o detrimento que sufre una persona en razón de un acto jurídico por ella realizado, la consagra nuestro código excepcionalmente para casos especiales, como entre otros, compraventa común de inmuebles (C. C., art. 1946 y ss.), permuta de bienes de la misma especie (art. 1958), aceptación de una asignación sucesoral (art. 1291), estipulación de intereses en el mutuo (art. 2231), estipulación de los mismos en la anticresis (art. 2466) y cláusula penal (art. 1601).

2. En la compraventa de bienes inmuebles según lo tiene previsto el artículo 1947 del C. C., se entiende que la lesión es enorme respecto del vendedor cuando el precio que éste recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y respecto del comprador cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ésta. El justo precio, agrega, se refiere al tiempo del contrato.

Desde luego, la compraventa de inmuebles puede o no estar precedida de una promesa de celebrarla. En el primer evento existen dos actos distintos y unidos entre sí por un vínculo de causalidad: la promesa que genera a cargo de quienes han de ser partes en el contrato prometido una obligación de hacer cuyo objeto es precisamente la celebración de dicho contrato; y éste último cuyas obligaciones principales son de dar: de tradir la cosa vendida por parte del vendedor y la correlativa de pagar el precio a cargo del comprador. Esa vinculación causal entre los referidos actos suscitó en la doctrina y la jurisprudencia respecto de la lesión el problema de saber si el vicio opera automáticamente en todos los casos en que la ley lo erige como tal, por el solo hecho de ofrecerse al momento del otorgamiento del acto afectado y en la magnitud fijada por la ley, o si, por el contrario, habida cuenta de que las condiciones de dicho acto han debido quedar definitivamente preestipuladas en la promesa, esta última influye en la determinación del vicio, ya para descartar totalmente la eficacia del mismo, o ya para imponer la necesidad de examinar la economía del negocio a través de todo el proceso de su desarrollo, o sea relacionando las circunstancias existentes al perfeccionarse el acto prometido con las que se dieran al tiempo de la promesa de celebrarlo.

3. Frente al referido problema, como nuestro ordenamiento positivo no contempla una solución expresa, la doctrina de los civilistas se ha polarizado en dos posiciones antagónicas. De una parte están quienes piensan que las acciones que sancionan la lesión enorme quedarían descartadas siempre que el acto lesivo estuviera precedido de promesa de celebrarlo. Consideran que siendo obligatoria ninguno de los prometientes podría eludir su cumplimiento so pena de someterse a una ejecución coactiva con indemnización de perjuicios; además, según se ha dicho, la celebración del acto prometido no sería cosa distinta de una convención de pago, respecto de la cual la ley no establece el vicio de la lesión. Otros, por el contrario, estiman que tales acciones son siempre viables respecto de los actos en que la ley las estatuye por el solo hecho de alcanzar el vicio el límite prefijado por la misma; estiman que la promesa que pueda anteceder a estos actos por sí nunca puede ser lesiva pues ella sólo genera obligación de hacer, la de celebrar el acto prometido, o sea que en el evento de que, a la postre, se presente un desequilibrio económico y un perjuicio para una de las partes, éstos sólo se consuman al culminar la negociación y no al iniciar la misma con la promesa.

La primera opinión, que es por la que propugna el recurrente en el primer cargo, se halla expuesta

por el tratadista Jaime Rodríguez Fonnegra y fue acogida por la Corte en su sentencia de 26 de abril de 1961 (Gaceta Judicial, Tomo XCV Nº 2239 pág. 777). Y por lo que toca a la segunda, es decir, la de quienes consideran viable la rescisión por lesión de la venta precedida de promesa pero referido el justo precio al momento de la venta, que fue la acogida por el Tribunal, es ya oportuno precisar que la Corte en sentencia de 23 de julio de 1969 (Gaceta Judicial, Tomo CXXXI, 2314 y 2316, pág 45), variando su jurisprudencia anterior, rechazó tal opinión para adoptar una posición intermedia, o sea la de que en dicho evento procede la rescisión por lesión de la venta celebrada en cumplimiento de un contrato de promesa, siempre y cuando la diferencia de ultramitad hubiere existido ya al tiempo de la promesa, o sea que el justo precio que se toma en cuenta es el del tiempo de la promesa". (C. S. J., sent. 28 agosto 1985).

"5. En lo que atañe con la acción rescisoria por lesión enorme, ocurre lo propio con la acción de simulación, o sea, que por tratarse de una acción personal, de carácter patrimonial, es igualmente transmisible a los herederos y, por ende, estos están legitimados para deducirla respecto de un contrato de compraventa celebrado en vida por el *de cujus*.

Precisamente la Corte, en doctrina que fue citada precedentemente, afirmó que 'Trátese de acción de simulación, de resolución o rescisión —por lesión enorme—, los herederos de quien contrató en vida, están legitimados en causa para incoarlas, ya que haciendo tales acciones parte de la universalidad transmisible del causante se fijan en cabeza de los sucesores universales como los demás bienes' (Cas. Civ. de 19 de diciembre de 1962, T. C., pág. 290). Esta posición jurisprudencial fue reiterada por la Corte en fallo de 2 de septiembre de 1966. (G. J. CXVII, 240).

6. Por consiguiente, infringe la ley el sentenciador cuando le desconoce interés jurídico al heredero para demandar la simulación o la rescisión por lesión enorme de un contrato de compraventa celebrado en vida por el causante. Por tanto, la sentencia debe ser infirmada para sustituirla por la decisión a que haya lugar". (C. S. J., sent. 20 mayo 1987. Jurisprudencia y Doctrina, t. XVI, Nº 187, pág. 605).

Art. 1947.- El vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador a su vez sufre lesión enorme, cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella.

El justo precio se refiere al tiempo del contrato.

"Una ratificación que se hace a base de reajuste del precio, para obtener con el primitivo una suma que no alcanza a redimir la venta del vicio de la lesión, esto es, que no llega a la mitad del justo precio del inmueble, se considera inválida por la doctrina.

[...]

En la ratificación o renuncia posterior al contrato, cuando se hace por un precio adicional que junto con el originario no completa la cuantía señalada por la ley para que no haya lesión, la doctrina encuentra una huella de ilicitud, sin duda porque en todo caso se busca burlar la ley desde el momento en que sumadas las dos cantidades el total no pasa la línea debajo de la cual opera la lesión". (C. S. J., sent. 30 noviembre 1954. G. J., t. LXXIX, pág. 178).

"Importa recordar aquí que, como la lesión *ultra dimidium* exige confrontar el precio convenido en el contrato con el justo valor de la cosa transferida al tiempo de celebrar ese contrato, es de todo punto necesario demostrar dicho precio justo, y que, según doctrina invariable de la Corte, la prueba adecuada para ello es el dictamen de peritos. Así lo ha expresado la Corte en repetidas oportunidades, como puede verse, por ejemplo, en casaciones de julio 30 de 1943 (LV, 1998, 616), de julio 10 de 1953 (LXXV, 2131, 556), de marzo 17 de 1954 (LXXVII, 2131, 556), de marzo 17 de 1954 (LXXVII, 2138, 99) y de junio 17 de 1960 (XCII, 2225, 952)". (C. S. J., sent. 10 octubre 1963).

"Conforme al artículo 1947 del Código Civil en la compraventa hay lesión enorme para el vendedor cuando el justo precio de la cosa que vende excede en más de la mitad al precio que recibe por ella. Lo cual supone naturalmente que en el juicio en que se ejercite la acción respectiva, se acredite con la prueba pertinente, que en principio es la pericial, cuál era ese justo precio al tiempo de la celebración del contrato. La cuestión central que al juez le corresponde examinar y definir en juicios de esta especie; es, pues, la determinación de dicho valor, y será del resultado de esa tarea de lo que dependerá la decisión del litigio". (C. S. J., sent. 21 febrero 1966).

"a) La promesa de celebrar un contrato en condiciones que ya desde el otorgamiento de la misma acusen una lesión enorme, no es obligatoria siempre y cuando que dicho contrato sea de aquellos que la ley permite rescindir por tal motivo, como la compraventa común de bienes inmuebles o la permuta de los mismos. El artículo 89 de la Ley 153 de 1887 expresamente le ofrece al prometiente que ha de resultar lesionado una excepción perentoria para enervar las acciones de su contraparte: no la de lesión enorme, porque este vicio carece de operancia legal en la promesa de contratar, en sí misma considerada, y que sólo genera obligación **de hacer**, la de celebrar el contrato prometido; sino la excepción de nulidad de dicha promesa, fundada en el numeral 2º del precitado artículo, o sea por referirse ésta, a su vez, a un contrato que la ley declara ineficaz.

Lo dicho significa que la Corte tampoco comparte la opinión de quienes piensan que 'los contratos ineficaces' a que se refiere aquel precepto legal sean únicamente los afectados de nulidad absoluta y no aquellos otros que sólo son rescindibles por adolecer de nulidad relativa.

El aludido precepto no autoriza tal distinción; por el contrario la condena. La fórmula de Bello y del Código Chileno expresó en general: '2º. que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces'. Innecesaria y erróneamente nuestro legislador de 1887 agregó: 'Por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 (quiso citar el 1502) del Código Civil'. Pues bien, tanto en aquella fórmula original como en esta adición quedan incluidos todos los requisitos que, conforme a los artículos 1740 y siguientes del C. Civil, de faltar al tiempo del otorgamiento del acto respectivo, aparejan la ineficacia o nulidad de este. Así, por ejemplo, la incapacidad legal de los agentes, sea absoluta o relativa, genera dicha ineficacia. Luego, el precepto que se comenta cobija por igual, la nulidad absoluta y la relativa.

b) Perfeccionando el acto prometido, el agente que se considere lesionado puede incoar las acciones de la ley. Entonces, de conformidad con las reglas generales pertinentes a la carga de la prueba, le corresponderá acreditar idóneamente, tanto la existencia del acto impugnado como la consumación al tiempo de la celebración del mismo de la lesión enorme sufrida. Pero el demandado no queda por ello desprovisto de defensa, sino que a su vez puede proponer a manera de excepción el hecho de que el negocio en cuestión no se realizó de manera instantánea, sino que fue el fruto de un proceso de gestación más o menos dilatado en el cual las condiciones del mismo quedaron definitivamente preestipuladas en una promesa otorgada cuando tales condiciones no estructuraban lesión en el grado sancionado por la ley. Desde luego, la prosperidad de esta excepción depende de la plena demostración de sus elementos axiológicos, a saber: la existencia de la promesa válida, otorgada por escrito como lo prescribe la ley *ad substantiam*, y que las condiciones económicas pactadas en dicha promesa eran entonces equitativas o, a lo menos, que no alcanzaban a estructurar el vicio legal.

X. Las preindicadas determinaciones que implica la solución intermedia adoptada por la Corte encuentran también firme apoyo en el postulado de la buena fe en la ejecución de los actos jurídicos consagrado en el artículo 1603 del C. Civil, el que resultaría manifiestamente quebrantado cuando quien ha prometido la celebración de un acto en condiciones normales y justas, y, por ende, benéficas para él, pretende después prevalerse de expresiones literales empleadas por la ley como las de los artículos 1947 y 2231 para aprovecharse de modificaciones económicas que también eran normalmente previsibles dada la índole del negocio y la prospectada duración de su desarrollo". (C. S. J., sent. 23 julio 1969. G. J., t. CXXXI, pág. 53).

"1. La lesión, que es el perjuicio que sufre una persona con la celebración de un acto jurídico y que ordinariamente consiste en una desproporción entre las ventajas económicas que el acto le reporta y los sacrificios que tiene que hacer para alcanzarlas, no está aceptada en nuestro derecho como vicio general de todos los actos jurídicos. Inspirado nuestro código en principios individualistas y para garantizar, en cierto modo, la estabilidad en los negocios jurídicos, sólo aceptó la lesión como vicio en algunos actos o contratos, siguiendo en esto la tradición del derecho romano, del español, y del francés, tales como la compraventa y permuta de inmuebles (arts. 1946, 1958 C. C. y 32 Ley 57 de 1887), la aceptación de una asignación sucesoral (art. 1291), la estipulación de intereses en el mutuo y en la anticresis (arts. 2231, 2431 y 2466), y la cláusula penal (art. 1601).

A los casos anteriores debe agregarse el que ahora interesa contemplar en la solución del presente litigio, o sea el de la partición de bienes. Dice al respecto el art. 1405 del C. C.: 'Las particiones se anulan o se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos.

La rescisión por causa de lesión se concede al que ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota'.

La partición no es un acto especulativo, pues no se inspira en un deseo de lucro o ganancia como la

mayoría de los contratos, sino en el propósito de repartir los bienes comunes en proporción a la cuota de cada comunero. Esta circunstancia justificaría por sí sola la aceptación de la lesión como causal de rescisión en las particiones, pero además el legislador ha tenido en cuenta el principio de la igualdad que las inspira para aceptarla como vicio de ellas.

Mas no cualquier perjuicio sufrido por un copartícipe es constitutivo de la lesión viciosa: Se requiere que tal perjuicio alcance a más de la mitad de la cuota, lo que, dicho en otras palabras, significa que el valor del monto de los bienes recibidos por el copartícipe, sea inferior a la mitad de la cuota que realmente le corresponde.

A quien invoca la lesión le compete probar los hechos que la constituyen, siguiendo el principio general sobre la carga de la prueba, consignado en el art. 1757 del C. C. Por consiguiente, quien demanda la nulidad de la partición fundado en haber sufrido lesión enorme, debe ameritar su existencia, es decir, que ha sufrido perjuicio en más de la mitad de su cuota, perjuicio que ha de establecer de manera fehaciente.

Para probar que hay lesión en la adjudicación hecha a uno de los partícipes, se requiere formar la masa partible, valorar los bienes que la componen y los adjudicados al partícipe demandante.

El valor de los bienes que debe acreditarse es el que tenían realmente en el momento de hacerse la partición, porque en ese momento es cuando el partícipe sufre o no perjuicio con la adjudicación que se le ha hecho. Aun cuando no existe en nuestro derecho un texto expreso que así lo disponga, como en el código francés en donde se consagra el principio de que los objetos deben estimarse según su valor en la época de la partición (art. 890), ha de aceptarse, sin embargo, la misma regla entre nosotros, aplicando por analogía el art. 1947 del C. C., el cual, aludiendo a la lesión en la compraventa, dice que 'el justo precio se refiere al tiempo del contrato'". (C. S. J., sent. 13 octubre 1969. G. J., t. CXXXII, pág. 51).

"Significa lo dicho que, en punto de adquisición de predios rurales en negociación directa celebrada por entidades de derecho público, el artículo 1947 del Código Civil quedó modificado por el 7º del Decreto No. 2895 de 1963, en el sentido de que el 'justo precio' a que aquél se refiere no es el valor comercial del inmueble, sino el que figure en el catastro.

10. Sobre esta cuestión se pronunció ya la Corte en sentencia del 20 de noviembre de 1980, aún no publicada en la Gaceta Judicial y proferida en el proceso ordinario de RICARDO CASTILLO y otro contra EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA, D.E. En ella se lee:

'5. *Y en cuanto a que la lesión debe aparecer de comparar el precio pagado o el recibido con el justo* precio de la cosa al momento de celebrarse el contrato, de tal manera que aquél sea, respectivamente, más del doble de éste o menos de la mitad, la ley no ha hecho tampoco diferencia según sean las partes personas naturales o personas jurídicas de derecho público o de derecho privado. Demostrada la lesión de *ultra dimidium*, debe decretarse la rescisión.

6. ¿Y cómo se determina este justo precio?

En caso de no aducirse prueba de confesión, el medio adecuado para acreditarlo es indudablemente la prueba de peritos, como lo ha dicho siempre la doctrina de la CORTE.

Lo dispuesto por el artículo 7º del Decreto extraordinario No. 2895 de 1963, en nada modifica lo sostenido desde ha mucho tiempo por la Corte en punto de prueba idónea para acreditar el justo precio, ni constituye excepción a esta regla general.

En efecto, la norma señalada, expresa:

«Las entidades de derecho público en los casos que adquieran por negociación directa un inmueble rural no podrán pagar por éste un precio superior al que figure en el catastro, conforme a las disposiciones de los artículos primero y sexto del presente Decreto'.

En caso de expropiación no podrán tampoco los peritos que deban estimar el precio de un inmueble que no haya sido avaluado en el catastro de acuerdo con el artículo primero, exceder el que le fue señalado por el propietario o poseedor en obedecimiento a las reglas de este Decreto. Igual norma deberá ser observada por el Juez de la causa.

Pero es entendido que la estimación hecha por el propietario o poseedor, en cuanto exceda el avalúo que de un inmueble se practique conforme a las disposiciones legales pertinentes, no obliga en manera alguna a la entidad de derecho público que intente adquirir tal inmueble.

Parágrafo: Lo dispuesto en este artículo no es aplicable a los fundos cuyos propietarios o poseedores no estén obligados a hacer la estimación que ordena el artículo tercero».

Para la Corte es patente que, sin errar el camino de la recta hermenéutica, la disposición transcrita no puede *entenderse* como que siempre que se demanda la rescisión por lesión enorme y una de las

partes sea entidad de derecho público, el justo precio de la cosa vendida está determinado por el valor que para entonces, tenga el inmueble en las respectivas oficinas de catastro.

Esa norma nada tiene que ver con el tema de la lesión enorme. Ella impone una limitación a las entidades de derecho público en la fijación del precio cuando adquieran, por negociación directa, un inmueble rural, pero en ningún momento expresa que, en caso de demanda por haberse padecido por el vendedor lesión enorme, para determinar si existió o no ésta, ha de confrontarse el precio recibido por el demandante con el avalúo que el inmueble tenga en la oficina de catastro. Si el precio que se paga es inferior a la mitad del justo, la lesión enorme se produce aunque el comprador sea una entidad de derecho público'". (C. S. J., sent. 16 junio 1981).

Art. 1948.- El comprador contra quien se pronuncia la rescisión podrá, a su arbitrio, consentir en ella, o completar el justo precio con deducción de una décima parte; y el vendedor, en el mismo caso, podrá a su arbitrio consentir en la rescisión, o restituir el exceso del precio recibido sobre el justo precio aumentado en una décima parte.

No se deberán intereses o frutos sino desde la fecha de la demanda, ni podrá pedirse cosa alguna en razón de las expensas que haya ocasionado el contrato.

"El impugnante estima que el actor acumuló indebidamente dos acciones incompatibles en la demanda, porque pide el complemento del precio y que si no lo completare, se decrete la rescisión del contrato por lesión enorme.

Esta apreciación es equivocada, pues la acción ejercida es la de rescisión por lesión de ultramitad, consagrada en el artículo 1946 del Código Civil. Lo que ocurre es que en el ejercicio de tal acción la ley autoriza, en caso de que el vendedor la haya sufrido y que la rescisión se pronuncie en contra del comprador, que éste, a su arbitrio, opte por una de dos cosas, a saber: o por completar el justo precio con deducción de una décima parte, o por consentir en la rescisión (artículo 1948 del Código Civil).

El demandante no ha hecho cosa distinta de acomodar sus peticiones a los ordenamientos legales de la lesión y por eso ha solicitado o el complemento del precio, con deducción de una décima parte, o que si el demandado consiente en la rescisión, se tenga sin valor y efecto la escritura de compraventa y su registro, y se restituya la finca objeto del contrato con sus frutos, purificada de toda hipoteca o derecho real constituido sobre ella. Ha formulado una petición alternativa como lo permite la ley, conforme al derecho optativo que ésta le reconoce al comprador, cuando en su contra se pronuncia la rescisión por lesión.

No hay, pues, un ejercicio acumulado y simultáneo de dos acciones contrapuestas, como lo cree el recurrente, por lo cual la acusación en este punto no prospera". (C. S. J., sent. 9 mayo 1967. G. J., t. CXIX, pág. 111).

"Cuando es el vendedor quien ejerce la acción y se decreta la rescisión, lo natural y lógico es que el inmueble vuelva a su poder y que restituya a su vez el precio recibido; pero pronunciada la rescisión, el comprador puede, porque tiene facultad para ello, detener sus efectos y evitar, en consecuencia, la devolución de la cosa, completando el justo precio con deducción de una décima parte. La recíproca también es verdadera: cuando es el comprador quien ejercita la acción y ésta prospera, se decreta la rescisión del contrato, pero el vendedor, a su vez, puede detener los efectos propios de la rescisión, restituyendo el exceso del precio recibido sobre el justo precio, aumentado en una décima parte.

Es, pues, el demandado quien tiene la facultad de optar por consentir en la rescisión o completar el justo precio cuando el demandante es el vendedor; y la de consentir en la rescisión o restituir el exceso del precio recibido sobre el justo precio, cuando el demandante es el comprador.

Bien sea que la demanda se instaure por el vendedor o por el comprador, al actor le compete solicitar la rescisión del contrato por lesión enorme". (C. S. J. sent. 6 mayo 1968. G. J., t. CXXIV, pág. 99).

"La existencia de ese vicio produce la nulidad relativa del contrato de compraventa celebrado, y en consecuencia, probados los supuestos de hecho previstos en el precepto mencionado, el Juez debe decretar su rescisión. Mas como tal vicio puede subsanarse mediante el restablecimiento del equilibrio entre las prestaciones contractuales, el artículo 1948 le concede al contratante vencido la facultad opcional de consentir en la rescisión, o de darle firmeza al contrato mediante compensaciones adecuadas tendientes a obtener el equilibrio económico en las prestaciones de las partes que la lesión rompiera. En caso de que opte por la rescisión, el restablecimiento del equilibrio jurídico exige el cumplimiento de las restituciones recíprocas entre las partes, consecuenciales a toda declaración de

nulidad. Siendo tales restituciones efecto legal y natural de esa declaración, en la demanda en que ésta se solicite va necesariamente implícita la súplica sobre aquéllas, y, por consiguiente, decretada la rescisión, debe el sentenciador pronunciarse inexcusablemente sobre las restituciones aunque no exista petición expresa en el libelo, pues reconocida la causa de nulidad hay que reconocer también sus efectos jurídicos". (C. S. J., sent. 29 septiembre 1970. G. J., t. CXXXV, pág. 183).

"Prescribe el artículo 1948 que el demandado, una vez pronunciada por el juez la rescisión de la venta por lesión enorme, puede consentir en esa rescisión, obligándose a restituir al vendedor la cosa vendida, pero con la facultad de evitar los efectos de este pronunciamiento completando el justo precio con deducción de una décima parte.

Se trata de una obligación facultativa legal, que el artículo 1562 del Código define como 'la que tiene por objeto una cosa determinada, pero concediéndose al deudor la facultad de pagar con esta cosa o con otra que se designa'. El demandado vencido en el proceso de rescisión por lesión enorme queda directamente obligado a restituir al demandante la cosa que le compró por precio irrisorio; pero tiene la facultad de evitar los efectos de la rescisión completando el justo precio deducida una décima parte.

Por el artículo 1563 está dispuesto que 'En la obligación facultativa el acreedor no tiene derecho para pedir otra cosa que aquella a que el deudor es directamente obligado, y si dicha cosa perece sin culpa del deudor y antes de haberse éste constituido en mora, no tiene derecho para pedir cosa alguna'.

El *petitum* de la demanda con que se inició este proceso se ajusta a la disposición transcrita, pues la demandante se limitó a solicitar la rescisión del contrato de venta con la subsiguiente condena a restituir la cosa vendida, que es a lo que el demandado queda obligado. Sólo que éste, una vez pronunciada la condena, está legalmente facultado para elegir entre la restitución, consecuencia del decreto rescisorio, o el complemento del justo precio con deducción de una décima parte.

La obligación de restituir no se extingue por imposibilidad sino en el caso de que la cosa perezca, 'o porque se destruye, o porque deja de estar en el comercio, o porque desaparece y se ignora que existe', según las voces del artículo 1729 del Código. El hecho de que el deudor la haya enajenado no determina imposibilidad de restituirla al acreedor, sino mera dificultad que aquél puede vencer, v. gr. readquiriéndola.

Tal fue precisamente lo ocurrido en el caso de este proceso. La sociedad demandada enajenó de mala fe la cosa que había comprado a la demandante. Esta pide que el contrato se rescinda por lesión enorme y la cosa le sea restituida, a lo cual tiene derecho, porque no hay prueba de que la cosa haya perecido por destrucción, incomercialidad o desaparecimiento. La sociedad demandada queda por tanto directamente obligada a restituirla, pero con facultad de evitar la restitución completando el justo precio con deducción de una décima parte". (C. S. J., sent. 23 febrero 1981. JURISPRUDENCIA 1981, primer semestre. Universidad Externado de Colombia, pág. 53).

"El Código Civil, en el Título X del Libro Tercero, señala las reglas a que está sometida la partición de los bienes comunes y entre ellas incluye, en indudable acatamiento a la equidad, la que establece el artículo 1405, así: 'Las particiones se anulan o se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos. La rescisión por causa de lesión se concede al que ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota'.

'Podrán los otros partícipes atajar la acción rescisoria de uno de ellos —agrega el artículo 1407—, ofreciéndole y asegurándole el suplemento de su porción en numerario'. El artículo 1350 del Código Civil Chileno, igual al 1407 del Colombiano, también utiliza el verbo *atajar*.

El artículo 891 del Código Civil Francés que contiene una norma similar, en lugar del verbo *atajar* que emplean las normas colombiana y chilena, usa el verbo *detener* (arréter), que en el fondo viene a ser lo mismo.

En cambio en lo que respecta a la lesión enorme en el contrato de compraventa, el artículo 1948 estatuye que el comprador '*contra quien se pronuncia la rescisión* (se subraya), podrá, a su arbitrio, consentir en ella, o completar el justo precio con deducción de una décima parte; y el vendedor, en el mismo caso, podrá a su arbitrio consentir en la rescisión o restituir el exceso del precio recibido sobre el justo precio aumentado en una décima parte'.

Aunque inspirados en similares motivos de equidad, los artículos 1407 y 1948 son diferentes y están destinados a regular situaciones disímiles. El primero, como claramente lo indica el verbo *atajar* que emplea, se aplica a la acción rescisoria de una partición y el segundo al caso en que ya se ha proferido una sentencia que decreta la rescisión por lesión enorme de una compraventa. Así se deduce del derecho que allí se confiere al comprador o al vendedor 'contra quien se pronuncia la rescisión'.

Por consiguiente, cada una de tales normas tiene su propio campo de aplicación. El derecho a atajar la acción rescisoria que consagra el artículo 1407 debe ejercerse antes de que se decrete la rescisión, o sea, dentro de la tramitación del proceso correspondiente y en todo caso con anterioridad al fallo que en éste se profiera. Fernando Vélez (Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano, 2ª. edición, París, Impr. París América, Tomo V, página 290) y Hernando Carrizosa Pardo (Las Sucesiones, 3ª. edición, Bogotá, 1945, Ed. Libr. Voluntad, página 494) son de la misma opinión. Vélez se expresa así: 'Para impedir la acción rescisoria deben los demandados ofrecer y asegurar el suplemento de que se trata. ¿Cuándo pueden hacer esto? Juzgamos que desde que se les notifique la demanda hasta que se dicte la sentencia firme, porque después de dictada sólo faltaría cumplirla. Esto lo deducimos de que el artículo 1407 y el 1288 (este último del Código Judicial entonces vigente, observa la Corte) citados, hablan: el uno de *atajar* la acción rescisoria y el otro de *oponerse* a ella. Cualquiera de las dos cosas es admisible mientras el juicio esté en curso. Sin embargo, el artículo 1948 se refiere al caso en que haya sido pronunciada la rescisión, caso en que puede impedirla el vendedor o el comprador, según quien haya sufrido la lesión. Aunque pudiera haber razones para aplicar esta doctrina a las particiones, puesto que no se ve por qué se hace diferencia en el particular entre éstas y las compraventas, a esas razones puede contestarse que *atajar* una acción u *oponerse* a ella sólo puede ocurrir mientras la acción exista, pero no después de que ha terminado por sentencia ejecutoriada'.

Carrizosa sostiene que la ley 'permite detener la acción aun antes de que exista la demanda, y seguramente durante todo el curso del juicio respectivo'.

Alfredo Barros Errazuriz (Curso de Derecho Civil 4ª. Ed. Volumen V, Ed. Nascimiento, Santiago, página 387), dice: 'Como la rescisión de la partición produce graves consecuencias y afecta las relaciones de los herederos con terceras personas a quienes han transferido el todo o parte de las especies adjudicadas, la ley establece un medio de impedir la rescisión.

'Podrán —dice— los otros partícipes atajar la acción rescisoria de uno de ellos, ofreciéndole y asegurándole el suplemento de su porción en numerario' (artículo 1350).

'Esto puede hacerse en cualquier estado del juicio, mientras no exista un fallo pasado en autoridad de cosa juzgada'.

Luis Claro Solar (Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Tomo XVII, página 264, número 2675), expone al respecto:

'La ley habla de atajar la acción rescisoria del demandante; esto es cortar, impedir, detener el curso de la acción rescisoria; atajar el pleito'; según la significación que en sentido figurado atribuye a esta expresión el Diccionario de la Academia Española; de modo que la idea dominante de la disposición de la ley es que durante la secuela del juicio de rescisión pueden los otros partícipes paralizar los efectos de la acción y evitar que se pronuncie la rescisión de la partición que produjo la lesión, ofreciéndole al demandante y asegurándole el suplemento de su porción.

'Una vez dictada la sentencia, que da lugar a la rescisión, la acción no habría sido atajada; y por consiguiente la sentencia produciría sus efectos, no siendo ya obligatorio para el demandante aceptar el mantenimiento de la partición mediante el ofrecimiento y seguridad de pago del suplemento de su porción'.

Nuestro Código de Procedimiento Civil nada dispone en cuanto a la oportunidad ni a la forma en que debe ejercerse el derecho de atajar la acción rescisoria, de suerte que será menester acudir a los principios generales de derecho procesal, tal como lo dispone el artículo 4º de dicho estatuto, para que el demandado en la referida acción pueda *ofrecer* y *asegurar* al demandante en la acción rescisoria 'el suplemento de su porción en numerario'.

No tendría sentido el verbo *atajar* que emplea el citado artículo 1407 refiriéndose a la acción rescisoria, si ésta ya hubiese prosperado. La más pertinente de las varias acepciones del verbo atajar que trae el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española es: '6. Detener a alguna persona en su acción; o cortar, impedir, detener el curso de alguna cosa. Atajar el fuego, un pleito'". (C. S. J., sent. 26 julio 1982. G. J., t. CLXV, pág. 143).

"La verdad es que la Corte ha enseñado que, en tratándose de las prestaciones mutuas que siguen al aniquilamiento de un vínculo contractual, es procedente ordenar el reajuste monetario de las sumas de dinero que entonces han de restituirse. Incluso ha pregonado la oficiosidad del fallador en el punto.

Significa lo anterior que frente a la lesión enorme declarada judicialmente, nadie discute que el predicado rescisorio de la misma comprende la devolución del precio que haya recibido el vendedor, con la corrección monetaria correspondiente, como quiera que en tal supuesto se está precisamente dentro del ámbito jurisprudencial anotado.

Empero, si el comprador vencido en la llamada acción de ultra mitad, antes que consentir en la destrucción del contrato, prefiere mantenerse en él completando el excedente del justo precio deducido en una décima parte, no sólo escapa del criterio que viene de exponerse, pues no se trata ya de las predichas restituciones recíprocas, sino que también encuentra el escollo insalvable de lo normado en el artículo 1948 del Código Civil que no permite reclamar cosa distinta de intereses y frutos.

Precisamente, en un caso similar de lesión enorme, frente a idéntico cargo, explicó esta Corporación que el correcto entendimiento de la citada disposición no concebía que pudiera corregirse monetariamente el saldo para completar el justo precio, cuando el comprador elegía ese camino. Dijo entonces:

'Una vez producida la declaratoria de rescisión, puede la parte demandada, compradora o vendedora, según el caso, evitar los efectos de tal declaratoria o consentir en ella, como convenga a sus intereses, haciendo valer la opción que le otorga el artículo 1948 del Código al establecer que «el comprador contra quien se pronuncia la rescisión, podrá, a su arbitrio consentir en ella o completar el justo precio con deducción de una décima parte y el vendedor, en el mismo caso, podrá a su arbitrio consentir en la rescisión, o restituir el exceso del precio recibido sobre el justo precio aumentado en una décima parte».

Como se infiere de lo que se acaba de observar, los efectos de la rescisión por lesión una vez declarada difieren fundamentalmente de los de otras figuras como de la nulidad, por ejemplo, diferencias que se explican por su carácter excepcional con que se le concibió en el derecho romano y que aún conserva, al menos en el derecho francés, chileno y el nuestro y que al mismo tiempo, indican que no pueden recibir un mismo tratamiento.

Un rápido parangón de las normas que regulan la nulidad y las propias de la rescisión pone de presente que entre una y otra existen las siguientes diferencias: a) que en tanto la primera puede pronunciarse cualquiera que haya sido la suerte de la cosa sobre que se contrató, la rescisión no procede si dicha cosa se perdió en poder del contratante que la recibió si éste la enajenó (art. 1951); b) mientras la nulidad procede aun en el caso de que el demandado ofrezca pagar lo que debe, la segunda puede evitarse completando el justo precio o restituyendo el exceso en los términos del artículo 1948 del Código; y c) finalmente, en lo que concierne a la restitución de frutos o intereses, especialmente cuando la nulidad se pronuncia frente a un poseedor de mala fe, también se presentan notorias diferencias.

Dados, pues, su naturaleza tan especial y los efectos que a la declaratoria de rescisión atribuye el artículo 1948 del Código, al haber dispuesto el Tribunal que se incrementara con la corrección monetaria el valor de las prestaciones sobrevinientes por el acogimiento de la pretensión rescisoria, resulta indiscutible que infringió dicha norma atribuyéndole un alcance que no tiene y eso lo llevó a aplicar indebidamente otras. Obsérvese cómo al precisar los efectos de la rescisión respecto de los intereses y frutos, en su inciso segundo previene que éstos no se deben sino desde la fecha de la demanda, para finalizar diciendo que «fuera de tales conceptos no podrá pedirse cosa alguna en razón de las expensas que haya ocasionado el contrato».

En tales condiciones, si a pesar de la terminante prohibición legal el Tribunal impuso a las partes como consecuencia de la prosperidad de la rescisión una prestación no autorizada por el referido artículo 1948 que, se repite, no permite pedir cosa distinta de intereses y frutos, ciertamente incurrió en el yerro hermenéutico que la censura le endilga y, por tanto, el cargo está llamado a prosperar' (sentencia 20 de agosto de 1985).

Como las conclusiones entonces deducidas conservan hoy toda su validez, la Corte las prohíja íntegramente en esta oportunidad, declarando también la prosperidad del cargo; la sentencia, por tanto, habrá de casarse en esa parte". (C. S. J., sent. 22 julio 1987. Jurisprudencia y Doctrina, t. XVI, Nº 189, pág. 867).

Art. 1949.- *Derogado Ley 57 de 1887, art. 45. Sustituido Ley 57 de 1887, art. 32.* No habrá lugar a la acción rescisoria por lesión enorme en las ventas de bienes muebles, ni en las que se hubieren hecho por ministerio de la justicia.

"En el Código Civil la teoría del justo precio en orden a la rescisión de la compraventa por lesión enorme, está referida a los inmuebles; no a los muebles, ni a las ventas hechas por ministerio de la justicia, porque éstas requieren de avalúo y licitación; y hoy porque los muebles son eventual objeto de otras regulaciones dentro del intervencionismo del Estado, y porque antes se juzgaba que el sistema de

libertad fuese el más adecuado regulador del precio de las mercancías en general". (C. S. J., sent. 10 octubre 1963).

"Cuando la compraventa comprende bienes raíces y muebles, la Corte tiene decidido que para llegar a determinar si el contrato es rescindible por lesión enorme, se hace necesario justipreciar por separado tanto los inmuebles como los bienes muebles, a fin de fijar el precio justo de los primeros". (C. S. J., sent. 21 febrero 1966).

Art. 1950.- Si se estipulare que no podrá intentarse la acción rescisoria por lesión enorme, no valdrá la estipulación; y si por parte del vendedor se expresare la intención de donar el exceso, se tendrá esta cláusula por no escrita.

"7º Se comprende, por tanto, que si bien hay diferencias entre la nulidad relativa en general y la nulidad relativa por lesión enorme, ello no es para deducir como lo hace el Tribunal, que no puede aplicarse a la última la norma de la primera sobre confirmación o ratificación del contrato. A pesar de estas diferencias, se ha visto que le es aplicable el artículo 1743, por la razón de que el derecho común se aplica en cuanto no contradiga el derecho especial. Ni es para afirmar tampoco, que por no ser renunciable la acción, según el artículo 1950, no puede ratificarse la venta, porque ni la acción rescisoria general ni la de nulidad absoluta, son renunciables en el acto o contrato, según el artículo 1526 del C. C., y sin embargo pueden sanearse por la ratificación, como lo enseña, para la primera el artículo 1752, y para la última el artículo 2º de la Ley 50 de 1936.

Dice el artículo 1950: 'Si se estipulare que no podrá intentarse la acción rescisoria por lesión enorme, no valdrá la estipulación; y si por parte del vendedor se expresare la intención de donar el exceso, se tendrá esta cláusula por no escrita'. Este es el alcance de tal disposición:

a) En cuanto prohíbe estipular que no se puede ejercer la acción rescisoria, o, lo que es lo mismo, la renuncia de la acción, el texto repite, simplemente, la disposición del artículo 1752, que prohíbe la renuncia de las acciones de nulidad y de rescisión.

b) El hecho de no estar permitida la renuncia no significa que no pueda ratificarse la venta, porque la renuncia que se prohíbe es la que se hace al celebrarse el contrato, no la que se hace después, porque, por una parte, si se permitiera aquélla, habrían desaparecido prácticamente la **nulidad** por lesión enorme y su acción, en consecuencia, ya que la renuncia se habría vuelto costumbre, o **de estilo**, como dicen algunos autores; y, por otra, la renuncia posterior no es otra cosa que una ratificación del contrato, que está admitida.

c) La renuncia posterior, para que sea válida, debe ser hecha desaparecidas ya las circunstancias que engendraron la lesión, porque, llámese renuncia, llámese ratificación, el acto quedaría viciado como viciado quedó el contrato". (C. S. J., sent. 30 noviembre 1954. G. J., T. LXXIX, pág. 177).

Art. 1951.- Perdida la cosa en poder del comprador, no habrá derecho por una ni por otra parte para la rescisión del contrato.

Lo mismo será si el comprador hubiere enajenado la cosa; salvo que la haya vendido por más de lo que había pagado por ella, pues en tal caso podrá el primer vendedor reclamar este exceso, pero sólo hasta concurrencia del justo valor de la cosa, con deducción de una décima parte.

"Estima, pues la Sala que aun dando por sentado que el inmueble objeto de la litis es un bien de uso público, tal inmueble sí continúa siendo de propiedad de la Nación demandada con dominio SUI GENERIS y, por tanto, no podrá sostenerse que se ha perdido en poder de ella como compradora, al tenor del artículo 1951 del Código Civil, ni que el vendedor, por ende, no tiene derecho para pedir la rescisión del contrato por lesión enorme. Y es que el artículo 1951 del Código Civil citado, no habla de bienes fuera del comercio, sino, como se lee en él, únicamente de pérdida de la cosa o de enajenación de ésta, con la salvedad contemplada en el inciso segundo (2º) del mismo artículo. En tal virtud, si en estricto derecho no se puede decir que en poder de la Nación demandada se ha perdido el bien, tampoco se podrá desconocer al demandante su derecho para el ejercicio de la acción materia de esta litis". (C. S. J., sent. 8 febrero 1958. G. J., t. LXXXVII, pág. 340).

"1. El artículo 1951 del Código Civil, dice textualmente:

'Perdida la cosa en poder del comprador, no habrá derecho por una ni por otra parte, para la rescisión del contrato.

Lo mismo será si el comprador hubiese enajenado la cosa; salvo que la haya vendido por más de lo que había pagado por ella, pues en tal caso podrá el primer vendedor reclamar este exceso, pero sólo hasta concurrencia del justo valor de la cosa con deducción de una décima parte'.

Para que el juzgador pueda dar aplicación al segundo párrafo del artículo 1951, y condenar al comprador a restituir el exceso de precio, se necesitan dos condiciones conjuntas:

Primera condición. Que se pruebe fehacientemente la lesión enorme, es decir, que el vendedor haya vendido un inmueble por menos de la mitad de su justo precio en el momento de la venta.

Segunda condición. Que el comprador lo haya enajenado a un tercero por un precio superior al de compra.

Ambas condiciones son necesarias, por cuanto no debe perderse de vista que la acción por lesión enorme pretende sancionar un indebido enriquecimiento operado en el terreno contractual. Para que estos enriquecimientos contractuales puedan ser sancionados, es obvio que hay que probar, en primer término, un empobrecimiento contractual sufrido por el vendedor, el cual produce como consecuencia directa un correlativo enriquecimiento en el comprador.

La primera de las condiciones mencionadas sirve para acreditar el empobrecimiento del vendedor y la segunda, para acreditar el enriquecimiento del comprador.

Este último, o sea el enriquecimiento del comprador, cuando éste en el momento de presentarse la demanda por lesión enorme, ya enajenó el inmueble comprado a un tercero, se habrá enriquecido si vendió por más; o sea, si se acredita concretamente que el empobrecimiento sufrido por el vendedor, se encuentra actualmente dentro del patrimonio del comprador.

2. Para un correcto entendimiento del segundo párrafo del artículo 1951 del Código Civil, la Corte hace las siguientes explicaciones complementarias, para todos los casos en que el comprador ya no sea titular del inmueble comprado.

A) Si el vendedor estima que ha sido lesionado enormemente en la venta de un inmueble y en el momento de instaurar la demanda por lesión enorme éste ya no se encuentra en poder del comprador por haberlo enajenado a un tercero, debe buscar qué patrimonio quedó definitivamente enriquecido y contra él ejercer la acción de restitución del exceso de precio. Si por la enajenación que el comprador ha hecho se prueba que recibió como contraprestación más de lo que le costó el inmueble, está probado el enriquecimiento contractual, y nada más es necesario.

B) Si el vendedor sufrió lesión, pero el comprador no se lucró de ella por cuanto enajenó a un tercero en el mismo precio, o sólo se lucró parcialmente por cuanto enajenó por un precio superior al de compra, entonces es necesario demandar a la persona o personas que definitivamente se han aprovechado del empobrecimiento del vendedor.

La afirmación de que para que prospere la acción por exceso de precio se necesita que el comprador haya vendido por más del doble de lo que dio por la cosa, merece una aclaración doctrinaria: no siempre es necesario que el comprador haya vendido por más del doble. Tan sólo es necesario que haya vendido por un precio superior al de compra, caso en el cual la acción por exceso del precio debe dirigirse contra tal comprador.

3. Es verdad que la acción de lesión enorme es una nulidad *sui generis*, pero, reglamentada por ordenamientos jurídicos especiales de que son ejemplo los artículos 1946 a 1954 del Código Civil.

Son estos textos legales los que se aplican a las acciones rescisorias por lesión enorme y no los artículos 1741 y siguientes del Código Civil". (C. S. J., sent. 28 marzo 1988. G. J., t. LXXXVII, pág. 529).

"2. El precepto del artículo 1951 del Código Civil no prevé sino la venta de la cosa, vale decir la totalidad y no una parte de ella. Mas consagrada la rescisión en favor del vendedor, según el artículo 1947, cuando el precio que recibe es inferior a la mitad de su justo valor, es necesario interpretar los textos legales sobre esta materia de modo que la equidad que los inspira no se frustre por una nueva venta parcial, ni sufra tampoco por ello el interés de terceros, que ambos objetivos persigue el artículo 1951 al negar la rescisión cuando la cosa ha sido enajenada por el comprador. La solución, en consecuencia, se halla en respetar, de un lado, la enajenación de la parte, con las posibles implicaciones que tenga el principio rescisorio en cuanto al precio de dicha porción; y del otro en pronunciar la rescisión en lo que respecta a la no enajenada". (C. S. J., sent. 19 diciembre 1962. G. J., t. C, pág. 288).

"Cuando la cosa se pierde en poder del comprador, no hay lugar a la rescisión del acto, según las voces del artículo 1951 del Código Civil, el cual agrega que lo mismo ocurre si el comprador hubiere enajenado la cosa; pero en este último caso si la hubiere vendido por más de lo que había pagado por

ella, el primer vendedor puede reclamar el exceso hasta concurrencia del justo valor de la cosa, con deducción de una décima parte.

Contempla esta disposición dos situaciones diferentes: la de pérdida de la cosa en poder del comprador, y la de enajenación de la cosa por él.

La cosa se pierde o perece, como lo dice el artículo 1729 del Código Civil, cuando se destruye, o cuando deja de estar en el comercio, o cuando desaparece y se ignora si existe. En caso de pérdida de la cosa por ocurrir alguna de tales circunstancias, la obligación se extingue, pero sólo a condición de que la cosa haya perecido sin hecho o culpa del comprador, porque de conformidad con el artículo 1730 *ibídem*, siempre que la cosa perece en poder del deudor, se presume que ha sido por hecho suyo; y de acuerdo con el artículo 1731, si la cosa perece por obra o durante la mora del deudor, la obligación de éste subsiste, aunque varía de objeto: el deudor es obligado a pagar el precio de la cosa y a indemnizar al acreedor.

En el *sub lite* la actora pidió la rescisión del contrato por lesión, mas como las zonas de terreno vendidas al Distrito Especial de Bogotá fueron destinadas por éste para la ampliación de vías públicas, sin que interviniera en esa destinación la voluntad de la vendedora, ésta demandó el complemento del justo precio por no ser posible la restitución objetiva del bien.

Incorporado el inmueble al uso público por destinación del comprador solamente, si bien no se ha perdido materialmente, dejó sí de estar en el comercio, lo cual entraña, en el fondo, una pérdida jurídica". (C. S. J., sent. 6 mayo 1968. G. J., t. CXXIV, pág. 100).

"[...] Lo expuesto lleva a la conclusión de que, conforme al artículo 1951 del Código, la lesión enorme *no da acción contra terceros poseedores* en el caso de que el adquirente haya enajenado la cosa, lo cual significa que el artículo 1748, que sí la otorga en todos los casos de nulidad, absoluta y relativa, *no era aplicable al objeto del proceso*, puesto que Miguel Angel Farfán, quien era el dueño de LA GIRONDA antes de decretarse la rescisión por lesión enorme de la partición en que se le adjudicó todo ese inmueble, lo enajenó a Juan de Dios Farfán, y éste, a Luis María Arciniegas, mediante tradiciones que fueron válidas, como quiera que la demanda de María Esther no fue registrada, ni puso por tanto el bien fuera del comercio (artículos 1521 y 2674 del Código);

e) Finalmente, mirado el asunto por otro aspecto, aun en el supuesto inaceptable de que la lesión enorme tuviera los mismos efectos de la nulidad, la sentencia que dio fin al proceso por lesión enorme es **inoponible** a Juan de Dios Farfán y a Luis María Arciniegas, puesto que ni el uno ni el otro fueron parte en él, ni adquirieron LA GIRONDA por actos entre vivos celebrados **con posterioridad al registro** de la demanda que le dio origen (artículo 332 del Código de Procedimiento Civil), ya que ésta no fue registrada". (C. S. J., sent. 14 octubre 1976. G. J., t. CLII, pág. 464).

El artículo 1951 confiere derecho al comprador para enajenar la cosa antes que el vendedor haya demandado la rescisión de la venta por lesión enorme. Si el comprador ejerce de buena fe este derecho, o sea en la creencia de que efectúa la enajenación legítimamente, no hay lugar a decretar la rescisión del contrato. El legislador colombiano no permite que los efectos de ésta afecten a terceros de buena fe en ningún caso, a diferencia de lo que ocurre con la nulidad judicialmente decretada. Mas si el comprador, enterado ya por algún medio de que el vendedor ha promovido contra él proceso en que, invocando lesión enorme, pide que la venta sea rescindida, se apresura a vender la cosa antes de ser notificado del auto admisorio de la demanda, con el agravante de que la enajena por el mismo precio por el cual la compró al demandante —como ocurrió en el caso de este proceso—, efectúa entonces una maniobra fraudulenta conducente a privar al vendedor del derecho a que se rescinda el contrato, es decir, obra de mala fe, con el efecto de que la enajenación así efectuada no entorpece el ejercicio de la acción rescisoria. Nadie puede, maliciosamente, impedir el ejercicio de un legítimo derecho ajeno. *Fraus omnia corrumpit.* Esta actitud fraudulenta de la sociedad vendedora se extiende también a los compradores, dado que al otorgarse la escritura No. 225 del 28 de enero de 1975 estaba vigente el registro de la demanda y dadas las características del negocio que celebraron con dicha sociedad.

A nadie le es lícito destruir un derecho ajeno, de mala fe, menos aun cuando el sujeto pasivo de ese derecho es el que lo destruye. La enajenación a que el artículo 1951 se refiere no puede ser otra distinta de la que se realice de buena fe. Sólo así pueden entenderse rectamente el sentido y el alcance de ese texto legal". (C. S. J., sent. 23 febrero 1981. Jurisprudencia 1981, primer semestre. Universidad Externado de Colombia, pág. 51).

Art. 1952.- El vendedor no podrá pedir cosa alguna en razón de los deterioros que haya sufrido la cosa, excepto en cuanto el comprador se hubiere aprovechado de ellos.

Art. 1953.- El comprador que se halle en el caso de restituir la cosa, deberá previamente purificarla de las hipotecas u otros derechos reales que haya constituido en ella.

"La cuestión se reduce a determinar si, como lo pretende el demandante, debe declararse extinguida esa garantía real con apoyo en la disposición del artículo 2457 del citado Código, esto es, 'por la resolución del derecho del que la constituyó', o, en caso negativo, qué debe disponer la Sala en relación con ella.

La causal de terminación de la hipoteca que invoca la parte actora debe entenderse en armonía con lo dispuesto por el artículo 1548 del Código, a cuyo tenor 'Si el que debe un inmueble bajo condición lo enajena, o lo grava con hipoteca o servidumbre, no podrá resolverse la enajenación o gravamen, sino cuando la condición constaba en el título respectivo, inscrito u otorgado por escritura pública'.

En la número 5137, otorgada en la Notaría Segunda de Bogotá el 13 de noviembre de 1970, por la cual el demandante vendió el inmueble a la demandada Rodríguez, no consta la 'condición' resolutoria de la compraventa por falta de pago del precio. Consta precisamente lo contrario: que el que las partes estipularon fue íntegramente pagado por la compradora al vendedor. De consiguiente, no hay lugar a declarar extinguida la hipoteca que posteriormente constituyó Dora Rodríguez a favor del Banco Central Hipotecario.

Es principio general que gobierna los efectos de la acción resolutoria en los contratos bilaterales el de que las cosas deben volver al mismo estado en que se hallaban antes de celebrarse el contrato resuelto.

El Código Civil, al reglamentar la acción reivindicatoria, la resolución de los contratos bilaterales y en especial la resolución de la compraventa por falta de pago del precio, nada dispone expresamente sobre cómo deben restituirse los bienes raíces sobre los cuales el poseedor ha constituido hipoteca después de haber recibido la cosa que debe devolver como consecuencia de quedar resuelto el contrato que sirvió de título a la tradición. Pero el artículo 1953, que hace parte del Capítulo XIII sobre rescisión de la venta por lesión enorme, dispone lo siguiente: 'El comprador que se halle en el caso de restituir la cosa, deberá previamente purificarla de las hipotecas y otros derechos reales que haya constituido en ella'.

Como queda visto, los acreedores hipotecarios están protegidos en todos los casos en que la 'condición' resolutoria por incumplimiento no consta en el título de adquisición de quien constituyó la hipoteca. Mas en virtud de la declaración de quedar resuelto el contrato de compraventa, la cosa vendida debe restituirse por el comprador en el mismo estado en que se hallaba al tiempo de celebrarse dicho contrato. Por lo tanto, la disposición del artículo 1953, antes transcrita, debe ser aplicada analógicamente a los efectos de la declaración de quedar resuelta la compraventa, entre otras razones porque las consecuencias de la rescisión por lesión enorme son las mismas de la resolución por incumplimiento, aunque atenuadas aquéllas por algunos aspectos.

No pudiéndose pues declarar extinguida la hipoteca, debe obligarse a la demandada Rodríguez a restituir el inmueble purificado de la que sobre él constituyó luego de haberlo comprado". (C. S. J., sent. 14 marzo 1977. BONIVENTO FERNANDEZ, J. Alejandro. Los Principales Contratos Civiles. Ediciones Librería del Profesional, sexta edición, Bogotá 1983, pág. 243).

Art. 1954.- La acción rescisoria por lesión enorme expira en cuatro años, contados desde la fecha del contrato.

TITULO XXIV

De la permutación

Art. 1955.- La permutación o cambio es un contrato en que las partes se obligan mutuamente a dar una especie o cuerpo cierto por otro.

"La permuta es un contrato bilateral que hace nacer prestaciones recíprocas para las dos partes, por su condición de oneroso y conmutativo. Por ese aspecto, le son aplicables todas las disposiciones propias de esta clase de contratos sobre mora, condición resolutoria, lesión enorme cuando se trata de bienes raíces y demás similares.

Por tratarse de un pacto bilateral, queda sujeto a lo dispuesto en el artículo 1546 del Código Civil, sobre condición resolutoria tácita, y es preciso concluir en principio, que en toda permuta va envuelta la condición resolutoria, en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado". (C. S. J., sent. 7 octubre 1938. G. J., t. XLVII, pág. 250).

"La permutación es un contrato en que las partes se obligan mutuamente a dar una especie o cuerpo cierto por otro (artículo 1955 del C. C.), y el derecho de herencia, que en este caso es una de las cosas cambiadas, no puede considerarse como tal porque no se refiere a ninguna cosa singular ni determinada y su contenido es por esencia una universalidad". (C. S. J., sent. 7 noviembre 1947. G. J., t. XLIII, pág. 113).

Art. 1956.- El cambio se reputa perfecto por el mero consentimiento, excepto que una de las cosas que se cambian o ambas sean bienes raíces o derechos de sucesión hereditaria, en cuyo caso, para la perfección del contrato ante la ley, será necesaria escritura pública.

Art. 1957.- No pueden cambiarse las cosas que no pueden venderse.

Ni son hábiles para el contrato de permutación las personas que no son hábiles para el contrato de venta.

Art. 1958.- Las disposiciones relativas a la compraventa se aplicarán a la permutación en todo lo que no se oponga a la naturaleza de este contrato; cada permutante será considerado como vendedor de la cosa que da, y el justo precio de ella a la fecha del contrato se mirará como el precio que paga por lo que recibe en cambio.

"[...] es bien sabido que en los contratos de permuta, las partes determinan en dinero el valor de cada una de las cosas materia de la permuta, y lo cual tiene que ser así, puesto que según el artículo 1958 del C. Civil cada permutante será considerado como vendedor de la cosa que da, y el justo precio de ella a la fecha del contrato se mirará como el precio que paga por lo que recibe en cambio. La referencia a un precio, es por lo menos necesaria en dicha convención y no porque se establezca ese precio y se relacione con la cosa que se da en pago, puede decirse que haya cambio de objeto, porque entonces el contrato de permuta entrañaría siempre una novación, lo cual es inaceptable. Las partes dieron al contrato el nombre de compraventa, pero los pactos no tienen la calidad con que los designan los contratantes, sino la que realmente les corresponden, según sus características legales y en el caso presente el pacto a que se refiere la escritura 83 es una permutación o cambio, figura reglada por los artículos 1955 a 1958 del C. Civil". (C. S. J., sent. 31 agosto 1940. G. J., t. L, pág. 26).

"Dice el recurrente que al contrato de permuta se le aplica, en caso de incumplimiento de uno de los contratantes, lo dispuesto por el artículo 1546, pero que este contrato no puede sujetarse a las disposiciones de los artículos 1887 y 1888, porque ellas se oponen a la naturaleza del contrato de permuta.

Considera la Sala que el recurrente acierta en estos reparos.

En efecto, la compraventa que se considera como etapa final de la evolución jurídica del contrato de permutación, se distingue de ésta en que en aquél, una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero, y el dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio. Este en el contrato de compraventa en la generalidad de los casos ha de ser todo en dinero. El dinero como precio en el sentido pecuniario que en la compraventa le asigna el art. 1849 del Código Civil es de la esencia de ese contrato. En la permuta no hay propiamente precio en el sentido ya indicado. Los contratantes se obligan a dar una especie o cuerpo cierto por otro sin que se estipule precio. Si en el contrato de permuta no hay precio en la acepción que éste comporta en el contrato de compraventa, como ya se ha hecho notar, las más de las disposiciones del contrato de compraventa que se refieren al precio son extrañas y opuestas a la naturaleza de aquel contrato, de suerte que si estas premisas tienen un valor jurídico incontrastable, como lo tienen, las disposiciones de los artículos atrás memorados, que

regulan en esos casos el precio, no pueden predicarse de un contrato en que éste no existe y por lo tanto su aplicación al contrato de permuta violenta su naturaleza.

Comprometiéndose los contratantes en la estipulación sobre permutación o cambio, a dar un cuerpo cierto por otro, si se aplicaran a ese contrato las disposiciones de los artículos 1887, 1888 y 1889, no se sabría, y sería de todo punto imposible apreciar cómo se aumenta el precio proporcionalmente cuando la cabida real fuere mayor que la cabida declarada, porque, ya se ha visto que en el contrato de permuta no hay precio en el sentido que esta palabra comporta en el contrato de compraventa, es decir una cantidad en dinero susceptible de aumentarse o disminuirse. Tampoco se ve la manera de rebajar o aminorar la extensión superficiaria, y en qué cantidad, de uno de los cuerpos ciertos que se permutan cuando el otro cuerpo no ha podido ser entregado por los linderos especificados en el respectivo contrato de permuta. En estos casos la acción de resolución o desistimiento del contrato no puede ejercitarse sino cuando el precio de la cabida que sobre alcance a más de una décima parte del precio de la cabida real o cuando la cabida que falte alcance a más de una décima parte del precio de la cabida completa. Para la aplicación de estas disposiciones se parte del supuesto de que pueda haber contrato de permuta por cabida o con sólo señalamiento de linderos". (C. S. J., sent. 14 abril 1942. G. J., t. LIII, pág. 307).

"El error de hecho imputado es evidente. Si el contrato hubiese sido de compraventa, la consecuencia de la resolución sería para el vendedor devolver el precio o su parte recibida; empero, como fue permuta, al decretarse la resolución, así como se ordenó la devolución de la cosa vendida, ha debido decretarse la devolución del dinero y de los semovientes dados en pago, o su valor, si ya no existen. El cargo, pues, debe prosperar.

Sentencia de instancia. Como consecuencia de la prosperidad de los cargos necesario es que la Corte proceda a dictar la sentencia que deba reemplazar la anulada. El sentido del nuevo fallo de instancia es obvio y natural. Se mantendrá la resolución del contrato sin indemnización de perjuicios pero no por mutuo disenso sino por incumplimiento recíproco y simultáneo de los contratantes de su obligación de concurrir en el lugar y fecha convenidos a otorgar la escritura que perfeccionara el contrato prometido. Y como consecuencia de la resolución se mantendrá la orden de devolución del inmueble objeto del contrato, por una parte, y de los semovientes, o su valor actual, y el dinero, por la otra. No sin advertir que en cuanto al dinero, y debido al proceso de pública notoriedad de la permanente desvalorización de la moneda, con el fin de evitar un empobrecimiento injusto a una parte, la que recibiría el mismo dinero pero con un poder adquisitivo mucho menor de cuando entregó esa suma, y un enriquecimiento incausado a la otra, la que tendría que devolver una misma cantidad pero con menor poder adquisitivo, mientras el valor de las cosas distintas del dinero permanecen estables en su valor relativo, la Corte ha de disponer un reajuste monetario, con fundamento en la doctrina de la investigación del derecho de que trata el artículo 48 de la Ley 153 de 1887, que da pie para la aplicación de doctrinas tales como las del enriquecimiento injusto. Ese reajuste monetario se hará ante el funcionario *a quo* mediante incidente". (C. S. J., sent. 7 diciembre 1962. BONIVENTO FERNANDEZ, J. Alejandro. Los Principales Contratos Civiles. Ediciones Librería del Profesional, sexta edición, Bogotá 1983, pág. 260).

"Por otra parte, y como también lo ha expuesto la Corte, con respaldo en el artículo 1880 del Código Civil, el contrato de compraventa impone al vendedor, entre otras obligaciones, la de hacer tradición de la cosa vendida, o sea la obligación de transferirle al comprador el dominio de dicha cosa mediante el modo de la tradición (sentencia de septiembre 15 de 1955 —LXXXI— 2157, 133). Este principio es aplicable al contrato de permuta por mandato del artículo 1958 del Código Civil". (C. S. J., sent. 10 junio 1968. G. J., t. CXXIV, pág. 184).

"5. Estos mismos principios se aplican al contrato de permuta por mandato del artículo 1958 del C. C., que a la letra dice: 'Las disposiciones relativas a la compraventa se aplicarán a la permutación en todo lo que no se oponga a la naturaleza de este contrato; cada permutante será considerado como vendedor de la cosa que da, y el justo precio de ella a la fecha del contrato se mirará como el precio que paga por lo que recibe en cambio'.

La Corte ha dicho a este propósito:

'Si en el contrato de permuta, lo mismo que en el de venta, hay precio; si en tal contrato es posible determinar si el precio fue justo o injusto; si la acción rescisoria por lesión enorme procede no solo en favor del comprador; si en la permuta cada permutante es a la vez vendedor y comprador; y si por lo dicho, la rescisión por lesión no es en manera alguna incompatible en el contrato de permuta, es necesario llegar a la conclusión de que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1958 del C. C., las

disposiciones de los artículos 1946 y 1947 son aplicables al contrato de permuta' (LXXVIII. 640)". (C. S. J., sent. 29 septiembre 1970. G. J., t. CXXXV, pág. 183).

TITULO XXV

De la cesión de derechos

CAPITULO 1º

DE LOS CREDITOS PERSONALES

Art. 1959.- *Modificado Ley 57 de 1887, art. 33.* La cesión de un crédito, a cualquier título que se haga, no tendrá efecto entre el cedente y el cesionario sino en virtud de la entrega del título. Pero si el crédito que se cede no consta en documento, la cesión puede hacerse otorgándose uno por el cedente al cesionario, y en este caso la notificación de que trata el artículo 1961, debe hacerse con exhibición de dicho documento.

"Coincide la Corte con la tesis del sentenciador de que en principio y salvo estipulación en contrario o previa aceptación del acreedor, sólo son susceptibles de cesión los derechos activos, v. gr., los créditos personales, la obligación de pagar una suma de dinero, etc. De ahí que contratos bilaterales en que las partes contraen mutuamente obligaciones y prestaciones, no pueden cederse por ninguna de ellas, salvo que el contratante cedente esté autorizado por pacto expreso para hacerla o que habiéndose solicitado el consentimiento del otro contratante deudor éste lo hubiera concedido". (C. S. J., sent. 29 mayo 1942. G. J., t. LIV, pág. 104).

"De acuerdo con los arts. 33 de la Ley 57 de 1887, 761, 1960 y 1961 del C. C., la cesión de los créditos nominativos, que es la tradición por medio de la cual el titular del derecho personal lo trasfiere al cesionario que pasa a ocupar el lugar del acreedor en virtud de una convención celebrada entre ellos, se cumple y perfecciona por efecto de la entrega del título justificativo del crédito que llevará anotado el traspaso del derecho con la designación del cesionario y bajo la firma del cedente. Realizada la entrega del título en la forma dicha queda radicado el crédito en manos del cesionario, y de este modo termina la primera etapa de la cesión que se desarrolla entre el cedente y el cesionario; pero como toda cesión de derecho personal se refiere también al deudor de la obligación, sujeto pasivo del derecho cedido, en relación con este se cumple la segunda etapa del fenómeno, que tiende a vincular al deudor con la cesión dándole conocimiento de que la persona del acreedor ha cambiado, lo cual se obtiene con la notificación de la cesión o con la aceptación que él haga de ella, cosas estas que no afectan la validez de la tradición entre cedente y cesionario. De modo, pues, que mientras no sobrevenga la notificación de la cesión al deudor o la aceptación expresa o tácita de este, solo puede considerarse al cesionario dueño del derecho personal respecto del cedente, pero no respecto del deudor y de terceros". (C. S. J., sent. 7 mayo 1941. G. J., t. LI, pág. 279).

"Si, pues, la cesión de un crédito sólo puede hacerse en los términos establecidos por el artículo 33 de la Ley 57 de 1887, es claro que la confesión no suple el modo de hacer la cesión, porque la ley lo determina expresamente. De donde se concluye que la inclusión en una relación de bienes o en unos inventarios, de un crédito cedido por el **de cujus**, no destruye ni desvirtúa, ni la cesión ni el contrato que sirve de título a la cesión". (C. S. J., sent. 4 julio 1942. G. J., t. LIV, pág. 21).

"Cierto es, en tesis general, que las obligaciones, y, especialmente las que se crean *intuitu personae*, no pueden cederse sin el consentimiento de la parte en cuyo favor se contrajeron. Es la falta de consentimiento de esta parte lo que hace ineficaz la cesión. Pero no se necesita que ese consentimiento sea expreso. Puede éste ser tácito y nada se opone, en este caso, a que se convalide la cesión así efectuada, siempre que, como en el presente caso, no exista prohibición expresa de la ley, ni que se trate de un asunto en que esté interesado el orden público o las buenas costumbres. Debe entenderse entonces que el acreedor ha aceptado la sustitución o cambio de la persona de su deudor por la del otro a quien aquél traspasó sus obligaciones". (C. S. J., sent. 15 junio 1943. G. J., t. LV, pág. 718).

"1. La cesión de un crédito conlleva dos etapas definidas: la que fija las relaciones entre el cedente y el cesionario, y la que las determina entre el cesionario y el deudor cedido. Por lo que toca a la primera, su realización debe acordarse a lo preceptuado en el artículo 33 de la Ley 57 de 1887. Respecto de la segunda, ella surge mediante la aceptación o notificación de la cesión". (C. S. J., sent. 6 mayo 1946. G. J., t. LX, pág. 610).

"Como lo tiene establecido la Corte en reiterada y constante jurisprudencia, 'de acuerdo con la disposición de los artículos 33 de la Ley 57 de 1887, 761, 1960 y 1961 del C. C., la cesión de los créditos nominativos, que es la tradición por medio de la cual el titular del derecho personal lo transfiere al cesionario que pasa a ocupar el lugar del acreedor en virtud de una convención celebrada entre ellos, se cumple y perfecciona por efectos de la entrega del título justificativo del crédito que llevará anotado el traspaso del derecho con la designación del cesionario y bajo la firma del cedente. Realizada la entrega del título en la forma dicha, queda radicado el crédito en manos del cesionario, y de este modo termina la primera etapa de la cesión, que se desarrolla entre el cedente y el cesionario; pero, como toda cesión de derecho personal se refiere también al deudor de la obligación, sujeto pasivo del derecho cedido, en relación con éste se cumple la segunda etapa del fenómeno, que tiende a vincular al deudor con la cesión, dándole conocimiento de que la persona del acreedor ha cambiado, lo cual se obtiene con la notificación de la cesión o con la aceptación que él haga de ella, cosas éstas que no afectan la validez de la tradición entre cedente y cesionario. De modo, pues, que mientras no sobrevenga la notificación de la cesión al deudor o la aceptación expresa o tácita de éste, sólo puede considerarse al cesionario dueño del derecho personal respecto del cedente, pero no respecto del deudor y de terceros' (Casación, 7 de mayo 1941 G. J., número 1971. Página 279)". (C. S. J., sent. 12 septiembre 1950. G. J., t. LXVIII, pág. 61).

Art. 1960.- La cesión no produce efecto contra el deudor ni contra terceros, mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por éste.

"La cesión de un crédito es un acto jurídico por el cual un acreedor, que toma el nombre de cedente, transfiere voluntariamente el crédito o derecho personal que tiene contra su deudor a un tercero, que acepta y que toma el nombre de cesionario.

Este fenómeno jurídico de la cesión de créditos presenta características que le son propias e inherentes, de las cuales se destacan las más importantes, a saber: en la venta se consideran dos personas: el vendedor y el comprador; en la cesión de derechos personales hay que considerar tres personas: el cedente, el cesionario y el deudor.

Conviene estudiar separadamente las relaciones jurídicas entre el cedente y el cesionario, y entre el deudor y el cesionario, por ser indudablemente dos situaciones distintas e independientes.

La cesión de un crédito, a cualquier título que se haga, no tendrá efecto entre el cedente y el cesionario sino en virtud de la entrega del título. Pero si el crédito que se cede no consta en documento, la cesión puede hacerse otorgándose uno por el cedente al cesionario (artículo 33 de la Ley 57 de 1887). Resulta de lo dicho que la tradición de los créditos personales se verifica por medio de la entrega del título que debe hacer el cedente al cesionario (artículo 761 del C. C.). Al hacer el cedente la entrega del título al cesionario, se anotará en el mismo documento el traspado del derecho, con la designación del cesionario y bajo la firma del cedente, para que pueda después el cesionario hacer la notificación al deudor (artículo 1961 del C. C.).

Estos son los únicos requisitos para que se efectúe la tradición de un derecho personal o crédito entre el acreedor cedente y el tercero cesionario.

Ahora bien, en cuanto a las relaciones jurídicas entre el deudor cedido y el tercero cesionario la cuestión es distinta. Verificada la entrega del título y extendida la nota de traspaso el cesionario adquiere el crédito, pero antes de la notificación o aceptación del deudor, sólo se considera como dueño respecto del cedente y no respecto del deudor y de terceros. En consecuencia, podrá el deudor pagar al cedente o embargarse el crédito por acreedores del cedente, mientras no se surta la notificación o aceptación de la cesión por parte del deudor, ya que hasta entonces se considera existir el crédito en manos del cedente respecto del deudor y terceros (artículo 1963 del C. C.).

Resulta de lo expuesto que la cesión no produce efecto contra el deudor ni contra terceros, mientras no haya sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por éste (artículo 1960 del C. C.). En forma tal que tiene el cesionario dos medios para que la cesión produzca efecto en cuanto al deudor: a)

la notificación, y b) la aceptación. La notificación es necesaria en los casos en que el deudor no acepta voluntariamente la cesión y debe hacerse con intervención del Organo Judicial. La aceptación consistirá en un hecho que la suponga, como la litis contestación con el cesionario, un principio de pago al cesionario, etc., (artículo 1962 del C. C.).

Es muy importante para la decisión de este recurso advertir aquí que la ley no fija plazo para hacer la notificación al deudor y tal notificación sirve para dar una fecha cierta a la cesión, en relación con el cambio de acreedor, tanto respecto del deudor como de terceros. De lo dicho resulta que en el caso de que el cedente haya cedido el crédito a dos o más personas, produce efecto respecto del deudor y de terceros la cesión que se notificó primero al deudor cedido.

[...]

También ha sostentido la Corte en numerosos fallos que la cesión de un crédito hipotecario puede hacerse por una simple nota privada y la razón de esta doctrina es que no existe disposición especial que obligue a hacerla por escritura pública, por lo cual es de aplicación la regla general sobre cesión que estatuye el artículo 1964 del C. C.

El deudor puede aceptar voluntariamente la cesión y entonces no es de rigor acudir a la notificación judicial. Tal aceptación puede ser expresa o tácita, según que comparezca y declare que la acepta o cuando se deduce de algún hecho que la supone, v. gr., la litis contestación con el cesionario, un principio de pago al cesionario, etc. (artículo 1962)". (C. S. J., sent. 5 mayo 1941. G. J., t. LI, pág. 256).

"1ª. Porque dos formas consagra la ley civil para que el deudor quede vinculado a la operación de cesión: la notificación judicial de la cesión o la aceptación de ella. Cuando la contrademanda fue notificada a la demandante en este proceso, al crearse el lazo de instancia entre la actora y los esposos Castillo, se verificó esa notificación judicial de la cesión, con vista y presentación del título respectivo, sin que pueda alegarse que tal notificación judicial no se hizo porque el deudor demandado se opuso a la cesión o no convino en las pretensiones del actor cesionario, en el hecho o en el derecho. Acéptese o no la cesión, o los fundamentos de la acción incoada, el fenómeno de la notificación queda cumplido y desplazado el crédito de manos del acreedor cedente a las del cesionario". (C. S. J., sent. 24 marzo 1943. G. J., t. LV, pág. 244).

"La falta de las formalidades en la notificación al deudor de la cesión de un crédito, puede dar lugar a que este desconozca tal cesión y pague válidamente al cedente; pero nada tiene que ver con la nulidad o validez del trámite del juicio ejecutivo que se siga para la efectividad del crédito que no ha sido pagado por el deudor. Ni siquiera la nulidad de la cesión, si la hubiere (que no la hay por ese motivo), podría ser causa de nulidad del juicio ejecutivo para el pago del crédito, pues aquella constituiría una cuestión de fondo que se resolvería en la sentencia de excepciones si así lo alegare oportunamente el ejecutado, exactamente como podría hacerlo respecto al pago, la compensación, la rescisión del contrato, etc. Pero ni aun en el supuesto de que la cesión de un crédito adolezca de defectos o vicios y que por consiguiente no vincule al deudor, el pago que este haga al cesionario dejaría de ser válido, ya que esta es una de las maneras de aceptación de la cesión por aquel, y por tanto puede decirse que si ese pago llegare a verificarse mediante el procedimiento coercitivo de la ejecución, sin que se hubiera propuesto la excepción correspondiente o habiendo esta fracasado, sería también válido y de ninguna manera resultaría procedente alegar la nulidad del juicio con tal pretexto. Esto es así porque no se trata de uno de los vicios en la forma del procedimiento, únicos que configuran nulidades del juicio, sino de cuestión sustancial que se refiere a la titularidad del derecho en el actor y a la existencia de la obligación de pagar por el ejecutado". (C. S. J., sent. 24 julio 1952. G. J., t. LXXII, pág. 551).

Art. 1961.- La notificación debe hacerse con exhibición del título, que llevará anotado el traspaso del derecho con la designación del cesionario y bajo la firma del cedente.

"Para que la cesión de un crédito efectuada por el cedente a favor del cesionario, con nota de traspaso y entrega del título, produzca efecto contra el deudor, es preciso que este tenga conocimiento de la cesión y que este conocimiento conste de uno de dos medios: por la notificación o noticia que el cesionario le hace o le da, de conformidad con el art. 1961 del C. C., o por la aceptación del deudor, sea expresa o tácita". (C. S. J., sent. 31 agosto 1920. ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil. Edit. TEMIS, Bogotá, decimoctava edición, 1986. pág. 873).

"La ley no exige frases sacramentales para redactar la nota de cesión; ella ordena que se notifique la cesión con exhibición del título que llevará anotado el traspaso del derecho con designación del cesionario; pero contra la nota de cesión puesta por el cedente, la jurisprudencia ha admitido como

doctrina jurídica y equitativa, que se pueda probar en contra, y por ello ha decidido que si se demostrare que el cedente no ha recibido del cesionario el valor del crédito, cuando la nota dice: «Páguese el valor de este crédito a N. N. por valor recibido», ella ha de entenderse como una delegación para cobrar, solución que salvaguardia los intereses del deudor, ya que el pago que él haga al cesionario se considera bien hecho, como que se hace el apoderado del acreedor especialmente autorizado para recibir. En consecuencia, descartando de nuestro derecho el formulismo, cualquier frase que indique que la voluntad del acreedor es la de que el crédito contra su deudor se pague a un tercero, ha de entenderse como voluntad de ceder, es decir, como celebrado un contrato de cesión, si por otra parte se llenan las demás formalidades prescritas por la ley". (C. S. J., sent. 9 noviembre 1933. G. J., t. XLI bis, pág. 60).

Art. 1962.- La aceptación consistirá en un hecho que la suponga, como la litis contestación con el cesionario, un principio de pago al cesionario, etc.

Art. 1963.- No interviniendo la notificación o aceptación sobredichas podrá el deudor pagar al cedente, o embargarse el crédito por acreedores del cedente; y en general, se considerará existir el crédito en manos del cedente respecto del deudor y terceros.

Art. 1964.- La cesión de un crédito comprende sus fianzas, privilegios e hipotecas; pero no traspasa las excepciones personales del cedente.

"Aceptada la cesión por el deudor, o notificado legalmente de ella por el cesionario, aquél se vincula al contrato celebrado entre cedente y cesionario, pero únicamente en lo relacionado con el pago del crédito y con las excepciones que pueda proponer al cesionario, de acuerdo con el artículo 1718 *ibídem* y demás disposiciones pertinentes. El deudor tiene entonces el derecho de alegar contra el cesionario todo lo que hubiera podido alegar contra el cedente, inclusive la no existencia o la invalidez de la obligación que se le cobra, pero no puede tenerlo para discutir la validez del contrato celebrado entre cedente y cesionario, porque no es parte en él, ni ese contrato lo perjudica, toda vez que la obligación contraída no se hace más gravosa para el deudor, ni éste tiene interés en realizar el pago, ni hacerlo a determinada persona, sino en verificarlo bien, para obtener la solución de su deuda. En consecuencia, no siendo el deudor parte en el contrato celebrado entre cedente y cesionario, no puede ejercitar la acción que para las partes consagra el artículo 1743 del C. C., ni le asiste el derecho de alegar la nulidad relativa de él, la cual sólo cabe alegarse, según dicho artículo, por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes, o por sus herederos o cesionarios. (Casación 31 de julio de 1941. G. J., número 1977, pág. 6)". (C. S. J., sent. 12 septiembre 1950. G. J., t. LXVIII, pág. 62).

"A) Las únicas partes originalmente interesadas en la obligación resultante del contrato de compraventa, en cuanto al pago del saldo del precio se refiere, eran el vendedor (acreedor de dicho saldo) y el comprador obligado a satisfacerlo. Posteriormente, por virtud de la cesión, el interés en cuanto a ese saldo se desplazó del vendedor al cesionario del crédito y quedó circunscrito a este último y al comprador, a quien se le hizo saber que la cesión se había efectuado.

B) Por consiguiente, aunque se hubiesen estipulado intereses y el titular de éstos fuese el primitivo acreedor al pago de la parte del precio de la compraventa que el comprador quedó a deber, la relación jurídica atinente al pago de ese saldo, quedó circunscrita al cesionario y al deudor, y éstos, podían válidamente modificar dicha relación a ponerle fin anticipadamente, como así lo hicieron sin necesidad de contar con la aquiescencia del cedente, que respecto de aquella era un tercero.

"C) Si al celebrar el contrato de compraventa, y convenirse la forma y oportunidad del pago de precio, las únicas partes que intervinieron en ese acto jurídico hubiesen estipulado que el plazo para el pago del precio insoluto no era renunciable (art. 1554 C. C.), tal estipulación no sólo las había vinculado a ellas, sino también a sus causahabientes a cualquier título. En esas condiciones, el cesionario del crédito y el deudor habrían quedado ligados por la irrenunciabilidad del plazo pactado en un principio por quienes celebraron el contrato y con ellas se beneficiaban: el deudor, con el aplazamiento de cumplir su obligación y el primitivo acreedor que se había reservado los intereses remuneratorios durante el término estipulado. El cesionario como es obvio, habría adquirido el crédito con las mismas características con que lo poseía el cedente, esto es, sin derecho a pagarlo por anticipado renunciando el resto del plazo (art. 1669 C. C.). Efectuada la cesión del crédito que se había

pactado en esa forma, al serle notificada al deudor que era ajeno a ella y en la cual no podía intervenir en forma alguna, la situación habría sido distinta. Habiéndose pactado intereses y siendo acreedor de éstos persona diferente de quien por virtud de la cesión había adquirido el carácter de acreedor del capital, entre este último y el deudor ya no podían convenir en el pago anticipado de la obligación. Y no podían hacerlo, porque ello equivalía a una renuncia del uno al resto del plazo y del otro al cobro de los créditos futuros y no devengados, que ya no miraba exclusivamente al interés personal de quienes la hacían, puesto que estaría de por medio el cedente del crédito a quien se debían los intereses por habérselos reservado. Por otra parte, el cesionario no podría renunciar a un derecho que no le pertenecía, que no estaría en su patrimonio por no haberlo adquirido, cual sería el de cobrar los intereses correspondientes a la obligación principal durante el resto del plazo.

D) Sin embargo, la hipótesis planteada en el punto anterior no ocurrió en el presente caso. Comprador y vendedor, al convenir la forma de pago del precio en las cláusulas 4ª y 5ª de la escritura Nº 7111, respecto de la parte de éste que se quedó debiendo y del plazo que se convino para pagarlo, no hicieron la salvedad que contempla el art. 1554 del C. C. en cuanto a la irrenunciabilidad de dicho plazo. Ni la hicieron tampoco, como habían podido hacerla, el vendedor acreedor de dicho saldo y la cesionaria del crédito respectivo en el documento que otorgaron al efectuar la cesión. De esta suerte, dentro de la libertad contractual, de que antes se habló, los dos últimos estaban legitimados para convenir en la cancelación anticipada del crédito en cuestión como acreedor y deudor del saldo del precio, que era la obligación principal, y estándolo, el acreedor de la obligación accesoria, vale decir, de los intereses que se había reservado, inevitablemente, tenía que sufrir las consecuencias de dicho convenio. El ha debido prever la posibilidad de que ese pago anticipado pudiera producirse. En todo caso, la obligación a su favor, como accesoria que era, estaba destinada a seguir la suerte de la principal, y él asumía el álea correspondiente. Si quería que esa eventualidad no se presentase, ha debido hacer salvedad expresa en ese sentido en la escritura de venta.

E) Dentro del principio de la libertad contractual, aplicado al caso sub-judice, el deudor estaba facultado para convenir con su nuevo acreedor que la obligación se cancelase antes del vencimiento del plazo, pues así se deduce claramente de lo que disponen, los arts. 1554 y 2229 del C. C.; si el acreedor accedía a recibirle el pago anticipado, él podía hacerlo, válidamente y en esa forma extinguía su obligación proveniente de la compraventa. Eso fue lo que ocurrió. **Fecit sed iure fecit.** En estas condiciones, si ese evento produjo perjuicios al acreedor de la obligación accesoria, estos no le son imputables, ni tiene por tanto que indemnizarlos ni por qué pagar unos intereses que carecerían por completo de causa real (art. 1524), como que la cantidad de dinero que adeudaba y que en derecho daba lugar a ellos, (ora a los remuneratorios, ya a los moratorios) quedó extinguida con el beneplácito del acreedor que válidamente la recibió y que en tal virtud le expidió finiquito y canceló la hipoteca que le servía de garantía (art. 2457)". (C. S. J., sent. 24 febrero 1976. BONIVENTO FERNANDEZ, J. Alejandro. Los Principales Contratos Civiles. Ediciones Librería del Profesional, sexta edición, Bogotá 1983, pág. 284).

Art. 1965.- El que cede un crédito a título oneroso, se hace responsable de su existencia al tiempo de la cesión, esto es, de que verdaderamente le pertenecía en ese tiempo; pero no se hace responsable de la solvencia del deudor, si no se compromete expresamente a ello; ni en tal caso se entenderá que se hace responsable de la solvencia futura, sino sólo de la presente, salvo que se comprenda expresamente la primera; ni se extenderá la responsabilidad sino hasta concurrencia del precio o emolumento que hubiere reportado de la cesión, a menos que expresamente se haya estipulado otra cosa.

"Son distintos el contrato de cesión de derechos y el de fianza; pero ello no obsta para que en el primero se agreguen cláusulas que garanticen su cumplimiento o que le afiancen. Tal es lo que sucede con el endosante de un documento comercial; en que la ley dice que garantiza el pago de dicho documento o lo afianza de modo solidario con el deudor. En materia civil no es solidaria esa fianza si no se dice expresamente; pero es claro que si el cedente hace constar que queda responsable, no siendo deudor principal, se constituye fiador en realidad. Y habiendo esa constancia, mal puede decirse que la fianza no existe y que se ha deducido de simple presunción. Ahora, la obligación del fiador simple es condicional en cuanto a su ejecución, o sea en cuanto no puede hacerse efectiva contra el fiador mientras no se persiga la deuda en los bienes del deudor principal, a menos que el fiador renuncie a este

beneficio de excusión; pero la fianza no es condicional en cuanto a su existencia, porque esta surge desde que aparece o se constituye. De modo que si el fiador paga antes que el acreedor requiera al deudor, no paga lo indebido, porque media una obligación subsidiaria". (C. S. J., sent. 15 marzo 1932. G. J., t. XXXIX, pág. 551).

"3. Cedido un crédito con el carácter de hipotecario, si se demuestra que el gravamen fue constituido sobre bien que no pertencía al hipotecante, el cedente responde al cesionario por la inexistencia del crédito, en aplicación del artículo 1965 del Código Civil, en armonía con el 1964 *ibidem*, según el cual 'la cesión de un crédito comprende sus fianzas, privilegios e hipotecas'. Cuando el crédito cedido no tiene existencia, la responsabilidad del cedente no se hace efectiva judicialmente mediante la orden de ceder otro crédito, sino mediante la condena del cedente a pagar al cesionario el valor de adquisición del crédito inexistente". (C. S. J., sent. 8 febrero 1956. G. J., t. LXXXII, pág. 25).

Art. 1966.- Las disposiciones de este título no se aplicarán a las letras de cambio, pagarés a la orden, acciones al portador, y otras especies de transmisión que se rigen por el Código de Comercio o por leyes especiales.

"La cesión que de un crédito a su favor hace la nación a un departamento por medio de una ley especial, no está sujeta a las disposiciones del cap. 1º, tít. 25, del libro 4º del C. C., que regulan la cesión de los créditos personales. Tal acto es una especie de transmisión que se rige por la misma ley que la establece (art. 1966). Cuando se trata de una cesión de créditos hecha por ministerio de la ley, no se necesita la notificación de la cesión al deudor, porque esta queda notificada cuando empieza a regir la ley, ya que supone que todos los ciudadanos deben conocerla desde que empieza su observancia (arts. 9 del C. C. y 56 de la Ley 4ª de 1913)". (C. S. J., auto 21 septiembre 1935. G. J., t. XLII, pág. 634).

CAPITULO 2º

DEL DERECHO DE HERENCIA

Art. 1967.- El que cede a título oneroso un derecho de herencia o legado, sin especificar los efectos de que se compone, no se hace responsable sino de su calidad de heredero o de legatario.

"Acerca de la naturaleza y efectos de la venta de derechos hereditarios ha dicho la Sala, con cita de Baudry Lacantinerie, que la venta de herencia 'es la convención por la cual un heredero cede a cambio de dinero la universalidad de los derechos pecuniarios que resultan para él de la apertura de la sucesión. No es la calidad de heredero la que el vendedor transmite por este contrato; esta calidad es personal e intransmisible porque no puede depender del que es heredero dar a otro su lugar en la familia y su grado de parentesco. Lo que constituye el objeto de la venta es la masa de los bienes y de las deudas dejadas por el difunto, la universalidad de su patrimonio activo y pasivo, UNIVERSUM JUS DEFUNCTI. El heredero que ha vendido la herencia sigue, pues, siendo heredero, pero ha dejado de ser propietario del patrimonio hereditario; el título de heredero permanece indeleble sobre su cabeza; pero el emolumento que de este título dependía, pasa al comprador... La definición que hemos dado antes de la herencia, indica su naturaleza. El heredero cede todo el emolumento anexo a su calidad de heredero, es decir, todos los bienes que corresponden a la sucesión, con cargo para el cesionario de tomar para sí todo el pasivo del difunto. Esta transmisión hecha en bloque imprime al contrato un carácter aleatorio. El cesionario debe, por lo demás, pagar todas las deudas de la sucesión, cumplir todas las obligaciones contraídas por el difunto con cargo a su patrimonio. Debe tomar el lugar pecuniario del cedente, y soportar, como éste lo hubiera hecho, si no hubiera cedido sus derechos, todas las cargas que pesan sobre la herencia. Por consiguiente, no puede alegar el cesionario de una herencia que él sólo compró los derechos y que no es responsable del pasivo, ya que la herencia es el conjunto de todos los derechos y obligaciones que el causante tenía al tiempo de su fallecimiento...'.

La cesión del derecho de herencia a que se refiere el capítulo 2º del libro 4º del C. C., lo mismo que la de los derechos personales o créditos, no es propiamente un contrato sino la transferencia o tradición de esa especie de derecho que le sirve de título oneroso. Siempre la transferencia se hace por efecto de un título de los que por su naturaleza sirven para transferir el dominio, como la venta, la permuta, la donación entre vivos, con resultados diferentes según sea gratuito u oneroso el título a que se ceda la herencia. El caso de cesión que se trata es el especialmente reglamentado en el Código Civil como hecha a título oneroso, por efecto de la compraventa solemne de una sucesión hereditaria (artículos 1857, 1866, 1967 C. C.). Esta venta no tiene por objeto el cambio de la persona del heredero; la calidad jurídica de asignatario la conserva el cedente; sólo los derechos y obligaciones transmisibles, correspondientes a esa calidad, pasan al cesionario". (C. S. J., sent. 27 marzo 1947. G. J., t. LXII, pág. 59).

"Quien cede en todo o en parte sus derechos en una sucesión *mortis causa*, se desprende, en la misma medida, de su calidad de comunero en la masa partible, de modo que al cesionario competen los mismos derechos y obligaciones transmisibles que al cedente, dado que semejante especie de transferencia, sin cambiar la persona misma del heredero, cuya calidad de tal es intransferible, convierte al cesionario en titular del derecho hereditario cedido, con las facultades atinentes al mismo, y en primer término la de reclamar para sí, con exclusión del cedente, los bienes respectivos (arts. 1967 y 1968 Código Civil).

No es valedero en este caso el argumento de que la jurisprudencia haya admitido que, si en el juicio de sucesión, por no presentarse el cesionario, se hace hijuela al cedente, 'la adjudicación ha de entenderse como hecha al propio cesionario, porque la hijuela, una vez registrada, consolida retroactivamente en éste esos mismos derechos', comoquiera que esa doctrina contemplativa de una situación a *posteriori* o hecho cumplido, como es el de haberse efectuado la adjudicación al cedente, por no haberse presentado el cesionario, está precisamente sentada en función de los derechos del último, sin que reconozca titularidad alguna al primero para reclamar si los bienes correspondientes al derecho cedido. Vale decir que la doctrina, enderezada a señalar los efectos de la adjudicación hecha nominalmente a quien ya no tenía derecho en la herencia por haberlo cedido, mal puede enfilarse a producir una condena de restitución de ella en favor de quien ya no es dueño.

No tiene pertinencia aquí la alegación de que, según el artículo 1970 del Código Civil, es indiferente que sea el cedente o el cesionario quien persiga el derecho, porque esa indiferencia, que se predica ante la posibilidad de que el cesionario del derecho se abstenga de comparecer al juicio, no tiene otro sentido que el de reconocer en el cedente un interés jurídico por hacer bueno el resultado de la cesión; pero, en ningún caso quiere decir que, si el comprobante de ésta ingresó al proceso, pueda el juzgador desentenderse de la misma para expedir un proveimiento contrario a sus imperativos". (C. S. J., sent. 20 septiembre 1963).

"El referido derecho de herencia es de índole patrimonial, como todos los demás derechos reales o crediticios reconocidos por la ley, y en tal carácter puede ser transmitido por causa de muerte, o transferido en todo o en parte y a cualquier título, por un acto entre vivos denominado en nuestro ordenamiento 'la cesión del derecho de herencia', así tipificado genéricamente por el artículo 1967 del C. Civil; 'El que cede a título oneroso un derecho de herencia..., sin especificar, los efectos de que se compone, no se hace responsable sino de su calidad de heredero o de legatario'. Celebrada la cesión en esta forma, el cedente conserva su intransmisible calidad de heredero que es de la que responde o no, según que el acto sea oneroso o gratuito respectivamente, pero dicho cedente queda despojado por virtud de la cesión, de todo o parte de su derecho patrimonial, el real de herencia, que pasa el cesionario con las facultades y prerrogativas inherentes, tales como la de intervenir en la causa mortuoria y en la administración de los bienes relictos, y la de obtener que en la partición de estos se le adjudiquen los que le correspondan en el acervo líquido en proporción el derecho herencial que le fue cedido.

Al lado del acto genérico y típico de la cesión del derecho de herencia anteriormente descrito y que se caracteriza por cuanto su objeto está constituido por la universalidad jurídica sucesoral o una cuota de la misma, y no concretamente por los derechos y obligaciones a ella vinculados, la doctrina ha tenido que considerar otra figura diversa de aquélla y que se ofrece cuando quien tiene la condición de heredero, y, por ende, de titular del derecho real hereditario correspondiente, le cede a otro uno o más de los bienes sucesorales singularmente considerados, o una cuota de los mismos, diciendo en el contrato que lo cedido son 'derechos herenciales vinculados a dichos bienes'. La negociación en esta forma produce los siguientes efectos: el cedente también conserva su intransmisible calidad de heredero, y el cesionario, como causahabiente personal de aquél, queda facultado para procurar que

en la partición se le adjudiquen los bienes especificados en la cesión, en cuanto ésta le haya sido hecha por todos los herederos o por el heredero único y el pasivo sucesoral lo permita, pues, en concurrencia con otros herederos no cedentes y frente a la necesidad de proveer al pago del pasivo sucesoral, el cesionario corre el riesgo de que tal adjudicación no se le haga ni a él ni a su cedente, caso en el cual queda colocado en la condición de adquirente de cosa ajena con todas las consecuencias que esta conlleva (art. 1401, inc. 2).

Dentro de este último orden de ideas, conviene reiterar también conocidas doctrinas jurisprudenciales: si el cesionario del heredero lo es respecto de bienes sucesorales especificados en la cesión y estos se adjudican en la partición a él directamente o a su cedente, dicho cesionario adquiere concretamente el dominio o el derecho que tuviera el causante, respecto de los mismos, y esto con efecto retroactivo a su adquisición, la que se consolida (art. 752) y, más aún, se retrotrae a la apertura misma de la sucesión (art. 1401); pero si la adjudicación recae en personas distintas, se entiende que ninguno de aquéllos, cedente y cesionario, ha tenido derecho alguno en tales especies, y, por ende, que han negociado sobre cosa ajena. Preséntase aquí otra diferencia fundamental entre la forma de cesión o enajenación que se viene analizando y la cesión del derecho real de herencia propiamente dicha, o sea la que tiene por objeto la universalidad sucesoral, pues en esta última, si el cesionario no se hace presente en la causa mortuoria, los bienes adjudicados a su cedente quedan radicados en cabeza de éste y no de aquél, sin que pueda decir entonces, según doctrinas de la Corte, mal traídas por el fallo acusado, que esa adjudicación debe entenderse hecha en favor del cesionario. Así, en tratándose de un bien inmueble no especificado en la cesión, como la escritura que la contiene no se inscribe en el libro primero del registro de instrumentos públicos, el cesionario no puede alegar haber adquirido el dominio de dicho bien por el modo de tradición, y al serle adjudicado al heredero cedente, éste lo adquiere por el modo de la sucesión, sin que tal hecho beneficie al cesionario con la supuesta consolidación de una tradición a **non domino** que, se repite, no tuvo lugar. (Ordinario de María del Carmen Figueroa v. de Delgado y otros contra el Instituto Homeopático Luis G. Páez).

[...]

3. Sabido es que el cesionario de derechos hereditarios propiamente tales cerece de título traslaticio de dominio sobre bienes específicos, y que solamente llegaría a adquirirlo por el modo de la sucesión al serle adjudicados en la partición, si intervino en el juicio mortuorio. Si no participó en él y por tal razón la adjudicación se hizo al cedente, hay que tener a éste como dueño de lo que se le adjudica mientras la partición no se desvirtúe en legal forma. 'El dominio de la especie adjudicada —ha dicho la Corte— lo adquiere (el cedente) por el registro de la respectiva hijuela; y al comprador cesionario no podrá considerársele dueño de esas especies sin que represente un título traslaticio de dominio de ellas' (XXIV, 94). De donde se sigue que aun retrotrayendo, como pretende el recurrente, los efectos del registro de la escritura 1601 precitada a la fecha en que ésta se otorgó, no podría tenerse a la demandante como dueña de los bienes que se adjudicaron a su cedente en el trabajo de partición realizado en el juicio de sucesión de Carlos Mariño Murillo, pues para ello habría sido menester, según se dijo, que la cesión de derechos hereditarios y de gananciales se hubiera vinculado a bienes debidamente singularizados en la respectiva negociación, cosa que no se hizo en la que recogió la escritura 1601 memorada". (C. S. J., sent. 9 septiembre 1970. G.J., t. CXXXV, pág. 141).

"I. Quien a título oneroso cede su derecho hereditario, actúa a nombre propio y no en su calidad de causahabiente del *de cuius*, aunque ello constituya un verdadero acto de heredero que entraña aceptación de la herencia al tenor de lo dispuesto en los artículos 1287, 1298 y 1299 del C. C. El derecho cedido pertenece al cedente, pues se incorpora a su patrimonio desde la aceptación de la herencia y con el efecto retroactivo que establece el art. 1296 *ibídem*; por tanto, para ejercitar la acción resolutoria del contrato por medio del cual cedió su derecho hereditario, le basta a aquel demostrar su calidad de parte en dicho contrato y no que sea heredero.

II. Esta calidad se demuestra con copia, debidamente registrada, del testamento correspondiente si su vocación es testamentaria, o bien con copia de las respectivas actas del estado civil o eclesiásticas, según el caso, o con la prueba supletoria correspondiente, si su vocación es legal y además en todos los casos con la comprobación de haberse aceptado la herencia. Pero la Corte, reiteradamente, ha predicado que también es prueba idónea de la calidad de heredero la copia del auto en que se ha hecho tal reconocimiento dentro del juicio de sucesión respectivo. Al efecto ha dicho: 'El reconocimiento de herederos que se hace en un juicio mortuorio supone en todo caso la comprobación previa, con copia auténtica de las partidas respectivas o con las pruebas supletorias del caso o con el testamento, de la muerte del causante y del parentesco de esos herederos con éste o de la institución testamentaria. El

auto de reconociniento de herederos ofrece, pues, el respaldo probatorio mencionado, y de aquí que la Corte haya expuesto en repetidas ocasiones la doctrina de que la copia auténtica de ese auto constituye prueba suficiente de la calidad de herederos en los reconocidos cuando se necesita establecer este carácter en cualquier otro juicio diferente del sucesorio o en que la litis no verse precisamente sobre el estado civil que acreditan aquellas partidas'". (C. S. J., sent. 15 diciembre 1970. G. J., t. CXXXVI, pág. 178).

"Como fácilmente se deduce de los dos cargos que se dejan extractados, lo sustancial de ellos consiste en que la venta del derecho a gananciales en una sociedad conyugal disuelta, cuando no se especifican los efectos de que ésta se compone, configura un contrato aleatorio, no susceptible como tal de rescisión por lesión enorme, ya que ésta supone que el contrato sea conmutativo.

En verdad, esa fue la tesis que a propósito de la venta de derechos hereditarios, pero aplicable igualmente a la de derecho a gananciales en la sociedad conyugal disuelta, por versar tanto aquella como ésta sobre una comunidad universal ilíquida (LXXVIII, 900 y CVII, 114), sostuvo la Corte durante muchos años. Pero tal tesis fue abandonada a partir de la sentencia de 3 de agosto de 1954 (LXXVIII, 227), con doctrina nueva al respecto reiterada y mantenida desde entonces, como puede verse, entre otras, de las sentencias de 21 de julio de 1960 (XCIII, 98) y de 29 de abril de 1964 (CVII, 113). En esta última sentencia se lee:

'7. Si a trueque de una determinada prestación se cede el derecho de herencia en abstracto, o sea sin especificar los efectos de que se compone, el cedente no se hace responsable sino de su calidad de heredero (1967 C. C.); y la cesión que por lo general es negocio conmutativo y se rige por el principio de la utilidad equivalente para las partes, puede por excepción convertirse en aleatorio, por la contingencia incierta de ganancia o pérdida que a tiempo del negocio lleva aparejada.

'8. Si además de no estar expedificados en la cesión los efectos de que se compone la herencia, no se contaba el día del contrato con elementos de juicio que razonablemente permitieran deducir el justiprecio del derecho cedido, y dentro de esa incertidumbre las partes asumieron la contingencia de ganancia o pérdida, ninguna de las dos podrá llamarse a lesión, y el cedente sanea con solo tener la calidad de heredero, aunque el cesionario experimente pérdida neta.

'9. Mas si a tiempo de la cesión eran conocidas las fuerzas de la herencia, como se revela a menudo por los hechos y principalmente después de la facción de inventarios, el elemento a sabiendas elimina el álea, aunque el traspaso se haga sin especificar los efectos de que se compone la herencia. Cabe entonces la teoría de la lesión, en guarda de la equitativa igualdad de utilidades para las partes contrantes'.

No encuentra la Corte motivo bastante que la impulse a regresar a la primitiva posición que adoptó frente a la cuestión de que se trata, ni los cargos que en la presente oportunidad examina, los cuales apenas repiten las razones que entonces se adujeron, sin exponer otras nuevas, se lo suministran. En estas condiciones, pues, ha de quedar incólume el punto de partida de la motivación de la sentencia recurrida, esto es, el de que la venta del derecho a gananciales debatida en el presente juicio, fue un contrato conmutativo por haber sido celebrado por las partes en circunstancias particulares que las colocaban en la posibilidad de conocer el potencial patrimonial de la universalidad a la cual se vinculó el derecho cedido, y por lo mismo de establecer el precio justo de éste en la fecha de la operación. Y habiendo de quedar incólume dicho punto de partida, así habrá de quedar también la conclusión final a que llegó el sentenciador, puesto que aceptado según aquel que el contrato de venta de derechos en una universalidad no es de suyo aleatorio, sino que el serlo o no depende de factores externos, cualquier ataque contra la citada conclusión final no podría estar llamada a prosperar en casación sino por la vía indirecta, de la causal primera, demostrando el recurrente haber incurrido el Tribunal en error manifiesto de hecho o en error de derecho en la apreciación de las pruebas relativas a las circunstancias específicas tenidas en cuenta por él para considerar que el contrato no expuso a las partes o contingencias inciertas de ganancia o pérdida". (C. S. J., sent. 19 abril 1971. G. J., t. CXXXVIII, pág. 261).

Art. 1968.- Si el heredero se hubiere aprovechado de los frutos o percibido créditos, o vendido efectos hereditarios, será obligado a reembolsar su valor al cesionario.

El cesionario por su parte será obligado a indemnizar al cedente de los costos necesarios o prudenciales que haya hecho el cedente en razón de la herencia.

Cediéndose una cuota hereditaria se entenderá cederse al mismo tiempo las cuotas

hereditarias que por el derecho de acrecer sobrevengan a ella, salvo que se haya estipulado otra cosa.

Se aplicarán las mismas reglas al legatario.

CAPITULO 3º

DE LOS DERECHOS LITIGIOSOS

Art. 1969.- Se cede un derecho litigioso cuando el objeto directo de la cesión es el evento incierto de la litis, del que no se hace responsable el cedente.

Se entiende litigioso un derecho, para los efectos de los siguientes artículos, desde que se notifica judicialmente la demanda.

"[...] para que un derecho tenga la calidad de litigioso basta que sea controvertido en todo o en parte, aun sin que sobre él se hubiere promovido jurisdiccionalmente un pleito mediante el ejercicio de la acción respectiva; y, por consiguiente, el titular de este derecho puede cederlo por venta o permutación a otra persona, entendiéndose como tal operación el traspaso del evento incierto de la litis, conforme a las propias expresiones del Código. Una cesión en tales condiciones obliga plenamente —a juicio de la Corte— a las personas que en ella intervienen, o sea al cedente y al cesionario.

Otra cosa es que la disposición en cita haya previsto en su último inciso lo que deba entenderse por derecho litigioso 'para los efectos de los artículos siguientes', los cuales se refieren al título de la adquisición del derecho, a la personería del demandante en el juicio y a la regulación de la facultad de retracto que corresponde al deudor cedido. De donde se desprende que, si para los fines mencionados el derecho se tiene por litigioso desde que se notifica judicialmente la demanda, es lógico que para objetos distintos —que son todos los demás expresados en la ley— no cabe ni se aplica la misma limitación y debe darse a la expresión —derecho litigioso— su sentido obvio y natural.

Pero así como en opinión de la Corte puede concebirse el derecho con carácter de litigioso aun antes de que se haya trabado la querella jurisdiccional y la cesión que se haga vincular jurídicamente a las partes, no pasa lo mismo con respecto a la persona del deudor cedido. En relación con éste el pacto de cesión no produce efectos sino después de que se haya notificado la demanda judicial, pues desde ese momento nace para él la facultad de ampararse con el retracto litigioso que reglamentan los artículos 1971 y 1972 del Código Civil". (C. S. J., sent. 29 septiembre 1947. G. J., t. LXIII, pág. 468).

"2ª. Porque el contrato de cesión de derechos litigiosos es esencialmente distinto del de venta de cosas litigiosas. El objeto del primero 'es el evento incierto de la litis' (artículo 1969 del C. C.), o sea el **derecho** sometido a controversia judicial; el del segundo es la cosa corporal misma cuya propiedad se litiga (ordinal 4º, artículo 1521, *ibídem*). El primero es lícito y eficaz y el segundo ilícito y absolutamente nulo, salvo el caso de que la enajenación haya sido precedida de permiso del Juez que conoce del litigio. El primero es aleatorio, porque el cedente no se hace responsable del evento incierto de la litis y el segundo es conmutativo y el vendedor responde de la evicción, salvo el caso de estipulación en contrario". (C. S. J., sent. 1 julio 1948. G. J., t. LXIV, pág. 477).

"Conforme a lo prescrito por el artículo 1969 del Código Civil, la cesión de derechos litigiosos es un acto de carácter aleatorio. En él la incertidumbre de la *litis* elimina la posibilidad de la lesión enorme y por tanto dicho acto, o mejor aún, el contrato de venta o de permuta que le da origen no es susceptible de ser rescindido por causa de una supuesta lesión enorme". (C. S. J., sent. 21 febrero 1966).

Art. 1970.- Es indiferente que la cesión haya sido a título de venta o de permutación, y que sea el cedente o cesionario el que persigue el derecho.

Art. 1971.- El deudor no será obligado a pagar al cesionario sino el valor de lo que éste haya dado por el derecho cedido, con los intereses desde la fecha en que se haya notificado la cesión al deudor.

Se exceptúan de la disposición de este artículo las cesiones enteramente gratuitas; las que

se hagan por el ministerio de la justicia; y las que van comprendidas en la enajenación de una cosa de que el derecho litigioso forma una parte o accesión.

Exceptúanse asimismo las cesiones hechas:

1º A un coheredero o copropietario por un coheredero o copropietario, de un derecho que es común a los dos;

2º A un acreedor, en pago de lo que le debe el cedente;

3º Al que goza de un inmueble como poseedor de buena fe usufructuario o arrendatario, cuando el derecho cedido es necesario para el goce tranquilo y seguro del inmueble.

"En concepto de la Corte no son propiamente aplicables a la cesión de un derecho litigioso, para que aquélla se perfeccione, las reglas relativas a la notificación al deudor de la cesión de los créditos, no sólo porque no lo dice la ley, sino porque constituyendo el derecho litigioso el evento incierto de la litis, no se sabe si hay deudor mientras no termine el juicio. Es verdad que el artículo 1971 del C. C. habla de que se haya notificado la cesión al deudor, pero ello se refiere a los casos en que ya se sabe que existe un deudor, y tiene por objeto fijar la fecha desde la cual se deben intereses.

Lo que sí es necesario, para que la enajenación del derecho litigioso surta sus efectos en el juicio respectivo y tanto la contraparte como los terceros y el Juez que conocía del asunto tengan conocimiento de ella es que el cesionario se presente al juicio a pedir que se le tenga como parte, en su calidad de subrogatario del derecho litigioso del cedente, o por lo menos que presente el título de la cesión y pida al Juez que se notifique a la contraparte que él ha adquirido ese derecho, porque mientras esto no suceda, para aquéllos el derecho litigioso no sale del poder del cedente, y, por lo mismo, puede ser embargado válidamente por los acreedores del propio cedente, que fue lo que aconteció en el negocio que se estudia, o puede el deudor pagarle al cedente el resultado del juicio". (C. S. J., sent. 21 mayo 1941 G. J., t. LI, pág. 489).

"La cesión de derechos litigiosos, si bien es una operación lícita a los ojos de la ley, ha sido admitida con notoria prevención. Se considera que los adquirentes de derechos litigiosos son casi siempre especuladores movidos por ánimo desaforado de lucro y en veces por resentimientos personales contra el deudor cedido. Por otra parte, se piensa que por la cesión de derechos litigiosos puede aumentarse el número de los pleitos, con mengua del interés social. El cesionario de derechos litigiosos tendrá generalmente poca disposición para llegar a un arreglo amigable con su contendor y procurará por todos los medios, obtener una ganancia desproporcionada con el precio de su adquisición.

Esta suspicacia y prevención contra los negociantes de pleitos ha justificado la institución del **retracto litigioso**, conocida desde el Derecho Romano, consagrada en el Código de Napoleón y trasplantada a nuestra ley civil al través del Código Chileno.

Dicen Colin y Capitant:

'El origen de la institución se remonta hasta el derecho imperial romano. Se encuentran, en primer término, algunas instituciones de Graciano, de Valentiniano y de Teodosio, reforzadas por Justiniano, **que prohíben las cesiones de créditos litigiosos** (3 y 4, Const. de **Litigiosis**, VII, 37). Y vienen después las célebres Constituciones **Per Diversas y Ab Anastasio,** de Anastasio y de Justiniano (22 y 23, Const. **mandati**, IV, 35), que permiten a los deudores cedidos, sin distinción, al parecer, entre los derechos litigiosos y los que no lo son, liberarse de la deuda mediante el reembolso al cesionario del precio real de la cesión.

'El antiguo Derecho, al fundir en uno solo estos dos órdenes de disposiciones, restringió la legislación prohibitiva, únicamente a las cesiones de derechos litigiosos y les aplicó las reglas de las Constituciones **Per Diversas y Ab Anastasio**, organizando sus disposiciones bajo la forma de un retracto concedido a los deudores cedidos, y al cual se le dio el nombre de **retracto litigioso**. (Véase Pothier, Vente, núms. 583 y siguientes; edición Bugnet, tomo III, pág. 231).

'El Código Civil no ha reproducido semejante denominación, que no sonaba bien en 1804; pero ha conservado el fondo y la sustancia. Según él, y en virtud del art. 1699, aquel contra el cual se ha cedido un derecho litigioso puede quedar en paz con el cesionario mediante el reembolso del precio real de la cesión más los gastos indispensables realizados, y los intereses, además, a contar del día en que dicho cesionario ha satisfecho el precio de la cesión. Se trata, como se ve, de un verdadero retracto, es decir, de una facultad de expropiación'. (Colin y Capitant, Curso Elemental de Derecho Civil, 2ª ed. española, tomo IV, pág. 237).

El retracto litigioso está consagrado en el artículo 1971, inc. 1º, del Código Civil, según el cual 'el

deudor no será obligado a pagar al cesionario sino el valor de lo que éste haya dado por el derecho cedido, con los intereses desde la fecha en que se haya notificado la cesión al deudor'.

Esta disposición establece un verdadero **beneficio** —así la llama la ley—, en favor del deudor cedido. Al deudor cedido —retrayente— se da la facultad de expropiar el cesionario —retraído— sus derechos en el pleito, mediante el pago del valor de la cesión y los intereses legales desde el día en que ésta se haya notificado. La indemnización, en determinados casos, podrá corresponder apenas a parte del valor real del derecho rescatado. Es un caso **sui generis** de expropiación por causa de utilidad privada e interés social.

Por el retracto el deudor cedido sustituye en sus derechos y obligaciones al cesionario dentro del pleito. Reuniéndose en cabeza del retrayente las calidades opuestas de actor y reo en la litis, de acreedor y deudor, se extinguen las correspondientes obligaciones por el modo llamado **confusión** (C. C., art. 1625, núm. 6º, y 1724). Según la ley, la confusión **'produce iguales efectos que el pago'.**

Según el artículo 1972 del C. C., el deudor no puede oponer al cesionario el beneficio del retracto litigioso 'después de transcurridos nueve días desde la notificación del decreto en que se manda ejecutar la sentencia'. La ley señala, pues, un término preciso e improrrogable de nueve días contados desde la notificación del auto que ordena ejecutar o cumplir la sentencia, como el período final dentro del cual puede ejercitarse el derecho de retracto litigioso. Al vencerse este término el beneficiario ya no podrá oponerse eficazmente al cesionario pues tal derecho ha caducado.

El retracto litigioso puede ejercitarse desde la notificación de la cesión al deudor, hasta nueve días después de notificado el auto que ordena ejecutar o cumplir la sentencia. Este plazo, en la mayor parte de los casos, concede al deudor una oportunidad muy amplia para que el deudor decida sobre la conveniencia de utilizar en su interés, el beneficio conferido por la ley.

En este punto nuestra ley es aun más severa que la francesa. En Francia el retracto debe ejercitarse antes de que el pleito termine, porque la sentencia definitiva suprime el carácter litigioso del derecho. En nuestro Código Civil el retracto puede oponerse aun después de pronunciado el fallo definitivo, ya cuando los derechos de las partes vinculadas a la litis han sido definidos por la justicia. Esto en realidad puede ser un privilegio exorbitante para el litigante vencido, el cual sólo se explica por la prevención del legislador contra los negociantes de pleitos.

Pronunciada en un juicio ordinario la sentencia definitiva que decide las pretensiones de los litigantes, al ejecutarse o cumplirse ella, bien en juicio separado o bien dentro del mismo juicio, como se prevé en el artículo 550 del C. J., puede oponerse por el interesado el beneficio concedido por el artículo 1971 del C. C., dentro del término allí prescrito.

Para ejercitar el retracto litigioso es necesario que el retrayente verifique el pago efectivo al cesionario retraído, reembolsándole el valor de la cesión y los intereses legales desde el día en que ésta se le haya notificado. Este pago puede hacerse con consentimiento previo del cesionario retraído, en cuyo caso no habrá problema alguno, pues bastará que ambas partes manifiesten al juez la realización del retracto, o que el retrayente presente el comprobante respectivo, para que el juicio se dé por terminado. Pero el pago puede hacerse sin previo consentimiento del cesionario retraído: el retrayente deberá manifestar ante el juez su voluntad de oponer al cesionario el beneficio del art. 1971 del C. C. Esta solicitud deberá tramitarse como un incidente dentro del juicio mediante el procedimiento de articulación.

El retrayente puede acreditar dentro del incidente que la suma que aparece como valor de la cesión en el título exhibido por el cesionario no es la que realmente dio por ella al cedente. Tanto en Francia como en Colombia está establecido que el monto principal de la expropiación es el valor **real** de la cesión. Con esto se quiere evitar que por un acto simulado entre el cedente y el cesionario se haga más gravoso el ejercicio del retracto para su beneficiario.

De acuerdo con el artículo 1971 del C. C. el derecho de retracto litigioso no tiene cabida en los casos de excepción allí establecidos, a saber:

1º En las cesiones enteramente gratuitas. No hay entonces el temor de especulación de parte del cesionario quien recibe el derecho por mera liberalidad del cedente. La jurisprudencia francesa había aceptado esta excepción, aun sin texto expreso;

2º Las que se hagan por ministerio de la justicia, pues la intervención de la autoridad jurisdiccional garantiza la seriedad y legitimidad de la cesión, excluyendo toda idea de especulación;

3º Las que van comprendidas en la enajenación de una cosa de que el derecho litigioso es una parte o accesión. Así si se enajena un inmueble, comprendiendo una servidumbre activa en su favor que se halla en litigio, no hay motivo para autorizar el retracto;

4º Las cesiones hechas a un heredero o copropietario por un heredero o copropietario de un derecho que es común a los dos. Esto se explica, porque no pudiéndose ejercer el retracto sino sobre una parte del derecho no se evita el litigio, y además la cesión puede facilitar la terminación de la comunidad o indivisión;

5º Las cesiones hechas a un acreedor en pago de lo que le debe el cedente. En este caso la cesión tiene una causa legítima que es extinguir una deuda a favor del cesionario: no hay propósito de especulación sino un cumplimiento de una obligación. Si la cesión se hace para cancelar un crédito, pero acompañada de un valor adicional, corresponde a los jueces apreciar de hecho si se trata de una verdadera dación en pago;

6º Las cesiones hechas al que goza de un inmueble como poseedor de buena fe, usufructuario o arrendatario cuando el derecho cedido es necesario para el goce tranquilo y seguro del inmueble". (C. S. J., sent. 3 noviembre 1954. G. J., t. LXXIX, pág. 15).

Art. 1972.- El deudor no puede oponer al cesionario el beneficio que por el artículo precedente se le concede, después de transcurridos nueve días desde la notificación del decreto en que se manda ejecutar la sentencia.

TITULO XXVI

Del contrato de arrendamiento

Art. 1973.- El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado.

"Siendo un contrato meramente consensual, se perfeccionó por el solo consentimiento (artículos 1500 y 1973 C. C.). Siendo sus elementos esenciales, una cosa y un precio (artículos 1973 a 1976 C. C.), consta que la primera está formada por tierras de la dicha finca 'Tolemaida', circunscritas por los linderos que determina el documento del folio 2 del cuaderno 16, y el segundo por el 20% de los productos brutos. El consentimiento surge, de una parte, de la afirmación del actor, y de otra, de la confesión del demandado, contenida en los expresados documentos reconocidos judicialmente. No siendo solemne dicho contrato, su prueba puede aducirse en cualquiera de las formas legales —siendo la confesión indudablemente la mejor— con la cortapisa del artículo 91 de la Ley 153 de 1887, que por cierto, nada significa aquí, porque el arriendo fue confesado al reconocer el señor Sáenz los referidos documentos, fuera de que en este caso el sentenciador no apoyó su concepto sobre existencia del contrato en la prueba testimonial". (C. S. J., sent. 5 noviembre 1954. G. J., t. LXXIX, pág. 22).

"El contrato de arrendamiento es de los llamados de tracto sucesivo o de ejecución continuada, los cuales se caracterizan porque el cumplimiento de las obligaciones de las partes solo es susceptible de realizarse mediante la reiteración o repetición de un mismo acto, o, en otras palabras, por la observancia permanente en el tiempo de una determinada conducta, única manera ésta, impuesta por la naturaleza de la prestación debida, de poderse satisfacer el interés económico que indujo a las partes a contratar". (C. S. J., sent. 30 abril 1970. G. J., t. CXXXIV, pág. 93).

"La definición que del contrato de arrendamiento trae el artículo 1973 *ibídem* indica que son de su esencia, de un lado, *una cosa*, cuyo uso o goce concede una de las partes a la otra o la prestación de un servicio o la ejecución de una obra, y del otro, *el precio* que se debe pagar por ese goce, obra o servicio. En el primer caso, que es el que interesa en la litis de que ahora conoce la Corte, la concesión del goce o uso de la cosa y el precio que por ella se paga, amén del consentimiento de las partes que lo celebran, como es obvio, son elementos esenciales del contrato de arrendamiento de cosas.

Así el pago de un precio por una de las partes a la otra, sin que quien lo hace reciba contraprestación alguna, convertiría el acto jurídico en una donación, por ejemplo, pero en ningún caso podría configurar un contrato bilateral, conmutativo, temporal, de ejecución sucesiva y onerosa como lo es el de arrendamiento. A su turno, la concesión de uso o goce de una cosa sin contraprestación económica, estructuraría un contrato no ya de arrendamiento sino un típico comodato o préstamo de uso.

2. No obstante que el artículo 1973 expresa que en el contrato de arrendamiento el arrendatario debe pagar un *precio determinado*, es lo cierto que según su naturaleza y las normas legales que lo regulan basta con que dicho precio sea *determinable*. Lo esencial es que haya precio, el cual puede consistir en dinero, y cuya fijación puede hacerse de los mismos modos que en el contrato de compraventa, vale decir, 'por cualesquiera medios o indicaciones que lo fijen' (art. 1864) o dejándola al arbitrio de un tercero, y si éste no la hiciera, al de cualquiera otra persona designada por los contratantes". (C. S. J., sent. 25 febrero 1976. G. J., t. CLII, pág. 43).

CAPITULO 1º

DEL ARRENDAMIENTO DE COSAS

Art. 1974.- Son susceptibles de arrendamiento todas las cosas corporales o incorporales, que pueden usarse sin consumirse; excepto aquellas que la ley prohíbe arrendar, y los derechos estrictamente personales, como los de habitación y uso.

Puede arrendarse aun la cosa ajena, y el arrendatario de buena fe tendrá acción de saneamiento contra el arrendador, en caso de evicción.

"Cuando un individuo da en arrendamiento la finca de otro, sin autorización del dueño, este puede ejercitar contra el arrendatario directamente la acción personal de daños y perjuicios por la ocupación de hecho y disfrute de la cosa; el dueño no está obligado a dirigir la acción personal contra el arrendador. Cosa distinta ocurre cuando terceros pretenden derechos sobre la cosa arrendada, caso en el cual ellos deben dirigir sus acciones contra el arrendador". (C. S. J., sent. 9 julio 1929. G. J., t. XXXVI, pág. 6).

"El artículo 1974 del C. Civil autoriza el arrendamiento de cosa ajena, al igual que el de cosa propia. Mas es claro que si la cosa no es del arrendador sino de un tercero, y se arrienda con autorización de éste, ya no se trata de cosa ajena, pues para que lo fuera se necesitaría que el arrendador obrara a espaldas del dueño, igual de lo que ocurre con la venta de cosa ajena: en este caso, si un individuo enajena la cosa, cumpliendo autorizaciones del dueño, ya no hay venta de cosa ajena; la hay cuando el vendedor ha tomado la cosa y la vende sin esa autorización, sin conocimiento del propietario, y existiendo la buena fe de parte del comprador". (C. S. J., sent. 11 diciembre 1951. G. J., t. LXX, pág. 863).

Art. 1975.- El precio puede consistir ya en dinero; ya en frutos naturales de la cosa arrendada; y en ese segundo caso puede fijarse una cantidad determinada o una cuota de los frutos de cada cosecha.

Llámese *renta* cuando se paga periódicamente.

Art. 1976.- El precio podrá determinarse de los mismos modos que en el contrato de venta.

Art. 1977.- En el arrendamiento de cosas, la parte que da el goce de ellas se llama *arrendador*, y la parte que da el precio *arrendatario*.

Art. 1978.- La entrega de la cosa que se da en arriendo podrá hacerse bajo cualquiera de las formas de tradición reconocidas por la ley.

"Como, según el artículo 1978 del Código Civil, la entrega de la cosa que se da en arrendamiento podrá hacerse bajo cualquiera de las formas de tradición reconocidas por la ley, ella se efectúa válidamente cuando la cosa es puesta en el poder material o físico del arrendatario, y aun en los casos en que agentes oficiales del representante legal de éste le han recibido para él. El goce de la cosa

es puesta en el poder material o físico del arrendatario, y aun en los casos en que agentes oficiales del representante legal de éste le han recibido para él. El goce de la cosa arrendada por el arrendatario, en que consiste la principal obligación del arrendador, equivale a ratificación que la valida plenamente (art. 743 del C. C.)". (C. S. J., 31 mayo 1954. G. J., t. LXXVII, pág. 130).

Art. 1979.- Si se pactare que el arrendamiento no se repute perfecto mientras no se firme escritura, podrá cualquiera de las partes arrepentirse hasta que así se haga o hasta que se haya procedido a la entrega de la cosa arrendada; si intervinieren arras, se seguirán bajo este respecto las mismas reglas que en el contrato de compraventa.

Art. 1980.- Si se ha arrendado separadamente una misma cosa a dos personas, el arrendatario a quien se haya entregado la cosa será preferido; si se ha entregado a los dos, la entrega posterior no valdrá; si a ninguno, el título anterior prevalecerá.

"En el contrato de arrendamiento, aun cuando se trate de una finca raíz y se haya hecho constar por escritura pública, el registro de esta no produce el efecto marcado en el art. 756 del C. C. Por tanto, cuando se arrienda separadamente una misma cosa a dos o más personas, es preferido el arrendatario a quien se le haya entregado primero la finca, sin tener en cuenta el registro del documento, porque en el arrendamiento no hay traslación de dominio". (C. S. J., Cas. 30 noviembre 1920. ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil. Edit. TEMIS, Bogotá, decimoctava edición, 1986, pág. 886).

Art. 1981.- Los arrendamientos de bienes de la Unión o de establecimientos públicos de ésta, se sujetarán a las disposiciones del presente capítulo, salvo lo estatuido en los Códigos o en las leyes especiales.

CAPITULO 2º

DE LAS OBLIGACIONES DEL ARRENDADOR EN EL ARRENDAMIENTO DE COSAS

Art. 1982.- El arrendador es obligado:
1º A entregar al arrendatario la cosa arrendada;
2º A mantenerla en estado de servir para el fin a que ha sido arrendada;
3º A librar al arrendatario de toda turbación o embarazo en el goce de la cosa arrendada.

Nota. En lo referente al arrendamiento de vivienda urbana, la Ley 56 de 1985 estableció claramente las obligaciones del arrendador, complementando de esa forma las consagradas en el presente artículo.

"Cumplida por el arrendador la obligación de entregar la cosa arrendada, las demás obligaciones de este, tales como la de mantener al arrendatario en la tenencia de la cosa arrendada y privarle de toda perturbación o embarazo en el goce de ella, no requieren de ordinario actos positivos del arrendador para su cumplimiento. Llenado el deber inicial de entregar al arrendatario la cosa que es objeto del contrato, las demás obligaciones del arrendador deben presumirse satisfechas mientras el arrendatario no suministre prueba en contrario". (C. S. J., sent. 28 febrero 1928. G. J., t. XXXVI, pág. 139).

Art. 1983.- Si el arrendador, por hecho o culpa suya o de sus agentes o dependientes, se ha puesto en la imposibilidad de entregar la cosa, el arrendatario tendrá derecho para desistir del contrato, con indemnización de perjuicios.

Habrá lugar a esta indemnización aun cuando el arrendador haya creído erróneamente y de buena fe que podía arrendar la cosa; salvo que la imposibilidad haya sido conocida del arrendatario, o provenga de fuerza mayor o caso fortuito.

"5. Es la teoría de la **culpa in contrahendo** como causa de responsabilidad en el campo de la ineficacia contractual a consecuencia de conducta errónea de una de las partes. Es la culpa coetánea a la contratación, y el daño indemnizable consiste en la privación del interés legítimo que la parte inocente habría derivado del contrato que no alcanzó a tener oportunidad de ejecución por culpa de la otra parte contratante, quien debe resarcir el perjuicio.

6. Estatuye el artículo 1983 del Código Civil:

'Si el arrendador por hecho o culpa suya o de sus agentes o dependientes, se ha puesto en imposibilidad de entregar la cosa, el arrendatario tendrá derecho para desistir del contrato, con indemnización de perjuicios.

'Habrá lugar a esta indemnización aun cuando el arrendador haya creído erróneamente y de buena fe que podía arrendar la cosa; salvo que la imposibilidad haya sido conocida del arrendatario, o provenga de fuerza mayor o caso fortuito'.

Tal la situación en que el arrendador por hecho o culpa suya se colocó en la imposibilidad actual de efectuar la entrega en el momento debido, y no en otro cualquiera. Estuvo a tiempo del contrato obligado a prever todos los factores capaces de impedir por su parte la oportuna ejecución del acuerdo de voluntades. En los hechos no pudo el contrato tener siquiera un principio de ejecución dentro de su equilibrio bilateral, por causas imputables al arrendador. Es entonces de equidad natural que indemnice el daño al arrendatario, quien, en su albedrío, está facultado de plano para desligarse de la contratación que vino a serle de efectos negativos". (C. S. J., sent. 12 mayo 1961. G. J., t. XCV, pág. 858).

Art. 1984.- Si el arrendador, por hecho o culpa suya o de sus agentes o dependientes, es constituido en mora de entregar, tendrá derecho el arrendatario a indemnización de perjuicios.

Si por el retardo se disminuyere notablemente para el arrendatario la utilidad del contrato, sea por haberse deteriorado la cosa o por haber cesado las circunstancias que lo motivaron, podrá el arrendatario desistir del contrato, quedándole a salvo la indemnización de perjuicios, siempre que el retardo no provenga de fuerza mayor o caso fortuito.

"Si por no haber cumplido el arrendador o sus agentes con la obligación de entregar la cosa arrendada, el arrendatario demanda la resolución del contrato y la indemnización de perjuicios, el juez no puede declarar subsistente el contrato y ordenar la indemnización de perjuicios por la mora, aplicando el art. 1984 del C. C., porque ello iría contra el texto y la intención de la demanda". (C. S. J., sent. 23 octubre 1931. G. J., t. XXXVII, pág. 243).

Art. 1985.- La obligación de mantener la cosa arrendada en buen estado consiste en hacer, durante el arriendo, todas las reparaciones necesarias, a excepción de las *locativas*, las cuales corresponden generalmente al arrendatario.

Pero será obligado el arrendador aun a las reparaciones locativas, si los deterioros que las han hecho necesarias provinieron de fuerza mayor o caso fortuito, o de la mala calidad de la cosa arrendada.

Las estipulaciones de los contratantes podrán modificar estas obligaciones.

Art. 1986.- El arrendador, en virtud de la obligación de librar al arrendatario de toda turbación o embarazo, no podrá, sin el consentimiento del arrendatario, mudar la forma de la cosa arrendada, ni hacer en ella obras o trabajos algunos que puedan turbarle o embarazarle el goce de ella.

Con todo, si se trata de reparaciones que no puedan sin grave inconveniente diferirse, será el arrendatario obligado a sufrirlas, aun cuando le priven del goce de una parte de la cosa arrendada; pero tendrá derecho a que se le rebaje entre tanto el precio o renta, a proporción de la parte que fuere.

Y si estas reparaciones recaen sobre tan gran parte de la cosa, que el resto no aparezca

suficiente para el objeto con que se tomó en arriendo, podrá el arrendatario dar por terminado el arrendamiento. El arrendatario tendrá, además, derecho para que se le abonen los perjuicios, si las reparaciones procedieren de causa que existía ya al tiempo del contrato y no era entonces conocida por el arrendatario, pero lo era por el arrendador, o era tal que el arrendador tuviese antecedentes para temerla, o debiese por su profesión conocerla.

Lo mismo será cuando las reparaciones hayan de embarazar el goce de la cosa demasiado tiempo, de manera que no pueda subsistir el arrendamiento sin grave molestia o perjuicio del arrendatario.

Art. 1987.- Si fuera de los casos previstos en el artículo precedente, el arrendatario es turbado en su goce por el arrendador o por cualquiera persona a quien éste pueda vedarlo, tendrá derecho a indemnización de perjuicios.

Art. 1988.- Si el arrendatario es turbado en su goce por vías de hecho de terceros, que no pretenden derecho a la cosa arrendada, el arrendatario a su propio nombre perseguirá la reparación del daño.

Y si es turbado o molestado en su goce por terceros que justifiquen algún derecho sobre la cosa arrendada, y la causa de este derecho hubiere sido anterior al contrato, podrá el arrendatario exigir una disminución proporcionada en el precio o renta del arriendo para el tiempo restante.

Y si el arrendatario, por consecuencia de los derechos que ha justificado un tercero, se hallare privado de tanta parte de la cosa arrendada, que sea de presumir que sin esa parte no habría contratado, podrá exigir que cese el arrendamiento.

Además, podrá exigir indemnización de todo perjuicio, si la causa del derecho justificado por el tercero fue o debió ser conocida del arrendador al tiempo del contrato, pero no lo fue del arrendatario, o siendo conocida de éste, intervino estipulación especial de saneamiento con respecto a ella.

Pero si la causa del referido derecho no era ni debía ser conocida del arrendador al tiempo del contrato, no será obligado el arrendador a abonar el lucro cesante.

"En cuanto a las perturbaciones que el arrendatario puede sufrir en el goce de la cosa por parte de un tercero, la doctrina distingue entre perturbaciones de hecho y perturbaciones de derecho.

Existe perturbación de hecho cuando el arrendatario se ve inquietado en el goce de la cosa sin que el autor de aquélla pretenda tener ningún derecho sobre ésta. En estos casos, el arrendador no responde de los perjuicios sufridos por el arrendatario, a quien corresponde perseguir en su propio nombre la reparación (C. C., art. 1988). Se justifica la irresponsabilidad del arrendador por dos motivos: a) porque en la perturbación no juega para nada el derecho del arrendador sobre la cosa arrendada, ni éste toma participación alguna en la vía de hecho de que puede quejarse el inquilino; b) porque no puede responsabilizarse al arrendador por hechos que generalmente implican negligencia por parte del inquilino en el goce de la cosa, o bien sentimientos de animadversión personal que el arrendatario inspire al autor de los hechos perturbadores.

El arrendador es responsable de las perturbaciones de hecho cuando ha tomado parte en ellas con un tercero, o cuando ellas provengan de una persona que dependa de él, como un empleado o administrador. A estos casos se refiere el art. 1987 del C. C., que concede indemnización al arrendatario cuando la perturbación proceda del arrendador o de 'cualquiera persona a quien éste pueda vedarlo'.

Las perturbaciones de derecho existen cuando el tercero justifica algún derecho sobre la cosa arrendada y dan lugar a indemnización de perjuicios a favor del arrendatario y a cargo del arrendador en las circunstancias previstas por el art. 1989 del C. C.

El arrendatario puede sufrir perturbación o embarazo en el goce de la cosa arrendada por actos de un propietario vecino. En principio y por regla general, el arrendador no es responsable de ellas, pues no se trata de perturbaciones de derecho ocasionadas al arrendatario por el tercero. Si el propietario vecino hace uso legítimo de su derecho, no habrá lugar a indemnización alguna para el arrendatario. Mas si en aquél

existe culpa o abuso del derecho de su propiedad, el arrendatario podrá reclamar del propietario vecino una indemnización de perjuicios, conforme a las reglas generales sobre responsabilidad extracontractual". (C. S. J., sent. 11 diciembre 1954. G. J., t. LXXIX, pág. 236).

Art. 1989.- La acción de terceros que pretendan derecho a la cosa arrendada, se dirigirá contra el arrendador. El arrendatario será sólo obligado a noticiarle la turbación o molestia que reciba de dichos terceros, por consecuencia de los derechos que alegan, y si lo omitiere o dilatare culpablemente, abonará los perjuicios que de ello se sigan al arrendador.

"3. No bastaría para demandar la reducción del precio del arrendamiento que de una manera fehaciente constara que antes del contrato de arrendamiento el propietario hubiera vendido zonas de terreno dentro del predio arrendado, porque la propiedad por parte del arrendador no es condición esencial del contrato; el arrendador se obliga a entregar al arrendatario la cosa arrendada, a conservarlo en el goce, manteniendo la cosa en estado de servir para el fin propuesto y librarlo de toda turbación o embarazo. Esta última condición y obligación tiene la correlativa por parte del arrendatario de noticiar al arrendador de los inconvenientes que se le presenten en el goce de la cosa arrendada (artículo 1989, C. C.). Así, pues, la simple prueba de la venta de zonas dentro de la finca arrendada no daría lugar a disminución del precio o a resarcimiento de perjuicios, si no se demuestra la perturbación sufrida y los daños". (C. S. J., sent. 3 junio 1946. G. J., t. LX, pág. 656).

"Esta perduración en el cumplimiento, propia del contrato de arrendamiento de cosas, crea desde luego la posibilidad de que acontecimientos sobrevinientes a su celebración, y producidos durante su ejecución, afecten su estructura misma, con repercusiones sobre el inicial equilibrio contractual, como sería por ejemplo la ocurrencia de cualquier hecho en virtud del cual el bien arrendado quedará cuantitativamente reducido, con la consiguiente merma o disminución en el goce del arrendamiento. Producida una alteración de esa naturaleza en la cosa objeto del contrato, es claro que paralelamente se produce también una ruptura en la conmutatividad de la convención, es decir, en la relación de equivalencia entre los sacrificios y ventajas recíprocos tenidos en cuenta por cada parte en el momento de contratar: en este momento, la renta estipulada, que representa el sacrificio del arrendatario y correlativamente el beneficio del arrendador, se mira por la ley, y se entiende que también por las partes, como equivalente al goce de la cosa arrendada, que constituye el beneficio que el contrato reporta para el arrendatario, y recíprocamente el sacrificio para el arrendador; pero si posteriormente, *por acontecimiento como los a que se ha hecho referencia*, viene a quedar disminuido para el arrendatario el goce de la cosa arrendada, es claro que la conmutatividad inicial ha desaparecido, que no media ya relación de proporcionalidad, sino, por el contrario, de desproporcionalidad, entre las prestaciones de las partes. Y así, para hablar solo en función del arrendatario, éste va a seguir obteniendo del contrato un beneficio inferior al sacrificio que le significa la renta que se obligó a pagar.

Bien se ve entonces que, acudiendo al concepto de causa, que es el criterio que inspiró la solución legal de los casos que se dejan expuestos, cuando *en un evento como el de autos* el arrendador, de acuerdo con el arrendatario, enajena una parte de la cosa arrendada, quedando éste privado del goce de ella, podrá en primer término dicho arrendatario exigir una rebaja en el precio o renta. Aparte de que, en la hipótesis considerada, lo que el arrendador y arrendatario hacen es modificar el contrato inicial de arrendamiento, extinguiéndolo parcialmente, lo cual implica desde luego una rebaja del precio o renta, proporcional a la parte vendida, pues de lo contrario el exceso de la renta carecería de causa". (C. S. J., sent. 30 abril 1970. G. J., t. CXXXIV, pág. 93).

Art. 1990.- El arrendatario tiene derecho a la terminación del arrendamiento y aun a la rescisión del contrato, según los casos, si el mal estado o calidad de la cosa le impide hacer de ella el uso para que ha sido arrendada, sea que el arrendador conociese o no el mal estado o calidad de la cosa al tiempo del contrato; y aun en el caso de haber empezado a existir el vicio de la cosa después del contrato pero sin culpa del arrendatario.

Si el impedimento para el goce de la cosa es parcial, o si la cosa se destruye en parte, el Juez o Prefecto decidirá, según las circunstancias, si debe tener lugar la terminación del arrendamiento, o concederse una rebaja del precio o renta.

Art. 1991.- Tendrá además derecho el arrendatario, en el caso del artículo precedente, para que se le indemnice el daño emergente, si el vicio de la cosa ha tenido una causa anterior al contrato.

Y si el vicio era conocido del arrendador al tiempo del contrato, o si era tal que el arrendador debiera por los antecedentes preverlo, o por su profesión conocerlo, se incluirá en la indemnización el lucro cesante.

Art. 1992.- El arrendatario no tendrá derecho a la indemnización de perjuicios que se le concede por el artículo precedente, si contrató a sabiendas del vicio y no se obligó el arrendador a sanearlo; o si el vicio era tal, que no pudo sin grave negligencia de su parte ignorarlo; o si renunció expresamente a la acción de saneamiento por el mismo vicio, designándolo.

Art. 1993.- El arrendador es obligado a reembolsar al arrendatario el costo de las reparaciones indispensables no locativas, que el arrendatario hiciere en la cosa arrendada, siempre que el arrendatario no las haya hecho necesarias por su culpa, y que haya dado noticia al arrendador lo más pronto, para que las hiciese por su cuenta. Si la noticia no pudo darse en tiempo, o si el arrendador no trató de hacer oportunamente las reparaciones, se abonará al arrendatario su costo razonable, probada la necesidad.

"La aceptación más corriente de mejora es la que la toma como aquello que 'se ha obrado en algún edificio o heredad para ponerlo en mejor estado'.

Hay tres especies de mejoras: las necesarias, las útiles y las voluptuarias. Las necesarias son las que se hacen en la cosa para impedir su pérdida o deterioro, como las reparaciones realizadas en un edificio que amenaza ruina y la calzada que se hace en una heredad para preservarla de la rapidez de un torrente. Mejoras útiles son las que, aun cuando no sirven para conservar la cosa, aumentan sin embargo su valor o renta; como el plantío de árboles frutales, la construcción de hornos, trapiches, garajes, caballerizas, acueductos, etc. Mejoras voluptuarias son las que ni contribuyen a la conservación de la cosa, ni aumentan su valor o renta, sino que sólo sirven de adorno, lucimiento o recreo, como las pinturas, las fuentes ornamentales u otros trabajos semejantes.

Nuestro Código no habla de mejoras necesarias, que el arrendatario se viere precisado a efectuar en la cosa arrendada y dispone que el arrendador está obligado a reembolsarle el costo de tales reparaciones, siempre que el arrendatario no las haya hecho necesarias por su culpa y que haya dado noticia al arrendador para que las hiciese por su cuenta (art. 1993 del C. C.).

Las obras a que tal disposición se refiere son las meras conservativas de la cosa y en desarrollo del principio de que el arrendador debe garantizar al arrendatario el uso y goce del bien arrendado (art. 1892).

Pero algo muy distinto es el trabajo que se realiza en una heredad no ya para conservarla, sino para ponerla en mejor estado. Las obras de esta naturaleza son las reconcidas por nuestro Código en su art. 1994 como mejoras útiles, que aumentan el valor de la cosa y su renta". (C. S. J., sent. 17 noviembre 1947. G. J., t. LXIII, pág. 617).

Art. 1994.- El arrendador no es obligado a reembolsar el costo de las mejoras útiles, en que no ha consentido con la expresa condición de abonarlas; pero el arrendatario podrá separar y llevarse los materiales, sin detrimento de la cosa arrendada; a menos que el arrendador esté dispuesto a abonarle lo que valdrían los materiales, considerándolos separados.

"Es en obedecimiento del principio jurídico de que nadie puede enriquecerse sin causa y a expensa ajena, como se establece en favor de quien edificó, plantó y sembró con asentimiento del dueño, tanto el derecho de obtener el pago de la edificación, plantación o semetera, como el de asegurarse el pago, reteniéndola.

Por plantar o edificar en suelo ajeno, quien tal cosa hizo, no se hace dueño de la tierra, por este solo hecho, pero tampoco pierde su esfuerzo, su trabajo y su dinero. El trabajador incorporado a la tierra

constituye hoy principalmente un gran factor para fijar el monto de las prestaciones cuando se presenta el fenómeno de indemnizar a quien, con consentimiento del dueño, ha efectuado mejoras en suelo que no le pertenece.

Si existe una convención entre las partes, respecto al reconocimiento de las mejoras, para el caso de que voluntariamente se termine el contrato por el solo querer del arrendador, este mismo acuerdo o convención ha de ser observado para el caso en que se ha operado también la terminación del contrato, por sentencia del juez y por causa originada en el propietario de la tierra, porque si bien el contrato no contempló tal evento, la ley lo obliga a ello". (C. S. J., sent. 27 julio 1952. G. J., t. LXXII, pág. 499).

"Por último, el que Pablo Emilio y César Augusto Rojas Barrero merezcan ser tenidos como de buena fe con fundamento, precisamente, en los contratos de arrendamiento y de promesa de compraventa pactados con Paulina Bernate —este último cuando a la promitente vendedora se le había designado como secuestre del predio—, según lo decidió el Tribunal, es algo que no riñe con el concepto legal de buena fe, porque, en lo que atañe a las mejoras plantadas durante el período en el que las relaciones de los Rojas Barrero con Paulina Bernate se gobernaron por el contrato de arrendamiento, la presencia de éste no tenía porqué convertirse en factor perturbador de la honestidad con la que aquéllos actuaran, dada la naturaleza jurídica propia de dicho tipo de relación convencional, conforme a la cual no se exige legalmente que el arrendador sea propietario del bien, ni mucho menos que el arrendatario tenga que percatarse de sí, en verdad, el arrendador lo es". (C. S. J., sent. 5 octubre 1987).

Art. 1995.- En todos los casos que se debe indemnización al arrendatario, no podrá ser éste expelido o privado de la cosa arrendada, sin que previamente se le pague o se le asegure el importe por el arrendador.

Pero no se extiende esta regla al caso de extinción involuntaria del derecho del arrendador sobre la cosa arrendada.

"En el arrendamiento de obra, el objeto del contrato consiste, pues, en el trabajo que el artífice debe realizar, quien por lo mismo, consiente en arrendar su industria para un fin determinado, que causa el pago del precio. Es el artífice arrendador y no arrendatario, por lo cual no se predica la aplicación del artículo 1995 del Código Civil, que en provecho del arrendatario y no del arrendador, estatuye que en todos los casos en que se le deba indemnización, no podrá ser expelido o privado de la cosa arrendada, sin que previamente se le pague o se le asegure el importe por el arrendador. Por donde no aparece violada esa norma por el Tribunal y la acusación no prospera.

Cabe observar, sin embargo, que no por virtud del artículo 1995, sino en acatamiento al principio de la simultaneidad, en que se informan los contratos sinalagmáticos, el arrendador de su industria puede abstenerse de entregar la obra hasta el pago del precio. Pero esto, según lo expuesto atrás, en modo alguno significa que el artífice esté en posición jurídica que le permita retener el objeto sobre el cual debe realizar la tarea, sin demostrar primero que realizó la obra en condiciones satisfactorias y en el tiempo debido, ya que de otra manera el precio no está causado". (C. S. J., sent. 8 febrero 1955. G. J., t. LXXIX, pág. 468).

CAPITULO 3º

DE LAS OBLIGACIONES DEL ARRENDATARIO EN EL ARRENDAMIENTO DE COSAS

Art. 1996.- El arrendatario es obligado a usar de la cosa según los términos o espíritu del contrato; y no podrá, en consecuencia, hacerla servir a otros objetos que los convenidos, o a falta de convención expresa, a aquellos a que la cosa es naturalmente destinada, o que deban presumirse de las circunstancias del contrato o de la costumbre del país.

Si el arrendatario contraviene a esta regla, podrá el arrendador reclamar la terminación del arriendo con indemnización de perjuicios, o limitarse a esta indemnización, dejando subsistir el arriendo.

"Ni cuando se trata de estipulación expresa sobre deterioros en la finca arrendada, que contempla el art. 1996, ni en el caso del 1997 del C. C., exige la ley que para tener el arrendador derecho a la terminación del contrato de arrendamiento haya dolo de parte del arrendatario en los deterioros de la cosa arrendada al tiempo de su devolución. La última de estas disposiciones exige un grave y culpable deterioro, que no es equivalente al dolo, porque si el arrendador debe usar de la cosa como un buen padre de familia, debe responder hasta de la culpa leve, según el art. 63.

Al jugador corresponde apreciar tanto en el caso del art. 1997 como en el del 1996 del C. C., si los deterioros son o no graves, para aplicar o no las sanciones que ellos establecen. Para que proceda la sanción de la terminación del arrendamiento en el caso del art. 1996, sin lugar a que el juez aprecie si son o no graves aquellos deterioros violatorios del contrato, es preciso que así se haya estipulado expresamente. En los demás casos es al juez y no al arrendador a quien compete esa apreciación, pues si al segundo correspondiese, quedaría al arbitrio de una de las partes la suerte del contrato, lo que es inadmisible". (C. S. J., sent. 2 agosto 1934. G. J., t. XLI bis, pág. 42).

Art. 1997.- El arrendatario empleará en la conservación de la cosa el cuidado de un buen padre de familia.

Faltando a esta obligación, responderá de los perjuicios; y aun tendrá derecho el arrendador para poner fin al arrendamiento, en el caso de un grave y culpable deterioro.

"Es principio de derecho que el arrendatario de cosas debe gozar de ellas como buen padre de familia y que si así no lo hace, responde de los perjuicios que cause al propietario; y por consiguiente aunque esta regla no está contenida en ninguna de las disposiciones especiales referentes al arrendamiento de predios urbanos ni en los predios rústicos, ella no obstante, se aplica a tales casos, pues de otra suerte el principio sería baldío". (C. S. J., Cas. 20 noviembre 1906. ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil. Edit. TEMIS, Bogotá, decimoctava edición, 1986, pág. 896).

Art. 1998.- El arrendatario es obligado a las reparaciones locativas.

Se entienden por *reparaciones locativas* las que según la costumbre del país son de cargo de los arrendatarios, y en general las de aquellas especies de deterioro que ordinariamente se producen por culpa del arrendatario o de sus dependientes, como descalabros de paredes o cercas, albañales y acequias, rotura de cristales, etc.

Art. 1999.- El arrendatario es responsable no sólo de su propia culpa sino de las de su familia, huéspedes y dependientes.

Art. 2000.- El arrendatario es obligado al pago del precio o renta.

Podrá el arrendador, para seguridad de este pago y de las indemanizaciones a que tenga derecho, retener todos los frutos existentes de la cosa arrendada, y todos los objetos con que el arrendatario la haya amueblado, guarnecido o provisto, y que le pertenecieren; y se entenderá que le pertenecen, a menos de prueba contraria.

"Cuando se demanda el pago de los cánones que adeuda al arrendatario, conviene anotar que, para acreditar la existencia de la deuda, no incumbe al arrendador probar que el arrendatario no pagó los cánones a que se contrae la demanda o cobro, una vez que los hechos negativos de negación absoluta, no son susceptibles de prueba (de prueba directa). Bástale al arrendador afirmar que no se le han cubierto los arrendamientos correspondientes a determinado lapso de tiempo para que haya de presumirse verdadero tal hecho, en tanto que el arrendatario no presente la prueba del hecho afirmativo del pago.

Tampoco es valedera ni sirve para liberar al demandado del pago de los arrendamientos, la alegación de que no se han presentado las cuentas de cobro legalizadas, pues si la acreencia existe, la manera como haya de cobrarse administrativamente es independiente del reconocimiento judicial que se haga". (C. S. J., sent. 21 marzo 1956. G. J., t. LXXXII, pág. 417).

"El inciso segundo del art. 2417 del C. C. preceptúa que 'no se podrá retener una cosa del deudor en seguridad de la deuda, sin su consentimiento; excepto en los casos que las leyes expresamente

designan'. De acuerdo con este precepto y según el alcance que le ha fijado la jurisprudencia, el derecho de retención no existe como institución general, sino como fenómeno excepcional, o sea en los casos que de manera taxativa y expresa señalan las leyes (LIX-2025, 785).

El art. 2000 *ibídem* consagra uno de estos casos excepcionales en que se autoriza el ejercicio del derecho de retención por parte del arrendador. Dicha norma prescribe en efecto que 'el arrendatario es obligado al pago del precio o renta' y que 'podrá el arrendador, para seguridad de este pago y de las indemnizaciones a que tenga derecho, retener todos los frutos existentes en la cosa arrendada, y todos los objetos con que el arrendatario la haya amueblado, guarnecido o provisto, y que le pertenecieren; y se entenderá que le pertenecen, a menos de prueba contraria'. Se ha sostenido que esta norma no establece un verdadero derecho de retención, porque es requisito para el ejercicio de este derecho que el retenedor tenga o posea una cosa de su deudor y porque el arrendador no siempre es tenedor de bienes del arrendatario sobre los cuales pueda hacer uso de tal derecho. Sin embargo, casos hay en que, como en el arrendamiento para la confección de una obra material, el arrendador recibe en tenencia la materia o bienes que el arrendatario le suministra para realizar o en que se ha de ejecutar la obra o labor convenida. En tales supuestos, no hay duda de que cabe y es posible ejercitar el derecho de retención que contempla el citado art. 2000.

Sucede además que el inciso último del art. 2053 del C. C. dispone que 'el arrendamiento de obra se sujeta a las reglas generales del contrato de arrendamiento, sin perjuicio de las especiales que siguen'. Una de tales reglas generales del contrato de arrendamiento que, conforme a este precepto, se aplican al de confección de obra, es precisamente la establecida por el transcrito art. 2000 del C. C., o sea el precepto que consagra en beneficio del arrendador el derecho de retención sobre los bienes que pertenecen al arrendatario. Como se ha visto, en el arrendamiento para la confección de una obra material el arrendador o artífice se obliga a ejecutar una determinada obra o labor y, según el caso, puede llegar a recibir del arrendatario la materia con la cual o sobre la cual ha de realizar la tarea estipulada. En este caso, dicho arrendador o artífice tiene derecho al pago del precio convenido, o en su defecto, del que se juzgare equitativo, a juicio de peritos, según el art. 2054 *ibídem*, así como también a retener los bienes recibidos del arrendatario, mientras éste no le cubra el precio aludido". (C. S. J., sent. 6 mayo 1969. G. J., t. CXXX, pág. 82).

Art. 2001.- Si entregada la cosa al arrendatario hubiere disputa acerca del precio o renta, y por una o por otra parte no se produjere prueba legal de lo estipulado a este respecto, se estará al justiprecio de peritos, y los costos de esta operación se dividirán entre el arrendador y el arrendatario por partes iguales.

"3. Nada se opone, según las normas del Código Civil, a que las partes que celebran un contrato de arrendamiento de cosas, estipulen un precio fijo por todo el término de su duración: o que convengan en que éste sea variable: que en uno u otro caso lo fijen de común acuerdo, o que opten por cualquiera de las formas de determinación antes mencionadas. La libertad de contratación, la libre autonomía de la voluntad que consagra la ley civil, les permite convenir respecto del precio lo que a bien tengan, por cuanto sólo está de por medio el propio interés pecuniario y personal de los contratantes. Lo expuesto no rige desde luego para los contratos de aparcería o de arrendamiento de ciertas fincas urbanas que están sometidas a normas especiales.

4. Cuando las partes no han señalado desde un principio el precio del arrendamiento, en cantidad determinada de dinero durante todo el término de su duración la ley prevé que pueda ocurrir una divergencia entre ellas, sobre la base indispensable de que el arrendatario ya tenga la cosa en su poder, y regula la manera de solucionarla. Al respecto, el artículo 2001 estatuye lo siguiente: 'Si entregada la cosa al arrendatario hubiere disputa acerca del precio o renta, y por una o por otra parte no se produjera prueba legal de lo estipulado a este respecto, *se estará al justiprecio de peritos* (se subraya) y los costos de esta operación se dividirán entre el arrendador y el arrendatario por partes iguales'. En ese caso, pues, la determinación del precio dependerá del avalúo pericial, que puede obtenerse a petición de cualquiera de los contratantes o de ambos.

5. En consecuencia, a términos del citado artículo, cuando ya el arrendador ha entregado la cosa al arrendatario a *cambio de un precio*, aunque éste no se haya determinado, el contrato queda perfecto, porque a no dudarlo existe acuerdo en cuanto a cosa y precio, y respecto de las prestaciones recíprocas, refrendado o confirmado con la referida entrega para que sea usada y gozada temporalmente por quien la recibe". (C. S. J., sent. 27 febrero 1976. G. J., t. CLII, pág. 43).

Art. 2002.- El pago del precio o renta se hará en los períodos estipulados, o a falta de estipulación, conforme a la costumbre del país, y no habiendo estipulación ni costumbre fija, según las reglas que siguen:

La renta de predios urbanos se pagará por meses, la de predios rústicos por años.

Si una cosa mueble o semoviente se arrienda por cierto número de años, meses, días, cada una de las pensiones periódicas se deberá inmediatamente después de la expiración del respectivo año, mes o día.

Si se arrienda por una sola suma, se deberá ésta luego que termine el arrendamiento.

Art. 2003.- Cuando por culpa del arrendatario se pone término al arrendamiento, será el arrendatario obligado a la indemnización de perjuicios y especialmente al pago de la renta por el tiempo que falte hasta el día en que desahuciando hubiera podido hacer cesar el arriendo, o en que el arriendo hubiera terminado sin desahucio.

Podrá, con todo, eximirse de este pago proponiendo, bajo su responsabilidad, persona idónea que le sustituya por el tiempo que falte, y prestando, al efecto, fianza u otra seguridad competente.

Art. 2004.- El arrendatario no tiene la facultad de ceder el arriendo ni de subarrendar, a menos que se le haya expresamente concedido; pero en este caso no podrá el cesionario o subarrendatario usar o gozar de la cosa en otros términos que los estipulados con el arrendatario directo.

"No hay diferencia alguna, para los efectos del art. 2004 del C. C. entre cesión o traspaso del arrendamiento, bien lo verifique al arrendatario en favor de una persona natural, o de una jurídica; bien sea el arrendatario persona natural o persona jurídica. En todo caso se necesita el consentimiento expreso del arrendador para que el arrendatario pueda, por acto contractual suyo, trasmitirlo o cederlo a otra persona". (C. S. J., sent. 6 noviembre 1923. G. J., t. XXX, pág. 195).

"El subarrendamiento crea un vínculo jurídico entre el subarrendatario y el arrendador, en virtud del cual aquel está directamente obligado para con este, lo que unos autores, como GUILLOUARD, explican por virtud de un mandato tácito; otros, como MANASSE, por razón de una estipulación por otro, y algunos, como DEMOGUE, por aplicación de los principios sobre enriquecimiento sin causa. Este último dice que técnicamente las soluciones admitidas al respecto por la jurisprudencia se explican así: el arrendatario es originariamente el único acreedor del subarrendatario. El arrendador que puede invocar la acción directa, no tiene, originariamente, sino un derecho *eventual* contra el subarrendatario. El cambio de acreedor, para este, se opera, concluye DEMOGUE, desde el día en que el subarrendatario recibe la notificación de la voluntad del arrendador de hacerse pagar directamente por aquel". (C. S. J., sent. 19 agosto 1935. G. J., t. XLIII, pág. 356).

"Es natural y lógico que la cesión del contrato de arrendamiento, cosa distinta del subarrendamiento, no pueda hacerse sin la autorización o la concurrencia del arrendador, porque esta convención, como todas las bilaterales, es fuente de derechos y obligaciones de créditos y deudas, de manera que el desplazamiento jurídico de la parte arrendataria, con la consiguiente extinción de sus garantías, no puede lograrse sino con la colaboración de quienes fueron partes en el contrato original; pero de esto lo que es dable deducir es que la cesión no autorizada por el arrendador no da lugar a relaciones obligatorias respecto de él, pero sin perjuicio desde luego de que nazcan todas las obligaciones que legalmente se generan en el contrato del arrendatario cedente y el tercero cesionario, las cuales, si no pueden cumplirse, dan lugar a las consecuencias ordinarias del incumplimiento contractual. La cesión no autorizada del arrendamiento produce para el arrendador, como sanción para el incumplimiento de una obligación del arrendatario, el derecho de reclamar la terminación del arriendo con indemnización de perjuicios.

Pero en ningún caso puede concluirse en la nulidad absoluta del contrato entre cedente y cesionario por objeto ilícito, por estar prohibida la cesión, como lo entendió el Tribunal. El artículo 2004 del C. C., que establece como elemento natural del contrato que el arrendatario no tiene la facultad de ceder el arriendo ni de subarrendar, contiene una prohibición de orden privado, susceptible de modificación

convencional, pero en manera alguna consagra un caso de contrato prohibido, esto es, que no pueda celebrarse bajo ningún respecto ni llenando ninguna condición, que son los que la doctrina clasifica bajo esa denominación. Las convenciones que pueden celebrarse cumpliendo ciertos requisitos y formalidades no prohibidas, sino permitidas, y las leyes que las reglamentan son imperativas y no prohibitivas, porque ordenan para su validez ciertos requisitos, cuya omisión no siempre determina nulidad absoluta, sino simples fenómenos de inoponibilidad, en forma que si el arrendador no reclama, el contrato de cesión o el subarriendo puede desarrollarse perfectamente entre cedente y cesionario o entre arrendatario y subarrendatario. Lo mismo que puede acontecer en el arrendamiento de la cosa ajena". (C. S. J., sent. 21 marzo 1949. G. J., t. LXV, pág. 627).

Art. 2005.- El arrendatario es obligado a restituir la cosa al fin del arrendamiento.

Deberá restituirla en el estado en que le fue entregada, tomándose en consideración el deterioro ocasionado por el uso y goce legítimos.

Si no constare el estado en que le fue entregada, se entenderá haberla recibido en regular estado de servicio, a menos que pruebe lo contrario.

En cuanto a los daños y pérdidas sobrevenidos durante su goce, deberá probar que no sobrevinieron por su culpa, ni por culpa de sus huéspedes, dependientes o subarrendatarios, y a falta de esta prueba será responsable.

"En este sentido, dos son las situaciones en que puede hallarse el arrendatario respecto de los daños o pérdidas que sufra la cosa, arrendada mientras permanece en su poder. Si los daños ocurren mientras él se sirve o goza de la cosa pero antes de haber sido requerido para que la restituya a la terminación del arriendo, su responsabilidad por los perjuicios queda comprometida, a menos que demuestre que no se debieron a su culpa ni a culpa de sus huéspedes, dependientes o subarrendatarios, lo que puede hacer, como lo ha expresado esta Sala en sentencia de 30 de noviembre de 1935, no sólo con la prueba de que los perjuicios provinieron de fuerza mayor o caso fortuito, sino con la más amplia sobre la simple ausencia de culpa, que 'consiste en eliminar, sucesiva y completamente, de la conducta de un individuo, si no todas las culpas humanamente posibles, cualesquiera que ellas sean, por lo menos todas aquellas que, dadas las circunstancias concretas del caso habrían sido por su naturaleza determinantes del hecho perjudicial determinado' (artículo 2005). Pero si los daños en la cosa arrendada se suceden después de constituido en mora de restituir el arrendatario, entonces su responsabilidad es mucho más extensa, pues aún queda comprometida cuando los daños derivan de caso fortuito, salvo que demuestre que éste hubiera sobrevenido igualmente estando la cosa en poder del acreedor, único evento en que su responsabilidad queda limitada a los solos perjuicios moratorios (artículo 2007 en armonía con el artículo 1731)". (C. S. J., sent. 23 febrero 1951. G. J., t. LXIX, pág. 280).

"1. De acuerdo con el artículo 2005 del C. C., especial para el contrato de arrendamiento, pesa sobre el arrendatario la presunción de culpabilidad. Le toca a él destruir esa presunción, probando que la pérdida no sobrevino por su culpa, ni por la de sus huéspedes o dependientes, es decir, acreditar que empleó la diligencia o cuidado ordinario o mediano en la conservación de la cosa, pues esa clase de diligencia, que es la opuesta al descuido ligero y que corresponde a un buen padre de familia (artículos 63, incisos 3º y 4º, C. C.), es la que, según el artículo 1997 *ibídem*, debe emplear el arrendatario.

Estos principios son la aplicación de los generales que sienta el Código en materia de culpa contractual, a saber: que el deudor no es responsable sino de la culpa leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes, como el arrendamiento, y que la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo (artículo 1604); que la obligación de dar contiene la de entregar la cosa y, además, la de conservarla hasta la entrega, si aquélla versa sobre cuerpo cierto, y que la de conservar exige emplear en su custodia el debido cuidado (artículos 1605 y 1606); que siempre que la cosa perece en poder del deudor, se presume que ha sido por hecho o culpa suya (artículo 1730), y que la extinción de las obligaciones incumbe probarla al que la alega (artículo 1757).

De manera que cuando está probada plenamente no sólo la obligación contractual del arrendatario, sino también su inejecución (pérdida del cuerpo cierto que estaba en su poder por razón del contrato), sobre él pesa, a virtud de plurales principios, la presunción legal de ser responsable de la destrucción de la cosa; y el arrendador, a quien correspondía probar aquellas premisas (obligación y pérdida), queda entonces, si las acredita, exonerado de probar la culpa que es fuente de la responsabilidad de su deudor.

La regla general de que al deudor que no ha ejecutado o cumplido su obligación no le basta probar, para librarse de responsabilidad, que fue diligente y cuidadoso, sino también el hecho que imposibilitó el cumplimiento (artículo 1604), sobrevenido sin su culpa y sin hallarse en mora, 'se entiende sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes y de las estipulaciones expresas de las partes'. Y una parcial excepción consagra el artículo 2005, en su inciso final, que atenuando el rigor de aquel principio —en atención sin duda a que al arrendatario lo afecta directamente todo daño o pérdida de la cosa de que está gozando— exonera de responsabilidad al arrendatario con sólo probar su ausencia de culpa, es decir, que empleó la diligencia o cuidado que la ley le exigía en la conservación de la cosa para prevenir la pérdida o el daño. Pues no siendo normal que nadie quiera perjudicarse a sí mismo, se apartaría de la humana condición quien, extremando el principio, exigiera la prueba del caso fortuito o de la causa extraña como el único medio para eximirse el arrendatario de la responsabilidad que apareja el incumplimiento de la obligación de restituir la integridad de la cosa arrendada, cuando se hace imposible determinar la verdadera causa del siniestro, sin la cual no es posible demostrar que la pérdida del cuerpo cierto debióse a un hecho imprevisto a que no pudo resistir". (C. S. J., sent. 4 abril 1952. G. J., t. LXXI, pág. 715).

"La restitución de la cosa arrendada es un hecho, el cual puede realizar cualquier comisionado del arrendatario, a quien este haya autorizado de palabra o por escrito. No se necesita un poder especial para el caso, ni se necesita que la restitución sea realizada por el propio arrendatario, ni por uno de los directores de la compañía, cuando esta es la que figura como arrendataria.

Si el hecho de la restitución no se realiza por culpa del arrendador, el arrendatario se salva de la responsabilidad comprobando que estuvo listo a hacer la entrega de la cosa arrendada". (C. S. J., sent. 6 mayo 1952. G. J., t. LXXII, pág. 55).

Art. 2006.- La restitución de la cosa raíz se verificará desocupándola enteramente, poniéndola a disposición del arrendador y entregándole las llaves, si las tuviere la cosa.

Art. 2007.- Para que el arrendatario sea constituido en mora de restituir la cosa arrendada, será necesario requerimiento del arrendador, aun cuando haya precedido desahucio; y si requerido no la restituyere, será condenado al pleno resarcimiento de todos los perjuicios de la mora, y a lo demás que contra él competa como injusto detentador.

"Igual al 1551 del Código Civil de Chile, tiene los siguientes antecedentes:

En el proyecto chileno de 1853 se establecía:

El deudor está en mora:

1º Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, si en el contrato se expresa que por la mera expiración del término quedará constituido en mora; salvo que la ley en casos especiales requiera la reconvención judicial, no obstante cualquiera expresión del contrato;

. . . . . .

5º En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor.

Mas al ser revisado este proyecto, el artículo en cuestión vino a quedar así:

El deudor está en mora:

1º Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora;

2º Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla;

3º En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor.

Como puede observarse, una de las modificaciones o cambios que sufrió el numeral 1º del artículo en mención consistió en reemplazar la expresión **reconvención judicial** por la frase que habla de **requerimiento** sin especificación alguna. Y como dentro de los términos del Código las expresiones **reconvención** y **requerimiento** tienen idéntico sentido, la única conclusión que se impone es la de que en aquel numeral, tal como quedó en definitiva, no se quiso limitar el alcance de los requerimientos a los simplemente judiciales. Por eso en el artículo 2007 del Código Civil se habla apenas de **requerimiento del arrendador.**

Así lo ha entendido también el propio legislador en el caso de las reconvenciones de que trata el

artículo 2035 del Código Civil, al establecer en el ordinal d) del artículo 1104 del Código Judicial que esas reconvenciones o requerimientos pueden ser privados o judiciales.

[...] O en otros términos: ¿será cierto que deben ser forzosamente judiciales los requerimientos que exige la ley para constituir en mora de restituir al arrendatario?

El artículo 2007 del Código Civil determina que para que el arrendatario sea constituido en mora de restituir la cosa arrendada, será necesario **requerimiento del arrendador**, aun cuando haya precedido desahucio; o sea que en dicha disposición se ha previsto uno de los casos especiales de que trata el numeral 1º del artículo 1608 del expresado Código, relacionado con la mora del deudor". (C. S. J., sent. 23 febrero 1951. G. J., t. LXIX, pág. 280).

CAPITULO 4º

DE LA EXPIRACION DEL ARRENDAMIENTO DE COSAS

Art. 2008.- El arrendamiento de cosas expira de los mismos modos que los otros contratos, y especialmente:

1º Por la destrucción total de la cosa arrendada;

2º Por la expiración del tiempo estipulado para la duración del arriendo;

3º Por la extinción del derecho del arrendador, según las reglas que más adelante se expresarán;

4º Por sentencia de Juez o de Prefecto en los casos que la ley ha previsto.

Nota. En lo referente al arrendamiento de vivienda urbana, la Ley 56 de 1985 estableció causales específicas de terminación del contrato.

"Cuando el contrato escriturado de un arrendamiento contiene término preciso, él sirve de prueba para cobrar arrendamientos o cánones correspondientes a un término posterior a su vencimiento, a no ser que se demuestre haberse prorrogado en sus mismos términos. El demandante (arrendador) que alega la prórroga porque de ella deriva derechos, es quien debe suministrar la prueba, y no el arrendatario o demandado, que niega dicha prórroga". (C. S. J., sent. 8 octubre 1927. G. J., t. XXXV, pág. 63).

Art. 2009.- Si no se ha fijado tiempo para la duración del arriendo o si el tiempo no es determinado por el servicio especial a que se destina la cosa arrendada o por la costumbre, ninguna de las dos partes podrá hacerlo cesar sino desahuciando a la otra, esto es, noticiándoselo anticipadamente.

La anticipación se ajustará al período o medida del tiempo que regula los pagos. Si se arrienda a tanto por día, semana, mes, el desahucio será, respectivamente, de un día, de una semana, de un mes.

El desahucio empezará a correr al mismo tiempo que el próximo período.

Lo dispuesto en este artículo no se extiende al arrendamiento de inmuebles de que se trata en los capítulos 5º y 6º de este título.

"El arrendatario puede renunciar a las formalidades del requerimiento y del desahucio en el contrato de arrendamiento; pues las disposiciones que regulan este contrato no son de orden público, ni hay disposición alguna que prohiba tal renuncia". (C. S. J., sent. 6 diciembre 1916. ORTEGA TORRES, Jorge Código Civil. Edit. TEMIS, Bogotá, decimoctava edición, 1986, pág. 904).

Art. 2010.- El que ha dado noticia para la cesación del arriendo, no podrá después revocarla sin el consentimiento de la otra parte.

Art. 2011.- Si se ha fijado tiempo forzoso para una de las partes, y voluntario para la otra, se observará lo estipulado, y la parte que puede hacer cesar el arriendo a su voluntad, estará, sin embargo, sujeta a dar la noticia anticipada que se ha dicho.

Art. 2012.- Si en el contrato se ha fijado tiempo para la duración del arriendo, o si la duración es determinada por el servicio especial a que se destinó la cosa arrendada, o por la costumbre, no será necesario desahucio.

Art. 2013.- Cuando el arrendamiento debe cesar en virtud del desahucio de cualquiera de las partes, o por haberse fijado su duración en el contrato, el arrendatario será obligado a pagar la renta de todos los días que falten para que cese, aunque voluntariamente restituya la cosa antes del último día.

Art. 2014.- Terminado el arrendamiento por desahucio, o de cualquier otro modo, no se entenderá en caso alguno que la aparente aquiescencia del arrendador a la retención de la cosa por el arrendatario, es una renovación del contrato.

Si llegado el día de la restitución no se renueva expresamente el contrato, tendrá derecho el arrendador para exigirla cuando quiera.

Con todo, si la cosa fuere raíz, y el arrendatario, con el beneplácito del arrendador, hubiere pagado la renta de cualquier espacio de tiempo subsiguiente a la terminación, o si ambas partes hubieren manifestado por cualquier hecho, igualmente inequívoco, su intención de perseverar en el arriendo, se entenderá renovado el contrato bajo las mismas condiciones que antes, pero no por más tiempo que el de tres meses en los predios urbanos y el necesario para utilizar las labores principiadas y coger los frutos pendientes en los predios rústicos, sin perjuicio de que a la expiración de este tiempo vuelva a renovarse el arriendo de la misma manera.

"3. La tácita reconducción está ciertamente admitida por la norma. Pero esta figura exige esencialmente que el arrendatario no permanezca en el inmueble contra la voluntad del arrendador, y supone su beneplácito al recibir el pago de la renta con posterioridad al vencimiento o cualquier hecho de ambas partes igualmente inequívoco de su intención de perseverar en el contrato bajo las mismas condiciones que antes". (C. S. J., sent. 30 abril 1959. G. J., t. XC, pág. 362).

Art. 2015.- Renovado el arriendo, las fianzas, como las prendas o hipotecas constituidas por terceros, no se extenderán a las obligaciones resultantes de su renovación.

Art. 2016.- Extinguiéndose el derecho del arrendador sobre la cosa arrendada, por una causa independiente de su voluntad, expirará el arrendamiento aun antes de cumplirse el tiempo que para su duración se hubiere estipulado.

Si, por ejemplo, el arrendador era usufructuario o propietario fiduciario de la cosa, expira el arrendamiento por la llegada del día en que debe cesar el usufructo o pasar la propiedad al fideicomisario; sin embargo de lo que se haya estipulado entre el arrendador y el arrendatario sobre la duración del arriendo, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 853, inciso 2º.

Art. 2017.- Cuando el arrendador ha contratado en una calidad particular que hace incierta la duración de su derecho, como la del usufructuario o la del propietario fiduciario, y en todos los casos en que su derecho esté sujeto a una condición reclutoria, no habrá lugar a indemnización de perjuicios por la cesación del arriendo en virtud de la resolución del derecho. Pero si teniendo una calidad de esa especie, hubiere arrendado como propietario absoluto, será obligado a indemnizar al arrendatario; salvo que éste haya contratado a sabiendas de que el arrendador no era propietario absoluto.

Art. 2018.- En el caso de expropiación por causa de utilidad pública, se observarán las reglas siguientes:

1ª. Se dará al arrendatario el tiempo preciso para utilizar las labores principiadas y coger los frutos pendientes;

2ª. Si la causa de la expropiación fuere de tanta urgencia que no dé lugar a ello, o si el arrendamiento se hubiere estipulado por cierto número de años, todavía pendientes a la fecha de la expropiación, y así constare por escritura pública, se deberá al arrendatario indemnización de perjuicios por la Nación o por quien haga la expropiación;

3ª. Si solo una parte de la cosa arrendada ha sido expropiada, habrá lugar a la regla del artículo 1988, inciso 3º.

Art. 2019.- Extinguiéndose el derecho del arrendador por hecho o culpas suyos, como cuando vende la cosa arrendada de que es dueño, o siendo usufructuario de ella hace cesión del usufructo al propietario, o pierde la propiedad por no haber pagado el precio de venta, será obligado a indemnizar al arrendatario en todos los casos en que la persona que le suceda en el derecho, no esté obligada a respetar el arriendo.

"Este es precisamente el caso que regula el artículo 2019 del Código Civil, cuando en lo pertinente estatuye: 'Extinguiéndose el derecho del arrendador por hecho o culpa suyos, como cuando vende la cosa arrendada... será obligado a indemnizar al arrendatario en todos los casos en que la persona que le suceda en el derecho, no esté obligada a respetar el arriendo'.

Es, pues, indiscutible que el demandante tiene derecho a la indemnización que impetra y que las demandadas deben tener a su cargo la obligación de pagarla. Ese derecho que al arrendatario le confiere el artículo 2019, proviene del incumplimiento de la parte arrendadora de su obligación de mantener a aquél en el uso y goce de la cosa durante el término convenido. Se trata, pues, de una responsabilidad contractual, que impone inexorablemente a la parte que en ella incurrió el deber de indemnizar los daños ciertos que, como consecuencia del incumplimiento, haya sufrido su contratante". (C. S. J., sent. 25 febrero 1976. G. J., t. CLII, pág. 45).

Art. 2020.- Estarán obligados a respetar el arriendo:

1º Todo aquel a quien se transfiere el derecho del arrendador por un título lucrativo;

2º Todo aquel a quien se transfiere el derecho del arrendador a título oneroso, si el arrendamiento ha sido contraído por escritura pública, exceptuados los acreedores hipotecarios;

3º Los acreedores hipotecarios, si el arrendamiento ha sido otorgado por escritura pública inscrita en el registro de instrumentos públicos, antes de la inscripción hipotecaria.

El arrendatario de bienes raíces podrá requerir por sí solo la inscripción de dicha escritura.

"1. Son de la esencia del contrato de arrendamiento las estipulaciones o acuerdos entre las partes sobre el goce de la cosa arrendada, el precio y el consentimiento sobre uno y otro. Siendo, como es, el goce de la cosa materia del contrato elemento esencial del convenio, una de las obligaciones del arrendador, además de la entrega, es la de mantenerle en el estado de servir para el fin a que ha sido arrendado y la de librar al arrendatario de toda turbación o embarazo. (Artículo 1982 del C. C.).

Entre las causas que pueden dar lugar a la extinción del contrato de arrendamiento, algunas son por hecho o culpa del arrendador, como cuando vende la cosa arrendada de que es dueño, o siendo usufructuario de ella, hace cesión del usufructo al propietario o pierde la propiedad por su culpa, o deja de pagar a tiempo su precio. (Artículo 2019 del C. C.). Para determinar los efectos jurídicos que produce la extinción voluntaria del derecho del arrendador, hay que averiguar previamente si la persona que le sucede en el derecho de dominio está o no obligada a respetar el arrendamiento. El contrato de arrendamiento origina un derecho personal a favor del arrendatario. Nuestra legislación ha establecido, para evitar fraudes, que el arrendatario puede continuar en el goce de la cosa, en desarrollo de su contrato, cuando el sucesor haya adquirido la cosa a título gratuito o cuando habiéndola adquirido a título oneroso, presenta el arrendatario una demostración auténtica del contrato que permita acreditar

que su fecha es cierta y que no ha sido fraudulentamente supuesta, conforme lo estatuye el artículo 2020 del Código Civil.

2. Cuando el sucesor no está obligado a respetar el contrato, el arrendatario perjudicado tiene acción personal contra el arrendador para que le indemnice todo perjuicio proveniente de la extinción del derecho causada por el hecho o culpa. El arrendador, al desprenderse voluntariamente de la cosa, puede muy bien exigir como condición en el contrato de venta, una cláusula que resguarde los derechos del arrendatario y le permita cumplir con la obligación de garantizarle el goce de la cosa arrendada.

3. Se define la mora del deudor como el retraso en el cumplimiento de la prestación, contrario a derecho, por una causa imputable a aquél. Según el artículo 1608 del C. C., para que se produzca la mora automáticamente, debe fijarse término para el cumplimiento de la obligación. Vencido el plazo, el deudor queda constituido en mora y no hay necesidad de reconvenirlo para el cumplimiento de lo pactado. Siguiendo el mismo raciocinio, el deudor queda automáticamente constituido en mora cuando por su hecho o culpa se pone en imposibilidad de cumplir lo convenido. Este caso se presenta cuando el arrendador, por un acto de su libre voluntad, se ha puesto en la imposibilidad legal de mantener al arrendatario en el goce del bien arrendado, por haberlo vendido y no constar el contrato de arrendamiento por escritura pública. (Artículos 2019 y 2020 del C. C.). Establecida la existencia de un vínculo obligatorio válido, que produzca efectos civiles y que no esté enervado por alguna excepción legal, debe el deudor cumplir la obligación, tal como fue constituida; y si no lo hace, viola el derecho del acreedor. La injuria causada al acreedor, que lo faculta para pedir al deudor indemnización de perjuicios, consiste, pues, en la inejecución de la obligación. Cuando se ha hecho imposible el cumplimiento de la obligación en la forma específica en que se contrajo el acreedor tiene el derecho de exigir la indemnización de perjuicios, sin necesidad, como algunos sostienen, de constituir previamente en mora al deudor. (Derecho Civil, Barros Errázuriz, p. 65). El comentarista francés Beudant dice, refiriéndose a los casos en que la ejecución del contrato se ha convertido en imposible: 'Es en efecto, bien inútil, poner al deudor en mora, cuando por razón de los hechos éste se encuentra en imposibilidad de cumplir. Esta excepción debe ser extendida a todas las hipótesis en las cuales la inejecución de la obligación deba ser considerada como definitiva: contravención a una obligación de no hacer, imposibilidad cierta de inejecución, o voluntad cierta de no ejecutar. Así la voluntad de las partes puede hacer inútil la postura en mora'. (Curso de Derecho Civil Francés-Beudant, Tomo VIII, número 577)". (C. S. J., sent. 25 julio 1945. G. J., t. LIX, pág. 378).

"En virtud de la compra de la cosa arrendada, seguida de la tradición inscrita, cuando de bien raíz se trata el comprador tiene el derecho, no la obligación, de demandar la restitución del arrendatario cuyo contrato ha terminado o no está obligado a respetar, pero no pierde por ello la acción de entrega de lo vendido contra su vendedor, derecho que es correlativo de la obligación de éste". (C. S. J., sent. 7 junio 1951. G. J., t. LXIX, pág. 691).

Art. 2021.- Entre los perjuicios que el arrendatario sufra por la extinción del derecho de su autor, y que, según los artículos precedentes, deban resarcírsele, se contarán los que el subarrendatario sufriere por su parte.

El arrendatario directo reclamará la indemnización de estos perjuicios a su propio nombre, o cederá su acción al subarrendatario.

El arrendatario directo deberá reembolsar al subarrendatario las pensiones anticipadas.

Art. 2022.- El pacto de no enajenar la cosa arrendada, aunque tenga la cláusula de nulidad de la enajenación, no dará derecho al arrendatario sino para permanecer en el arriendo hasta su terminación natural.

Art. 2023.- Si por el acreedor o acreedores del arrendador se trabare ejecución y embargo de la cosa arrendada, subsistirá el arriendo, y se sustituirán el acreedor o acreedores en los derechos y obligaciones del arrendador,

Si se adjudicare la cosa al acreedor o acreedores, tendrá lugar lo dispuesto en el artículo 2020.

Art. 2024.- Podrá el arrendador hacer cesar el arrendamiento en todo o parte, cuando la

cosa arrendada necesita de reparaciones que en todo o parte impidan su goce, y el arrendatario tendrá entonces los derechos que le conceden las reglas dadas en el artículo 1986.

Art. 2025.- El arrendador no podrá en caso alguno, a menos de estipulación contraria, hacer cesar el arrendamiento a pretexto de necesitar la cosa arrendada para sí.

Art. 2026.- La insolvencia declarada del arrendatario no pone fin necesariamente al arriendo.

El acreedor o acreedores podrán sustituirse al arrendatario, prestando fianza a satisfacción del arrendador.

No siendo así, el arrendador tendrá derecho para dar por concluido el arrendamiento; y le competerá acción de perjuicios contra el arrendatario, según las reglas generales.

Art. 2027.- Los arrendamientos hechos por tutores o curadores, por el padre de familia como administrador de los bienes del hijo, o por el marido como administrador de los bienes de su mujer, se sujetarán (relativamente a su duración después de terminada la tutela o curaduría, o la administración marital o paternal) a los artículos 496 y 1813.

Nota. Por disposición de la Ley 28 de 1932, el marido ya no es administrador de los bienes de la mujer.

CAPITULO 5º

REGLAS PARTICULARES RELATIVAS AL ARRENDAMIENTO DE CASAS, ALMACENES U OTROS EDIFICIOS

Art. 2028.- Las reparaciones llamadas locativas a que es obligado el *inquilino* o arrendatario de casa, se reducen a mantener el edificio en el estado que lo recibió; pero no es responsable de los deterioros que provengan del tiempo y uso legítimos, o de fuerza mayor, o de caso fortuito, o de la mala calidad del edificio, por su vetustez, por la naturaleza del suelo, o por defectos de construcción.

Nota. La Ley 56 de 1985 estableció lineamientos específicos para regular el arrendamiento de vivienda urbana y adicionó, en ciertos casos, la reglamentación contemplada por el Código Civil para el contrato de arrendamiento en cuanto a sus reglas generales. Con relación a las reglas especiales (Capítulo 5º), fueron modificadas por el art. 27 de la citada ley.

Por su importancia, puesto que, además se ocupa de materias no reguladas por el presente título, tales como la fijación del canon de arrendamiento, la clasificación de los contratos y su prórroga tácita, la ampliación de las obligaciones de las partes, entre otras, sugerimos una atenta consulta.

Su texto aparece en la parte final de esta codificación.

"En cuanto a los primeros, la responsabilidad del arrendatario está especialmente prevista por los artículos 1985 y 2028 del Código Civil, según los cuales el inquilino sólo puede exonerarse de las reparaciones locativas demostrando que los deterioros provienen del tiempo y uso legítimos, o de fuerza mayor o caso fortuito, o de la mala calidad del edificio, por su vetustez, por la naturaleza del suelo, o por defectos de construcción. En este caso se necesita la prueba positiva de la causa extraña que originó los deterioros, sin duda porque esos deterioros ocurren normalmente por culpa del arrendatario". (C. S. J., sent. 6 septiembre 1950. G. J., t. LXVIII, pág. 387).

Art. 2029.- Será obligado especialmente el inquilino:

1º A conservar la integridad interior de las paredes, techos, pavimentos y cañerías,

reponiendo las piedras, ladrillos y tejas que durante el arrendamiento se quiebren o desencajen;

2º A reponer los cristales quebrados en las ventanas, puertas y tabiques;

3º A mantener en estado de servicio las puertas, ventanas y cerraduras.

Se entenderá que ha recibido el edificio en buen estado, bajo todos estos aspectos, a menos que se pruebe lo contrario.

Art. 2030.- El inquilino es además obligado a mantener las paredes, pavimentos y demás partes interiores del edificio medianamente aseadas; a mantener limpios los pozos, acequias y cañerías, y a deshollinar las chimeneas.

La negligencia grave bajo cualquiera de estos respectos dará derecho al arrendador para indemnización de perjuicios, y aun para hacer cesar inmediatamente el arriendo en casos graves.

Art. 2031.- El arrendador tendrá derecho para expeler al inquilino que empleare la casa o edificio en un objeto ilícito o que teniendo facultad de subarrendar, subarrienda a personas de notoria mala conducta, que, en este caso, podrán ser igualmente expelidas.

Art. 2032.- Si se arrienda una casa o aposento amueblado, se entenderá que el arriendo de los muebles es por el mismo tiempo que el del edificio, a menos de estipulación contraria.

Art. 2033.- El que da en arriendo un almacén o tienda, no es responsable de la pérdida de las mercaderías que allí se introduzcan, sino en cuanto la pérdida hubiere sido por su culpa.

Será especialmente responsable del mal estado del edificio; salvo que haya sido manifiesto o conocido del arrendatario.

Art. 2034.- El desahucio, en los casos en que tenga lugar, deberá darse con anticipación de un período entero de los designados por la convención o la ley para el pago de la renta.

Art. 2035.- La mora de un período entero en el pago de la renta, dará derecho al arrendador, después de dos reconvenciones, entre las cuales medien a lo menos cuatro días, para hacer cesar inmediatamente el arriendo, si no se presta seguridad competente de que se verificará el pago dentro de un plazo razonable, que no bajará de treinta días.

CAPITULO 6º

REGLAS PARTICULARES, RELATIVAS AL ARRENDAMIENTO DE PREDIOS RUSTICOS

Art. 2036.- El arrendador es obligado a entregar el predio rústico en los términos estipulados. Si la cabida fuere diferente de la estipulada, habrá lugar al aumento o disminución del precio o renta, o a la rescisión del contrato, según lo dispuesto en el Título *De la compraventa.*

"El colono aparcero (arrendatario de predios rústicos) tiene obligación de rendir cuentas de su administración al propietario o arrendador de la finca; pues entre el colono y el arrendador media una especie de sociedad, y es propio de esta que el administrador rinda cuentas de su gestión". (C. S. J., Cas. 21 septiembre 1914. ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil. Edit. TEMIS, Bogotá, decimoctava edición, 1986, pág. 913).

"El contrato por el cual un individuo cede a otro el goce de una finca mediante la obligación que este último contrae de pagarle la tercera parte de los frutos, no es contrato de compañía propiamente dicha,

aunque tiene alguna analogía con ella, sino arrendamiento, llamado aparcería, el cual no necesita de escritura pública". (C. S. J., sent. 26 marzo 1931. G. J., t. XXXVIII, pág. 566).

Art. 2037.- El *colono* o arrendatario rústico es obligado a gozar del fundo como buen padre de familia, y si así no lo hiciere, tendrá derecho el arrendador para atajar el mal uso o la deterioración del fundo, exigiendo al efecto fianza u otra seguridad competente, y aun para hacer cesar inmediatamente el arriendo, en casos graves.

Art. 2038.- El colono es particularmente obligado a la conservación de los árboles y bosques, limitando el goce de ellos a los términos estipulados.

No habiendo estipulación, se limitará el colono a usar del bosque en los objetos que conciernan al cultivo y beneficio del mismo fundo; pero no podrá cortarlo para la venta de madera, leña o carbón.

Art. 2039.- La facultad que tenga el colono para sembrar o plantar, no incluye la de derribar los árboles para aprovecharse del lugar ocupado por ellos; salvo que así se haya expresado en el contrato.

Art. 2040.- El colono cuidará de que no se usurpe ninguna parte del terreno arrendado, y será responsable de su omisión en avisar al arrendador, siempre que le hayan sido conocidos la extensión y linderos de la heredad.

Art. 2041.- El colono no tendrá derecho para pedir rebaja del precio o renta, alegando casos fortuitos extraordinarios que han deteriorado o destruido la cosecha.

Exceptúase el colono aparcero, pues en virtud de la especie de sociedad que media entre el arrendador y él, toca al primero una parte proporcional de la pérdida que por caso fortuito sobrevenga al segundo antes o después de percibirse los frutos; salvo que el accidente acaezca durante la mora del colono aparcero en contribuir con su cuota de frutos.

"En la especie se trata de un negocio jurídico conocido con el nombre de parciario. En estos contratos parciarios, una de las partes contrae determinada obligación a cambio de una participación en las ganancias que obtenga la otra. El inciso 2º del art. 2041 del C. C. regula una de las especies de negocios parciarios. Es frecuente que los factores y agentes viajeros estipulen un tanto en las ganancias del negocio a cambio de sus servicios. El autor cede muchas veces al librero el derecho a editar la obra, a cambio de una participación en las ganancias que éste obtenga en la venta del libro. Puede pensarse jurídicamente en un préstamo de dinero a cambio de una cuota en los beneficios que con la suma realice el mutuario, lo cual, sin embargo, no puede prestarse, en ningún caso, para encubrir operaciones usuarias.

En todos estos ejemplos, sólo uno de los contratantes adquiere para sí las utilidades, de las cuales entrega una parte al otro contratante, a cambio de sus prestaciones. Por consiguiente, no existe una unión de los sujetos para la realización en común del negocio; ni hay una colaboración en la especulación; menos aún una injerencia en la empresa; como tampoco un derecho a fiscalizarla, por parte del copartícipe en las utilidades, quien no puede ser considerado como socio de la industria". (C. S. J., sent. 5 junio 1937. G. J., t. XLV, pág. 223).

Art. 2042.- Siempre que se arriende un predio con ganados y no hubiere acerca de ellos estipulación especial contraria, pertenecerán al arrendatario todas las utilidades de dichos ganados, y los ganados mismos, con la obligación de dejar en el predio, al fin del arriendo, igual número de cabezas de las mismas edades y calidades.

Si al fin del arriendo no hubiere en el predio suficientes animales de las edades y calidades dichas para efectuar la restitución, pagará la diferencia en dinero.

El arrendador no será obligado a recibir animales que no estén aquerenciados al predio.

"Conforme al art. 2042 del C. C., si el arrendatario no entrega el mismo número de animales en igualdad de edades y calidades de los recibidos del arrendador, estará obligado a pagar la diferencia en dinero, disposición que no se refiere al arrendador, al cual no se puede aplicar". (C. S. J., sent. 24 marzo 1943. G. J., t. LV, pág. 240).

Art. 2043.- No habiendo tiempo fijo para la duración del arriendo, deberá darse el desahucio con anticipación de un año, para hacerlo cesar.

El año se entenderá del modo siguiente:

El día del año en que principió la entrega del fundo al colono, se mirará como el día inicial de todos los años sucesivos, y el año de anticipación se contará desde este día inicial, aunque el desahucio se haya dado algún tiempo antes.

Las partes podrán acordar otra regla, si lo juzgaren conveniente.

Art. 2044.- Si nada se ha estipulado sobre el tiempo del pago, se observará la costumbre del lugar.

CAPITULO 7º

DEL ARRENDAMIENTO DE CRIADOS DOMESTICOS

Art. 2045.- En el arrendamiento de criados domésticos una de las partes promete prestar a la otra, mediante un salario, cierto servicio, determinado por el contrato o por la costumbre del país.

Nota. A partir de la vigencia del Código Sustantivo del Trabajo las disposiciones de este capítulo quedaron prácticamente sin vigencia, puesto que la regulación del arrendamiento de prestación de servicios se halla inserta dentro de la normatividad de la legislación social del trabajo.

Art. 2046.- El servicio de criados domésticos puede contratarse por tiempo determinado; pero no podrá estipularse que durará más de un año, a menos que conste la estipulación por escrito; y ni aun con este requisito será obligado el criado a permanecer en el servicio por más de cinco años, contados desde la fecha de la escritura.

La escritura podrá renovarse indefinidamente.

El tiempo se entenderá forzoso para ambas partes, a menos de estipulación contraria.

Art. 2047.- Si no hubiere determinado tiempo, podrá cesar el servicio a voluntad de cualquiera de las partes.

Con todo, si el criado no pudiere retirarse inopinadamente, sin grave incomodidad o perjuicio del amo, será obligado a permanecer en el servicio el tiempo necesario para que pueda ser reemplazado; aunque no se haya estipulado desahucio.

El criado que sin causa grave contraviniere a esta disposición, pagará al amo una cantidad equivalente al salario de dos semanas.

Art. 2048.- La mujer que se contrata como nodriza, será forzosamente obligada a permanecer en el servicio mientras dure la lactancia, o no pueda ser reemplazada sin perjuicio de la salud del niño.

Art. 2049.- Si el criado contratado por cierto tiempo se retirare sin causa grave antes de cumplirlo, pagará al amo, por vía de indemnización, una cantidad equivalente al salario de un mes.

El amo que en un caso análogo despidiere al criado, será obligado a pagarle, por vía de indemnización, igual suma, además de la que corresponda al servicio prestado.

Si falta menos de un mes para cumplirse el tiempo estipulado, se reducirá la pena por una u otra parte a lo que valga el salario de la mitad del tiempo que falte.

Art. 2050.- Si se hubiere estipulado que para hacer cesar el servicio sea necesario que el uno desahucie al otro, el que contraviniere a ello sin causa grave, será obligado a pagar al otro una cantidad equivalente al tiempo del desahucio o de los días que falten para cumplirlo.

Art. 2051.- Será causa grave respecto del amo la ineptitud del criado, todo acto de infidelidad o insubordinación, y todo vicio habitual que perjudique al servicio o turbe el orden doméstico; y respecto del criado, el mal tratamiento del amo, y cualquier conato de éste o de sus familiares o huéspedes para inducirle a un acto criminal o inmoral.

Toda enfermedad contagiosa de uno dará derecho al otro para poner fin al contrato.

Tendrá igual derecho el amo si el criado, por cualquiera causa, se inhabilitare para el servicio por más de una semana.

Art. 2052.- Falleciendo el amo, se entenderá subsistir el contrato con los herederos, y no podrán éstos hacerlo cesar sino como hubiera podido el difunto.

CAPITULO 8º

DE LOS CONTRATOS PARA LA CONFECCION DE UNA OBRA MATERIAL

Art. 2053.- Si el artífice suministra la materia para la confección de una obra material, el contrato es de venta; pero no se perfecciona sino por la aprobación del que ordenó la obra.

Por consiguiente, el peligro de la cosa no pertenece al que ordenó la obra sino desde su aprobación, salvo que se haya constituido en mora de declarar si la aprueba o no.

Si la materia es suministrada por la persona que encargó la obra, el contrato es de arrendamiento.

Si la materia principal es suministrada por el que ha ordenado la obra, poniendo el artífice lo demás, el contrato es de arrendamiento; en el caso contrario, de venta.

El arrendamiento de obra se sujeta a las reglas generales del contrato de arrendamiento, sin perjuicio de las especiales que siguen.

"El art. 1973 del C. C. establece que 'el arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o a prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado'. Según este precepto, una de las partes se obliga a pagar un precio por la prestación que recibe, y de acuerdo con otras normas del mismo C. C. la parte que contrae esta obligación de pagar tal precio se llama arrendatario. De otro lado, el contratante que se obliga a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra, o a prestar un servicio, toma el nombre de arrendador.

Guardando armonía con la anterior definición del contrato de arrendamiento, disponen los cuatro primeros incisos del art. 2053 *ibídem.*

Si el artífice suministra la materia para la confección de una obra material, el contrato es de venta; pero no se perfecciona sino con la aprobación del que ordenó la obra.

Por consiguiente, el peligro de la cosa no pertenece al que ordenó la obra sino desde su aprobación, salvo que se haya constituido en mora de declarar si la aprueba o no.

Si la materia es suministrada por la persona que encargó la obra, el contrato es de arrendamiento.

Si la materia principal es suministrada por el que ha ordenado la obra, poniendo el artífice lo demás, el contrato es de arrendamiento; en el caso contrario, de venta.

Esta disposición llama 'artífice' al ejecutor de la obra material, o sea a la parte contratante que, según el art. 1973, se obliga a realizar una obra y que por tanto toma el nombre de arrendador.

El art. 2053 del C. C. contempla dos hipótesis en que el contrato asume la naturaleza ya de una venta, ya de un arrendamiento. Si quien encarga la confección de la obra, llamado arrendatario, suministra la materia principal, y el arrendador pone lo demás, esto es, la obra de mano y en caso necesario los materiales accesorios, el contrato toma la naturaleza de un arrendamiento. Tal es lo sucedido en el caso de autos: Alcides Salazar llevó su automóvil a reparar a los talleres de mecánica de 'Autos del Huila, Limitada'; no cabe duda de que este vehículo era la materia principal suministrada por el arrendatario Salazar; la compañía puso la obra de mano y unos repuestos para efectuar las reparaciones, que fueron la obra contratada. En estas circunstancias, tampoco se revoca a duda que el contrato celebrado entre Salazar y la sociedad, fue un arrendamiento de obra o contrato para la confección de una obra material, y que esta convención está prevista y regulada por los arts. 2053 y siguientes del C. C. No es en consecuencia, un contrato innominado, como lo sostiene el recurso, sino una convención prevista, nominada y regulada por la ley, como lo afirma el fallo impugnado y como lo ha estimado ya la jurisprudencia de la Corte, según puede verse en sentencia de ocho de febrero de 1955 (LXXIX-2150, 459). La calificación del contrato en referencia no contradice ni quebranta lo establecido por los art. 2000 y 2053 del C. C.; por el contrario, constituye una aplicación exacta de estos preceptos". (C. S. J., sent. 6 mayo 1969. G. J., t. CXXX, pág. 83).

Art. 2054.- Si no se ha fijado precio, se presumirá que las partes han convenido en el que ordinariamente se paga por la misma especie de obra, y a falta de éste, por el que se estimare equitativo a juicio de peritos.

"El arrendatario de obra puede pedir que el contrato se resuelva, si pasó el tiempo para la ejecución de la tarea y el arrendador de industria no demuestra que realizó a cabalidad el trabajo que se le confiara". (C. S. J., sent. 8 febrero 1955. G. J., t. LXXIX, pág. 469).

"Mas cualquiera que sea la doctrina que se profese al respecto, en la prestación de servicios por parte de los profesionales, existe, por regla general, una retribución o compensación a quien los presta, denominada **honorarios**, por lo cual es aplicable lo dispuesto en el artículo 2.054 del Código Civil, cuyo texto es el siguiente: 'Si no se ha fijado precio, se presumirá que las partes han convenido en el que ordinariamente se paga por la misma especie de obra, y a falta de éste, por el que se estimare equitativo a juicio de peritos'. Por esta causa, la Corte expone: 'El artículo 2054 del Código Civil, referente a la fijación del precio por la confección de una obra material, es aplicable a la estimación de precio de servicios profesionales. Ello no es opuesto a ninguna regla del mandato, y es más bien la regla común en cuanto al pago de servicios inmateriales, según resulta de la relación que existe entre las disposiciones de los artículos 2063 y 2069 del Código Civil'. (G. J., tomo XXX, página 52)". (C. S. J., sent. 6 abril 1959. G. J., t. XC, pág. 292).

Art. 2055.- Si se ha convenido en dar a un tercero la facultad de fijar el precio, y muriere éste antes de procederse a la ejecución de la obra, será nulo el contrato; si después de haberse procedido a ejecutar la obra, se fijará el precio por peritos.

Art. 2056.- Habrá lugar a reclamación de perjuicios, según las reglas generales de los contratos, siempre que por una o por otra parte no se haya ejecutado lo convenido, o se haya retardado su ejecución.

Por consiguiente, el que encargó la obra, aun en el caso de haberse estipulado un precio único y total por ella, podrá hacerla cesar, reembolsando al artífice todos los costos, y dándole lo que valga el trabajo hecho, y lo que hubiera podido ganar en la obra.

"En cuanto a la indebida aplicación al caso del pleito del inciso 2º del artículo 2056 del Código Civil, se observa lo siguiente:

Prescribe aquel ordenamiento que quien encargó la obra, aun en el caso de haberse estipulado un precio único y total por ella, puede hacerla cesar, reembolsando al artífice todos los costos y dándole lo que valga el trabajo hecho y lo que hubiere ganado en la obra. Como se ve y se desprende del tenor literal del referido artículo, allí se otorga un derecho a favor de la persona que encargó la obra que le permite o lo faculta para ordenar su suspensión, pero al propio tiempo le impone una obligación indemnizatoria exigible por el artífice en los términos prescritos en la referida norma.

[...].

Pero una vez que fueron las demandadas, como se ha dicho, quienes suspendieron la obra y colocaron al arquitecto en la imposibilidad de seguirla adelante, lo procedente era para los efectos indemnizatorios darle aplicación, como al efecto lo hizo el tribunal al inciso 2º del artículo 2056 del Código Civil, el cual según su tenor literal rige también para los contratos de construcción efectuados sobre la base de un precio fijo, como al que esta litis se refiere y forma parte del sistema de preceptos sustantivos, que regulan específicamente en nuestro Código Civil los contratos para la confección de una obra material" (C. S. J., sent. 28 agosto 1959. G. J., t. XCI, pág. 478).

Art. 2057.- La pérdida de la materia recae sobre su dueño.

Por consiguiente, la pérdida de la materia suministrada por el que ordenó la obra, pertenece a éste; y no es responsable el artífice sino cuando la materia perece por su culpa o por culpa de las personas que le sirven.

Aunque la materia no perezca por su culpa, ni por la de dichas personas, no podrá el artífice reclamar el precio o salario, sino es en los casos siguientes:

1º Si la obra ha sido reconocida y aprobada;

2º Si no ha sido reconocida y aprobada por mora del que encargó la obra;

3º Si la cosa perece por vicio de la materia suministrada por el que encargó la obra, salvo que el vicio sea de aquellos que el artífice, por su oficio, haya debido conocer; o que conociéndolo, no haya dado aviso oportuno.

Art. 2058.- El reconocimiento puede hacerse parcialmente cuando se ha convenido en que la obra se apruebe por partes.

Art. 2059.- Si el que encargó la obra alegare no haberse ejecutado debidamente, se nombrarán por las dos partes peritos que decidan.

Siendo fundada la alegación del que encargó la obra, el artífice podrá ser obligado, a elección del que encargó la obra, a hacerla de nuevo o a la indemnización de perjuicios.

La restitución de los materiales podrá hacerse con otros de igual calidad o en dinero.

Art. 2060.- Los contratos para construcción de edificios, celebrados con un empresario, que se encarga de toda la obra por un precio único prefijado, se sujetan además a las reglas siguientes:

1ª El empresario no podrá pedir aumento de precio, a pretexto de haber encarecido los jornales o los materiales, o de haberse hecho agregaciones o modificaciones en el plan primitivo; salvo que se haya ajustado un precio particular por dichas agregaciones o modificaciones;

2ª Si circunstancias desconocidas, como un vicio oculto del suelo, ocasionaren costos que no pudieron preverse, deberá el empresario hacerse autorizar para ellos por el dueño; y si éste rehúsa, podrá ocurrir al Juez o Prefecto para que decida si ha debido o no preverse el recargo de obra, y fije el aumento de precio que por esta razón corresponda;

3ª Si el edificio perece o amenaza ruina, en todo o parte, en los diez años subsiguientes a su entrega, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario: si los materiales han sido suministrados por el dueño, no

habrá lugar a la responsabilidad del empresario sino en conformidad al artículo 2041, inciso final;

4ª El recibo otorgado por el dueño, después de concluida la obra, sólo significa que el dueño la aprueba, como exteriormente ajustada al plan y a las reglas del arte, y no exime al empresario de la responsabilidad que por el inciso precedente se le impone;

5ª Si los artífices u obreros empleados en la construcción del edificio han contratado con el dueño directamente por sus respectivas pagas, se mirarán como contratistas independientes y tendrán acción directa contra el dueño; pero si han contratado con el empresario, no tendrán acción contra el dueño sino subsidiariamente y hasta concurrencia de lo que éste debía al empresario.

Nota. Algunos comentaristas consideran que el ordinal 3º debió citar el art. 2057.

"Es claro, que la prestación de servicios por un ingeniero comprende actividades propias de su oficio o profesión, y por tanto funciona una presunción en el sentido de que fueron de esa clase de actividades las que se desarrollan y no otras, pero en todo caso no siempre que se establezca la existencia del simple convenio, se puede afirmar que se está en presencia de un contrato de la naturaleza del de arrendamiento de obra, o del de empresa, o del de prestación de servicios profesionales, porque de la simple existencia del pacto, no se sabe si reúne o no las condiciones o características que configuran uno u otro contrato. Para poder calificarlo es preciso demostrar en alguna forma que llena las condiciones indispensables que individualizan un acuerdo, y si no resultan acreditados los elementos que lo constituyen, mal puede darse establecido determinado contrato". (C. S. J., sent. 12 julio 1951. G. J., t. LXX, pág. 39).

"Sea que las agregaciones o modificaciones en el plano primitivo tengan su origen en el propietario de la obra o en el empresario de la construcción, este, para reclamar aumento de precio, debe demostrar que se ajustó uno particular por dichas agregaciones o modificaciones. Cabe en la interpretación del precepto del art. 2060 del C. C., el aforismo de que donde la ley no distingue, no le es dado al intérprete distinguir.

Puede suceder que en la ejecución del plano aparezca la necesidad urgente de modificarlo o revisarlo, a fin de hacerle una agregación importante para dar mayores seguridades a la construcción, ya porque así lo requieran los reglamentos municipales, ya por simples motivos de orden estético o de comodidad. La ley, en tratándose de contratos de construcción en donde se ajustó un precio único por toda la obra, no prohíbe en forma absoluta una modificación del convenio inicialmente, sino que para su validez, exige una condición especial: una autorización expresa del comitente y acuerdo sobre el valor de la agregación o modificación. [...].

Para que sea posible proponer la acción *in rem verso*, se requiere que el demandante carezca de cualquier otra acción originada por un contrato, un cuasicontrato, un delito o un cuasidelito, o de las que surgen de los derechos absolutos.

La doctrina y la jurisprudencia francesas han establecido que el arquitecto que realiza una agregación al plano originario, sin el lleno de las condiciones señaladas en el art. 1793 del C. C. francés (igual al 2060 del nuestro), o sin convenir en el aumento del precio, no tiene derecho a ejercer extracontractualmente la *actio in rem verso*, pues el ejercicio de esta acción tiene cabida en ausencia de un texto legal (COLIN y CAPITANT, t. IV, p. 346)". (C. S. J., sent. 26 febrero 1953. G. J., t. LXXIV, pág. 78).

Art. 2061.- Las reglas 3ª, 4ª y 5ª del precedente artículo, se extienden a los que se encargan de la construcción de un edificio en calidad de arquitectos.

Art. 2062.- Todos los contratos para la construcción de una obra se resuelven por la muerte del artífice o del empresario; y si hay trabajos o materiales preparados, que puedan ser útiles para la obra de que se trata, el que la encargó será obligado a recibirlos y a pagar su valor; lo que corresponda en razón de los trabajos hechos se calculará proporcionalmente, tomando en consideración el precio estipulado para toda la obra.

Por la muerte del que encargó la obra no se resuelve el contrato.

CAPITULO 9º

DEL ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS INMATERIALES

Art. 2063.- Las obras inmateriales o en que predomina la inteligencia sobre la obra de mano, como una composición literaria, o la corrección tipográfica de un impreso, se sujetan a las disposiciones especiales de los artículos 2054, 2055, 2056 y 2059.

"Pudiendo ser el mandato remunerado, según el artículo 2143 del C. C., la circunstancia de coincidir este contrato con el de arrendamiento de servicios en la modalidad de obligarse REMUNERADAMENTE, una persona a hacer una cosa para otra, cosa común a todos los contratos que tienen por objeto un hecho, da lugar a que frecuentemente se confundan estas dos convenciones o aparezcan combinadas en forma que opone dificultades para su acertada clasificación jurídica. Teóricamente es fácil, sin embargo, su distinción haciendo resaltar los elementos esenciales que entran en la constitución de estos contratos y que los diferencian profundamente. En la locación de servicios el objeto lo constituyen hechos de orden material que corresponden a los trabajadores, quienes los ejecutan por cuenta y en interés del patrono y en situación de dependencia, en función de su oficio, aunque todo el resultado de su labor se traduzca en exclusivo beneficio del arrendador, en tanto que en el mandato el objeto propio e insustituible del contrato lo constituyen **actos jurídicos** cuyo incumplimiento lleva implícita la representación ya que el mandatario se hace cargo de la gestión por cuenta y riesgo del mandato, como lo dice la definición legal. El mandatario actúa jurídicamente, esto es, interviene con su voluntad para el perfeccionamiento del negocio, presta su consentimiento y de esta manera crea vínculos obligatorios para su representado con prescindencia de su interés personal, como mero intermediario". (C. S. J., sent. 12 septiembre 1941. G. J., t. LII, pág. 60).

Art. 2064.- Los servicios inmateriales que consisten en una larga serie de actos, como los de los escritores asalariados para la prensa, secretarios de personas privadas, preceptores, ayas, histriones y cantores, se sujetan a las reglas especiales que siguen.

Art. 2065.- Respecto de cada una de las obras parciales en que consiste el servicio, se observará lo dispuesto en el artículo 2063.

Art. 2066.- Cualquiera de las dos partes podrá poner fin al servicio cuando quiera, o con el desahucio que se hubiere estipulado.

Si la retribución consiste en pensiones periódicas, cualquiera de las dos partes deberá dar noticia a la otra de su intención de poner fin al contrato, aunque en éste no se haya estipulado desahucio, y la anticipación será de medio período a lo menos.

"Cuando el contrato de servicios es ajustado por un tiempo determinado, ninguna de las partes puede, sin el consentimiento de la otra, romper la convención y sustraerse a sus compromisos. (Sentencia del 5 de noviembre de 1935. **Gaceta Judicial** números 1907 y 1908, página 407).

En la sentencia referida dejó establecido la Corte que cuando el arrendatario rompe intempestivamente, o sea sin motivo justificativo alguno, el contrato de arrendamiento de servicios que se ha celebrado por un período determinado, queda obligado a pagar al arrendador los cánones del arrendamiento correspondientes al tiempo que falte para vencerse el contrato, con sus intereses legales y no se ve razón para variar ahora esa jurisprudencia.

De lo dicho se concluye lógicamente que lo preceptuado en el artículo 2066 del Código Civil sólo tiene aplicación cuando en el contrato no se ha estipulado término de duración o no se ha convenido en ponerle fin mediante desahucio". (C. S. J., sent. 22 junio 1940. G. J., t. XLIX, pág. 548).

Art. 2067.- Si para prestar el servicio se ha hecho mudar de residencia al que lo presta, se abonarán por la otra parte los gastos razonables de ida y vuelta.

Art. 2068.- Si el que presta el servicio se retira intempestivamente, o su mala conducta da motivo para despedirle, no podrá reclamar cosa alguna en razón de desahucio o de gastos de viaje.

Art. 2069.- Los artículos precedentes se aplican a los servicios que según el artículo 2144 se sujetan a las reglas del mandado, en lo que no tuvieren de contrario a ellas.

CAPITULO 10

DEL ARRENDAMIENTO DE TRANSPORTE

Art. 2070.- El arrendamiento de transporte es un contrato en que una parte se compromete, mediante cierto flete o precio, a transportar o hacer transportar una persona o cosa de un paraje a otro.

El que se encarga de transportar se llama generalmente *acarreador*, y toma los nombres de *arriero, carretero, barquero, naviero*, según el modo de hacer el transporte.

El que ejerce la industria de hacer ejecutar transportes de personas o cargas, se llama *empresario de transportes.*

La persona que envía o despacha la carga se llama *consignante*, y la persona a quien se envía *consignatario.*

Art. 2071.- Las obligaciones que aquí se imponen al acarreador, se entienden impuestas al empresario de transporte, como responsable de la idoneidad y buena conducta de las personas que emplea.

Art. 2072.- El acarreador es responsable del daño o perjuicio que sobrevenga a la persona, por la mala calidad del carruaje, barca o navío en que se verifica el transporte.

Es asimismo responsable de la destrucción y deterioro de la carga, a menos que se haya estipulado lo contrario, o que se pruebe vicio de la carga, fuerza mayor o caso fortuito.

Y tendrá lugar la responsabilidad del acarreador, no sólo por su propio hecho, sino por el de sus agentes o sirvientes.

"2. El daño o perjuicio es la lesión patrimonial causada al acreedor por la inejecución absoluta, la ejecución imperfecta o el retardo en ejecutar el objeto a que está obligado el deudor.

Cualesquiera de estas tres formas de falta de pago puede afectar el patrimonio del acreedor de dos maneras distintas: a) Produciendo la pérdida total o parcial, definitiva o temporal, del objeto debido; y b) Ocasionando otros perjuicios, distintos de éste, que no se hubieran presentado si hubiera habido pago oportuno y completo de la obligación. El primero de estos daños es siempre consecuencia necesaria de la falta de pago, sea ella cual fuere; por tanto, queda demostrado con la sola prueba de la inejecución. Los segundos pueden causarse o no causarse; por ello han de ser siempre probados.

Así, por ejemplo, si el transportador no entrega al destinatario sana y salva la cosa transportada una vez terminada su conducción, sino después de transcurrido cierto tiempo de retardo, el destinatario sufre la pérdida consistente en ser privado de aquélla durante este tiempo; si la entrega deteriorada o mermada, dicho acreedor pierde el valor que implica la existencia del deterioro o merma; y si no la entrega en absoluto, deja de percibir su valor total. La sola prueba de la inejecución de que se trata demuestra este tipo de perjuicio. Pero además puede ocurrir v. gr. que, en espera de un puntual y completo cumplimiento del contrato de transporte, el destinatario haya comprometido la cosa con un tercero a quien tenga que resarcir por no entregársela debido a la inejecución absoluta, ejecución defectuosa o retardada del transportador. Esta clase de daño exige siempre prueba". (C. S. J., sent. 21 febrero 1977. G. J., t. CLV, pág. 59).

Art. 2073.- El acarreador es obligado a la entrega de la cosa en el paraje y tiempo estipulados, salvo que pruebe fuerza mayor o caso fortuito.

No podrá alegarse por el acarreador la fuerza mayor o caso fortuito que pudo con mediana prudencia o cuidado evitarse.

Art. 2074.- El precio de la conducción de una mujer no se aumenta por el hecho de parir en el viaje, aunque el acarreador haya ignorado que estaba encinta.

Art. 2075.- El que ha contratado con el acarreador para el transporte de una persona o carga, es obligado a pagar el precio o flete del transporte y el resarcimiento de daños ocasionados por hecho o culpa del pasajero o de su familia o sirvientes, o por el vicio de la carga.

Art. 2076.- Si por cualquiera causa dejaren de presentarse en el debido tiempo el pasajero o carga, el que ha tratado con el acarreador para el transporte, será obligado a pagar la mitad del precio o flete.

Igual pena sufrirá el acarreador que no se presentare en el paraje y tiempo convenidos.

Art. 2077.- La muerte del acarreador o del pasajero no pone fin al contrato; las obligaciones se transmiten a los respectivos herederos, sin perjuicio de lo dispuesto generalmente sobre fuerza mayor o caso fortuito.

"La jurisprudencia y la doctrina aceptan la posibilidad jurídica de que el heredero de quien pereció en un accidente ocurrido en la ejecución de un contrato de transporte ejercite cualquiera de las dos acciones: la indemnizatoria por incumplimiento de las obligaciones nacidas del contrato, emanada de éste, colocándose en el lugar y posición del contratante muerto, a cuyo patrimonio había ingresado, y demandando como sucesor y para la sucesión de la víctima, las reparaciones a que haya lugar dentro de los límites del contrato. O la indemnizatoria por culpa aquiliana, colocándose por fuera del contrato, con desvinculación de toda relación jurídica preexistente, demandando directamente y en propio interés la reparación del daño personal causado por el siniestro. El mismo hecho puede dar lugar a las dos acciones según sea el carácter y posición con que se presente la víctima en la acción indemnizatoria, y desde luego con las consecuencias diferentes que cada caso comporta en lo concerniente a la extensión y naturaleza de las pretensiones del actor y la manera de establecerlas en juicio. Lo que es improcedente es la acumulación y yuxtaposición de estas dos acciones diferenciadas de responsabilidad porque de ese modo se llegaría a una injusta e injurídica dualidad en la reparación del perjuicio, como lo ha dicho la Corte". (C. S. J., sent. 12 agosto 1948. G. J., t. LXIV, pág. 697).

Art. 2078.- Las reglas anteriores se observarán sin perjuicio de las especiales para los mismos objetos, contenidas en las leyes particulares, relativas a cada especie de tráfico y en el Código de Comercio.

TITULO XXVII

De la Sociedad

CAPITULO 1º

REGLAS GENERALES

Art. 2079.- La sociedad o compañía es un contrato por el que dos o más personas estipulan poner un capital u otros efectos en común, con el objeto de repartirse entre sí las ganancias o pérdidas que resulten de la especulación.

La sociedad forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.

"En consecuencia, el nombre o firma social, que por la naturaleza y fines del contrato es requerido en la organización de las sociedades mercantiles, constituye apenas un medio de conveniente identificación para las civiles, y que, como para las personas físicas, no es esencial al reconocimiento de su personalidad jurídica. Tales sociedades pues tienen existencia ante el Derecho, desde que, supuestas las condiciones generales de capacidad, consentimiento, causa y objetos lícitos, que son comunes a toda clase de contrato, concurren en su formación los específicos de que trata el artículo 2079 del C. C. antes transcrito, independientemente de la forma verbal o escrita como se haya pactado la estipulación. Sólo en el caso de que por falta de una de tales condiciones el contrato 'no pueda subsistir legalmente ni como sociedad, ni como donación, ni como contrato alguno', se tendrá como formada una sociedad de hecho, y 'cada socio tendrá la facultad de pedir que se liquiden las operaciones anteriores, y de sacar lo que hubiere aportado'. (Art. 2083 del C. C.)". (C. S. J., sent. 6 marzo 1952. G. J., t. LXXI, pág. 342).

"De la definición que da el Código se deducen los elementos esenciales del contrato de sociedad, que pueden reducirse a tres, a saber: aporte, repartición de beneficios o pérdidas e intención de formar sociedad.

No hay sociedad si las partes no se obligan a aportar algo, ya en dinero o en efectos, ya en industria o en servicios apreciables en dinero. El aporte ha de ser a título singular, es decir, especificando las cosas que se aportan, porque la ley prohíbe toda sociedad a título universal y toda sociedad de ganancias a igual título, excepto entre cónyuges (artículo 2082 del Código Civil).

Como el fin de la sociedad es el lucro, en lo cual se distingue de las corporaciones y de las fundaciones, que persiguen fines netamente culturales o de beneficencia, si en la sociedad no se estipula reparto de beneficios en proporción al interés de cada cual o conforme al pacto social, la sociedad no existe (artículo 2081 del Código Civil). No se entiende por beneficio la utilidad puramente moral, pues dicha utilidad debe ser pecuniaria, apreciable en dinero. Como consecuencia del reparto de beneficios, los socios deben también soportar las pérdidas que la sociedad sufriere, a prorrata de la división de aquéllos (artículo 2094 *ibídem*).

Es también elemento esencial del contrato el que los socios tengan la intención de reunirse para formar sociedad y dar vida jurídica a una persona distinta de los socios individualmente considerados. Este elemento, que los romanos llamaban 'affectio societatis', o 'animus contrahendi societatis', se traduce en un propósito de colaboración en el objeto materia de la sociedad. Sin tal elemento, que es de carácter subjetivo, no puede hablarse de sociedad: habrá una comunidad, o cualquiera otra forma de colaboración para la explotación de un negocio o industria, pero no una verdadera sociedad". (C. S. J., sent. 30 noviembre 1967. G. J., t. CXIX, pág. 331).

"1. La sociedad resulta de la figura jurídica llamada contrato. La autonomía de la voluntad y su corolario la libertad contractual, sin otras limitaciones que las que les imponen las leyes por motivos de interés social y aun de orden público, son suficientes para crear la compañía. Reina entre los asociados una voluntad de colaboración activa, conscientes de que la unión de esfuerzos y de capital será capaz de lograr lo que aisladamente una persona y su capital individual no conseguiría.

El derecho colombiano reconoce expresamente a la sociedad creación contractual. Dice en efecto el artículo 2079 del Código Civil: 'La sociedad o compañía es un contrato por el que dos o más personas estipulan poner un capital u otros efectos en común, con el objeto de repartirse entre sí las ganancias o pérdidas que resultan de la especulación. La sociedad forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados'.

2. Para que esta especie de contrato adquiera plena validez jurídica y pueda por tanto calificarse como sociedad regular, es menester que al celebrarlo se cumplan los siguientes presupuestos: 1º los requisitos de fondo que el artículo 1502 del Código Civil exige para todo contrato, esto es, la capacidad de los contratantes, su consentimiento exento de vicio, el objeto y la causa lícitos; 2º los elementos especiales que le son propios al contrato de sociedad como tal, vale decir, la concurrencia de un número plural de personas, el aporte de cada uno de los socios, la persecución de un beneficio común, el reparto entre ellos de las ganancias o pérdidas, y finalmente la *affectio societatis* o intención de asociarse; y 3º las exigencias de forma que la ley positiva establece para cada clase de sociedad, según tenga carácter civil o mercantil y según corresponda al tipo de las de personas o al de las de capital". (C. S. J., sent. 30 julio 1970. G. J., t. CXXXIX, pág. 96).

"7. Manifiesto es el error jurídico en que incurrió el sentenciador al decir que quien aporta unos bienes a una sociedad de hecho sigue siendo dueño de los mismos, pues por sabido se tiene que la sociedad, cualquiera que sea su especie, 'forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados', tal como lo expresa el artículo 2079 del C. C., y consiguientemente, los bienes que los socios aportan dejan de pertenecerles para pasar a ser del dominio de aquella. Por manera que al entregar Meza Pérez las 539 cabezas de ganado vacuno que constituían su aporte a la sociedad formada con Astrauskas, según el documento de 14 de julio de 1966, dejó de ser dueño de las mismas, las que pasaron a ser de propiedad exclusiva de dicha sociedad.

8. De esta suerte, habiendo dejado Meza Pérez de ser dueño de las cabezas de ganado que aportó a la sociedad, la prenda que constituyó posteriormente sobre doscientas de ellas vino a recaer sobre cosa ajena; y si bien es cierto que la prenda de cosa ajena es válida al tenor del artículo 2415 del C. C., los derechos del dueño, sin embargo, no se afectan por tal motivo. Por consiguiente, no obstante la constitución de la prenda sobre los doscientos semovientes mencionados siguió la sociedad siendo dueña y poseedora de los mismos, háyase tratado de prenda común o de prenda agraria". (C. S. J., sent. 27 agosto 1971. G. J., t. CXXXIX, pág. 132).

Art. 2080.- En las deliberaciones de los socios que tengan derecho a votar, decidirá la mayoría de votos, computada según el contrato, y si en este nada se hubiera estatuido sobre ello, decidirá la mayoría numérica de los socios.

Exceptúanse los casos en que la ley o el contrato exigen unanimidad, o conceden a cualquiera de los socios el derecho de oponerse a los otros.

La unanimidad es necesaria para toda modificación sustancial del contrato; salvo en cuanto el mismo contrato estatuya otra cosa.

Art. 2081.- No hay sociedad si cada uno de los socios no pone alguna cosa en común, ya consista en dinero o efectos, ya en una industria, servicio o trabajo apreciable en dinero.

Tampoco hay sociedad sin participación de beneficios.

No se entiende por beneficio el puramente moral, no apreciable en dinero.

"Como lo tiene definido invariablemente la Jurisprudencia, el sentido del artículo 2081 del C. C., según el cual 'no hay sociedad si cada uno de los socios no pone alguna cosa en común' se refiere, no a la efectividad o pago del aporte, cuyo incumplimiento origina otras consecuencias (arts. 2109 y 2127 *ibídem*), sino el hecho de la estipulación por la cual cada uno de los socios **se obligue** a llevar alguna cosa al fondo de la sociedad, 'ya consista en dinero o efectos, ya en una industria, servicio o trabajo apreciable en dinero". (C. S. J., sent. 6 marzo 1952. G. J., t. LXXI, pág. 343).

"1. Tomando por punto de partida la preceptiva legal pertinente, ha dicho la doctrina que la aportación, como elemento que es de la esencia de la sociedad y que consiste en lo que cada socio entrega para formar el capital de ésta, puede ser de tres clases, a saber: a) aporte en dinero; b) aporte en especie; y c) aporte en industria.

Corresponde al primer grupo el que se hace en dinero efectivo; es de la segunda clase el que consiste en toda cosa comerciable (distinta del dinero) capaz de prestar alguna utilidad, como los créditos, las cosas muebles o inmuebles, etc.; y pertenece a la tercera clase la industria o trabajo personal de un asociado. No hay inconveniente legal alguno, empero, para que en la constitución de la sociedad se combinen las aportaciones en dinero, en especie y aun en industria". (C. S. J., sent. 8 julio 1976. G. J., t. CLII, pág. 248).

Art. 2082.- Se prohíbe toda sociedad a título universal, sea de bienes presentes y venideros o de unos u otros.

Se prohíbe, asimismo, toda sociedad de ganancias, a título universal, excepto entre cónyuges.

Podrán, con todo, ponerse en sociedad cuantos bienes se quiera especificándolos.

"I. De conformidad con el artículo 3º del Decreto 1867 de 1965, ordinal b), los Jueces Civiles del Circuito de las ciudades de Bogotá, Medellín, Cali y Barranquilla conocen en primera instancia, en el

territorio de los respectivos Distritos Judiciales, 'de los juicios de quiebra y de concurso de acreedores, de los juicios referentes a nulidad, disolución y liquidación de sociedades, y de los asuntos que se susciten a propósito de la cláusula compromisoria'. En cuanto se habla allí de juicios relativos a 'nulidad, disolución y liquidación de sociedades', considera el recurrente, y en ello hace precisamente consistir el primer aspecto de la nulidad que alega en este cargo, que como en los juicios de separación de bienes se trata es de producir la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, ellos quedan comprendidos por la disposición mencionada, y por lo tanto la competencia para conocerlos radica, por razón de su naturaleza, en los Jueces de Circuito a que la misma se refiere. O sea, en otras palabras, que el término 'sociedades' empleado en el literal b) antes transcrito, tiene según el recurrente amplitud bastante para comprender en él la sociedad conyugal.

No comparte la Corte este modo de pensar, porque a su juicio solo tomando el concepto de sociedad en un sentido muy lato, que la ley no tiene en cuenta, podría llegar a aceptarse que entre él y la noción de sociedad conyugal medie relación de género a especie. Pero entendido el concepto de sociedad en el sentido propio en que la ley lo considera, que no es otro que el definido y desarrollado en los Títulos XXVII del C. C. y VII del C. de Co., y demás disposiciones que los complementan y adicionan, no parece remitirse a duda que el fenómeno de la sociedad conyugal reglamentado en el Título XXII del C. C. y en la Ley 28 de 1932, no está comprendido por aquél y le es ajeno.

Así se evidencia sólo con percatar, entre otras muchas aristas diferenciales que cabría señalar entre uno y otro, que el estado de sociedad conyugal es apenas un efecto automático del contrato de matrimonio, que se impone a los cónyuges con fuerza de orden público y con sujeción a un régimen que ellos no son libres de estipular. Por manera que no existe ni es concebible un contrato autónomo de sociedad conyugal. La sociedad propiamente dicha, en cambio, surge de un contrato típico que lleva su mismo nombre, es susceptible de ser celebrado entre cualesquiera personas y, al menos en lo que no sea de orden público, en las condiciones que se tenga a bien estipular". (C. S. J., sent. 25 febrero 1970. G. J., t. CXXXIII, pág. 98).

Art. 2083.- Si se formare de hecho una sociedad que no pueda subsistir legalmente, ni como sociedad, ni como donación, ni como contrato alguno, cada socio tendrá la facultad de pedir que se liquiden las operaciones anteriores, y de sacar lo que hubiere aportado.

Esta disposición no se aplicará a las sociedades que son nulas por lo ilícito de la causa u objeto.

"V. Al investigar el fenómeno de las sociedades de hecho en orden a determinar el régimen jurídico pertinente, la Corte ha averiguado y así lo tiene dicho en varios de sus fallos que esta especie de sociedades irregulares surge en el tráfico económico de dos maneras diferentes: o bien proceden ellas de un contrato carente de los requisitos que la ley exige para su eficacia, o bien su formación, de ordinario en un lapso más o menos dilatado, resulta de hechos que permiten inferir el ánimo tácito de asociación, el concurso de los asociados dentro de un plano de igualdad en la gestión de uno o más negocios (aporte industrial), generalmente acompañado de aportes de bienes, y el riesgo común en los resultados de tales negocios. Así, pertenecen a la primera de estas clases de sociedades de hecho las mercantiles que no se han constituido por escritura pública y con el lleno de las demás solemnidades prescritas por la ley, v. gr. las que ordenan los artículos 469 y 470 del C. de Comercio; y entran en la segunda categoría, también por ejemplo, las sociedades de hecho entre concubinos, a través de las cuales, según es sabido, la jurisprudencia ha logrado determinar, en parte considerable, el régimen jurídico general a que están sometidas estas sociedades que se dicen 'formadas por los hechos'.

[...]. Las nulidades solamente se predican en los actos jurídicos, como los contratos, mas no así de los hechos de naturaleza o del hombre que no alcanzan a constituir actos de aquella índole. Por consiguiente, la nulidad que expresamente establece el artículo 472 del C. de Comercio para las sociedades irregulares se reduce al campo de las que pretenden constituirse mediante un contrato de sociedad mercantil, sin la observancia de los requisitos legales propios de este, o sea que lo que en realidad resulta viciado de nulidad por tal causa es este contrato mismo, con la consecuencia de que el ente jurídico a que se ha querido dar nacimiento mediante él degenera en una sociedad de hecho. Entonces, la referida nulidad contractual no tiene cabida en punto de las sociedades formadas por los hechos, porque el conjunto de estos, generador de tal figura, no constituye un acto jurídico susceptible de ser anulado". (C. S. J., sent. 22 febrero 1971. G. J., t. CXXXVLII, pág. 120).

"3. Cuando al constituirse una sociedad los contratantes olvidan o desprecian los requisitos de forma legalmente requeridos para la eficacia del pacto, ya sea porque los socios no quisieron o no pensaron llenar las solemnidades de su convenio, o ya porque dichas formalidades que sí quisieron observarse no resultaron a la postre idóneas, nace a la vida del derecho ese ente que la doctrina universal llama *sociedad de hecho.*

4. De ahí que, como lo ha dicho la Corte, la sociedad de hecho sea de dos clases, a saber: a) las que se forman por virtud de un consentimiento expreso y que, por falta de uno, de varios o de todos los requisitos que la ley exige para las sociedades de derecho, no alcanzan la categoría de tales; y b) las que se originan en la colaboración de dos o más personas en una misma explotación y resulten del consentimiento implícito de las actividades realizadas en común. La primera de esta clase es conocida como *sociedad irregular,* o sociedad de hecho *por degeneración*; y la segunda, esto es la que resulta de los hechos mismos, *sociedad creada de hecho o por los hechos.*

La anterior clasificación es sin embargo incompleta, como lo sostienen los doctrinantes de esta materia, porque deja por fuera aquellas sociedades que también son de hecho, a pesar de que ellas hayan observado todas las formas solemnes exigidas para su constitución o para su prórroga, y que resultan nulas al tenor del artículo 2083 del C. C., por defectos internos, como el consentimiento viciado, o en general por causas distintas a objeto ilícito o causa ilícita.

5. Pero cualquiera que sea su clase la sociedad de hecho tiene siempre carácter contractual, porque implica necesariamente un acto de voluntad. En ella lo único que falta es el contrato válido, por ausencia de una formalidad *ad-substantiam*, como la escritura, por ejemplo; o el contrato ha degenerado; pero la voluntad de los socios, si bien no se halla en un acto escrito, sí se encuentra en una situación de hecho que ellos han establecido.

Porque al considerar a estas sociedades irregulares como contratos, no se está en contra de lo dispuesto por el Art. 2083 del C. C.; al poner este artículo como condición, para reconocer la existencia de una sociedad de hecho, el que ella no pueda subsistir como un contrato, no ha prohibido que pueda considerársele como tal, pues ese artículo se refiere especialmente a los contratos legalmente subsistentes.

La naturaleza contractual de la sociedad de hecho también ha sido reconocida por la jurisprudencia de la Corte. Ya desde el año de 1935 dijo en sentencia de 30 de noviembre: 'Contra el reconocimiento de las sociedades de hecho de la segunda clase, que los expositores llaman *sociedades creadas de hecho o por los hechos*, no puede alegarse que la sociedad es un contrato que no se forma sino por manifestaciones recíprocas y concordantes de la voluntad de las partes y que este elemento fundamental no existe en esas denominadas sociedades creadas de hecho: en estas tal acuerdo no falta; lo que acontece es que se acredita por medio de una presunción. De las circunstancias de hecho se induce el consentimiento que puede ser tácito o implícito' ". (G. J., t. XLII, No. 1901, Pág. 479).

6. El contrato de sociedad que pretermita las solemnidades legales, o el que surge implícitamente de los hechos, es por esto nulo y, por ende, la sociedad que tal pacto genera en una sociedad nula.

Ocurre, sin embargo, que como la sociedad es contrato de ejecución sucesiva y como a pesar de haber nacido con vida viciada entra en relaciones jurídicas, adquiere derechos y contrae obligaciones, obtiene ganancias o pérdidas, la doctrina ha sido constante al sostener que a estas situaciones no puede aplicarse rígidamente el principio de la nulidad para deshacerlo todo: dice que la nulidad de la sociedad de hecho no tiene efecto retroactivo sino futuro, una vez declarada la irregularidad.

Acogiendo esta preceptiva el legislador colombiano consagró, mediante los artículos 2083 del Código Civil y 475 del Código de Comercio, el derecho de cada uno de los socios de una sociedad de facto para pedir su liquidación, a fin de que establecida la irregularidad se paralicen las actividades, se liquide el patrimonio y retire 'lo que hubiere aportado', adicionado con la parte proporcional de las ganancias si la sociedad fue próspera, o disminuido en la porción correspondiente a las pérdidas, en caso contrario.

"7. Para la viabilidad de su pretensión, y por tanto para que ésta sea acogida judicialmente, se hace necesario que el socio que ejercite la acción demuestre la existencia de la sociedad, lo que logra acreditando la concurrencia de todos sus elementos axiológicos; esto es, justificar plenamente que con él hay por lo menos otra persona ostentando el *animus contrahendi societatis*, que hizo un aporte para contribuir a la formación del patrimonio social, que en la explotación común se persiguió un beneficio, y que los asociados tuvieron el propósito de repartir entre sí las ganancias o las pérdidas.

Y como el principio de la restricción de la prueba para las sociedades regulares se salva cuando se

trata de demostrar la existencia de una sociedad de hecho, entonces las partes tienen, por regla general, libertad probatoria.

8. En relación con la prueba de este tipo de sociedad debe sin embargo hacerse una distinción. Porque tratándose de una sociedad de hecho 'por degeneración' la prueba de que la compañía ha existido no presenta mayor dificultad, ya que la sociedad ha actuado por expreso consentimiento de los socios plasmado en un documento público o en uno privado; en cambio, cuando la sociedad es de las *creadas de hecho* la prueba suele presentar forzosas dificultades, puesto que por ser implícito el consentimiento hay que inducirlo de las operaciones coordinadas que efectúen los socios en común". (C. S. J., sent. 30 julio 1971. G. J., t. CXXXIX, pág. 96).

"1. Preceptúa el artículo 2083 del Código Civil: 'Si se formare de hecho una sociedad que no pueda subsistir legalmente, ni como sociedad, ni como donación, ni como contrato alguno, cada socio tendrá la facultad de pedir que se liquiden las operaciones anteriores, y de sacar lo que hubiere aportado. Esta disposición no se aplicará a las sociedades que son nulas por lo ilícito de la causa u objeto'.

2. Reiteradamente ha dicho la Corte que, por razón de su origen, se dan dos clases de sociedades de hecho, a saber: las que se forman de un *consentimiento expreso*, a las cuales les faltó un requisito esencial para existir como sociedades de derecho; y las que se forman en virtud de un *consentimiento implícito*, para la explotación de un negocio o industria, por dos o más personas que aportan algo en común.

3. A partir de la sentencia de 30 de noviembre de 1935 (XLII, 476), la Corte ha admitido que entre concubinos puede existir una sociedad de hecho de las de segunda especie, sobre estas dos bases: a) que como el concubinato no crea, por sí solo, comunidad de bienes, ni sociedad de hecho para reconocer la existencia de una sociedad de esta índole entre concubinos es menester que se pueda distinguir claramente lo que es la común actividad de éstos en una determinada empresa, creada con el propósito de obtener beneficios, de lo que es el simple resultado de una común vivienda y de una actividad extendida al manejo, conservación o administración de los bienes de uno y de otro o de ambos; y b) que la sociedad no haya tenido por finalidad el crear, prolongar, fomentar o estimular el concubinato, pues si esto fuere así, el contrato sería nulo por causa ilícita, en razón de su móvil determinante.

'De no exigirse en casos como éste de acción prosocio entre concubinos, la especificación de actividades de cooperación común y la singularización y determinación de los aportes hechos con ánimo de asociación económica, que permitan configurar independientemente del concubinato una sociedad de hecho, se llegaría a la injurídica aceptación contra la ley y la doctrina, de que pueda existir sociedad a título universal de ganancias, cuando la única posibilidad excepcional a este respecto la constituye la sociedad entre cónyuges'. (LXII, 348). A lo cual cabe agregar que la sola colaboración de uno de los concubinos en los negocios del otro no entraña necesariamente la existencia de una sociedad entre ellos, pues es factible que se configuren contratos diferentes, como el de trabajo, el de mandato, el de cuentas en participación, etc.

4. Si, como queda dicho, por el sólo hecho del concubinato no se forma una sociedad de hecho entre los concubinos, en forma similar a la que surge entre los cónyuges por el hecho del matrimonio, según el artículo 180 del C. C., es palmar que no puede dársele al artículo 2083 del mismo estatuto el alcance que pretende el recurrente, puesto que se llegaría a la que la Corte denominó 'injurídica aceptación contra la ley y la doctrina, de que pueda existir sociedad a título universal de ganancias, cuando la única posibilidad excepcional a este respecto la constituye la sociedad entre cónyuges' ". (C. S. J., sent. 20 septiembre 1972. G. J., t. CXLIII, pág. 154).

6. Nada se opone, empero, a que se forme una sociedad de hecho entre los concubinarios, cuando paralela a la situación sexual que conviven, se desarrolla, con aportes de ambos, una labor de explotación con fines de lucro, que no tenga objeto o causa ilícitos, en la que los dos participen con el propósito expreso o tácito, de repartir entre sí las utilidades que provengan de la gestión. Tampoco se opone a aquéllo el que los concubinarios, en la actividad lucrativa que desarrollan, combinen sus esfuerzos personales buscando también facilitar la satisfacción de las obligaciones familiares comunes o tengan como precisa finalidad crear una fuente de ingresos predestinados al pago de la erogación que su vida en común demande, o para la que exija la crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes, pues en tales fines va implícito el propósito de repartirse los remanentes si los hubiere o el de enjugar entre ambos las pérdidas que resulten de la explotación.

Como lógica conclusión emerge de lo expuesto, que quienes no están unidos en legítimo matrimonio que produzca efectos civiles, para que puedan tener derecho a participar en las utilidades conseguidas

durante el término de la unión, deben probar que entre ellos existió una verdadera sociedad de hecho; no les basta con acreditar que era concubinarios.

7. Cuando se ha celebrado matrimonio, la sociedad conyugal nace simultáneamente con éste, y no antes ni después, porque es el hecho de las nupcias lo que la genera. En cambio, cuando entre concubinarios existe sociedad de hecho, ningún obstáculo legal se levanta para que la sociedad se haya iniciado aun antes de empezar el concubinato, ni la hay para que surja con posterioridad a la existencia del mismo. Quienes al margen de la ley convivan como marido y mujer, bien pueden formar una sociedad ya regular, ya de hecho, después de estar cohabitando, siempre que tal compañía no tenga por fin continuar el concubinato, fomentarlo o estimularlo, pues, entonces, porque sería ilícita su causa, la sociedad sería nula. Y tal situación es clara, porque el concubinato no puede ser elemento constitutivo del contrato social; meramente puede ser un factor circunstancial.

[...].

La sociedad conyugal, pues, sólo puede existir entre personas que estén legítimamente casadas entre sí, aunque después el matrimonio se declare nulo. Ella no se da entre concubinarios. No obstante, entre éstos puede existir sociedad de bienes, creada ya regularmente por el concurso expreso de sus voluntades, o contraída por los hechos. El matrimonio por sí solo, pues, genera aquella sociedad, lo que no acontece con el concubinato, en el cual para que se forme sociedad de bienes entre sus integrantes, se requiere que así lo hayan convenido éstos, expresa o tácitamente.

9. Doctrina invariable de la Corte ha sido la de que por cuanto la vida en común de los amancebados no genera, *per se*, ni comunidad de bienes ni sociedad de hecho, para declarar la existencia de ésta y que cada concubinario pueda reclamar los derechos que se conceden a quien tiene la calidad de socio, se exige que quien alega su existencia aduzca la prueba idónea que permita al fallador, en tal caso, 'distinguir claramente lo que es la común actividad de los concubinos en una determinada empresa creada con el propósito de realizar beneficios, de lo que es el simple resultado de una común vivienda y de una intimidad extendida al manejo, conservación o administración de los bienes, de uno y otro o de ambos'. (G. J. XLII, 479, LVI, 333, LXIII, 21; LXXVII, 158, XC, 560; XCIV, 36 entre otras)". (C. S. J., sent. 18 octubre 1973. G. J., t. CXLVII, pág. 92).

"1. Tienen dicho la doctrina y la jurisprudencia que la sociedad de hecho, ora sea la que se forma por virtud de un consentimiento expreso, o ya la que se origina en la colaboración de dos o más personas en una misma explotación y resulta del consentimiento implícito de las actividades realizadas en común, es una sociedad nula.

Ha agregado, empero, que siendo la sociedad un contrato de ejecución sucesiva, la entidad que de éste resulta, a pesar de haber nacido con vida viciada entra en relaciones jurídicas, adquiere derechos, y contrae obligaciones, obtiene ganancias y pérdidas, y que por eso no es posible aplicar a dichas situaciones rígidamente el principio de la nulidad para deshacerlo todo. Dice que la nulidad de la sociedad de hecho no tiene efecto retroactivo sino futuro, una vez declarada la irregularidad; que no puede afectar los derechos de terceros de buena fe que hayan contratado con ella; ni que a éstos les es posible alegarla para exonerarse del cumplimiento de sus obligaciones.

Con fundamento en estos principios el legislador colombiano consagró, mediante los artículos 2083 del Código Civil y 505 del Código de Comercio hoy vigente, el derecho de cada uno de los socios de una sociedad de facto para pedir su liquidación, a fin de que se paralicen las actividades sociales, se liquiden sus operaciones anteriores y retire 'lo que hubiere aportado', adicionado con la parte proporcional de las ganancias si la sociedad fue próspera, o disminuido en la proporción correspondiente a las pérdidas, en caso contrario.

2. De acuerdo con las normas legales regulativas de su trámite (Título XXXI, Libro Tercero del C. de P. C. y Capítulo IX, Título I, Libro Segundo del C. de Co.), el proceso seguido con la finalidad indicada puede representar dos etapas, cada una de ellas con objetivos propios: la primera, que constituye un proceso declarativo, tiene por objeto único discutir y resolver si existe la sociedad de hecho para declararla y ordenar su liquidación; y la segunda, que asume el carácter de ejecución de la sentencia del contenido dicho, busca determinar precisamente cuáles son los bienes partibles y cuál el monto de lo que a cada socio corresponde". (C. S. J., sent. 8 julio 1976. G. J., t. CLII, pág. 247).

"2. De otra parte, yerra el censor cuando sostiene que en el proceso en que se demanda la declaración de existencia de sociedad de hecho entre concubinarios y su liquidación, se forma litis consorcio pasivo necesario entre la concubina demandada y los herederos del concubinario fallecido que no actúan como demandantes.

En el caso de este tipo de sociedad de hecho, cuando se discute sobre su existencia, el litigio debe trabarse entre concubina y concubinario. Pero si, por muerte de uno de ellos, el sobreviviente niega a los sucesores del desaparecido la existencia de esa relación jurídica sustancial, es claro que cualquiera de los herederos del difunto, o varios o todos, pueden demandar al *socio supérstite* para que se haga la declaración de que existió la apuntada compañía de hecho. Si, como en el caso presente, uno sólo de los herederos del difunto, demanda para la sucesión de éste esa declaración de existencia de la sociedad en frente de la *concubina que sobrevive*, la relación procesal no sufre vicio en su formación, pues para la cabal integración del contradictorio no se requiere la presencia de todos los herederos del difunto, como quiera que para la comunidad universal formada por la desaparición de aquél, cualquier heredero está legitimado para pedir a su nombre. Tanto en las comunidades a título universal, como en las a título particular, cualquier comunero individualmente puede pedir para la comunidad, sin que sea menester para la integración cabal del contradictorio que la demanda se suscriba por todos los copartícipes o que sea indispensable convocar al proceso, en calidad de demandados, a los herederos que no figuran como demandantes. Obsérvase cómo en el caso de esta litis, el consocio fallecido es el causante de la demandante y cómo la demandada es el socio sobreviviente". (C. S. J., sent. 26 agosto 1976. G. J., t. CLII, pág. 345).

"1. Tradicionalmente la doctrina de la Corte viene sosteniendo que las sociedades, según cumplan o no con las formalidades exigidas por la ley, pueden ser de derecho o de hecho, y aludiendo a las últimas distingue dos clases: a) Las que se forman por virtud de un consentimiento expreso, pero respecto de las cuales se omiten algunos requisitos; y b) Las que se originan en la colaboración de dos o más personas y resulta del consentimiento implícito de las actividades realizadas en común, o sea, la sociedad creada de hecho o por los hechos.

2. Ahora bien, dentro del desenvolvimiento de la vida de los concubinos, puede acontecer que sólo se limiten a depararse atenciones o afectos recíprocos, sin desbordar su actividad al campo patrimonial, como también puede suceder que paralelamente a su vida afectiva adquieran bienes, con el objeto de especular y repartir sus beneficios, ora mediante la constitución de una sociedad regular, bien mediante el surgimiento de una sociedad de hecho, puesto que la legislación positiva no les impide lo uno ni lo otro, y menos los inhabilita para celebrar otro género de convenciones. 'Entre los concubinos —dice la jurisprudencia de la Corte— no se forma sociedad conyugal, pero sí puede constituirse una compañía de carácter lucrativo, civil o comercial, regular o de hecho y celebrarse toda clase de contratos, porque ellos no están unidos por un vínculo legalmente incompatible con esas convenciones y porque, como personas jurídicamente independientes, gozan de libertad para concertar esos mismos contratos sobre cualquier clase de bienes, raíces o muebles' (Cas. Civ. de 5 de noviembre de 1960, XCIV, 36).

3. Mas, para que sea admisible la sociedad de hecho entre concubinos se requiere, fuera de la conjunción de aportes comunes, participación en las pérdidas y ganancias y el *affectio societatis*, que surja con prescindencia de la unión extramatrimonial y que no tenga por finalidad crear, prolongar, fomentar o estimular el concubinato, pues en su defecto el contrato estaría afectado de nulidad, por ilicitud de causa, en razón de su móvil determinante". (C. S. J., sent. 10 septiembre 1984. JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA, t. XIII, No. 154, pág. 829).

Art. 2084.- La nulidad del contrato de sociedad no perjudica a las acciones que corresponden a terceros de buena fe contra todos y cada uno de los asociados por las operaciones de la sociedad, si existiere de hecho.

"Cuando no existe duda de que un contrato celebrado con terceros de buena fe por uno o más socios de una compañía colectiva de hecho se ajustó en nombre de ésta, la responsabilidad es solidaria para los miembros de esa sociedad aunque en el contrato no se diga expresamente que el socio o socios contratan en nombre de la compañía. La responsabilidad de los asociados es para todas las operaciones de la sociedad". (C. S. J., sent. 8 octubre 1927. G. J., t. XXXV, pág. 30).

CAPITULO 2º

DIFERENTES ESPECIES DE SOCIEDAD

Art. 2085.- La sociedad puede ser *civil* o *comercial*. Son sociedades *comerciales* las que se forman para negocios que la ley califica de actos de comercio. Las otras son sociedades *civiles*.

Art. 2086.- Podrá estipularse que la sociedad que se contrae, aunque no comercial por su naturaleza, se sujete a las reglas de la sociedad comercial.

Art. 2087.- La sociedad, sea civil o comercial, puede ser colectiva, en comandita o anónima.

Es sociedad *colectiva* aquella en que todos los socios administran por sí o por un mandatario elegido de común acuerdo.

Es sociedad en *comandita* aquella en que uno o más de los socios se obligan solamente hasta la concurrencia de lo que hubieren aportado a la sociedad.

Sociedad anónima es aquella en que el fondo social es suministrado por accionistas que sólo son responsables por el valor de sus acciones, y no es conocida por la designación de individuo alguno, sino por el objeto a que la sociedad se destina.

Art. 2088.- Se prohíbe a los socios comanditarios incluir sus nombres en la firma o razón social, y tomar parte en la administración.

La contravención a la una o a la otra de estas disposiciones, les impondrá la misma responsabilidad que a los miembros de una sociedad colectiva.

"El precepto de que trata el artículo 2088 que el recurrente estima quebrantado por el Tribunal sentenciador, y según el cual 'se prohíbe a los socios comanditarios incluir sus nombres en la firma o razón social...', no puede entender como la exigencia de un requisito que, a la manera de los comprendidos en la definición, sea necesario para conformar la validez legal del pacto, sino como simple medida precautelativa en favor de los terceros que contratan con la sociedad, a efecto de que ellos conozcan exactamente el alcance de la responsabilidad de los socios en la sociedad, cuando espontáneamente hayan optado por darle una razón o firma para el desarrollo de sus operaciones". (C. S. J., sent. 6 marzo 1952. G. J., t. LXXI, pág. 342).

Art. 2089.- Las sociedades colectivas pueden tener uno o más socios comanditarios, respecto a los cuales regirán las disposiciones relativas a la sociedad en comandita, quedando sujetos los otros entre sí y respecto de terceros a las reglas de la sociedad colectiva.

Art. 2090.- Las sociedades civiles anónimas están sujetas a las mismas reglas que las sociedades comerciales anónimas.

"Siempre que se trate de una sociedad anónima, sea civil o comercial, la ley requiere instrumento público registrado, o copia del extracto de ese instrumento y de los estatutos, para la comprobación de su existencia". (C. S. J., sent. 2 agosto 1934. G. J., t. XLI bis, pág. 96).

CAPITULO 3º

CLAUSULAS PRINCIPALES DEL CONTRATO DE SOCIEDAD

Art. 2091.- No expresándose plazo o condición para que tenga principio la sociedad, se entenderá que principia a la fecha del mismo contrato; y no expresándose plazo o condición para que tenga fin, se entenderá contraída por toda la vida de los asociados, salvo el derecho de renuncia.

Pero si el objeto de la sociedad es un negocio de duración limitada, se entenderá contraída por todo el tiempo que durare el negocio.

Art. 2092.- Los contratantes pueden fijar las reglas que tuvieren por convenientes para la división de ganancias y pérdidas.

Art. 2093.- Los contratantes pueden encomendar la división de los beneficios y pérdidas a ajeno arbitrio, y no se podrá reclamar contra éste, sino cuando fuere manifiestamente inicuo, y ni aun por esta causa se admitirá contra dicho arbitrio reclamación alguna, si han transcurrido tres meses desde que fue conocido del reclamante, o si ha empezado a ponerse en ejecución por él.

A ninguno de los socios podrá cometerse este arbitrio.

Si la persona a quien se ha cometido fallece antes de cumplir su encargo, o por otra causa cualquiera no la cumple, se considerará insubsistente aquella cláusula, y los interesados podrán confiar el encargo a otra persona.

Art. 2094.- A falta de estipulación expresa, se entenderá que la división de los beneficios debe ser a prorrata de los valores que cada socio ha puesto en el fondo social, y la división de las pérdidas a prorrata de la división de los beneficios.

Art. 2095.- Si uno de los socios contribuyese solamente con su industria, servicio o trabajo, y no hubiere estipulación que determine su cuota en los beneficios sociales, se fijará esta cuota, en caso necesario, por el Juez; y si ninguna estipulación determinare la cuota que le quepa en las pérdidas, se entenderá que no le cabe otra que la de dicha industria, trabajo o servicio.

Art. 2096.- La distribución de beneficios y pérdidas no se entenderá ni respecto de la gestión de cada socio, ni respecto de cada negocio en particular.

Los negocios en que la sociedad sufre pérdida, deberán compensarse con aquellos en que reporta beneficio, y las cuotas estipuladas recaerán sobre el resultado definitivo de las operaciones sociales.

Sin embargo, los socios comanditarios o anónimos, no son obligados a colacionar los dividendos que hayan recibido de buena fe.

CAPITULO 4º

ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD COLECTIVA

Art. 2097.- La administración de la sociedad colectiva puede confiarse a uno o más de los socios, sea por el contrato de sociedad, sea por acto posterior unánimemente acordado.

En el primer caso, las facultades administrativas del socio o socios forman parte de las condiciones esenciales de la sociedad, a menos de expresarse otra cosa en el mismo contrato.

Art. 2098.- El socio, a quien se ha confiado la administración por el acto constitutivo de la sociedad, no puede renunciar su cargo sino por causa prevista en el acto constitutivo, o unánimente aceptada por los consocios.

No podrá ser removido de su cargo sino en los casos previstos, o por causa grave, y se tendrá por tal la que le haga indigno de confianza o incapaz de administrar útilmente. Cualquiera de los socios podrá exigir la remoción justificando la causa. Faltando alguna de las causas antedichas, la renuncia o remoción pone fin a la sociedad.

Art. 2099.- En el caso de justa renuncia o justa remoción del socio administrador designado en el acto constitutivo, podrá continuarse la sociedad siempre que todos los socios convengan en ello, y en la designación de un nuevo administrador, o en que la administración pertenezca en común a todos los socios.

Habiendo varios socios administradores designados en el acto constitutivo, podrá también continuar la sociedad, acordándose unánimemente que ejerzan la administración los que restan.

Art. 2100.- La administración conferida por acto posterior al contrato de sociedad, puede renunciarse por el socio administrador, y revocarse por la mayoría de los consocios, según las reglas del mandato ordinario.

Art. 2101.- El socio a quien se ha conferido la administración por el contrato de sociedad, o por convención posterior, podrá obrar contra el parecer de los otros; conformándose, empero, a las restricciones legales, y a las que se le hayan impuesto en el respectivo mandato. Podrá, con todo, la mayoría de los socios oponerse a todo acto que no haya producido efectos legales.

Art. 2102.- Si la administración es conferida por el contrato de sociedad, o por convención posterior, a dos o más de los socios, cada uno de los administradores podrá ejecutar por sí solo cualquier acto administrativo; salvo que se haya ordenado otra cosa en el título de su mandato.

Si se les prohíbe obrar separadamente no podrán hacerlo, ni aun a pretexto de urgencia.

Art. 2103.- El socio administrador debe ceñirse a los términos de su mandato, y en lo que éste callare se entenderá que no le es permitido contraer a nombre de la sociedad otras obligaciones, ni hacer otras adquisiciones o enajenaciones que las comprendidas en el giro ordinario de ella.

Art. 2104.- Corresponde al socio administrador cuidar de la conservación, reparación y mejora de los objetos que forman el capital fijo de la sociedad; pero no podrá empeñarlos, ni hipotecarlos, ni alterar su forma, aunque las alteraciones le parezcan convenientes.

Sin embargo, si las alteraciones hubieren sido tan urgentes que no le hayan dado tiempo para consultar a los consocios, se le considerará en cuanto a ellas como agente oficioso de la sociedad.

Art. 2105.- En todo lo que obre dentro de los límites legales, o con poder especial de sus consocios, obligará a la sociedad; obrando de otra manera él sólo será responsable.

Art. 2106.- El socio administrador es obligado a dar cuenta de su administración, en los períodos designados al efecto por el acto que le ha conferido la administración, y a falta de esta designación anualmente.

"Por el hecho de haberse disuelto una sociedad no cesa en quien administró los deberes a ella, o en sus herederos, la obligación de rendir cuentas, porque precisamente estas son dato indispensable para la liquidación y partición de los bienes sociales. En el art. 2141 del C. C., aplicable a la liquidación de la sociedad, va envuelto necesariamente todo lo relativo a la rendición de cuentas en el caso de la liquidación". (C. S. J., sent. 28 noviembre 1922. G. J., t. XXIX, pág. 328).

"Tratándose de sociedades (aun de hecho) disueltas por muerte de alguno de los socios, no tiene cabida la acción directa de rendición de cuentas contra el socio que haya administrado o gestionado uno o más negocios de la sociedad. La acción pertinente o la que concede la ley al socio o socios sobrevivientes, es la de liquidación, en la cual va envuelta naturalmente la cuestión de rendición de cuentas para saber qué capital existe y qué ganancias o pérdidas, a fin de hacer la correspondiente distribución entre los socios". (C. S. J., sent. 3 junio 1924. G. J., t. XXXI, pág. 44).

Art. 2107.- No habiéndose conferido la administración a uno o más de los socios, se entenderá que cada uno de ellos ha recibido de los otros el poder de administrar con las facultades expresadas en los artículos precedentes, y sin perjuicio de las reglas que siguen:

1ª Cualquier socio tendrá el derecho de oponerse a los actos administrativos de otro, mientras esté pendiente su ejecución, o no hayan producido efectos legales;

2ª Cada socio podrá servirse para su uso personal de las cosas pertenecientes al haber social, con tal que las emplee según su destino ordinario, y sin perjuicio de la sociedad y del justo uso de los otros;

3ª Cada socio tendrá el derecho de obligar a los otros a que hagan con él las expensas necesarias para la conservación de las cosas sociales;

4ª Ninguno de los socios podrá hacer innovación en los inmuebles que dependan de la sociedad sin el consentimiento de los otros.

CAPITULO 5º

OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS ENTRE SI

Art. 2108.- Lo que se aporta al fondo social puede hacerse en propiedad o en usufructo. En uno y otro caso los frutos pertenecen a la sociedad desde el momento en que a ella se aporta el respectivo contingente.

Art. 2109.- El socio que aun por culpa leve ha retardado la entrega de lo que le toca poner en común, resarcirá a la sociedad todos los perjuicios que le haya ocasionado el retardo.

Comprende esta disposición al socio que retarda el servicio industrial en que consiste lo que debe aportar.

"Constituida la sociedad, se forma una persona jurídica distinta de los socios (C. C., art. 2078), la cual es la que recibe los perjuicios, ya por actos u omisiones de los socios, ya por actos de terceros. Los socios que aun por culpa leve retardan la entrega del aporte, deben resarcir los perjuicios a la sociedad, como lo establece el art. 2109 del C. C.; pero la falta total o parcial del aporte, que es en el fondo una infracción del contrato, no da a los demás constituyentes de la sociedad la acción consagrada para los contratos bilaterales por el art. 1546, sino el mismo derecho para demandar su disolución de acuerdo con el 2127". (C. S. J., sent. 7 mayo 1934. G. J., t. XLI, bis, pág. 13).

"1. La sociedad, en lo que toca con el aporte de dinero o de otros bienes, bien sea en propiedad o en usufructo (C. C. arts. 2081 y 2108), al igual que la compraventa, la permuta o cualquier otro contrato traslaticio, genera una obligación *de dar* que contiene la *de entregar* la cosa o cosas, obligación esta última cuyo cumplimiento le confiere al adquirente la posesión útil de las mismas (*ibídem* art. 1608) y la obligación de mantener a este adquirente en dicha posesión útil y pacífica que a su vez, se traduce en el saneamiento por evicción y por vicios redhibitorios (*ibídem*, arts. 1880, 1893, 2111, etc.).

2. Que la obligación *de dar* cuyo objeto es genéricamente, la transferencia del dominio o de otros derechos reales, implica la consiguiente obligación de *entregar* la cosa, resulta indiscutible con el sólo tener en cuenta que el pago o solución de aquella ha de realizarse mediante la tradición, así definida por la ley: 'La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo'. (C. C. art. 740). Y cobra aún mayor relevancia la mencionada obligación de *entregar* cuando esta subsiste después de satisfecha la *de dar*, como sucede en tratándose de bienes inmuebles, respecto de los cuales la tradición se realiza jurídicamente con la inscripción del título en el registro (*ibídem* art. 756), pudiendo quedar la cosa en poder del tradente, quien, entonces, debe entregarla materialmente para colocar al adquirente en la posesión útil de la misma. La subsistencia de esta obligación de *entregar* está expresamente contemplada en el art. 887 del C. J.

3. Ahora bien, la obligación de entregar cosa produce como efectos principales, al igual que cualquiera otra obligación, los correlativos derechos del acreedor a exigir su cumplimiento o la indemnización de perjuicios por la inejecución total o parcial de la misma, o por su ejecución imperfecta o retardada. En consecuencia, al contraer el socio la obligación de aportar bienes a la sociedad, debe entregárselos a esta en la forma y tiempo debidos, pues de no hacerlo así, queda expuesto a la acción de cumplimiento y, una vez constituido en mora, a la de indemnización de los perjuicios que le haya ocasionado a la sociedad, tanto los moratorios como los compensatorios (C. C., arts. 1613, 1614 y 1615). Esto último es lo que, por aplicación concreta dispone el art. 2109 de la obra citada a cuyo tenor: 'El socio que aun por culpa leve ha retardado la entrega de lo que le toca poner en común, resarcirá a la sociedad todos los perjuicios que le haya ocasionado el retardo'. Más claramente no podía expresar este texto legal que los socios están obligados a entregar al ente social los bienes materia de sus aportes, so pena de incurrir en responsabilidad, hipótesis que, según quedó dicho, es bien diferente de la contemplada por el art. 2111 *ibídem* que se refiere al saneamiento por la evicción de la especie ya aportada efectivamente". (C. S. J., sent. 10 diciembre 1969. G. J., t. CXXXII, pág. 289).

Art. 2110.- Si se aporta la propiedad, el peligro de la cosa pertenece a la sociedad, según las reglas generales, y la sociedad queda exenta de la obligación de restituirla en especie.

Si sólo se aporta el usufructo, la pérdida o deterioro de la cosa, no imputables a culpa de la sociedad, pertenecerán al socio que ha aportado sólo el usufructo de las cosas.

Si lo que se aportó consiste en cosas fungibles, en cosas que se deterioran por el uso, en cosas tasadas o cuyo precio se ha fijado de común acuerdo, en materiales de fábrica o artículos de venta pertenecientes al negocio o giro de la sociedad, pertenecerá la propiedad a ésta, con la obligación de restituir al socio su valor.

Este valor será el que tuvieron las mismas cosas al tiempo en que se aportaron; pero de las cosas que se hayan aportado apreciadas, se deberá la apreciación.

Art. 2111.- El que aporta un cuerpo cierto en propiedad o usufructo, es obligado, en caso de evicción, al pleno saneamiento de todo perjuicio.

Art. 2112.- Si por el acto constitutivo de la sociedad se asegura a una persona que ofrece su industria una cantidad fija que deba pagársele íntegramente, aun cuando la sociedad se halle en pérdida, se mirará esta cantidad como el precio de su industria, y el que la ejerce no será considerado como socio.

Si se le asigna una cuota del beneficio eventual, no tendrá derecho en cuanto a ella a cosa alguna, cuando la sociedad se halle en pérdida, aunque se le haya asignado esa cuota como precio de su industria.

Art. 2113.- A ningún socio podrá exigírsele que aporte al fondo social un contingente más considerable que aquel a que se haya obligado. Pero si por una mutación de circunstancias no pudiere obtenerse el objeto de la sociedad, sin aumentar los contingentes, el socio que no consienta en ello podrá retirarse, y deberá hacerlo si sus consocios lo exigen.

Art. 2114.- Ningún socio, aun ejerciendo las más amplias facultades administrativas, puede incorporar a un tercero en la sociedad, sin el consentimiento de sus consocios; pero puede sin este consentimiento asociarle a sí mismo, y se formará entonces entre él y el tercero una sociedad particular, que sólo será relativa a la parte del socio antiguo en la primera sociedad.

Art. 2115.- Cada socio tendrá derecho a que la sociedad le reembolse las sumas que él hubiere adelantado, con conocimiento de ella, por las obligaciones que para los negocios sociales hubiere contraído legítimamente y de buena fe, y a que le resarza los perjuicios que los peligros inseparables de su gestión le hayan ocasionado.

Cada uno de los socios será obligado a esta indemnización, a prorrata de su interés social, y la parte de los insolventes se repartirá de la misma manera entre todos.

Art. 2116.- Si un socio hubiere recibido su cuota de un crédito social, y sus consocios no pudieren después obtener sus respectivas cuotas del mismo crédito, por insolvencia del deudor o por otro motivo, deberá el primero comunicar con los segundos lo que haya recibido, aunque no exceda a su cuota, y aunque en la carta de pago la haya imputado a ella.

Art. 2117.- Los productos de las diversas gestiones de los socios en el interés común pertenecen a la sociedad; y el socio cuya gestión haya sido más lucrativa, no por eso tendrá derecho a mayor beneficio en el producto de ella.

"No viola el art. 2117 del C. C., la sentencia que reconoce derecho a un sueldo mensual, por remuneración de su trabajo, al socio que ha sido administrador de la empresa. El sueldo de un mandatario de la sociedad, con funciones permanentes, aunque sea socio, no constituye una mayor participación en las utilidades de la empresa por razón de que sus gestiones como simple socio hayan sido más lucrativas, que es lo prohibido por aquel artículo". (C. S. J., sent. 5 mayo 1923. G. J., t. XXX, pág. 36).

Art. 2118.- Si un socio que administra es acreedor de una persona que es al mismo tiempo deudora de la sociedad, y si ambas deudas fueren exigibles, las cantidades que reciba en pago se imputarán a los dos créditos a prorrata, sin embargo de cualquiera otra imputación que haya hecho en la carta de pago, perjudicando a la sociedad.

Y si en la carta de pago la imputación no fuere en perjuicio de la sociedad, sino del socio acreedor, se estará a la carta de pago.

Las reglas anteriores se entenderán sin perjuicio del derecho que tiene el deudor para hacer la imputación.

Art. 2119.- Todo socio es responsable de los perjuicios que, aun por culpa leve, haya causado a la sociedad, y no podrá oponer en compensación los emolumentos que su industria haya procurado a la sociedad en otros negocios, sino cuando esta industria no perteneciere al fondo social.

CAPITULO 6º

OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS RESPECTO DE TERCEROS

Art. 2120.- El socio que contrata a su propio nombre y no en el de la sociedad, no la obliga respecto de terceros, ni aun en razón del beneficio que ella reporta del contrato: el acreedor podrá solo intentar contra la sociedad las acciones del socio deudor.

No se entenderá que el socio contrata a nombre de la sociedad, sino cuando lo exprese en el contrato, o las circunstancias lo manifiesten de un modo inequívoco. En caso de duda se entenderá que contrata en su nombre privado.

Si el socio contrata a nombre de la sociedad pero sin poder suficiente, no la obliga a terceros sino en subsidio, y hasta concurrencia del beneficio que ella hubiere reportado del negocio.

Las disposiciones de este artículo comprenden aun al socio exclusivamente encargado de la administración.

Art. 2121.- Si la sociedad colectiva es obligada respecto de terceros, la totalidad de la deuda se dividirá entre los socios a prorrata de su interés social y la cuota del socio insolvente gravará a los otros.

No se entenderá que los socios son obligados solidariamente o de otra manera que a prorrata de su interés social, sino cuando así se exprese en el título de la obligación, y ésta se haya contraído por todos los socios, o con poder especial de ellos.

Art. 2122.- Los acreedores de un socio no tienen acción contra los bienes sociales, sino por hipoteca anterior a la sociedad, o por hipoteca posterior cuando el acto de aportar el inmueble no conste por registro en la competente oficina de registro.

Podrán, sin embargo, intentar contra la sociedad las acciones indirecta y subsidiaria que se les conceden por el artículo 2120.

Podrán también pedir que se embarguen a su favor las asignaciones que se hagan a su deudor por cuenta de los beneficios sociales, o de lo que el deudor hubiere aportado a la sociedad, o de las acciones del mismo deudor en la sociedad.

Art. 2123.- La responsabilidad de los socios comanditarios o accionistas se regula por lo prevenido en el capítulo 2º del presente título.

CAPITULO 7º

DISOLUCION DE LA SOCIEDAD

Art. 2124.- La sociedad se disuelve por la expiración del plazo o por el evento de la condición que se ha prefijado para que tenga fin.

Podrá, sin embargo, prorrogarse por unánime consentimiento de los socios, y con las mismas formalidades que para la constitución primitiva.

Los codeudores de la sociedad no serán responsables de los actos que inicie durante la prórroga, si no hubieren accedido a ésta.

"Por el hecho de la disolución no se extingue la personalidad de la sociedad. Esta subsiste hasta el momento en que termine completamente su liquidación. Puédese afirmar sin hipérbole que este último es el período más importante de su vida jurídica, porque el hacinamiento completo del activo y su transformación en dinero es la consecuencia de todo lo realizado durante la actuación comercial o financiera de la sociedad.

[...]

Las sociedades disueltas comparecen en juicio por medio de sus liquidadores, quienes, en su calidad de verdaderos mandatarios de ellas, tiene la capacidad procesal. De ahí que en este pleito lo que en realidad hubo inicialmente fue una deficiente representación de Carlo Pagnamenta & Cía. en liquidación, sociedad de 1926, la cual es saneable por medio de la ratificación durante la secuela del pleito". (C. S. J., sent. 28 septiembre 1937. G. J., t. XLV, pág. 760).

Art. 2125.- La sociedad se disuelve por la finalización del negocio para que fue contraída.

Pero si se ha prefijado un día cierto para que termine la sociedad, y llegado ese día antes de finalizarse el negocio no se prorroga, se disuelve la sociedad.

Art. 2126.- La sociedad se disuelve asimismo por su insolvencia y por la extinción de la cosa o de las cosas que forman su objeto total.

Si la extinción es parcial, continuará la sociedad, salvo el derecho de los socios para exigir su disolución, si con la parte que resta no pudiere continuar útilmente, y sin perjuicio de lo prevenido en el siguiente artículo.

Art. 2127.- Si cualquiera de los socios falta por su hecho o culpa a su promesa de poner en común las cosas o la industria a que se ha obligado en el contrato, los otros tendrán derecho para dar la sociedad por disuelta.

"5. En el Capítulo V del Título 27 (Libro 4º) del Código Civil referente a las 'obligaciones de los socios entre sí', se advierte que no obstante su epígrafe, la parte acreedora de tales obligaciones, tanto a la prestación debida como a la indemnización en caso de incumplimiento, es siempre la sociedad y no los socios. El único derecho que la ley atribuye a éstos, en su propio nombre, cuando uno de los consocios no cumple con sus obligaciones, está consagrado en el artículo 2127, así: 'Si cualquiera de los socios falta por su hecho o culpa a su promesa de poner en común las cosas o la industria a que se ha obligado en el contrato, los otros tendrán derecho para dar la sociedad por *disuelta*' (se subraya). En todos los demás casos de incumplimiento de prestaciones a cargo de los mismos socios, como atrás se expuso, la única legitimada para ejercer los derechos provenientes de tal incumplimiento es la sociedad. Cuando ésta nace a la vida jurídica —dijo la Corte en sentencia del 5 de febrero de 1952— 'los socios adquieren por consiguiente *para con ella* (se subraya) las obligaciones derivadas de las cláusulas de su organización, entre las cuales se halla desde luego la de verificar el aporte prometido...' (LXXI, 76).

6. De lo anterior se concluye que el artículo 1546 del Código Civil no es *aplicable al contrato de sociedad* con las consecuencias y efectos propios de dicha norma. Como se dejó visto, el incumplimiento de las obligaciones a cargo de un socio, en el caso del artículo 2127 *ibídem*, permite a sus consocios demandar la *disolución* de la sociedad; en los demás, ésta y sólo ella, puede accionar contra el socio incumplido y demandarlo por la indemnización de los perjuicios que le haya causado. *Así lo expresó la Corte, en cuanto a la obligación de efectuar los aportes se refiere: 'El contrato de sociedad es de ejecución parcial y sucesiva. Y en los tales cabe concluirlos o terminarlos, pero resolverlos no. La resolución termina el pacto para el futuro y lo aniquila en el pasado, hasta la fecha del mismo. Cumplido, en parte, el contrato, hay imposibilidad de borrar lo hecho... Se arguye que no aplicando el artículo 1546, no se podría cobrar perjuicios al socio que cause daño a la sociedad. No es esto así. El derecho especial aplicable al contrato de sociedad, como se ve en el artículo 2109, y el derecho general, sin apelar al de la resolución de los pactos, provee a la necesidad que el recurrente apunta. Siendo aplicable el art. 2127 y no el 1546, como se demostró, y no pudiendo resolverse el contrato social, por eso sólo la demanda queda improcedente. ...' (XXIX, 21, XLI, 13)*". (C. S. J., sent. 21 septiembre 1972. G. J., t. CXLIII, pág. 163).

Art. 2128.- Si un socio ha aportado la propiedad de una cosa, subsiste la sociedad aunque esa cosa perezca, a menos que sin ella no pueda continuar útilmente.

Si sólo se ha aportado el usufructo, la pérdida de la cosa fructuaria disuelve la sociedad, a menos que el socio aportante la reponga a satisfacción de los consocios, o que éstos determinen continuar la sociedad sin ella.

Art. 2129.- Disuélvese asimismo la sociedad por la muerte de cualquiera de los socios, menos cuando por disposición de la ley o por el acto constitutivo haya de continuar entre los socios sobrevivientes, con los herederos del difunto o sin ellos.

Pero aun fuera de este caso se entenderá continuar la sociedad, mientras los socios administradores no reciban noticia de la muerte.

Aun después de recibida por éstos la noticia, las operaciones iniciadas por el difunto que no supongan una aptitud peculiar en éste, deberán llevarse a cabo.

"II. En nuestro sistema, la muerte de una persona no determina la desintegración de su patrimonio ni conlleva el que los activos que lo componen radiquen *ipso jure* o *ipso facto* en cabeza de los sucesores del difunto, exactamente en la misma forma en que éste los tuviera en vida, por ejemplo, como derechos reales sobre bienes determinados, o como derechos crediticios contra sus deudores. Dicho patrimonio continúa, constituyendo una universalidad jurídica (*universum jus defuncti*), respecto de la cual la muerte de su titular tan sólo fija definitivamente en tal momento el contenido de la misma. Pero, como dentro de la concepción del patrimonio-personalidad, este tiene que estar siempre unido a un sujeto de derecho, para conservar las directrices generales del sistema, nuestra legislación establece en favor de los herederos el derecho real de herencia, en virtud del cual el patrimonio relicto se vincula, como unidad jurídica, a dichos herederos desde la apertura de la sucesión y hasta que se cumpla la liquidación de la misma a través de un juicio que culmina con la partición de bienes, su aprobación y su registro". (C. S. J., sent. 30 enero 1970. G. J., t. CXXXIII, pág. 37).

Art. 2130.- La estipulación de continuar la sociedad con los herederos del difunto se subentiende en las que se forman para el arrendamiento de un inmueble, o para el laboreo de minas, o en las anónimas.

Art. 2131.- Los herederos del socio difunto que no hayan de entrar en sociedad con los sobrevivientes, no podrán reclamar sino lo que tocare a su autor, según el estado de los negocios sociales al tiempo de saberse la muerte; y no participarán de los emolumentos o pérdidas posteriores, sino en cuanto fueren consecuencia de las operaciones que al tiempo de saberse la muerte estaban ya iniciadas.

Si la sociedad ha de continuar con los herederos del difunto, tendrán derecho para entrar en ella todos, exceptuados solamente aquellos que por su edad o sexo, o por otra calidad, hayan sido expresamente excluidos en la ley o en el contrato.

Fuera de este caso, los que no tengan la administración de sus bienes concurrirán a los actos sociales por medio de sus representantes legales.

Art. 2132.- Expira asimismo la sociedad por la incapacidad sobreviniente, o la insolvencia de uno de los socios.

Podrá, con todo, continuar la sociedad con el incapaz o el fallido, y en tal caso el curador o los acreedores ejercerán sus derechos en las operaciones sociales.

El marido, como administrador de la sociedad conyugal, representará de la misma manera a la mujer que, siendo socio, se casare.

Nota. El inciso 3º del presente artículo está derogado por el art. 5º de la Ley 28 de 1932.

Art. 2133.- La sociedad podrá expirar en cualquier tiempo por el consentimiento unánime de los socios.

Art. 2134.- La sociedad puede expirar también por la renuncia de uno de los socios.

Sin embargo, cuando la sociedad se ha contratado por tiempo fijo, o para un negocio de duración limitada, no tendrá efecto la renuncia, si por el contrato de sociedad no se hubiere dado la facultad de hacerla, o si no hubiere grave motivo, como la inejecución de las obligaciones de otro socio, la pérdida de un administrador inteligente que no pueda reemplazarse entre los socios, enfermedad habitual del renunciante que le inhabilite para las funciones sociales, mal estado de sus negocios por circunstancias imprevistas, u otras de igual importancia.

Art. 2135.- La renuncia de un socio no produce efecto alguno sino en virtud de su notificación a todos los otros.

La notificación al socio o socios que exclusivamente administran, se entenderá hecha a todos.

Aquellos de los socios a quienes no se hubiere notificado la renuncia, podrán aceptarla después, si vieren convenirles, o dar por subsistente la sociedad en el tiempo intermedio.

Art. 2136.- No vale la renuncia que se hace de mala fe o intempestivamente.

Art. 2137.- *Renuncia de mala fe* el socio que lo hace por apropiarse una ganancia que debía pertenecer a la sociedad: en este caso podrán los socios obligarle a partir con ellos las utilidades del negocio, o a soportar exclusivamente las pérdidas si el negocio tuviere mal éxito.

Podrán asimismo excluirle de toda participación en los beneficios sociales, y obligarle a soportar su cuota en las pérdidas.

Art. 2138.- *Renuncia intempestivamente* el socio que lo hace cuando su separación es perjudicial a los intereses sociales. La sociedad continuará entonces hasta la terminación de los negocios pendientes, en que fuere necesaria la cooperación del renunciante.

Aun cuando el socio tenga interés en retirarse, debe aguardar para ello un momento oportuno.

Los efectos de la renuncia de mala fe indicados en el inciso final del artículo precedente, se aplican a la renuncia intempestiva.

Art. 2139.- Las disposiciones de los artículos precedentes comprenden al socio que de hecho se retira de la sociedad sin renuncia.

Art. 2140.- La disolución de la sociedad no podrá alegarse contra terceros sino en los casos siguientes:

1º Cuando la sociedad ha expirado por la llegada del día cierto prefijado para su terminación en el contrato;

2º Cuando se ha dado aviso de la disolución por medio de la imprenta, o por carteles fijados en tres de los parajes más frecuentados del respectivo lugar;

3º Cuando se pruebe que el tercero ha tenido oportunamente noticia de ella por cualesquiera medios.

Art. 2141.- Disuelta la sociedad, se procederá a la división de los objetos que componen su haber.

Las reglas relativas a la partición de los bienes hereditarios, y a las obligaciones entre los coherederos, se aplican a la división del caudal social, y a las obligaciones entre los miembros de la sociedad disuelta, salvo en cuanto se opongan a las disposiciones de este título.

"La sociedad se disuelve por la expiración del plazo que se ha prefijado para que tenga fin (artículo 2124, C. C.). Cumplida esta causa legal de disolución del contrato de compañía, que opera de pleno derecho, se produce, como efecto inmediato entre los socios, el determinado en el artículo 2141 del C. C., de proceder a la división de los objetos que componen su haber. Disuelta la sociedad, esto es, ocurrida la causa que legalmente le pone fin, se debe proceder a su liquidación, o sea, a determinar su haber partible y repartirlo entre los socios. Al disolverse la compañía se produce entre los socios una situación de hecho, una comunidad que es preciso liquidar, para lo cual deberán tenerse en cuenta las reglas estipuladas en el contrato, y cuando nada se haya estatuido sobre el particular, las normas establecidas para la partición de los bienes hereditarios. Por tanto, son aplicables a la liquidación

social las reglas legales relativas al nombramiento del partidor, a la facción de inventarios, a las formas procedimentales, a la formación y distribución de los lotes, etc.". (C. S. J., sent. 21 agosto 1945. G. J., t. LIX, pág. 407).

"Según las cláusulas anteriores, existe lo que se llama en nuestro Derecho Civil una sociedad, y mientras subsista, ninguno de sus socios puede exigir su aporte, sin que previamente se haya llevado a cabo de conformidad con el artículo 2.141 del Código Civil la correspondiente liquidación, pues antes de ella, sólo tiene un derecho abstracto, pero no vinculado a ningún cuerpo cierto determinado". (C. S. J., sent. 2 junio 1958. G. J., t. LXXXVIII, pág. 56).

TITULO XXVIII

Del mandato

CAPITULO 1º

DEFINICIONES Y REGLAS GENERALES

Art. 2142.- El *mandato* es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera.

La persona que concede el encargo se llama comitente o mandante, y la que lo acepta apoderado, procurador, y en general *mandatario.*

"Por el contrato de mandato una parte se encarga de gestionar por cuenta y riesgo y a nombre de la otra parte, uno o más negocios que ésta le confía, relacionados con terceros. Puede ser gratuito o remunerado y la remuneración se determina por la convención de las partes, antes o después del contrato, por la ley o por el Juez cuando es usual (artículos 2142, 2143, 2184, C. C.). Son elementos esenciales del mandato: una parte que confiera el encargo y que se llama mandante o comitente; otra parte que acepta el encargo y que se llama en general mandatario: que el encargo verse sobre negocio o negocios que interesen de algún modo al mandante, puedan ser ejecutados legalmente por éste y por el mandatario, sean reales o futuros y se relacionen con terceros. Si el negocio se relaciona con el mandatario solamente, hay un mero consejo; y si el encargo se relaciona solamente con el mandante, hay un arrendamiento de servicios (artículos 2145, 2146, 2147, C. C.). El objeto propio del mandato son actos jurídicos que deben cumplirse por cuenta del mandante, al contrario de lo que sucede en el arrendamiento de servicios cuyo objeto son hechos de orden material. (Planiol. Tratado Elemental, T. 2, número 2232)". (C. S. J., sent. 30 septiembre 1947. G. J., t. LXIII, pág. 39).

Art. 2143.- El mandato puede ser gratuito o remunerado. La remuneración es determinada por convención de las partes, antes o después del contrato, por la ley o por el Juez.

"La peculiaridad de esta convención consiste en que la remuneración correspondiente al ejercicio del mandato no tiene carácter cierto y determinado sino que es contingente y aleatoria, pues tanto su existencia como su cuantía dependen de los resultados de la gestión del negocio y de la suma líquida o liquidable en que el litigio se traduzca para las personas que en el pacto intervienen. Esta modalidad de la remuneración es jurídica, ya que el contrato de mandato no es en la legislación colombiana gratuito en esencia, pues según el artículo 2143 citado la remuneración se determina por las partes, por la ley o por el Juez. De donde resulta, como consecuencia, que éstas tienen capacidad legal para fijar la forma en que deba cubrirse". (C. S. J., sent. 29 septiembre 1947. G. J., t. XLIII, pág. 466).

"[...] Para la representación judicial del mandante dentro del respectivo negocio, el mandatario recibe un PODER, un título de procuración, sometido a ciertas formalidades, poder que no puede confundirse con el contrato de mandato que comprende los derechos y obligaciones de las partes contratantes. El poder es generalmente consecuencia del contrato de mandato previamente celebrado. El mandato judicial es remunerado por naturaleza. Los servicios prestados por el abogado deben serle

pagados por su cliente, a menos que aparezca estipulación en contrario. La remuneración debe ser la pactada entre mandante y mandatario, o la que señale el juez teniendo en cuenta los usos, la naturaleza de los servicios prestados y la importancia del negocio". (C. S. J., sent. 12 julio 1956. G. J., t. LXXXIII, pág. 224).

"[...] No obstante lo anterior, la denunciada falta de aplicación de esos preceptos no aparece configurada, pues como ya se dijo al despachar el primer cargo (punto 8º), la gratuidad no es de la esencia del mandato, ni lo es la remuneración, puesto que la ley permite pactar una u otra. En el mandato civil, cuando no existe la costumbre de remunerarse se entiende que es naturalmente gratuito, siempre que las partes no hayan pactado remuneración; pero, en cambio, en el mandato comercial y en el judicial, 'es de la naturaleza la retribución', cuando no se ha celebrado pacto de gratuidad. También se dejó explicado allí que la remuneración, como lo establece la segunda oración del artículo 2143 del C. Civil, puede ser determinada por convención de las partes, anterior o posterior a la celebración del mandato". (C. S. J., sent. 4 febrero 1971. G. J., t. CXXXVII, pág. 76).

Art. 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.

"Cuando el mandatario obra como tal frente a los terceros con quienes contrata, su situación jurídica ofrece una característica esencial que sirve para distinguirla de la que se origina en otras estipulaciones que, como la del simple arrendamiento de servicios, presenta con el mandato grandes analogías: es la facultad de representación que en sí misma conlleva el *acto jurídico* ejecutado en nombre del mandante, y que desde luego por su naturaleza es extraño al arrendamiento de servicios.

[...]

La Corte en numerosas providencias ha reafirmado el concepto de que «en el mandato el mandatario precisamente ejecuta o ha de ejecutar actos jurídicos y no meros actos materiales, que es lo que por su lado caracteriza al arrendamiento de servicios. El mandatario procede en lugar y nombre del mandante...». Nuestra jurisprudencia tiene establecido claramente cómo los dos contratos de que se viene hablando deben distinguirse y cuán fácil es hacerlo parando mientes en que el mandato, en contraste con el arrendamiento de servicios, implica necesariamente la representación, al punto de figurar como elemento esencial de su definición misma (art. 2142) el que la persona encargada de la gestión se haga cargo de los asuntos respectivos por cuenta y riesgo de aquella que la ocupa.

Dentro de estos conceptos, el texto del art. 2144 del C. C. no puede entenderse en el sentido disyuntivo que ofrecen sus términos, sino en el de la concurrencia del servicio con la representación de la persona a quien se presta; porque si el mandato supone esencialmente un acto jurídico de obligatoriedad para el mandante, resulta a todas luces inaceptable la sola posibilidad de que llegue a estructurarlo el simple servicio del médico que ejecuta una operación quirúrgica, o el del mismo abogado que se encarga de la confección de una minuta, no obstante suponer tales servicios los dilatados estudios profesionales que supone el texto". (C. S. J., sent. 25 febrero 1952. G. J., t. LXXI, pág. 120).

"Cuando el mandatario actúa en nombre propio por cuenta ajena (*prete-nom*), las consecuencias del negocio jurídico que celebra radican en su persona. Y es natural que así suceda porque el mandato se ignora, no rige las relaciones con terceros y su imperio se limita a las que existen entre mandante y mandatario.

Pero está en la índole del mandato inaparente, por lo mismo que deposita mayor confianza que en los casos comunes de la procuración representativa, que el mandatario se encuentre en el inmediato deber de traspasar al mandante los bienes que el encargo fiduciario contempla. No es otro el camino indicado para que la gestión finalice de acuerdo con el espíritu del mandato.

Si en los hechos ha sido necesario acudir a la vía judicial para obtener que el mandatario transfiera al mandante el objeto sobre que versa el mandato oculto, el despacho favorable de las súplicas del actor en nada varía la naturaleza jurídica del mandato sin representación, ni sus efectos, ni modifica tampoco el vínculo a que está sometido el mandatario, de traspasar a su mandante los respectivos bienes. La prosperidad de la acción equivale a la transferencia voluntaria que el apoderado hubo de hacer en beneficio del comitente.

Y así como el traspaso voluntario no afecta los intereses de terceros, ni los liga en modo alguno, por

ser *res inter alios acta*, la declaración judicial que dispone lo mismo, tampoco lesiona ni beneficia a terceras personas, por ser *res inter alios iudicata*. De donde se desprende: a) Que no por oculto el mandato haya de ser imposible su descubrimiento judicial, y b) Que por no regir el mandato sin representación sino exclusivamente las relaciones entre el mandante y el mandatario, las demás personas quedan por fuera del litigio en que se ventile la existencia del mandato inaparente y el deber en que se encuentre el mandatario de retransferir al mandante lo adquirido por ese medio. Quienes no ocupen el lugar de partes en el contrato de mandato oculto, tampoco pueden tener sitio en la litis donde se escruta la existencia de esa misma figura". (C. S. J., sent. 18 agosto 1958. G. J., t. LXXXVIII, pág. 634).

Art. 2145.- El negocio que interesa al mandatario solo, es un mero consejo que no produce obligación alguna.

Art. 2146.- Si el negocio interesa juntamente al que hace el encargo y al que lo acepta, o a cualquiera de estos dos o a ambos y un tercero, o a un tercero exclusivamente, habrá verdadero mandato; si el mandante obra sin autorización del tercero, se producirá entre estos dos el cuasicontrato de la agencia oficiosa.

Art. 2147.- La simple recomendación de negocios ajenos 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.

Art. 2148.- El mandatario que ejecuta de buena fe un mandato nulo o que por una necesidad imperiosa sale de los límites de su mandato, se convierte en un agente oficioso.

Art. 2149.- El encargo que es objeto del mandato puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente o de cualquier otro modo inteligible, y aun por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra.

"El mandato civil es un contrato eminentemente consensual en que de acuerdo con el artículo 2142 del Código Civil una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera, contrato que se perfecciona por el consentimiento de las partes, siendo de su esencia el que el negocio se realice por cuenta y riesgo del mandante.

El artículo 2149 *ibídem* señala el modo como puede hacerse el encargo objeto del mandato, ya sea por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente o de cualquier otro modo inteligible y aun por la aquiescencia tácita a la gestión de sus negocios por otra. En tratándose del mandato para enajenar bienes inmuebles el 'consentimiento del mandante puede expresarse en cuálquiera de las formas previstas por el artículo 2149 del Código Civil desde el momento en que como se dice en el artículo 1505, lo que una persona ejecute a nombre de otra, estando facultado para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo'. (*Gaceta Judicial*, Tomo XC, página 585, reproducida en sentencia de febrero de 1960, Tomo XCII, página 80). *La tesis de la escritura pública como indispensable solemnidad del mandato para mudar el dominio de los bienes raíces ha sido rectificada por la Corte en numerosos fallos y en los cuales se consigna el carácter consensual del mandato que se puede demostrar con los medios a que se refiere la norma antes citada*". (C. S. J., sent. 18 septiembre 1967. G. J., t. CXIX, pág. 235).

"1. Cuando mediante un concierto de voluntades una parte encarga a la otra de la ejecución de uno o más negocios y ésta se obliga a su realización, por cuenta y riesgo de la primera, tal acuerdo configura un contrato de mandato, el que podrá ser civil o comercial según la naturaleza de la operación o acto por ejecutar, pues en principio aparece como natural y obvia diferencia la de que en el mandato comercial se circunscribe como obligación, a cargo del mandatario, la celebración o ejecución de actos de comercio (artículos 2142 del Código Civil y 1262 del Código de Comercio).

2. Ahora, al no querer revestir la ley de solemnidades especiales el contrato de mandato, por cuanto dispone que puede hacerse por escritura pública o privada, 'por cartas, verbalmente o de cualquier otro modo inteligible y aun por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus

negocios por otra' (artículo 2194 del Código Civil), se ha inclinado la doctrina de la Corte por sostener que existe libertad probatoria para demostrar su existencia, pues solo excepcionalmente y cuando así lo disponga la legislación, como ocurre respecto del mandato o poder para litigar (artículo 65 del Código de Procedimiento Civil), o para contraer matrimonio (artículo 11 Ley 57 de 1887), que requieren determinadas solemnidades, su prueba, entonces, deja de ser libre". (C. S. J., sent. 3 marzo 1978. G. J., t. CLVIII, pág. 36).

"Se hace consistir el cargo, esencialmente, en violación directa de los artículos 28 y 99, numeral 4º del Decreto 960 de 1970, con la modificación que al 28 le introdujo el artículo 36 del Decreto 2163 del mismo año, que establecen como requisitos formales para la validez de la representación en el otorgamiento de las escrituras públicas, la presentación de los comprobantes que la acreditan y su protocolización. Como la infracción de las demás disposiciones de la acusación depende de lo que la Corte resuelva sobre la de los artículos inicialmente citados, se procede a resolver lo conducente.

Al haberse demostrado dentro del proceso ordinario que fue de carácter voluntario la representación con que se actuó en nombre de los compradores, en el otorgamiento de la Escritura pública número 102 de 10 de febrero de 1975, mediante la cual se celebró el contrato de compraventa de un bien inmueble, hizo bien el Tribunal al aplicar las normas que regulan la representación, a efecto de decidir si la nulidad formal alegada tuvo lugar.

Según lo dispuesto por el artículo 2149 del Código Civil, la representación voluntaria puede darse por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente o de cualquier otro modo inteligible, y aun por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios, por otra; y su aceptación, como reza el artículo 2150 *ejusdem*, puede ser expresa o tácita, siendo esta última todo acto de mandatario en ejecución del mandato.

Se desprende del contexto de estas normas que el contrato de mandato, en general, es consensual y no requiere, por lo tanto, de formalidades especiales para su perfeccionamiento. Excepcionalmente es solemne cuando así lo exige la ley para constituirlo, como ocurre para que el varón contraiga matrimonio por poder, según el artículo 11 de la Ley 57 de 1887 y con el poder general para toda clase de procesos y los poderes especiales para varios procesos separados de acuerdo con lo establecido en el artículo 65 del Código de Procedimiento Civil.

Reiteradamente y desde 1958, la doctrina de la Corte ha venido sosteniendo que el mandato para la celebración de contratos formales, como la compraventa de inmuebles o de derechos hereditarios, no exige escritura pública ni privada, pues estos casos no constituyen excepciones a la regla que consagra el artículo 2149 del Código Civil, por ser el mandato eminentemente consensual (Casaciones: 4 septiembre de 1958, LXXXIX, 2202, 29 mayo de 1959, 2211 y 2212, 585 y ss.; 10 marzo 1960, XCII, 2223 y 2224, 384).

En fallo de mayo 4 de 1966, reafirmó la Corte su doctrina respecto al contrato de mandato, al transcribir el siguiente aparte de su sentencia de 29 de abril de 1959: 'En esta forma, entre disposiciones expresas de ineludible aplicación, no puede concluirse que la categoría del mandato deba estar conforme con la del acto para el cual se confiere, ya que las reglas generales de derecho determinan que sea la norma que regula el caso la que debe actuar, y que no sean de recibo disposiciones que reglamenten materias diferentes. Por otro lado, no puede desconocerse que se trata de dos contratos distintos, el de mandato y el de compraventa, el primero de los cuales genera derechos y obligaciones personales que no pueden afectar la situación jurídica del segundo, por lo cual quien da su consentimiento para vender, en nombre del mandante es el mandatario, de manera que la solemnidad de la escritura indispensable para tal manifestación, no lo es para la del mandante que puede expresarse en cualquiera de las formas previstas por el artículo 2149 a que se ha hecho mérito, desde el momento en que, como dice el artículo 1505 del Código Civil, lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado con él'... La Corte reitera ahora la doctrina expuesta en los fallos últimamente citados, porque siendo el mandato un contrato consensual, que se perfecciona por el solo consentimiento de las partes, sin necesidad de formalidad especial (excepto en los casos expresamente señalados por la ley), no hay razón para exigir en el poder para un acto solemne, las mismas solemnidades requeridas para el acto en vista del cual se otorga.

'El mandato es un contrato principal, que subsiste por sí mismo, independiente de otro, y tiene características propias, que no se confunden con las del acto jurídico para el cual se confiere' (CXVI 2281, 71, 72).

Aunque el numeral 4º del artículo 99 del Decreto 960 de 1970 erige en causal de nulidad formal de las escrituras, el hecho de no aparecer en ellas los comprobantes de la representación, y el artículo 28 *ibídem*, modificado por el 36 del Decreto 2163 del mismo año, dispone que el representante indique la clase de representación que ejerce y presente para su protocolización los documentos que la acreditan, no se les puede dar a estos requisitos un alcance de carácter general, como lo ha manifestado el casacionista, pues con esta interpretación se estaría desconociendo la vigencia de las disposiciones que regulan el mandato, el cual, como ya se vio, es un contrato consensual que puede conferirse por cualquiera de las formas establecidas en el artículo 2149 del Código Civil, con excepción de los casos en que la ley expresamente exige alguna solemnidad especial para su constitución.

Por otra parte, el Decreto 960 en mención, expedido en virtud de las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República por la Ley 8ª. de 1969, tuvo por objeto dictar el estatuto de notariado y en ningún caso modificar o derogar principios o normas del Código Civil referentes a la representación, como lo corrobora su artículo 232 al decir: 'Deróganse el título 42 del Libro 4º del Código Civil y las disposiciones que lo han adicionado o subrogado, relativas a las materias reguladas por el presente estatuto'. No se puede, en consecuencia, sostener que los precitados artículos 28 y 99, numeral 4º, hayan modificado lo establecido por los artículos 2149 y 2150 del Código Civil respecto al otorgamiento del mandato y su aceptación.

Como en el caso de autos, la representación fue conferida verbalmente, según la manifestación unánime de los mandantes y su aceptación quedó probada con la ejecución del mandato, acertó el sentenciador al sostener que no es necesario expresar con qué clase de representación se actuaba en el otorgamiento de la escritura de compraventa, ni presentar los correspondientes documentos para su protocolización. Por lo tanto, la nulidad alegada carece de fundamento y, entonces, el cargo no prospera". (C. S. J., sent. 14 septiembre 1981. G. J., t. CLXVI, pág. 537).

Art. 2150.- El contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario. La aceptación puede ser expresa o tácita.

Aceptación tácita es todo acto en ejecución del mandato.

Aceptado el mandato no podrá disolverse el contrato sino por mutua voluntad de las partes.

Art. 2151.- Las personas que por su profesión u oficio se encargan de negocios ajenos, están obligadas a declarar lo más pronto posible si aceptan o no el encargo que una persona ausente les hace; y transcurrido un término razonable, su silencio se mirará como aceptación.

Aun cuando se excusen del encargo, deberán tomar las providencias conservativas urgentes que requiera el negocio que se les encomienda.

Art. 2152.- Puede haber uno o más mandantes, y uno o más mandatarios.

Art. 2153.- Si se constituyen dos o más mandatarios, y el mandante no ha dividido la gestión, podrán dividirla entre sí los mandatarios; pero si se les ha prohibido obrar separadamente, lo que hicieren de este modo será nulo.

Art. 2154.- Si se constituye mandatario a un menor no habilitado de edad, o a una mujer casada, los actos ejecutados por el mandatario serán válidos respecto de terceros, en cuanto obliguen a éstos y al mandante; pero las obligaciones del mandatario para con el mandante y terceros, no podrán tener efecto sino según las reglas relativas a los menores y a las mujeres casadas.

Nota. A partir de la vigencia de la Ley 28 de 1932, la mujer casada es plenamente capaz.

Art. 2155.- El mandatario responde hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su encargo.

Esta responsabilidad recae más estrictamente sobre el mandatario remunerado.

Por el contrario, si el mandatario ha manifestado repugnancia al encargo, y se ha visto en cierto modo forzado a aceptarlo, cediendo a las instancias del mandante, será menos estricta la responsabilidad que sobre él recaiga.

"1. La ley no exige a las personas que administran bienes ajenos que justifiquen plenamente cada una de las partidas de sus cuentas. El artículo 1181 del Código Civil tan sólo impone al mandatario la obligación de presentar documentada su cuenta, mas no que ella esté plenamente comprobada. 2. La administración de todo patrimonio por un mandatario supone la actividad sostenida de su parte encaminada a llenar el fin propio de aquélla, cual es, no el de mera custodia y conservación, sino el producir la explotación económica de los bienes. El mandatario en ese caso hace o debe hacer las veces del dueño. Y así como el dueño intenta perseguir con su esfuerzo la mayor utilidad o beneficio, porque eso es lo que explica la posesión de las cosas lucrativas, de la misma manera el mandatario administrador está obligado, en desarrollo del vínculo contractual que lo une al mandante, a mantener vigente la diligencia y cuidados del dueño, sin cuya observancia estricta defrauda la confianza en que se inspira el mandato, que es un contrato INTUITU PERSONAE. Por eso la ley hace responsable al mandatario hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su encargo. (Art. 2155 C. C.). En virtud de esta noción de responsabilidad, pesa sobre el mandatario administrador de bienes la obligación abstracta e indeclinable de rendir cuenta de los productos de los bienes administrados". (C. S. J., sent. 17 agosto 1937. G. J., t. XLV, pág. 443).

Art. 2156.- Si el mandato comprende uno o más negocios especialmente determinados, se llama especial; si se da para todos los negocios del mandante, es general; y lo será igualmente si se da para todos, con una o más excepciones determinadas.

La administración está sujeta en todos casos a las reglas que siguen.

"Desde que se le reconozca a una persona el carácter de intermediario o vocero de otra en la verificación de determinado negocio, se está afirmando el poder especial que el intermediario tuvo para adelantar la comisión por cuenta del comitente.

El mandato puede ser general, para todos los negocios del mandante; o puede estar más o menos restringido a uno o varios negocios, o a determinada gestión de naturaleza más o menos transitoria o duradera. En todo caso es un mandato, llamado también poder, porque da la facultad de obrar comprometiendo al mandante. El mandato puede también conferirse por escrito y aun verbalmente. Siempre dará la facultad de obrar, o de ser el intermediario entre las partes contratantes". (C. S. J., sent. 21 marzo 1938. G. J., t. XLVI, pág. 259).

CAPITULO 2º

DE LA ADMINISTRACION DEL MANDATO

Art. 2157.- El mandatario se ceñirá rigorosamente a los términos del mandato, fuera de los casos en que las leyes le autoricen a obrar de otro modo.

"Cuando la voluntad del mandante está expresada en forma clara y precisa, a esas normas debe ajustarse el mandatario si aspira a interpretar fielmente la voluntad de su representado y a vincular su responsabilidad civil para el cumplimiento de las prestaciones contraídas a su nombre. Si el mandatario ha excedido los límites del mandato, no puede considerarse como representante de su mandante sino como un tercero, porque la voluntad del mandante no actúa sino dentro de los límites de la representación; cuando hay extralimitación de funciones, ya no se está en capacidad de obligar al mandante". (C. S. J., sent. 22 abril 1938. G. J., t. XLVI, pág. 312).

"Un poder no puede interpretarse sino taxativamente, de modo que no pueden extenderse o ampliarse sus cláusulas para deducir facultades que no están expresamente conferidas por el mandante

al mandatario (artículo 2157 del Código Civil)". (C. S. J., sent. 28 septiembre 1943. G. J., t. LVI, pág. 165).

Art. 2158.- El mandato no confiere naturalmente al mandatario más que el poder de efectuar los actos de administración, como son pagar las deudas y cobrar los créditos del mandante, perteneciendo unos y otros al giro administrativo ordinario; perseguir en juicio a los deudores, intentar las acciones posesorias e interrumpir las prescripciones, en lo tocante a dicho giro, contratar las reparaciones de las cosas que administra; y comprar los materiales necesarios para el cultivo o beneficio de las tierras, minas, fábricas u otros objetos de industria que se le hayan encomendado.

Para todos los actos que salgan de estos límites, necesitará de poder especial.

"De manera, que si en el presente caso, no hubo consentimiento del mandante, merced a la extralimitación de funciones del mandatario, la obligación para él tenía que ser nula, pero no absolutamente como lo dice el Tribunal, sino simplemente afecta la nulidad relativa, en razón de no ser de las comprendidas en los numerales 1º y 2º del artículo 1741 del C. C. Por lo demás, son múltiples las jurisprudencias de la Corte que han establecido que la nulidad del acto producido por extralimitación de funciones del mandatario es siempre relativa.

Entre las disposiciones sustantivas que dice el recurrente violó el Tribunal, cita aquella Sala solamente la del artículo 2158 del Código Civil, que enseña que el mandato no confiere *naturalmente* al mandatario, más que el poder de efectuar los actos de administración, pagar las deudas, cobrar los créditos, intentar las acciones judiciales que interesen al mandante, todo dentro del giro administrativo ordinario, reparar las cosas que administra, comprar los materiales para el desarrollo de las industrias del mandante, etc., pues: 'Para todos los demás actos que salgan de estos límites necesita el apoderado de mandato especial'.

En presencia del contenido claro de esta norma legal, es incuestionable que precisa poder o facultad especial en un mandatario para que éste pueda tomar dinero en mutuo por cuenta del mandante. Ahora, si el poder copiado atrás no comprende a favor del mandatario esta facultad, la conclusión del Tribunal no podía ser otra sino la legal que trae el fallo y que se ha venido comentando. Para la Corte, ha sido siempre inobjetable que la disposición del artículo 2158 no está sujeta a interpretación, en cuanto que un mandatario necesita poder o facultad especial para tomar dinero en mutuo por cuenta de su mandante.

[...] Pero hay algo más: cuando las facultades del apoderado están determinadas en forma clara y precisa en el poder, como ocurre en el presente caso, a esas normas legales debe sujetarse el mandatario si aspira a interpretar fielmente la voluntad de su representado y a vincular su responsabilidad civil para el cumplimiento de las prestaciones contraídas en su nombre. La Corte tiene establecido, a este particular, en desarrollo claro de principios legales, que 'si el mandatario ha excedido los límites del mandato, no puede considerarse como representante de su mandante sino como un tercero, porque la voluntad del mandante no actúa sino dentro de los límites de la representación; cuando hay extralimitación de funciones ya no se está en capacidad de obligar al mandante'. (Casación, Tomo 46, número 1934, abril 22 de 1938)". (C. S. J., sent. 30 noviembre 1940. G. J., t. L, pág. 462).

"Conforme a su letra, exige el Código colombiano, para que el mandatario general pueda enajenar bienes raíces del mandante, fuera del giro ordinario de los negocios de éste, un poder o facultad especial, esto es que en alguna parte del contrato se exprese, como se hizo en el caso de autos, que se faculta al apoderado 'especialmente para que venda..., los bienes raíces del otorgante...'; y esta exigencia es idéntica en el fondo a la contenida en el Código francés, que requiere se exprese en el mandato esta especial facultad para que goce de ella el mandatario. Nuestro Código determina que la facultad debe ser *especial* (y debe entenderse que *expresa*); y el francés, refiriéndose a esta facultad que es de naturaleza *especial*, indica que debe expresarse.

De lo anterior se deduce claramente que es aceptable en nuestro país el concepto que sobre el particular, en el recto sentido del Código, exponen los tratadistas franceses y entre ellos Planiol y Ripert, citado por el Tribunal en apoyo de su tesis; y que no es por ningún aspecto equivocada la jurisprudencia de la Corte que a continuación se inserta:

'Lo que se requiere para que el mandatario general pueda ejecutar actos de disposición, como vender, permutar, hipotecar, etc., es que se le otorguen expresamente, en cláusula especial, cada una de

esas facultades, aunque no se especifiquen los bienes sobre los cuales puedan recaer tales actos. Sólo para transigir se requiere también la especificación de los bienes, derechos y acciones sobre que haya de recaer la transacción'. (Casación de 14 de febrero de 1913)". (C. S. J., sent. 6 febrero 1951. G. J., t. LXIX, pág. 46).

"[...] a) Que el documento de 14 de diciembre de 1950 es inoponible a Guillermo Rivera Abadía y, por lo mismo, no presta mérito ejecutivo contra sus herederos, porque en él se contiene un típico acto de transacción celebrado entre Leonardo Rivera B., como mandatario de aquél, y Arturo Rivera B.; y que como el mandatario no estaba facultado para transigir 'resulta que el acto transaccional en referencia fue ejecutado al margen del mandato, vale decir sin poderes que autorizaran su celebración, y por esta causa constituye un típico caso de extralimitación de funciones de parte del apoderado que, como es elemental y lógico, no puede ser oponible al comitente, porque para este sólo son relevantes los actos que su procurador ejecute dentro de la órbita de las atribuciones que le confiere el poder respectivo';

b) Que dicho documento es igualmente inepto para comprometer al mandante y servir de título ejecutivo contra sus herederos, 'porque, según se sabe, aparte de las atribuciones especiales para gravar con prenda o hipoteca bienes del mandante, Leonardo Rivera Bueno no disponía como mandatario de Guillermo Rivera Abadía, conforme al contrato de apoderamiento, de otros poderes que los naturales de administración a que se refiere el inciso primero del art. 2158 del C. C.... y los eventos contemplados en el documento de que se trata constituyen, absolutamente todos, actos dispositivos para los cuales ninguna autorización había recibido el apoderado'". (C. S. J., sent. 7 octubre 1969. G. J., t. CXXXII, pág. 22).

Art. 2159.- Cuando se da al mandatario la facultad de obrar del modo que más conveniente le parezca, no por eso se entenderá autorizado para alterar la sustancia del mandato, ni para los actos que exigen poderes o cláusulas especiales.

Por la cláusula de libre administración se entenderá solamente que el mandatario tiene la facultad de ejecutar aquellos actos que las leyes designan como autorizados por dicha cláusula.

Art. 2160.- La recta ejecución del mandato comprende no sólo la sustancia del negocio encomendado, sino los medios por los cuales el mandante ha querido que se lleve a cabo.

Se podrán, sin embargo, emplear medios equivalentes, si la necesidad obligare a ello, y se obtuviere completamente de ese modo el objeto del mandato.

"Todo negocio u operación de carácter patrimonial puede ser objeto de mandato, con tal que no se oponga a las leyes ni a las buenas costumbres; pero es natural que el negocio tenga como materia alguna transacción, operación o gestión en general de naturaleza civil o comercial, porque los negocios propios del mandato son ordinariamente actos jurídicos, como, v.gr. contratos, cancelaciones, cobranzas, administración de un patrimonio, representaciones activas y pasivas en juicio y otras de similar o parecida índole, actos que el mandatario ejecuta a nombre y por cuenta y riesgo del mandante.

La recta ejecución del mandato comprende no solo la sustancia del negocio encomendado, sino los medios por los cuales el mandante ha querido que se lleve a efecto (C. C., art. 2160). También responde personalmente el mandatario a los terceros de los actos delictuosos que cometa en desempeño del mandato". (C. S. J., sent. 17 abril 1941. G. J., t. LI, pág. 197).

Art. 2161.- El mandatario podrá delegar el encargo si no se le ha prohibido; pero no estando expresamente autorizado para hacerlo, responderá de los hechos del delegado como de los suyos propios.

Esta responsabilidad tendrá lugar aun cuando se le haya conferido expresamente la facultad de delegar, si el mandante no le ha designado la persona, y el delegado era notoriamente incapaz o insolvente.

Art. 2162.- La delegación no autorizada o no ratificada expresa o tácitamente por el mandante, no da derecho a terceros contra el mandante por los actos del delegado.

Art. 2163.- Cuando la delegación a determinada persona ha sido autorizada expresamente por el mandante, se constituye entre el mandante y el delegado un nuevo mandato que sólo puede ser revocado por el mandante, y no se extingue por la muerte u otro accidente que sobrevenga al anterior mandatario.

"5º La ley autoriza la sustitución del poder y para ello no necesita el apoderado autorización expresa, 'pero no estando expresamente autorizado para hacerlo, responderá de los hechos del delegado como de los suyos propios'. (Art. 2161 del C. C.). Habiendo fallecido el sustituidor, como en el caso presente, no hay quien responda de los hechos del sustituto. Además, como muy bien lo anota el peticionario, para que se constituya un nuevo mandato entre mandante y delegado y no se extinga por la muerte u otro accidente que sobrevenga al anterior mandatario, es necesario que la sustitución haya sido convenida y autorizada expresamente para determinada persona, esta doctrina se deduce, a *contrario sensu*, de lo dispuesto en el artículo 2163 del C. C.". (C. S. J., sent. 2 octubre 1957. G. J., t. LXXXVI, pág. 461).

Art. 2164.- El mandante podrá, en todos casos, ejercer contra el delegado las acciones del mandatario que le ha conferido el encargo.

Art. 2165.- En la inhabilidad del mandatario para donar no se comprenden naturalmente las ligeras gratificaciones que se acostumbra hacer a las personas de servicio.

Art. 2166.- La aceptación que expresa el mandatario de lo que se debe al mandante, no se mirará como aceptación de éste sino cuando la cosa o cantidad que se entrega ha sido suficientemente designada en el mandato, y lo que el mandatario ha recibido corresponde en todo a la designación.

Art. 2167.- La facultad de transigir no comprende la de comprometer, ni viceversa.
El mandatario no podrá deferir al juramento decisorio sino a falta de toda otra prueba.

Art. 2168.- El poder especial para vender comprende la facultad de recibir el precio.

"El mandato para la enajenación de inmuebles, si es verdad que sólo genera derechos y obligaciones personales, no por esto puede considerarse que su celebración no pueda afectar la situación jurídica del inmueble o mueble a que se refiere. Porque si es verdad que el artículo 2577, citado, habla de gravámenes, servidumbre, responsabilidades y limitaciones al dominio, no lo es menos que se refiere de una manera general a toda clase de contratos, es decir, tanto a los consensuales como a los reales, ya que la compraventa, aun siendo un contrato del primer orden, cuando versa sobre bienes raíces, exige, con apoyo en el precepto citado, el otorgamiento de escritura pública. Lo que significa, también, que toda operación jurídica que, directa o indirectamente, tienda a producir sobre los bienes inmuebles alguna modificación en su situación jurídica, aunque por sí mismo, sólo sea apto para generar obligaciones personales, debe constar en escritura pública; ya que, de acuerdo con el sistema contractual colombiano, los contratos sólo son fuente de obligaciones y derechos personales y no reales. Y, si es verdad, que el texto citado se refiere a derechos reales como el dominio, las servidumbres, el fideicomiso, el usufructo, los derechos de uso y habitación, también, lo extiende a las fuentes creadoras de las obligaciones y derechos personales que, por el mecanismo de nuestro sistema contractual, dieron lugar a los derechos que, por naturaleza, pueden ejercerse, sin respecto a determinada persona". (C. S. J., sent. 4 diciembre 1957. G. J., t. LXXXVI, pág. 576).

"La Corte reafirma ahora la doctrina que ha sostenido en muchas ocasiones en el sentido de que no es necesario que el poder para vender bienes raíces deba aparecer en escritura pública pues en ninguna parte la ley ordena que tal poder deba otorgarse en esa forma, por el contrario el artículo 2149 del

Código Civil, preceptúa que 'el encargo que es objeto del mandato puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente o de cualquier otro modo inteligible, y aun por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra'". (C. S. J., sent. 4 septiembre 1958. G. J., t. LXXXIX, pág. 39).

"No es menester que el poder para enajenar inmuebles conste en escritura pública; de modo que su ausencia no determina falta de los requisitos para el valor del acto ni que el consentimiento del vendedor se haya dejado de expresar en debida forma, ni que, en consecuencia, deba considerarse ineficaz la venta en que se haya actuado por medio de apoderado constituido por documento privado autenticado ante un funcionario público". (C. S. J., sent. 4 mayo 1966. G. J., t. CXVI, pág. 70).

Art. 2169.- La facultad de hipotecar no comprende la de vender, ni viceversa.

Art. 2170.- 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.

"La prohibición consagrada en el art. 2170 del C. C. no acarrea nulidad absoluta sino relativa, desde el momento que permite la ratificación del acto o contrato por el mandante, lo que no ocurre en el caso de nulidad absoluta, conforme al art. 1741, porque se trataría entonces de extralimitación de facultades del apoderado constituido que no engendra nulidad absoluta, sino relativa". (C. S. J., sent. 1o. octubre 1935. G. J., t. XLIII, pág. 152).

Art. 2171.- Encargado de tomar dinero prestado, podrá prestarlo él mismo al interés designado por el mandante, o a falta de esta designación, al interés corriente; pero facultado para colocar dinero a interés, no podrá tomarlo prestado para sí sin aprobación del mandante.

Art. 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.

Art. 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.

Por el contrario, si negociare con menos beneficio o más gravamen que los designados en el mandato, le será imputable la diferencia.

Art. 2174.- Las facultades concedidas al mandatario se interpretarán con alguna más latitud, cuando no está en situación de poder consultar al mandante.

Art. 2175.- El mandatario debe abstenerse de cumplir el mandato cuya ejecución sería manifiestamente perniciosa al mandante.

Art. 2176.- El mandatario que se halle en imposibilidad de obrar con arreglo a sus instrucciones, no es obligado a constituirse agente oficioso: le basta tomar las providencias conservativas que las circunstancias exijan.

Pero si no fuere posible dejar de obrar sin comprometer gravemente al mandante, el mandatario tomará el partido que más se acerque a sus instrucciones, y que más convenga al negocio.

Compete al mandatario probar la fuerza mayor o caso fortuito que le imposibilitó de llevar a efecto las órdenes del mandante.

Art. 2177.- El mandatario puede, en el ejercicio de su cargo, contestar (sic) a su propio nombre o al del mandante: si contrata a su propio nombre no obliga respecto de terceros al mandante.

"El apoderado, en el contrato de mandato civil, obra por cuenta y riesgo de la persona que le confía la gestión del negocio. El mandatario no es más que el órgano de la voluntad del mandante; su papel es siempre de intermediario y propiamente no puede decirse que sea parte contratante. Esto cuando el mandato es aparente; pero el apoderado puede, en desempeño de su encargo, contratar en su propio nombre, como si el negocio le interesase personalmente. El comitente en este caso queda desligado de toda acción de parte de terceros, y al mandatario que ha obrado de hecho por encargo del mandante, aunque haya ocultado su calidad al contratar, corresponden activa y pasivamente los efectos legales del contrato, sin perjuicio de las relaciones de derecho que lo ligan a su comitente, originadas en el contrato de mandato, como la rendición de cuentas por lo que ha hecho y la entrega de los beneficios obtenidos. En derecho colombiano el mandato no es esencialmente representativo. Dentro de su conformación jurídica caben el mandato ostensible y el secreto; el testaferro; la interposición en todas sus formas lícitas, y el acto jurídico del mandatario como personal interesado siempre que el mandante tenga voluntad de obligarse. Es posible el mandato sin representación". (C. S. J., sent. 10 agosto 1945. G. J., t. LIX, pág. 413).

"La simulación de persona en los contratos no se concibe sin que sea fraguada por todos los que en ellos intervienen como partes. De lo contrario, obedecerá a un convenio aislado, independiente del contrato, en que nada tendrán que ver los otros contratantes y que en nada podrá afectar la realidad del contrato mismo. Es cierto que en el mandato sin representación puede haber una especie de simulación, en cuanto el mandante se oculta y hace que el mandatario se presente personalmente a contratar con terceros, pero esa simulación se realiza en el mandato, no en el contrato que el mandatario celebra en su propio nombre. Por consiguiente, el tercero que contrata con el mandatario que obra por sí, no en representación de otro, es ajeno en absoluto a lo convenido privadamente entre mandante y mandatario. Si éste fue un testaferro, una interpuesta persona, la ficción, ignorada por el tercero, está ausente del contrato que el tercero celebró con quien presentóse en su propio nombre.

[...]

'La acción para hacer efectivo el derecho del mandante en el caso de que el mandatario haya estipulado y adquirido en su propio nombre y se niegue a transmitirle el derecho adquirido, la concede el artículo 2177 del C. C. al permitir el mandato oculto, nace de la celebración misma del contrato y es una acción personal contra su apoderado para que se declare, a través de un adecuado establecimiento probatorio del mandato, que los efectos del contrato le corresponden a él y a él lo benefician exclusivamente. Pero en nada afecta esta posibilidad de acreditar la existencia de un contrato de mandato oculto entre quien aparece como comprador y un tercero que en ninguna forma intervino en el contrato, la eficacia y validez de éste, si ha sido celebrado con la observancia de los requisitos y solemnidades que la ley exige. El mandatario que contrata en nombre propio y así obtiene la tradición con la inscripción de su título, adquiere para sí mientras no se establezca plenamente que obró en ejercicio de un mandato. La acción del mandante en este caso, para beneficiarse de los efectos del contrato celebrado, se ejercita naturalmente sobre la completa validez de la convención...'. (G. J., número 1932, pág. 48)". (C. S. J., sent. 7 marzo 1952. G. J., t. LXXI, pág. 358).

"Para seguridad de los negocios jurídicos y en defensa de los terceros de buena fe, hizo su aparición la teoría del mandato aparente. Varias exigencias se requieren para que pueda darse esta clase de mandato, a saber: 1) Que una persona contrate en nombre y lugar de otra; 2) Que por las apariencias que rodean el negocio o por la conducta del presunto mandante, el tercero que contrata pueda creer fundadamente y de buena fe, que celebra la convención con quien tiene poder suficiente para representar a dicho mandante. 'Se necesita —ha dicho la Corte en sentencia mencionada en otros apartes de la presente providencia— que el mandatario actúe en nombre ajeno, pues si lo hace en su propio nombre no podría hablarse en tal caso de mandato aparente; habría quizá ocasión de pensar en un mandato oculto, pero lo secreto es contrario a lo aparente. Es también indispensable que las circunstancias relativas al negocio o al comportamiento del mandante, le ofrezcan al tercero funda-

mento para suponer de buena fe que contrata con el verdadero mandatario de aquél. Si no existe esta apariencia o si el tercero tiene a su disposición medios adecuados para comprobar que ella es ficticia y que el mandatario no lo es en realidad, tampoco es posible hablar de mandato aparente' ". (C. S. J., sent. 11 mayo 1964. G. J., t. CVII, pág. 164).

"De acuerdo con la preceptiva contenida en el artículo 331 del Código de Comercio anterior, el mandato comercial es un contrato 'por el cual una persona encarga la ejecución de uno o más negocios lícitos de comercio a otra, que se obliga a administrarlos gratuitamente, o mediante una retribución, y dar cuenta de su empeño'.

Del contenido de esta disposición legal, que en su esencia es una reproducción del texto 2142 del Código Civil, se desprende que en el ejercicio de su encargo el mandatario puede obrar de dos maneras, a saber: a) ora en representación del mandante, es decir, asumiendo su personería como si éste fuera el que ejecutara o celebrara con terceros el acto o contrato; y b) ya en su propio nombre, sin representar al mandante, no dando noticia a los terceros de la calidad en que obra.

En el primero de estos dos supuestos se trata del mandato representativo, que está destinado a producir efectos no sólo entre las partes que lo celebran, sino también ante terceros, según lo establece el artículo 1505 del Código Civil. En el segundo, en cambio, el mandato no confiere representación y por tanto sus efectos se limitan a los contratantes, según el principio del efecto relativo de los contratos a que alude el artículo 1602 *ejusdem*.

Estas dos clases de mandato están reconocidas por los artículos 2177 del Código Civil y 356 del antiguo de Comercio. En efecto, la primera de estas dos disposiciones estatuye que 'el mandatario puede, en el ejercicio de su cargo, contratar a su propio nombre o al del mandante; si contrata a su propio nombre no obliga respecto de terceros al mandante'; y reza la segunda de dichas dos normas, que 'el comisionista puede obrar en nombre propio, o a nombre de sus comitentes. En caso de duda, se presume que ha contratado a su propio nombre'.

Cuando el mandato no es representativo, el mandatario es, ante los terceros con quienes contrata, el titular de los derechos y obligaciones que se derivan de los contratos que con ellos celebre. Conozcan e ignoren la existencia del mandato, tales terceros no pueden ser obligados a tener al mandante como parte en el pacto, puesto que, no habiendo representación, es el mandatario quien en éste es realmente parte. Los efectos del mandato se reducen entonces a los que todo contrato produce, que para el caso son: el mandatario queda obligado a transferir al mandante todo el beneficio que de los negocios con terceros derive (arts. 2182 y 2183 C. C.); y el mandante, por su parte, debe proveer al mandatario de todo lo necesario para la ejecución del encargo y reembolsarle los gastos razonables que la comisión le imponga (art. 2184 *ibídem*).

En el mandato sin representación, entonces, el mandante no tiene derecho ni acción algunos contra los terceros que han contratado con su mandatario. Como la ha dicho la Corte, 'la acción para hacer efectivo el derecho del mandante en el caso de que el mandatario haya estipulado y adquirido en su propio nombre y se niegue a transmitirle el derecho adquirido, le concede el art. 2177 del C. C. al permitir el mandato oculto; nace de la celebración misma del contrato y es una acción personal contra el apoderado para que se declare, a través de un adecuado establecimiento probatorio del mandato, *que los efectos del contrato corresponden al mandante y a él lo benefician exclusivamente...*' (LXXI, 358 y XC, 545) (subraya la Sala).

De lo atrás expuesto debe seguirse que si en la escritura de constitución de una sociedad, sea ésta civil o comercial, se expresa que uno de los socios constituyentes obra en nombre propio, cuando actúa en verdad en ejercicio de un mandato sin representación otorgado por otra persona, el socio es el mandatario y como tal deberá ser tenido por sus consocios y por los terceros, sin perjuicio, eso sí, de las relaciones personales entre mandante y mandatario, atrás referidas. El mandante no podrá compeler a su mandatario ni a los demás socios a que con este carácter lo reciban a él en la sociedad.

De la misma manera y por idéntica razón, si en la escritura de reforma social por la cual un socio cede en todo o en parte su interés, el cesionario dice obrar, a nombre propio, cuando en rigor de verdad actúa como mandatario sin representación de otra persona, quien adquiere ese interés es el mandatario y no el mandante, quien no puede compeler ni a aquél ni a los demás socios para que con ese carácter lo reciban en la sociedad.

Con tanta mayor razón se imponen estas conclusiones cuando ni en la escritura de constitución, ni en las de reforma, se expresó que alguno de los socios constituyentes, o el cedente, obrara en el mencionado carácter.

En las tres primeras súplicas de la demanda con la cual se inició este proceso, el mandante no pide

que el demandado le transfiera el beneficio o utilidad que le corresponda como socio de la sociedad limitada, y el capital una vez liquidada la compañía; sino que, dirigiendo sus pretensiones contra todos los socios y la sociedad misma, solicita que dicho señor le restituya 'las acciones', 'el interés social' y 'los derechos' que ella tiene en esa persona jurídica. Tal restitución ciertamente, implicaría una reforma social a cuya realización es jurídicamente imposible compeler a los demás socios, como quiera que el mandato sin representación no produce ningún efecto contra ellos y, además, fue pacto no expresado en la escritura de constitución ni en la de reforma". (C. S. J., sent. 11 mayo 1976. BONIVENTO FERNANDEZ, J. Alejandro. Los Principales Contratos Civiles. Ediciones Librería del Profesional, sexta edición, Bogotá 1983, pág. 447).

"1ª. Si tanto el mandato civil como el comercial pueden llevar consigo la representación del mandante, cuando el mandatario exterioriza ante terceros la calidad jurídica con que actúa, o sea, contrata o ejecuta la gestión encomendada por cuenta y riesgo de aquél, también puede acontecer que oculte esa calidad y, por consiguiente contrate en su propio nombre, no comprometiendo en este evento al mandante respecto de terceros. En efecto, los artículos 2177 del Código Civil y 1162 del Código de Comercio, establecen, el primero, que el 'mandatario puede, en ejercicio de su cargo, contratar a su propio nombre o al del mandante; si contrata en su propio nombre no obliga respecto de terceros al mandante'. Y, el segundo, que 'el mandato puede llevar o no la representación del mandante'.

2ª. Cuando el mandato no es representativo, por cuanto el mandatario ha contratado en su propio nombre, los preceptos antes enunciados ponen de presente que el mandante no tiene acción alguna respecto de los terceros para beneficiarse de los efectos del mandato, pero sí la tiene con relación al mandatario, cuando éste se muestra renuente a desplazarle y concederle los derechos derivados de la convención celebrada en esas condiciones (artículos 2182, 2183 del Código Civil y 1268 del Código de Comercio).

3ª. Con todo, cuando se trata de un mandato sin representación destinado a la constitución de una sociedad, sea ésta de índole civil o comercial, como el socio es el mandatario y es él quien adquiere ese interés en la sociedad y no el mandante, ha sostenido la doctrina de la Corte que este último no puede obligar ni al mandatario ni a los demás socios para que lo tengan y reciban como socio en la sociedad.

4ª. Los puntos que se dejan expuestos han sido exhaustivamente tratados por la jurisprudencia de la Corte, pues en fallo de 17 de mayo de 1976, dijo sobre el particular: '...en el ejercicio de su encargo el mandatario puede obrar de dos maneras, a saber:

a) Ora en representación del mandante, es decir asumiendo su personería como si éste fuera el que ejecutara o celebrara con terceros el acto o contrato, y

b) Ya en su propio nombre, sin representar al mandante, no dando noticia a los terceros de la calidad en que obra. En el primero de estos dos supuestos se trata del mandato representativo, que está destinado a producir efectos no sólo entre las partes que lo celebran, sino también ante terceros, según lo establece el artículo 1505 del Código Civil. En el segundo, en cambio, el mandato no confiere representación y por tanto sus efectos se limitan a los contratantes, según el principio del efecto relativo de los contratos a que alude el artículo 1602 *ejusdem*. Estas dos clases de mandato están reconocidas por los artículos 2177 del Código Civil y 356 del antiguo de Comercio. En efecto, la primera de estas dos disposiciones estatuye que 'el mandatario puede, en el ejercicio de su cargo, contratar a su propio nombre o al del mandante; si contrata a su propio nombre no obliga respecto de terceros al mandante'; y reza la segunda de dichas dos normas, que 'el comisionista puede obrar en nombre propio, o a nombre de sus comitentes. En caso de duda, se presume que ha contratado a su propio nombre'. Cuando el mandato no es representativo, el mandatario es, ante los terceros con quienes contrate, el titular de los derechos y obligaciones que se derivan de los contratos que con ellos celebre. Conozcan o ignoren la existencia del mandato, tales terceros no pueden ser obligados a tener el mandante como parte en el pacto, puesto que, no habiendo representación, es el mandatario quien en éste es realmente parte. Los efectos del mandato se reducen entonces a los que todo contrato produce, que para el caso son: el mandatario queda obligado a transferir al mandante todo el beneficio que de los negocios con terceros derive (artículos 2182 y 2183 del Código Civil); y el mandante, por su parte, debe proveer al mandatario de todo lo necesario para la ejecución del encargo, y reembolsarle los gastos razonables que la comisión le imponga (artículo 2184 *ibídem*). En el mandato sin representación, entonces, el mandante no tiene derecho ni acción algunos contra los terceros que han contratado con su mandatario. Como lo ha dicho la Corte 'la acción para hacer efectivo el derecho del mandante en el caso de que el mandatario haya estipulado y adquirido en su propio nombre y se niegue a

transmitirle el derecho adquirido, la concede el artículo 2177 del Código Civil al permitir el mandato oculto; hace de la celebración misma del contrato y es una acción personal contra el apoderado para que se declare, a través de un adecuado establecimiento probatorio del mandato, *que los efectos del contrato corresponden al mandante y a él lo benefician exclusivamente...*' (LXXI, 358 y XC, 545) (subraya la Sala). De lo atrás expuesto debe seguirse que si en la escritura de constitución de una sociedad, sea ésta civil o comercial, se expresa que uno de los socios constituyentes obra en nombre propio, cuando actúa en verdad en ejercicio de un mandato sin representación otorgado por otra persona, el socio es el mandatario y como tal deberá ser tenido por sus consocios y por los terceros, sin perjuicio, eso sí, de las relaciones personales entre mandante y mandatario, atrás referidas. El mandante no podrá compeler a su mandatario ni a los demás socios a que con este carácter lo reciban a él en la sociedad". (C. S. J., sent. 3 marzo 1978. G. J., t. CLVIII, pág. 41).

"31. En torno a los efectos del mandato sin representación, la Corte, reiterando doctrina anteriormente expuesta (LXXI, pág. 358; XC, pág. 545), ha dicho que la acción de que dispone el mandante para que el mandatario le traspase los bienes provenientes del negocio sustitutivo es de naturaleza personal y no real. (Esto es, que le corresponde al primero iniciar aquella acción tendiente a que por la jurisdicción se le reconozca su derecho y consecuencialmente, el sustituto cumpla con la obligación derivada del contrato de mandato).

Al respecto expuso:

'Los efectos del mandato se reducen entonces a los que todo contrato produce, que para el caso son: el mandatario queda obligado a transferir al mandante todo beneficio que de los negocios con terceros derive (arts. 2182 y 2183 C. C.); y el mandante por su parte, debe proveer al mandatario de todo lo necesario para la ejecución del encargo...

En el mandato sin representación, entonces, el mandante no tiene derecho ni acción algunos contra los terceros que han contratado con su mandatario. Como lo ha dicho la Corte: la acción para hacer efectivo el derecho del mandante en el caso de que el mandatario haya estipulado y adquirido en su propio nombre y se niegue a transmitirle el derecho adquirido, la concede el artículo 2177 del Código Civil al permitir el mandato oculto, nace de la celebración misma del contrato y es una acción personal contra el apoderado para que se declare, a través de un adecuado establecimiento probatorio del mandato, que los efectos del contrato corresponden al mandante y a él lo benefician exclusivamente...'. (CLII, 1ª, pág. 153)". (C. S. J., sent. 16 junio 1987. Jurisprudencia y Doctrina, t. XVI, Nº 188, pág. 766).

"Entendida así la naturaleza de esta acción por causa del incumplimiento del mandatario, debe seguirse que siendo personal nace, como es obvio, de los derechos personales o de crédito como un medio de tutela de éstos (arts. 665 y 666 C. C.); y que, por consiguiente, acreditado el vínculo, de este orden, entre acreedor y deudor, el primero tiene el poder de exigir del segundo una determinada acción u omisión.

32. Se impone en consecuencia colegir que en procesos como el presente en donde se ejercita una acción personal, como que las obligaciones del mandatario nacen del contrato de mandato, ésta está encaminada a imponer una prestación respecto de determinado sujeto pasivo a cuyo cargo existe la obligación, ora para que ejecute un hecho positivo o ya para que se abstenga de algo, correspondiendo al interesado entonces, acreditar primeramente la existencia del vínculo, pues, repítese, se trata de una obligación nacida Ex Contrato, para luego deducir, el deber que tiene el mandatario de transferir los bienes que haya adquirido para el representado.

33. En el caso que se analiza, el Tribunal de Medellín, además de encontrar probada dicha convención, por lo cual dedujo que la demandada había obrado como mandataria del demandante en los negocios que realizó, adicionalmente ordenó al Registrador de Instrumentos Públicos inscribir en la matrícula inmobiliaria de cada uno de los bienes afectados tal decisión, extendiendo así los efectos del fallo a extremos que no lo admiten en casos como el que ahora se estudia, toda vez que ejercitándose una acción personal no podía hacer este pronunciamiento". (C. S. J., sent. 17 junio 1987).

Art. 2178.- El mandatario puede por un pacto especial tomar sobre su responsabilidad la solvencia de los deudores y todas las incertidumbres y embarazos del cobro. Constitúyese entonces principal deudor para con el mandante, y son de su cuenta hasta los casos fortuitos y la fuerza mayor.

Art. 2179.- Las especies metálicas que el mandatario tiene 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.

Art. 2180.- El mandatario que ha excedido los límites de su mandato es sólo responsable al mandante, y no es responsable a terceros sino:

1º Cuando no les ha dado suficiente conocimiento de sus poderes;

2º Cuando se ha obligado personalmente.

"VII. En efecto, bien sabido es que el mandato es una de las fuentes de la institución genérica de la representación, cuyo efecto principal establece el artículo 1505 del Código Civil, así: 'Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo'. Por esto, es de la esencia de dicho contrato el que la gestión de los negocios encargados al mandatario sea 'por cuenta y riesgo' del mandante, según la definición que trae el artículo 2142 *ibídem* citado por el sentenciador. Tiénese, entonces, que cuando se trata de determinar los efectos de los negocios celebrados por el mandatario, en especial el que deriva del postulado de la normatividad u obligatoriedad de los actos jurídicos, consagrado en el artículo 1602 *ibídem* y desarrollado en otros varios de los propios del contrato en cuestión, ha de tenerse en cuenta que dicho mandatario no es parte en tales negocios, sino un simple órgano de expresión jurídica de su mandante, quien, por tanto, es el llamado a reportar el beneficio y a sufrir las cargas estipuladas 'por su cuenta y riesgo'. Así, el dicho mandatario, frente a los efectos de los aludidos negocios queda cobijado por el postulado de la relatividad de los actos jurídicos: ellos ni le aprovechan ni le perjudican porque su actuación de mero intermediario no lo convierte en parte.

VIII. Impónese entonces distinguir en primer término entre la responsabilidad contractual en que el mandatario pueda incurrir respecto de su mandante por razón del contrato que a éste lo vincula y de los actos cumplidos por aquél en desarrollo de su encargo, por una parte, y la responsabilidad igualmente contractual de dichos mandatarios derivada de los negocios con terceros en que hayan intervenido, por la otra. Como en razón del mandato, el apoderado contrae obligaciones en pro del mandante, debe cumplirlas de buena fe (artículo 1603), con mediana diligencia y cuidado (artículo 2155), ha de ceñirse a los poderes conferidos por la convención o la ley (artículo 2157), etc., y el incumplimiento de tales obligaciones obviamente compromete su responsabilidad ante el comitente, según las reglas consagradas en el Título XII, Libro IV del Código Civil. Y en lo que toca con los negocios celebrados con terceros por cuenta del mandante, se repite que el mandatario, en principio, no contrae las obligaciones en ellos estipuladas ni compromete su responsabilidad por el incumplimiento de las mismas. Pero, excepcionalmente sucede lo contrario cuando dicho mandatario ha actuado en nombre propio (artículo 2177), o a nombre del mandante, pero comprometiéndose también personalmente (artículos 1506 y 2180, 2º) o cuando hubiere extralimitado sus facultades sin darles a los terceros con quienes negocia suficiente conocimiento de sus poderes (artículo 2180, 1º), con lo cual se convierte en agente oficioso pero sólo respecto del mandante (artículo 2148), a quien el negocio así celebrado le es inoponible por falta de legitimación de su presunto representante, a menos de que tal negocio le sea benéfico (artículo 2308), o por desarrollo jurisprudencial, cuando la contraparte está amparada por la buena fe derivada de un mandato aparente inductivo a error común.

IX. De los anteriores análisis se concluye que el artículo 2142 del Código Civil, que define el mandato, y el 2180 que excluye la responsabilidad contractual del mandatario en los negocios que como tal celebre, salvas las excepciones que la propia disposición consagra, son impertinentes en punto de la responsabilidad extracontractual que en este juicio se ventila según bien lo puntualiza la censura, o sea que la indebida aplicación de tales preceptos está demostrada por el censor". (C. S. J., sent. 13 diciembre 1968. G. J., t. CXXIV, pág. 409).

Art. 2181.- El mandatario es obligado a dar cuenta de su administración.

Las partidas importantes de su cuenta serán documentadas si el mandante no le hubiere relevado de esta obligación.

La relevación de rendir cuentas no exonera al mandatario de los cargos que contra él justifique el mandante.

"Entre las obligaciones del mandatario está la de rendir a su mandante cuenta documentada de su gestión. La relevación de rendirlas, no exonera al mandatario de los cargos que contra él justifique el mandante.

De esta disposición se deduce claramente que no es requisito indispensable para poder exigir el pago de lo que el gestor adeude como consecuencia del ejercicio de un mandato, la rendición o discusión previa de las cuentas.

La rendición de éstas es necesaria cuando de resultas de una administración o del ejercicio de un negocio, en un momento dado, no es posible saber quién debe a quién y cuánto. El caso más común es el de la cuenta corriente en que una de las partes remite a otra, o recibe de ella, en propiedad, cantidades de dinero u otros valores, sin aplicación a un fin determinado, ni obligación de tener a la orden una cantidad o un valor equivalente, pero a cargo de acreditar el remitente, por sus remesas, liquidarlas en épocas convenidas, compensarlas de una sola vez, hasta concurrencia del débito y crédito, y a pagar el saldo, ya que antes de la conclusión de la cuenta corriente, por mandato de la ley, ninguno de los interesados es considerado como acreedor o deudor. (Artículos 730 y 733 del C. de Co.).

Pero en el mandato no sólo no existe tal disposición en que se requiera la rendición de cuentas o corte de ellas para poder exigir las resultas de un mandato, sino que por el contrario, como lo establece el artículo 2183 del C. C., el hecho de exonerar de la obligación de rendir cuentas al mandatario, no es óbice para que el mandante pueda exigir el pago de las sumas que crea le debe aquél.

Así, pues, la facultad de exigir cuentas es un derecho del mandante contra su mandatario, es una facultad de todo el que demuestra su derecho para pedirlas, pero cuando el mandante no quiera hacer uso de tal prerrogativa sino reclamar directamente de su mandatario lo que a su juicio éste le deba, bien puede en una acción de condena ocurrir al juez para que se ordene el pago de lo que se le adeude. Esto sin perjuicio de que dentro de ese mismo pleito, el mandatario reclame lo que a su turno se le adeude o alegue compensación y en los respectivos términos de prueba presente cuenta de su gestión y pueda defenderse exigiendo del mandante el pago ya de las sumas que haya anticipado en el ejercicio del cargo, sus intereses, los gastos hechos en el desempeño de su misión, etc., en una palabra, lo que considere le salga a deber su mandante, inclusive la remuneración convenida o la usual.

Corresponde al juez que ha de conocer del respectivo juicio ordinario decidir, en vista de lo alegado y probado, si el actor ha demostrado los cargos contra su demandado, en cuyo caso, ha de condenarlo y pronunciarse en la misma forma sobre lo propuesto por el mandatario para que se le pague o compense lo que justifique como saldo débito de su mandante. En los amplios términos de prueba de que se dispone en la acción ordinaria pueden ambas partes discutir y demostrar sus encontradas pretensiones, sin que ni en uno ni en otro caso se requiera un juicio previo de cuentas. Pudiera suceder que la índole de los negocios encomendados al mandatario así lo reclame, y en tal evento, como es de suponer, el mandante puede hacer uso de su derecho y pedir las cuentas, pero mientras tal cosa no suceda, bien puede éste ocurrir al juez en acción ordinaria de condena como ya se expresó, para que se decrete el pago de las sumas que justifique le adeuda su administrador y discutir con el mismo las contraprestaciones a que tiene derecho". (C. S. J., sent. 30 junio 1947. G. J., t. LXII, pág. 481).

"1. La obligación del mandatario, de rendir cuentas al mandante, consagrada en el artículo 2181 del C. C., comprende toda especie de mandato, civil y comercial, de administración, de disposición, general o especial, con representación o sin ella. Se trata de obligación que concierne a la naturaleza del mandato, porque el mandante puede renunciar el derecho de exigirlas.

2. La renuncia del mandante al derecho de exigir cuentas, no exonera como es natural, según el inciso 3º del artículo 2181 del C. C. de la responsabilidad que incumbe al mandatario en razón del encargo. Si no lo desempeña, como es obvio, de acuerdo con las voces del contrato o de la ley, o se trata de una administración descuidada o fraudulenta, la relevación de rendir las cuentas no podría implicar la exoneración de esta responsabilidad. Con respecto al dolo, el artículo 1522 del C. C. prohíbe su condonación anticipada.

3. En lo que atañe a la justificación de las partidas, el inciso 2º del artículo 2181 del C. C. no obliga al mandatario sino a documentar las partidas 'importantes'. Respecto de las no IMPORTANTES, la ley, por una parte, confía en la veracidad de los asientos, y por otra, tiende a evitar comprobaciones dispendiosas, a veces imposibles, no justificables respecto de erogaciones de poca monta.

Documentar una partida, es apoyarla, sustentarla, mediante las constancias escritas que demuestren la realidad de ella, de acuerdo con la naturaleza del encargo y de los actos causantes de la partida misma.

4. Cuenta documentada no es equivalente a cuenta plenamente comprobada. Documentando las partidas importantes el mandatario cumple su deber. Si deja de hacerlo, el mandante puede objetarlas. Entonces aquél deberá comprobar la partida por medio del respectivo documento o de otra manera suficiente, si carece de él. Pero, si acompaña el documento, ¿el mandatario puede objetar la cuenta? No, si alega que cumplió lo ordenado por el artículo 2181, de documentarla. La podrá objetar por otros conceptos, v.gr.: que la partida no existió total o parcialmente, esto es, que el documento está alterado, interpolado o falsificado en alguna forma; y aun que habiendo existido la inversión, ésta no se justificaba, o que fue efecto de la mala o descuidada ejecución del mandato. El mandatario acompaña cancelado el pagaré, la factura o el documento: ha cumplido su deber de documentar las erogaciones que hiciera para descargarlos. Si no le satisface al mandante, no habrá de ser por ausencia de documentos, sino por otras causas, y es obvio que no podrá obligar al mandatario a probar las partidas importantes en forma distinta a la que establece la ley.

Por tanto, la prueba de los hechos en que se fundan tales objeciones, corre en principio a cargo del mandante, por tratarse de hechos verdaderamente exceptivos, tendientes a destruir la posición de quien ha justificado las partidas importantes por los medios legales. Lo cual es aplicación llana del artículo 1757 del C. C. Empero, la carga de la prueba podrá pasar al mandatario en aquellos casos en que la objeción envuelva una negación indefinida (artículo 595 del C. J.) o sea imposible al mandante demostrar la objeción, por la circunstancia de ser el mandatario quien tiene a su alcance los datos y elementos sobre la existencia real de la partida". (C. S. J., sent. 31 enero 1955. G. J., t. LXXIX, pág. 443).

"II. Por otra parte, es principio general de derecho que quien administra negocios ajenos, por ministerio de la ley como en las guardas de los incapaces, por convención como en el mandato o la sociedad, o por simple acto unilateral lícito como en la agencia oficiosa, debe rendirle cuentas de su gestión al dueño de tales negocios, a la vez que tiene el derecho de que éste se las reciba y las apruebe de ser correctas. Entonces, dentro de la normalidad social antes aludida, lo corriente es que los interesados se allanen a cumplir espontáneamente estas prestaciones a su cargo, caso en el cual el acuerdo entre los mismos constituye una convención, con efectos tales como la extinción de responsabilidades, la exigibilidad de los saldos resultantes de las cuentas, etc.

III. Pero, como también puede ocurrir que estos derechos recíprocos últimamente mencionados no sean satisfechos por renuencia de alguna de las partes, la ley consagra dos acciones tutelares: una en favor del dueño del negocio para que las cuentas le sean rendidas por el gestor (Código Judicial, artículo 1120), y otra en favor de éste para que aquél se las reciba y para que sean aprobadas por el mismo o, en subsidio, por el juez (*ibídem* artículo 1127)". (C. S. J., sent. 7 noviembre 1968. G. J., t. CXXIV, pág. 367).

"1º Es incuestionable que el procurador o mandatario tiene, entre sus obligaciones, la de dar cuenta de su administración, presentando, al comitente o mandante, una relación pormenorizada del giro de aquella, que constituye la rendición de cuentas, y documentando las partidas que tengan la calidad de importantes, 'si el mandante no le hubiere relevado de esta obligación'.

2º No es de la esencia del contrato de mandato que el procurador rinda cuentas, ni lo es que al rendirlas deba documentar las partidas que son de importancia. El mandante puede eximir al apoderado no solamente de su obligación de documentar, es decir, de respaldar con escritos justificatorios las partidas importantes, sino que puede relevarlo también de rendir cuentas. Lo anterior, como lo dice el artículo 2181 del C. Civil, *in fine*, 'no exonera al mandatario de los cargos que contra él justifique el mandante', pues de otro modo, esa amplitud conllevaría una condonación del dolo futuro, la que expresamente está prohibida por la ley (art. 1522 del C. C.). Por consiguiente, el contrato de mandato no degenera en otro por el hecho de que al procurador se le exima de la obligación de rendir cuentas o de la de documentar las partidas importantes.

3º No existe norma legal que permita calificar, en cada caso, cuáles partidas son importantes y cuáles no tienen esta calidad. Compete, en cada caso particular, al fallador de instancia esta apreciación y determinación, pues, como lo ha dicho la Corte, aquel concepto es relativo, ya que las mismas cuentas no están rodeadas siempre por iguales circunstancias de tiempo, lugar, objeto, valor, costumbres, etc., 'pues suelen ser muy variadas y cambiantes las situaciones y circunstancias en que una persona recibe el cargo de gerenciar lo ajeno'.

4º Por la confianza que, en principio, tiene el comitente en la persona a quien encarga la gestión de

uno o varios de sus negocios, se explican los preceptos de la ley que autorizan al mandante relevar al mandatario de la obligación de documentar las partidas importantes de las cuentas que rinda y aun de eximirle de rendir éstas. Pero esa relevación o exoneración no tiene que pactarse antes de la celebración del mandato o al momento de perfeccionarse éste; bien puede el comitente concederla durante la ejecución de los negocios confiados y aun después de haber terminado el mandato. Como la rendición de cuentas y la documentación de partidas importantes son hechos que miran al personal interés del mandante, bien puede éste renunciar a esos derechos, pues de otro lado no está prohibida esa renuncia (art. 15 C. C.). Estas las razones para la relevación autorizada en el artículo 2181 *ibídem*". (C. S. J., sent. 4 febrero 1971. G. J., t. CXXXVII, pág. 67).

Art. 2182.- Debe al mandante los intereses corrientes de dineros de éste que haya empleado en utilidad propia.

Debe, asimismo, los intereses del saldo que de las cuentas resulte en contra suya, desde que haya sido constituido en mora.

"El mandatario que ha empleado fondos del mandante en provecho propio, está obligado a pagar intereses, conforme al art. 2128 del C. C., aunque el mandante haya consentido en el empleo de dichos fondos; pues no se concibe gratuidad en tal consentimiento". (C. S. J., cas. 3 agosto 1889. ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil. Edit. TEMIS, Bogotá, decimoctava edición, 1986, pág. 967).

Art. 2183.- El mandatario es responsable tanto de lo que ha recibido de terceros, en razón del mandato (aun cuando no se deba al mandante), como de lo que ha dejado de recibir por su culpa.

CAPITULO 3º

DE LAS OBLIGACIONES DEL MANDANTE

Art. 2184.- El mandante es obligado:

1º A proveer al mandatario de lo necesario para la ejecución del mandato;

2º A reembolsarle los gastos razonables causados por la ejecución del mandato;

3º A pagarle la remuneración estipulada o usual;

4º A pagarle las anticipaciones de dinero con los intereses corrientes;

5º A indemnizarle de las pérdidas en que haya incurrido sin culpa, o por causa del mandato.

No podrá el mandante disculparse de cumplir estas obligaciones, alegando que el negocio encomendado al mandatario no ha tenido buen éxito o que pudo desempeñarse a menos costo; salvo que le pruebe culpa.

"Es claro que siendo el mandato, como lo tiene establecido la jurisprudencia, naturalmente remunerado, el corredor encargado de agenciar una venta, que encuentra comprador, tiene derecho a remuneración aun cuando luego el dueño venda a otro directamente, pero nada obsta que los contratantes pacten expresamente que si no se consigue determinado precio no hay lugar a estipendio". (C. S. J., 14 febrero 1945. G. J., t. LVIII, pág. 599).

"6. No es necesario que el mandatario, al demandar el monto de sus anticipos, demande también los intereses, porque el artículo 2184 manda pagarlos; y aun cuando puede renunciarlos, no basta el silencio al respecto.

Los intereses se deben desde el día en que los anticipos fueron hechos, porque dicho precepto habla de pagarlos sobre las 'anticipaciones de dinero', y no desde la mora del mandante, después de dictada la sentencia sobre las cuentas, porque la norma del ordinal 4º del artículo 2184 es excepción a la del artículo 1617, respecto de la mora en la obligación de pagar una suma de dinero. Es la equidad, fundamento de la teoría del enriquecimiento sin causa y principio tutelar de la justicia humana, la

razón de esta regla que lleva su celo a señalar, no los intereses legales, sino los corrientes. El mandatario que avanza fondos, sin estar obligado a ello, y sólo por extraordinaria diligencia, deja de disfrutarlos, en tanto que el mandante entra a lucrarse de ellos, a partir del momento de los anticipos". (C. S. J., sent. 31 enero 1955. G. J., t. LXXIX, pág. 444).

Art. 2185.- El mandante que no cumple por su parte aquello a que es obligado, autoriza al mandatario para desistir de su encargo.

Art. 2186.- El mandante cumplirá las obligaciones que a su nombre ha contraído el mandatario dentro de los límites del mandato.

Será, sin embargo, obligado el mandante si hubiere ratificado expresa o tácitamente cualesquiera obligaciones contraídas a su nombre.

Art. 2187.- Cuando por los términos del mandato o por la naturaleza del negocio apareciere que no debió ejecutarse parcialmente, la ejecución parcial no obligará al mandante sino en cuanto le aprovechare.

El mandatario responderá de la inejecución del resto en conformidad al artículo 2193.

Art. 2188.- Podrá el mandatario retener los efectos que se le hayan entregado por cuenta del mandante para la seguridad de las prestaciones a que éste fuere obligado por su parte.

"2. La facultad que el artículo 2188 del Código Civil le atribuye al mandatario de retener los efectos que se le hayan entregado por cuenta del mandante para la seguridad de las obligaciones a que éste fuere obligado por su parte, está limitada por la misma naturaleza del contrato de mandato a los efectos que el mandatario reciba antes que se le revoque el poder, pues revocado carece del título legal contemplado en la disposición, convirtiéndose simplemente en administrador de negocio ajeno contra expresa prohibición del dueño. En esta condición no tiene otro derecho contra el dueño distinto de la utilidad que a éste le reportare la operación, por ejemplo, si de la gestión ha resultado el pago de una deuda que, sin ella, hubiera perdido el interesado (art. 2389, C. C.)". (C. S. J., sent. 21 febrero 1946. G. J., t. LX, pág. 27).

CAPITULO 4º

DE LA TERMINACION DEL MANDATO

Art. 2189.- El mandato termina:

1º Por el desempeño del negocio para que fue constituido;

2º Por la expiración del término o por el evento de la condición prefijados para la terminación del mandato;

3º Por la renovación (sic) del mandante;

4º Por la renuncia del mandatario;

5º Por la muerte del mandante o del mandatario;

6º Por la quiebra o insolvencia del uno o del otro;

7º Por la interdicción del uno o del otro;

8º Derogado D. 2820 de 1974, art. 70.

9º Por las cesaciones de las funciones del mandante, si el mandato ha sido dado en ejercicio de ellas.

"Según el inciso final del artículo 2150 del C. C., 'aceptado el mandato no podrá disolverse el contrato sino por mutua voluntad de las partes'.

Quiere esto decir que el mandato, como contrato, sólo puede declararse resuelto, o sin valor ni efecto alguno, en virtud de acuerdo voluntario de las partes.

Otra cosa sucede en los casos de que tratan los artículos 2191 y 2193 del propio Código, conforme a los cuales el mandante puede revocar el mandato a su arbitrio o el mandatario renunciarlo. En tales casos el mandato termina (ordinales 3º y 4º del artículo 2189), pero sin que se resuelva el contrato, y es claro que si la revocación o la renuncia se hacen sin motivo legítimo, proceden las indemnizaciones respectivas". (C. S. J., sent. 22 junio 1940. G. J., t. XLIX, pág. 548).

"Es cierto, como dice el recurrente, que al tenor de lo dispuesto por los artículos 2189, numeral 3º, y 2191 del Código Civil, el mandato es revocable, pero eso no quiere decir ni significa que tal revocación deje sin validez, ni mucho menos sin efectividad, las obligaciones del mandante respecto del mandatario, derivadas de ese contrato, máxime, como cuando en el caso presente, el mandatario ha desempeñado su cometido". (C. S. J., sent. 15 junio 1943. G. J., t. LV, pág. 544).

"Tiene repetido la Corte que 'el principio de la revocabilidad que conlleva cada mandato en sí, colocado frente a la tesis del no quebrantamiento de la voluntad en los convenios, conserva su fuerza aunque infrinja el libre juego de la revocabilidad el respeto debido a un contrato. Siendo así que la facultad revocatoria es autónoma, cuando el poder revocado deja sin efecto el contrato que de él dependía, nace correlativamente el interés patrimonial de la parte lesionada, la acción indemnizatoria'. (Sentencia 9 abril 1943, LVI, 492; casación 4 agosto 1950, LXVII, 765)". (C. S. J., sent. 30 noviembre 1956. G. J., t. LXXXIII, pág. 889).

"Si el mandato se funda esencialmente en la confianza, por lo que hace a las relaciones recíprocas entre mandante y mandatario, es congruente que haya de terminar por la muerte del uno o del otro (5º, a. 2189, Código Civil). Pero inciden a la vez los principios de la seguridad jurídica y de la conveniencia general, especialmente en cuanto atañe al título de procuración y a las relaciones del mandante y del mandatario con terceros contratantes, dentro del marco de la representación perfecta, que es sistema general de las instituciones civiles (a. 1505, *ibídem*).

Así, no siempre la muerte del mandante hace cesar al mandatario en sus funciones, ni la muerte de este último liberta de responsabilidad a sus herederos por las gestiones que deben hacer para librar de perjuicios al mandante. Desde luego se requiere que el mandatario sepa el fallecimiento del mandante para que terminen sus poderes, pero todavía se encuentra en la necesidad jurídica de finalizar la gestión principal si de suspenderla se sigue perjuicio a los herederos del mandante; del propio modo que los herederos del mandatario que fallece han de dar aviso inmediato al mandante y hacer en favor de éste lo que puedan y las circunstancias exijan (arts. 2194 y 2196 del Código Civil)". (C. S. J., sent. 17 febrero 1958. G. J., t. LXXXVII, pág. 54).

"1. Las formas de terminación de un mandato son diversas. Además de las especiales que enumera el artículo 2189 del Código Civil, existen las que de modo general establece el artículo 1602 *ibídem*, esto es, el mutuo consentimiento de los contratantes, y 'las causales legales'.

2. El artículo 2150 del mismo Código, al disponer que 'aceptado el mandato no podrá disolverse sino por mutua voluntad de las partes', reafirma la aplicabilidad a este contrato del preindicado artículo 1602, es decir, pregona la necesaria terminación convencional. Sin embargo, el artículo 2189 *ibídem*, en los numerales 3º y 4º señala dos casos en que el mandato termina por la sola voluntad de una de las partes: la revocación del mandante (num. 3º) y la renuncia del mandatario (num. 4º).

Basta la confrontación de los preceptos mencionados para comprender que son contradictorios. Los dos primeros incisos del artículo 2150 del Código Civil Colombiano son idénticos a los del 2124 del Código Chileno; el tercero es diferente en tales estatutos, pues en este último apenas se otorga al mandatario la facultad de retractarse, sin exigir, como lo hace el colombiano, la voluntad de mandante y mandatario para la disolución del contrato. Esto último no aparece en ninguno de los proyectos de Don Andrés Bello: antes bien, el tercer inciso del artículo 2124 del Código Chileno es igual al 2293 del llamado 'proyecto inédito'.

3. Por consiguiente, en el Código Chileno no existe la contradicción que se observa entre los numerales 3º y 4º del artículo 2189 y el tercer inciso del 2150 del Código colombiano, la cual, por cierto aspecto es indudable, aunque Fernando Vélez la califica de aparente, diciendo que el artículo 2150 se aplica a las relaciones contractuales que surgen entre mandante y mandatario, al paso que 'la autorización de representar al mandante debe tener derecho éste de resolverla cuando quiera, pues su voluntad debe prevalecer sobre la del mandatario...'. Y más adelante concluye: 'En suma, nada puede impedir que el mandante revoque el mandato cuando quiera, ni que el mandatario lo renuncie cuando se le ocurra, porque esto implica que el mandante no quiere que lo represente, o que el mandatario no

quiere representarlo. Pero esta revocación o renuncia de la facultad de representar ante terceros al mandante, no altera los derechos y obligaciones del contrato de mandato, entre el mandante y el mandatario, derechos y obligaciones que por no ejercerse el mandato, generalmente se reducen a indemnización de perjuicios, porque se trata de obligación de no hacer (art. 1612), es decir, de no revocar o de no renunciar el mandato cuando se ha estipulado en el contrato que aquél no se pueda revocar o renunciar' (Tomo VIII, Nº 198, pág. 137, 2ª Ed.).

4. La naturaleza jurídica del mandato, contrato que por ser *intuitu personae* se basa fundamentalmente en la confianza que el mandante dispensa al mandatario (art. 2142 C. C.), explica que respecto de su terminación no solamente está ubicado dentro del régimen general que el artículo 1602 *ibídem* establece para todos los contratos sino que también, como una excepción a dicho régimen, puede terminar por la sola voluntad de una de las partes (art. 2189, num. 3º *ibídem*), esto es, por revocación (XV, pág. 8ª. XLIX, pág. 548). También puede terminar unilateralmente por renuncia del mandatario (num. 4º *ibídem*). La revocabilidad de la esencia del mandato. En consecuencia, en cuanto el inciso 3º del artículo 2150 establezca real o aparentemente lo contrario, debe darse preferencia a los artículos 2189, nums. 3º y 4º, 2190 y 2191, por ser normas posteriores (arts. 2º y 3º Ley 153 de 1887) lo que lleva a concluir que el mandato siempre puede terminar por revocación o renuncia. Esa terminación, desde luego, sólo viene a consumarse y a producir sus efectos a partir del momento en que el mandatario tuvo noticia de la revocación (art. 2191) o el mandante de la renuncia y en tal virtud pudo éste 'proveer a los negocios encomendados', so pena en este último caso de tener que indemnizar al mandante los perjuicios que le cause con una renuncia intempestiva (art. 2193). Además, cuando se produce la terminación del mandato por cualquiera de los dos modos indicados, no por ello desaparecen los derechos y obligaciones válidamente surgidos mientras el contrato estuvo vigente ni la responsabilidad consiguiente al incumplimiento de estas últimas (LV, pág. 544).

Por último conviene agregar que hay lugar a indemnización de perjuicios si el mandante incurre en abuso de su derecho de revocar el mandato (Josserand-Cours, Tomo II, Nº 1424, pág. 774, 2ª. Edic. Res. Sirey, París 1933)". (C. S. J., sent. 17 noviembre 1970. G. J., t. CXXXVI, pág. 97).

Art. 2190.- La revocación del mandante puede ser expresa o tácita.

La tácita es el encargo del mismo negocio a distinta persona.

Si el primer mandato es general y el segundo especial, subsiste el primer mandato para los negocios no comprendidos en el segundo.

Art. 2191.- El mandante puede revocar el mandato a su arbitrio, y la revocación expresa o tácita, produce su efecto desde el día que el mandatario ha tenido conocimiento de ella.

Art. 2192.- El mandante que revoca tendrá derecho para exigir del mandatario la restitución de los instrumentos que haya puesto en sus manos para la ejecución del mandato; pero de las piezas que pueden servir al mandatario para justificar sus actos, deberá darle copia firmada de su mano si el mandatario lo exigiere.

Art. 2193.- La renuncia del mandatario no pondrá fin a sus obligaciones, sino después de transcurrido el tiempo razonable para que el mandante pueda proveer a los negocios encomendados.

De otro modo se hará responsable de los perjuicios que la renuncia cause al mandante; a menos que se halle en la imposibilidad de administrar por enfermedad u otra causa, o sin grave perjuicio de sus intereses propios.

Art. 2194.- Sabida la muerte natural del mandante, cesará el mandatario en sus funciones. pero si de suspenderlas se sigue perjuicio a los herederos del mandante, será obligado a finalizar la gestión principiada.

"Si de personas naturales se trata, la primera condición para que puedan ser sujetos procesales es que estén vivas, esto es, que tengan existencia real y verdadera.

Mas no sólo las personas morales o jurídicas existen de modo figurado, sino que las personas naturales se consideran existentes y con facultad de reclamar sus derechos *post mortem*, representadas en su patrimonio y en sus causahabientes. A ello provee la ley, por ejemplo, en lo atañedero a las sucesiones, así como también en lo que se refiere al contrato de mandato, en que no sólo autoriza, sino que ordena, a quien ha iniciado alguna gestión en nombre de quien ha fallecido, el continuarla, cuando de no hacerlo así se sigan perjuicios para los herederos (artículo 2194 del C. C.)". (C. S. J., sent. 28 marzo 1952. G. J., t. LXXI, pág. 624).

Art. 2195.- No se extingue por la muerte del mandante el mandato destinado a ejecutarse después de ella. Los herederos suceden en este caso en los derechos y obligaciones del mandante.

Art. 2196.- Los herederos del mandatario que fueren hábiles para la administración de sus bienes, darán aviso inmediatamente de su fallecimiento al mandante; y harán en favor de éste lo que puedan y las circunstancias exijan: la omisión a este respecto los hará responsables de los perjuicios.

A igual responsabilidad estarán sujetos los albaceas, los tutores y curadores, y todos aquellos que sucedan en la administración de los bienes del mandatario que ha fallecido o se ha hecho incapaz.

Art. 2197.- Si la mujer ha contraído un mandato antes del matrimonio, subsiste el mandato; pero el marido podrá revocarlo a su arbitrio.

Nota. La segunda parte del presente artículo fue derogada por la Ley 28 de 1932, art. 9º. La mujer casada es plenamente capaz a partir de la vigencia de la mencionada ley.

Art. 2198.- Si son dos o más los mandatarios, y por la constitución del mandato están obligados a obrar conjuntamente, la falta de uno de ellos, por cualquiera de las faltas antedichas, pondrá fin al mandato.

Art. 2199.- En general, todas las veces que el mandato expira por una causa ignorada del mandatario, lo que éste haya hecho en ejecución del mandato será válido, y dará derecho a terceros de buena fe, contra el mandante.

Quedará asimismo obligado el mandante, como si subsistiera el mandato, a lo que el mandatario, sabedor de la causa que lo haya hecho expirar, hubiere pactado con terceros de buena fe; pero tendrá derecho a que el mandatario le indemnice.

Cuando el hecho que ha dado causa a la expiración del mandato, hubiere sido notificado al público por periódicos o carteles, y en todos los casos en que no pareciere probable la ignorancia del tercero, podrá el Juez en su prudencia, absolver al mandante.

TITULO XXIX

Del comodato o préstamo de uso

Art. 2200.- El *comodato o préstamo de uso* es un contrato en que la 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 después de terminado el uso.

Este contrato no se perfecciona sino por la tradición de la cosa.

Art. 2201.- El comodante conserva sobre la cosa prestada todos los derechos que antes tenía, pero no su ejercicio, en cuanto fuere incompatible con el uso concedido al comodatario.

Art. 2202.- El comodatario no puede emplear la cosa sino en el uso convenido, o a falta de convención en el uso ordinario de las de su clase.

En el caso de contravención podrá el comodante exigir la reparación de todo perjuicio, y la restitución inmediata, aun cuando para la restitución se haya estipulado plazo.

Art. 2203.- El comodatario es obligado a emplear el mayor cuidado en la conservación de la cosa, y responde hasta de la culpa levísima.

Es, por tanto, responsable de todo deterioro que no provenga de la naturaleza o del uso legítimo de la cosa; y si este deterioro es tal, que la cosa no sea ya susceptible de emplearse en su uso ordinario, podrá el comodante exigir el precio anterior de la cosa, abandonando su propiedad al comodatario.

Pero no es responsable de caso fortuito, sino es,

1º Cuando ha empleado la cosa en un uso indebido, o ha demorado su restitución, a menos de aparecer o probarse que el deterioro o pérdida por el caso fortuito habría sobrevenido igualmente sin el uso ilegítimo o la mora;

2º Cuando el caso fortuito ha sobrevenido por culpa suya, aunque levísima;

3º Cuando en la alternativa de salvar de un accidente la cosa prestada o la suya, ha preferido deliberadamente la suya;

4º Cuando expresamente se ha hecho responsable de casos fortuitos.

Art. 2204.- Sin embargo de lo dispuesto en el artículo precedente, si el comodato fuere en pro de ambas partes, no se extenderá la responsabilidad del comodatario sino hasta la culpa leve, y si en pro del comodante, sólo hasta la culpa lata.

Art. 2205.- El comodatario es obligado a restituir la cosa prestada en el tiempo convenido, o a falta de convención, después del uso para que ha sido prestada.

Pero podrá exigirse la restitución aun antes del tiempo estipulado en tres casos:

1º Si muere el comodatario, a menos que la cosa haya sido prestada para un servicio particular que no pueda diferirse o suspenderse;

2º Si sobreviene al comodante una necesidad imprevista y urgente de la cosa;

3º Si ha terminado o no tiene lugar el servicio para el cual se ha prestado la cosa.

Art. 2206.- La restitución deberá hacerse al comodante o a la persona que tenga derecho para recibirla a su nombre, según las reglas generales.

Si la cosa ha sido prestada por un incapaz que usaba de ella con permiso de su representante legal, será válida su restitución al incapaz.

Art. 2207.- El comodatario no podrá excusarse de restituir la cosa, reteniéndola para seguridad de lo que le deba el comodante.

Art. 2208.- El comodatario no tendrá derecho para suspender la restitución, alegando que la cosa prestada no pertenece al comodante; salvo que haya sido perdida, hurtada o robada a su dueño, o que se embargue judicialmente en manos del comodatario.

Si se ha prestado una cosa perdida, hurtada o robada, el comodatario que lo sabe y no lo denuncia al dueño, dándole un plazo razonable para reclamarla, se hará responsable de los perjuicios que de la restitución se sigan al dueño.

Y si el dueño no la reclamare oportunamente podrá hacerse la restitución al comodante.

El dueño, por su parte, tampoco podrá exigir la restitución sin el consentimiento del comodante o sin decreto de Juez.

Art. 2209.- El comodatario es obligado a suspender la restitución de toda especie de armas ofensivas y de toda otra cosa de que sepa se trata de hacer un uso criminal, pero deberá ponerlas a disposición del Juez.

Lo mismo se observará cuando el comodante ha perdido el juicio, y carece de curador.

Art. 2210.- Cesa la obligación de restituir desde que el comodatario descubre que él es el verdadero dueño de la cosa prestada.

Con todo, si el comodante le disputa el dominio deberá restituir; a no ser que se halle en estado de probar breve y sumariamente que la cosa prestada le pertenece.

Art. 2211.- Las obligaciones y derechos que nacen del comodato, pasan a los herederos de ambos contrayentes, pero los del comodatario no tendrán derecho a continuar en el uso de la cosa prestada, sino en el caso excepcional del artículo 2205, número 1º.

Art. 2212.- Si los herederos del comodatario no teniendo conocimiento del préstamo, hubieren enajenado la cosa prestada, podrá el comodante (no pudiendo o no queriendo hacer uso de la acción reivindicatoria o siendo ésta ineficaz), exigir de los herederos que le paguen el justo precio de la cosa prestada, o que le cedan las acciones que en virtud de la enajenación les competa, según viere convenirle.

Si tuvieron conocimiento del préstamo, resarcirán todo perjuicio, y aun podrán ser perseguidos criminalmente, según las circunstancias del hecho.

Art. 2213.- Si la cosa no perteneciere al comodante, y el dueño la reclamare antes de terminar el comodato, no tendrá el comodatario acción de perjuicios contra el comodante; salvo que éste haya sabido que la cosa era ajena, y no lo haya advertido al comodatario.

Art. 2214.- Si la cosa ha sido prestada a muchos, todos son solidariamente responsables.

Art. 2215.- El comodato no se extingue por la muerte del comodante.

Art. 2216.- El comodante es obligado a indemnizar al comodatario de las expensas que sin su previa noticia haya hecho, para la conservación de la cosa, bajo las condiciones siguientes:

1ª. Si las expensas no han sido de las ordinarias de conservación, como la de alimentar al caballo;

2ª. Si han sido necesarias y urgentes, de manera que no haya sido posible consultar al comodante, y se presuma fundadamente que teniendo éste la cosa en su poder no hubiera dejado de hacerlas.

Art. 2217.- El comodante es obligado a indemnizar al comodatario de los perjuicios que le haya ocasionado la mala calidad o condición del objeto prestado, con tal que la mala calidad o condición reúna estas tres circunstancias:

1ª. Que haya sido de tal naturaleza que probablemente hubiese de ocasionar los perjuicios;

2ª. Que haya sido conocida, y no declarada por el comodante;

3ª. Que el comodatario no haya podido, con mediano cuidado, conocerla o precaver los perjuicios.

Art. 2218.- El comodatario podrá retener la cosa prestada mientras no se efectúa la indemnización de que se trata en los dos artículos precedentes; salvo que el comodante caucione el pago de la cantidad en que se le condenare.

Art. 2219.- El comodato toma el título de *precario* si el comodante se reserva la facultad de pedir la cosa prestada en cualquier tiempo.

Art. 2220.- Se entiende precario cuando no se presta la cosa para un servicio particular, ni se fija tiempo para su restitución.

Constituye también precaria (sic) la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño.

TITULO XXX

Del mutuo o préstamo de consumo

Art. 2221.- El *mutuo o préstamo de consumo* es un contrato 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.

"No es uno mismo el significado jurídico de las voces *dar* y *entregar*. Así, el art. 1605 del C. C. dice que la obligación de dar comprende la de entregar, siendo ésta un efecto de aquélla; asimismo, el contrato de mutuo empieza por la promesa de *dar* uno a otro en préstamo una cosa fungible, y se perfecciona por la entrega de la cosa". (C. S. J., sent. 4 diciembre 1925. G. J., t. XXXII, pág. 129).

"Con perfecta claridad se ve que estas estipulaciones contienen los elementos esenciales o de sustancia que estructuran jurídicamente el contrato de mutuo, aunque los contratantes no lo hayan denominado al celebrarlo. Allí está, en efecto, la calidad de cosa fungible que corresponde legalmente a las especies monetarias: la tradición del dominio del dinero por medio de la entrega real; y la obligación del mutuario de restituir cosas del mismo género y calidad. Estas son las cosas de la esencia del mutuo, sin las cuales, como lo dice la ley, no produce ningún efecto o degenera en un contrato distinto; pero es jurídicamente posible, sin perjudicar su naturaleza y dentro de la libertad contractual que inspira nuestro derecho, añadirle cosas accidentales en pactos accesorios o combinarlo con otros contratos, como sucedió aquí, en que el mutuario, además de lo estipulado sobre prenda, se obligó accidentalmente a dar a la suma prestada una inversión precisa de acuerdo con el contrato general para cuyo buen éxito se celebró el de préstamo de consumo y a permitir al mutuante la fiscalización de las inversiones convenidas por medio de sus agentes". (C. S. J., sent. 23 mayo 1942. G. J., t. LIV, pág. 89).

"Al mutuo o préstamo de consumo corresponden, dentro de nuestro derecho contractual, las calidades de unilateral, real, principal, naturalmente gratuito, pero oneroso conmutativo cuando se pactan intereses. En el momento en que se perfecciona el que hay que tener en cuenta para su calificación como fuente de obligaciones recíprocas o solamente a cargo del mutuario, y entonces no hay duda sobre su unilateralidad porque el mutuante, perfeccionado el contrato, queda en actitud simplemente pasiva, en espera de las prestaciones del mutuario sobre pago de intereses y devolución de lo prestado. No es acertado decir que la obligación de entregar que corresponde al mutuante sea nacida del contrato, porque siendo éste real entrega es el contrato mismo, su realidad. El caso contemplado en el artículo 2228 del C. C., uno de los citados por el recurrente en abono de su tesis sobre el mutuo sinalagmático, no le da la calidad de bilateral porque la obligación del mutuante de que allí se trata es generada, lo mismo que sucede en el comodato (art. 2217 *ib.*), no como elemento del contrato, sino por hecho sobreviniente a su celebración, dando así forma a lo que en los tratados de derecho se llama contratos sinalagmáticos, clasificación ésta no reconocida en nuestro Código Civil.

[...]

El contrato de empeño es accesorio y de garantía del de mutuo pero son dos contratos jurídicamente diferentes que no se desnaturalizan por su coexistencia ni puede interferirse en su ejecución". (C. S. J., sent. 8 julio 1942. G. J., t. LIV, pág. 20).

"[...] porque al decir el Código Civil en su artículo 1496 que el contrato unilateral impone obligaciones a una de las partes en favor de la otra que 'no contrae obligación alguna', no significa que no haya prestación a cargo de ésta que ponga el fiel de la balanza en su sitio de equidad ante las contraprestaciones a que aquélla queda sujeta. Lo que sucede es que un mutuo que, por real, no se perfecciona sino al entregarse lo mutuado, viene a nacer como contrato por virtud de tal entrega, y como con ésta queda cumplido todo lo que es de cargo del mutuante, ya no hay obligaciones pendientes para él, y es en ese momento y por esa entrega cuando nacen las del mutuario, que así quedan de únicas pendientes. Este análisis, por decirlo así, mecánico, del modo de suceder las cosas, a la vez que explica por qué puede decir el Código que en el contrato unilateral una de las partes no contrae obligación alguna, señala también el alcance de este concepto, demostrando que no puede ser el de que una parte asuma obligación sin causa y, también sin causa, se enriqueciera la otra parte.

Además, si el mutuante recibe en prenda algo, y si se le reputa en la obligación de conservarlo y se dice que cuando ello es un crédito tal obligación implica la de no dejarlo prescribir y aun la de hacerlo efectivo, tales afirmaciones no pueden formularse sino partiendo del supuesto de que él es acreedor, y salta a la vista que esta calidad no puede tenerla sino en virtud del mutuo, del que ella no puede apartarse. Y si a esto se agrega que la prenda es un accesorio del mutuo, bien se comprende cuán inaceptable es desvincular estos dos contratos en forma que, por ser unilateral cada uno de ellos, se prescinda de sus relaciones recíprocas y consiguientemente se desconozca que en su conjunto se hallan en las circunstancias que para los bilaterales determina con trasparente equidad el citado artículo 1609. Y, por lo mismo, lo procedente es indagar ante todo cómo se halla cada una de las partes respecto de las obligaciones de su cargo para saber si pueden acogérsele los reclamos que tenga contra la otra por incumplimiento de las suyas". (C. S. J., sent. 27 mayo 1943. G. J., t. LV, pág. 317).

"El mutuo es un contrato unilateral. Como real, que también es, no se perfecciona sino por la entrega de su objeto. Sin la entrega no hay contrato y solo por ella él existe, con ella y por virtud de ella nace. Los arts. 1546 y 1609 del C. C. son inaplicables a un contrato unilateral". (C. S. J., sent. 3 junio 1947. G. J., t. LXII, pág. 429).

Art. 2222.- No se perfecciona el contrato de mutuo sino por la tradición, y la tradición transfiere el dominio.

Art. 2223.- Si se han prestado cosas fungibles que no sean dinero, se deberán restituir igual cantidad de cosas del mismo género y calidad, sea que el precio de ellas haya bajado o subido en el intervalo. Y si esto no fuere posible y no lo exigiere el acreedor, podrá el mutuario pagar lo que valgan en el tiempo y lugar en que ha debido hacerse el pago.

Art. 2224.- Si se ha prestado dinero, sólo se debe la suma numérica enunciada en el contrato.

Podrá darse una clase de moneda por otra, aun a pesar del mutuante, siempre que las dos sumas se ajusten a la relación establecida por la ley entre las dos clases de moneda; pero el mutuante no será obligado a recibir en plata menuda o cobre, sino hasta el límite que las leyes especiales hayan fijado o fijaren.

Lo dicho en este artículo se entiende sin perjuicio de convención contraria.

Art. 2225.- Si no se hubiere fijado término para el pago no habrá derecho de exigirlo dentro de los diez días subsiguientes a la entrega.

Art. 2226.- Si se hubiere pactado que el mutuario pague cuando le sea posible, podrá el Juez, atendidas las circunstancias, fijar un término.

Art. 2227.- Si hubiere prestado el que no tenía derecho de enajenar, se podrán reivindicar las especies mientras conste su identidad.

Desapareciendo la identidad, el que las recibió de mala fe será obligado al pago inmediato, con el máximo de los intereses que la ley permite estipular; pero el mutuario de buena fe sólo será obligado al pago con los intereses estipulados, y después del término concedido en el artículo 2225.

Art. 2228.- El mutuante es responsable de los perjuicios que experimenta el mutuario, por la mala calidad o los vicios ocultos de la cosa prestada, bajo las condiciones expresadas en el artículo 2217.

Si los vicios ocultos eran tales que, conocidos, no se hubiera probablemente celebrado el contrato, podrá el mutuario pedir que se rescinda.

Art. 2229.- Podrá el mutuario pagar toda la suma prestada, aun antes del término estipulado, salvo que se hayan pactado intereses.

Art. 2230.- Se pueden estipular intereses en dinero o cosas fungibles.

Art. 2231.- 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.

"La ley no ha determinado expresamente la cuantía del interés que equivale a usura, pero ella puede deducirse razonablemente de las mismas disposiciones citadas y de otras que tratan la materia. El artículo 2231 contiene una norma limitativa en punto a intereses. Y lo mismo la consignada en el artículo 1601 del dicho código, cuando establece que podrá rebajarse la pena pactada por la mora 'en lo que exceda al máximum del interés que es permitido estipular'. No puede remitirse a duda que esas disposiciones fueron consagradas por el legislador en guarda de la moral y en beneficio de las buenas costumbres, restringiendo así el principio de la libertad de estipulación, en interés de la sociedad y del Estado. Lo que indica que todo lo que vaya más allá de esos límites debe ser considerado como usura, y aun como lesión enorme (2466 C. C.)". (C. S. J., sent. 7 marzo 1956. G. J., t. LXXXII, pág. 393).

Art. 2232.- Si en la convención se estipulan intereses sin expresarse la cuota, se entenderán fijados los intereses legales.

El interés legal se fija en un seis por ciento anual.

Art. 2233.- Si se han pagado intereses, aunque no estipulados, no podrán repetirse ni imputarse al capital.

"El art. 2233 del C. C. sólo es aplicable al mutuo en razón de la naturaleza especial de este contrato, que aun cuando esencialmente gratuito, permite al deudor el pago voluntario de intereses, aun de los no estipulados. Esto, porque la ley supone que cuando el mutuario satisface intereses al mutuante, aun sin estipulación, cree tener la obligación natural de pagarlos, y de acuerdo con la misma, no se debe liberar a una persona de sus obligaciones morales. Una cosa es repetir, o imputar intereses pagados legalmente, y otra distinta es repetir, o imputar intereses pagados indebidamente". (C. S. J., sent. 23 marzo 1953. G. J., t. LXXIV, pág. 414).

Art. 2234.- Si se han estipulado intereses, y el mutuante ha dado carta de pago por el capital, sin reservar expresamente los intereses, se presumirán pagados.

Art. 2235.- Se prohíbe estipular intereses de intereses.

TITULO XXXI

Del depósito y del secuestro

Art. 2236.- Llámase en general depósito el contrato en que se confía una cosa corporal a una persona que se encarga de guardarla y de restituirla en especie.
La cosa depositada se llama también depósito.

"El pacto de lavamiento de vehículos automotores va unido al de depósito de los mismos, cuando para la prestación del servicio se entregan a quien lo presta, quedando bajo su guarda. Presentándose la combinación de estos dos contratos no es posible confundirlos en uno solo olvidando su coexistencia, ni menos desvirtuar el segundo, porque tal proceder, fuera de desfigurar la verdadera voluntad de los contratantes, conduciría a que la responsabilidad del depositario se esfumase, lo que sería ciertamente inaceptable por lesionar el orden social. En ese caso se ajustan simultáneamente dos contratos: el de depósito y el de arrendamiento de servicios, subordinado este a aquel, pero unidos ambos exteriormente como un solo todo, tal cual aparece de la tácita intención de las partes". (C. S. J., sent. 6 marzo 1972. G. J., t. CXLII, pág. 103).

Art. 2237.- El contrato se perfecciona por la entrega que el depositante hace de la cosa al depositario.

Art. 2238.- Se podrá hacer la entrega de cualquier modo que transfiera la tenencia de lo que se deposite.
Podrán también convenir las partes en que una de ellas retenga como depósito lo que estaba en su poder por otra causa.

"Se caracteriza el contrato de depósito por ser real y unilateral. Puesto que es la guarda de la cosa el móvil que induce a las partes a su celebración, es de la esencia de este contrato el ser real y, por tanto, para que se perfeccione, requiere la entrega de la cosa, hecho que se cumple 'de cualquier modo que transfiera la tendencia al depositario' (arts. 2237 y 2238 Código Civil); y como su perfección es origen de obligaciones para el depositario, salvo el caso previsto en el art. 2259, adquiere carácter unilateral.
Sin embargo de que es real, el depósito voluntario no se perfecciona con la sola entrega de la cosa; como contrato que es requiere además el mutuo consentimiento de las partes, porque las obligaciones de depositario no podrían pesar sobre una persona en cuyo inmueble se hubiere colocado una cosa sin saberlo ella, o contra su voluntad.
Es evidente que el depósito, muy a pesar de su carácter real, no se perfecciona como contrato si la entrega de la cosa no viene precedida del consentimiento mutuo de depositante o depositario. Injurídico será exigir de este las obligaciones de tal si no ha tenido voluntad de adquirirlas". (C. S. J., sent. 6 marzo 1972. G. J., t. CXLII, pág. 104).

Art. 2239.- El depósito es de dos maneras, depósito propiamente dicho y secuestro.

CAPITULO 1º

DEL DEPOSITO PROPIAMENTE DICHO

Art. 2240.- El depósito propiamente dicho es un contrato en que una de las partes entrega a la otra una cosa corporal o mueble para que la guarde, y la restituya en especie, a voluntad del depositante.

Art. 2241.- El error acerca de la identidad personal del uno o del otro contratante, acerca de la sustancia, calidad o cantidad de la cosa depositada, no invalida el contrato.

El depositario, sin embargo, habiendo padecido error acerca de la persona del depositante, o descubriendo que la guarda de la cosa depositada le acarrea peligro, podrá restituir inmediatamente el depósito.

Art. 2242.- Cuando según las reglas generales deba otorgarse este contrato por escrito, y se hubiere omitido esta formalidad, será creído el depositario sobre su palabra, sea en orden al hecho mismo del depósito, sea en cuanto a la cosa depositada o al hecho de la restitución.

Art. 2243.- Este contrato no puede tener pleno efecto sino entre personas capaces de contratar.

Si no lo fuere el depositante, el depositario contraerá, sin embargo, todas las obligaciones de tal.

Y si no lo fuere el depositario, el depositante tendrá sólo acción para reclamar la cosa depositada, mientras está en poder del depositario, y a falta de esta circunstancia, tendrá sólo acción personal contra el depositario hasta concurrencia de aquello en que por el depósito se hubiere hecho más rico, quedándole a salvo el derecho que tuviere contra terceros poseedores, y sin perjuicio de las penas que las leyes impongan al depositario en caso de dolo.

"Resulta palmario afirmar que solo el tenedor de una cosa puede hacer el depósito de ella y que tal calidad queda probada por el solo hecho de la perfección del contrato. Y por lo mismo también resulta evidente que nada diferente de la mera tenencia restituye el depositario. El titular del dominio o de la posesión desprovisto de la tenencia material no puede celebrar el contrato de depósito como que no está en capacidad de entregar realmente el bien; tampoco puede pretender la restitución de la cosa depositada sin el consentimiento del depositante o sin decreto de juez (art. 2208) aquí aplicable por referencia del art. 2257 C. C.". (C. S. J., sent. 2 septiembre 1985).

Art. 2244.- El depósito propiamente dicho es gratuito.

Si se estipula remuneración por la simple custodia de una cosa, el depósito degenera en arrendamiento de servicio, y el que presta el servicio es responsable hasta de la culpa leve; pero bajo todo otro respecto, está sujeto a las obligaciones del depositario y goza de los derechos de tal.

"El depósito es en nuestro derecho un contrato ordinario pero no esencialmente gratuito. El art. 2244 de la obra citada, en su primera parte, se limita a preceptuar que 'el depósito propiamente dicho es gratuito', pero no dice que sea de su esencia o naturaleza la gratuidad. Sin embargo de que en la segunda parte dicha disposición estatuye que si se estipula remuneración 'el depósito degenera en arrendamiento de servicio', el art. 2247 *ibídem* consagra responsabilidad hasta por la culpa leve para el depositario cuando 'se le conceda remuneración' ". (C. S. J., sent. 6 marzo 1972. G. J., t. CXLII, pág. 104).

Art. 2245.- Por el mero depósito no se confiere al depositario la facultad de usar la cosa depositada sin el permiso del depositante.

Este permiso podrá a veces presumirse, y queda al arbitrio del Juez calificar las circunstancias que justifiquen la presunción, como las relaciones de amistad y confianza entre las partes.

Se presume más fácilmente este permiso en las cosas que no se deterioran sensiblemente por el uso.

"Por cuanto en el contrato de depósito el móvil determinante de las partes radica en la guarda de la cosa depositada, el derecho civil impone al depositario dos obligaciones distintas. Consiste la primera en poner su cuidado en la conservación de la cosa, sin que le sea permitido usarla, salvo en las hipótesis de los arts. 2245 y 2246 del C. C.; y es la segunda la de restituirla al extinguirse el contrato (arts. 2236, 2240, 2248, 2251 y 2253)". (C. S. J., sent. 6 marzo 1972. G. J., t. CXLII, pág. 104).

Art. 2246.- En el depósito de dinero si no es en arca cerrada, cuya llave tiene el depositante, o con otras precauciones que hagan imposible tomarlo sin fractura, se presumirá que se permite emplearlo, y el depositario será obligado a restituir otro tanto en la misma moneda.

Art. 2247.- Las partes podrán estipular que el depositario responda de toda especie de culpa.

A falta de estipulación responderá solamente de la culpa grave.

Pero será responsable de la leve en los casos siguientes:

1º Si se ha ofrecido espontáneamente o ha pretendido se le prefiera a otra persona para depositario;

2º Si tiene algún interés personal en el depósito, sea porque se le permita usar de él en ciertos casos, sea porque se le conceda remuneración.

"Según las disposiciones de nuestro estatuto civil, la diligencia que el depositario debe poner en la custodia de la cosa que a tal título se ha entregado no comprende invariable extensión en todo caso. Eventos hay en que debe prestar el mismo cuidado en la conservación de la cosa, que el que pone para la de las suyas propias; y otros sin que su diligencia debe corresponder a la del tipo abstracto del buen padre de familia.

Como generalmente el depósito es gratuito, el depositario sólo habrá de responder por su culpa lata, puesto que si presta el servicio sin remuneración y sólo para complacer, su condición ha de distinguirlo de las personas que por su propio interés tienen en su poder las cosas de los demás; si excepcionalmente se estipula remuneración por la simple custodia de la cosa, entonces, por derivar para sí un beneficio del contrato, debe responder hasta de la culpa leve. Tal es la regla general que en torno a la responsabilidad del depositario puede estructurarse de los preceptos de los artículos 1604 y 2244 de la obra en comento.

Ocurre, empero, que como la ley sólo establece reglas supletorias de la voluntad presunta de los contratantes, la que ella postula no podrá aplicarse cuando éstos expresamente han estipulado que el depositario 'responde de toda especie de culpa', convención lícita que autoriza el artículo 2247 *ibídem* y que por no atentar contra el orden público ni contra las buenas costumbres, tiene que acatarse perfectamente al regular los efectos que el acto crea entre ellas, por traducir su verdadera intención.

Mas, si ordinaria y moralmente el depositario debe, en ausencia de toda estipulación contractual al respecto, responder solamente de su culpa grave, sin embargo, y según lo preceptúa el citado artículo 2247 en su segunda parte, excepcionalmente también es responsable de su culpa leve en los siguientes casos:

a) Cuando el depositario se haya ofrecido espontáneamente para recibir el depósito;

b) Cuando ha pretendido que se le prefiera a otra persona; y

c) Cuando el depósito haya sido hecho en interés del depositario, bien porque se le ha autorizado el uso de la cosa o ya porque se le conceda remuneración.

Cuando, como acontece en el caso que se estudia, los establecimientos que prestan al público los servicios de lavamiento y engrase para automotores, mediante propaganda y el empleo de otros usos lícitos inducen a sus clientes a que dejen sus vehículos procurando así un beneficio económico que a la postre alcanzan, su conducta, y por tal razón, exige una diligencia y cuidado mayores que los ordinarios en la vigilancia de los vehículos depositados.

Y como el *ad quem* dedujo en su sentencia responsabilidad al demandado por la pérdida del automóvil, atribuyéndole culpa leve en la ocurrencia del hecho dañoso, su conclusión no es, a juicio de la Corte, contraria a la realidad que las pruebas indican. Por ende no aparece el yerro fáctico que por este aspecto le imputa la censura.

Atinente al reparo que en forma hipotética le hace el impugnador, a la sentencia de segundo grado,

traducido en que ella infringe, por inaplicación del inciso 2º del artículo 1604 del Código Civil como consecuencia del error de hecho en que habría incurrido el Tribunal al permitir la consideración, y por tanto no haberlas apreciado para definir la responsabilidad de Ballesteros Sierra, la certificación que sobre la existencia de una investigación criminal expidió el juzgado once penal municipal de Bogotá, ni las declaraciones de los testigos que el censor cita, pruebas que acreditan el hurto del carro Volkswagen, hecho éste que al decir del censor es constitutivo de caso fortuito, la Corte tiene que observar:

a) que si bien el sentenciador ignoró los medios indicados, cuya presencia ciertamente obra en los autos, desde luego que no los menciona en su sentencia, por lo cual incurrió el error de hecho, tal yerro es sin embargo intrascendente para modificar la decisión contenida en su fallo, por cuanto el demandado no acreditó que el pretenso caso fortuito sobrevino muy a pesar de haber empleado su diligencia y cuidado debidos para evitarlo; y

b) que como el hurto de automotores es un accidente de frecuente ocurrencia en esta época de inseguridad social, es por tanto previsible y por consiguiente no es por sí mismo hecho constitutivo de fuerza mayor o de caso fortuito. Como ordinariamente sucede por falta de vigilancia de las personas encargadas de su guarda, sólo puede considerarse como causa eximente de responsabilidad cuando ellas demuestren que provino sin su culpa, pues sólo en tal evento sería irresistible.

Cuando el contrato de depósito se trate, la responsabilidad del depositario es también susceptible de sufrir variaciones por acuerdo expreso de las partes, ya que los artículos 2244 y 2247 del Código Civil, como lo hace también el 1604, no establecen sino reglas supletorias.

Consiguientemente pueden acordar una diligencia menor y hasta suprimir la responsabilidad del depositario, salvo en casos de dolo o culpa lata. Pero para la eficacia de dicha estipulación, como contractual que es, se hace menester que el depositario demuestre la voluntad del depositante de aceptar esa atenuación o exoneración de la responsabilidad; y en general dicho consentimiento no resulta del solo hecho de colocar un cartel en tal sentido en el inmueble del depositario, porque tal aviso no ha llamado necesariamente la atención del depositante y porque las cláusulas contenidas en él, unilaterales generalmente, no han sido discutidas por éste y por tanto con razón frecuentemente rehúsa aceptarlos". (C. S. J., sent. 6 marzo 1972. G. J., t. CXLII, pág. 103).

Art. 2248.- La obligación de guardar la cosa comprende la de respetar los sellos y cerraduras del bulto que la contiene.

Art. 2249.- Si se han roto los sellos o forzado las cerraduras por culpa del depositario, se estará a la declaración del depositante en cuanto al número y calidad de las especies depositadas; pero no habiendo culpa del depositario, será necesaria, en caso de desacuerdo, la prueba.

Se presume culpa del depositario en todo caso de fractura o forzamiento.

Art. 2250.- El depositario no debe violar el secreto de un depósito de confianza, ni podrá ser obligado a revelarlo.

Art. 2251.- La restitución es a voluntad del depositante.

Si se fija tiempo para la restitución, esta cláusula será sólo obligatoria para el depositario, que en virtud de ella no podrá devolver el depósito antes del tiempo estipulado; salvo en los casos determinados que las leyes expresan.

Art. 2252.- La obligación de guardar la cosa dura hasta que el depositante la pida; pero el depositario podrá exigir que el depositante disponga de ella cuando se cumpla el término estipulado para la duración del depósito, o cuando, aun sin cumplirse el término, peligre el depósito en su poder o le cause perjuicio.

Y si el depositante no dispone de ella, podrá consignarse a sus expensas con las formalidades legales.

Art. 2253.- El depositario es obligado a la restitución de la misma cosa o cosas individua-

les que se han confiado en depósito, aunque consistan en dinero o cosas fungibles, salvo el caso del artículo 2206.

La cosa depositada debe restituirse con todas sus accesiones y frutos.

Nota. Debió hacerse referencia al art. 2246 y no al 2206.

Art. 2254.- El depositario que no se ha constituido en mora de restituir, no responde naturalmente de fuerza mayor o caso fortuito; pero si a consecuencia del accidente recibe el precio de la cosa depositada, u otra en lugar de ella, es obligado a restituir al depositante lo que se le haya dado.

Art. 2255.- Si los herederos, no teniendo noticia del depósito, han vendido la cosa depositada, el depositante (no pudiendo o no queriendo hacer uso de la acción reivindicatoria o siendo ésta ineficaz) podrá exigirles que le restituyan lo que hayan recibido por dicha cosa, o que le cedan las acciones que en virtud de la enajenación les competan.

Art. 2256.- Los costos del transporte que sean necesarios para la restitución del depósito serán de cargo del depositante.

Art. 2257.- Las reglas de los artículos 2205 hasta 2210, se aplican al depósito.

Art. 2258.- El depositario no podrá, sin el consentimiento del depositante, retener la cosa depositada, a título de compensación, o en seguridad de lo que el depositante le deba; sino sólo en razón de las expensas y perjuicios de que habla el siguiente artículo.

Art. 2259.- El depositante debe indemnizar al depositario de las expensas que haya hecho para la conservación de la cosa, y que probablemente hubiera hecho él mismo, teniéndola en su poder; como también de los perjuicios que sin culpa suya le haya ocasionado el depósito.

CAPITULO 2º

DEL DEPOSITO NECESARIO

PARAGRAFO 1º

Art. 2260.- El depósito propiamente dicho se llama necesario, cuando la elección del depositario no depende de la libre voluntad del depositante, como en el caso de un incendio, ruina, saqueo, u otra calamidad semejante.

Art. 2261.- Acerca del depósito necesario es admisible toda especie de prueba.

"Los artículos 2261 a 2263 hacen admisible toda especie de prueba para el depósito necesario, dan la calidad de cuasicontrato al constituido en adulto sin libre administración de bienes pero en su sana razón y llevan la responsabilidad hasta la culpa leve. Con estas solas salvedades, el artículo 2264 somete el depósito necesario a las mismas reglas del voluntario.

Claramente se ve que el necesario no por necesario puede dejar de ser depósito, como desde luego corresponde lógica y gramaticalmente a la relación entre el adjetivo calificativo y el sustantivo calificado. Y ya se vio que el depósito consiste en confiarse una cosa corporal a una persona que se encarga de guardarla y de restituirla en especie, lo que indica que es de la esencia de este contrato la entrega por el depositante y el recibo por el depositario de la cosa constitutiva del depósito, nombre que se da también a ella misma, según el inciso 2º del citado artículo 2236". (C. S. J., sent. 9 septiembre 1943. G. J., t. LVI, pág. 112).

Art. 2262.- El depósito necesario de que se hace cargo un adulto que no tiene la libre administración de sus bienes, pero que está en su sana razón, constituye un cuasicontrato, que obliga al depositario sin la autorización de su representante legal.

Art. 2263.- La responsabilidad del depositario se extiende hasta la culpa leve.

Art. 2264.- En lo demás, el depósito necesario está sujeto a las mismas reglas que el voluntario.

PARAGRAFO 2º

Art. 2265.- Los efectos que el que se aloja en una posada introduce en ella, entregándolos al posadero, o a sus dependientes, se miran como depositados bajo la custodia del posadero. Este depósito se asemeja al necesario, y se le aplican los artículos 2261 y siguientes.

Art. 2266.- El posadero es responsable de todo daño que se cause a dichos efectos por culpa suya o de sus dependientes, o de los extraños que visitan la posada, y hasta de los hurtos y robos; pero no de fuerza mayor o caso fortuito, salvo que se le pueda imputar a culpa o dolo.

Art. 2267.- El posadero es, además, obligado a la seguridad de los efectos que el alojado conserva alrededor de sí. Bajo este respecto es responsable del daño causado, o del hurto o robo cometido por los sirvientes de la posada, o por personas extrañas que no sean familiares o visitantes del alojado.

Art. 2268.- El alojado que se queja de daño, hurto o robo, deberá probar el número, calidad y valor de los efectos desaparecidos.

Art. 2269.- El viajero que trajere consigo efectos de gran valor, de los que no entran ordinariamente en el equipaje de personas de su clase, deberá hacerlo saber al posadero, y aun mostrárselos, si lo exigiere, para que se emplee especial cuidado en su custodia; y de no hacerlo así, podrá el Juez desechar en esta parte la demanda.

Art. 2270.- Si el hecho fuere, de algún modo, imputable a negligencia del alojado, será absuelto el posadero.

Art. 2271.- Cesará también la responsabilidad del posadero, cuando se ha convenido exonerarle de ella.

Art. 2272.- Lo dispuesto en los artículos precedentes se aplica a los administradores de fondas, cafés, casas de billar o de baños, y otros establecimientos semejantes.

CAPITULO 3º

DEL SECUESTRO

Art. 2273.- El *secuestro* 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 a su favor.

El depositario se llama secuestre.

"1. Armonizando el conjunto de normas positivas que lo consagran y regulan, cabe decir que el secuestro judicial, que es la entrega que de una cosa o de un conjunto de bienes se hace a una persona para que los tenga, en depósito y en ocasiones como administrador, a nombre y a órdenes de la autoridad, responde a diversas finalidades.

Porque si, como sucede en los procesos declarativos, mediante el secuestro se deposita la cosa que se disputan dos o más individuos para que el depositario la entregue 'al que obtenga una decisión a su favor' (arts. 2273 del C. C., 273 y 275 del C. J.), casos hay en que, como acontece en los procesos de ejecución, se entregan al secuestre los bienes que han sido embargados al deudor demandado a fin de tenerlos a disposición para efectos del remate (arts. 274, 1029 y 1051 C. J.); y casos en que, como ocurre en el juicio de liquidación de la herencia, con este depósito se busca impedir la pérdida de los bienes muebles sucesorales, o evitar los conflictos que por razón de la administración de toda clase de bienes surjan entre los herederos.

2. En cualquiera de las circunstancias en que haya lugar a él y sin consideración a su especial objetivo, el secuestro se perfecciona con la entrega de la cosa que a título precario hace el juez al secuestre; y éste cesa en sus funciones cuando, en acatamiento de la orden judicial que así lo dispone, restituye el bien o bienes a quien por derecho corresponda.

Durante el lapso comprendido entre estos extremos, más o menos largo según las contingencias de la litis, el secuestre está en relación con la cosa a título de mero tenedor y en definitiva la tiene a nombre del propietario o de quien llegue a serlo". (C. S. J., sent. 21 mayo 1971. G. J., t. CXXXVIII, pág. 351).

Art. 2274.- Las reglas del secuestro son las mismas que las del depósito propiamente dicho, salvas las disposiciones que se expresan en los siguientes artículos y en las leyes de procedimiento.

Art. 2275.- Pueden ponerse en secuestro no sólo cosas muebles, sino bienes raíces.

Art. 2276.- El secuestro es convencional o judicial.

El *convencional* se constituye por el solo consentimiento de las personas que se disputan el objeto litigioso.

El *judicial* se constituye por decreto de Juez y no ha menester otra prueba.

Art. 2277.- Los depositantes contraen para con el secuestre las mismas obligaciones que el depositante respecto del depositario en el depósito propiamente dicho, por lo que toca a los gastos y daños que le haya causado el secuestro.

Art. 2278.- Perdiendo la tenencia podrá el secuestre reclamarla contra toda persona, incluso cualquiera de los depositantes, que la haya tomado sin el consentimiento del otro, o sin decreto del Juez, según el caso fuere.

Art. 2279.- El secuestre de un inmueble tiene, relativamente a su administración, las facultades y deberes de mandatario, y deberá dar cuenta de sus actos al futuro adjudicatario.

"3. Cuando el depósito judicial versa sobre inmuebles la ley equipara el secuestre al mandatario, y como tal tiene, por razón de la administración, los derechos y los deberes de éste. En cuanto a sus facultades ellas se hallan debidamente determinadas en el Código Civil; y en lo que dice relación a sus obligaciones le corresponde, entre otras, según lo prescriben los artículos 2181, 2279 del C. C. y 296 del C. J., dar cuenta comprobada de su administración.

Es la naturaleza jurídica del encargo recibido la que impone la necesidad de que el secuestre, por el hecho mismo de administrar lo ajeno, cumpla con el deber de dar cuenta de su gestión 'al futuro adjudicatario' de la cosa: si así no procede, nace para éste la facultad de exigirle coercitivamente el cumplimiento de tal obligación, dentro del mismo proceso en que se practicó el depósito, si su tramitación no ha concluido, o en juicio especial en caso contrario.

4. Si la subasta pública es una forma de venta; si, como lo enseña el artículo 741 del C. C., el remate es

la traslación de los derechos del ejecutado al rematador hecha por el juez como representante legal de aquel; y si el acta de remate con su auto aprobatorio se equiparan a escritura pública, procede aceptar que mediante el remate el rematador adquiere la calidad de adjudicatario de la cosa secuestrada y subastada, y, por ende, legitimación para demandar al secuestre en acción de rendición de cuentas por razón de la administración, desde que adquirió el dominio del bien y por todo el tiempo posterior hasta tanto el depositario se la restituya. El registro de la adjudicación tiene claramente el alcance de transferir al rematante todos los derechos que su tradente tenía por razón del bien rematado, de acuerdo con los artículos 673, 740 y 741 del Código Civil.

Sostener, como lo hace el Tribunal, que el secuestre no está obligado a rendir la cuenta de su administración al rematador, porque éste no es '*la parte litigante* que en definitiva gana el pleito', ni 'interesado' en el juicio en que se hizo la subasta, es restringir el sentido y el alcance de los textos de los artículos 2273 del C. C. y 296 del C. J. Entendidas así estas disposiciones carecería de razón y de objeto el precepto del artículo 2279 del C. C., que lleva hasta el 'futuro adjudicatario' el derecho a demandar al secuestre para que rinda la cuenta de su administración, desde luego que el remate lo inviste de esa calidad". (C. S. J., sent. 21 mayo 1971. G. J., t. CXXXVIII, pág. 352).

Art. 2280.- Mientras no recaiga sentencia de adjudicación, pasada en autoridad de cosa juzgada, no podrá el secuestre exonerarse de su cargo, sino por una necesidad imperiosa, de que dará aviso a los depositantes, si el secuestro fuere convencional, o al Juez en el caso contrario para que disponga su relevo.

Podrá también cesar antes de dicha sentencia, por voluntad unánime de las partes, si el secuestro fuere convencional, o por decreto de Juez, en el caso contrario.

Art. 2281.- Pronunciada y ejecutoriada dicha sentencia, debe el secuestre restituir el depósito al adjudicatario.

TITULO XXXII

De los contratos aleatorios

Art. 2282.- Los principales contratos aleatorios son:
1º El juego;
2º La apuesta; y
3º La constitución de renta vitalicia.

CAPITULO 1º

DEL JUEGO Y DE LA APUESTA

Art. 2283.- *Sustituido Ley 153 de 1887, art. 95.* El juego y apuesta no producen acción ni excepción.

El que gana no puede exigir pago.

Si el que pierde paga, tiene, en todo caso, acción para repetir lo pagado.

Queda, en estos términos, reformado el artículo 2283 del Código Civil.

"La ley no explica lo que debe entenderse por contratos de juego y de apuesta, pero sí los clasifica en dos grupos principales. Los juegos y apuestas de un grupo no producen acción ni excepción, porque son actos de carácter ilícito. Los juegos del otro grupo engendran obligaciones civiles y confieren acción para exigir el cumplimiento de la prestación estipulada. A este segundo grupo se refiere el artículo 2286 del Código Civil, y, según los términos de este precepto, tal grupo se halla integrado por

aquellos juegos en que el factor determinante del éxito radica en la fuerza o destreza corporal del jugador o jugadores. La misma disposición enuncia varios de estos juegos lícitos, tales como el manejo de las armas o tiro al blanco, las carreras a pie, a caballo o en bicicleta, el balompié, el tenis, el polo, la natación y otros similares. Si los juegos lícitos son aquéllos en que predomina la fuerza o la habilidad corporal, hay que concluir que el grupo de los ilícitos está compuesto por aquellos otros juegos en que prevalece la suerte o el azar, o sea los juegos en que la contingencia de la ganancia o pérdida depende principalmente, no de la acción del jugador o jugadores, sino de la casualidad. Esta clase de juegos, llamados de suerte y azar, es la que no produce obligaciones civiles ni naturales por estimársela contraria a las buenas costumbres. Esto en principio, porque suele suceder que, por excepción, la ley les reconoce efectos jurídicos a ciertos juegos de suerte y azar, como ocurre con las loterías de beneficencia". (C. S. J., sent. 8 mayo 1979. G. J., t. CLIX, pág. 128).

Art. 2284.- 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.

Art. 2285.- Lo pagado por personas que no tienen la libre administración de sus bienes, podrá repetirse, en todos casos, por los respectivos padres de familia, maridos, tutores o curadores.

Art. 2286.- Sin embargo de lo dispuesto en el artículo 2283, 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.

En caso de contravención desechará el Juez la demanda en el todo.

"25. La doctrina de la Corte sobre el punto tratado en el cargo que se estudia, es la siguiente:

La ley no explica lo que debe entenderse por contratos de juego y de apuesta, pero sí los clasifica en dos grupos principales: los juegos y apuestas de un grupo no producen acción ni excepción, porque son actos de carácter ilícito. Los juegos del otro grupo engendran obligaciones civiles y confieren acción para exigir el cumplimiento de la prestación estipulada. A este segundo grupo se refiere el artículo 2286 del Código Civil, y según los términos de este precepto, tal grupo se halla integrado por aquellos juegos en que el factor determinante del éxito radica en la fuerza o destreza corporal del jugador o jugadores. La misma disposición enuncia varios de estos juegos lícitos, tales como el manejo de las armas o tiro, las carreras a pie, a caballo o en bicicleta, el balompié, el tenis, el polo, la natación y otros similares. Si los juegos lícitos son aquellos en que predomina la fuerza o la habilidad corporal, hay que concluir que el grupo de los ilícitos está compuesto por aquellos otros juegos en que prevalece la suerte o el azar, o sean los juegos en que la contingencia de la ganancia o pérdida depende principalmente, no de la acción del jugador o jugadores, sino de la casualidad. Esta clase de juegos, llamados de suerte y azar, es la que no produce obligaciones civiles ni naturales por estimársela contraria a las buenas costumbres. Esto en principio, porque suele suceder que, por excepción, la ley les reconoce efectos jurídicos a ciertos juegos de suerte y azar, como ocurre con las loterías de beneficencia.

Conviene anotar que si bien el artículo 2286, citado, se refiere a los juegos y no a las apuestas, no hay razón que autorice para pensar que éstas son ilícitas en todo caso y que fueron excluidas de esta prescripción. Aunque el criterio para distinguir los juegos en lícitos e ilícitos no se aviene con la naturaleza de las apuestas, hay que admitir que éstas pueden clasificarse también en ilícitos, según que el juego o hecho que los motiva dependa principalmente o no del azar y de la suerte y que por tanto, sean o no contrarias a las buenas costumbres, conforme a los principios generales. Por manera que la regla consagrada por este precepto, en relación con los juegos de fuerza o destreza corporal, conviene así mismo a las apuestas que no dependan de la casualidad. Así se infiere además del origen y propósitos de las disposiciones que regulan en común los efectos jurídicos de estos contratos de juego y de apuesta.

Conforme al mismo artículo 2286, las apuestas y los juegos lícitos producen obligaciones civiles cuando no contravienen las leyes de policía, esto es, cuando su funcionamiento se ajusta a las condiciones señaladas por los reglamentos de policía. La eficacia jurídica de estos contratos está sujeta a la doble condición de no depender de la suerte o el azar, y de funcionar con arreglo a las normas de

policía. La ley les reconoce a estos juegos y apuestas la calidad de contratos, y defiere a los ordenamientos de policía la regulación, no de su régimen jurídico, sino de las circunstancias en que puedan ser establecidos y funcionar. Esta referencia a las leyes de policía no priva al juego y a la apuesta de su naturaleza de contratos, ni por sí sola les imprime licitud y fuerza obligatoria, ni los convierte en meras órdenes o reglamentos de policía; por el contrario, les refuerza su eficacia jurídica como tales contratos (C. 278/79).

Los conceptos anteriores, que como se ve no son incidentales y que la Corte reafirma en esta ocasión, se basan en que los contratos de apuesta relacionados con juegos de suerte y azar, que son ilícitos y contrarios a las buenas costumbres, son bien distintos de los que se cruzan en relación con juegos en que predominan la fuerza o la destreza corporales que, por su misma índole, en vez de producir efectos dañosos socialmente a la comunidad, los procuran favorables tanto para la salud mental y física de los participantes como para el divertimiento honesto de los asociados, razón por la cual se trata ya de un servicio público que el Estado fomenta, bien directamente o por medio de incentivos a las personas naturales o jurídicas que los lleven a efecto". (C. S. J., sent. 12 junio 1973. G. J., t. CXLVI, pag. 105).

"3. Entonces, según la escasa reglamentación legal, el juego y la apuesta pueden ser lícitos o ilícitos. A la primera especie pertenecen aquéllos en que el factor determinante lo constituyen la fuerza o destreza corporal. A la segunda categoría pertenecen todos aquéllos en que la contingencia de ganancia o pérdida depende principalmente del azar, de la casualidad y no de la destreza de los participantes.

4. Conviene aclarar que el artículo 2286 del Código Civil se refiere a la licitud de los 'juegos' que se desenvuelven sobre la base de la fuerza o destreza corporal, habiendo guardado silencio el legislador respecto de 'las apuestas'. Con todo, nada se opone a que la regla referente a los juegos en el sentido de que son lícitos cuando predominen la fuerza o la destreza corporal, se aplique asimismo a las apuestas, como lo tiene sentado la doctrina.

Sobre el punto que se viene analizando, la jurisprudencia de la Corte ha sostenido lo siguiente:

Conviene anotar que si bien el artículo 2286, citado, se refiere a los juegos y no a las apuestas, no hay razón que autorice para pensar que éstas son ilícitas en todo caso y que fueron excluidas de esta prescripción. Aunque el criterio para distinguir los juegos en lícitos e ilícitos no se aviene con la naturaleza de las apuestas, hay que admitir que estas pueden clasificarse también en ilícitas y lícitas, según que el juego o hecho que las motiva dependa principalmente o no del azar o de la suerte y que, por tanto, sean o no contrarias a las buenas costumbres, conforme a los principios generales. Por manera que la regla consagrada por este precepto, en relación con los juegos de fuerza o destreza corporal, conviene asimismo a las apuestas que no dependen de la casualidad. Así se infiere además del origen y propósitos de las disposiciones que regulan en común los efectos jurídicos de estos contratos de juego y de apuestas. (Cas. Civ. 13 de diciembre de 1962. T. C., págs. 278 y 279)". (C. S. J., sent. 8 mayo 1979. G. J., t. CLIX, pág. 129).

CAPITULO 2º

DE LA CONSTITUCION DE RENTA VITALICIA

Art. 2287.- La *constitución de renta vitalicia* es un contrato aleatorio en que una persona se obliga, a título oneroso, a pagar a otra una *renta* o *pensión* periódica, durante la vida de cualquiera de estas dos personas o de un tercero.

"Además, según se desprende de las disposiciones pertinentes del Código Civil, son requisitos esenciales en la constitución de renta vitalicia, los siguientes: que el contrato se otorgue por escritura pública (art. 2292); que sea aleatorio y a título oneroso (art. 2287); que la pensión consista en dinero (art. 2290) y que haya precio para percibirla (Arts. 2290 y 2291)". (C. S. J., sent. 28 enero 1952. G. J., t. LXXI, pág. 43).

"Según la definición que da el artículo 2287 del Código Civil, 'la constitución de renta vitalicia es un contrato aleatorio en que una persona se obliga, a título oneroso, a pagar a otra una renta o pensión periódica, durante la vida de cualquiera de estas dos personas o de un tercero' y de conformidad con lo estatuido en el artículo 2292 *ibídem* dicho contrato 'deberá precisamente otorgarse por escritura pública, y no se perfeccionará sino por la entrega del precio'.

De esas normas legales resulta que el contrato de renta vitalicia ostente las siguientes características:

Es aleatorio, porque el alcance integral de la prestación a cargo del debi-rentista no se conoce en el momento de la formación del contrato, pues ella depende de la contingencia incierta de la duración de la vida de otra persona, y será mayor o menor según que ésta viva más o menos tiempo.

Es oneroso —no gratuito— no sólo porque así lo estatuye el artículo 2287, sino porque el derecho a percibir la renta surge del pago del precio, el que debe consistir en dinero, o en cosas raíces o muebles (artículo 2290), y porque constituido gratuitamente degenera en donación o en legado (artículo 2301 *ibídem*).

Es solemne, porque debe precisamente otorgarse por escritura pública.

Es real, puesto que no se perfecciona sino por la entrega del precio.

Es unilateral, ya que de su definición resulta que es un contrato 'en que **una persona** se obliga' a 'pagar a otra una renta o pensión' y por cuanto que como sólo se perfecciona con la entrega, el contrato no existe antes de que ella se cumpla, y una vez perfeccionado, apenas surge la obligación a cargo del debi-rentista de pagar la pensión acordada. Tal ocurre con el mutuo, el depósito y demás contratos reales, en que las obligaciones del deudor no nacen sino por virtud de la entrega, que es cuando el respectivo contrato queda perfeccionado". (C. S. J., sent. 16 junio 1953. G. J., t. LXXV, pág. 327).

"Que el contrato innominado conocido en Francia con el nombre de 'bail a nourriture' y que en Colombia podría denominarse de mantenimiento o de manutención, o sea aquel por el cual una persona enajena uno o varios bienes a otra a cambio de que ésta le suministre alimentación, vestuario y alojamiento, es contrato perfectamente lícito que presenta semejanzas con el de renta vitalicia, aunque no se confunde con éste, ya que la pensión no se paga en dinero;

Que así como el contrato de renta vitalicia puede celebrarse entre padres e hijos, también puede celebrarse entre las mismas personas el contrato de que se habla. Más aún: como es bien sabido, en algunos países este contrato es acostumbrado generalmente en el campo, entre padres de edad avanzada e hijos que reciben las tierras para explotarlas o cultivarlas". (C. S. J., sent. 26 enero 1955. G. J., t. LXXIX, pág. 426).

Art. 2288.- La renta vitalicia podrá constituirse a favor de dos o más personas que gocen de ella simultáneamente, con derecho de acrecer o sin él, o sucesivamente, según el orden convenido, con tal que todas existan al tiempo del contrato.

Art. 2289.- Se podrá también estipular que la renta vitalicia se deba, durante la vida de varios individuos, que se designarán. No podrá designarse para este objeto persona alguna que no exista al tiempo del contrato.

Art. 2290.- El precio de la renta vitalicia, o lo que se paga por el derecho de percibirla, puede consistir en dinero, o en cosas raíces o muebles.

La pensión no podrá ser sino en dinero.

Art. 2291.- Es libre a los contratantes establecer la pensión que quieran, a título de renta vitalicia. La ley no determina proporción alguna entre la renta y el precio.

A este respecto estatuye el artículo 2291 del Código Civil.

"Es libre a los contratantes establecer la pensión que quieran a título de renta vitalicia. La ley no determina proporción alguna entre la renta y el precio.

El texto de esa disposición es supremamente claro, y en donde la ley es clara no debe desatenderse su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu (artículo 27 *ibídem*). Ella establece perentoriamente la libertad de los contratantes para acordar 'la pensión que quiera' y prescribe además que 'la ley no determina **proporción alguna** (subraya la Sala) entre la renta y el precio', por lo cual las partes pueden fijar la renta libremente, en más o menos, sin tener en cuenta, si lo consideran del caso, el mayor o menor valor de los bienes que se entregan como precio de ella, pues la ley no les manda observar proporción alguna entre la una y el otro". (C. S. J., sent. 16 junio 1953. G. J., t. LXXV, pág. 328).

Art. 2292.- El contrato de renta vitalicia deberá precisamente otorgarse por escritura pública, y no se perfeccionará sino por la entrega del precio.

"El artículo 2292 del Código Civil prescribe que 'el contrato de renta vitalicia deberá precisamente otorgarse por escritura pública', y el artículo 2294 *ibídem* dispone que 'el acreedor no podrá pedir la rescisión del contrato en el caso de no pagársele la pensión, ni podrá pedirla el deudor aun ofreciendo restituir el precio, y restituir o devengar (sic) las pensiones devengadas, salvo que los contratantes hayan estipulado otra cosa'.

De acuerdo con el primero de estos preceptos, la constitución de renta vitalicia es un contrato solemne por estar sujeto a ser consignado precisamente por escritura pública, y ello aunque el precio de la renta consista en dinero o en otras cosas muebles. Así lo tiene repetido la Corte (XLIII—1909 y 1910, 560—LXXV-2130, 327).

El contrato de renta vitalicia es solemne porque requiere escritura pública. Este enunciado entraña que todos los factores integrantes de ese contrato, cuando es serio, deben quedar consignados en el instrumento expresado para que la misma convención adquiera eficacia jurídica. Las estipulaciones que no figuren en la escritura pública no pueden considerarse pactadas, existentes y obligatorias, aunque los contratantes las reconozcan o aunque aparezcan contenidas en documento privado; son por el contrario, absolutamente nulas por falta de las formalidades propias de la naturaleza del mismo contrato. Estas conclusiones surgen de lo dispuesto por los artículos 1741, 1760, 2292 y 2294 del Código Civil". (C. S. J., sent. 18 agosto 1961. G. J., t. XCVI, pág. 231).

Art. 2293.- Es nulo el contrato si antes de perfeccionarse muere la persona de cuya existencia pende la duración de la renta, o al tiempo del contrato adolecía de una enfermedad que le haya causado la muerte dentro de los treinta días subsiguientes.

"2º. No es un hecho que las partes discutan, sino que por el contrario ambas aceptan, como que está plenamente acreditado en el proceso, el que el Presbítero Ospina Ríos falleció antes de que se hubiera registrado la Escritura Pública Nº 1148 contentiva del contrato de renta vitalicia, y como éste no se perfecciona sino por la entrega del precio (art. 2292 del C. C.) y es nulo si antes de perfeccionarse muere la persona de cuya existencia pende la duración de la renta (art. 2293 *ibídem*), es claro que, consistiendo, como en el presente caso consiste, el precio en un inmueble y siendo regla absoluta en nuestro código la de que no se efectúa la tradición o entrega de bienes de esa naturaleza sino mediante la inscripción del título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos (arts. 740 y 756 *ibídem*), el contrato referido no llegó a perfeccionarse antes de la muerte del credirrentista y es, de consiguiente, nulo, como lo sostiene el Tribunal.

Y es obvio que aquí no puede invocarse eficazmente la tesis legal del efecto retroactivo que con relación a las partes tiene el registro o inscripción de un título sujeto a esa formalidad, puesto que para el contrato de renta vitalicia la ley ha establecido especialmente su nulidad en el caso de que no llegue a perfeccionarse antes de que ocurra el fallecimiento de la persona de cuya existencia pende la duración de la renta: si por falta de la tradición o entrega oportuna del inmueble antes de aquel suceso, el contrato en sí no se perfeccionó, al registro posterior de la escritura que lo contenía no puede asignársele la virtualidad de consolidar un acto que por ministerio de la ley había devenido nulo". (C. S. J., sent. 28 enero 1952. G. J., t. LXXI, pág. 43).

"2. Cuando la constitución de renta vitalicia se pacta en favor de dos o más personas y una de ellas muere dentro de las circunstancias contempladas en el artículo 2293 del C. C., el contrato es válido y subsisten los derechos en favor de los sobrevivientes, ya que sería absurdo dividir la estructura de un contrato que es indivisible por naturaleza. Y esto no solo se aplica en el caso de beneficiarios sucesivos, sino también en el evento de que sean simultáneos, con fundamento en que subsiste y es eficaz la intención de los contratantes, la que, en la constitución de la renta vitalicia, persigue beneficiar a una persona o a un grupo de personas, a cambio de la prestación que constituye el precio de la renta, finalidad contractual que se cumple con los sobrevivientes, máxime cuando no se estipuló el derecho de acrecer, sino que se pactó que en caso de muerte de uno de los beneficiarios, el sobreviviente continuaría recibiendo la mitad de la pensión periódicamente.

3. El sentido del artículo 2293 del C. C. es claro y la exigencia que hace de que la persona exista en el momento de perfeccionarse el contrato está fundada en la consideración de que siendo una sola la persona de quien depende la duración de la renta, y tratándose de un contrato real que sólo se perfecciona por la entrega del precio, desaparece la finalidad jurídica principal de una de las partes y no sería justo y equitativo que se operara un injusto enriquecimiento por la otra parte, así liberada por la muerte de todas las obligaciones". (C. S. J., sent. 6 noviembre 1957. G. J., t. LXXXVI, pág. 506).

Art. 2294.- El acreedor no podrá pedir la rescisión del contrato, aun en el caso de no pagársele la pensión, ni podrá pedirla el deudor aun ofreciendo restituir el precio, y restituir o devengar las pensiones devengadas, salvo que los contratantes hayan estipulado otra cosa.

Art. 2295.- En caso de no pagarse la pensión podrá procederse contra los bienes del deudor para el pago de lo atrasado, y obligarle a prestar seguridades para el pago futuro.

Art. 2296.- Si el deudor no presta las seguridades estipuladas, podrá el acreedor pedir que se anule el contrato.

Art. 2297.- Si el tercero, de cuya existencia pende la duración de la renta, sobrevive a la persona que debe gozarla, se transmite el derecho de ésta a los que la sucedan por causa de muerte.

Art. 2298.- Para exigir el pago de la renta vitalicia será necesario probar la existencia de la persona de cuya vida depende.

Art. 2299.- Muerta la persona de cuya existencia pende la duración de la renta vitalicia, se deberá la de todo el año corriente, si en el contrato se ha estipulado que se pagase con anticipación, y a falta de esta estipulación se deberá solamente la parte que corresponda al número de días corridos.

Art. 2300.- La renta vitalicia no se extingue por prescripción alguna; salvo que haya dejado de percibirse y demandarse por más de treinta años continuos.

Nota. Prescripciones treintenarias ya no existen.

Art. 2301.- Cuando se constituye una renta vitalicia gratuitamente no hay contrato aleatorio.

Se sujetará, por tanto, a las reglas de las donaciones y legados sin perjuicio de regirse por los artículos precedentes en cuanto le fueren aplicables.

TITULO XXXIII

De los cuasi-contratos

Art. 2302.- *Derogado Ley 57 de 1887, art. 45. Sustituido art. 34 de la misma ley.*

Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen o de la ley o del hecho voluntario de las partes. Las que nacen de la ley se expresan en ella.

Si el hecho de que nacen es lícito, constituye un *cuasicontrato.*

Si el hecho es ilícito, y cometido con intención de dañar, constituye un *delito.*

Si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un *cuasidelito* o *culpa.*

Art. 2303.- Hay tres principales cuasi-contratos: la agencia oficiosa, el pago de lo no debido, y la comunidad.

CAPITULO 1º

DE LA AGENCIA OFICIOSA O GESTION DE NEGOCIOS AJENOS

Art. 2304.- La *agencia oficiosa* o *gestión de negocios ajenos*, llamada comúnmente gestión de negocios, es un contrato (sic) por el cual el que administra sin mandato los bienes de alguna persona, se obliga para con ésta, y la obliga en ciertos casos.

Nota. Este art., debió referirse a la Agencia Oficiosa como a un Cuasicontrato y no a ella como un Contrato.

"Si el comprador de una finca raíz confiesa en posiciones que el precio lo pagó con dinero de otro, con ánimo de concedérsela si aceptaba la compra, esta confesión, si bien no es prueba de que la finca pertenezca al dueño del dinero, sí es prueba de que el comprador obró como agente oficioso y de que contrajo para con este las obligaciones de mandatario". (C. S. J., Cas. 31 octubre 1921. G. J., t. XXIX, pág. 71).

"La ley admite actos jurídicos unilaterales que tienen por resultado adquirir la propiedad: la accesión artificial a muebles o a inmuebles. Puede añadirse la ocupación, reconocida por todos los autores. La ley admite además que la voluntad unilateral basta para romper un vínculo jurídico. El C. C. francés lo establece así expresamente para la revocación del mandato y para la renuncia del mandatario, para ciertos contratos de duración indeterminada, como el de trabajo, o perpetuos, como el de sociedad, el de renta. Admite las ofertas reales. Admite también que la voluntad unilateral puede bastar para la renuncia a un derecho, por ejemplo, la repudiación de una asignación.

El Código admite con menos frecuencia los actos jurídicos unilaterales creadores de obligaciones personales. Sin embargo, pueden citarse el testamento, la aceptación de una asignación, la gestión de negocios ajenos. Pero como uno no puede preguntarse si el testamento seguido de la aceptación del asignatario tenga más de un contrato en que los consentimientos no son simultáneos, quedaría solo la aceptación de asignación en sucesión intestada y la gestión de negocios ajenos". (C. S. J., Cas. 11 septiembre 1939. G. J., t. XLVIII, pág. 675).

Art. 2305.- Las obligaciones del agente oficioso o gerente son las mismas que las del mandatario.

"El que interviene en la administración de los bienes de la sucesión de sus padres, sin facultad expresa para ello, asume voluntariamente el carácter de agente oficioso y contrae, por consiguiente, todas las obligaciones del mandatario, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 2035 del C. C.". (C. S. J., Cas. 5 febrero 1899. G. J., t. XIV, pág. 110).

"Las obligaciones del mandatario y las del agente oficioso nacen de distintas fuentes: las del primero, de una convención entre las partes; las del segundo, de un hecho de una sola de ellas, hecho que constituye un cuasicontrato. No puede alegarse que el contratante, v. gr., el comprador de una finca, obró en virtud de un mandato expreso o tácito, y también como agente oficioso, porque la agencia oficiosa consiste precisamente en administrar, sin mandato, los bienes ajenos". (C. S. J., Cas. 4 noviembre 1913. G. J., t. XXIII, pág. 309).

Art. 2306.- Debe, en consecuencia, emplear en la gestión los cuidados de un buen padre de familia; pero su responsabilidad podrá ser mayor o menor en razón de las circunstancias que le hayan determinado a la gestión.

Si se ha hecho cargo de ella para salvar de un peligro inminente los intereses ajenos, sólo es responsable del dolo o de la culpa grave; y si ha tomado voluntariamente la gestión, es

responsable hasta de la culpa leve; salvo que se haya ofrecido a ella, impidiendo que otros lo hiciesen, pues en este caso responderá de toda culpa.

Art. 2307.- Debe, asimismo, encargarse de todas las dependencias del negocio, y continuar en la gestión hasta que el interesado pueda tomarla o encargarla a otro.

Si el interesado fallece, deberá continuar en la gestión hasta que los herederos dispongan.

Art. 2308.- Si el negocio ha sido bien administrado, cumplirá el interesado las obligaciones que el gerente ha contraído en la gestión, y le reembolsará las expensas útiles o necesarias.

El interesado no es obligado a pagar salario alguno al gerente.

Si el negocio ha sido mal administrado, el gerente es responsable de los perjuicios.

"Si por definición la agencia oficiosa presupone la ausencia de mandato expreso o tácito, la ratificación del interesado hace que de aquella figura se desprendan los efectos del poder conferido en debida forma. La ratificación se equipara al mandato, y por ello viene a ser indiscutible que el negocio adelantado por el gestor fue benéfico para el interesado, quien se encuentra en la necesidad de cumplir las obligaciones que el gerente haya contraído en la gestión, a más de reembolsarle las expensas útiles o necesarias, de acuerdo con el art. 2308 del C. C.". (C. S. J., sent. 22 noviembre 1954. G. J., t. LXXIX, pág. 103).

Art. 2309.- El que administra un negocio ajeno contra la expresa prohibición del interesado no tiene demanda contra él sino en cuanto esa gestión le hubiere sido efectivamente útil, y existiere la utilidad al tiempo de la demanda, por ejemplo, si de la gestión ha resultado la extinción de una deuda que, sin ella, hubiere debido pagar el interesado.

El Juez, sin embargo, concederá en este caso al interesado el plazo que pida para el pago de la demanda, y que por las circunstancias del demandado parezca equitativo.

Art. 2310.- El que creyendo hacer su propio negocio hace el de otra persona, tiene derecho para ser reembolsado hasta concurrencia de la utilidad efectiva que hubiere resultado a dicha persona, y que existiere al tiempo de la demanda.

Art. 2311.- El que creyendo hacer el negocio de una persona hace el de otra, tiene respecto de ésta los mismos derechos y obligaciones que habría tenido si se hubiese propuesto servir al verdadero interesado.

Art. 2312.- El gerente no puede intentar acción alguna contra el interesado, sin que preceda una cuenta regular de la gestión, con documentos justificativos o pruebas equivalentes.

CAPITULO 2º

DEL PAGO DE LO NO DEBIDO

Art. 2313.- Si el que por error ha hecho un pago, prueba que no lo debía, tiene derecho para repetir lo pagado.

Sin embargo, cuando una persona, a consecuencia de un error suyo, ha pagado una deuda ajena, no tendrá derecho de repetición contra el que, a consecuencia del pago, ha suprimido o cancelado un título necesario para el cobro de su crédito, pero podrá intentar contra el deudor las acciones del acreedor.

"No hay pago indebido de intereses, cuando por aceptación del acreedor el deudor cubre antes del vencimiento del plazo el capital y todos los intereses a que tenía derecho el acreedor, si no hubiera habido anticipación del pago". (C. S. J., Cas. 18 julio 1912. G. J., t. XXI, pág. 291).

"Es incuestionable que cualquiera que sea el título real o putativo, en virtud del cual se hubiere verificado un pago indebido, la restitución de lo pagado constituye una acción personal proveniente de un derecho de crédito, asuntos que son del exclusivo dominio del derecho común privado. Por tanto, si la nación es demandada en un juicio de esta clase, a los tribunales superiores de distrito corresponde conocer en primera instancia del asunto, y a la Corte en segunda". (C. S. J., Auto 23 marzo 1918. G. J., t. XXVI, pág. 233).

"De una manera general, en toda acción sobre pago por error o pago indebido de que trata el art. 2313 del C. C., va envuelta la correlativa de nulidad o ineficacia, por falta de causa real, del acto o contrato que dio lugar a esa clase de pago, pues no puede haber obligación sin causa real y lícita, ni consentimiento libre cuando interviene el error, la fuerza o el dolo (arts. 1524 y 1508). Y no basta, simplemente, que esa causa sea un contrato. Preciso es que esa causa o motivo que induce al acto o contrato sea real y lícita. Para que quien ha recibido dinero o cosa fungible sea obligado a la restitución de otro tanto del mismo género y calidad, es necesario que lo entregado no se hubiera debido a quien lo recibió, o que se pruebe que quien entregó lo hizo con ánimo de donar y con perfecto conocimiento de lo que hacía. En suma, o la simple liberalidad, comprobada y consciente, o el carácter compensador o conmutativo del pago en relación con el acto o contrato. Estas serían las únicas causas reales y lícitas del pago hecho en tales circunstancias y, por ende, las que excluirían la invalidez de tal acto o contrato y la obligación de restituir lo recibido". (C. S. J., sent. S. de N. G. 4 febrero 1944. G. J., t. LVII, pág. 258).

Art. 2314.- No se podrá repetir lo que se ha pagado para cumplir una obligación puramente natural, de las enumeradas en el artículo 1527.

Art. 2315.- Se podrá repetir aun lo que se ha pagado por error de derecho, cuando el pago no tenía por fundamento ni aun una obligación puramente natural.

Art. 2316.- Si el demandado confiesa el pago, el demandante debe probar que no era debido.

Si el demandado niega el pago, toca al demandante probarlo; y probado, se presumirá indebido.

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

Art. 2318.- El que ha recibido dinero o cosa fungible que no se le debía, es obligado a la restitución de otro tanto del mismo género y calidad.

Si ha recibido de mala fe debe también los intereses corrientes.

Art. 2319.- El que ha recibido de buena fe no es responsable de los deterioros o pérdidas de la especie que se le dio en el falso concepto de debérsele, aunque hayan sobrevenido por negligencia suya; salvo en cuanto le hayan hecho más rico.

Pero desde que sabe que la cosa fue pagada indebidamente, contrae todas las obligaciones del poseedor de mala fe.

Art. 2320.- El que de buena fe ha vendido la especie que se le dio como debida sin serlo, es sólo obligado a restituir el precio de la venta, y a ceder las acciones que tenga contra el comprador que no le haya pagado íntegramente.

Si estaba de mala fe cuando hizo la cuenta, es obligado como todo poseedor que dolosamente ha dejado de poseer.

Art. 2321.- El que pagó lo que no debía, no puede perseguir la especie poseída por un tercero de buena fe, a título oneroso; pero tendrá derecho para que el tercero que la tiene por cualquier título lucrativo se la restituya, si la especie es reivindicable, y existe en su poder.

Las obligaciones del donatario que restituye son las mismas que las de su autor, según el artículo 2319.

CAPITULO 3º

DEL CUASI-CONTRATO DE COMUNIDAD

Art. 2322.- La *comunidad* de una cosa universal o singular, entre dos o más personas, sin que ninguna de ellas haya contratado sociedad, o celebrado otra convención relativa a la misma cosa, es una especie de cuasi-contrato.

Nota: Este Capítulo ha sido adicionado por los arts., 16 a 27 de la Ley 95 de 1890, que transcribimos a continuación:

"Art. 16. Si los comuneros no se avinieren en cuanto al uso de las cosas comunes, nombrarán un administrador que lo arregle, sin perjuicio del derecho de los Comuneros a reclamar ante el Juez contra las resoluciones del Administrador, si no fueren legales.

Art. 17. El Administrador será nombrado por los Comuneros en junta general, por mayoría absoluta de votos. Habrá junta general cuando concurra un número que represente más de la mitad de todos los derechos.

Art. 18. Cuando la Comunidad no haga el nombramiento conforme al artículo anterior, cualquiera de los Comuneros podrá ocurrir al Juez para que los convoque a lugar y en día y hora determinados, a fin de que bajo la presencia del mismo Juez hagan el nombramiento, que podrá hacerse en este caso por cualquier número de Comuneros que concurra, y en su defecto por el mismo Juez.

Art. 19. Cada Comunero tendrá tantos votos cuantas veces se comprenda en la cuota que le corresponda, la cuota del que tenga el menor derecho.

Art. 20. El nombramiento de Administrador subsiste mientras no se haga otro con arreglo a los artículos anteriores; y podrá hacerse cuando después de un año se acuerde por una quinta parte de los votos de los Comuneros.

Art. 21. El Administrador de la Comunidad debe tener un padrón exacto de todos los Comuneros, con expresión de las cuotas de sus derechos, en el cual irán anotándose sucesivamente todos los cambios que ocurran.

Para formar por primera vez este padrón si los Comuneros no son conocidos de un modo auténtico, el Juez, a solicitud del Administrador, los citará por edictos fijados en lugares públicos de la cabecera del Municipio en que se halla la finca común, para que presenten al Administrador los títulos que comprueben su derecho dentro de un plazo de sesenta días.

Siendo notorio e indudable el derecho de un individuo, deberá incluírsele en el padrón, aun cuando no se haya presentado a solicitarlo.

Los casos dudosos o litigosos se decidirán por el Juez.

Art. 22. El Administrador de una Comunidad nombrada con arreglo a las disposiciones anteriores, tiene la personería de ella.

Esto no impide que cada Comunero represente como parte y sea tenido como tal para lo rentivo a su derecho; pero si después de representado un Comunero, dejare de estar a derecho en el lugar del juicio, este continuará con las otras partes y surtirá sus efectos como si tal Comunero no se hubiere hecho parte.

Art. 23. El Administrador gozará una remuneración del dos al cinco por ciento del producto de las cosas comunes que administre, a juicio de la Junta general de Comuneros, o del Juez en caso de que la Junta no hiciere la asignación; y si las cosas comunes se usaren por los mismos comuneros, el Administrador tendrá derecho al uso de una parte de la cosa, cuyo producto sea equivalente al tanto por ciento que le corresponde.

Art. 24. Cuando el Administrador hubiere de manejar fondos o rentas de la Comunidad asegurará su manejo hipotecando una o más fincas cuyo valor libre sea igual o exceda a la cuota periódica que hayan de producir la finca o fincas de la Comunidad que maneje.

Así, por ejemplo, si el arrendamiento o producto hubiere de cobrarse u obtenerse por semestres, el Administrador asegurará el valor de un semestre; y el de un año si el arrendamiento o producto hubiere de percibirse por años. Mas, si la percepción de la renta no se hiciere en su totalidad de una manera periódica, sino en diversos términos, entonces el valor libre de la hipoteca deberá ser por lo menos igual a una tercera parte del monto anual de las rentas.

Art. 25. Ningún administrador podrá entrar en el manejo de las rentas de Comuneros sin haberlo previamente asegurado.

Las seguridades serán ofrecidas al Juez del Circuito, quien sustanciará de oficio exigiendo las pruebas que juzgue necesarias para cerciorarse de que tales seguridades son bastantes; y luego que las declare suficientes, bajo su responsabilidad, dispondrá que se otorgue la correspondiente escritura cuya aceptación corresponderá al Síndico del Distrito.

Art. 26. Cuando la cosa común no pueda cesarse por todos los Comuneros, deberá ponerse en arrendamiento o hacerse en común su explotación, concurriendo cada uno con el servicio o cuota que le corresponda para tal explotación.

Art. 27. El arrendamiento o la explotación de la cosa común se arreglará por los mismos Comuneros o por el Administrador cuando lo hubiere; pero si alguno de los interesados lo solicitare, se hará el arrendamiento por el Juez, en licitación pública. En este caso, si alguno de los Comuneros propusiere tomar la finca en arrendamiento, por un plazo hasta de cinco años, esta condición será base de arrendamiento, y el proponente tendrá derecho de tanto en el remate, siempre que el rematador no sea otro de los Comuneros.

Así como queda en comunidad entre los herederos el patrimonio de la sucesión, así también la sociedad conyugal ilíquida, muerto uno de los cónyuges, da origen a una comunidad de bienes del patrimonio social". (C. S. J. Cas. 28 junio 1920. G. J., t. XXVIII, pág. 98).

"En la comunidad cada comunero es dueño de un derecho proindiviso en el bien común, del cual puede disponer como tal dueño, pero no lo es de toda la finca común ni de una parte determinada de ella. Asimismo, la posesión es común y se ejerce por cada uno en nombre de la comunidad de suerte que no se puede prescribir contra un comunero mientras se le reconozca su derecho proindiviso". (C. S. J., Cas. 14 diciembre 1920. G. J., t. XXIX, pág. 134).

"El comunero no posee exclusivamente para sí, sino en su nombre y en el de los demás comuneros, por lo cual no le es dado alegar ninguna clase de prescripción con el fin de que se declare a su favor exclusivo el dominio de la cosa común. Pero no es imposible que un comunero, apoyándose en un título especial distinto de la comunidad logre poseer la cosa común con ánimo de señor, desconociendo el título de copropiedad. Es este un caso de excepción, sujeto a pruebas especiales". (C. S. J., Cas. 29 agosto 1925. G. J., t. XXXI, pág. 321).

"La comunidad es un cuasicontrato y se forma de hecho sin que las personas que en él aparecen celebren convención alguna para constituir una entidad autónoma, v. gr., una sociedad. De donde se infiere que la comunidad no es una persona jurídica, en rigor legal, pero sí constituye una entidad con capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones. El comunero puede pedir para la comunidad, pero no es por la razón de que los comuneros se representen unos a otros o a la comunidad, sino en virtud de que el comunero, cuando litiga en favor de la comunidad, tiene un interés propio que se confunde con el de esta. Tal cuestión es sustantiva, o de fondo". (C. S. J. sent. S. de N. 6, 24 septiembre 1946. G. J., t. LXI, pág. 567).

Art. 2323.- El derecho de cada uno de los comuneros sobre la cosa común, es el mismo que el de los socios en el haber social.

"El art. 2323 del C. C. significa que del dominio de cada uno de los condueños de las cosas comprendidas en la comunidad le resultan derechos al uso de la cosa común y a sus frutos como también obligaciones en cuanto a deudas y reparaciones de la comunidad. Esta, a diferencia de lo que acontece con la sociedad, no constituye una persona jurídica distinta de los socios, personalmente considerados, ni es dueña tampoco de un patrimonio propio. La cuota que corresponde a los comuneros en la cosa común pertenece al patrimonio particular de cada uno de ellos. Los comuneros

no son distintos dueños de una cosa, y como copropietarios no se representan unos a otros ni tienen tampoco particularmente la representación de la comunidad de modo que pudiera ser demandada eficazmente en la persona de cualquiera de los partícipes. Desde el punto de vista del derecho de propiedad indivisa existente en el cuasicontrato de comunidad carece de todo sentido el concepto de administración recíproca de los comuneros. La especie de solidaridad establecida por el art. 2525 del C. C,, no implica representación recíproca de los comuneros ni representación de la comunidad desde el punto de vista de la personería pasiva, en forma que pudiera entenderse que notificada una demanda a un comunero quedarán los demás por ese hecho vinculados a los términos y resultados de la litis". (C.S.J., Cas. 26 julio 1939. G.J., t. XLVIII, pág. 428).

"El hecho de ser condómines de un lote de terreno dos o más personas que lo poseen proindiviso constituye una comunidad, de acuerdo con la ley civil, y esta entidad, si estrictamente no es una persona jurídica, sí es un ente de derecho capaz de contraer obligaciones y adquirir derechos, como se desprende de las disposiciones de los arts. 2323, 2324 y siguientes del C.C.". (C.S.J., Cas. 3 agosto 1943. G.J., t. LVI, pág. 27).

Art. 2324.- Si la cosa es universal, como una herencia, cada uno de los comuneros es obligado a las deudas de la cosa común, como los herederos en las deudas hereditarias.

Art. 2325.- A las deudas contraídas en pro de la comunidad durante ella, no es obligado sino el comunero que las contrajo; el cual tendrá acción contra la comunidad para el reembolso de lo que hubiere pagado por ella.

Si la deuda ha sido contraída por los comuneros colectivamente, sin expresión de cuotas, todos ellos, no habiendo estipulado solidaridad, son obligados al acreedor por partes iguales; salvo el derecho de cada uno contra los otros, para que se le abone lo que haya pagado de más sobre la cuota que le corresponda.

"El art. 2325 del C. C. reviste de fuerza vinculante para el comunero a las obligaciones contraídas por él en pro de la comunidad". (C.S.J., Cas. 9 junio 1936. G.J., t. XLIV, pág. 80).

"Para la aplicación del art. 2325 del C. C., se necesita comprobar previamente que la deuda se contrajo en pro de la comunidad, y solo mediante esta comprobación podrá el comunero solicitar el reembolso de lo que hubiere pagado por la comunidad". (C.S.J., Cas. 4 noviembre 1941. G.J., t. LII, pág. 634).

Art. 2326.- Cada comunero debe a la comunidad lo que saca de ella, incluso los intereses corrientes de los dineros comunes que haya empleado en sus negocios particulares, y es responsable hasta de la culpa leve por los daños que haya causado en las cosas y negocios comunes.

Art. 2327.- Cada comunero debe contribuir a las obras y reparaciones de la comunidad proporcionalmente a su cuota.

Art. 2328.- Los frutos de la cosa común deben dividirse entre los comuneros a prorrata de sus cuotas.

Art. 2329.- En las prestaciones a que son obligados entre sí los comuneros, la cuota del insolvente gravará a los otros.

Art. 2330.- Cada uno de los que poseen en común una tierra labrantía, tiene opción a que se le señale para su uso particular una porción proporcional a la cuota de su derecho; y ninguno de los comuneros podrá inquietar a los otros en las porciones que se les señalaren.

"El art. 2330 del C. C. da a cada comunero de tierra labrantía el derecho de obtener se le señale su trabajadero en porción proporcional a su cuota, sin lugar a inquietar a los otros, y por tanto, en forma

de no ser inquietado ninguno. Se establece así un *modus vivendi* por mientras la comunidad dure. Lo que por virtud de esta disposición se haga obrará sobre la partición en su día como indica la regla segunda del art. 2338". (C.S.J. Cas. 3 diciembre 1936. G.J., t. XLIV, pág. 515).

Art. 2331.- Cada uno de los que poseen en común un terreno a propósito para la cría o manutención solamente de bestias, puede mantener en él un número de animales proporcional a la cuota de su derecho.

Art. 2332.- Cada uno de los que poseen en común un bosque, puede sacar de él la madera y la leña que necesite para su propio uso; pero no podrá explotarlo de otro modo, ni permitir a otros individuos hacer uso de tal bosque sino con la aquiescencia de todos los interesados.

Nota. Este artículo debe entenderse sin perjuicio de lo consignado en las normas que regulan el aprovechamiento del recurso forestal en el Código de los recursos naturales y demás normas sobre este aspecto.

"Los arts. 2331 y 2332 del C. C. dan derecho al comunero para explotar por su cuenta parte de la cosa común. El único medio para impedir que un comunero tenga un aprovechamiento de administrador de la comunidad, o pedir la partición". (C.S.J., Cas. 27 febrero 1946. G.J., t. LX, pág. 55).

Art. 2333.- Cuando varios individuos tengan terrenos de pastos, contiguos, que no puedan dividirse por cercas, y por ello no pueden evitarse que las bestias de los unos pasen a los terrenos de los otros, cualquiera de los interesados puede pedir al Juez declare tales terrenos sujetos a las reglas de los terrenos comunes, para el solo efecto de mantenimiento de bestias y ganados.

Art. 2334.- *Derogado. Ley 105 de 1931, art., 1134.*

Art. 2335.- La división de las cosas comunes, y los derechos y las obligaciones que de ella resultan, se sujetarán a las disposiciones de los artículos siguientes, y en todo aquello a que por éstas no se provea, se observarán las reglas de la partición de la herencia.

Art. 2336.- Cuando alguno o algunos de los comuneros solicite la venta de la cosa común, los otros comuneros o cualquiera de ellos pueden comprar los derechos de los solicitantes, pagándoles la cuota que les corresponda, según el avalúo de la cosa.

Art. 2337.- Cuando haya de llevarse a efecto la venta de una cosa común, se dividirá para ello en lotes, si lo solicitare una tercera parte de los comuneros, siempre que esta división facilite la venta y dé probabilidades de mayor rendimiento.

Art. 2338.- Cuando haya de dividirse un terreno común, el Juez hará avaluarlo por peritos, y el valor total se distribuirá entre todos los interesados en proporción de sus derechos; verificado lo cual, se procederá a adjudicar a cada interesado una porción de terreno del valor que le hubiere correspondido, observándose las reglas siguientes:

1a. El valor de cada suerte de terreno se calculará por su utilidad y no por su extensión; no habiendo, por tanto, necesidad de ocurrir a la mensura, sino cuando ésta pueda servir de dato para calcular mejor el valor;

2a. Si hay habitaciones, labores u otras mejoras hechas en particular por alguno de los comuneros, se procurará, en cuanto sea posible, adjudicar a éstos las porciones en que se hallen las habitaciones, labores o mejoras que les pertenezcan, sin subdividir la porción de cada uno;

3a. Si algunos de los comuneros pidieren se les adjudiquen las suertes en un solo globo, así se verificará, y

4a. Si los interesados no han consignado antes de empezarse el repartimiento, la cuota que les corresponda para cubrir los gastos presupuestos para la operación, se deducirá dicha cuota de las suertes respectivas y se separará una porción de terreno equivalente para el expresado gasto.

Nota. Lo dispuesto en este art., y en los anteriores, relativos al cuasicontrato de comunidad, se relaciona con lo dispuesto en la Ley 57 de 1887, art. 35, que transcribimos a continuación:

Ley 57 de 1887, art. 35.- Lo dispuesto en los artículos 2338 y anteriores del capítulo que versa sobre el cuasicontrato de comunidad, no implica la necesidad de ocurrir a la autoridad judicial para llevar a efecto la división de la cosa común, o la venta de ella, con el fin de dividir su producto, siempre que todos los comuneros acuerden lo uno o lo otro unánimemente, y que dicho acuerdo no se interrumpa en su ejecución. Pero si entre los comuneros hubiere menores, se cumplirá lo que dispone el artículo 485, y además se someterá a la aprobación del juez la división practicada, en lo que dice relación con los intereses del menor. El juez para dictar el decreto respectivo tendrá en consideración las reglas que prescribe el artículo 2338, y podrá exigir las comprobaciones que estime necesarias.

Art. 2339.- El cauce común de desagüe de una laguna o pantano, que pertenezca a diversos individuos, o se extienda sobre sus terrenos, es cosa de comunidad entre ellos, y cuando alguno o algunos de los interesados quieran limpiar o profundizar dicho cauce, o abrir un nuevo para desecar mejor los terrenos, todos deben contribuir para los gastos, en proporción de los beneficios que les resulten según el dictamen de peritos, y no haciéndolo, tendrán derecho los que ejecutan la obra, a ser indemnizados con la mitad del mayor valor que por tal obra adquieran los terrenos de los que no hayan contribuido; para saber este mayor valor se harán avaluar los terrenos por peritos, antes de procederse a la operación.

Art. 2340.- La comunidad termina:

1o. Por la reunión de las cuotas de todos los comuneros en una sola persona;

2o. Por la destrucción de la cosa común;

3o. Por la división del haber común.

TITULO XXXIV

Responsabilidad común por los delitos y las culpas

Art. 2341.- El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.

"La demanda se basa en el artículo 2341 del C. C., texto angular de la responsabilidad aquiliana y en él se funda igualmente la sentencia.

Unas son las obligaciones del secuestre, como tal, respecto a la guarda de la cosa litigiosa, pertenezca ésta al demandado o a otro. El artículo 296 del C.J. le ordena rendir cuentas comprobadas sobre el desempeño de su cargo, cuando se lo pida cualquiera de los interesados y el juez de la causa juzgue conveniente exigirselas, y sus obligaciones se hallan determinadas en el Capítulo III, Título XXXI, Libro Cuarto del Código Civil y Título V, Libro Segundo del Código Judicial.

Pero, esta posición no afecta la responsabilidad concerniente al abuso del derecho de denunciar bienes, ya porque se ejercite con exceso, ora porque llegue a afectar cosas ajenas. Una es la relación entre secuestre y partes, y otra aquella que nace del ejercicio del derecho de denunciar bienes, entre quien lo ejercita y el tercero propietario del bien denunciado. Esta responsabilidad cae en el ámbito del artículo 2341, según el cual quien con su culpa ocasiona perjuicio a otro, debe repararlo.

Por ello no es procedente el primer cargo, que ve en la materia de la lista sólo un conflicto entre litigantes y depositario, circunscrito a los deberes del último.

7o. Afirma la demanda de casación en el cargo segundo, que la esencia del abuso del derecho, está en la intención de causar daño a otro con motivo del ejercicio del mismo derecho, y termina afirmando la inocencia de los demandados en lo que respecta al denuncio y a la conducta de los mismos dentro de la articulación de desembargo.

No es controvertible el derecho de denunciar bienes para el pago; se trata de una protección lógica del derecho de crédito que no ha sido satisfecho en oportunidad. Pero, su ejercicio puede desviarse comprendiendo más bienes de los necesarios para el pago o haberes pertenecientes a terceros. La jurisprudencia de la Corte ha reconocido desde el año de 1899 —cuando aún no se había estructurado la teoría del abuso de los derechos y con constante uniformidad, el carácter esencial en todo derecho, de no extremar su ejercicio hasta el punto de causar daño a terceros (V., entre otras, la casación de marzo 7 de 1944, que cita aquel fallo de 1899 y menciona numerosas sentencias). (LVII 2006.76).

De los diferentes criterios a que ha recurrido la doctrina en diversos países y las legislaciones más modernas, para saber si en un caso concreto se abusa o no del derecho, se ha contemplado ante todo el técnico, con base en la noción de culpa que va desde la mera imprudencia o descuido hasta el dolo. Y con este compás ha juzgado crecido número de cosas de abuso del derecho sin circunscribir su criterio a la culpa grave únicamente, como pretende el segundo cargo de la impugnación. (V., entre otras, las sentencias de octubre 30 de 1935. XLIII. 1907-1908. 313; agosto 5 de 1937. XLV. 1927. 421; febrero 21 de 1938. XLVI. 1932. 58; abril 9 de 1942. LIII. 1984-1985. 303; octubre 23 de 1942. LIV Bis. 207).

La doctrina actual sobre esta teoría, se afianza, de un lado, en la larga jurisprudencia, siempre preocupada por responder a los avances del Derecho moderno, y de otro, a partir de 1936, en la disposición del artículo 21 de la Ley 200 de este año, que consagra, con otras teorías importantes, la del abuso de los derechos.

En el caso presente, si bien no se ha probado dolo, sí aparece demostrada, como se verá en el cargo siguiente, la falta de prudencia, de cuidado y precauciones indispensables, lo cual constituye culpa". (C. S. J., sent. 27 mayo 1964. G. J., t. CVII, pág. 234).

"Jurisprudencia y doctrina, todas a una, encuentran que el artículo 2356 del Código Civil, pese a la semejanza de los términos usados en uno y otro precepto, no es repetición del artículo 2341 antecedente. Este determina la responsabilidad directa de quien, por hecho o culpa suyos, ha inferido daño a otro; con otras palabras para que el lesionado pueda obtener la indemnización en el caso contemplado en el artículo 2341, menester es que pruebe los tres clásicos elementos configuradores de la responsabilidad aquiliana: daño padecido, culpa del autor del daño y relación de causalidad entre ésta y aquél. En el artículo 2356, por el contrario, se determina la responsabilidad directa o indirecta de quien ha causado un daño que se presume cometido por su negligencia o malicia, en virtud de originarse en el desarrollo de una actividad que de por sí implica riesgos; en otras palabras, como se presume la culpa del autor del daño, para que el lesionado pueda obtener la indemnización en el evento a que se refiere el artículo 2356, indispensable es que pruebe sólo dos de los tres clásicos elementos configuradores de la culpa aquiliana o extracontractual: el daño padecido y la relación de causalidad entre ésta y la acción u omisión del autor del daño. Sin embargo, conviene precisar que en uno y otro caso, tanto en el contemplado en el artículo 2341 como en el caso a que se refiere el 2356, la culpa es el fundamento de la responsabilidad; en el primero es la culpa probada y en el segundo es la culpa presunta". (C.S.J., Cas. 25 febrero 1976. G.J., t. CLII, pág. 73).

"Los antecedentes relatados demuestran inequívocamente que la cuestión **sub-judice** gira alrededor de la responsabilidad civil por culpa aquiliana de que trata el título XXXIV del Libro IV del Código Civil. En el texto del artículo 2341 de dicha obra, que consagra los hechos ilícitos como fuentes de la obligación de reparar los daños que producen, han encontrado la doctrina y la jurisprudencia los tres elementos esenciales que configuran dicha responsabilidad, vale decir, la culpa, el daño y la relación de causalidad necesaria entre una y otro. En estas condiciones, de acuerdo con la máxima **onus probandi incumbit actori**, consagrada positivamente en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, la parte damnificada que pretende que el autor del daño sea condenado a resarcirle

los perjuicios que le ocasionó, tiene la carga de demostrar en forma plena y completa todos y cada uno de los mencionados elementos". (C. S. J., Cas. 30 abril 1976. G. J., t. CLII, pág. 139).

"La Corte en innumerables ocasiones ha tenido oportunidad de referirse a los perjuicios que deben ser indemnizados cuando la muerte de una persona es resultado de un acto civilmente ilícito. Ha dicho, en efecto, y ahora lo reitera, que tales perjuicios pueden ser de tres clases: materiales, morales objetivados y morales puramente subjetivos (prestim doloris) y que estos últimos, a su vez, pueden representar el daño padecido por la parte social o por la parte afectiva del patrimonio moral; que los dos primeros, aun actuales o futuros, para ser resarcibles, se requiere en todo caso que sean ciertos y que estén plenamente demostrados, y que su monto es susceptible de ser avaluado pericialmente. En cuanto a los morales subjetivos, por su propia y especial naturaleza, la jurisprudencia ha aceptado que cuando se trata de la muerte de un ser querido su existencia se presume (LV. págs. 412 y 420) pero que por su misma índole en todo caso están sujetos a una normación especialísima.

Respecto de los daños materiales propiamente dichos, en casos como el que ahora se estudia, se ha expuesto también que para efectos de determinar su resarcibilidad debe tenerse en cuenta quién fue la víctima. Que si ésta era persona que al ocurrir su muerte no tenía una actividad productiva de la cual se beneficiaran también los que reclaman la indemnización, por razón de su edad, de enfermedad o de incapacidad física o mental, sus deudos o parientes próximos no reciben perjuicio económico con su fallecimiento. 'Si el muerto no tenía capacidad productiva al morir, pues a nadie ayudaba y a nadie perjudicó con su muerte'. (LXXXVII, pág. 145).

Considera la Corte —dijo ésta en sentencia de casación civil del 29 de mayo de 1954— que establecida la existencia del daño, sin la cual no puede hacerse la declaración de responsabilidad, queda tan solo por determinar la exacta extensión del perjuicio que debe ser reparado, ya que el derecho no impone al responsable del acto culposo la obligación de responder por todas las consecuencias, cualesquiera que sean, derivadas de su acto, pues semejante responsabilidad sería gravemente desquiciadora de la sociedad misma, que el derecho trata de regular y favorecer, sino de aquéllas que se derivan directa e indirectamente del acto culposo.

Tanto la jurisprudencia como la doctrina admiten que el perjuicio debe ser reparado en toda extensión en que sea cierto. No sólo el perjuicio actual es cierto, sino también el perjuicio futuro, pero no lo es el perjuicio simplemente hipotético. La jurisprudencia califica el perjuicio futuro de cierto y ordena repararlo, cuando su evaluación es inmediatamente posible, al mismo título que el perjuicio actual. La Corte Francesa de casación —dice Chapus en su obra citada— se ha esforzado en ciertas sentencias por enunciar esta doctrina en términos no dudosos y ha declarado que 'si no es posible decretar la reparación de un perjuicio puramente eventual, sucede de otro modo cuando el perjuicio, aunque futuro, aparece el juez como la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual que es susceptible de evaluación inmediata'. (LXXVII, pág. 712).

Solo resta por considerar, pues, lo referente a los perjuicios morales subjetivos, cuya existencia se presume en casos como el presente, según lo ha dicho esta corporación, por la estrecha relación de consanguinidad entre la víctima y los demandantes, por los lazos de afecto que tal parentesco crea y por el sufrimiento moral que a no dudarlo, debió ocasionarles a éstos la muerte de su hijo. 'Por el aspecto de los perjuicios morales es obvio que la muerte o la invalidez accidentales de una persona puede herir los sentimientos de afección de muchas otras y causarles sufrimientos más o menos intensos y profundos. En principio, todos estos ofendidos estarían legitimados por el daño que cada uno de ellos recibe para demandar la reparación correspondiente, pero... la doctrina y la jurisprudencia han considerado necesario reservar ese derecho a aquéllas personas que, por sus estrechas vinculaciones de familia con la víctima del accidente, se hallan en situación que por lo regular permite presumir con la certeza que requiere todo daño resarcible, la intensa aflicción que les causa la pérdida del cónyuge o de un pariente próximo. Obvio es, que derivándose fundamentalmente este derecho de las relaciones de familia, el demandante del resarcimiento de daños morales sólo ha de legitimarse en causa mediante la demostración de tales relaciones con las respectivas partidas de su estado civil'. (Sentencia arriba citada).

Para la determinación del resarcimiento de este tipo especial de perjuicios, la Corte recogió su anterior doctrina consistente en la aplicación analógica del artículo 95 del Código Penal, y en su sentencia del 27 de septiembre de 1974 dijo lo siguiente:

La doctrina relativa a que los jueces civiles, en tratándose de fijar el monto de los perjuicios morales subjetivos, debían aplicar, por analogía, la disposición contenida en el artículo 95 del Código Penal y que, por ende, en ningún caso estaban facultados para señalar por tal concepto una suma mayor, ya no

tiene el patrocinio de la Corte. En efecto, en fallo de 11 de junio pasado, al tocarse tangencialmente este tema, la rectora de la jurisprudencia pregonó que es imperiosa la modificación de esa doctrina, al afirmar de paso: 'La Corte ve la urgencia de modificar su tesis de que no debe condenarse, por daños morales, a pagar suma mayor $2.000.00 a cada lesionado'.

Considera la Corte que si el más alto dolor por la muerte de una persona querida, es el que hiere a los progenitores por la de su hijo o a los hijos por la desaparición de aquéllos, necesario es concluir que, en el caso que se estudia, ha de fijarse el máximo de la suma que sirva para satisfacer el daño moral padecido por el demandante. Esa cantidad será la de $30.000.00, que teniendo de presente la desvalorización de la moneda y el fin perseguido con una condena de satisfacción y no de compensación, es por ahora la indicada para mitigar o satisfacer un perjuicio de aquella naturaleza padecido en su mayor intensidad.

Como quiera, pues, que tratándose de daño moral subjetivo, el derecho lastimado de la víctima se restablece, no propiamente con la cabal reparación del mismo, por ser inconmensurable, sino con una equitativa satisfacción, los jueces al regular esta especie del daño tendrán de presente que cuando el perjuicio pueda ser de grado inferior por cualquier causa, como cuando es menos estrecho el vínculo de parentesco que liga a los protagonistas, la suma que ha de fijarse para la satisfacción de ese daño debe ser prudencialmente menor.

La Corte acoge así el criterio de la doctrina moderna de que la condena que tiene manantial en la comisión de un daño moral subjetivo el llamado *pretium doloris*, no busca tanto reparar ese perjuicio cabalmente, resarcimiento que es el objetivo de toda indemnización, sino 'procurar algunas satisfacciones equivalentes al valor moral destruido', permitiendo a quienes han sido víctimas del sufrimiento, hacerles, al menos, más llevadera su congoja". (C. S. J., Cas. 9 agosto 1976. G. J., t. CLII, pág. 142).

"1. Desde el año de 1935 la Corte viene sosteniendo, uniforme y reiteradamente, la doctrina de que sólo cuando el denunciante de una infracción penal procede con intención de perjudicar al denunciado, o lo hace sin la cautela, cuidado o diligencia con que suelen obrar las personas prudentes, y de tal actuación surge un daño, incurre en la responsabilidad civil consagrada por el artículo 2341 del Código Civil, por razón de la cual está obligado a reparar los perjuicios causados al procesado.

Lo cual significa que, en torno a la cuestión de la responsabilidad civil que corresponda por el denuncio a la autoridad de la comisión de ilícitos penales, la jurisprudencia colombiana ha rechazado los criterios absolutistas: no releva de dicha responsabilidad a quien, en ausencia de las precauciones que como hombre prudente y diligente ha debido tomar, para proteger su propio interés cumple con ese mandato-deber que le impone la ley; tampoco la consagra por el solo hecho de que a la denuncia no la acompañe en últimas el buen éxito, porque ello no significa automáticamente que haya incurrido en culpa.

2. Ha dicho la Corte que el fenómeno jurídico del abuso del derecho tiene ocurrencia en dos casos distintos: 'Cuando se ejerce con la única intención de causar un daño o sin motivo legítimo, esto es, correctamente en el sentido de la legalidad, pero injustamente, lo que sucede en los actos propiamente abusivos, y cuando el derecho se ejerce de una manera mal dirigida, es decir, distinta de su propia y natural destinación o fuera de sus límites adecuados, casos estos en que la intención maliciosa cede su lugar preferente a la desviación en el ejercicio del derecho como elemento constitucional de la culpa, y que constituyen los llamados actos abusivos. En ambos casos la actividad es eminentemente contraria al derecho ilícita, constitutiva de culpa. Los hermanos Mazeaud al estudiar la cuestión de si el autor de un denuncio inexacto o de una queja injustificada compromete su responsabilidad civil, la resuelven afirmativamente para los casos en que el denuncio ha sido dado por maldad o con previo conocimiento de su falta de fundamento, porque entonces ven una culpa delictual; pero consideran que fuera de estos casos de innegable malicia, no se puede establecer como principio de la responsabilidad civil del denunciante en todos los casos en que su denuncio no prospere, en el sentido de que no alcance una realidad punitiva. 'Si se admite la responsabilidad del que formula un denuncio —dicen— se expone a graves peligros a todos los que su conciencia incita a poner ciertos hechos en conocimiento de la justicia o de un particular. Esto ya sería suficiente para rechazar una solución tan absoluta. Pero existe otro argumento en la definición misma de la culpa, porque el denunciante no incurre en ella sino cuando un individuo normal hubiese obrado de modo distinto de como él lo hizo. Para condenar al autor de la queja, los tribunales exigen que ésta haya sido puesta temerariamente, a la ligera, sin verificaciones suficientes. Es preciso anotar una tendencia en la jurisprudencia a mostrarse muy severa contra el denunciante. Este no obra a menudo sino para el bien público; de modo que es excesivo

exigirle entonces que se entregue personalmente a investigaciones profundas antes de designar la persona que crea culpable. El interés general quiere que la justicia pueda ser informada por los ciudadanos' ". (Sentencia de 24 de agosto de 1938, G.J., t. XLVII, pág. 57).

"En oportunidad posterior dijo la Corte sobre esta misma cuestión: '... la Sala se ha guardado de reputar comprobación de culpa del denunciante el mero hecho de que a favor del denunciado haya habido un sobreseimiento, entre otras razones por la decisiva de que, si se conceptuara que en éste hay esa prueba de culpa y aun de dañada intención, como algunos pretenden, se privaría a la sociedad del concurso de los asociados solicitado por la ley al punto de imponerlo por obligación cuando habla en esta calidad de la noticia que ha de dar cada cual a las autoridades de los delitos de que tenga conocimiento, so pena, en algunos casos, de hacerse sospechoso como cómplice o encubridor en faltando a ese deber. Si el denunciante quedara vinculado a la condena del imputado en forma que sin ella se le tuviese por incurso en culpa y, por ende, señalado como reo en futuro pleito de indemnización, nadie denunciaría delito alguno o muy pocos afrontarían esa contigencia, ya que ante las incertidumbres de un proceso, rara vez será posible vaticinar con seguridad su resultado' (Casación Civil, 7 de marzo de 1944, G.J., tomo LVII, 76).

"Y en sentencia de 30 de abril de 1962, dijo al respecto la Corte: 'Mas no porque una investigación o proceso penal originado en una denuncia particular terminen con auto de sobreseimiento definitivo, tiene por solo ello que reputarse como establecida la culpabilidad del denunciante, puesto que el sobreseimiento ha podido producirse a virtud de incidencias o factores sin repercusión sobre las circunstancias ante las cuales el agente estuvo colocado y que permitirían configurar de su parte una conducta juiciosa, arreglada a la mente de la ley'. (G. J., t. XCVIII, 375).

3. Si, pues, para deducir responsabilidad civil a quien ha denunciado a otro como autor de un delito que a la postre resulta procesalmente inexistente, no es suficiente la copia del auto de sobreseimiento del denunciado o la sentencia en que se lo absuelve, sino que es indispensable investigar si hubo por parte de aquél un error de conducta al formular la denuncia, el cual puede inferirse de los hechos pertinentes, de las circunstancias y peculiaridades que cada caso presente, debe y tiene que seguirse que tal inferencia es una cuestión de hecho, cuyo establecimiento o no establecimiento por el Tribunal no puede infirmarse en casación mientras no se demuestre que es contraevidente a lo que las pruebas indiquen". (C. S. J., Cas. 2 noviembre 1977. G. J., t. CLV, pág. 293).

Art. 2342.- Puede pedir esta indemnización no sólo el que es dueño o poseedor de la cosa sobre la cual ha recaído el daño o su heredero, sino el usufructuario, el habitador, o el usuario, si el daño irroga perjuicio a su derecho de usufructo, habitación o uso. Puede también pedirla, en otros casos, el que tiene la cosa, con obligación de responder de ella; pero sólo en ausencia del dueño.

"Como el título 34 del libro 4º del C. C. (arts. 2341, 2342 y 2347), no dilucida el problema de si una persona puede en su propio nombre, con el carácter de mero protegido, pedir indemnización de perjuicios por la muerte violenta dada al protector y por las culpas que ocasionaron tal muerte, o si el derecho a la indemnización solo corresponde a los herederos de la víctima, las citadas disposiciones no han podido ser violadas por la sentencia del tribunal fundada en la interpretación que dio a la demanda al estimar que el actor había iniciado la acción de perjuicio en su carácter de heredero de la víctima. Pues si bien es cierto que el art. 2342, tratándose de daños causados a las cosas señala las personas que por ser damnificadas, pueden pedir indemnización de perjuicios, tal disposición no es aplicable al tratarse de daños causados a las personas directamente". (C.S.J., Cas. 10 febrero 1928, G.J., t. XXXV, pág. 196).

"La personería para demandar perjuicios contra el que ha cometido un delito o culpa que ha inferido daño a otro en su propiedad no radica exclusivamente en que quien demanda sea el dueño de la cosa, sino que basta que sea habitador o usuario, según el art. 2342 del C. C.". (C.S.J., Cas. 28 febrero 1945. G.J., t. LVIII, pág. 626).

Art. 2343.- Es obligado a la indemnización el que hizo el daño y sus herederos.

El que recibe provecho del dolo ajeno, sin haber tenido parte en él, sólo es obligado hasta concurrencia de lo que valga el provecho que hubiere reportado.

Art. 2344.- Si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvas las excepciones de los artículos 2350 y 2355.

Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso.

"1. Como norma general, la acción de responsabilidad delictual y cuasidelictual, por el aspecto activo o de su titularidad, le corresponde a quien ha sufrido un daño y, por el aspecto pasivo, debe intentarse contra el autor del mismo.

Con todo, puede acontecer que el daño no se haya cometido por una única persona, sino que en su producción han concurrido o participado varias. En este evento cada una de ellas será solidariamente responsable del perjuicio proveniente del mismo delito o cuasidelito, salvo las excepciones legales, pues sobre el particular el artículo 2344 del Código Civil establece la regla siguiente: 'Si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvas las excepciones de los artículos 2350 y 2355'. Y, por su parte, la legislación penal, en el Título VI 'De la Responsabilidad Civil Derivada del Hecho Punible', dispone en el punto, a través de los artículos 104 y 105: 'Titulares de la acción indemnizatoria. Las personas naturales, o sus sucesores, y las jurídicas perjudicadas por el hecho punible tienen derecho a la acción indemnizatoria correspondiente, la cual se ejercerá en la forma señalada por el Código de Procedimiento Penal. Quienes deben indemnizar. Deben reparar los daños a que se refiere el artículo 103 los penalmente responsables, *en forma solidaria*, y quienes de acuerdo con la ley están obligados a reparar'.

2. Si por ministerio de la ley se establece que siendo varios los autores del daño cada uno de ellos será solidariamente responsable de todo perjuicio ocasionado con el hecho dañino, se tiene, con fundamento en la misma normatividad, que la víctima o acreedor queda facultado para exigir la totalidad del crédito respecto de todos los deudores solidarios conjuntamente, o igualmente por la totalidad contra cualquiera de ellos, a su arbitrio, sin que éstos puedan oponerle el beneficio de división (artículos 1568, inciso 2º y 1571 del Código Civil).

3. Si bien el artículo 2344 del Código Civil establece la regla general de la responsabilidad solidaria para la reparación de los perjuicios procedentes del mismo delito o culpa cometidos por dos o más personas, también se debe tener en cuenta cuándo no existe tal linaje de responsabilidad, a pesar de la pluralidad de personas en la comisión del hecho dañino.

En efecto, la responsabilidad derivada del delito o del cuasidelito, no es solidaria, según el citado artículo 2344 del Código Civil, en estos casos:

a) Cuando un edificio en ruina, que pertenece a varias personas en proindiviso y por haber omitido las reparaciones indispensables, o por haber faltado de otra manera al cuidado de un buen padre, la indemnización, en esta hipótesis, se dividirá entre los copropietarios, a prorrata de sus respectivas cuotas, como quiera que el artículo 2344 del Código Civil señala como excepción a la solidaridad pasiva el 2350 y ésta establece que 'el dueño de un edificio es responsable de los daños que ocasione su ruina, acaecida por haber omitido las reparaciones necesarias, o por haber faltado de otra manera al cuidado de un buen padre de familia. No habrá responsabilidad si la ruina acaeciere por caso fortuito, como avenida, rayo o terremoto. *Si el edificio perteneciere a dos o más personas proindiviso, se dividirá entre ellas la indemnización, a prorrata de sus cuotas de dominio*';

4. Entonces, cuando en la producción del daño han actuado varias personas, generalmente todas ellas son solidariamente responsables y, por tal virtud, la víctima o acreedor, a su arbitrio, puede demandar a cualquiera de ellos por el total de los perjuicios. Sobre el particular tiene sentado la jurisprudencia de la Corporación que 'la posible culpa concurrente del tercero, a quien por serlo no se puede juzgar aquí, no exonera de responsabilidad del daño; apenas lo haría solidariamente responsable del mismo a términos del artículo 2344 del Código Civil, respecto del cual ha dicho la Corte: 'Cuando hay de por medio varios responsables de un accidente, la obligación de resarcir los perjuicios es solidaria, lo que quiere decir que esos perjuicios se pueden reclamar de uno cualquiera de los responsables, según lo preceptúa el artículo 2344 del Código Civil, en armonía con el 1571. El que realiza el pago se subroga en la acción contra el otro u otros responsables, según el artículo 1579 y siguientes (LXX, página 317 y LXXII, página 810). Siendo, pues, solidaria la responsabilidad, la parte

demandante podía demandar el resarcimiento del daño contra todos los responsables o contra cualquiera de ellos' (casación civil de 4 de julio de 1977, aún no publicada).

5. Entonces, cuando la obligación de resarcir los perjuicios es solidaria, legalmente no es posible fraccionar o dividir la responsabilidad, por lo que la víctima, como ya quedó visto, está facultada para demandar a todos los coautores del daño o a uno solo por el valor total de los perjuicios". (C.S.J., Cas. 26 septiembre 1982. G.J., t. CLXV, pág. 267).

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

Art. 2346.- Los menores de diez años y los dementes no son capaces de cometer delito o culpa; pero de los daños por ellos causados serán responsables las personas a cuyo cargo estén dichos menores ó dementes, si a tales personas pudiera imputárseles negligencia.

"La expresión culpa, empleada en el art. 2346 del C. C., se entiende cuando la obligación demandada personalmente de un menor de diez años surge de un hecho de este y del cual pudiera exigírsele responsabilidad. La ley ha determinado que los menores y los dementes no son capaces de cometer delito o culpa. La responsabilidad recae sobre sus guardadores o personas a cuya custodia están, si a ellas pudiera imputárseles negligencia. Corresponde tal palabra en el mencionado artículo a actividad del menor que causa daño y no de la causa". (C. S. J., sent. 29 noviembre 1946. G. J., t. LXI, pág. 677).

Art. 2347.- 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.

Inc. 2º.- Modificado. D. 2820 de 1974, art. 65.- El inciso 2º del artículo 2347 del Código Civil quedará así:

Así, los padres son responsables solidariamente del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa.

Así, el tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia y cuidado.

Inc. 4º.- Derogado. D. 2820 de 1974, art. 70.

Así, los directores de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado, y los artesanos y empresarios, del hecho de sus aprendices o dependientes, en el mismo caso.

Pero cesará la responsabilidad de tales personas, si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho.

"Ahora bien cuando el daño ha sido producido por quien ejerce la actividad peligrosa actuando como simple empleado o dependiente de otro, la víctima puede demandar la reparación de quien causó directamente el perjuicio, o puede reclamar, si lo prefiere, del patrono o empleador de aquél, quien es responsable del hecho ajeno, según lo establece expresamente el artículo 2347 del Código Civil. La Corte sobre el punto ha dicho:

El artículo 2347 establece la responsabilidad por el hecho de las personas sometidas al cuidado o dependencia de otras; la establece de una manera taxativa, consagra una presunción al respecto, la cual tiene que destruir la parte demandada. Por otra parte, en el ejercicio de ciertas actividades peligrosas como en el de la dirección o movimiento de una máquina, cuando acaece un accidente desgraciado que causa perjuicio a un tercero, éste no tiene que comprobar sino la realización de ese acto, del accidente, y nada más, y el demandado puede presentar algunos factores exculpativos y demostrarlos. Pero en estos casos del ejercicio de una actividad peligrosa, y tratándose de la responsabilidad del hecho de un tercero, no basta que el dueño de la máquina, por ejemplo, acredite que puso el debido cuidado en la elección del conductor de aquélla, porque si esto se extremara resultaría que ninguna empresa de riesgo, como una de transportes, respondería por los accidentes causados por la mala dirección o imprevisión o negligencia de los conductores. Precisamente se ha configurado la responsabilidad por el hecho de terceros, en la forma de que se ha hecho mérito, para defensa y seguridad de los particulares que de otro modo quedarían en una situación de inferioridad y tan

aberrante, que tendrían que demostrar siempre no sólo el hecho material del accidente sino la culpa de quien lo causó. Ni la interpretación de las normas consagradas por los artículos 2347, 2348, 2349, 2353, 2354, 2355 y 2356 del Código Civil permiten semejante interpretación, ni la jurisprudencia ni la doctrina la consienten. (Casación, 3 de febrero 1944, LVII, 29)". (C.S.J., sent. 18 marzo 1976. G.J., t. CLII, pág. 74).

Art. 2348.- Los padres serán siempre responsables del daño causado por las culpas o los delitos cometidos por sus hijos menores, y que conocidamente provengan de mala educación, o de hábitos viciosos que les han dejado adquirir.

"Pero si no se contempla ya esa situación de simple dependencia sino que en concreto se mira la responsabilidad paterna por el hecho dañoso de los hijos menores que habitan en la misma casa, la presunción legal que la establece no es desvirtuable sino con la prueba específica de no haberse podido impedir el insuceso con la autortidad y el cuidado que el ejercicio de la patria potestad confiere y prescribe (2347, ord. 6º)". (C.S.J., sent. 10 mayo 1962. G.J., t. XCIX, pág. 61).

Art. 2349.- Los amos responderán del daño causado por sus criados o sirvientes, con ocasión de servicio prestado por estos a aquellos; pero no responderán si se probare o apareciere que en tal ocasión los criados o sirvientes se han comportado de un modo impropio, que los amos no tenían medio de prever o impedir empleando el cuidado ordinario y la autoridad competente; en este caso recaerá toda responsabilidad del daño sobre dichos criados o sirvientes.

Art. 2350.- El dueño de un edificio es responsable de los daños que ocasione su ruina, acaecida por haber omitido las reparaciones necesarias, o por haber faltado de otra manera al cuidado de un buen padre de familia.

No habrá responsabilidad si la ruina acaeciere por caso fortuito, como avenida, rayo o terremoto.

Si el edificio perteneciere a dos o más personas proindiviso, se dividirá entre ellas la indemnización, a prorrata de sus cuotas de dominio.

"Dispone el artículo 2350 del Código Civil que 'el dueño de un edificio es responsable de los daños que ocasione su ruina, acaecida por haber omitido las reparaciones necesarias, o por haber faltado de otra manera al cuidado de un buen padre de familia'.

Este precepto consagra la regla general de que el propietario de un edificio responde a terceros de los daños que les cause la ruina de esa construcción cuando ella se debe, no a caso fortuito, sino a la omisión en hacerle las reparaciones necesarias o a la falta de cuidado de un buen padre de familia. El dueño de cualquier construcción está obligado a mantenerla en buen estado y a evitar su caída, pues si ésta llega a producirse por falta de las reparaciones necesarias o por otro descuido o imprudencia imputable dentro de esa medida al mismo dueño, debe éste resarcir los daños que tal ruina ocasione a terceros. Lo cual significa que incurre en culpa quien tiene una edificación de su propiedad en estado de amenazar ruina.

Esta se produce cuando se derrumban todos o parte de los materiales que forman la construcción o que están incorporados a ella como elementos integrantes de la misma.

Según la norma transcrita, las causas de la ruina culposa deben consistir en haber omitido el dueño hacer las reparaciones necesarias o faltado de otra manera al cuidado de un buen padre de familia. Por reparaciones necesarias se entienden aquellas obras que son indispensables para darle solidez y firmeza a la edificación, en forma de evitar la caída total o parcial de los materiales que la componen. Y por falta de cuidado de un buen padre de familia se comprende todo acto o error de conducta que no suele cometer una persona advertida y prudente. En esta materia tendría esta carácter la ejecución de obras que pusieran en peligro la resistencia y estabilidad de la construcción.

Acaecida la ruina del edificio y comprobado que ella se debió a falta de las reparaciones necesarias o del cuidado que emplea una persona prudente, queda establecida la culpa que compromete la

responsabilidad del propietario por los daños causados a terceros. La omisión de las reparaciones y del cuidado expresados constituye una presunción de culpa del dueño de la construcción derruida, presunción que no puede infirmarse sino mediante la prueba de que la ruina se produjo por caso fortuito". (C.S.J., Cas. 4 diciembre 1963. G.J., t. CII, pág. 163).

Art. 2351.- Si el daño causado por la ruina de un edificio proviniere de un vicio de construcción, tendrá lugar la responsabilidad prescrita en la regla 3a. del artículo 2060.

Art. 2352.- Las personas obligadas a la reparación de los daños causados por las que de ellas dependen, tendrán derecho para ser indemnizadas sobre los bienes de éstas, si los hubiere, y si el que causó el daño lo hizo sin orden de la persona a quien debía obediencia, y era capaz de cometer delito o culpa, según el artículo 2346.

"De lo anteriormente expuesto se desprende que tanto las partes como el Tribunal están acordes en la situación de hecho que dio lugar al presente litigio: Un ganado vacuno perteneciente al demandado y que pastaba en su propia finca, destruyó en todo o en parte una sementera de maíz sorgo que tenía plantada el demandante en su hacienda ubicada en las cercanías de aquélla. Esa realidad no ha sido discutida. La controversia gira acerca de la culpa imputable a los litigantes en la producción del apuntado daño. Si es a cargo del demandante por no tener cercados los terrenos en donde había plantado la sementera en cuestión, lo cual permitió que el ganado penetrase a ella y la dañara; o si por el contrario, esa culpa es del demandado por no haber encerrado los potreros donde tenía sus semovientes, a fin de impedir que éstos se escaparan y pudieran dañar las fincas vecinas.

Todo el debate gira, pues, dentro del campo de la responsabilidad civil extracontractual, acerca de la interpretación que debe darse al artículo 2353 del Código Civil cuyo primer inciso es del siguiente tenor: 'El dueño de un animal es responsable de los daños causados por el mismo animal, aun después que se haya soltado o extraviado, salvo que la soltura, extravío o daño no puedan imputarse a culpa del dueño o del dependiente, encargado de la guarda o servicio del animal'.

En memorable sentencia del 12 de mayo de 1939 (XLVIII, pág. 27), reiterada posteriormente en muchas ocasiones, la Corte clasificó los casos en que según la ley se genera la responsabilidad por culpa aquiliana, y tal doctrina, aplicada a las personas naturales, conserva aún toda su vigencia, por lo cual es el caso de acogerla una vez más.

El título XXXIV del libro cuarto del Código Civil consagrado a dar normas sobre la responsabilidad común por los delitos y culpas, divídese por materias en tres partes: la primera, que son los artículos 2341 y 2345, contiene los principios directores de la responsabilidad delictual y cuasidelictual del hecho personal; la segunda, constituida por los artículos 2346, 2347, 2348, 2349 y 2352, regula todo lo relativo a la misma responsabilidad por el hecho de personas que están bajo el cuidado o dependencia de otro; y la tercera, agrupada bajo los artículos 2350, 2351, 2353, 2354, 2355 y 2356, se refiere a la responsabilidad por el hecho de las cosas animadas e inanimadas.

La jurisprudencia que acaba de transcribirse como se dijo, ha sido reiterada por la Corte, entre otras, en las siguientes sentencias: 18 de noviembre de 1940 (L, pág. 441); 25 de febrero y 24 de junio de 1942 (LIII, págs. 87 y 658); 18 de octubre de 1945 (LIX, pág. 97); 6 de febrero de 1944 (LVII, pág. 29); 27 de octubre de 1947 (LXIII, pág. 86); 16 de diciembre de 1952 (LXXIII, página 86); y 28 de febrero de 1958 (LXXXVII, pág. 131).

La responsabilidad civil extracontractual está configurada por los tres elementos tradicionalmente aceptados por la jurisprudencia y la doctrina, los cuales fluyen claramente del texto de los preceptos legales que la regulan: culpa del demandado; daño sufrido por el demandante; y relación de causalidad necesaria entre éste y aquélla. Quien la invoca con el fin de obtener que por la vía jurisdiccional se le resarza el daño sufrido, debe afirmar en su demanda la concurrencia de tales tres elementos, concretados a la situación fáctica respectiva, y demostrarlos plenamente. Hay ciertos casos, sin embargo, en que la culpa se presume. El demandado sólo puede exonerarse de la responsabilidad consiguiente, afirmando y demostrando que el daño obedeció a fuerza mayor, caso fortuito o a lo que la doctrina francesa denomina la 'intervención de un elemento extraño', que consiste en la culpa de un tercero o de la propia víctima. Si ésta última culpa resulta ser la que originó el daño en forma exclusiva, la mencionada exoneración será total; si por el contrario es apenas concurrente, ésta será parcialmente proporcionada a la influencia que esa culpa extraña al demandado tuvo en la producción del perjuicio.

En este caso, el autor del daño no podrá exonerarse jamás, total o parcialmente, de su responsabilidad civil, cuando se limita a demostrar su ausencia de culpa en la ocurrencia del daño.

Cuando se trata de la responsabilidad mencionada en el tercer grupo, o sea por el daño que causen las cosas animadas o inanimadas a cargo del dueño o usuario de las mismas, que es precisamente el caso objeto de esta litis, del ejercicio o desarrollo de actividades peligrosas, o de los habitantes del edificio en el caso especial del artículo 2355, la ley establece una presunción de culpabilidad a cargo de tales personas, como de vieja data lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte sin variación alguna. Esa presunción releva al damnificado de su carga de probar la culpa; le basta con demostrar el hecho u omisión, el daño sufrido y la relación de causalidad entre uno y otro". (C.S.J., Cas. 25 marzo 1976. G.J., t. CLII, pág. 62).

Art. 2353.- El dueño de un animal es responsable de los daños causados por el mismo animal, aun después que se haya soltado o extraviado, salvo que la soltura, extravío o daño no pueda imputarse a culpa del dueño o del dependiente, encargado de la guarda o servicio del animal.

Lo que se dice del dueño se aplica a toda persona que se sirva de un animal ajeno; salva su acción contra el dueño si el daño ha sobrevenido por una calidad o vicio del animal, que el dueño, con mediano cuidado o prudencia, debió conocer o prever, y de que no le dio conocimiento.

"En el caso concreto del artículo 2353 del Código Civil, o sus equivalentes, 1385 del Código Francés, 2326 del Chileno, 1218 y 2052 del Italiano, 1124 y 1128 del Argentino, es decir de la responsabilidad presunta del dueño de animal propio o ajeno que tenga a su servicio, por los daños que éste cause, cuyos remotos orígenes pueden rastrearse en la Lex Aguila y en la Ley XXII de la 7a. Partida, coinciden todos los doctrinantes en que además del caso fortuito y de la fuerza mayor, uno de los factores eximentes de tal responsabilidad es la culpa de la víctima. (Cfr. Fernando Vélez, Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano, 2a. Ed. Tomo IX, No. 39, pág. 27; Alessandri y Somarriva. Ed. Nascimiento, Santiago, 1942, Tomo IV, No. 1284, pág. 898; Planiol, Ripert, Esmein, Traité Practique de Droit Civil Francais, Paris 1930, T. VI, No. 601, págs. 820 y 821: Josserand, Cours de Droit Civil Positif. Francais, Paris, 1933, T. II, No. 521, págs. 282 y 283); Henri et. León Mazeaud, Traité Théorque et Practique de la Responsabilité Civile, Delictuelle et Contractuelle, 3a. Ed. Paris, 1939. T. II, Nos. 1132 y 1133, págs. 98 y 99; Henri León y Jean Maseaud, Lecciones de Derecho Civil, trad. española Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires 1960, Parte 2a., Vol. II, No. 594, pág. 342; Francesco Messineo, Manual de Derecho Civil y Comercial, trad. española Santiago Santis Melendo, Buenos Aires, 1971, Tomo VI, Nos. 13 y 25, págs. 506 y 526. La Corte, al comentar el mencionado artículo 2353, ha dicho que 'el sistema legal concede al juez amplios poderes para valorar, en concreto y a la luz de las probanzas, el hecho y las circunstancias determinantes del daño, no sólo en la tarea de deducir hasta donde fue evitable, sino también en cuanto respecta a saber en qué medida la propia culpa de quien sufrió el perjuicio puede atenuar y aun suprimir la responsabilidad'. (Cas. Civil 19 de julio de 1961, XCVI, pág. 166).

En resumen de lo expuesto, como doctrina de la situación regulada por el artículo 2353 del Código Civil, cabe destacar lo siguiente:

a) Los daños causados por un animal, 'aun después que se haya soltado o extraviado' comportan una presunción de culpabilidad para su dueño o para la persona que de él se sirve;

b) La referida presunción únicamente releva a quien la invoca del deber de probar la culpa del dueño o guardián del animal, porque el daño y la relación de causalidad con el hecho perjudicial debe probarlos en todo caso;

c) Dichos dueño o guardián no pueden exonerarse de la referida presunción de culpabilidad limitándose a afirmar o a demostrar ausencia de culpa de su parte en la ocurrencia del daño;

d) Tal exoneración o reducción, según el caso, de la obligación de resarcir el perjuicio, según el claro texto del artículo 2353 sólo tiene cabida en forma total, si el dueño o el guardián demuestran plenamente un hecho positivo y concreto consistente en que el daño causado por el animal obedece a fuerza mayor o caso fortuito o culpa exclusiva de un tercero, y en forma parcial, cuando también medió culpa de la propia víctima o de un tercero y en proporción a la influencia determinante que estos hayan tenido en la ocurrencia del daño (artículo 2357 C. C.). Es obvio que si el perjuicio se produjo como

consecuencia de culpa exclusiva del damnificado, el dueño o el guardián del animal quedan exonerados totalmente de responsabilidad". (C.S.J., Cas. 25 marzo 1976, G.J., t. CLII, pág. 63).

Art. 2354.- 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.

Art. 2355.- El daño causado por una cosa que cae o se arroja de la parte superior de un edificio, es imputable a todas las personas que habitan la misma parte del edificio, y la indemnización se dividirá entre todas ellas, a menos que se pruebe que el hecho se debe a la culpa o mala intención de alguna persona exclusivamente, en cuyo caso será responsable ésta sola.

Si hubiere alguna cosa que de la parte superior de un edificio, o de otro paraje elevado, amenace caída o daño, podrá ser obligado a removerla el dueño del edificio o del sitio, o su inquilino, o la persona a quien perteneciere la cosa, o que se sirviere de ella, y cualquiera del pueblo tendrá derecho para pedir la remoción.

"La responsabilidad que se origina en el hecho de las cosas se funda en los presuntos descuidos e imprevisión con que su propietario o poseedor las guarda o conserva". (C. S. J., sent. 17 octubre 1951. G.J., t. LXX, pág. 480).

Art. 2356.- Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.

Son especialmente obligados a esta reparación:

1o. El que dispara imprudentemente una arma de fuego;

2o. El que remueve las losas de una acequia o cañería, o las descubre en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transiten de día o de noche;

3o. El que obligado a la construcción o reparación de un acueducto o fuente, que atraviesa un camino, lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por el camino.

"Sin embargo, cuando el daño se produjo como consecuencia de una actividad peligrosa, dentro de la cual se ha considerado siempre la conducción de vehículos automotores, la norma aplicable es el artículo 2356 *ibídem*, que consagra explícita e inequívocamente una presunción de culpabilidad (LXXIX, pág. 823; LXXXIII, pág. 2.169 y XCV, pág. 784). Así, pues, a la víctima que pretende ser indemnizada, le basta demostrar el hecho dañoso ocurrido como consecuencia directa y necesaria del desarrollo de la actividad peligrosa que desempeñaba el demandado, es decir está exenta de la carga probatoria en cuanto al **elemento culpa** (LIX, pág. 820; LXXI, pág. 114 y LXXIII, pág. 649, entre muchas otras).

3. Esa responsabilidad civil extracontractual de que trata el Título XXXIV del Libro IV del Código Civil, comprende no solamente al autor del daño por el hecho personal suyo, sino también por el hecho de las cosas o de los animales que le pertenecen, o de las personas que de él dependen.

4. Por regla general, el autor del daño sólo puede exonerarse de su responsabilidad civil extracontractual, cuando demuestra que el perjuicio se produjo por caso fortuito, fuerza mayor o la culpa exclusiva de la víctima o la de un tercero. (L, pág. 439; LI; LIII, pág. 659; LXIV, pág. 745; LXX, pág. 314). Si la culpa es concurrente, la exoneración será sólo parcial". (C. S. J., cas. 30 abril 1976. G. J., t. CLII, pág. 139).

"2ª. A fin de favorecer a las víctimas de los daños ocasionados en ciertos acontecimientos, la jurisprudencia patria, apoyada en la preceptiva contenida en el artículo 2356 del Código Civil ha admitido un régimen conceptual y probatorio propio de las denominadas *actividades peligrosas*, porque cuando el hombre utiliza en su propia labor una fuerza extraña, él aumenta la suya y este aumento rompe el equilibrio que antes existía entre el autor del accidente y la víctima. Se coloca así a los demás asociados, por el ejercicio de una actividad de la naturaleza dicha, en inminente peligro de recibir lesión aunque se desarrolle observando toda la diligencia que ella exige.

El referido régimen especial consiste sustancialmente en que, cuando el daño se causa en el ejercicio de una actividad peligrosa, se dispensa a la víctima de presentar la prueba, con frecuencia difícil, de la incuria o imprudencia de la persona a la que demanda la reparación; es decir, que en tal evento se presume la culpa de ésta por ser ella quien con su obrar ha creado la inseguridad de los asociados, presunción que no puede ceder sino ante la demostración de que el perjuicio fue la resultante de una culpa exclusiva de la víctima, de una fuerza mayor, de un caso fortuito, o de la intervención de un elemento extraño". (C. S. J., Cas. 30 abril 1976. G. J., t. CLII, pág. 108).

"2. A fin de favorecer a las víctimas de los daños ocasionados en ciertos acontecimientos, la jurisprudencia patria, apoyándose en la normación legal contenida en el artículo 2356 del Código Civil, ha admitido un régimen conceptual y probatorio propio de las denominadas *actividades peligrosas*, después de haber advertido que el ejercicio de una actividad de dicha naturaleza coloca a los asociados en inminente peligro de recibir lesión, aunque se ejecute observándose por su autor toda la diligencia que ella exige.

El referido régimen especial consiste sustancialmente en que, cuando el daño se causa en el ejercicio de una actividad peligrosa, se dispensa a la víctima de presentar la prueba, con frecuencia difícil, de la imprudencia o descuido de la persona a la que demanda la reparación; es decir, que en tal evento se presume la culpa de ésta por ser ella quien con su obrar ha creado la inseguridad de los asociados, presunción que no puede ceder sino ante la demostración de que el perjuicio fue la resultante de un caso fortuito, de fuerza mayor, o de la ocurrencia de un hecho extraño, dentro del cual se halla la culpa exclusiva de la víctima.

Desde vieja data la jurisprudencia de la Corte tiene dicho que, en materia de responsabilidad civil aquiliana, el artículo 2356 del C. C. se aparta del sistema general que establece, según el artículo 2341 *ibídem*, la reparación del perjuicio con base en la culpa probada, para consagrar la culpa presunta que solo puede desvirtuarse o infirmarse, y por ende eximir de responsabilidad al demandado, cuando éste demuestra el caso fortuito, la fuerza mayor o la intervención de un elemento extraño. Lo cual da tanto como decir que la prueba de la conducta diligente del demandado, por sí sola, no es causal eximente de su responsabilidad civil". (C. S. J., Cas. 10 junio 1977. G. J., t. CLV, pág. 210).

Art. 2357.- La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.

"Pero como el daño no siempre tiene su origen en la culpa exclusiva de la víctima, o en descuido único del demandado, sino que, en muchas ocasiones, tiene su manantial en la concurrencia de culpas de uno y otro, en negligencia tanto de la víctima como del autor del perjuicio, entonces, en este último evento, en virtud de la concausa, el demandado no puede ser obligado, sin quebranto de la equidad a resarcir íntegramente el daño sufrido por la víctima. Si la acción o la omisión culposa de ésta fue motivo concurrente del perjuicio que sufre, necesariamente resulta ser el lesionado, al menos parcialmente, su propio victimario. Y si él ha contribuido a la producción del perjuicio cuya indemnización demanda, es indiscutible que en la parte del daño que se produjo por su propio obrar o por su particular omisión, no debe responder quien solo coadyuvó a su producción, quien, realmente, no es su autor único, sino solamente su copartícipe.

Tal es el fundamento racional y lógico del artículo 2357 del Código Civil que expresa:

'La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente'.

Pero reducir, según la inteligencia que a esa voz le da el Diccionario de la Real Academia en el texto transcrito, es equivalente de disminuir, mas no de liberar o eximir del pago de la obligación.

La total reparación del daño producido tanto por negligencia de la víctima como del demandado, no puede exigirse judicialmente de éste, pues habiendo contribuido también a su producción la propia persona que lo padece, entonces la solución equitativa es la de reducir su monto. Solo cuando el perjuicio se ocasiona por culpa exclusiva de la víctima, vale decir cuando el demandado no contribuyó a su producción, entonces sí puede declararse que éste queda exento de la obligación de indemnizar". (C. S. J., Cas. 10 febrero 1976. G. J., t. CLII, pág. 29).

Art. 2358.- Las acciones para la reparación del daño proveniente de delito o culpa que puedan ejercitarse contra los que sean punibles por el delito o la culpa, se prescriben dentro de los términos señalados en el Código Penal para la prescripción de la pena principal.

Las acciones para la reparación del daño que puedan ejercitarse contra terceros responsables, conforme a las disposiciones de este capítulo, prescriben en tres años contados desde la perpetración del acto.

"Como las personas morales no son responsables criminalmente, la prescripción de las acciones civiles contra ellas no se rige por el C. P., de acuerdo con el inc. 1º del art. 2358 del C. C., sino por las disposiciones generales del C. C.". (C. S. J., Cas. 14 mayo 1917. G. J., t. XXVII, pág. 62).

"El art. 2358 del C. C. contiene en su segunda parte la regla de que las acciones reparatorias del daño que puedan ejercitarse contra terceros responsables, prescriben en tres años contados desde la perpetración del acto, lo que implica necesariamente la coexistencia en el hecho culposo que origina la obligación de resarcir el perjuicio de un actor material y de otra persona obligada a responder por él en virtud de ciertos vínculos que la ley ha establecido en el título 34 del C. C.". (C. S. J., sent. S. de N. G. 1º septiembre 1948. G. J., t. LXIV, pág. 623).

Art. 2359.- Por regla general se concede acción en todos los casos de daño contingente, que por imprudencia o negligencia de alguno amenace a personas indeterminadas; pero si el daño amenazare solamente a personas determinadas, sólo alguna de éstas podrá intentar la acción.

Art. 2360.- Si las acciones populares a que dan derecho los artículos precedentes, se declararen fundadas, será el actor indemnizado de todas las costas de la acción, y se le pagarán lo que valgan el tiempo y la diligencia empleados en ella, sin perjuicio de la remuneración específica que conceda la ley en casos determinados.

"El otorgamiento de la fianza de acreedor de mejor derecho es la prestación de una garantía cuyo objeto y sanción es diferente de la del pago del precio. La omisión de tal fianza no es causa de la resolución del remate por no pago del precio". (C. S. J., Cas. 18 mayo 1918. G. J., t. XXVI, pág. 330).

"Como la fianza consiste en la obligación que una o más personas contraen de cumplir los compromisos estipulados por un tercero, en el caso de que éste no los cumpla en todo o en parte, si no hay más que un solo deudor y un solo fiador, y se expresa que éste se constituye «solidario y mancomunado», tal estipulación para que pueda producir algún efecto, ha de interpretarse en el sentido de que el fiador se obliga solidariamente con el deudor principal, esto es, que se constituye codeudor respecto del acreedor, obligándose solidariamente con dicho deudor al cumplimiento de los compromisos contraídos por él, sin perder por ello su carácter de fiador respecto del deudor principal". (C. S. J., Cas. 2 julio 1931. G. J., t. XXXIX, 175).

"La fianza es un contrato unilateral y accesorio o de garantía en que el único obligado es el fiador; el acreedor no contrae obligación alguna, y en este contrato el deudor no es parte, como no lo es tampoco el fiador en el contrato en que se genera la obligación que garantiza personalmente". (C. S. J., sent. 17 julio 1948. G. J., t. LXIV, pág. 457).

TITULO XXXV

De la fianza

CAPITULO 1º

DE LA CONSTITUCION Y REQUISITOS DE LA FIANZA

Art. 2361.- La fianza es una obligación accesoria, en virtud de la cual una o más personas responden de una obligación ajena, comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla en todo o parte, si el deudor principal no la cumple.

La fianza puede constituirse no sólo a favor del deudor principal, sino de otro fiador.

"Los que se obligan para con el gobierno como fiadores solidarios de que el contratista cumplirá con las obligaciones contraídas, pueden ser condenados, en caso de que el gobierno demande la resolución del contrato por no haber cumplido la otra parte con la obligación de devolver a la nación las sumas de dinero que ésta había anticipado al contratista para la construcción de la obra. El efecto de la solidaridad es que cada uno de los fiadores responde íntegramente de la obligación a que accede en caso de que el obligado principal falte al cumplimiento de la obligación". (C. S. J., sent. 6 octubre 1917. G. J., t. XXVI, pág. 127).

Art. 2362.- La fianza puede ser convencional, legal o judicial.

La primera es constituida por contrato, la segunda es ordenada por la ley, la tercera por decreto de Juez.

La fianza legal y la judicial se sujetan a las mismas reglas que la convencional, salvo en cuanto la ley que la exige o el Código Judicial dispongan otra cosa.

Art. 2363.- El obligado a rendir una fianza no puede sustituir a ella una hipoteca o prenda, o recíprocamente, contra la voluntad del acreedor.

Si la fianza es exigida por la ley o decreto de Juez, puede sustituirse a ella una prenda o hipoteca suficiente.

Art. 2364.- La obligación a que accede la fianza puede ser civil o natural.

Art. 2365.- Puede afianzarse no sólo una obligación pura y simple, sino condicional y a plazo.

Podrá también afianzarse una obligación futura; y en este caso podrá el fiador retractarse mientras la obligación principal no exista, quedando, con todo, responsable al acreedor y a terceros de buena fe, como el mandante en el caso del artículo 2199.

Art. 2366.- La fianza puede otorgarse hasta o desde cierto día o bajo condición suspensiva o resolutoria.

Art. 2367.- El fiador puede estipular con el deudor una remuneración pecuniaria por el servicio que le presta.

Art. 2368.- *Modificado D. 2820 de 1974, art. 66.* No pueden ser fiadores los incapaces de ejercer sus derechos.

Art. 2369.- El fiador no puede obligarse a más de lo que debe el deudor principal, pero puede obligarse a menos.

Puede obligarse a pagar una suma de dinero en lugar de otra cosa de valor igual o mayor.

Afianzando un hecho ajeno se afianza sólo la indemnización en que el hecho por su inejecución se resuelva.

La obligación de pagar una cosa que no sea dinero en lugar de otra cosa, o de una suma de dinero, no constituye fianza.

Art. 2370.- El fiador no puede obligarse en términos más gravosos que el principal deudor, no sólo con respecto a la cuantía sino al tiempo, al lugar, a la condición o al modo de pago, o a la pena impuesta por la inejecución del contrato a que exceda la fianza, pero puede obligarse en términos menos gravosos.

Podrá, sin embargo, obligarse de un modo más eficaz, por ejemplo, con una hipoteca, aun cuando la obligación principal no la tenga.

La fianza que excede bajo cualquiera de los respectos indicados en el inciso primero, deberá reducirse a los términos de la obligación principal.

En caso de duda se aceptará la interpretación más favorable a la conformidad de las dos obligaciones principal y accesoria.

Art. 2371.- Se puede afianzar sin orden y aun sin noticia, y contra la voluntad del principal deudor.

Art. 2372.- Se puede afianzar a una persona jurídica y a la herencia yacente.

Art. 2373.- La fianza no se presume, ni debe extenderse a más que el tenor de lo expreso; pero se supone comprender todos los accesorios de la deuda, como los intereses, las costas judiciales del primer requerimiento hecho al principal deudor, las de la intimación que en consecuencia se hiciera al fiador, y todas las posteriores a esta intimación; pero no las causadas en el tiempo intermedio entre el primer requerimiento y la intimación antedicha.

"Aunque es cierto que la fianza no se presume ni puede extenderse a más del tenor de lo expreso (C. C., art. 2373), si ella se constituye por hipoteca en que se declare cancelada una que existía por prenda, declarando al fiador que ésta queda subrogada por aquella, es evidente que el caucionante hipotecario se hace cargo de las obligaciones del fiador prendario, las que quedan extinguidas en virtud de la subrogación. La hipoteca de fianza constituida así no queda limitada al tiempo de su inscripción, sino que abarca el período anterior caucionado por la fianza prendaria". (C. S. J., sent. S de N. G. 7 julio 1937. G. J. t. XLV, pág. 529).

"Conforme al art. 2373 del C. C. la fianza prestada por una persona para responder de las obligaciones de determinado empleado no puede extenderse a empleados distintos, pues sería tanto como presumir una declaración de voluntad que no se ha hecho, lo que contravendría expresamente a la mencionada disposición". (C. S. J., S. de N. G. 13 junio 1940. G. J., t. XLIX, pág. 718).

Art. 2374.- Es obligado a prestar fianza a petición del acreedor,

1º El deudor que lo haya estipulado;

2º El deudor cuyas facultades disminuyan en términos de poner en peligro manifiesto el cumplimiento de su obligación;

3º El deudor de quien haya motivo de temer que se ausente del Territorio, con ánimo de establecerse en otra parte, mientras no deje bienes suficientes para la seguridad de sus obligaciones.

Art. 2375.- Siempre que el fiador dado por el deudor cayere en insolvencia, será obligado el deudor a prestar nueva fianza.

"El relevo de la fianza no es acto que dependa exclusivamente de la voluntad del deudor principal, ni de los fiadores, ni de ambos juntos. Para que el relevo pueda producir el fenómeno jurídico de dejar libre al primer fiador, es esencial la voluntad del acreedor. Si éste no asiente, no hay relevo posible". (C. S. J., sent. S. de N. G. 20 septiembre 1933. G. J., t. XLI, bis, pág. 189).

Art. 2376.- El obligado a prestar fianza debe dar un fiador capaz de obligarse como tal; que tenga bienes más que suficientes para hacerla efectiva, y que esté domiciliado o elija domicilio en algún Estado o Territorio de la Unión.

Para calificar la suficiencia de los bienes sólo se tomarán en cuenta los inmuebles, excepto en materia comercial o cuando la deuda afianzada es módica.

Pero no se tomarán en cuenta los inmuebles embargados o litigiosos, o que no existan en el Territorio, o que se hallen sujetos a hipotecas gravosas o a condiciones resolutorias.

Si el deudor estuviere recargado de deudas que pongan en peligro aun los inmuebles no hipotecados a ellas, tampoco se contará con éstos.

"La fijación de la cuantía de la fianza no puede tener por objeto limitar la responsabilidad del fiador, en caso de que resulte algún alcance contra el fiado. Esa fijación no reza ni puede rezar con el caso que se haya previsto de que el fiador se obligue a pagar cualquiera otra cantidad que se deduzca contra su fiado, pues en ese caso aquel debe responder por cualquier alcance que resulte en contra de éste. La fijación de la cuantía de la fianza obedece a la necesidad de calificar la solvencia del fiador, el que debe ser, conforme al art. 2376 del C. C., persona capaz de obligarse como tal y que tenga bienes más que suficientes para hacer efectiva la caución". (C. S. J., sent. S. de N. G. 13 febrero 1941. G. J., t. LI, pág. 395).

Art. 2377.- El fiador es responsable hasta de la culpa leve, en todas las prestaciones a que fuere obligado.

Art. 2378.- Los derechos y obligaciones de los fiadores son transmisibles a sus herederos.

CAPITULO 2º

DE LOS EFECTOS DE LA FIANZA ENTRE EL ACREEDOR Y EL FIADOR

Art. 2379.- El fiador podrá hacer el pago de la deuda aun antes de ser reconvenido por el acreedor, en todos los casos en que pudiera hacerlo el deudor principal.

Art. 2380.- El fiador puede oponer al acreedor cualesquiera excepciones reales, como las de dolo, violencia o cosa juzgada; pero no las personales del deudor, como su incapacidad de obligarse, cesión de bienes o el derecho que tenga de no ser privado de lo necesario para subsistir.

Son excepciones reales las inherentes a la obligación principal.

Art. 2381.- Cuando el acreedor ha puesto al fiador en el caso de no poder subrogarse en sus acciones contra el deudor principal, o contra los otros fiadores, el fiador tendrá derecho para que se le rebaje de la demanda del acreedor todo lo que dicho fiador hubiera podido obtener del deudor principal o de los otros fiadores por medio de la subrogación legal.

"El art. 2381 y el 2406 del C. C. se complementan entre sí. Ambos se refieren al fenómeno de la subrogación de derechos del acreedor, definido por el art. 1666 y reglamentado en las disposiciones siguientes del C. C.. La subrogación de los derechos del acreedor al fiador que paga por el deudor principal se efectúa por ministerio de la ley, y le traspasa, en armonía con el art. 676, todos los derechos, acciones, etc., de que habla este artículo. Pero para que la subrogación se realice respecto del fiador, hay necesidad de que éste haga el pago. Solo después del pago el fiador se convierte en acreedor efectivo del deudor principal por quien ha solucionado la obligación. Es entonces cuando la obligación del deudor se hace exigible a favor del fiador subrogado, y puede hablarse ya de la acción de cobro entre éste y aquél, nacida de relaciones nuevas, dimanadas del fenómeno de la *subrogación*, distintas de las antiguas que vinculaban al acreedor primitivo con el deudor y su fiador. Sugerir, pues, que el acreedor pueda hacerle perder al fiador las acciones procesales ejecutiva u ordinaria que tiene contra sus deudores, sean estos principales o subsidiarios, entraña la enunciación de una hipótesis absurda". (C. S. J., Cas. 17 octubre 1945. G. J., t. LIX, pág. 725).

Art. 2382.- Aunque el fiador no sea reconvenido, podrá requerir al acreedor, desde que sea exigible la deuda, para que proceda contra el deudor principal; y si el acreedor, después de este requerimiento, lo retardare, no será responsable el fiador por la insolvencia del deudor principal, sobrevenida durante el retardo.

Art. 2383.- El fiador reconvenido goza del *beneficio de excusión*, en virtud del cual podrá exigir que antes de proceder contra él se persiga la deuda en los bienes del deudor principal, y en las hipotecas o prendas prestadas por éste para la seguridad de la misma deuda.

Art. 2384.- Para gozar del *beneficio de excusión* son necesarias las condiciones siguientes:
1ª. Que no se haya renunciado expresamente;
2ª. Que el fiador no se haya obligado como deudor solidario;
3ª. Que la obligación principal produzca acción;
4ª. Que la fianza no haya sido ordenada por el Juez;
5ª. Que se oponga el beneficio luego que sea requerido el fiador, salvo que el deudor, al tiempo del requerimiento, no tenga bienes y después los adquiera;
6ª. Que se señalen al acreedor los bienes del deudor principal.

"Cuando los fiadores se hacen responsables solidariamente para responder de las obligaciones de los deudores y además declaran que hacen suyas todas y cada una de las obligaciones, el acreedor puede perseguir indiferentemente a los unos o a los otros, por no gozar en este caso el fiador del beneficio de excusión". (C. S. J., Cas. 24 septiembre 1917. G. J., t. XXVII, pág. 178).

Art. 2385.- No se tomarán en cuenta para la excusión:
1º Los bienes existentes fuera del Territorio o del domicilio del deudor;
2º Los bienes embargados o litigiosos, o los créditos de dudoso o difícil cobro;
3º Los bienes cuyo dominio está sujeto a una condición resolutoria;
4º Los bienes hipotecados a favor de deudas preferentes en la parte que pareciere necesaria para el pago completo de éstas.
Por la renuncia del fiador principal no se entenderá que renuncia el subfiador.

Art. 2386.- El acreedor tendrá derecho para que el fiador le anticipe los costos de la excusión.
El Juez, en caso necesario, fijará la cuantía de la anticipación, y nombrará la persona, en cuyo poder se consigue, que podrá ser el acreedor mismo.
Si el fiador prefiere hacer la excusión por sí mismo, dentro de un plazo razonable, será oído.

Art. 2387.- Cuando varios deudores principales se han obligado solidariamente, y uno de ellos ha dado fianza, el fiador reconvenido tendrá derecho no sólo para que se haga la excusión en los bienes de este deudor, sino de sus codeudores.

Art. 2388.- El beneficio de excusión no puede oponerse sino una sola vez.
Si la excusión de los bienes designados una vez por el fiador no produjere efecto, o no bastare, no podrá señalar otros; salvo que hayan sido posteriormente adquiridos por el deudor principal.

Art. 2389.- Si los bienes excutidos no produjeren más que un pago parcial de la deuda, será sin embargo el acreedor obligado a aceptarlo, y no podrá reconvenir al fiador sino por la parte insoluta.

Art. 2390.- Si el acreedor es omiso o negligente en la excusión, y el deudor cae entretanto en insolvencia, no será responsable el fiador sino en lo que exceda al valor de los bienes que para la excusión hubiere señalado.

Si el fiador, expresa e inequívocamente, no se hubiere obligado a pagar sino lo que el acreedor no pudiere obtener del deudor, se entenderá que el acreedor es obligado a la excusión, y no será responsable el fiador de la insolvencia del deudor, concurriendo las circunstancias siguientes:

1ª. Que el acreedor haya tenido medios suficientes para hacerse pagar;

2ª. Que haya sido negligente en servirse de ellos.

Art. 2391.- El subfiador goza del beneficio de excusión, tanto respecto del fiador como del deudor principal.

Art. 2392.- Si hubiere dos o más fiadores de una misma deuda que no se hayan obligado solidariamente al pago, se entenderá dividida la deuda entre ellos, por partes iguales, y no podrá el acreedor exigir a ninguno sino la cuota que le quepa.

La insolvencia de un fiador gravará a los otros; pero no se mirará como insolvente aquel cuyo subfiador no lo está.

El fiador que inequívocamente haya limitado su responsabilidad a una suma o cuota determinada, no será responsable sino hasta concurrencia de dicha suma o cuota.

Art. 2393.- La división prevenida en el artículo anterior tendrá lugar entre los fiadores de un mismo deudor, y por una misma deuda, aunque se hayan rendido separadamente las fianzas.

CAPITULO 3º

DE LOS EFECTOS DE LA FIANZA ENTRE EL FIADOR Y EL DEUDOR

Art. 2394.- El fiador tendrá derecho para que el deudor principal le obtenga el relevo, o le caucione las resultas de la fianza, o consigne medios de pago en los casos siguientes:

1º Cuando el deudor principal disipa o aventura temerariamente sus bienes;

2º Cuando el deudor principal se obligó a obtenerle el relevo de la fianza dentro de cierto plazo, y se ha vencido este plazo;

3º Cuando se ha vencido el plazo o cumplido la condición que hace inmediatamente exigible la obligación principal en todo o parte;

4º Si hubieren transcurrido diez años desde el otorgamiento de la fianza; a menos que la obligación principal se haya contraído por un tiempo determinado más largo, o sea de aquellas que no están sujetas a extinguirse en tiempo determinado, como la de los tutores y curadores, la del usufructuario, la de la renta vitalicia, la de los empleados en la recaudación o administración de rentas públicas;

5º Si hay temor fundado de que el deudor principal se fugue, no dejando bienes raíces suficientes para el pago de la deuda.

Los derechos aquí concedidos al fiador no se extienden al que afianzó contra la voluntad del deudor.

Art. 2395.- El fiador tendrá acción contra el deudor principal, para el reembolso de lo que haya pagado por él, con intereses y gastos, aunque la fianza haya sido ignorada del deudor.

Tendrá también derecho a indemnización de perjuicios, según las reglas generales.

Pero no podrá pedir el reembolso de gastos inconsiderados, ni de los que haya sufrido antes de notificar al deudor principal la demanda intentada contra dicho fiador.

Art. 2396.- Cuando la fianza se ha otorgado por encargo de un tercero, el fiador que ha pagado tendrá acción contra el mandante; sin perjuicio de la que le competa contra el principal deudor.

Art. 2397.- Si hubiere muchos deudores principales y solidarios, el que los ha afianzado a todos podrá demandar a cada uno de ellos el total de la deuda, en los términos del artículo 2395; pero el fiador particular de uno de ellos sólo contra él podrá repetir por el todo; y no tendrá contra los otros sino las acciones que le correspondan, como subrogado en las del deudor a quien ha afianzado.

Art. 2398.- El fiador que pagó antes de expirar el plazo de la obligación principal, no podrá reconvenir al deudor, sino después de expirado el plazo.

Art. 2399.- El fiador, a quien el acreedor ha condonado la deuda en todo o parte, no podrá repetir contra el deudor por la cantidad condonada, a menos que el acreedor le haya cedido su acción al efecto.

Art. 2400.- Las acciones concedidas por el artículo 2395, no tendrán lugar en los casos siguientes:

1º Cuando la obligación del principal deudor es puramente natural, y no se ha validado por la ratificación o por el lapso de tiempo;

2º Cuando el fiador se obligó contra la voluntad del deudor principal, salvo en cuanto se haya extinguido la deuda, y sin perjuicio del derecho del fiador para repetir contra quien hubiere lugar, según las reglas generales;

3º Cuando por no haber sido válido el pago del fiador, no ha quedado extinguida la deuda.

Art. 2401.- El deudor que pagó sin avisar al fiador, será responsable para con éste de lo que, ignorando la extinción de la deuda, pagare de nuevo; pero tendrá acción contra el acreedor por el pago indebido.

Art. 2402.- Si el fiador pagó sin haberlo avisado al deudor, podrá éste oponerle todas las excepciones de que el mismo deudor hubiera podido servirse contra el acreedor al tiempo del pago.

Si el deudor, ignorando por la falta de aviso la extinción de la deuda, le pagare de nuevo, no tendrá el fiador recurso alguno contra él, pero podrá intentar contra el acreedor la acción del deudor por el pago indebido.

CAPITULO 4º

DE LOS EFECTOS DE LA FIANZA ENTRE LOS COFIADORES

Art. 2403.- El fiador que paga más de lo que proporcionalmente le corresponde, es subrogado por el exceso en los derechos del acreedor contra los cofiadores.

Art. 2404.- Los cofiadores no podrán oponer al que ha pagado, las excepciones puramente personales del deudor principal.

Tampoco podrán oponer al cofiador que ha pagado, las excepciones puramente personales que correspondían a éste contra el acreedor, y de que no quiso valerse.

Art. 2405.- El subfiador, en caso de insolvencia del fiador por quien se obligó, es responsable de las obligaciones de éste para con los otros fiadores.

CAPITULO 5º

DE LA EXTINCION DE LA FIANZA

Art. 2406.- La fianza se extingue, en todo o en parte, por los mismos medios que las otras obligaciones, según las reglas generales, y además:

1º Por el relevo de la fianza, en todo o parte, concedido por el acreedor al fiador;

2º En cuanto el acreedor por hecho o culpa suya ha perdido las acciones en que el fiador tenía el derecho de subrogarse;

3º Por la extinción de la obligación principal en todo o parte.

Art. 2407.- Si el acreedor acepta voluntariamente del deudor principal, en descargo de la deuda, un objeto distinto del que este deudor estaba obligado a darle en pago, queda irrevocablemente extinguida la fianza, aunque después sobrevenga evicción del objeto.

Art. 2408.- Se extingue la fianza por la confusión de las calidades de acreedor y fiador, o de deudor y fiador; pero en este segundo caso la obligación del subfiador subsistirá.

TITULO XXXVI

Del contrato de prenda

Art. 2409.- Por el contrato de *empeño* o *prenda* se entrega una cosa mueble a un acreedor para la seguridad de su crédito.

La cosa entregada se llama *prenda*;

El acreedor que la tiene se llama acreedor *prendario*.

Art. 2410.- El contrato de prenda supone siempre una obligación principal a que accede.

Art. 2411.- Este contrato no se perfecciona sino por la entrega de la prenda al acreedor.

Art. 2412.- No se puede empeñar una cosa sino por persona que tenga facultad de enajenarla.

Art. 2413.- La prenda puede constituirse no sólo por el deudor, sino por un tercero cualquiera que hace este servicio al deudor.

Art. 2414.- Se puede dar en prenda un crédito, entregando el título, pero será necesario que el acreedor lo notifique al deudor del crédito, consignado en el título, prohibiéndole que lo pague en otras manos.

"La prenda constituida sobre documentos de crédito, bonos o acciones de ferrocarril no requiere la notificación al deudor; lo esencial es la entrega de los títulos. La notificación del traspaso hecha por el

cesionario al deudor junto con la prohibición de pagarla al cedente, solo se exige para que haya lazo jurídico u obligación entre deudor y cesionario, no para la perfección del contrato en que se cede el crédito". (C. S. J., sent. 21 marzo 1924. G. J., t. XXX, pág. 263).

Art. 2415.- Si la prenda no pertenece al que la constituye, sino a un tercero que no ha consentido en el empeño, subsiste sin embargo el contrato, mientras no la reclama su dueño; a menos que el acreedor sepa haber sido hurtada, o tomada por fuerza o perdida, en cuyo caso se aplicará a la prenda lo prevenido en el artículo 2208.

Art. 2416.- Si el dueño reclama la cosa empeñada sin su consentimiento, y se verificare la restitución, el acreedor podrá exigir que se le entregue otra prenda de valor igual o mayor, o se le otorgue otra caución competente; y en defecto de una y otra, se le cumpla inmediatamente la obligación principal, aunque haya plazo pendiente para el pago.

Art. 2417.- No se podrá tomar al deudor cosa alguna contra su voluntad, para que sirva de prenda, sino por el ministerio de la justicia.

No se podrá retener una cosa del deudor en seguridad de la deuda, sin su consentimiento, excepto en los casos que las leyes expresamente designan.

Art. 2418.- Si el acreedor pierde la tenencia de la prenda, tendrá acción para recobrarla, contra toda persona en cuyo poder se halle, sin exceptuar al deudor que la ha constituido.

Pero el deudor podrá retener la prenda pagando la totalidad de la deuda para cuya seguridad fue constituida.

Efectuándose este pago, no podrá el acreedor reclamarla, alegando otros créditos, aunque reúnan los requisitos enumerados en el artículo 2426.

Art. 2419.- El acreedor es obligado a guardar y conservar la prenda, como buen padre de familia, y responde de los deterioros que la prenda haya sufrido por su hecho o culpa.

"Define Planiol como acto conservatorio aquél que tiene como único efecto la conservación de un derecho, sin agregar nada a las obligaciones ni a las cargas de quien lo enajena. Es obvio que de acuerdo con el texto legal alegado por el recurrente (2419), el acreedor prendario está obligado a realizar todos los actos conservatorios encaminados a evitar que la cosa dada en prenda se deteriore, menoscabe, modifique o pierda, evitando naturalmente que pase a otras manos o que se utilice sin el consentimiento del deudor.

Tratándose de créditos dados en prenda, —como en el caso de autos—, cabe dentro de la concepción de acto conservatorio la obligación del acreedor prendario de cobrar oportunamente los réditos o frutos del crédito y de ejercitar contra el deudor moroso las acciones judiciales tendientes a asegurar el pago puntual del crédito, para evitar que éste se merme o perjudique por razón exclusiva de su renuencia a cumplir este acto de conservación.

Pero siendo la prenda un contrato bilateral, es indudable que la primera noción elemental que de una convención de esta índole se desprende es la de dar y dar, vale decir, hacer un cambio, obtener una equivalencia. Como quiera, que de todo contrato bilateral nacen obligaciones recíprocas, presididas por un elemental concepto de justicia conmutativa en el campo de las relaciones económicas, pugnaría con naturales principios de equidad y sería absurdo jurídicamente permitir que una vez creadas por la expresa voluntad de las partes, pudieran vivir y progresar y ser exigibles con absoluta independencia la una prestación de la otra que le sirve de equivalencia. Antes bien, si hacemos de esa contraprestación o contravalor, como dicen los economistas, un elemento esencial del contrato bilateral, se llega a tener hasta la noción de causa como factor de validez del pacto, para que el contratante cumplido obligue a su contraparte a cumplir su respectiva prestación, a fin de impedir un enriquecimiento sin causa.

En presencia de un pacto bilateral y real como el de prenda, cuyo carácter accesorio es manifiesto, ya que tiende exclusivamente a asegurar el exacto cumplimiento de una obligación principal a la que accede, es lógico y jurídicamente exacto que todas las obligaciones del acreedor prendario están

acompasadas al hecho de que el deudor que constituyó la prenda haya cumplido fiel y oportunamente sus recíprocas prestaciones.

Para asegurar este equilibrio entre las partes vinculadas por una relación jurídica bilateral, el legislador ha consagrado sanciones eficaces que doten a las obligaciones que de ella nacen de fuerza coercitiva y operante. Los artículos 1546 y 1609 del Código Civil, entre otros, son instrumentos jurídicos que cumplen a cabalidad estos fines y proporcionan al contratante cumplido medios eficaces para obtener el aniquilamiento de la convención o para constreñir al deudor moroso a cumplir su prestación". (C. S. J., sent. 9 mayo 1952. G. J., t. LXXII, pág. 89).

Art. 2420.- El acreedor no puede servirse de la prenda sin el consentimiento del deudor. Bajo este respecto sus obligaciones son las mismas que las del mero depositario.

Art. 2421.- El deudor no podrá reclamar la restitución de la prenda, en todo o parte, mientras no haya pagado la totalidad de la deuda en capital e intereses, los gastos necesarios en que haya incurrido el acreedor para la conservación de la prenda, y los perjuicios que le hubiere ocasionado la tenencia.

Con todo, si el deudor pidiere que se le permita reemplazar la prenda por otra, sin perjuicio del acreedor, será oído.

Y si el acreedor abusa de ella, perderá su derecho de prenda, y el deudor podrá pedir la restitución inmediata de la cosa empeñada.

Art. 2422.- El acreedor prendario tendrá derecho de pedir que la prenda del deudor moroso se venda en pública subasta, para que con el producido se le pague; o que, a falta de postura admisible, sea apreciada por peritos y se le adjudique en pago, hasta concurrencia de su crédito; sin que valga estipulación alguna en contrario, y sin perjuicio de su derecho para perseguir la obligación principal por otros medios.

Tampoco podrá estipularse que el acreedor tenga la facultad de disponer de la prenda, o de apropiársela por otros medios que los aquí señalados.

"La prenda se entrega al acreedor, para seguridad de su crédito, pero éste no adquiere el dominio sobre ella, sino la mera tenencia, sujeta a ciertas normas legales. Por eso cuando el deudor prendario no paga, el acreedor tiene la acción que consagra el artículo 2422 del Código Civil, la de venta en pública subasta de la cosa dada en prenda y nunca puede estipularse que el acreedor tenga la facultad de disponer de la prenda o apropiársela sino por el medio que consagra la norma que acaba de citarse". (C. S. J., sent. 4 noviembre 1943. G. J., t. LVI, pág. 240).

Art. 2423.- A la licitación de la prenda que se subasta podrán ser admitidos el acreedor y el deudor.

"Cuarto: que el citado artículo 2422, en su última parte, prohíbe estipular que el acreedor pueda disponer, sin acudir a las vías judiciales, de la cosa dada en prenda para pagarse de esa manera, así como prohíbe también el pacto comisorio, o sea el que autoriza al acreedor para hacerse dueño de la cosa en caso de no pago de la deuda al vencimiento del término estipulado; pero tal disposición no le impide al acreedor, en la subasta, hacer postura por cuenta de su crédito.

Quinto: que la disposición del artículo 2423, ya citada, no puede entenderse, como lo cree el recurrente, en el sentido de que sólo faculta al acreedor para presenciar la licitación con el fin de procurar que en ella se observen todas las reglas legales; entendida así tal disposición, carecería de objeto pues, como es obvio, esa facultad la tiene el acreedor por el solo hecho de ser parte en el juicio.

Sexto: que, en consecuencia, según las disposiciones legales citadas, el acreedor puede pedir judicialmente; a) que la prenda del deudor en mora se venda en pública subasta, a la cual puede ser admitido dicho acreedor; b) que a falta de postura admisible, sea apreciada la prenda por peritos y se le adjudique en pago hasta concurrencia de su crédito.

Séptimo: que si el acreedor hace uso del derecho que le confiere el artículo 2423 del Código Civil,

puede de esta manera obtener que se le transfiera el dominio de la cosa, sin necesidad de pedir la adjudicación prevista en el artículo 2422". (C. S. J., sent. 15 marzo 1955. G. J., t. LXXIX, pág. 746).

Art. 2424.- Mientras no se ha consumado la venta y la adjudicación prevenidas en el artículo 2422, podrá el deudor pagar la deuda, con tal que sea completo el pago, y se incluyan en él los gastos que la venta o la adjudicación hubieren ya ocasionado.

Art. 2425.- Si el valor de la cosa empeñada no excediere de ciento cincuenta pesos, podrá el Juez, a petición del acreedor, adjudicársela por su tasación, sin que se proceda a subastarla.

Art. 2426.- Satisfecho el crédito en todas sus partes deberá restituirse la prenda.

Pero podrá el acreedor retenerla si tuviere contra el mismo deudor otros créditos, con tal que reúnan los requisitos siguientes:

1º Que sean ciertos y líquidos;

2º Que se hayan contraído después que la obligación para la cual se ha constituido la prenda;

3º Que se hayan hecho exigibles antes del pago de la obligación anterior.

"Aunque el acreedor prendario haya recibido la cuota que le correspondía por su crédito, tomada a prorrateo de la masa de los bienes del concursado (en la cual no se incluyen los bienes empeñados), él no está obligado a restituir la prenda mientras no compruebe el demandante (el dueño) que el crédito del acreedor se satisfizo totalmente. No obsta a esta solución el hecho de que el acreedor prendario haya suscrito el acto de la junta general de acreedores en la cual se ha demostrado que ellos convienen en recibir, en pago de los créditos, la masa de bienes del concursado; ello no implica para el acreedor prendario la renuncia de la prenda o garantía de su crédito". (C. S. J., sent. 13 agosto 1929. G. J., t. XXXVII, pág. 95).

Art. 2427.- Si vendida o adjudicada la prenda no alcanzare su precio a cubrir la totalidad de la deuda, se imputará primero a los intereses y costos; y si la prenda se hubiere constituido para la seguridad de dos o más obligaciones, o, constituida a favor de una sola, se hubiere después extendido a otras, según el artículo precedente, se hará la imputación en conformidad a las reglas dadas en el título *De los modos de extinguirse las obligaciones*, capítulo *De la imputación del pago*.

Art. 2428.- El acreedor es obligado a restituir la prenda con los aumentos que haya recibido de la naturaleza o del tiempo. Si la prenda ha dado frutos podrá imputarlos al pago de la deuda, dando cuenta de ellos y respondiendo del sobrante.

Art. 2429.- Si el deudor vendiere la cosa empeñada, el comprador tendrá derecho para pedir al acreedor su entrega, pagando o consignando el importe de la deuda por la cual se contrajo expresamente el empeño.

Se concede igual derecho a la persona a quien el deudor hubiere conferido un título oneroso para el goce o tenencia de la prenda.

En ninguno de estos casos podrá el primer acreedor excusarse de la restitución, alegando otros créditos, aun con los requisitos enumerados en el artículo 2426.

Art. 2430.- La prenda es indivisible. En consecuencia, el heredero que ha pagado su cuota de la deuda, no podrá pedir la restitución de una parte de la prenda, mientras exista una parte cualquiera de la deuda; y recíprocamente, el heredero que ha recibido su cuota del crédito, no puede remitir la prenda, ni aun en parte, mientras sus coherederos no hayan sido pagados.

Art. 2431.- Se extingue el derecho de prenda por la destrucción completa de la cosa empeñada.

Se extingue, asimismo, cuando la propiedad de la cosa empeñada pasa al acreedor por cualquier título.

Y cuando, en virtud de una condición resolutoria, se pierde el dominio que el que dio la cosa en prenda tenía sobre ella; pero el acreedor de buena fe tendrá contra el deudor que no le hizo saber la condición el mismo derecho que en el caso del artículo 2416.

TITULO XXXVII

De la hipoteca

Art. 2432.- La hipoteca es un derecho de prenda constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor.

Art. 2433.- La hipoteca es indivisible.

En consecuencia, cada una de las cosas hipotecadas a una deuda, y cada parte de ellas son obligadas al pago de toda la deuda y de cada parte de ella.

"5. Que la hipoteca sea indivisible significa que el acreedor tiene pleno derecho de hacerla efectiva sobre el todo de los bienes gravados y sobre todas y cada una de las partes en que se dividan o puedan dividirse, hasta lograr la satisfacción de la deuda en su totalidad y en cada una de sus partes. Pero en modo alguno quiere decir que el dueño del objeto así gravado, o quien ocupe su lugar en derecho, pierda legitimación para enajenarlo por partes, ni tampoco que se desprenda vicio alguno si en el procedimiento judicial de venta no queda perfecta la enajenación sino sobre una parte individualizada del inmueble respectivo". (C. S. J., sent. 14 mayo 1964. G. J., t. CVII, pág. 174).

Art. 2434.- La hipoteca deberá otorgarse por escritura pública.

Podrá ser una misma la escritura pública de la hipoteca y la del contrato a que accede.

"El contrato de hipoteca, que origina el derecho real, persecutorio y preferente, es contrato legalmente sometido a dos solemnidades igualmente indispensables para su existencia: el otorgamiento de escritura pública y su inscripción en el libro correspondiente de la Oficina de Registro dentro del término legal, requisito este último al que corresponde, además, el significado y función de la tradición del derecho real de hipoteca. Así está dispuesto en los artículos 2434 y 2435 del Código Civil.

[...] Y no apareciendo esta inscripción en el libro pertinente de la oficina de la ubicación del inmueble, la hipoteca no existe. Este contrato accesorio, que origina el derecho real, persecutorio y preferente, es contrato legalmente sometido a dos solemnidades igualmente indispensables para su existencia: el otorgamiento de escritura pública y su inscripción en el libro correspondiente de la Oficina de Registro dentro del término legal, requisito este último al que corresponde, además, el significado y función de la tradición del derecho real de hipoteca. Así está dispuesto en los artículos 2434 y 2435 del Código Civil, que rezan:

'La hipoteca deberá otorgarse por escritura pública. Podrá ser una misma la escritura pública de la hipoteca y la del contrato a que accede'.

'La hipoteca deberá, además, ser inscrita en el registro de instrumentos públicos; sin este requisito no tendrá valor alguno; ni se contará su fecha sino desde la inscripción'". (C. S. J., sent. 18 octubre 1944. G. J., t. LVIII, pág. 76).

Art. 2435.- La hipoteca deberá además ser inscrita en el Registro de instrumentos públicos: sin este requisito no tendrá valor alguno, ni se contará su fecha sino desde la inscripción.

"La calificación que los instrumentos respectivos den a las hipotecas llamándolas primera, segunda, tercera, etc., cualquiera que sea el ordinal empleado y por cabal que sea su empleo al otorgarse estas sucesivas escrituras, no es lo que marca o fija tal ordenación y numeración, la que depende del registro; de suerte que una hipoteca que puede llamarse y ser efectivamente quinta en su otorgamiento, puede ser en realidad la primera con solo que su inscripción sea anterior a la de las otras cuatro. Los derechos de terceros creados o nacidos en el lapso transcurrido entre el instrumento y su inscripción quedan a salvo por virtud del art. 2674 del C. C., según el cual los títulos que deben registrarse no surten efecto legal respecto de terceros sino desde la fecha de su inscripción. Así, por ejemplo, si el dueño de un inmueble lo vende y antes de registrarse esta escritura lo hipoteca, el ulterior registro de la venta, por más que se retrotraiga a la fecha de este instrumento, no puede invalidar el gravamen, porque al acreedor hipotecario, cuyo derecho nació entretanto, no le perjudica ese fenómeno de la retrotracción, en fuerza de que la venta no surte efecto para él sino desde su registro, y por tanto no podría conceptuarse que quien le hipotecó ya no era dueño". (C. S. J., sent. 3 agosto 1944. G. J., t. LVII, pág. 496).

Art. 2436.- Los contratos hipotecarios celebrados fuera de la República o de un Territorio darán hipoteca sobre bienes situados en cualquier punto de ella o del respectivo Territorio, con tal que se inscriban en el competente Registro.

Art. 2437.- Si la constitución de la hipoteca adolece de nulidad relativa, y después se valida por el lapso de tiempo o la ratificación, la fecha de la hipoteca será siempre la fecha de la inscripción.

Art. 2438.- La hipoteca podrá otorgarse bajo cualquiera condición, y desde o hasta cierto día.

Otorgada bajo condición suspensiva o desde día cierto, no valdrá sino desde que se cumpla la condición o desde que llega el día; pero cumplida la condición o llegado el día, será su fecha la misma de la inscripción.

Podrá asimismo otorgarse en cualquier tiempo, antes o después de los contratos a que acceda, y correrá desde que se inscriba.

Art. 2439.- No podrá constituir hipoteca sobre sus bienes sino la persona que sea capaz de enajenarlos, y con los requisitos necesarios para su enajenación.

Pueden obligarse hipotecariamente los bienes propios para la seguridad de una obligación ajena; pero no habrá acción personal contra el dueño, si éste no se ha sometido expresamente a ella.

"Es cierto que no puede constituir hipoteca sobre sus bienes sino la persona que sea capaz de enajenarlos y también cierto que el gravamen se extingue por la resolución del derecho del que lo constituyó cuando la condición constaba en el título (art. 1548); pero no lo es menos que aun cuando simulados los contratos de compraventa, y, entre vendedor y comprador, ineficaces las tradiciones, quien de buena fe contrata con el seudo-comprador y seudo-adquirente está amparado por el art. 1766 del Código Civil". (C. S. J., sent. 28 julio 1937. G. J., t. XLV, pág. 405).

Art. 2440.- El dueño de los bienes gravados con hipoteca podrá siempre enajenarlos o hipotecarlos, no obstante cualquiera estipulación en contrario.

"1. Según su naturaleza jurídica y la preceptiva legal a que está sujeta, la hipoteca es un derecho real constituido sobre bienes raíces que se posean en propiedad o usufructo o sobre naves, para garantizar el cumplimiento de una obligación propia o ajena, sin que por ello los bienes dejen de permanecer en poder de su dueño, y que confiere derecho al acreedor hipotecario a perseguirlos en manos de quienes se encuentren, para que preferencialmente con los bienes o con el producto de su venta en pública subasta se le satisfaga la obligación.

[...]

3. No obstante la hipoteca, el dueño conserva la facultad de enajenar el bien gravado con ella, pero en este caso, lo mismo que ocurre cuando aquélla ha sido constituida sobre bien que pertenecía a persona distinta al deudor de la obligación que con ella se quiere garantizar, 'no habrá obligación personal contra el dueño si éste no se ha sometido expresamente a ella' (artículos 2439 y 2440)". (C. S. J., sent. 17 junio 1975. G. J., t. CLI, pág. 141).

Art. 2441.- El que sólo tiene sobre la cosa que se hipoteca un derecho eventual, limitado o rescindible, no se entiende hipotecarla sino con las condiciones y limitaciones a que está sujeto el derecho; aunque así no lo exprese.

Si el derecho está sujeto a una condición resolutoria, tendrá lugar lo dispuesto en el artículo 1548.

"La constitución de hipoteca sobre el derecho eventual que pueda corresponder al cónyuge sobreviviente, a título de gananciales en un inmueble de la sociedad conyugal, es acto que no infiere lesión al derecho de los otros comuneros, y del cual no puede nacer, por lo mismo, acción por parte de estos para hacerlos anular, y mucho menos para reclamar dominio en lo que es exclusivo del otro comunero". (C. S. J., Cas. 3 junio 1898. ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil. Edit. TEMIS, Bogotá, decimoctava edición, 1986, pág. 1083).

"No es nula la hipoteca constituida por quien solo tiene sobre la finca que grava la propiedad fiduciaria. Tal hipoteca sigue las contingencias del derecho hipotecado, aun cuando así no se haya expresado en la sentencia". (C. S. J., sent. 29 marzo 1924. G. J., t. XXX, pág. 312).

Art. 2442.- El comunero puede antes de la división de la cosa común, hipotecar su cuota; pero verificada la división, la hipoteca afectará solamente los bienes que en razón de dicha cuota se adjudiquen, si fueren hipotecables. Si no lo fueren, caducará la hipoteca.

Podrá, con todo, subsistir la hipoteca sobre los bienes adjudicados a los otros partícipes, si estos consintieren en ello, y así constare por escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción hipotecaria.

"[...] el comunero, en relación con un gravamen hipotecario constituido por él, puede hallarse en uno de estos casos: 1. Si es comunero o condueño de una cosa singular y pignora su cuota, dividida aquélla, el gravamen subsiste sobre la parte que se le adjudique; 2º Si hipoteca una parte determinada del inmueble, el derecho real accesorio se mantiene, si le corresponde la porción gravada, si se le asigna una diferente, caduca la hipoteca como efectuada en cosa ajena, a menos que el adjudicatario o adjudicatarios consientan en ello.

Cuando se trata de una comunidad universal, como es el caso de una sucesión o de una sociedad conyugal en liquidación, la hipoteca de la cuota abstracta correspondiente al comunero en ellas, carece de valor, porque esa cuota o derecho no es hipotecable. Pero si el comunero hipoteca alguno o algunos de los bienes comprendidos en la comunidad, el gravamen no es nulo, pero la eficacia de él está sometida a que el bien o los bienes caucionados se le adjudiquen al constituyente del gravamen. En caso de que así no ocurriere, la hipoteca caducará, a menos que los partícipes de las cosas dadas en hipoteca consientan en esta y expresen su consentimiento en escritura pública de que se tome debida nota en el registro.

Significa esto que el contrato hipotecario no adolece de invalidez, toda vez que la ley le da eficacia, si el inmueble limitado por él se le adjudica en la partición al comunero que lo gravó, y que solamente en el caso de que no se cumpla esta adjudicación, se consideran la venta y la hipoteca como de cosa ajena". (C. S. J., sent. 24 julio 1958. G. J., t. LXXXVIII, pág. 538).

Art. 2443.- La hipoteca no podrá tener lugar sino sobre bienes raíces que se posean en propiedad o usufructo o sobre naves.

Las reglas particulares relativas a la hipoteca de las naves, pertenecen al Código de Comercio.

"Como es sabido, los bienes consisten en cosas corporales e incorporales, según tengan ser real y puedan percibirse por los sentidos, o estriben apenas en meros derechos. Una finca es ejemplo de cosa corporal; el dominio lo es de cosa incorporal.

Las cosas incorporales pueden ser objeto de posesión, con las mismas calidades y vicios que la posesión de cosas corporales, según lo enseña el art. 776 del Código Civil. Luego es científico decir que el dueño posee su derecho de dominio, y que puede hipotecar este derecho cuando lo ejerce sobre un inmueble, aun cuando no esté en posesión material de la finca misma. Lo que el código autoriza es la hipoteca del derecho de propiedad, que puede ser plena o nuda, absoluta o fiduciaria". (C. S. J., sent. 28 julio 1937. G. J., t. XLV, pág. 404).

Uno de esos postulados enseña que **Error communis facit jus.** Valiéndose de este principio la jurisprudencia de otros países convalida las hipotecas constituidas por el dueño aparente, que exhibe un justo título de propiedad. Mientras las apariencias fundadas subsisten, el dueño del inmueble sigue siendo el propietario ante terceros y las hipotecas que conceda son válidas aunque después se anule el título. Entre nosotros no es dudoso que con igual principio pueda llegarse al mismo resultado cuando el título de propiedad se anula sin audiencia del acreedor, quien con pleno derecho dióle su confianza por ser un justo título de adquisición, rodeado de todas las apariencias de legalidad. Sería aberrante que la justicia dejase desamparada la buena fe del acreedor anulándole un derecho sin su intervención y por la mera voluntad de otros.

Empero, no es precisamente esa razón la que sírvele a la sala para desestimar la sentencia como fundamento de las excepciones propuestas.

Es del artículo 478 del Código Judicial, de donde despréndese una amplia y sólida doctrina jurídica, que salvaguardia el derecho de los acreedores hipotecarios.

El precepto dice: 'El fallo dictado en favor o en contra de una persona aprovecha o perjudica a sus **acreedores personales**; pero estos gozan de un plazo de cuatro años para pedir, en juicio ordinario, que dicho fallo se revise, si alegan que hubo colusión en el pleito'.

Según el sentido claro del precepto, de los acreedores, **los personales** son los únicos contra quienes tienen efectos prácticos y perjudiciales las sentencias condenatorias del deudor. Los demás acreedores, a **contrario sensu**, entre los cuales están como principales los hipotecarios, quedan por lo tanto fuera del alcance de los efectos de la cosa juzgada reglamentada por el artículo 474 *ibídem*, respecto de las sentencias pronunciadas contra su deudor, en lo concerniente a su derecho real de garantía". (C. S. J., sent. 27 marzo 1942. G. J., t. LIII, pág. 511).

"Según el artículo 2443 del Código Civil, la hipoteca no podrá tener lugar sino sobre bienes raíces que se posean en propiedad o usufructo o sobre naves, y conforme al artículo 2349 *ibídem* no podrá constituir hipoteca sobre sus bienes sino la persona que sea capaz de enajenarlos. De todo lo cual se infiere que es indispensable que quien constituye la hipoteca sea el titular del inmueble que va a hipotecar, de modo que la doctrina predominante ha sido la que propugna porque la hipoteca de cosa ajena carece de validez.

Si constituir el gravamen hipotecario es una de las manifestaciones del derecho de propiedad, como también uno de sus efectos, pues es constituido voluntariamente por el propietario del inmueble en favor de su acreedor, cuando quien hipoteca no es dueño su acto no puede implicar tal manifestación.

La Corte ha dicho a este respecto: 'De los principios consagrados en los artículos 2439 y 2443 del Código Civil que establecen como requisitos indispensables para la constitución válida de la hipoteca que el constituyente sea dueño del inmueble y que tenga capacidad para su enajenación, establecidos en consideración a que el gravamen hipotecario es un acto de dominio en germen por lo menos de una enajenación, ya que el incumplimiento de la obligación garantiza que el acreedor puede hacer vender el inmueble gravado (artículo 2448 del Código Civil), se deduce la consecuencia clara de que la hipoteca sobre bien ajeno no está autorizada por la ley y es nula de nulidad absoluta, porque cae bajo la sanción que corresponde a los contratos a que se refiere el artículo 1523 del Código Civil, y porque, además, la naturaleza jurídica del contrato hipotecario no tolera su celebración sobre cosa ajena sin consentimiento del dueño...' (G. J. Nº 1936, pág. 549)". (C. S. J., sent. 27 julio 1959. G. J., t. XCI, pág. 91).

"La hipoteca que garantiza definitiva y eficazmente las obligaciones aseguradas con ella, es la contraída por la persona que, siendo capaz, es dueña del inmueble gravado, según lo preceptúan los artículos 2439 y 2443 del Código Civil, y lo tiene aceptado la Corte en larga y sostenida doctrina.

En razón de que la primera de estas normas no permite establecer hipoteca sino sobre bienes propios, y la segunda repite que no podrá tener lugar sino sobre los inmuebles que se posean en propiedad o usufructo, se ha considerado, por la prohibición que sus términos entrañan, que la hipoteca sobre cosa

ajena adolece de nulidad absoluta, por caer dentro de los términos del artículo 1523 del Código Civil, que sancionan de objeto ilícito todo contrato prohibido por las leyes.

Tratándose de una comunidad singular o universal, los artículos 779, 1401 y 2442, *ibídem*, armónicamente interpretados, permiten al comunero gravar con hipoteca determinado o determinados inmuebles o una parte de ellos, no obstante que en el caso de una comunidad universal, sucesión o sociedad conyugal en liquidación, los herederos y los cónyuges apenas tienen un derecho en la universalidad de bienes, y en el condominio sobre cosas singulares cada copartícipe posee su cuota sobre las cosas que lo integran, pero no el bien o bienes o la parte determinada de ellos que gravan, debido a que está pendiente, en ambos casos la división del patrimonio común, hecho que concreta el dominio de cada comunero en las cosas que se le adjudiquen". (C. S. J., sent. 3 mayo 1962. G. J., t. XCIX, pág. 55).

"7. Ciertamente la posesión material del inmueble que va a hipotecarse no cuenta como predicamento para la constitución del gravamen, ni la pérdida de esa posesión como causa extintiva del mismo. Tratando del contrato hipotecario o título causativo de la garantía, dice el artículo 2434 que 'la hipoteca deberá otorgarse por escritura pública'; y mirando luego al modo de su tradición, enseña el artículo 2435 que 'la hipoteca deberá además ser inscrita en el Registro de Instrumentos Públicos; sin este requisito no tendrá valor alguno; ni se contará su fecha sino desde la inscripción'. Norma esta que se corresponde con la del artículo 756, según el cual la tradición constitutiva del derecho de hipoteca se efectuará por la inscripción del título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

8. La naturaleza misma del título y del modo, de los cuales se acaba de hablar, como únicos medios de necesaria concurrencia exigidos por la ley para la constitución de la hipoteca, deja al margen el hecho de que el hipotecante sea o no poseedor del inmueble que se pignora. Así que, para la efectividad de la hipoteca en juicio, el Código de Procedimiento no exige que se compruebe, fuera de la legitimación en causa del actor y de la titularidad real del demandado, nada distinto de la constitución y vigencia del gravamen, todo ello mediante la aducción del título crediticio e hipotecario y del certificado del Registrador, con sujeción a lo dispuesto en los artículos 1189, 1008 y 635 *ibídem*, que nada tienen que ver con la posesión material del bien pignorado. Es que si el fenómeno de la posesión inmueble, como hecho material, no se produce por la inscripción del título, ni tampoco sus mutaciones o vicisitudes se inscriben en el registro, el legislador caería en contradicción consigo mismo, arruinando todo el sistema, si exigiese, para la constitución de la hipoteca, que el constituyente tenga la posesión del inmueble cuyo dominio o usufructo grava". (C. S. J., sent. 13 septiembre 1968. G. J., t. CXXIV, pág. 304).

Art. 2444.- La hipoteca de bienes futuros sólo da al acreedor el derecho de hacerla inscribir sobre los inmuebles que el deudor adquiera en lo sucesivo, y a medida que los adquiera.

Art. 2445.- La hipoteca constituida sobre bienes raíces afecta los muebles que por accesión a ellos se reputan inmuebles, según el artículo 658; pero deja de afectarlos desde que pertenecen a terceros.

La hipoteca se extiende a todos los aumentos y mejoras que reciba la cosa hipotecada.

"La disposición contenida en el inciso segundo del artículo 2445 es generalísima; se aplica a todas las mejoras, de cualquier naturaleza que sean, ya se traten de naturales o industriales; la ley no distingue, y es tan clara y tan límpida la redacción de ese inciso, que no autoriza al juzgador para poner de lado su tenor literal, que ha de tenerse muy en cuenta, de acuerdo con el mandamiento del artículo 27 del Código Civil, ya que el inciso no contiene expresión oscura, para que haya que recurrirse a la intención o espíritu para fijar su verdadero sentido.

Sería en verdad inusitado, como lo pretende el recurrente, que los aumentos y mejoras que reciba la cosa hipotecada se refieran únicamente a los muebles que por accesión a aquella se reputan inmuebles, y que las mejoras y aumentos que reciba el bien exclusivamente hipotecado, estén fuera de la órbita de la garantía hipotecaria, pues no se ve la razón que pudiera amparar la tesis del recurrente, para excluir de la hipoteca las mejoras que reciba la cosa hipotecada en sí misma, e incluir en la garantía las mejoras que reciban los bienes muebles que por accesión se reputan inmuebles.

A dos casos distintos se refiere el artículo 2445 en sus incisos 1º y 2º: El primero a los bienes muebles

reputados inmuebles por el artículo 658, para estatuir que ellos están comprendidos en la hipoteca; el segundo, se refiere a los aumentos y mejoras de la cosa hipotecada sin hacer distingos.

El Código Civil de Chile consagra estos mandamientos en dos artículos distintos: Uno, que se refiere a los bienes muebles y otro a los aumentos y mejoras de la cosa hipotecada. Ahora, si se remonta la tradición judicial, se encontrará que todas las decisiones de los tribunales de los países que tienen una legislación semejante o similar a la nuestra, en el punto que se estudia, han resuelto sin vacilación, que la hipoteca comprende las mejoras que reciba la cosa hipotecada, ya sean naturales o industriales, y la Corte Suprema ha decidido, con aplicación del artículo 2446, 'que la hipoteca se extiende a la indemnización debida por los aseguradores de una edificación hipotecada destruida por el fuego, porque si el edificio sometido al gravamen hipotecario estaba bajo la posibilidad legal de ser vendido a pedimento del acreedor para el pago de su crédito, no se justificaría que la suma de dinero en que se convierte por la azarosa ocurrencia del siniestro se considerase como un bien común del deudor asegurado en beneficio de todos sus acreedores, precisamente cuando la situación del dueño del crédito hipotecario desmejora por la destrucción de la cosa que le servía de garantía' (Sentencia de la Sala de Casación de 4 de abril de 1940. Tomo XLIX, pág. 477).

Entienden por mejoras naturales las que se realizan sin el trabajo del hombre, como la extinción de las servidumbres que gravan el inmueble hipotecado; la terminación del usufructo que afecta el fundo hipotecado; los aumentos que reciba por vía de aluvión, y aun de avulsión.

Por mejoras industriales se entienden las verificadas por la mano del hombre, como las construcciones, las plantaciones, los trabajos de irrigación, drenaje, desecación de pantanos; la agregación de un piso a un edificio ya construido, y aun hasta las construcciones nuevas hechas por el propietario del fundo hipotecado, porque ellas se consideran incorporadas al suelo por efecto de la accesión. Se presume que el propietario del fundo hipotecado extiende los efectos de la hipoteca a las construcciones nuevas, a menos que aparezca lo contrario en el acto originario constitutivo de la hipoteca.

Estas decisiones de los tribunales están respaldadas por la autoridad de notados comentaristas (Josserand, Planiol y Riper, etc.) al estudiar los artículos del código francés iguales en sustancia y en redacción a nuestro artículo 2445.

Si es de rigor que el acreedor hipotecario corra el albur de una disminución del valor del predio hipotecado, proveniente de una causa natural o económica, también es de justicia que aproveche de la **plus valía** del inmueble hipotecado a consecuencia de una evolución económica o de trabajos ejecutados en las vecindades del fundo, que lo hagan mejorar en todo sentido y aumenten su valor". (C. S. J., sent. 7 julio 1941. G. J., t. LI, pág. 784).

Art. 2446.- También se extiende la hipoteca a las pensiones devengadas por el arrendamiento de los bienes hipotecados, y a la indemnización debida por los aseguradores de los mismos bienes.

Art. 2447.- La hipoteca sobre un usufructo, o sobre minas y canteras, no se extiende a los frutos percibidos, ni a las sustancias minerales, una vez separadas del suelo.

Art. 2448.- El acreedor hipotecario tiene, para hacerse pagar sobre las cosas hipotecadas, los mismos derechos que el acreedor prendario sobre la prenda.

Art. 2449.- *Modificado Ley 95 de 1890, art. 28.* El ejercicio de la acción hipotecaria no perjudica la acción personal del acreedor para hacerse pagar sobre los bienes del deudor que no le han sido hipotecados, y puede ejercitarlas ambas conjuntamente, aun respecto de los herederos del deudor difunto; pero aquélla no comunica a ésta el derecho de preferencia que corresponde a la primera.

"4. De acuerdo con lo expuesto, el acreedor hipotecario, cuando la obligación se hace exigible, tiene distintas acciones para hacerla judicialmente efectiva: una de carácter personal, derivada del derecho de crédito, contra el deudor de la obligación, y otra real, proveniente de la hipoteca, contra el dueño del bien hipotecado (C. de P. C., artículo 554, inciso 3º). Por tanto cuando coinciden en una misma persona esas dos calidades, esto es, la de deudor de la obligación y propietario del bien

hipotecado, puede el acreedor escoger la acción que le parezca más conveniente y promover contra su deudor proceso ejecutivo (C. de P. C., Tit. XXVII, Caps. 1 a 6 inclusive), o el antes llamado juicio de venta de la cosa hipotecada, hoy proceso de ejecución con título hipotecario (*ibídem*, Cap. 7º); en este último evento, o sea cuando se presenta esa coincidencia entre deudor y dueño, puede también ejercer la antiguamente denominada acción mixta que hoy autoriza... igualmente el último inciso del citado artículo 554 cuando pretende perseguir 'además, bienes distintos de los gravados con la hipoteca...', caso en el cual el proceso se seguirá por los trámites que señala la ley para el ejecutivo arriba mencionado.

5. En cualquiera de los eventos de que trata el punto anterior, según se infiere de lo que acaba de expresarse, al dueño de la cosa hipotecada que no sea al mismo tiempo deudor de la obligación principal, sólo puede ser demandado por el acreedor en ejercicio de la acción real, mediante el trámite establecido para los procesos ejecutivos con título hipotecario". (C. S. J., sent. 17 junio 1975, G. J., t. CLI, pág. 141).

Art. 2450.- El dueño de la finca perseguida por el acreedor hipotecario podrá abandonársela, y mientras no se haya consumado la adjudicación, podrá también recobrarla, pagando la cantidad a que fuere obligada la finca, y además las costas y gastos que este abandono hubiere causado al acreedor.

Art. 2451.- Si la finca se perdiere o deteriorare, en términos de no ser suficiente para la seguridad de la deuda, tendrá derecho el acreedor a que se mejore la hipoteca, a no ser que consienta en que se le dé otra seguridad equivalente; y en defecto de ambas cosas, podrá demandar el pago inmediato de la deuda líquida, aunque esté pendiente el plazo, o implorar las providencias conservativas que el caso admita, si la deuda fuere ilíquida, condicional o indeterminada.

Art. 2452.- La hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido.

Sin embargo, esta disposición no tendrá lugar contra el tercero que haya adquirido la finca hipotecada en pública subasta ordenada por el Juez.

Mas, para que esta excepción surta efecto a favor del tercero, deberá hacerse la subasta con citación personal, en el término de emplazamiento de los acreedores que tengan constituidas hipotecas sobre la misma finca; los cuales serán cubiertos sobre el precio del remate, en el orden que corresponda.

El Juez, entretanto, hará consignar el dinero.

"La hipoteca como la prenda son obligaciones accesorias; cuando el que se constituye deudor garantiza su obligación con hipoteca, el acreedor tiene contra él dos acciones: la personal por el contrato principal, la real por el contrato de hipoteca. Enajenado el bien hipotecado, éste queda siempre bajo el imperio de una acción real; el acreedor conserva su acción personal contra el deudor, la real contra el inmueble hipotecado; pero es claro que la acción personal no puede recaer sobre el adquirente de la finca hipotecada, que la recibió con ese gravamen; porque él no está ligado con ninguna relación personal con el acreedor en un caso como el del presente pleito, y así lo entendió el fallador.

No sobrará recordar que conforme al artículo 1583 del C. C., no es preciso ser poseedor de todo y basta serlo de una parte del inmueble hipotecado para poder ser demandado con acción real". (C. S. J. sent. 3 septiembre 1937. G. J., t. XLV, pág. 489).

"Además de lo dicho conviene hacer presente que la ausencia de los anteriores vendedores no puede producir en este proceso nulidad de lo actuado, porque la hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea y a cualquier título que la haya adquirido (artículo 2452 del C. C.); el dueño de los bienes gravados con hipoteca podrá siempre enajenarlos o hipotecarlos no obstante cualquier estipulación en contrario (artículo 2440 del C. C.); y el acreedor hipotecario tiene, para hacerse pagar sobre las cosas hipotecadas, los mismos derechos que el acreedor prendario sobre la prenda (artículo 2448, *ibídem*)".(C. S. J., sent. 4 abril 1940. G. J., t. XLIX, pág. 317).

"La hipoteca es un derecho real que afecta al dominio o puede afectar, a la postre, la plenitud de la posesión de la cosa hipotecada, sea esta regular o irregular, inscrita o material. De ahí que el art. 2452 del C. C. siente el principio de que la hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea y a cualquier título que la haya adquirido. El antiguo C. J. adolecía del vacío de no haber consagrado una tramitación especial para el ejercicio de la acción real hipotecaria adoptando para ella el procedimiento especial del juicio ejecutivo. El hecho notorio de que la Ley 108 de 1928 primero y el actual C. J., después, crearan un trámite especial y sumario para el ejercicio de la acción real y declararan obligatorio acompañar a la demanda el certificado sobre propiedad de la finca hipotecada, está demostrando que sí tuvo en mientes el legislador nacional variar el sistema anterior y sustituir la fórmula de demandar al deudor o al señalado bajo juramento como último poseedor material, por la de seguir la acción con el propietario de la finca hipotecada, a la fecha de la presentación de la demanda". (C. S. J., sent. 26 marzo 1953. G. J., t. LXXV, pág. 175).

"El mismo artículo 1583 del Código Civil en su ordinal 1º se refiere a la indivisibilidad de la garantía hipotecaria o prendaria que se haya constituido por una obligación divisible, en términos que adelante reitera el artículo 2433. Trátase aquí no de la obligación sino de la sola responsabilidad accesoria que se otorgó en su respaldo, cuestiones bien diferentes.

El crédito da a su titular acción contra el deudor, afectado así con responsabilidad ilimitada, como también, con similar amplitud, contra los garantes personales de la obligación. Si ésta se encuentra caucionada con hipoteca o prenda, a la responsabilidad personal del obligado se suma la responsabilidad *propter rem* del actual poseedor de la cosa, que bien puede cancelar la deuda, abandonar el bien, o soportar su expropiación en forma de remate, con derecho al saldo del precio, una vez saldada aquélla por el juez (Ley 95 de 1890, 28; Código Civil 2450, 2453; Código Judicial 1189 y ss.).

Es por ello que 'cuando se ejercita la acción personal, el demandado tiene que ser el deudor, en tanto que cuando se ejercita la acción real el demandado tiene que ser el actual poseedor' (Casación de diciembre 15 de 1936, XLIV, 542: análogamente Casación de abril 17 de 1918, XXVII, 134). El gravamen pesa sobre la totalidad del bien, *tota in toto et tota, incualibet parte,* y da derecho a perseguir su venta en pública subasta o su adjudicación al acreedor por cuenta del crédito, con audiencia no del deudor, sino del poseedor actual, como quiera que allí se hace efectiva la dicha responsabilidad circunscrita al bien objeto de la pignoración, de suerte que aquél se sustrae de tal responsabilidad en dejando de ser poseedor y, por ende, en cuanto sólo poseedor de la cosa no responde con otros bienes, ni por el saldo insoluto que haya quedado luego de entregado el producto del remate (Casación de septiembre 3 de 1937, XLV, 489).

Enderezándose la acción hipotecaria contra el actual poseedor, que responde con la cosa, y sólo con ella, cualquiera que sea el título de su adquisición (Código Civil, 2452), este bien ha podido obligarse para con el tradente a pagar la obligación al acreedor, quien no libera a su deudor, sino cuando expresamente lo declara (1694 del Código Civil), y sin que por ello se constituya el tercero en deudor frente a éste, sino sólo diputado o delegado del obligado, o responsable personal, solidaria o subsidiariamente, a menos que se perfeccione la delegación o se evidencie la asunción de deuda (1694 *fine*)". (C. S. J., sent. 27 febrero 1968. G. J., t. CXXIV, pág. 32).

Art. 2453.- El tercer poseedor reconvenido para el pago de la hipoteca constituida sobre la finca que después pasó a sus manos con este gravamen, no tendrá derecho para que se persiga primero a los deudores personalmente obligados.

Haciendo el pago se subroga en los derechos del acreedor en los mismos términos que el fiador.

Si fuere desposeído de la finca o la abandonare, será plenamente indemnizado por el deudor, con inclusión de las mejoras que haya hecho en ella.

"La hipoteca que grava un bien que se trata de reivindicar no inhibe al verdadero dueño para ejercitar directamente la acción reivindicatoria, sin que haya necesidad de demandar primeramente la nulidad del gravamen, porque él se constituyó en virtud de un contrato ajeno en un todo al reivindicante que no lo liga jurídicamente y respecto del cual este ha de considerarse como un tercero extraño al contrato a quien no pueden perjudicarle estipulaciones a las cuales fue completamente ajeno. De otro lado el que una finca esté o no hipotecada es detalle del todo extraño a la reivindicación". (C. S. J., sent. 9 abril 1941. G. J., t. LII, pág. 441).

Art. 2454.- El que hipoteca un inmueble suyo por una deuda ajena, no se entenderá obligado personalmente si no se hubiere estipulado.

Sea que se haya obligado personalmente, o no, se le aplicará la regla del artículo precedente.

La fianza se llama hipotecaria cuando el fiador se obliga con hipoteca.

La fianza hipotecaria está sujeta en cuanto a la acción personal a las reglas de la simple fianza.

Art. 2455.- La hipoteca podrá limitarse a una determinada suma, con tal que así se exprese inequívocamente, pero no se extenderá en ningún caso a más del duplo del importe conocido o presunto, de la obligación principal, aunque así se haya estipulado.

El deudor tendrá derecho para que se reduzca la hipoteca a dicho importe; y reducida, se hará a su costa una nueva inscripción, en virtud de la cual no valdrá la primera sino hasta la cuantía que se fijare en la segunda.

"El art. 2455 del C. C. permite asegurar con caución hipotecaria una obligación de cuantía indeterminada. En consonancia con esta disposición se hallan los arts. 466 del C. C. y el 742 del C. de Co., que permite garantizar el saldo de una cuenta corriente, aun no definido con una hipoteca constituida en el acto de la celebración del contrato los empleados de manejo de fondos públicos que garantizan sus obligaciones con hipoteca de cuantía indeterminada". (C. S. J., Cas. 4 abril 1914, ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil. Edit. TEMIS, Bogotá, decimoctava edición, 1986, pág. 1093).

Art. 2456.- El registro de la hipoteca deberá hacerse en los términos prevenidos en el título *Del registro de instrumentos públicos.*

Art. 2457.- La hipoteca se extingue junto con la obligación principal.

Se extingue, asimismo, por la resolución del derecho del que la constituyó, o por el evento de la condición resolutoria, según las reglas legales. Se extingue, además, por la llegada del día hasta el cual fue constituida.

Y por la cancelación que el acreedor acordare por escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción respectiva.

"La hipoteca se extingue, entre otros medios, por la cancelación que el acreedor acordare por escritura pública, de que se toma razón al margen de la inscripción respectiva. En este caso la escritura se requiere como solemnidad y no puede suplirse por otra prueba. Debe diferenciarse el fenómeno de la cancelación de las demás declaraciones que puedan hacerse en el mismo instrumento en que se cancela un gravamen hipotecario. Para que aquel fenómeno sea válido no hay necesidad que el acreedor exprese en la misma escritura cuál fue la persona que le hizo el pago. Este punto puede establecerse por cualesquiera medios probatorios". (C. S. J., sent. 26 noviembre 1935. G. J., t. XLIII, pág. 390).

"6. Mientras el deudor de la obligación principal y el dueño de la cosa hipotecada en garantía de aquélla sean la misma persona, ambas relaciones jurídicas pueden ser modificadas de común acuerdo entre esa persona y el acreedor. El principio de la autonomía de la voluntad así lo permite. Pero desde el momento en que dicho dueño sea persona distinta del deudor principal la obligación de aquél no puede hacérsele más gravosa *sin su consentimiento expreso.*

En este último caso, pues, esa relación jurídica es plurilateral; son tres las personas que intervienen en ella, el deudor, el acreedor y el dueño de la cosa hipotecada, sea que éste haya constituido el gravamen para respaldar deuda ajena, ya que habiendo gravado el bien para garantizar su propia obligación, haya enajenado la cosa estando la deuda aun pendiente de pago, que es precisamente el caso de este pleito.

7. La ampliación del plazo de una obligación principal garantizada con hipoteca beneficia al deudor de aquélla. Pero *perjudica* al dueño de la cosa hipotecada, porque extiende el gravamen por mayor espacio de tiempo que el originalmente fijado. De consiguiente, si alguien ha comprado el

inmueble que estaba hipotecado para asegurar una obligación principal exigible en determinado plazo, la ampliación de éste consentida solamente por el acreedor y el deudor de la obligación principal es para ese comprador *res inter alios acta* que jamás podrá perjudicarlo.

8. Arguye el recurrente que el artículo 1708 sólo puede entenderse en el sentido de que, cuando el acreedor y el deudor de la obligación principal consienten en ampliar el plazo estipulado por ellos para el pago, se extinguen únicamente las hipotecas *constituidas por terceros* en el momento en que se contrajo la obligación principal, *mas no las constituidas por el deudor* que hayan pasado posteriormente a terceros por enajenación de la cosa hipotecada.

Lo hasta aquí expuesto sería motivo suficiente para rechazar esta interpretación del recurrente, puesto que, como quedó dicho, el comprador del bien hipotecado toma a su cargo el gravamen *con el contenido y la extensión* que tenía en el momento de comprarlo. Pero debe agregarse un nuevo argumento, que se deriva de las normas que gobiernan la interpretación de la ley.

El artículo 1708 del Código Civil expresa que la mera ampliación del plazo de una obligación principal 'extingue las prendas e hipotecas constituidas sobre otros bienes que los del deudor: salvo que... los dueños de las cosas empeñadas o hipotecas accedan expresamente a la ampliación'.

El sentido de esta disposición legal es perfectamente claro: el pacto sobre ampliación del plazo de la obligación principal no extingue las prendas o hipotecas que pesen sobre bienes del deudor, pero sí extingue las que recaigan sobre bienes de terceros que no 'accedan expresamente a la ampliación'.

Si con el texto transcrito se hubiera querido significar lo que el impugnador pretende que se significó, el legislador lo habría redactado así: la mera ampliación del plazo de una obligación principal 'extingue las prendas e hipotecas *constituidas por terceros*', lo cual es enteramente distinto de decir que esa ampliación extingue tales gravámenes cuando pesan sobre bienes de terceros ('otros bienes que los del deudor') que no consienten expresamente en la ampliación. Enseña el artículo 27 del Código Civil que cuando el sentido de la ley sea claro, debe atenderse a su tenor literal. Y conforme al 30 de la misma obra, 'el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía'". (C. S. J., sent. 17 junio 1975. G. J., t. CLI, pág. 140).

Salvamento de voto

1. Ante todo y por cuanto la debida aplicación de la ley supone una exacta correspondencia del fin perseguido por ella con la situación individual o específica a que se la pretenda referir, se hace necesario fijar, en primer término, el significado que ha de darse al artículo 1708 del C. Civil, sobre el cual versa la controversia, y cuyo texto dice:

"La mera ampliación del plazo de una deuda no constituye novación; *pero pone fin a la responsabilidad de los fiadores y extingue las prendas e hipotecas constituidas sobre otros bienes que los del deudor;* salvo que los fiadores o los dueños de las cosas empeñadas o hipotecadas accedan expresamente a la ampliación". (Se subraya).

Dicha disposición no es una entidad autónoma sino una pieza de la estructura jurídica contenida en el C. Civil. Las normas no alcanzan la plenitud de su sentido sino cuando consideradas dentro de la amplia trama del sistema que componen, encuentran en su lugar, su jerarquía, su correspondencia lógica y axiológica. En rigor no hay interpretación de una norma. A lo mejor, por ser alguna aparentemente la más próxima al hecho vital —real o posible— que preocupa al intérprete, de acuerdo con la escuela científica de interpretación hoy predominante, servirá como principios para la exploración sistemática que quiérase o no corresponde hacer siempre que se trata de alcanzar una verdad jurídica.

Por tanto, no hay manera de afrontar dicha norma sin referirla a otra u otras disposiciones que tienen indudable conexidad con ella, tales como algunas relacionadas con la fianza, la hipoteca, la prenda, etc.

2. Al tenor del artículo 2361 del C. C., la fianza es una obligación accesoria, en virtud de la cual una o más personas responden de una obligación ajena, comprometiéndose con el acreedor a cumplirla en todo o en parte si el deudor principal no la cumple.

Es, pues, una institución jurídica, que como la prenda y la hipoteca, está destinada a producir una mayor seguridad al acreedor de que las obligaciones del deudor, o al menos su equivalente en dinero, se cumplan. En tanto la primera es garantía personal, las dos últimas son reales, pues no miran las condiciones personales sino las cosas en sí mismas consideradas.

La fianza, que puede ser de varias clases, es un contrato accesorio, consensual, voluntario de parte del fiador, unilateral, generalmente gratuito y expreso.

Por cuanto el fiador presta un servicio, y asume el riesgo de pagar deuda ajena, el legislador le otorga varios beneficios entre otros el de división, el de excusión, el de relevo y el de subrogación (artículos 2382, 2393, 2394, 2395 del C. C.).

Si bien el fiador no puede obligarse en términos más gravosos que el deudor principal, puede hacerlo de un modo más eficaz, por ejemplo, caucionando una obligación ajena, con un bien propio, ya sea mueble o inmueble, y entonces toma el nombre, según el caso, de fianza prendaria o hipotecaria.

Son causales de extinción de la fianza consagradas expresamente en la ley:

a) El relevo concedido por el acreedor al fiador; b) La confesión; c) La extinción total o parcial de la obligación principal; d) Cuando el fiador, por culpa o hecho del acreedor, no puede subrogarse en las acciones a que tenía derecho; e) Si la deuda queda total o parcialmente insoluta por culpa del acreedor una vez efectuado por el fiador el requerimiento al deudor para el pago de la deuda exigible, y f) Por ampliación del plazo de la obligación garantizada, hecho por el acreedor con consentimiento del fiador. Este último medio, que es el que interesa en el presente caso, es de meridiana explicación, pues si una persona, prestando un servicio, garantiza obligación ajena por cierto tiempo, es lógico que su responsabilidad se extiende sólo hasta el período prefijado, por lo cual es necesario su consentimiento, como parte interviniente en un contrato, cuando el deudor y el acreedor amplían el plazo de la obligación principal (artículo 2366 del Código Civil).

3. La hipoteca como la prenda constituyen derechos reales de los cuales nacen acciones reales. Siendo el derecho real el que se tiene sobre una cosa sin respecto a determinada persona (artículo 665 del C. C.), el acreedor hipotecario o prendario puede dirigirse contra cualquier persona que sea poseedora de la cosa para que con ella o su producto se le pague lo que se le adeude. Es éste el llamado derecho de persecución, que otorga a quien lo tiene la facultad de perseguir el bien aunque éste pase a otras manos.

No siempre el que hipoteca una propiedad raíz de su pertenencia lo hace para garantizar una obligación propia, pues se dijo que puede hipotecarse un inmueble o darse en prenda un mueble para caucionar una obligación ajena, pero precisamente por tratarse de derechos reales el acreedor no pierde nunca el atributo de 'perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido' (artículo 2452 del C. C.), excepto en el caso de que el 'tercero haya adquirido la finca en pública subasta ordenado por el juez', y en las condiciones de que trata la citada norma.

Sobre el derecho de persecución ha dicho la Corte:

"La hipoteca es una seguridad, real e indivisible que consiste en la afectación de un bien raíz del deudor al pago de una obligación, sin desposesión actual del constituyente, y que le permite al acreedor embargar y hacer vender ese bien, al vencimiento del término, sea quien fuere el poseedor, para hacerse pagar con el precio, de preferencia a los otros acreedores. Como se desprende de esa definición, la hipoteca es un derecho real, aun cuando no establezca una relación directa entre su titular y la cosa sobre que recae, pero no un derecho real principal sino un derecho real accesorio. De este carácter de derecho accesorio que tiene la hipoteca se deduce que todo titular de una hipoteca es también un acreedor que tiene por consiguiente dos derechos y dos garantías: el derecho personal o de crédito que conlleva el de perseguir la ejecución de la obligación sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, y el de derecho real de hipoteca sobre el inmueble hipotecado en virtud del cual puede hacer vender dicho inmueble para que con el producido se le pague o hacérselo adjudicar en pago hasta concurrencia de su crédito, sea quien fuere el que posea la cosa hipotecada. De ese mismo carácter accesorio de la hipoteca se desprende también que al extinguirse la obligación a que accede se extingue inevitablemente el derecho real" (XLIV, página 542).

4. La hipoteca, como la prenda, se extingue en los siguientes casos:

"La primera causal de extinción de la hipoteca es la extinción de la obligación principal, y se extingue además:

1º Por la resolución del derecho del que la constituyó, o por la condición resolutoria conforme a las reglas legales;

2º Por haber llegado el día hasta el cual fue constituida;

3º Por la cancelación otorgada por el acreedor por escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción hipotecaria;

4º *Si habiéndose constituido en garantía de una obligación ajena el acreedor hipotecario amplía el*

plazo de la hipoteca, sin que el dueño de la finca acceda expresamente a dicha ampliación. (Se subraya);

5º Por reunión en una misma persona de las calidades de acreedor hipotecario y dueño de la cosa hipotecada;

6º Por el hecho de expropiarse la finca hipotecada por causa de utilidad pública;

7º Por el hecho de ser adquirida la finca hipotecada por un tercero en pública subasta, ordenada por el juez, con citación personal, en el término de emplazamiento de todos los acreedores hipotecarios" (Arturo Alessandri, Contratos, edición 1940, página 260).

5. Dice la sentencia que origina este salvamento de voto, que el artículo 1708 ha de entenderse no sólo aplicable a la extinción de las fianzas, prendas e hipotecas constituidas para garantizar obligaciones ajenas, sino también a las que el mismo deudor constituyó sobre bienes propios y que más tarde enajenó con tales gravámenes a un tercero.

Para llegar a tal conclusión examina aisladamente el artículo y argumenta:

a) "Mientras el deudor de la obligación principal y el dueño de la cosa hipotecada en garantía de aquella sean la misma persona, ambas relaciones jurídicas pueden ser modificadas de común acuerdo entre esa persona y el acreedor. El principio de la autonomía de la voluntad así lo permite. Pero desde el momento en que dicho dueño sea persona distinta del deudor principal, la obligación de aquél no puede hacérsele más gravosa sin su consentimiento expreso. En este último caso, pues, esa relación jurídica es plurilateral; son tres las personas que intervienen en ella, el dueño de la cosa hipotecada, sea que éste haya constituido el gravamen para respaldar la deuda ajena, ya que habiendo gravado el bien para garantizar su propia obligación, haya enajenado la cosa estando la deuda aún pendiente de pago, que es precisamente el caso de este pleito".

b) Agrega que si el legislador hubiera querido significar cosa distinta habría redactado el texto así: "La mera ampliación del plazo de una obligación principal extingue las prendas e *hipotecas constituïdas por terceros*, lo cual es enteramente distinto de decir que esa ampliación extingue tales gravámenes cuando pesan sobre bienes de terceros (otros bienes que los del deudor) que no consisten expresamente en la ampliación".

6. En el primer argumento se incurre en petición de principio, pues con él se da por establecido lo mismo que se pretende demostrar.

Además, al no tener en cuenta los demás artículos concordantes con el 1708, se le otorga a éste una extensión que no tiene, hiriendo, de contera, las disposiciones que se han citado sobre la extinción de la fianza, la prenda y la hipoteca, y más particularmente en este caso, los artículos 2452 que consagra solo *una excepción al derecho de persecución*, el 2439, el 2457, el 665 del C. C. y el 1964 que consagra que la cesión de un crédito comprende todas sus garantías.

El segundo argumento prueba la tesis contraria a la sostenida, pues al decir el artículo 1708 que la ampliación del plazo "pone fin a la responsabilidad de los fiadores y extingue las prendas e hipotecas" ("y" que es copulativa, según el Diccionario de la Real Academia Española), constituidas sobre otros bienes *distintos que los del deudor*, necesariamente se está refiriendo a bienes de terceros, es decir al caso en que otras personas hayan afianzado obligación ajena, bien personalmente, bien constituyendo caución prendaria o hipotecaria, eventos en los que sí requiere su consentimiento, para que la garantía continúe, vencido el plazo y ampliado éste por el deudor y el acreedor.

Porque si esto no es así, cabe preguntar, ¿cuáles serían los bienes distintos a los del deudor?

7. Por las razones expresadas la interpretación armónica del comentado artículo es la siguiente: Cuando una persona garantiza una obligación ajena, la ampliación del plazo convenido entre el acreedor y el deudor, sin consentimiento del garante extingue la responsabilidad de éste, porque se está modificando, sin su consentimiento, un contrato en que él intervino. Y es principio fundamental de los contratos el de que éstos sólo pueden modificarse, mediante la voluntad de todas las personas que concurrieron a su formación. En este primer caso es aplicable la doctrina de la Corte.

Pero cuando es el deudor el que con sus bienes propios garantiza su obligación y después vende el bien gravado, el tercero adquirente de ese bien, conocedor del gravamen, soporta la acción real que tiene el acreedor para el cumplimiento de la primitiva obligación, aunque se amplíe sin su consentimiento el plazo originalmente pactado. A este segundo caso no se extiende la aplicación del artículo 1708.

8. La sentencia de la Corte está inspirada en una providencia de esta corporación de 28 de julio de 1913 (XXIII, página 105), en la que se encuentra el luminoso salvamento de voto de José Manuel Angarita del cual es pertinente transcribir los siguientes apartes:

"Reconozco que la ampliación del plazo de una deuda extingue las hipotecas constituidas sobre

otros bienes que los del deudor, es decir, constituidos sobre bienes ajenos, salvo que los dueños de esos bienes accedan expresamente a la ampliación.

"Estoy de acuerdo con la Sala en que las hipotecas que se extinguen son las constituidas sobre bienes ajenos. En ello no hay ni puede haber duda. Tampoco la hay, ni puede haberla, en cuanto se trata de hipotecas constituidas con anterioridad a la ampliación, porque si esto no fuese así, es claro que la ampliación nada podría extinguir...

"Voy a procurar poner en evidencia la necesidad de establecer distinción en el artículo 1708.

"El título sobre la hipoteca consagra estas declaraciones:

"El contrato de hipoteca supone siempre uno principal, a que accede. La hipoteca es, pues, una obligación accesoria.

"Por ser esto, se extingue junto con la obligación principal, de modo que mientras ésta subsista, la hipoteca se conserva viva.

"Dicha obligación principal se extingue como se extinguen todas las obligaciones: por la prestación de lo debido.

"Claramente establece el artículo 2457 del Código Civil las excepciones relativas a la extinción de las hipotecas por razón distinta de la prestación de lo debido. Ninguna de tales excepciones es pertinente en el caso que se contempla.

"La hipoteca no puede tener lugar sino sobre bienes raíces que se posean en propiedad o usufructo, o sobre naves; y no puede constituirla sino la persona que sea capaz de enajenarlos.

"Empero, dice el segundo inciso del artículo 2439:

"'Pueden obligarse hipotecariamente los bienes propios para la seguridad de una obligación ajena, pero no habrá acción personal contra el dueño, si éste no se ha sometido expresamente a ella'.

"Finalmente, dice el artículo 2452:

'La hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea y a cualquier título que la haya adquirido'.

"Ahora bien, es evidente que para constituir hipoteca sobre bienes ajenos es necesario, absolutamente necesario, que su dueño lo consienta de modo expreso. Así constituida la hipoteca puede ser perseguida por el acreedor hipotecario al vencimiento del plazo.

"Sólo hay dos medios de impedir esa persecución, a saber: la prestación de lo debido, lo cual extingue la hipoteca; o la ampliación del plazo.

"Supóngase inexistente el artículo 1708 y fíjese la atención en el segundo medio.

"Si la ampliación se solicita por ambos deudores, el personal y el hipotecario, y se les concede a ambos, se obtiene la suspensión deseada, sin inconveniente alguno.

"En el caso de que sea el deudor principal o personal, únicamente, quien solicita la ampliación, y a quien se concede, ¿cuál será la condición jurídica del deudor hipotecario del que consintió la hipoteca de sus propios bienes para la seguridad de deuda ajena? No puede ser otra que la de hallarse sometido a la ampliación acordada por aquéllos, sea cual fuere su duración: uno, diez, veinte años, una vez que tal estipulación no extingue la hipoteca, según el artículo 2457 citado. Repito que razono sobre la suposición de la inexistencia del artículo 1708.

"Es verdad que el tercero, dueño de los bienes hipotecados tendría acción contra el deudor personal, cuya deuda aseguró éste con sus propios bienes, para que se le condenase a libertarlos del gravamen; pero ello es un pleito, de resultado ineficaz, si dicho deudor se halla insolvente.

"Verdad es también que podría dicho tercero extinguir la hipoteca, no obstante el pacto, pagando la deuda ajena, aunque con perjuicio manifiesto para él.

"De ahí que en el artículo 1708 se estatuye la extinción de la hipoteca en caso de ampliación del plazo de la deuda, cuando el dueño de los bienes no asiente a la ampliación, es decir, aquel dueño que garantizó deuda ajena...

"Pero cosa diferente es afirmar que sin la aquiescencia del deudor hipotecario, respecto de la ampliación, se extingue la hipoteca que constituyó sobre sus bienes quien a la sazón era dueño de ellos. No, esta hipoteca subsiste, porque la deuda es a cargo de quien adquiere el inmueble con el gravamen. El pacto celebrado entre el deudor personal y el acreedor no liga, no puede ligar con ningún vínculo de derecho al deudor hipotecario, por ser extraño a él, por lo cual puede extinguir la hipoteca, cuando lo quiere, constituyéndose así en acreedor personal de aquel deudor...

"La doctrina que consagra el artículo 1708 es, a mi juicio, la siguiente:

"La ampliación del plazo de una deuda extingue las hipotecas que se constituyeron sobre bienes

propios de tercero, para seguridad de una deuda ajena, si ese tercero no accede expresamente a la ampliación.

"El concepto del Tribunal sentenciador, de que 'la ampliación del plazo, aunque fue pactada con Arango Uribe, debe estimarse como hecha a dicho señor Presbítero Restrepo', es un concepto erróneo, porque repito, una es la condición de N. N. simple deudor personal, cuyos bienes, sin la ampliación, podía perseguir X X y otra, la condición del Presbítero Restrepo, que hizo suya la deuda hipotecaria en el momento que adquirió el inmueble con el gravamen, y a quien, por tanto, ha podido perseguir N. N. sin que le fuese dable al Presbítero invocar aquella ampliación, por ser él extraño a ella".

En este proceso, de acuerdo con las razones dichas, los demandantes en este litigio, como cesionarios de un crédito con garantía hipotecaria, podían proceder a ejercitar el proceso de venta de la cosa hipotecada, sin que fuera viable la prosperidad de la excepción propuesta por los demandados y denominada "extinción del gravamen hipotecario" por novación y/o prórroga de la obligación principal.

Son estas las razones que, respetando el criterio de la Sala, ocasionan el disentimiento sobre la interpretación del artículo 1708 del C. C.

"3. Es cierto que de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 2457 del C. C. la hipoteca se extingue, entre otros motivos, 'por la resolución del derecho del que la constituyó...', pero también lo es que este precepto no debe examinarse de manera aislada, sino, por lo contrario, concatenándolo con otros que se relacionen con el tema a fin de desentrañar su verdadero alcance. Así, pues, según el artículo 1548 *ibídem* 'si el que debe un inmueble bajo condición lo enajena, o lo grava con hipoteca o servidumbre, no podrá resolverse la enajenación o gravamen sino cuando la condición constaba en el título respectivo, inscrito u otorgado por escritura pública'. Fluye de esta disposición de manera espontánea que es indispensable, para que pueda sobrevenir la consecuencia prevista, o sea la terminación del gravamen, que de la condición o causa resolutiva se deje constancia en el documento que contiene los términos del negocio.

No puede afirmarse, por lo tanto, que la resolución de un contrato de compraventa por el no pago del precio conlleve la terminación de la garantía hipotecaria, pues si de modo expreso no se incluye la respectiva condición, el comprador deberá devolver el inmueble libre 'de las hipotecas u otros derechos reales que haya constituido en ellos' (art. 1953 *ib.*), es decir, a través del fallo judicial se le impondrá la obligación de efectuar ese comportamiento en la forma prevista en la ley, pero no sería acertado que el juez declarase extinguida la hipoteca que pesaba sobre el bien". (C. S. J., sent. 21 febrero 1984. Jurisprudencia y Doctrina, t. XIII, Nº 148, pág. 270).

TITULO XXXVIII

De la anticresis

Art. 2458.- La *anticresis* es un contrato por el que se entrega al acreedor una finca raíz para que se pague con sus frutos.

"Si en un contrato se hace constar que se recibió una suma *a préstamo*, por tiempo determinado, durante el cual no se pagan intereses, y se estipula al mismo tiempo que para el pago de la suma se da *en empeño* una finca raíz, por el mismo plazo, tal contrato debe reputarse como anticresis (C. C., art. 2458). No se necesita escritura pública para perfeccionar este contrato (art. 2460)". (C. S. J., auto 27 noviembre 1896. ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil. Edit. TEMIS, Bogotá, decimoctava edición, 1986, pág. 1094).

Art. 2459.- La cosa raíz puede pertenecer al deudor o a un tercero que consienta en la anticresis.

Art. 2460.- El contrato de anticresis se perfecciona por la tradición del inmueble.

Art. 2461.- La anticresis no da al acreedor, por sí sola, ningún derecho real sobre la cosa entregada.

Se aplica al acreedor anticrétito lo dispuesto a favor del arrendatario, en el caso del artículo 2020.

No valdrá la anticresis en perjuicio de los derechos reales, ni de los arrendamientos anteriormente constituidos sobre la finca.

Art. 2462.- Podrá darse al acreedor en anticresis el inmueble anteriormente hipotecado al mismo acreedor; y podrá, asimismo, hipotecarse al acreedor, con las formalidades y efectos legales, el inmueble que se le ha dado en anticresis.

Art. 2463.- El acreedor que tiene anticresis goza de los mismos derechos que el arrendatario para el abono de mejoras, perjuicios y gastos, y está sujeto a las mismas obligaciones que el arrendatario, relativamente a la conservación de la cosa.

"La obligación que contrajeron los Ireguis de pagarse a título de acreedores anticréticos con los frutos del cafetal, es de resultado, debido a que pertenece a la definición de la anticresis servir de medio de paga (artículo 2458 del C. C.). La obligación del acreedor en la anticresis de conservar y mantener en buen estado el inmueble y de administrarlo para procurar frutos a fin de abonarlos a su crédito, es por su naturaleza distinta a la del mandatario, cuya prestación se limita a la diligencia y cuidado. Tal obligación constituye el correlato del derecho de goce sobre la cosa, que, a diferencia del acreedor prendario, se radica en cabeza del anticrético. De ahí el texto del artículo 2463 del C. C. que hace participar a la obligación que se analiza de la naturaleza de la prestación prevista en el artículo 1996, que es de resultado. Por ello se explica que el artículo 2467 conceda la facultad al acreedor anticrético de restituir el bien raíz en cualquier tiempo para liberarse de su obligación, salvo cuando se haya estipulado lo contrario". (C. S. J., sent. 31 mayo 1938. G. J., t. XLVI, pág. 572).

Art. 2464.- El acreedor no se hace dueño del inmueble a falta de pago: ni tendrá preferencia en él sobre los otros acreedores, sino la que le diere el contrato accesorio de hipoteca, si lo hubiere. Toda estipulación en contrario es nula.

Art. 2465.- Si el crédito produjere intereses, tendrá derecho el acreedor para que la imputación de los frutos se haga primeramente a ellos.

Art. 2466.- Las partes podrán estipular que los frutos se compensen con los intereses, en su totalidad, o hasta concurrencia de valores.

Los intereses que estipularen estarán sujetos, en caso de lesión enorme, a la misma reducción que en el caso de mutuo.

Art. 2467.- El deudor no podrá pedir la restitución de la cosa dada en anticresis, sino después de la extinción total de la deuda, pero el acreedor podrá restituirla en cualquier tiempo, y perseguir el pago de su crédito por los otros medios legales; sin perjuicio de lo que se hubiere estipulado en contrario.

Art. 2468.- En cuanto a la anticresis judicial o prenda pretoria, se estará a lo prevenido en el Código Judicial.

TITULO XXXIX

De la transacción

Art. 2469.- La *transacción* es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual.

No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa.

"En la definición que da el art. 2469 del C. C. no está comprendida toda la esencia de la transacción; esa definición no abarca todos los casos; hay que adicionarla con el caso contemplado en el art. 2478, y decir que la transacción puede tener también por objeto un litigio terminado por sentencia judicial cuando esta no es conocida por los litigantes que celebraron la transacción". (C. S. J., Cas. 26 mayo 1920. G. J., t. XXVIII, pág. 29).

"Es característico de la transacción que las partes tengan o pretendan tener un derecho con exclusión del otro en una cosa y del cual conviene en desprenderse o mermarlo. Rebajar parte de una deuda que no se disputa y que se reconoce por la otra parte, no es transigir, es simplemente la renuncia de un derecho". (C. S. J., Cas. 31 agosto 1920. G. J., t. XXVIII, pág. 167).

"Cuando los litigantes convienen por escritura pública en repartirse amigablemente el lote de terreno materia del pleito, en la forma que estipulan, y se obligan a respetar esa transacción cualquiera que sea el fallo judicial, el hecho de que los demandantes se hubiesen obligado a desistir expresamente del pleito presentando el correspondiente memorial, no es esta una obligación esencial puesto que su cumplimiento o incumplimiento no puede influir en la efectividad de lo pactado. En consecuencia, el no cumplimiento de ella no exime a los demás de cumplir lo pactado". (C. S. J., Cas. 8 abril 1929. G. J., t. XXXVI, pág. 339).

"Para que haya transacción, en el sentido estrictamente jurídico del vocablo, requiérese, según los dictados de la jurisprudencia universal, que los contratantes terminen una controversia nacida, o eviten un litigio que está por nacer, mediante el abandono recíproco de una parte de sus pretensiones, o la promesa que una de ellas hace a la otra de alguna cosa para obtener un derecho claro y preciso". (C. S. J., Cas. 3 marzo 1938. G. J., t. XLVI, pág. 120).

Art. 2470.- No puede transigir sino la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción.

"Los departamentos son personas hábiles para transigir". (C. S. J., sent. 24 octubre 1919. G. J., t. XXVII, pág. 319).

"Si el gobernador en su carácter de mandatario del departamento, somete un asunto a la decisión de árbitros sin estar facultado por la asamblea departamental, el contrato que celebre al efecto no solo no obliga al departamento sino que adolece de nulidad". (C. S. J., sent. 5 noviembre 1925. G. J., t. XXXII, pág. 6).

Art. 2471.- Todo mandatario necesita de poder especial para transigir.

En este poder se especificarán los bienes, derechos y acciones sobre que se quiera transigir.

Art. 2472.- La transacción puede recaer sobre la acción civil que nace de un delito; pero sin perjuicio de la acción criminal.

Art. 2473.- No se puede transigir sobre el estado civil de las personas.

"La transacción sobre el estado civil de las personas es nula de nulidad absoluta (C. C., art. 2473)". (C. S. J., sent. 3 julio 1958. G. J., t. LXXXVIII, pág. 518).

"Cuando una persona hace cesión a otra de todo o parte de su derecho radicado en una herencia, con tal acto absolutamente en nada compromete el orden público; ni menos implica él que el cedente renuncie a la calidad civil que lo habilitó para adquirir ese derecho: significa simplemente que

conservando inmodificadas las mismas calidades civiles que desde antes determinaban su posición en la familia y en la sociedad, ha querido desprenderse de un derecho que por tener contenido y apreciación económicos no es inseparable de su persona, ni está indisolublemente unido a ella, como sí acontece con su estado civil". (C. S. J., sent. 3 octubre 1974. G. J., t. CXLVIII, pág. 274).

Art. 2474.- La transacción sobre alimentos futuros de las personas a quienes se deba por ley, no valdrá sin aprobación judicial; ni podrá el Juez aprobarla, si en ella se contraviene a lo dispuesto en los artículos 424 y 425.

Art. 2475.- No vale la transacción sobre derechos ajenos o sobre derechos que no existen.

Art. 2476.- Es nula en todas sus partes la transacción obtenida por títulos falsificados, y en general por dolo o violencia.

"La afirmación de que un contrato de transacción no puede ser invalidado sino por las causales de nulidad expresamente mencionadas por los arts. 2476 a 2478 del C. C., es tesis que jamás ha sido aceptada ni por la doctrina ni por la jurisprudencia. Las causales de nulidad de los negocios jurídicos se encuentran indicadas en los arts. 1740 a 1756, de aplicación general. Además, el legislador puede establecer causales especiales de nulidad, que, en manera alguna, derogan las generales a que se refieren los arts. 1740 a 1756". (C. S. J., sent. 3 julio 1958. G. J., t. LXXXVIII, pág. 519).

Art. 2477.- Es nula en todas sus partes la transacción celebrada en consideración a un título nulo, a menos que las partes hayan tratado expresamente sobre la nulidad del título.

Art. 2478.- Es nula asimismo la transacción, si, al tiempo de celebrarse, estuviere ya terminado el litigio por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, y de que las partes o alguna de ellas no haya tenido conocimiento al tiempo de transigir.

"Un litigio terminado puede ser materia de transacción cuando todas las partes conocen el fallo; condición indispensable para evitar sorpresas respecto de la parte que no lo conocía". (C. S. J., Cas. 26 mayo 1920. G. J., t. XXVIII, pág. 29).

"La parte favorecida por un fallo no ejecutoriado aún puede, por vía de transacción, renunciar los derechos que por él se le hayan reconocido y, por tanto, desistir del juicio, sin que esto implique un atentado contra la cosa juzgada que no existe aún, porque ella fue modificada voluntariamente por la parte favorecida, procedimiento que no es contrario ni a la ley ni al orden público". (C. S. J., Cas. 3 octubre 1941. G. J., t. LVIII, pág. 36).

Art. 2479.- La transacción se presume haberse aceptado por consideración a la persona con quien se transige.

Si se cree, pues, transigir con una persona, y se transige con otra, podrá rescindirse la transacción.

De la misma manera si se transige con el poseedor aparente de un derecho, no puede alegarse esta transacción contra la persona a quien verdaderamente compete el derecho.

Art. 2480.- El error, acerca de la identidad del objeto sobre que se quiere transigir, anula la transacción.

Art. 2481.- El error de cálculo no anula la transacción: sólo da derecho a que se rectifique el cálculo.

Art. 2482.- Si constare por títulos auténticos que una de las partes no tenía derecho alguno al objeto sobre que se ha transigido, y estos títulos al tiempo de la transacción eran

desconocidos de la parte cuyos derechos favorecen, podrá la transacción rescindirse; salvo que no haya recaído sobre un objeto en particular, sino sobre toda la controversia entre las partes, habiendo varios objetos de desavenencia entre ellas.

En este caso el descubrimiento posterior de títulos desconocidos no sería causa de rescisión, sino en cuanto hubieren sido extraviados u ocultados dolosamente por la parte contraria.

Si el dolo fuere sólo relativo a uno de los objetos sobre que se ha transigido, la parte perjudicada podrá pedir la restitución de su derecho sobre dicho objeto.

Art. 2483.- La transacción produce el efecto de cosa juzgada en última instancia; pero podrá impetrarse la declaración de nulidad o la rescisión, en conformidad a los artículos precedentes.

"Si el tribunal, en el juicio sobre nulidad de una transacción, concretando su fallo a las causales alegadas en la demanda y desechando las aducidas fuera de tiempo, declara que no es nula la transacción por tales causales, es indudable que por virtud de esa sentencia no quedaron juzgados otros vicios de nulidad que aquellos a que se refiere la sentencia". (C. S. J., Cas. 27 septiembre 1923. G. J. t. XXX, pág. 138).

"La transacción en su caso, produce el efecto de cosa juzgada en última instancia, al tenor del art. 2483 del C. C.". (C. S. J., sent. 12 julio 1948. G. J., t. LXIV, pág. 502).

Art. 2484.- La transacción no surte efecto sino entre los contratantes.

Si son muchos los principales interesados en el negocio sobre el cual se transige, la transacción consentida por el uno de ellos no perjudica ni aprovecha a los otros; salvo, empero, los efectos de la novación en el caso de solidaridad.

Art. 2485.- Si la transacción recae sobre uno o más objetos específicos, la renuncia general de todo derecho, acción o pretensión, deberá sólo entenderse de los derechos, acciones o pretensiones relativas al objeto u objetos sobre que se transige.

Art. 2486.- Si se ha estipulado una pena contra el que deja de ejecutar la transacción, habrá lugar a la pena, sin perjuicio de llevarse a efecto la transacción en todas sus partes.

Art. 2487.- Si una de las partes ha renunciado el derecho que le correspondía por un título, y después adquiere otro título sobre el mismo objeto, la transacción no la priva del derecho posteriormente adquirido.

TITULO XL

De la prelación de créditos

Art. 2488.- Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables designados en el artículo 1677.

"a) Conforme al 2488 de esa obra, 'Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables'.

Los efectos de las obligaciones son los *distintos medios* de que dispone el acreedor, en caso de incumplimiento del deudor, para hacer efectivo su crédito sobre el patrimonio embargable de éste,

forzándolo a pagar con uno o más bienes corporales o incorporales de su activo, en especie o convertidos en dinero, según el caso.

El acreedor puede valerse de varios medios para tal fin, clasificables en tres grupos: 1º Medios de conservación del activo patrimonial del deudor, 2º Medios de reintegración de dicho activo y 3º Medios de satisfacción del crédito.

Son medios de reintegración los siguientes: 1. La acción oblicua, cuyo objeto consiste en que el acreedor, con la autorización del juez, ejerza por el deudor, sustituyéndolo, ciertos derechos a los cuales haya éste renunciado, a efecto de que vuelvan al activo patrimonial del insolvente y puedan destinarse a satisfacer el pasivo; 2. La acción pauliana, que se endereza a obtener la revocación de actos reales o verdaderos de empobrecimiento ejecutados por el deudor en fraude y en perjuicio de los derechos del acreedor; y 3. La acción de simulación, mediante la cual se atacan ante la justicia los actos aparentes de empobrecimiento ejecutados por el deudor en perjuicio de los derechos del acreedor.

b) La acción pauliana supone: 1. Que exista un crédito a favor del demandante y a cargo del demandado; 2. Que el acto cuya revocación se persigue haya determinado o aumentado la situación de insolvencia del deudor, o sea la consistente en que su pasivo patrimonial sea superior a su activo (*eventus damni*); 3. Que el deudor, al ejecutarlo, o celebrarlo, conociera el mal estado de sus negocios, esto es, la insolvencia en que se hallaba o en que se colocaba (*simplex fraus*), y si el acto es a título oneroso, o consiste en hipoteca, prenda o anticresis, que el adquirente del respectivo derecho conociera también el mal estado de los negocios del deudor, es decir su insolvencia preexistente o consecutiva al acto (*consilium fraudis*)". (C. S. J., Cas. 26 agosto 1977. G. J., CLV, pág. 69).

Art. 2489.- Sobre las especies identificables que pertenezcan a otras personas por razón de dominio, y existan en poder del deudor insolvente, conservarán sus derechos los respectivos dueños, sin perjuicio de los derechos reales que sobre ellos competan al deudor, como usufructuario o prendario, o del derecho de retención que le concedan las leyes; en todos los cuales podrán subrogarse los acreedores.

Podrán, asimismo, subrogarse en los derechos del deudor, como arrendador o arrendatario, según lo dispuesto en los artículos 2023 y 2026.

Inc. 3º. Derogado C. de P. C., art. 698.

Art. 2490.- Son nulos todos los actos ejecutados por el deudor relativamente a los bienes de que ha hecho cesión, o de que se ha abierto concurso a los acreedores.

Art. 2491.- En cuanto a los actos ejecutados antes de la cesión de bienes o a la apertura del concurso, se observarán las disposiciones siguientes:

1ª. Los acreedores tendrán derecho para que se rescindan los contratos onerosos, y las hipotecas, prendas y anticresis que el deudor haya otorgado en perjuicio de ellos, siendo de mala fe el otorgante y el adquirente, esto es, conociendo ambos el mal estado de los negocios del primero;

2ª. Los actos y contratos no comprendidos en el número precedente, inclusos las remisiones y pactos de liberación a título gratuito, serán rescindibles, probándose la mala fe del deudor y el perjuicio de los acreedores;

3ª. Las acciones concedidas en este artículo a los acreedores, expiran en un año, contado desde la fecha del acto o contrato.

"Aunque el deudor ejecute actos de mala fe en perjuicio de sus acreedores, estos no tienen derecho a pedir rescisión de esos actos o contratos, en aplicación del art. 2491 del C. C., sino cuando el deudor hace cesión de bienes o se abre concurso de acreedores. Dicho artículo se limita a lo ejecutado por el deudor antes de la cesión de bienes o del concurso de ellos". (C. S. J., Cas. 12 diciembre 1918. G. J., t. XXVII, pág. 131).

"En el ejercicio de la acción pauliana deben distinguirse dos clases de contratos: a título oneroso y a título gratuito, distinción consagrada en el art. 2491 del C. C., en sus ords. 1º y 2º. Tratándose de los primeros dicha acción está condicionada por dos circunstancias esenciales, el *eventus damni*, o sea que

el acto ejecutado haya causado o cause un perjuicio a los acreedores, y el *consilium fraudis*, que es el entendimiento del deudor y el tercero, con el fin de defraudar a los acreedores. No interesa que ese entendimiento haya sido para celebrar un contrato serio o un pacto simulado; basta el *consilium fraudis* y por eso, en la acción que se viene estudiando, puede pedirse la invalidez ya de los contratos serios, ya de los pactos simulados en que exista o haya existido. Fuera de esto, puede también impetrarse la acción de nulidad respecto de los bienes cedidos o concursados y de que el deudor ha dispuesto después de verificado alguno de estos dos fenómenos.

Cabe advertir aquí, que aunque el Código se vale de la palabra nulidad, esta expresión no es técnicamente jurídica, pues en rigor lo que ocurre es *inoponibilidad* del contrato serio contra el derecho del tercero que con esa acción se defiende del daño en referencia.

Y cabe también observar que respecto de actos gratuitos los individuos no son enteramente libres de ejercitarlos, sino cuando no sean insolventes, y por eso la ley requiere formalidades como la de la insinuación para las donaciones de más de dos mil pesos (C. C., art. 1458).

Pero podría preguntarse si la acción pauliana se refiere exclusivamente a los dos casos contemplados en el art. 2491 del C. C. y la respuesta a este punto es negativa. Fuera de estos casos existen otros, tanto por disposición expresa de la ley como por rectas deducciones de la jurisprudencia. La generalidad de los actos, como lo sostiene DEMOGUE (*Traité des obligations en général*, t. VII) pueden ser atacados por la acción pauliana y esta acción se admite respecto de los actos patrimoniales. Por aplicación de este principio puede existir esta acción respecto de un arrendamiento prolongado, contratado por el deudor, como arrendador; el aporte de bienes a una sociedad para hacer escapar bienes del deudor aportante a la persecución de los acreedores; la opción verificada por el deudor, un pacto de indivisión entre los coherederos, una caución ya personal, ya real.

Dicha acción está establecida en otros textos legales, como en los arts. 1441, 1451, 1295, 1636, 862 del C. C. y 162 y 163 del C. de Co., sin que esta enumeración sea taxativa". (C. S. J., Cas. 26 agosto 1938. G. J., t. XLVII, pág. 63).

Art. 2492.- Los acreedores, con las excepciones indicadas en el artículo 1677, podrán exigir que se vendan todos los bienes del deudor hasta concurrencia de sus créditos, inclusos los intereses y los costos de la cobranza, para que con el producto se les satisfaga íntegramente, si fueren suficientes los bienes, y en caso de no serlo, a prorrata, cuando no haya causas especiales para preferir ciertos créditos, según la clasificación que sigue.

Art. 2493.- Las causas de preferencia son solamente el privilegio y la hipoteca.

Estas causas de preferencia son inherentes a los créditos, para cuya seguridad se han establecido, y pasan con ellos a todas las personas que los adquieren por cesión, subrogación o de otra manera.

Art. 2494.- Gozan de privilegio los créditos de la primera, segunda y cuarta clase.

"Las disposiciones del C. C. que tratan de la prelación de créditos se refieren a los casos comunes, pero ellas no se oponen en manera alguna a los contratos en que los acreedores y el deudor determinan el orden en que deben satisfacerse los créditos, llegado el caso de que haya que hacer efectivo el derecho hipotecario". (C. S. J., Cas. 11 mayo 1896. G. J., t. XI, pág. 396).

"Cuando concurren un crédito hipotecario y uno de la cuarta clase, el crédito a favor de la nación, que es de cuarta clase, no goza de preferencia sobre el hipotecario, que es de tercera. Así lo ha decidido la Corte en varias sentencias". (C. S. J., sent. S. de N. G. 22 agosto 1939. G. J., t. XLVIII, pág. 571).

Art. 2495.- La primera clase de créditos comprenden los que nacen de las causas que en seguida se enumeran:

1ª. Las costas judiciales que se causen en el interés general de los acreedores;

2ª. Las expensas funerales necesarias del deudor difunto;

3ª. Los gastos de la enfermedad de que haya fallecido el deudor.

Si la enfermedad hubiere durado más de seis meses, fijará el Juez, según las circunstancias, la cantidad hasta la cual se extienda la preferencia.

4ª. *Modificado. Ley 165 de 1941. art. 1º.* Los salarios, sueldos y todas las prestaciones provenientes de contrato de trabajo.

5ª. Los artículos necesarios de subsistencia, suministrados al deudor y a su familia durante los últimos tres meses.

El Juez, a petición de los acreedores, tendrá la facultad de tasar este cargo, si le pareciere exagerado.

6ª. Los créditos del Fisco y los de las Municipalidades por impuestos fiscales o municipales devengados.

Nota. Por su relación con la materia, transcribimos a continuación la Ley 57 de 1931, art. 55:
Gozarán de privilegio los créditos garantizados con prenda agraria que se constituya por razón de esta ley después de que se hayan satisfecho los créditos indicados en el artículo 2495 del Código Civil.

Nota. Así mismo, transcribimos la Ley 75 de 1968, art. 33:
Adiciónase el artículo 2495 del Código Civil con la inclusión dentro de la quinta causa de la primera clase de créditos, de los alimentos señalados judicialmente a favor de menores.

Art. 2496.- Los créditos enumerados en el artículo precedente afectan todos los bienes del deudor; y no habiendo lo necesario para cubrirlos íntegramente, preferirán unos a otros en el orden de su numeración, cualquiera que sea su fecha, y los comprendidos en cada número concurrirán a prorrata.

Los créditos enumerados en el artículo precedente no pasarán en caso alguno contra terceros poseedores.

Art. 2497.- A la segunda clase de créditos pertenecen los de las personas que en seguida se enumeran:

1º El posadero sobre los efectos del deudor, introducidos por éste en la posada, mientras permanezcan en ella, y hasta concurrencia de lo que se deba por alojamiento, expensas y daños.

2º El acarreador o empresario de transportes sobre los efectos acarreados que tenga en su poder o en el de sus agentes o dependientes, hasta concurrencia de lo que se deba por acarreo, expensas y daños; con tal que dichos efectos sean de la propiedad del deudor.

Se presume que son de la propiedad del deudor, los efectos introducidos por él en la posada, o acarreados de su cuenta.

3º El acreedor prendario sobre la prenda.

Art. 2498.- Afectando a una misma especie créditos de la primera y créditos de la segunda, excluirán éstos a aquellos; pero si fueren insuficientes los demás bienes para cubrir los créditos de la primera clase, tendrán éstos la preferencia en cuanto al déficit, y concurrirán en dicha especie, en el orden y forma que se expresan en el inciso 1º del artículo 2495.

"Si en virtud del mandato del art. 2498, los bienes específicamente afectos a los privilegios de la segunda clase, tuvieron que ser consumidos jurídicamente en el pago de los créditos de primera clase, quedando insolutos en todo o en parte los dichos créditos de segunda clase, ¿tendrían pago los bienes afectos específicamente a los créditos hipotecarios o de tercera clase?

La respuesta es absolutamente negativa por dos razones: 1ª porque el Código no estatuye que los bienes que garantizan los créditos hipotecarios deban concurrir en caso alguno al pago de los créditos de segunda clase (no hay que olvidar que nos referimos a la ordenación del Código y que, por tanto, no se contempla el problema de la prenda agraria), y 2ª porque el art. 2510 establece que «los créditos preferentes que no puedan cubrirse en su totalidad por los medios indicados en los artículos anteriores, pasarán por el déficit a la lista de los bienes (de los créditos, debió decir el Código) de la quinta clase...», o sea aquellos que no gozan de preferencia". (C. S. J., sent. S. de N. G. 22 abril 1941. G. J., t. LI., pág. 895).

Art. 2499.- La tercera clase de créditos comprende los hipotecarios.

A cada finca gravada con hipoteca podrá abrirse, a petición de los respectivos acreedores, o de cualquiera de ellos, un concurso particular para que se les pague inmediatamente con ella, según el orden de las fechas de sus hipotecas.

Las hipotecas de una misma fecha que gravan una misma finca, preferirán unas a otras en el orden de su inscripción.

En este concurso se pagarán primeramente las costas judiciales causadas en él.

Art. 2500.- Los créditos de la primera clase no se extenderán a las fincas hipotecadas, sino en el caso de no poderse cubrir en su totalidad con los otros bienes del deudor.

El déficit se dividirá entonces entre las fincas hipotecadas a proporción de los valores de éstas, y lo que a cada una quepa se cubrirá con ella, en el orden y forma que se expresan en el artículo 2495.

"Habiendo créditos hipotecarios y créditos de primera clase, siempre ha de disponerse en la sentencia de prelación que con el producto de dos bienes hipotecados se paguen los créditos que tienen preferencia sobre los hipotecarios, a no ser que haya otros bienes suficientes que se puedan destinar al pago de dichos créditos privilegiados. Así ha de entenderse el art. 2500 del C. C.". (C. S. J., sent. 5 enero 1889. G. J., t. II, pág.60).

Art. 2501.- Los acreedores hipotecarios no estarán obligados a aguardar las resultas del concurso general para proceder a ejercer sus acciones contra las respectivas fincas: bastará que consignen una cantidad prudencial para el pago de los créditos de la primera clase, en la parte que sobre ellos recaiga, y que restituyan a la masa lo que sobrare después de cubiertas sus acciones.

Art. 2502.- La cuarta clase de créditos comprende:

1º Los del Fisco contra los recaudadores, administradores y rematadores de rentas y bienes fiscales;

2º Los de los establecimientos de caridad o de educación, costeados con fondos públicos, y los del común de los corregimientos contra los recaudadores, administradores y rematadores de sus bienes y rentas;

3º *Derogado. D. 2820 de 1974, art. 70;*

4º Los de los hijos de familia por los bienes de su propiedad que administra el padre, sobre los bienes de éste;

5º Los de las personas que están bajo tutela y curaduría, contra sus respectivos tutores o curadores;

6º *Derogado. D. 2820 de 1974, art. 70.*

Art. 2503.- Los créditos enumerados en el artículo precedente, prefieren indistintamente unos a otros según las fechas de sus causas; es a saber:

La fecha del nombramiento de administradores y recaudadores, o la del remate respecto de los créditos de los números 1º y 2º.

La del respectivo matrimonio en los créditos de los números 3º y 6º.

La del nacimiento del hijo en los del número 4º.

La del discernimiento de la tutela o curatela en los del número 5º.

Art. 2504.- Las preferencias de los números 3º, 4º, 5º y 6º se entienden constituidas a favor de los bienes raíces o derechos reales en ellos, que la mujer hubiere aportado al matrimonio, o de los bienes raíces o derechos reales en ellos, que pertenezcan a los respectivos hijos de familia, y personas en tutela o curaduría, y hayan entrado en poder del marido, padre, tutor

o curador; y a favor de todos los bienes en que se justifique el derecho de las mismas personas por inventarios solemnes, testamentos, actos de partición, sentencias de adjudicación, escrituras públicas de capitulaciones matrimoniales, de donación, venta o permuta, u otros de igual autenticidad.

Se extiende asimismo la preferencia de cuarta clase a los derechos y acciones de la mujer contra el marido, o de los hijos de familia y personas en tutela o curaduría, contra sus padres, tutores o curadores, por culpa o dolo en la administración de los respectivos bienes, probándose los cargos de cualquier modo fehaciente.

Art. 2505.- *Modificado. D. 2820 de 1974, art. 67.* La confesión del padre, de la madre, del tutor o curador fallidos, no hará prueba por sí sola contra los acreedores.

Art. 2506.- Las preferencias de los créditos de la cuarta clase afectan todos los bienes del deudor, pero no dan derecho contra terceros poseedores, y sólo tienen lugar después de cubiertos los créditos de las tres primeras clases de cualquiera fecha que éstos sean.

Art. 2507.- Las preferencias de la primera clase a que estaban afectos los bienes del deudor difunto, afectarán de la misma manera los bienes del heredero, salvo que éste haya aceptado con beneficio de inventario, o que los acreedores gocen del beneficio de separación, pues en ambos casos afectarán solamente los bienes inventariados o separados.

La misma regla se aplicará a los bienes de la cuarta clase, los cuales conservarán su fecha sobre todos los bienes del heredero, cuando no tengan lugar los beneficios de inventario o de separación, y sólo la conservarán en los bienes inventariados o separados, cuando tengan lugar los respectivos beneficios.

Art. 2508.- La ley no reconoce otras causas de preferencia que las instituidas en los artículos precedentes.

Art. 2509.- La quinta y última clase comprende los bienes que no gozan de preferencia.

Los créditos de la quinta clase se cubrirán a prorrata sobre el sobrante de la masa concursada, sin consideración a su fecha.

Art. 2510.- Los créditos preferentes que no puedan cubrirse en su totalidad por los medios indicados en los artículos anteriores, pasarán por el déficit a la lista de los bienes de la quinta clase, en los cuales concurrirán a prorrata.

Art. 2511.- Los intereses correrán hasta la extinción de la deuda, y se cubrirán con la preferencia que corresponda a sus respectivos capitales.

TITULO XLI

De la prescripción

CAPITULO 1º

DE LA PRESCRIPCION EN GENERAL

Art. 2512.- La *prescripción* es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas

acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

Se *prescribe* una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción.

Art. 2513.- El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el Juez no puede declararla de oficio.

"El recurso de casación no hace parte de las instancias del juicio; y es por tanto improcedente alegar en él la excepción de prescripción extintiva de la acción del demandante o la adquisitiva del dominio del demandado". (C. S. J., Cas. 14 agosto 1914. G. J., t. XXVII, pág. 51).

"El demandante que promueve la acción reivindicatoria de una finca no puede en el curso del juicio alegar la prescripción adquisitiva para que le sea reconocido el dominio; él ha debido aducir desde la demanda la acción de prescripción, tanto para que el demandado pudiera defenderse, como para que la sentencia definitiva pudiera recaer sobre esta acción". (C. S. J., Cas. 31 mayo 1929. G. J., t. XXXVI, pág. 482).

"El hecho de que el demandado alegue la prescripción no es prueba de que reconozca que el dominio del inmueble no estaba radicado en él sino en el acto. Todo demandado, por muy seguro que esté de su derecho, puede proponer la prescripción como medida de prudencia y de seguridad, sin que por el hecho de proponerla se entienda que tácitamente reconoce fundamento a la demanda. Esto no es una confesión, según los arts. 1769 del C. C. y 607 del C. de P. C.". (C. S. J., Cas. 2 agosto 1935. G. J., t. XLII, pág. 345).

Art. 2514.- La prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente; pero sólo después de cumplida.

Renúnciase tácitamente, cuando el que puede alegarla manifiesta por un hecho suyo que reconoce el derecho del dueño o del acreedor; por ejemplo, cuando cumplidas las condiciones legales de la prescripción, el poseedor de la cosa la toma en arriendo, o el que debe dinero paga intereses o pide plazos.

Art. 2515.- No puede renunciar la prescripción sino el que puede enajenar.

Art. 2516.- El fiador podrá oponer al acreedor la prescripción renunciada por el principal deudor.

Art. 2517.- Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente en favor y en contra de la Nación, del Territorio, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo.

CAPITULO 2º

DE LA PRESCRIPCION CON QUE SE ADQUIEREN LAS COSAS

Art. 2518.- 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.

Art. 2519.- Los bienes de uso público no se prescriben en ningún caso.

Art. 2520.- La omisión de actos de mera facultad, y la mera tolerancia de actos de que no resulta gravamen, no confieren posesión, ni dan fundamento a prescripción alguna.

Así, el que durante muchos años dejó de edificar en un terreno suyo, no por eso confiere a su vecino el derecho de impedirle que edifique.

Del mismo modo, el que tolera que el ganado de su vecino transite por sus tierras eriales, o paste en ellas, no por eso se impone la servidumbre de este tránsito o pasto.

Se llaman actos de mera facultad los que cada cual puede ejecutar en lo suyo, sin necesidad del consentimiento de otro.

Art. 2521.- Si una cosa ha sido poseída sucesivamente y sin interrupción, por dos o más personas, el tiempo del antecesor puede o no agregarse al tiempo del sucesor, según lo dispuesto en el artículo 778.

La posesión principiada por una persona difunta continúa en la herencia yacente, que se entiende poseer a nombre del heredero.

Art. 2522.- Posesión *no interrumpida* es la que no ha sufrido ninguna interrupción natural o civil.

Art. 2523.- La interrupción es natural,

1º Cuando sin haber pasado la posesión a otras manos, se ha hecho imposible el ejercicio de actos posesorios, como cuando una heredad ha sido permanentemente inundada.

2º Cuando se ha perdido la posesión por haber entrado en ella otra persona.

La interrupción natural de la primera especie no produce otro efecto que el de descontarse su duración; pero la interrupción natural de la segunda especie hace perder todo el tiempo de la posesión anterior, a menos que se haya recobrado legalmente la posesión, conforme a lo dispuesto en el título *De las acciones posesorias*, pues en tal caso no se entenderá haber habido interrupción para el desposeído.

Art. 2524.- *Derogado C. de P. C., art. 698.*

Art. 2525.- Si la propiedad pertenece en común a varias personas, todo lo que interrumpe la prescripción respecto de una de ellas, la interrumpe también respecto de las otras.

Art. 2526.- Contra un título inscrito no tendrá lugar la prescripción adquisitiva de bienes raíces, o derechos reales constituidos en éstos, sino en virtud de otro título inscrito, ni empezará a correr sino desde la inscripción del segundo.

Art. 2527.- La prescripción adquisitiva es ordinaria o extraordinaria.

Art. 2528.- Para ganar la prescripción ordinaria se necesita posesión regular no interrumpida, durante el tiempo que las leyes requieren.

Art. 2529.- El tiempo necesario a la prescripción ordinaria es de tres años para los muebles, y de diez años para los bienes raíces.

Cada dos días se cuentan entre ausentes por uno solo para el cómputo de los años.

Se entienden presentes para los efectos de la prescripción, los que viven en el Territorio, y ausentes los que residan en país extranjero.

Art. 2530.- La prescripción ordinaria puede *suspenderse* sin extinguirse: en ese caso, cesando la causa de la suspensión, se le cuenta al poseedor el tiempo anterior a ella, si alguno hubo.

Se suspende la prescripción ordinaria en favor de las personas siguientes:

1º *Modificado. D. 2820 de 1974, art. 68.* Los menores, los dementes, los sordomudos y quienes estén bajo patria potestad, tutela o curaduría.

2º La herencia yacente.

Inc. 5º. Derogado. D. 2820 de 1974, art. 70.

La prescripción se suspende siempre entre cónyuges.

Art. 2531.- El dominio de cosas comerciales, que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse:

1ª. Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno;

2ª. Se presume en ella de derecho la buena fe sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio;

3ª. Pero la existencia de un título de mera tenencia, hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias:

1ª. Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos treinta años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción;

2ª. Que el que alegue la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad, ni interrupción por el mismo espacio de tiempo.

"La prescripción con que se adquiere el dominio de las cosas se divide en ordinaria y extraordinaria. El C. C. sienta reglas o principios generales aplicables a las dos clases de prescripción y especiales para cada una de ellas. Entre las primeras pueden citarse las siguientes: tanto la ordinaria como la extraordinaria constituyen un modo originario de adquirir; por medio de ambas se puede ganar el dominio de las cosas corporales raíces o muebles y los otros derechos que no están especialmente exceptuados; en ambas se requiere, además, que se trate de cosas prescriptibles; que se hubiere ejercido la posesión de estas y que esa posesión no haya sido interrumpida durante cierto tiempo.

Fuera de esas reglas comunes a toda prescripción, la ordinaria necesita la concurrencia de los siguientes requisitos especiales: posesión regular y transcurso de tres años para los muebles y de diez para los inmuebles.

Y como la posesión regular es la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, la prescripción en cuestión requiere además: 1º la existencia de justo título, ya sea constitutivo o traslaticio de dominio, y siendo uno de esta última especie, es necesario también la tradición de la cosa, la que, cuando se trata de inmuebles, solo se realiza plenamente con el registro del título y con la entrega material de la cosa, por lo cual, en materia de esta clase de bienes, para la prescripción ordinaria es de rigor la concurrencia de la posesión inscrita y de la material; y 2º la existencia de buena fe, que por lo general se presume, aunque apenas concurra en el momento de adquirir la posesión.

En cambio, para ganar el dominio de las cosas por medio de la prescripción extraordinaria, se requiere simplemente la posesión material ininterrumpida por espacio de treinta años, los que, a partir de la vigencia de la Ley 50 de 1936, han quedado reducidos a veinte. En ese modo de adquirir no es necesario título alguno y se presume de derecho la buena fe, sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio; pero la existencia de un título de mera tenencia hace presumir mala fe y no da lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias:

1ª. Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos treinta años (o veinte) se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción; 2ª. que éste pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo". (C. S. J., sent. 18 julio 1949. G. J., t. LXVI, pág. 347).

Art. 2532.- El lapso de tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción, es de treinta años contra toda persona, y no se suspende a favor de las enumeradas en el artículo 2530.

Nota. La Ley 50 de 1936, art. 1º, redujo a veinte años el término de todas las prescripciones treintenarias establecidas en el Código Civil.

Art. 2533.- Los derechos reales se adquieren por la prescripción de la misma manera que el dominio, y están sujetos a las mismas reglas, salvas las excepciones siguientes:

1ª. El derecho de herencia se adquiere por la prescripción extraordinaria de treinta años;
2ª. El derecho de servidumbre se adquiere según el artículo 939.

Art. 2534.- La sentencia judicial que declara una prescripción hará las veces de escritura pública para la propiedad de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos; pero no valdrá contra terceros sin la competente inscripción.

CAPITULO 3º

DE LA PRESCRIPCION COMO MEDIO DE EXTINGUIR LAS ACCIONES JUDICIALES

Art. 2535.- La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.

Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.

"Del art. 2535 del C. C. se deduce que son dos los elementos de la prescripción extintiva de las acciones y derechos: 1º) el transcurso del tiempo señalado por la ley, y 2º) la inacción del acreedor. El tiempo de la prescripción de la acción ejecutiva se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible (sent., S. de N. G. 18 junio 1940, XLIX, 726).

La prescripción extintiva de las acciones por sí sola no es una acción. Constituye un medio de defensa o más bien una excepción tendiente a paralizar la acción del acreedor contra el deudor, así sea este principal o subsidiario. En este medio defensivo no hay subrogación, porque la subrogación se refiere a derechos positivos del acreedor. La prescripción extintiva de las acciones ejecutiva y ordinaria no es un derecho del acreedor. Como facultad de que está investido el deudor principal o subsidiario de la obligación, se traduce en poder que dimana de ellos y que solo a ellos corresponde ejercitar". (C. S. J., Cas. 17 octubre 1945. G. J., t. LIX, pág. 724).

Art. 2536.- La acción ejecutiva se prescribe por diez años, y la ordinaria por veinte.

La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de diez años, y convertida en ordinaria durará solamente otros diez.

"Si bien es cierto que conforme al art. 2536 del C. C., las acciones ordinarias prescriben en veinte años, esta regla sufre excepción cuando se trata de nulidades relativas al acto o contrato, las cuales quedan saneadas por el lapso de cuatro años: quien adquiere por el transcurso de cuatro años el afianzamiento de su expectativa, queda amparado contra toda acción por la cual se reclame ese derecho, la cual queda extinguida". (C. S. J., Cas. 31 marzo 1930. G. J., t. XXXVII, pág 492).

Art. 2537.- La acción hipotecaria y las demás que proceden de una obligación accesoria, prescriben junto con la obligación a que acceden.

Art. 2538.- Toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho.

Art. 2539.- La prescripción que extingue las acciones ajenas, puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente.

Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente.

Se interrumpe civilmente por la demanda judicial; salvo los casos enumerados en el artículo 2524.

"No es exacta la tesis de que tan solo respecto de las acciones que tengan por objeto el cumplimiento de una obligación propiamente dicha, puede caber la interrupción natural de la prescripción. El art. 2539 del C. C., si bien usa de las palabras *deudor, obligación*, no por eso debe entenderse en el sentido de que su disposición se restringe a las acciones estrictamente personales, sino que abarca las reales también. *Deudor, obligación*, son vocablos que significan en esta disposición no solamente la persona cierta, ligada a otra por virtud de un acto suyo o por la sola disposición de la ley, sino todas las personas que sin ser determinadas, las liga sin embargo el vínculo universal que nace del derecho real que reside en un individuo. Y así, la acción reivindicatoria que corresponde al dueño de un inmueble, aunque abandonada por él, su prescripción se interrumpe por un acto del prescribiente que reconozca dominio en favor de su adversario, sin que aquel pueda llamarse deudor en el sentido estricto de esta palabra". (C. S. J., Cas. 2 noviembre 1927. G. J., t. XXXV, pág. 57).

Art. 2540.- La interrupción que obra en favor de uno o varios coacreedores, no aprovecha a los otros, ni la que obra en perjuicio de uno de varios codeudores, perjudica a los otros, a menos que haya solidaridad, y no se haya ésta renunciado en los términos del artículo 1573.

Art. 2541.- La prescripción que extingue las obligaciones se suspende en favor de las personas enumeradas en el número 1º del artículo 2530.

Transcurridos treinta años no se tomarán en cuenta las suspensiones mencionadas en el inciso precedente.

Nota. La prescripción de veinte (20) años, fue establecida por la Ley 50 de 1936.

CAPITULO 4º

DE CIERTAS ACCIONES QUE PRESCRIBEN EN CORTO TIEMPO

Art. 2542.- Prescriben en tres años los gastos judiciales enumerados en el título VII, libro 1º del Código Judicial de la Unión, inclusos los honorarios de los defensores; los de médicos y cirujanos; los de directores o profesores de colegios y escuelas; los de ingenieros y agrimensores, y en general de los que ejercen cualquiera profesión liberal.

"La exigibilidad de los honorarios profesionales y la consiguiente iniciación de la prescripción para el caso de servicios médicos a un cliente y para un período de tiempo determinado, tiene lugar a contar de la terminación de la prestación de tales servicios.

Sin embargo, si se logra establecer que no se trata de una sola enfermedad, sino de diversas, el juez debe admitir la prescripción para aquellas partidas relativas a épocas en que el tiempo transcurrido desde que pudiera ser exigible, dé lugar a ello". (C. S. J., sent. 17 noviembre 1953. G. J., t. LXXVI, pág. 749).

Art. 2543.- Prescribe en dos años la acción de los mercaderes, proveedores y artesanos, por el precio de los artículos que despachan al menudeo.

La de los dependientes y criados por sus salarios.

La de toda clase de personas por el precio de servicios que se prestan periódica o accidentalmente, como posaderos, acarreadores, mensajeros, barberos, etc.

Nota. Las acciones de los criados y dependientes para el cobro de sus salarios, prescriben en 3 años (Código Sustantivo del Trabajo, art. 448).

"El art. 2543 del C. C. consagra un término especial y corto de prescripción extintiva para las acciones de esa naturaleza, lo que se justifica debido a la índole propia de esa clase de comercio y a la cuantía reducida de las operaciones celebradas en esa forma, que imponen a los acreedores la

obligación de realizar en corto plazo el cobro de sus créditos". (C. S. J., sent. 27 marzo 1944. G. J., t. LVII, pág. 131).

Art. 2544.- Las prescripciones mencionadas en los dos artículos anteriores, corren contra toda clase de personas, y no admiten suspensión alguna.

Interrúmpense:

1º Desde que interviene pagaré u obligación escrita, o concesión de plazo por el acreedor.

2º Desde que interviene requerimiento.

En ambos casos sucede a la prescripción de corto tiempo la del artículo 2536.

Art. 2545.- Las prescripciones de corto tiempo a que están sujetas las acciones especiales, que nacen de ciertos actos o contratos, se mencionan en los títulos respectivos, y corren también contra toda persona; salvo que expresamente se establezca otra regla.

TITULO XLII

Arts. 2546 a 2636.- *Derogados. D. 960 de 1970. Art. 232.*

TITULO XLIII

Arts. 2637 a 2682.- *Derogados. D. 1250 de 1970. Art. 90.*

TITULO XLIV

Observancia de este Código

Art. 2683.- El presente Código comenzará a regir desde su publicación, y quedarán desde entonces derogadas todas las leyes y disposiciones sustantivas anteriores en materia civil de la competencia de la Unión, sean o no contrarias a las que se contienen en este Código.

En consecuencia, las controversias y los pleitos acerca de actos ejecutados, de derechos adquiridos, de obligaciones contraídas, o de contratos celebrados desde dicha publicación relativos a las expresadas materias, se decidirán con arreglo a las disposiciones de este Código; pero las controversias y los pleitos sobre actos, derechos, obligaciones y contratos anteriores a la publicación del presente Código, se decidirán con arreglo a las leyes sustantivas que estaban vigentes cuando se ejecutó el acto, se adquirió el derecho, se contrajo la obligación o celebró el contrato.

Art. 2684.- La cita de las disposiciones de los Códigos nacionales, se hará así: "Artículo, Capítulo o Título tal, C. C. (Código Civil); C. Co. (Código de Comercio); C. P. (Código Penal); C. A. (Código Administrativo); C. F. (Código Fiscal); C. M. (Código Militar); C. J. (Código Judicial); C. Fo. (Código de Fomento)"; y así de los demás que puedan expedirse en lo sucesivo, suprimiéndose en la cita las palabras puestas aquí entre paréntesis.

LEGISLACION COMPLEMENTARIA

DISPOSICIONES DE CARACTER GENERAL*

LEY 57 DE 1887

(15 de abril)

sobre adopción de Códigos y unificación de la legislación nacional.

El Consejo Nacional Legislativo,

DECRETA:

Artículo 1º.- Regirán en la República, noventa días después de la publicación de esta ley, con las adiciones y reformas de que ella trata, los Códigos siguientes:

El Civil de la Nación, sancionado el 26 de mayo de 1873;

[...]

Artículo 2º.- Los términos Territorio, Prefecto, Unión, Estados Unidos de Colombia, Presidente del Estado, que se emplean en el Código Civil, se entenderán dichos con referencia a las nuevas entidades o funcionarios constitucionales, según el caso lo requiera.

Ley 153 de 1887, art. 324. En los Códigos adoptados las denominaciones de Corporaciones y funcionarios, como Estados Unidos de Colombia, Estado, Territorio, Prefecto, Corregidor, y las demás que a virtud del cambio de instituciones requieran en algunos casos una sustitución técnica, se aplicarán a quienes paralela y lógicamente correspondan.

Adiciones y reformas al Código Civil

TITULO PRELIMINAR

Artículo 4º.- Con arreglo al artículo 52 de la Constitución de la República, declárase incorporado en el Código Civil el Título III (arts. 19-52) de la misma Constitución.

Nota. *Ahora son los artículos 16 a 52 de la Constitución.*

CAPITULO 1º

DE LA LEY

Artículo 5º.- Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquélla.

Si en los Códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

---

* Incluimos aquí las normas que modifican y reforman no un aspecto particular o determinado del Código Civil sino las que afectan y modifican varias de sus instituciones.

1ª. La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general;
2ª. Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad, y se hallen en un mismo Código, preferirá la disposición consignada en artículo posterior; y si estuvieren en diversos Códigos preferirán, por razón de éstos, en el orden siguiente: Civil, de Comercio, Penal, Judicial, Administrativo, Fiscal, de Elecciones, Militar, de Policía, de Fomento, de Minas, de Beneficencia y de Instrucción pública.

Nota. *El orden de los códigos consignado en la 2ª regla, ha sido modificado por disposiciones posteriores.*

CAPITULO 2º

DEFINICION DE VARIAS PALABRAS DE USO FRECUENTE EN LAS LEYES

Artículo 6º.- *Derogado. Ley 1ª de 1976, art. 31.*

Artículos 7º y 8º.- *Derogados. Ley 45 de 1936, art. 30.*

LIBRO PRIMERO

De las personas

TITULO I

Del principio y fin de las personas

CAPITULO 1º

Artículo 9º.- La existencia de las personas termina con la muerte.

CAPITULO 2º

DE LA PRESUNCION DE MUERTE POR DESAPARECIMIENTO

Artículo 10.- *Derogado. C. P. C., art. 698.*

TITULO II

Del matrimonio

Artículo 11.- Puede contraerse el matrimonio no sólo estando presentes ambos contrayentes, sino también por apoderado especial constituido ante Notario público por el varón, hallándose éste ausente, debiendo mencionarse en el poder la mujer con quien ha de verificarse el matrimonio. El poder es revocable, pero la revocación no surtirá efecto si no es notificada la mujer contrayente antes de celebrar el matrimonio.

Artículo 12.- Son válidos para todos los efectos civiles y políticos, los matrimonios que se celebren conforme al rito católico.

TITULO III

De la nulidad del matrimonio y sus efectos

Artículo 13.- El matrimonio civil es nulo:

1º Cuando no se ha celebrado ante el Juez y los testigos competentes.

2º Cuando se ha contraído por personas que están entre sí en el primer grado de la línea recta de afinidad legítima.

Artículo 14.- Mientras que una mujer no hubiere cumplido diez y ocho años, no será lícito al tutor o curador que haya administrado o administre sus bienes casarse con ella sin que la cuenta de la administración haya sido aprobada por el Juez con las formalidades legales.

Igual prohibición habrá para el matrimonio entre los descendientes del tutor o curador y el pupilo o pupila.

En consecuencia, los Jueces no autorizarán los matrimonios en que se contravenga a lo dispuesto en este artículo.

El hombre que se case católicamente, mediando el impedimento expresado en este artículo, quedará privado de la administración de los bienes de la mujer.

Artículo 15.- Las nulidades a que se contraen los números 7º, 8º, 9º, 11 y 12 del artículo 140 del Código y el número 2º del artículo 13 de esta ley, no son subsanables, y el Juez deberá declarar, aun de oficio, nulos los matrimonios que se hayan celebrado en contravención a aquellas disposiciones prohibitivas.

Artículo 16.- Fuera de las causas de nulidad de matrimonios civiles enumeradas en el artículo 140 del Código y en el 13 de esta ley, no hay otras que invaliden el contrato matrimonial. Las demás faltas que en su celebración se cometan, someterán a los culpables a las penas que el Código Penal establezca.

Artículo 17.- La nulidad de los matrimonios católicos se rige por las leyes de la Iglesia, y de las demandas de esta especia corresponde conocer a la autoridad eclesiástica. Dictada sentencia firme de nulidad por el Tribunal eclesiástico, surtirá todos los efectos civiles y políticos, previa inscripción en el correspondiente libro de registro de instrumentos públicos.

Artículo 18.- Lo dispuesto en el artículo anterior sobre causas de nulidad se aplica igualmente a los juicios de divorcio.

Artículo 19.- La disposición contenida en el artículo 12 tendrá efecto retroactivo. Los matrimonios católicos, celebrados en cualquier tiempo, surtirán todos los efectos civiles y políticos desde la promulgación de la presente ley.

La mujer que al tiempo de la expedición de esta ley se halle casada católica mas no civilmente, podrá conservar la administración de sus bienes, y celebrar con el marido, dentro del término de un año, capitulaciones matrimoniales.

Nota. *Explicado por el artículo 50 de la Ley 153 de 1887.*

TITULO IV

De los hijos legítimos concebidos en matrimonio

CAPITULO UNICO

REGLAS ESPECIALES PARA EL CASO DE DIVORCIO Y NULIDAD DEL MATRIMONIO

Artículo 20.- No se reputará hijo del marido el concebido durante el divorcio o la separación legal de los cónyuges, a menos de probarse que el marido, por actos positivos, le reconoció como suyo, o que durante el divorcio hubo reconciliación privada entre los cónyuges.

TITULO V

De los hijos naturales

Artículo 21. *Derogado. Ley 153 de 1887, art. 65.*

TITULO VI

De las pruebas del estado civil

CAPITULO UNICO

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 22.- 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 este título, a las cuales se las asimila. La ley señala a los referidos párrocos, por derechos de las certificaciones que expidieren conforme a este 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 las notarías públicas.

Nota. *Esta disposición fue modificada por los artículos 18 y 27 de la Ley 92 de 1938. La ley, a su vez, fue derogada por el artículo 123 del Decreto 1260 de 1970; los artículos 50, 101 y siguientes de este decreto, se refieren a las pruebas del estado civil.*

TITULO VII

Reglas especiales relativas a la curaduría del sordomudo

Artículo 23.- Los artículos 546, 547, 548, 550, 551 y 552 se extienden al sordomudo.

TITULO VIII

Personas jurídicas

Artículo 24.- Son personas jurídicas las Iglesias y asociaciones religiosas de la Religión Católica.

Artículo 25.- 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 26.- 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.

Artículo 27.- Las personas jurídicas pueden adquirir bienes de todas clases, por cualquier título, con el carácter de enajenables.

Nota. *Reformado por el artículo 84 de la Ley 153 de 1887.*

LIBRO TERCERO

De la sucesión por causa de muerte, y de las donaciones entre vivos

TITULO I

Reglas relativas a la sucesión intestada

Artículo 28.- *Derogado. Ley 153 de 1887, art. 88.*

TITULO II

De las asignaciones testamentarias

CAPITULO 1º

DE LAS ASIGNACIONES A TITULO SINGULAR

Artículo 29.- Si la elección de una cosa entre muchas se diere expresamente a la persona obligada o al legatario, podrá respectivamente aquélla o éste ofrecer o elegir a su arbitrio.

Artículo 30.- Si a varias personas se legan distintas cuotas de una misma cosa, se seguirán para la división de ésta las reglas del Capítulo V, Título IV, Libro III del Código.

CAPITULO 2º

DE LAS DONACIONES REVOCABLES

Artículo 31.- El otorgamiento de las donaciones revocables se sujeta a las reglas del artículo 1056.

LIBRO CUARTO

TITULO I

Compraventa

CAPITULO UNICO

RESCISION DE LA RENTA POR LESION ENORME

Artículo 32.- No habrá lugar a la acción rescisoria por lesión enorme en las ventas de bienes muebles, ni en las que se hubieren hecho por ministerio de la justicia.

TITULO II

De la cesión de derechos

CAPITULO UNICO

DE LOS CREDITOS PERSONALES

Artículo 33.- La cesión de un crédito, a cualquier título que se haga, no tendrá efecto entre el cedente y el cesionario sino en virtud de la entrega del título. Pero si el crédito que se cede

no consta en documento, la cesión puede hacerse otorgándose uno por el cedente al cesionario, y en este caso la notificación de que trata el artículo 1961, debe hacerse con exhibición de dicho documento.

TITULO III

De los cuasicontratos

Artículo 34.- Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen o de la ley o del hecho voluntario de las partes. Las que nacen de la ley se expresan en ella.

Si el hecho de que nacen es lícito, constituye un *cuasicontrato*.

Si el hecho es ilícito y cometido con intención de dañar, constituye un *delito*.

Si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un *cuasi delito* o *culpa*.

CAPITULO 1º

DEL CUASICONTRATO DE COMUNIDAD

Artículo 35.- Lo dispuesto en los artículos 2338 y anteriores del capítulo que versa sobre el cuasicontrato de comunidad, no implica la necesidad de ocurrir a la autoridad judicial para llevar a efecto la división de la cosa común, o la venta de ella, con el fin de dividir su producto, siempre que todos los comuneros acuerden lo uno o lo otro unánimemente, y que dicho acuerdo no se interrumpe en su ejecución. Pero si, entre los comuneros hubiere menores, se cumplirá lo que dispone el artículo 485, y además se someterá a la aprobación del Juez la división practicada, en lo que dice relación con los intereses del menor. El Juez para dictar el decreto respectivo tendrá en consideración las reglas que prescribe el artículo 2338, y podrá exigir las comprobaciones que estime necesarias.

Cuando la división se refiera a bienes raíces, se hará constar en escritura pública.

TITULO IV

Prelación de créditos

Artículo 36.- *Derogado. Ley 105 de 1913, art. único.*

[...]

TITULO VI

Del Registrador de instrumentos públicos

CAPITULO UNICO

Artículo 38.- *Derogado. D. 1250 de 1970, art. 96.*

[...]

DISPOSICION FINAL

Artículo 45.- Deróganse los artículos 10, 24, 51, 60, 94, 114, 139, 146, 147, 318, 328, 329, 332, 643, 644, 645, 647, 651, 1045, 1151, 1182, 1197, 1949, 2302 y 2598 del Código; y los incisos 2º del artículo 52, 2º del artículo 105, los marcados con los números 4º y 10, 13 y 14 del artículo 140, el inciso que sigue al marcado con el número 14, en el mismo artículo 140, y el inciso 1º del artículo 1175, todos del Código de que se trata.

Nota. *Los artículos 46 a 338 no se incluyen en la presente codificación puesto que ellos adicionaron o reformaron los Códigos de Comercio, Penal y Judicial de la época.*

Dada en Bogotá, a 15 de abril de 1887.

LEY 153 DE 1887

(24 de agosto)

que adiciona y reforma los Códigos nacionales,
la Ley 61 de 1886 y la 57 de 1887

El Consejo Nacional Legislativo

DECRETA:

PARTE PRIMERA
Reglas generales sobre validez y aplicación de las leyes

Artículo 1º.- Siempre que se advierta incongruencia en las leyes, u ocurra oposición entre ley anterior y ley posterior, o trate de establecerse el tránsito legal de derecho antiguo o derecho nuevo, las autoridades de la República, y especialmente las judiciales, observarán las reglas contenidas en los artículos siguientes.

Artículo 2º.- La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior.

Artículo 3º.- Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería.

Artículo 4º.- Los principios del Derecho natural y las reglas de la Jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes.

Artículo 5º.- Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la Crítica y la Hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes.

Artículo 6º.- *Derogado. Acto Legislativo 3º de 1910, art. 40.*

Artículo 7º.- El título III de la Constitución sobre "derechos civiles y garantías sociales" tiene también fuerza legal, y, dentro de las leyes posteriores a la Constitución, la prioridad que le corresponde como parte integrante y primordial del Código Civil.

Artículo 8º.- Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.

Artículo 9º.- La Constitución es ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente. Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente.

Artículo 10.- *Modificado. Ley 169 de 1896, art. 4º.*

Artículo 11.- Los decretos de carácter legislativo expedidos por el Gobierno a virtud de autorización constitucional, tienen completa fuerza de leyes.

Artículo 12.- Las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución, a las leyes ni a doctrina legal más probable.

Artículo 13.- La costumbre, siendo general y conforme con la moral cristiana, constituye derecho a falta de legislación positiva.

Artículo 14.- Una ley derogada no revivirá por solas las referencias que a ella se hagan, ni por haber sido abolida la ley que la derogó. Una disposición derogada sólo recobrará su fuerza en la forma en que aparezca reproducida en una ley nueva.

Artículo 15.- Todas las leyes españolas están abolidas.

Artículo 16.- La legislación canónica es independiente de la civil, y no forma parte de ésta; pero será solemnemente respetada por las autoridades de la República.

Artículo 17.- Las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule o cercene.

Artículo 18.- Las leyes que por motivos de moralidad, salubridad o utilidad pública restrinjan derechos amparados por ley anterior, tienen efecto general inmediato.

Si la ley determinare expropiaciones, su cumplimiento requiere previa indemnización, que se hará con arreglo a las leyes preexistentes.

Si la ley estableciere nuevas condiciones para el ejercicio de una industria, se concederá a los interesados el término que la ley señale, y si no lo señala, el de seis meses.

Artículo 19.- Las leyes que establecen para la administración de un estado civil condiciones distintas de las que exigía una ley anterior, tienen fuerza obligatoria desde la fecha en que empiecen a regir.

Artículo 20.- El estado civil de las personas adquirido conforme a la ley vigente en la fecha de su constitución, subsistirá aunque aquella ley fuere abolida; pero los derechos y obligaciones anexos al mismo estado, las consiguientes relaciones recíprocas de autoridad o dependencia entre los cónyuges, entre padre e hijos, entre guardadores y pupilos, y los

derechos de usufructo y administración de bienes ajenos, se regirán por la ley nueva, sin perjuicio de que los actos y contratos válidamente celebrados bajo el imperio de la ley anterior tengan cumplido efecto.

Artículo 21.- El matrimonio podrá por ley posterior, declararse celebrado desde época pretérita, y válido en sus efectos civiles, a partir de un hecho sancionado por la costumbre religiosa y general del país; en cuanto este beneficio retroactivo no vulnere derechos adquiridos bajo el imperio de la anterior legislación.

Artículo 22.- Las pruebas del estado civil legitimado desde época pretérita por la ley posterior, se subordinarán al mismo principio que se reconoce como determinante de la legitimidad de aquel estado.

Artículo 23.- La capacidad de la mujer para administrar sus bienes se regirá inmediatamente por la ley posterior. Pero si ésta restringe dicha capacidad, no se hará efectiva la restricción sino cumplido el término de un año, salvo que la ley misma disponga otra cosa.

Artículo 24.- Los hijos declarados legítimos bajo el imperio de una ley, no perderán su carácter por virtud de ley posterior.

Artículo 25.- Los derechos de los hijos legítimos o naturales se sujetan a la ley posterior en cuanto su aplicación no perjudique a la sucesión legítima.

Nota. *A partir de la vigencia de la Ley 29 de 1982 los hijos legítimos y extramatrimoniales tienen los mismos derechos en materia sucesoral.*

Artículo 26.- El que bajo el imperio de una ley tenga la administración de bienes ajenos, o el que ejerza válidamente el cargo de guardador, conservará el título que adquirió antes, aunque una ley nueva exija, para su adquisición, nuevas condiciones; pero el ejercicio de funciones, remuneración que corresponde al guardador, incapacidades y excusas supervinientes, se regirán por la ley nueva.

Artículo 27.- La existencia y los derechos de las personas jurídicas están sujetas a las reglas establecidas en los artículos 19 y 20, respecto al estado civil de las personas.

Artículo 28.- Todo derecho real adquirido bajo una ley y en conformidad con ella, subsiste bajo el imperio de otra; pero en cuanto a su ejercicio y cargas, y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de la nueva ley.

Artículo 29.- La posesión, constituida bajo una ley anterior, no se retiene, pierde o recupera bajo el imperio de una ley posterior, sino por los medios o con los requisitos señalados en la nueva ley.

Artículo 30.- Los derechos deferidos bajo una condición que, atendidas las disposiciones de una ley posterior, debe reputarse fallida si no se realiza dentro de cierto plazo, subsistirán bajo el imperio de la ley nueva y por el tiempo que señalare la precedente, a menos que este tiempo, en la parte de su extensión que corriere después de la expedición de la ley nueva, exceda del plazo íntegro que ésta señala; pues en tal caso, si dentro del plazo así contado no se cumpliere la condición, se mirará como fallida.

Artículo 31.- Siempre que una nueva ley prohiba la constitución de varios usufructos sucesivos, y expirado el primero antes de que ella empiece a regir, hubiere empezado a disfrutar la cosa alguno de los usufructuarios subsiguientes, continuará éste disfrutándola bajo el imperio de la nueva ley por todo el tiempo a que le autorizare su título; pero caducará el derecho de usufructuarios posteriores, si los hubiere.

La misma regla se aplicará a los derechos de uso o habitación sucesivos y a los fideicomisos.

Artículo 32.- Las servidumbres naturales y voluntarias constituidas válidamente bajo el imperio de una antigua ley, se sujetarán en su ejercicio y conservación a las reglas que establecieren leyes nuevas.

Artículo 33.- Cualquiera tendrá derecho de aprovecharse de las servidumbres naturales que autorizare a imponer una nueva ley; pero para hacerlo tendrá que abonar al dueño del predio sirviente los perjuicios que la constitución de la servidumbre le irrogare, renunciando éste por su parte las utilidades que de la reciprocidad de la servidumbre pudieran resultarle; pero podrá recobrar su derecho a tales utilidades siempre que pague la indemnización antedicha.

Artículo 34.- Las solemnidades externas de los testamentos se regirán por la ley coetánea a su otorgamiento; pero las disposiciones contenidas en ellos estarán subordinadas a la ley vigente en la época en que fallezca el testador.

En consecuencia, prevalecerán sobre las leyes anteriores a la muerte del testador las que al tiempo en que murió regulaban la incapacidad o indignidad de los herederos o asignatarios, las legítimas, mejoras, porción conyugal y desheredaciones.

Artículo 35.- Si el testamento contuviere disposiciones que según la ley bajo la cual se otorgó no debían llevarse a efecto, lo tendrán, sin embargo, siempre que ellas no se hallen en oposición con la ley vigente al tiempo de morir el testador.

Artículo 36.- En las sucesiones forzosas o intestadas el derecho de representación de los llamados a ellas se regirá por la ley bajo la cual se hubiere verificado su apertura.

Pero si la sucesión se abre bajo el imperio de una ley, y en testamento otorgado bajo el imperio de otra se hubiere llamado voluntariamente a indeterminada persona que, faltando el asignatario directo, haya de suceder en todo o parte de la herencia por derecho propio o de representación, se determinará esta persona por las reglas a que estaba sujeto aquel derecho según la ley bajo la cual se otorgó el testamento.

Artículo 37.- En la adjudicación y partición de una herencia o legado se observarán las reglas que regían al tiempo de su delación.

Artículo 38.- En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración.

Exceptúanse de esta disposición:

1º Las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato; y

2º Las que se señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado; la cual infracción será castigada con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido.

Artículo 39.- Los actos o contratos válidamente celebrados bajo el imperio de una ley podrán probarse bajo el imperio de otra, por los medios que aquélla establecía para su

justificación; pero la forma en que debe rendirse la prueba estará subordinada a la ley vigente al tiempo en que se rindiere.

Artículo 40.- Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.

Artículo 41.- La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, prodrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir.

Artículo 42.- Lo que una ley posterior declara absolutamente imprescriptible no podrá ganarse por tiempo bajo el imperio de ella, aunque el prescribiente hubiere principiado a poseerla conforme a una ley anterior que autorizaba la prescripción.

Artículo 43.- La ley preexistente prefiere a la ley *ex-post-facto* en materia penal. Nadie podrá ser juzgado o penado sino por ley que haya sido promulgada antes del hecho que da lugar la juicio. Esta regla sólo se refiere a las leyes que definen y castigan los delitos, pero no a aquellas que establecen los Tribunales y determinan el procedimiento, las cuales se aplicarán con arreglo al artículo 40.

Artículo 44.- En materia penal la ley favorable o permisiva prefiere en los juicios a la odiosa o restrictiva, aun cuando aquélla sea posterior al tiempo en que se cometió el delito.

Esta regla favorece a los reos condenados que estén sufriendo su condena.

Artículo 45.- La precedente disposición tiene las siguientes aplicaciones:

La nueva ley que quita explícita o implícitamente el carácter de delito a un hecho que antes lo tenía, envuelve indulto y rehabilitación.

Si la ley nueva minora de un modo fijo la pena que antes era también fija, se declarará la correspondiente rebaja de pena.

Si la ley nueva reduce el máximum de la pena y aumenta el mínimum, se aplicará de las dos leyes la que invoque el interesado.

Si la ley nueva disminuye la pena corporal y aumenta la pecuniaria, prevalecerá sobre la ley antigua.

Los casos dudosos se resolverán por interpretación benigna.

Artículo 46.- La providencia que hace cesar o rebaja, con arreglo a una nueva ley, la penalidad de los que sufren la condena, será administrativa y no judicial.

Artículo 47.- La facultad que los reos condenados hayan adquirido a obtener por derecho, y no como gracia, rebaja de pena, conforme a la ley vigente en la época en que se dio la sentencia condenatoria, subsistirá bajo una nueva ley en cuanto a las condiciones morales que determinan el derecho y a la parte de la condena a que el derecho se refiere; pero se regirán por la ley nueva en cuanto a las autoridades que deban conceder la rebaja y a las formalidades que han de observarse para pedirla.

Artículo 48.- Los Jueces o Magistrados que rehusaren juzgar pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, incurrirán en responsabilidad por denegación de justicia.

Artículo 49.- Queda reformado en los términos de las precedentes disposiciones el artículo 5º de la Ley 57 de 1887, y derogado el 13 del Código Civil.

PARTE SEGUNDA
Legislación civil

I. DE LAS PERSONAS

§1. ESTADO CIVIL - MATRIMONIO

Artículo 50.- 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 cuanto 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.

Queda así explicado el artículo 19 de la Ley 57 de 1887, con arreglo al 21 de la presente.

Artículo 51.- De los juicios de nulidad y de divorcio de matrimonios católicos celebrados en cualquier tiempo, conocerán, exclusivamente, los Tribunales eclesiásticos, con arreglo a las leyes canónicas, y la sentencia firme que recaiga producirá todos los efectos civiles, con arreglo a lo dispuesto en la Ley 57, artículos 17 y 18.

Nota. *El artículo 51 ha sido parcialmente modificado por la Ley 1ª de 1976.*

§2. LEGITIMACION DE HIJOS

Artículo 52.- *Derogado. Ley 1ª de 1976, art. 31.*

§3. PATRIA POTESTAD

Artículo 53.- *Derogado. Ley 45 de 1936, art. 30.*

§4. HIJOS NATURALES

Artículo 54.- *Derogado. Ley 45 de 1936, art. 30.*

Artículo 55.- El reconocimiento es un acto libre y voluntario del padre o de la madre que reconoce.

Artículo 56.- *Derogado. Ley 45 de 1936, art. 30.*

Artículo 57.- El reconocimiento del hijo natural debe ser notificado y aceptado o repudiado de la misma manera que lo sería la legitimación, según el título 11 del Código Civil.

Artículo 58.- El reconocimiento podrá ser impugnado por toda persona que pruebe tener interés actual en ello.

En la impugnación deberá probarse alguna de las causas que en seguida se expresan:

1ª y 2ª. La primera y segunda de las que se señalan para impugnar la legitimación en el artículo 248 del Código Civil.

Nota. *Las causas 3ª, 4ª y 5ª fueron derogadas por el artículo 30 de la Ley 45 de 1936.*

§5. DERECHOS Y OBLIGACIONES ENTRE LOS PADRES Y LOS HIJOS NATURALES

Artículo 59.- *Derogado. Ley 45 de 1936, art. 30.*

Artículo 60.- Las obligaciones de los hijos legítimos para con sus padres, expresadas en los artículos 250 y 251 del Código, se extienden al hijo natural con respecto al padre o a la madre que le haya reconocido con las formalidades legales, y si ambos le han reconocido de este modo, estará especialmente sometido al padre.

Artículo 61.- Es obligado a cuidar personalmente de los hijos naturales el padre o la madre que los haya reconocido, en los mismos términos que lo sería el padre o la madre legítimos según el artículo 253 del Código.

Pero la persona casada no podrá tener a un hijo natural en su casa sin el consentimiento de su mujer o marido.

Artículo 62.- Incumbe al padre o a la madre que ha reconocido al hijo natural, los gastos de su crianza y educación.

Se incluirán en ésta, por lo menos, la enseñanza primaria y el aprendizaje de una profesión u oficio.

Si ambos padres le han reconocido, reglará el Juez en caso necesario, lo que cada uno de ellos, según sus facultades y circunstancias, deba contribuir para la crianza y educación del hijo.

El inciso 2º del artículo 257 del Código es aplicable a los bienes de los hijos naturales.

Son igualmente aplicables a los padres o hijos naturales las disposiciones de los artículos 258, 259 y 261 a 268, inclusive, del Código.

Artículo 63.- Toca a la madre el cuidar personalmente de los hijos menores de cinco años, sin distinción de sexo, y de las hijas de toda edad. Sin embargo, no se le confiará el cuidado de los hijos de cualquier edad o sexo cuando por la depravación de la madre sea de temer que se perviertan.

En este caso, o en el de hallarse inhabilitada por otra causa, podrá confiarse el cuidado personal de todos los hijos al padre que los haya reconocido en la forma legal.

Artículo 64.- Toca al padre el cuidado personal de los hijos varones mayores de cinco años que haya reconocido conforme a la ley, salvo que por la depravación de aquél, o por otras causas de inhabilidad, profiera el Juez confiarlos a la madre.

Artículo 65.- Deróganse los títulos 16 y 17 del Libro primero del Código Civil, y el artículo 21 de la Ley 57 de 1887.

§6. HIJOS LEGITIMOS NO RECONOCIDOS SOLEMNEMENTE

Artículos 66 y 67.- *Derogados. Ley 45 de 1936, art. 30.*

Artículos 68 y 69.- *Derogados. Ley 45 de 1936.*

Artículos 70, 71 y 72.- *Derogados. Ley 45 de 1936, art. 30.*

Artículo 73.- *Derogado. Ley 45 de 1936.*

Artículo 74.- *Derogado. Ley 45 de 1936, art. 30.*

Artículos 75 a 78.- *Derogados. Ley 45 de 1936.*

§7. PRUEBAS DEL ESTADO CIVIL

Artículo 79.- Respecto de matrimonios católicos celebrados en cualquier tiempo y que deban surtir efectos civiles conforme a la presente ley y a la 57 de 1887, se tendrán como pruebas principales las de origen eclesiástico, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 22 de la misma Ley 57.

Nota. *Este artículo fue modificado por la Ley 92 de 1938, artículo 27. La ley, por su parte, fue derogada por el Decreto 1260 de 1970, artículo 123.*

§8. PERSONAS JURIDICAS

Artículo 80.- La Nación, los Departamentos, los Municipios, los Establecimientos de Beneficencia y los de Instrucción pública, y las Corporaciones creadas o reconocidas por la ley, son personas jurídicas.

Reformado. Ley 100 de 1888. Interpretado. D. 393 de 1957.

Artículo 81.- En Colombia los Gobiernos extranjeros no tiene representación jurídica para adquirir bienes raíces.

Reformado. Ley 39 de 1918, art. único.

II. DE LOS BIENES

§1. BIENES PUBLICOS

§2. PROPIEDAD LITERARIA

Artículo 82.- *Derogado. Ley 75 de 1968.*

Artículo 83.- *Derogado. Ley 86 de 1946, art. 123.*

III. SUCESION POR CAUSA DE MUERTE - SUCESION INTESTADA

Artículo 84.- Por testamento otorgado en la última enfermedad no puede recibir herencia o legado alguno, ni aun como albacea fiduciario, el eclesiástico que hubiere confesado al testador en la misma enfermedad, o habitualmente en los dos últimos años anteriores al testamento; ni la Orden, Convento o Cofradía de que sea miembro el eclesiástico, ni sus deudos por consanguinidad o afinidad dentro del tercer grado.

Tal incapacidad no comprende a la iglesia parroquial del testador, ni recaerá sobre la porción de bienes que al dicho eclesiástico o sus deudos habrían correspondido en sucesión intestada.

Quedan así reformados el artículo 1022 del Código Civil y el 27 de la Ley 57 de 1887.

Artículo 85.- *Derogado. Ley 29 de 1982, art. 10.*

Artículo 86.- *Derogado, Ley 45 de 1936, art. 30. Sustituido. Ley 45 de 1936, art. 18. Derogado. Ley 29 de 1982, art. 10.*

Artículo 87.- *Derogado. Ley 29 de 1982, art. 10.*

Artículo 88.- Deróganse los artículos 1045 y 1049 del Código Civil, y el 28 de la Ley 57 de 1887.

IV. OBLIGACIONES

§1. PROMESA DE CELEBRAR CONTRATOS

Artículo 89.- La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurran las circunstancias siguientes:

1ª. Que la promesa conste por escrito;

2ª. Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 del Código Civil;

3ª. Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato;

4ª. Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

Los términos de un contrato prometido, sólo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado.

Queda derogado el artículo 1611 del Código Civil.

§2. NULIDADES ABSOLUTAS

Artículo 90.- *Subrogado. Ley 50 de 1936, art. 2º.*

§3. PRUEBAS DE LAS OBLIGACIONES

Artículos 91 a 93.- *Derogados C. P. C., art. 698.*

Artículo 94.- Queda así adicionado el título 21, libro IV, del Código Civil.

§4. CONTRATOS ALEATORIOS

Artículo 95.- El juego y apuesta no producen acción ni excepción.

El que gana no puede exigir pago.

Si el que pierde paga, tiene, en todo caso, acción para repetir lo pagado.

Queda, en estos términos, reformado el artículo 2283 del Código Civil.

§5. INSTRUMENTOS PUBLICOS - REGISTRO

Artículos 96 a 100.- *Derogados. Decretos 960 y 1250 de 1970.*

5. CENSOS

Artículo 101.- 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, *censatario*, y su acreedor, *censualista*.

Artículo 102.- El censo puede constituirse por testamento, por donación, venta o de cualquier otro modo equivalente a éstos.

Artículo 103.- No se podrá constituir censo sino sobre predios rústicos o urbanos y con inclusión del suelo.

Artículo 104.- El capital deberá siempre consistir o estimarse en dinero. Sin este requisito no habrá constitución de censo.

Artículo 105.- La razón entre el canon y el capital no podrá exceder de la cuota determinada por la ley.

El máximum de esta cuota, mientras la ley no fijare otro, es un cinco por ciento al año.

Artículo 106.- La constitución de un censo deberá siempre constar por escritura pública registrada en la competente Oficina de Registro, y sin este requisito no valdrá como constitución de censo; pero el obligado a pagar la pensión lo estará en los términos del testamento o contrato, y la obligación será personal.

No podrá estipularse que el canon se pague en cierta cantidad de frutos. La infracción de esta regla viciará de nulidad la constitución del censo.

Artículo 107.- Todo censo, aun estipulado con la calidad de perpetuo, es redimible a voluntad del censatario.

Artículo 108.- No podrá el censatario obligarse a redimir el censo dentro de cierto tiempo: toda estipulación de esta especie se tendrá por no escrita.

Artículo 109.- No vale en la constitución del censo el pacto de no enajenar la finca censida, ni otro alguno que imponga al censatario más cargas de las expresadas en esta ley: toda estipulación en contrario se tendrá por no escrita.

Artículo 110.- Tendrá el censatario la obligación de pagar el canon de año en año, salvo que en el acto constitutivo se fije otro período para los pagos.

Artículo 111.- La obligación de pagar el censo sigue siempre al dominio de la finca censida, aun respecto de los cánones devengados antes de la adquisición de la finca; salvo siempre el derecho del censualista para dirigirse contra el censatario constituido en mora, aun cuando deje de poseer la finca, y salva, además, la acción de saneamiento del nuevo poseedor de la finca contra quien hubiere lugar.

Artículo 112.- El censatario no es obligado al pago del capital ni de los cánones devengados antes de la adquisición de la finca censida, sino con esta misma finca; pero al pago de los cánones vencidos durante el tiempo que ha estado en posesión de la finca, es obligado con todos sus bienes.

Artículo 113.- Lo dispuesto en los dos artículos precedentes tendrá lugar aun cuando la finca hubiere perdido mucha parte de su valor, o se hubiere hecho totalmente infructífera.

Pero el censatario se descargará de toda obligación poniendo la finca, en el estado en que se hallare, a disposición del censualista, y pagando los cánones vencidos según la regla del artículo anterior.

Con todo, si por dolo o culpa grave del censatario pereciere o se hiciere infructífera la finca, será responsable de los perjuicios.

Artículo 114.- Aun cuando una finca censida se divida por sucesión hereditaria, el censo continuará gravando el todo de la finca, y no podrá el mismo censo dividirse sin el consentimiento del censualista.

También es necesario el consentimiento del censualista para reducir a una parte determinada de la finca censida el censo impuesto sobre toda la finca, o para trasladar a otra finca el censo.

La división, reducción o traslación del censo a que se contraen los anteriores párrafos, se hará siempre por escritura pública registrada; y faltando esta formalidad, quedará subsistente el primitivo censo.

Artículo 115.- Para la división, reducción o traslación de un censo que no pertenece en propiedad absoluta al censualista o de que éste es sólo usufructuario, se necesita, además del consentimiento del censualista, la aprobación judicial.

Artículo 116.- Si en el caso del artículo anterior se tratare de dividir en partes un censo que grava sobre el todo de una finca dividida por sucesión hereditaria, tendráse en cuenta, para hacer la división del censo, el importe del capital del mismo censo y el valor dado por tasación pericial a las partes en que se haya dividido la finca hereditaria primitivamente censida.

Ordenada la división del censo, dispondrá el Juez que, por los respectivos divisionarios de la finca hereditaria, se proceda a otorgar y registrar las escrituras en que conste la parte de censo que cada divisionario ha de continuar reconociendo, y quedarán así constituidos tantos censos distintos e independientes y separadamente redimibles, cuantas fueren las partes gravadas.

A falta de las escrituras registradas que debe otorgar cada divisionario, subsistirá el censo primitivo, y cada hijuela de los partícipes hereditarios será gravada con la responsabilidad de todo el censo.

Si de la división del censo hubiere de resultar que a una hijuela toque menos de cuatrocientos pesos del primitivo capital, no podrá dividirse el censo, y cada hijuela será responsable de todo él.

Artículo 117.-En el caso de reducción del censo a una parte determinada de la finca censida, y en el de traslación del censo a otra finca, tratándose de un censo que no pertenece en propiedad absoluta al censualista, o de que éste es sólo usufructuario, se procederá con las formalidades y bajo las condiciones prescritas en el artículo precedente.

Será justo motivo para que el Juez no apruebe u ordene la reducción o traslación del censo, la insuficiencia de la nueva finca o hijuela para soportar el gravamen, y se tendrá por insuficiente la finca o hijuela, cuando el total de los gravámenes que haya de soportar exceda de la mitad de su valor.

Se contarán en los gravámenes los censos e hipotecas especiales con que estuviere ya gravada la finca.

La traslación o reducción se hará con las formalidades arriba indicadas, y a falta de ellas, quedará subsistente el primitivo censo.

Artículo 118.- En la división, reducción o traslación de un censo que pertenezca a un Municipio, o a establecimientos públicos, o a otra persona moral, se observarán las mismas formalidades que se han expresado, sin perjuicio de las disposiciones que sobre el particular se dicten en leyes especiales.

Artículo 119.- La redención de un censo es el pago del capital que lo constituye.

Artículo 120.- Cuando el censualista es propietario absoluto del censo, deberá otorgar escritura pública de la redención, y registrada dicha escritura, quedará completamente extinguido el censo.

Artículo 121.- Cuando el censo no pertenece en propiedad absoluta al censualista, la redención se hará por la consignación del capital a la orden del Juez, que, en consecuencia, lo declara redimido.

Registrada esta declaración en la competente Oficina de Registro, se extingue completamente el censo; pero en el caso a que este artículo se contrae, será obligado el censualista a constituir de nuevo el censo con el capital consignado.

Artículo 122.- El censatario que no debe cánones atrasados puede redimir el censo cuando quiera.

Artículo 123.- El censo no podrá redimirse por partes, salvo que el censualista convenga en la redención parcial.

Artículo 124.- El censo perece por la destrucción completa de la finca censida, entendiéndose por destrucción completa la que hace desaparecer totalmente el suelo.

Reapareciendo el suelo, aunque sólo en parte, revivirá todo el censo; pero nada se deberá por pensiones del tiempo intermedio.

El censatario, con todo, se descargará de la obligación de continuar reconociendo el censo, en el caso del anterior inciso, poniendo la finca a disposición del censualista.

Artículo 125.- Las acciones personal y real del censualista prescriben en treinta años, así respecto de las pensiones devengadas en dichos treinta años, como respecto del capital del censo que queda completamente extinguido por la prescripción.

Artículo 126.- De todo censo que pertenezca a una persona natural o jurídica, sin cargo de restitución o trasmisión, y sin otro gravamen alguno, podrá disponer el censualista entre vivos o por testamento, o lo trasmitirá *ab intestato*, según las reglas generales.

Artículo 127.- En los casos de trasmisión forzosa en que haya de sucederse perpetuamente, o hasta un límite designado, el orden de sucesión será el establecido por el acto constitutivo del censo, o de los usufructos sucesivos que se hayan convertido en censos conforme a las disposiciones legales pertinentes, y en lo que dicho acto constitutivo no hubiere previsto, se observará el orden regular de sucesión descrito en el siguiente artículo, el cual no se extiende a los censos correspondientes a los beneficios eclesiásticos denominados *capellanías colativas.*

Artículo 128.- 1º Al primer llamado sucederá su descendencia legítima de grado en grado, personal o representativamente, excluyendo en cada grado el varón a la hembra, y en cada sexo el de más edad al de menos.

2º Llegado el caso de expirar la línea recta falleciendo un censualista sin descendencia legítima que tenga derecho de sucederle, se subirá a su ascendiente más próximo de la misma línea, de quien exista descendencia legítima, y sucederá ésta de grado en grado, personal y representativamente, excluyendo en cada grado el varón a la hembra, y en cada sexo el de más edad al de menos.

3º Extinguida toda la descendencia legítima del primer llamado, sucederá el segundo y su descendencia legítima en los mismos términos.

4º Agotada la descendencia legítima de todos los llamados expresamente por el acto constitutivo, ninguna persona o línea se entenderá llamada a suceder en virtud de una sustitución tácita o presunta de clase alguna, y el censo se considerará *vacante.*

Artículo 129.- Los censos vacantes que tuvieran algún gravamen a favor de un objeto pío, de educación o de beneficencia, se adjudicarán íntegramente a la fundación o establecimiento pío, de educación o de beneficencia a que pertenezca el gravamen: la fundación o establecimiento gozará del censo con las cargas a que estuviere afecto.

Toca al respectivo Juez de Circuito hacer la adjudicación, que deberá registrarse en la competente oficina.

Artículo 130.- Los censos vacantes, no comprendidos en la disposición del precedente artículo, pertenecen al Municipio en que estuvieren situadas las fincas censidas.

Artículo 131.- En los casos en que suceda por líneas y con derecho de representación, toda persona llamada o excluida del orden de sucesión por el acto constitutivo, se presumirá serlo con toda su descendencia para siempre; y no se podrá oponer a esta presunción sino disposiciones expresas del acto constitutivo, en la parte que fueren incompatibles con ella.

Artículo 132.- Concurriendo con otros hijos legítimos los legitimados por matrimonio, se contará la edad del legitimado desde el día de la legitimación. Concurriendo sólo legitimados, se contará la edad de cada legitimado desde el día de su nacimiento.

Artículo 133.- No se entenderán llamados los hijos naturales sino cuando expresamente lo sean en el acto constitutivo, y en tal caso no entrarán a suceder sino los naturales reconocidos con las formalidades legales.

Los otros hijos ilegítimos no gozarán de este derecho en ningún caso; pero podrán ser llamados directa y nominalmente como personas extrañas.

Artículo 134.- Cuando nacieren de un mismo parto dos o más hijos llamados a suceder, sin que pueda saberse la prioridad del nacimiento, se dividirá entre ellos el censo por partes iguales, y en cada una de ellas se sucederá al tronco, en conformidad con el acto constitutivo.

Se dividirá de la misma manera el gravamen a que el censo estuviere afecto.

Artículo 135.- Cuando por el orden de sucesión hubieren de caber a una misma persona dos censos, y uno de ellos, según su constitución, fuere incompatible con el otro, la persona en quien ambos recaigan, cualesquiera palabras en que esté consebida la cláusula de incompatibilidad, tendrá la facultad de elegir el que quiera, y se entenderá excluida para siempre del otro, personal y representativamente; y en este otro se sucederá según el respectivo acto constitutivo como si dicha persona no hubiese existido jamás.

[...]

Nota. *Los artículos 136 a 320 de la Ley 153 de 1887 no se incluyen en esta Compilación por referirse a materias penal, judicial, fiscal y comercial, militar, minera y "Legislación de tribus bárbaras".*

PARTE FINAL
Disposiciones varias

Artículo 321.- Por virtud de la Ley 57 y de la presente, el artículo transitorio H de la Constitución ha surtido sus efectos íntegros. Queda, en consecuencia, abolida la legislación

de los extinguidos Estados, excepto las disposiciones de carácter administrativo seccional, y las de policía, o sea aquellas que versen sobre materias cuya regulación compete a las Asambleas departamentales con arreglo a los artículos 185 y 186 de la Constitución. Las disposiciones de esta naturaleza continuarán en vigor como ordenanzas departamentales, en cuanto no sean contrarias a la Constitución y leyes de la República.

Artículo 322.- Los derechos adquiridos con arreglo a la abolida legislación de los extinguidos Estados subsistirán según las reglas establecidas en la PARTE PRIMERA de esta ley.

[...]

Artículo 324.- En los Códigos adoptados las denominaciones de Corporaciones y funcionarios, como Estados Unidos de Colombia, Estado, Territorio, Prefecto, Corregidor, y las demás que a virtud del cambio de instituciones requieran en algunos casos una sustitución técnica, se aplicarán a quienes paralela y lógicamente correspondan.

[...]

Artículo 327.- Quedan, en los términos de la presente ley, reformados los Códigos nacionales y las leyes 61 de 1886 y 57 de 1887.

Dada en Bogotá, a 15 de agosto de 1887.

LEY 95 DE 1890

(2 de diciembre)

sobre reformas civiles.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º.- Se llama *fuerza mayor* o *caso fortuito*, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.

Artículo 2º.- *Derogado. Ley 20 de 1974.*

Artículos 3º y 4º.- *Derogados. D. 2820 de 1974, art. 70.*

Artículo 5º.- En caso de divorcio declarado por causa de adulterio, el marido podrá en cualquier tiempo reclamar contra la legitimidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, siempre que pruebe que durante la época en que pudo tener lugar la concepción no hacía vida conyugal con su mujer. Este derecho no puede ejercitarse sino por el marido mismo.

Queda así adicionado el artículo 217 del Código Civil.

Artículo 6º.- En cualquier tiempo podrá el marido reclamar contra la legitimidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio cuando el nacimiento se haya verificado después del décimo mes siguiente al día en que la mujer abandonó definitivamente el hogar

conyugal, y en tanto que el marido no la haya recibido nuevamente en él. Este derecho no podrá ejercitarse sino por el marido mismo.

[...]

Artículo 8º.- El adulto que se halle en estado habitual de imbecilidad o idiotismo, de demencia o de locura furiosa, será privado de la administración de sus bienes, aunque tenga intervalos lúcidos.

Artículo 9º.- Las servidumbres discontinuas de todas clases y las continuas inaparentes sólo pueden adquirirse por medio de un título; ni aun el goce inmemorial bastará para constituirlas.

Las servidumbres continuas y aparentes pueden constituirse por título o por prescripción de diez años, contados como para la adquisición del dominio de fundos.

Artículo 10.- *Derogado. C. P. C., art. 698.*

Artículo 11.- El testamento solemne, abierto o cerrado, en que se omitiere cualquiera de las formalidades a que debe respectivamente sujetarse, según los artículos precedentes, no tendrá valor alguno.

Con todo, cuando se omitiere una o más de las designaciones prescritas en el artículo 1073, en el inciso 4º del 1080 y en el inciso 2º del 1081, no será por eso nulo el testamento, siempre que no haya duda acerca de la identidad personal del testador, Notario o testigo.

El presente artículo reemplaza al 1083 del Código Civil.

Artículo 12.- La condición impuesta al heredero o legatario de no contraer matrimonio se tendrá por no escrita, salvo que se limite a no contraerlo antes de la edad de veintiún años o menos, o con determinada persona.

Artículo 13.- La consignación debe ser precedida de oferta; y para que ésta sea válida, reunirá las circunstancias que requiere el artículo 1658 del Código Civil.

Artículo 14.- El acreedor es obligado a conceder el *beneficio de competencia:*

1º A sus descendientes o ascendientes, no habiendo éstos irrogado al acreedor ofensa alguna de las clasificadas entre las causas de desheredación;

2º A su cónyuge, no estando divorciado por su culpa;

3º A sus hermanos, con tal que no se hayan hecho culpables para con el acreedor de una ofensa igualmente grave que las indicadas como causa de desheredación respecto de los descendientes o ascendientes;

4º A sus consocios en el mismo caso; pero solo en las acciones recíprocas que nazcan del contrato de sociedad;

5º Al donante; pero sólo en cuanto se trate de hacerle cumplir la donación prometida;

6º Al deudor de buena fe, que hizo cesión de sus bienes y es perseguido en los que después ha adquirido para el pago completo de las deudas anteriores a la cesión; pero sólo le deben este beneficio los acreedores a cuyo favor se hizo.

Artículo 15.- *Subrogado. Ley 50 de 1936, art. 2º.*

Artículo 16.- Si los comuneros no se avinieren en cuanto al uso de las cosas comunes, nombrarán un administrador que lo arregle, sin perjuicio del derecho de los Comuneros a reclamar ante el Juez contra las resoluciones del Administrador, si no fueren legales.

Artículo 17.- El Administrador será nombrado por los Comuneros en junta general, por mayoría absoluta de votos. Habrá Junta general cuando concurra un número que represente más de la mitad de todos los derechos.

Artículo 18.- Cuando la Comunidad no haga el nombramiento conforme al artículo anterior, cualquiera de los Comuneros podrá ocurrir al Juez para que los convoque a lugar y en día y hora determinados, a fin de que bajo la presencia del mismo Juez hagan el nombramiento, que podrá hacerse en este caso por cualquier número de Comuneros que concurra, y en su defecto por el mismo Juez.

Artículo 19.- Cada Comunero tendrá tantos votos cuantas veces se comprenda en la cuota que le corresponda, la cuota del que tenga el menor derecho.

Artículo 20.- El nombramiento de Administrador subsiste mientras no se haga otro con arreglo a los artículos anteriores; y podrá hacerse cuando después de un año se acuerde por una quinta parte de los votos de los Comuneros.

Artículo 21.- El Administrador de la Comunidad debe tener un padrón exacto de todos los Comuneros, con expresión de las cuotas de sus derechos, en el cual irán anotándose sucesivamente todos los cambios que ocurran.

Para formar por primera vez este padrón, si los Comuneros no son conocidos de un modo auténtico, el Juez, a solicitud del Administrador, los citará por edictos fijados en lugares públicos de la cabecera del Municipio en que se halla la finca común, para que presenten al Administrador los títulos que comprueben su derecho dentro de un plazo de sesenta días.

Siendo notorio e indudable el derecho de un individuo, deberá incluirsele en el padrón, aun cuando no se haya presentado a solicitarlo.

Los casos dudosos o litigiosos se decidirán por el Juez.

Artículo 22.- El Administrador de una Comunidad nombrada con arreglo a las disposiciones anteriores, tiene la personería de ella.

Esto no impide que cada Comunero represente como parte y sea tenido como tal para lo relativo a su derecho; pero si después de representado un Comunero, dejare de estar a derecho en el lugar del juicio, éste continuará con las otras partes y surtirá sus efectos como si tal Comunero no se hubiere hecho parte.

Artículo 23.- El Administrador gozará una remuneración del dos al cinco por ciento del producto de las cosas comunes que administre, a juicio de la Junta general de Comuneros, o del Juez en caso de que la Junta no hiciere la asignación; y si las cosas comunes se usaren por los mismos Comuneros, el Administrador tendrá derecho al uso de una parte de la cosa, cuyo producto sea equivalente al tanto por ciento que le corresponde.

Artículo 24.- Cuando el Administrador hubiere de manejar fondos o rentas de la Comunidad asegurará su manejo hipotecando una o más fincas cuyo valor libre sea igual o exceda a la cuota periódica que hayan de producir la finca o fincas de la Comunidad que maneje.

Así, por ejemplo, si el arrendatario o producto hubiere de cobrarse u obtenerse por semestres, el Administrador asegurará el valor de un semestre; y el de un año si el arrendamiento o producto hubiere de percibirse por años. Mas, si la percepción de la renta no se hiciere en su totalidad de una manera periódica, sino en diversos términos, entonces el valor libre de la hipoteca deberá ser por lo menos igual a una tercera parte del monto anual de las rentas.

Artículo 25.- Ningún Administrador podrá entrar en el manejo de las rentas de Comuneros sin haberlo previamente asegurado.

Las seguridades serán ofrecidas al Juez del Circuito, quien sustanciará de oficio exigiendo las pruebas que juzgue necesarias para cerciorarse de que tales seguridades son bastantes; y luego que las declare suficientes, bajo su responsabilidad, dispondrá que se otorgue la correspondiente escritura cuya aceptación corresponderá al Síndico del Distrito.

Artículo 26.- Cuando la cosa común no pueda cesarse por todos los Comuneros, deberá ponerse en arrendamiento o hacerse en común su explotación, concurriendo cada uno con el servicio o cuota que le corresponda para tal explotación.

Artículo 27.- El arrendamiento o la explotación de la cosa común se arreglará por los mismos Comuneros o por el Administrador cuando lo hubiere; pero si alguno de los interesados lo solicitare, se hará el arrendamiento por el Juez, en licitación pública. En este caso, si alguno de los Comuneros propusiere tomar la finca en arrendamiento, por un plazo hasta de cinco años, esta condición será base de arrendamiento, y el proponente tendrá derecho de tanto en el remate, siempre que el rematador no sea otro de los Comuneros.

Artículo 28.- El ejercicio de la acción hipotecaria no perjudica la acción personal del acreedor para hacerse pagar sobre los bienes del deudor que no le han sido hipotecados, y puede ejercitarlas ambas conjuntamente, aun respecto de los herederos del deudor difunto; pero aquélla no comunica a ésta el derecho de preferencia que corresponde a la primera.

Artículo 29.- *Derogado. C. P. C., art. 698.*

Dada en Bogotá, a 16 de noviembre de 1890.

LEY 169 DE 1896

(31 de diciembre)

sobre reformas judiciales.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

[...]

Artículo 4º.- Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los Jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores.

[...]

Artículo 7º.- La presente ley comenzará a regir treinta días después de la fecha de su publicación en el *Diario Oficial.*

Dada en Bogotá, a 31 de diciembre de 1896.

LEY 50 DE 1936
(marzo 18)

sobre prescripciones y nulidades civiles.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º.- Redúcese a veinte años el término de todas las prescripciones treintenarias, establecidas en el Código Civil, tales como la extraordinaria adquisitiva de dominio, la extintiva, la de petición de herencia, la de saneamiento de nulidades absolutas, la extintiva de censos, etc.

Artículo 2º. La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez, aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede asimismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria.

Queda así subrogado el artículo 15 de la Ley 95 de 1890.

Dada en Bogota, a 13 de marzo de 1936.

LEY 141 DE 1961
(diciembre 16)

por la cual se adopta una legislación de emergencia y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º.- Adóptanse como leyes los decretos legislativos dictados con invocación del artículo 121 de la Constitución, desde el nueve (9) de noviembre de mil novecientos cuarenta y nueve (1949) hasta el veinte (20) de julio de mil novecientos cincuenta y ocho (1958), en cuanto sus normas no hayan sido abolidas o modificadas por leyes posteriores.

Artículo 2º.- Esta ley regirá desde su sanción.

Dada en Bogotá, D. E., a 15 de diciembre de 1961.

LEY 16 DE 1972
(diciembre 30)

por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José, Costa Rica, el 22 de diciembre de 1969.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Visto el texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que a la letra dice:

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

PREAMBULO

Los Estados Americanos signatarios de la presente Convención.

Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tiene como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos;

Considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito como regional;

Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal de ser humano libre, exento del temor y de la materia, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos, y

Considerando que la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967) aprobó la incorporación a la propia Carta de la Organización de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales y resolvió que una convención interamericana sobre derechos humanos determinara la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia, han convenido lo siguiente:

PARTE PRIMERA
Deberes de los Estados y Derechos Protegidos

CAPITULO 1º

ENUMERACION DE DEBERES

Artículo 1º.- *Obligación de respetar los Derechos.*

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Artículo 2º.- *Deber de Adoptar disposiciones de Derecho Interno.*

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionadas en el artículo 1º no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

CAPITULO 2º

DERECHOS CIVILES Y POLITICOS

Artículo 3º.- *Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica.*
Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 4º.- *Derecho a la vida.*

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.
2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se les aplique actualmente.
3. No se establecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.
4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.
5. No se impodrá la pena de muerte a persona que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.
6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía el indulto o la conmutación de la pena los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante la autoridad competente.

Artículo 5º.- *Derecho a la Integridad Personal.*

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
3. La pena no puede trascender de la persona delincuente.
4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.
5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.
6. Las personas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

Artículo 6º.- *Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre.*

1. Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas.
2. Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. En los países donde ciertos delitos tengan señalada pena privativa de la libertad acompañada de trabajos forzosos, esta disposición no podrá ser interpretada en el sentido de que prohibe el cumplimiento de dicha pena impuesta por juez o tribunal competente. El trabajo forzoso no debe afectar a la dignidad ni a la capacidad física e intelectual del recluido.
3. No constituyen trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de este artículo:

a) los trabajos o servicios que se exijan normalmente de una persona recluida en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada por la autoridad judicial competente. Tales trabajos o servicios deberán realizarse bajo vigilancia y control de las autoridades públicas, y los individuos que los efectúen no serán puestos a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado;

b) el servicio militar y, en los países donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquél;

c) el servicio impuesto en caso de peligro o calamidad que amenace la existencia o el bienestar de la comunidad, y

d) el trabajo o servicio que "forme parte de las obligaciones cívicas normales".

Artículo 7º.- *Derecho a la libertad personal.*

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes y por las leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueron ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios.

Artículo 8º.- *Garantías Judiciales.*

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad, a las siguientes garantías mínimas:

a) derecho del inculpado a ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado,

remunerado o no según la legislación interna si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior;

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Artículo 9º.- *Principio de Legalidad y de Retroactividad.*

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

Artículo 10.- *Derechos de Indemnización.*

Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.

Artículo 11.- *Protección de la Honra y de la Dignidad.*

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Artículo 12.- *Libertad de Conciencia y de Religión.*

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como a la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.

3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.

4. Los padres, y en su caso los tutores, tiene derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Artículo 13.- *Libertad de Pensamiento y Expresión.*

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos, públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2º.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

Artículo 14.- *Derechos de Rectificación o Respuesta.*

1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio o a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirá de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.

3. Para efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.

Artículo 15.- *Derecho de Reunión.*

Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho solo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.

Artículo 16.- *Libertad de Asociación.*

1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos y de cualquier otra índole.

2. El ejercicio de tal derecho solo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aún la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

Artículo 17.- *Protección a la Familia.*

1. La Familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.

3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.

5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

Artículo 18.- *Derecho al Nombre.*

Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para dos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.

Artículo 19.- *Derechos del Niño.*

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

Artículo 20.- *Derecho a la Nacionalidad.*

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.

2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra.

3. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.

Artículo 21.- *Derecho a la Propiedad Privada.*

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social en los casos y según las formas establecidas por la ley.

3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser pohibidas por la ley.

Artículo 22.- *Derecho de Circulación y Residencia.*

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo, y, residir en él con sujeción a las disposiciones legales.

2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.

3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido, sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud pública, o los derechos y libertades de los demás.

4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1º puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público.

5. Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo.

6. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley.

7. Toda persona tiene derecho a buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales.

8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.

9. Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros.

Artículo 23.- *Derechos Políticos.*

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena por juez competente, en proceso penal.

Artículo 24.- *Igualdad ante la Ley.*

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Artículo 25.- *Protección Judicial.*

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado el recurso.

CAPITULO 3º

DERECHOS ECONOMICOS SOCIALES Y CULTURALES

Artículo 26.- *Desarrollo Progresivo.*

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económi-

cas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformados por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles por vía legislativa u otros medios apropiados.

CAPITULO 4º

SUSPENSION DE GARANTIAS, INTERPRETACION Y APLICACION

Artículo 27.- *Suspensión de Garantías.*

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3º (Derecho al reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4º (Derecho a la vida); 5º (Derecho a la Integridad Personal); 6º (Prohibiciones de la Esclavitud y Servidumbre); 9º (Principio de Legalidad y Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad); y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado Parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

Artículo 28.- *Cláusula Federal.*

1. Cuando se trata de un Estado Parte constituido como Estado Federal, el Gobierno Nacional de dicho Estado Parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial.

2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades competentes de la Federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a la constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención.

3. Cuando dos o más Estados Partes acuerden integrar entre sí una federación u otra clase de asociación, cuidarán de que el pacto comunitario correspondiente contenga las disposiciones necesarias para que continúen haciéndose efectivas en el nuevo Estado así organizado, las normas de la presente Convención.

Artículo 29.- *Normas de interpretación.*

Ninguna disposición de la presente convención puede ser interpretada en el sentido de:

a) permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;

b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de dichos Estados;

c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Artículo 30.- *Alcance de las restricciones.*

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicables sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

Artículo 31.- *Reconocimiento de otros derechos.*

Podrán ser incluidos en el régimen de protección de esta Convención otros derechos y libertades que sean reconocidos de acuerdo con los procedimientos establecidos en los artículos 76 y 77.

CAPITULO 5º

DEBERES DE LAS PERSONAS

Artículo 32.- *Correlación entre Deberes y Derechos.*

1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.
2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

Nota. *Los artículos 33 a 80 de la presente ley no los incluimos por referirse a los "medios de protección" de estos derechos.*

DECLARACIONES Y RESERVAS

DECLARACION DE CHILE

La delegación de Chile pone su firma en esta Convención sujeta a su posterior aprobación parlamentaria y ratificación, conforme a las normas constitucionales vigentes.

DECLARACION DEL ECUADOR

La Delegación del Ecuador tiene el honor de suscribir la Convención Americana de Derechos Humanos. No creo necesario puntualizar reserva alguna, dejando a salvo, tan sólo, la facultad general contenida en la misma Convención, que deja a los gobiernos la libertad de ratificarla.

RESERVA DEL URUGUAY

El artículo 80, numeral 2 de la Constitución de la República Oriental del Uruguay establece que la ciudadanía se suspende "por la condición de legalmente procesado en causa

criminal de que pueda resultar pena penitenciaria". Esta limitación al ejercicio de los derechos reconocidos en el artículo 23 de la Convención no está contemplada entre las circunstancias que al respecto prevé el parágrafo 2 de dicho artículo 23 por lo que la Delegación del Uruguay formula la reserva pertinente.

EN FE DE LO CUAL, los Plenipotenciarios infrascritos, cuyos Plenos Poderes fueron hallados de buena y debida forma, firman esta Convención, que se llamará "PACTO DE SAN JOSE DE COSTA RICA", en la ciudad de San José, Costa Rica, el veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve.

Rama Ejecutiva del Poder Público.

Presidencia de la República.

Bogotá, septiembre de 1971.

Aprobado, sométase a la consideración del honorable Congreso Nacional para los efectos constitucionales.

LEY 27 DE 1977
(octubre 26)

por la cual se fija la mayoría de edad a los 18 años.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º.- Para todos los efectos legales, llámase mayor de edad o, simplemente mayor, a quien ha cumplido diez y ocho (18) años.

Artículo 2º.- En todos los casos en que la ley señale los 21 años como aptitud legal para ejecutar determinados actos jurídicos, o como condición para obtener la capacidad de ejercicio de los derechos civiles, se entenderá que se refiere a los mayores de 18 años.

Artículo 3º.- Esta Ley regirá desde su promulgación.

Dada en Bogotá, D. E., el 5 de octubre de 1977.

LEY 39 DE 1981
(abril 3)

por la cual se elimina la exigencia del papel sellado y se suprime el impuesto correspondiente.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º.- A partir de la vigencia de esta ley suprímese el impuesto de papel sellado. En consecuencia todas las actuaciones que lo requerían se surtirán en papel común.

Artículo 2º.- Las entidades bajo cuya custodia reposen archivos de los cuales deban dar fe, están obligadas a conservar por su cuenta copias de ellos mediante el empleo de procedimiento de microfilmación o de cualquier otro técnicamente adecuado y aceptado por el Gobierno Nacional, que garantice su reproducción exacta y correcta conservación. Será causal de mala conducta el incumplimiento de la anterior disposición.

Artículo 3º.- El Gobierno establecerá para el servicio notarial, en vez de los anteriores procedimientos, la utilización en sus actuaciones de un papel de seguridad cuyas características determine por conducto de la Superintendencia de Notariado y Registro, de modo que se garantice la correcta conservación de los archivos, sin costo alguno para los usuarios.

Artículo 4º.- El Gobierno reglamentará la presente ley y proveerá a las entidades gubernamentales respectivas de adecuados mecanismos para poner en práctica las disposiciones aquí contenidas a la mayor brevedad posible.

Artículo 5º.- Esta Ley rige a partir de la fecha de su sanción y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Dada en Bogotá, D. E., a 3 de abril de 1981.

ADOPCION

LEY 5 DE 1975

(enero 10)

por la cual se modifica el Título XIII del Libro Primero del Código Civil y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º.- El Título XIII del Libro Primero del Código Civil quedará así:

DE LA ADOPCION

Artículo 269.- Podrá adoptar quien siendo capaz, haya cumplido 25 años, tenga 15 más que el adoptivo y se encuentre en condiciones físicas, mentales y sociales hábiles para suministrar hogar a un menor de 18 años.

Artículo 270.- No se opone a la adopción que el adoptante haya tenido, tenga o llegue a tener hijos legítimos, naturales o adoptivos.

Artículo 271.- El marido y la mujer pueden adoptar conjuntamente, siempre que uno de ellos sea mayor de 25 años.

El cónyuge no divorciado solo puede adoptar con el consentimiento del cónyuge con quien convive.

El guardador podrá adoptar a su pupilo pero deberá obtener previamente la aprobación de la cuenta de los bienes de éste que haya venido administrando.

Artículo 272.- Solo podrán adoptarse menores de 18 años, salvo que el adoptante hubiera tenido el cuidado personal del adoptable antes de que éste cumpliera tal edad.

Si el menor tuviera bienes, la adopción se hará con las formalidades exigidas para los guardadores.

Artículo 273.- El hijo natural podrá ser adoptado por su padre o por su madre. También podrá ser adoptado por su padre o por su madre conjuntamente con el otro cónyuge. El hijo legítimo de uno de los cónyuges podrá ser adoptado por el otro.

Artículo 274.- La adopción requiere el consentimiento de los padres. Si uno de ellos faltare según lo previsto en los artículos 118 y 119, será suficiente el consentimiento del otro.

A falta de los padres, será necesaria la autorización del guardador. En su defecto, ésta será dada por el defensor de menores y, en subsidio, por la institución de asistencia social debidamente autorizada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en donde se encuentre el menor.

Si el menor fuere púber, será necesario además su consentimiento.

mejoras, en la forma que esta asignación es reglamentada por el artículo 23 de la Ley 45 de 1936.

En la sucesión intestada, el adoptivo podrá ser representado por sus hijos legítimos.

Artículo 285.- El adoptante en la adopción plena tiene en la sucesión del adoptivo los derechos hereditarios que les hubieran podido corresponder a los padres de sangre.

En la adopción simple el adoptante recibirá la cuota que corresponda a uno de aquellos. A falta de padres de sangre, ocupará el lugar de éstos.

El adoptante es legitimario del adoptivo.

Artículo 286.- El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar proveerá al cuidado personal de los menores de 18 años que requieran protección. En cumplimiento de esa función, podrá entregarlos a establecimientos públicos o privados que, en razón de su organización, se encuentren especializados en suministrar crianza y educación a menores.

Artículo 2º.- Los jueces de menores del domicilio o residencia del adoptable, conocerán de los procesos de adopción con intervención forzosa del defensor de menores.

La adopción de mayores de 18 años a que se refiere la excepción del artículo 272 será de competencia de los jueces del circuito.

Artículo 3º.- La demanda de adopción deberá contener:

1º La designación del juez a quien se dirija;

2º El nombre, edad, domicilio o residencia del demandante;

3º El nombre, edad, domicilio o residencia del menor que pretenda adoptarse, así como el nombre y domicilio de los padres o del guardador, salvo que se trate de menores abandonados;

4º Los hechos y motivaciones que sirvan de fundamento a las peticiones del demandante;

5º Los fundamentos de derecho que se invoquen;

6º La petición de las pruebas que se pretenda hacer valer.

Artículo 4º.- A la demanda se anexará:

1º La prueba de la edad de los adoptantes y del adoptable;

2º La prueba del matrimonio, cuando marido y mujer adopten conjuntamente;

3º La declaración del abandono decretada por el Defensor de Menores en los casos del artículo 282;

4º Certificación sobre vigencia de la licencia de funcionamiento de la institución donde se encuentre albergado el menor, expedida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar;

5º Prueba de las condiciones físicas, mentales y sociales de que trata el artículo 269;

6º Las demás pruebas que se estimen conducentes.

Artículo 5º.- Admitida la demanda, el Juez de Menores le dará curso según el procedimiento de jurisdicción voluntaria que señala el artículo 651 del Código de Procedimiento Civil.

El Defensor de Menores desempeñará dentro del proceso las funciones que dicho artículo señala al agente del Ministerio Público.

Si el adoptante muere antes de proferirse la sentencia, el Juez ordenará la notificación de la existencia del proceso a sus herederos, dando aplicación, si fuere necesario, a los artículos 81 y 318 del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 6º.- La sentencia que decreta la adopción deberá expresar los derechos y obligaciones que contraen adoptante y adoptado; si se tratare de adopción plena, deberá expresar todos los datos necesarios a fin de que la inscripción en el registro civil constituya el acta de

nacimiento y reemplace la de origen, la cual quedará sin valor. Al margen de ésta se colocará la expresión, "adopción plena".

La sentencia es apelable ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial, donde intervendrá el Defensor de Menores y, una vez en firme, se inscribirá en el registro civil.

Artículo 7º.- Podrá pedirse la invalidez de la sentencia que decreta la adopción, mediante el ejercicio del recurso extraordinario de revisión que reglamentan los artículos 379 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 8º.- Las personas que residen en el exterior y cuya demanda de adopción haya sido admitida por el Juez, deberán solicitar autorización al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para trasladar al menor al respectivo país.

Artículo 9º.- Las demandas de adopción admitidas por los jueces civiles del circuito o de menores en el momento de entrar en vigencia esta Ley, continuarán tramitándose conforme al procedimiento vigente en la fecha de su iniciación pero no requerirán el otorgamiento de escritura pública.

No obstante, el demandante podrá prescindir del proceso ante el Juez Civil del Circuito y recurrir al Juez de Menores.

Artículo 10.- Todas las adopciones decretadas antes de entrar en vigencia esta Ley serán consideradas como adopciones simples, salvo que el adoptante solicite la adopción plena.

Artículo 11.- Solamente podrán desarrollar programas de adopción el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y las instituciones que hayan sido debidamente autorizadas por él para este efecto.

Artículo 12.- La tarifa de los impuestos sobre las asignaciones por causa de muerte o donaciones que correspondan a los hijos adoptivos será la misma que la de los hijos legítimos del causante o donante. La tarifa de los impuestos que por la misma clase de asignaciones corresponda al padre o a la madre adoptantes será la misma que la de los padres de sangre.

Artículo 13.- Derógase la Ley 140 de 1960, los artículos 27 y 28 de la Ley 75 de 1968, el artículo 24 del Decreto 1260 de 1970 y demás disposiciones contrarias a la presente Ley.

Artículo 14.- La presente Ley comenzará a regir desde el día de su promulgación.

Dada en Bogotá, D. E., a 10 de enero de 1975.

DECRETO NUMERO 752 DE 1975

(abril 28)

por medio del cual se reglamenta parcialmente la Ley 5ª. de 1975.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales,

DECRETA:

Artículo 1º.- Para apreciar las condiciones sociales del presunto o presuntos adoptantes, el juez, aparte de las pruebas pertinentes anexas a la demanda, deberá entrevistarlos personalmente, con arreglo al artículo 175 del Código de Procedimiento Civil.

Podrá el juez prescindir de entrevistarlos si a la demanda se hubiere acompañado certificación jurada y autenticada del director de la institución que tuviere al presunto adoptivo a su cuidado, mediante la cual se acredite que en ella se entrevistó personalmente el presunto o presuntos adoptantes y que, como resultado de la entrevista o entrevistas efectuadas, la institución considera que los solicitantes son socialmente aptos para adoptar a la persona de cuya adopción se trate, en cada caso individual.

La referida certificación solo podrá provenir de instituciones legalmente autorizadas para desarrollar programas de adopción.

Las condiciones físicas y mentales de los presuntos adoptantes se determinarán según las pruebas contempladas en el Código de Procedimiento Civil.

Cuando los presuntos adoptantes residieren fuera del territorio nacional, las pruebas sobre aptitud física y mental y, en general, las que fueren indispensables o complementarias, deberán estar autenticadas por el correspondiente cónsul de Colombia o, en su defecto, por el de un país amigo.

Si los documentos autenticados no estuvieren en castellano deberán acompañarse de su traducción, efectuada por el Ministerio de Relaciones Exteriores o por un traductor oficialmente autorizado.

Nota. *El Consejo de Estado declaró nula la exigencia de la entrevista personal de los adoptantes.*

Artículo 2º.- El director de cada regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o el funcionario designado por él para estos efectos, concederá la autorización de traslado del menor al extranjero, siempre que ya se hubiere admitido la demanda de adopción y los presuntos adoptantes entreguen personal y previamente al funcionario que dé el permiso un documento en el cual declaren, bajo juramento, que se encargan del cuidado del presunto adoptivo; digan el lugar y dirección en donde lo tendrán y se comprometan a seguir las instrucciones de las autoridades colombianas en lo concerniente a la adopción en curso e informar a estas sobre los cambios de dirección y las condiciones en que se encuentra.

Nota. *El Consejo de Estado declaró nula la palabra "personal" de este artículo.*

Artículo 3º.- A la solicitud del permiso de que trata el artículo anterior deberán agregarse los siguientes documentos:

a) Copias auténticas de la demanda de adopción y del auto admisorio de la misma.

b) Permiso autenticado de inmigración al país a donde se llevará al presunto adoptivo o certificación del cónsul correspondiente de que dará la visa una vez autorizada la salida por el funcionario competente.

c) Tres certificaciones, autenticadas, sobre la aptitud de los presuntos adoptantes para cumplir sus correspondientes deberes, expedidas por personas a quienes, por conocerlos personalmente y mantener con ellos relaciones de amistad, de trabajo o de otra índole apropiada, les conste que tienen las necesarias condiciones morales, sociales y de salud para cumplirlos.

Artículo 4º.- Para poder declarar el estado de abandono de que trata el artículo 283 del Código Civil, dentro del procedimiento establecido en los artículos 8 y 9 del Decreto-ley 1818 de 1964 deberá, además, tenerse en cuenta lo siguiente:

Cuando se trate de expósitos se allegará copia de la denuncia de abandono y del acta de registro civil de nacimiento.

Cuando se trate de menores al cuidado de un establecimiento de asistencia social, que no hubieren sido reclamados por sus padres o guardadores legales dentro del término previsto por la ley, se allegará copia del acta de registro civil de nacimiento y certificación sobre la fecha de ingreso del menor al referido establecimiento, firmada por su director.

Cuando se trate de menores entregados por sus representantes legales al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o a otra institución autorizada, para que a su vez sean dados en adopción, se allegarán los siguientes documentos: Copia del acta civil de nacimiento y certificado del instituto o de la institución, mediante el cual se acredite que recibió al menor para darlo en adopción.

Artículo 5º.- Para determinar la fecha desde la cual deberán contarse los tres meses de abandono de que trata el ordinal 2º del artículo 282 del Código Civil, se aceptarán las certificaciones que dieren sobre el particular los establecimientos en donde hubiere permanecido el menor o las declaraciones de las personas naturales que lo hubieren recogido, rendidas según los requisitos de la ley.

Artículo 6º.- Las licencias de funcionamiento de las instituciones que desarrollen programas de adopción solo podrán ser otorgadas por el Director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, mediante resolución motivada.

Dichas licencias serán de duración indefinida y canceladas cuando se comprobare, en cualquier tiempo, que sus titulares ya no reúnen las condiciones morales o materiales necesarias para el desarrollo de programas de adopción, o que con participación o conocimiento de la institución y a propósito o so pretexto del cumplimiento de su objeto, se hubieren violado las disposiciones civiles sobre adopción, o cualquiera del Código Penal.

Lo dispuesto en el inciso anterior se entiende sin perjuicio de las demás responsabilidades administrativas, civiles y penales a que hubiere lugar, de acuerdo con las leyes.

Artículo 7º.- El presente Decreto rige desde la fecha de su expedición.

Comuníquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, a 28 de abril de 1975.

LEY 47 DE 1987

(diciembre 3)

por medio de la cual se aprueba la "Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores". La Paz, 24 de mayo de 1984.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º.- Apruébase la "Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores", suscrita en La Paz el 24 de mayo de 1984, que dice:

CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA DE ADOPCION DE MENORES.

Los Gobiernos de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, deseosos de concertar una convención sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores, han acordado lo siguiente:

Artículo 1º.- La presente Convención se aplicará a la adopción de menores bajo las formas de adopción plena, legitimación adoptiva y otras instituciones afines, que equiparen al adoptado a la condición de hijo cuya filiación esté legalmente establecida, cuando el adoptante (o adoptantes) tenga su domicilio en un Estado Parte y el adoptado su residencia habitual en otro Estado Parte.

Artículo 2º.- Cualquier Estado Parte podrá declarar, al momento de firmar o ratificar esta Convención, o de aherirse a ella, que se extiende su aplicación a cualquier otra forma de adopción internacional de menores.

Artículo 3º.- La ley de la residencia habitual del menor regirá la capacidad, consentimiento y demás requisitos para ser adoptado, así como cuáles son los procedimientos y formalidades extrínsecas necesarias para la constitución del vínculo.

Artículo 4.- La ley del domicilio del adoptante (o adoptantes) regirá:

a) La capacidad para ser adoptante;
b) Los requisitos de edad y estado civil del adoptante;
c) El consentimiento del cónyuge del adoptante, si fuere del caso; y
d) Los demás requisitos para ser adoptante.

En el supuesto de que los requisitos de la ley del adoptante (o adoptantes) sean manifiestamente menos estrictos a los señalados por la ley de la residencia habitual del adoptado, regirá la ley de éste.

Artículo 5º.- Las adopciones que se ajusten a la presente Convención surtirán sus efectos de pleno derecho, en los Estados Partes, sin que pueda invocarse la excepción de la institución desconocida.

Artículo 6º.- Los requisitos de publicidad y registro de la adopción quedan sometidos a la ley del Estado donde deben ser cumplidos.

En el asiento registral, se expresarán la modalidad y características de la adopción.

Artículo 7º.- Se garantizará el secreto de la adopción cuando correspondiere. No obstante, cuando ello fuere posible, se comunicarán a quien legalmente proceda los antecedentes clínicos del menor y de los progenitores si se los conociere, sin mencionar sus nombres ni otros datos que permitan su identificación.

Artículo 8º.- En las adopciones regidas por esta Convención las autoridades que otorgaren la adopción podrán exigir que el adoptante (o adoptantes) acredite su aptitud física, moral, psicológica y económica, a través de instituciones públicas o privadas, cuya finalidad específica se relacione con la protección del menor. Estas instituciones deberán estar expresamente autorizadas por algún Estado u organismo internacional.

Las instituciones que acrediten las aptitudes referidas se comprometerán a informar a la autoridad otorgante de la adopción acerca de las condiciones en que se ha desarrollado la adopción, durante el lapso de un año. Para este efecto la autoridad otorgante comunicará a la institución acreditante, el otorgamiento de la adopción.

Artículo 9º.- En caso de adopción plena, legitimación adoptiva y figuras afines:

a) Las relaciones entre adoptante (o adoptantes) y adoptado, inclusive las alimentarias, y las del adoptado con la familia del adoptante (o adoptantes) se regirán por la misma ley que rige las relaciones del adoptante (o adoptantes) con su familia legítima;

b) Los vínculos del adoptado con su familia de origen se considerarán disueltos. Sin embargo, subsistirán los impedimentos para contraer matrimonio.

Artículo 10.- En caso de adopciones distintas a la adopción plena, legitimación adoptiva, y figuras afines, las relaciones entre adoptante (o adoptantes) y adoptado se rigen por la ley del domicilio del adoptante (o adoptantes).

Las relaciones del adoptado con su familia de origen se rigen por la ley de su residencia habitual al momento de la adopción.

Artículo 11.- Los derechos sucesorios que corresponden al adoptado o adoptante (o adoptantes) se regirán por las normas aplicables a las respectivas sucesiones.

En los casos de adopción plena, legitimación adoptiva y figuras afines, el adoptado, el adoptante (o adoptantes) y la familia de éste (o de éstos), tendrán los mismos derechos sucesorios que corresponden a la filiación legítima.

Artículo 12.- Las adopciones referidas en el artículo 1º serán irrevocables. La revocación de las adopciones a que se refiere el artículo 2º se regirá por la ley de la residencia habitual del adoptado al momento de la adopción.

Artículo 13.- Cuando sea posible la conversión de la adopción simple en adopción plena o legitimación adoptiva o instituciones afines, la conversión se regirá, a elección del actor, por la ley de la residencia habitual del adoptado, al momento de la adopción, o por la del Estado donde tenga su domicilio el adoptante (o adoptantes) al momento de pedirse la conversión.

Si el adoptado tuviera más de 14 años de edad será necesario su consentimiento.

Artículo 14.- La anulación de la adopción se regirá por la ley de su otorgamiento. La anulación sólo será decretada judicialmente, velándose por los intereses del menor de conformidad con el artículo 19 de esta Convención.

Artículo 15.- Serán competentes en el otorgamiento de las adopciones a que se refiere esta Convención las autoridades del Estado de la residencia habitual del adoptado.

Artículo 16.- Serán competentes para decidir sobre anulación o revocación de la adopción los jueces del Estado de la residencia habitual del adoptado al momento del otorgamiento de la adopción.

Serán competentes para decidir la conversión de la adopción simple en adopción plena o legitimación adoptiva o figuras afines, cuando ello sea posible, alternativamente y a elección del actor, las autoridades del Estado de la residencia habitual del adoptado al momento de la adopción o las del Estado donde tenga domicilio el adoptante (o adoptantes), o las del Estado donde tenga domicilio el adoptado cuando tenga domicilio propio, al momento de pedirse la conversión.

Artículo 17.- Serán competentes para decidir las cuestiones relativas a las relaciones entre adoptado y adoptante (o adoptantes) y la familia de éste (o de éstos), los jueces del Estado del domicilio del adoptante (o adoptantes) mientras el adoptado no constituya domicilio propio.

A partir del momento en que el adoptado tenga domicilio propio será competente, a elección del actor, el juez del domicilio del adoptado o del adoptante (o adoptantes).

Artículo 18.- Las autoridades de cada Estado Parte podrán rehusarse a aplicar la ley declarada competente por esta Convención cuando dicha ley sea manifiestamente contraria a su orden público.

Artículo 19.- Los términos de la presente Convención y las leyes aplicables según ella se interpretarán armónicamente y en favor de la validez de la adopción y en beneficio del adoptado.

Artículo 20.- Cualquier Estado Parte podrá, en todo momento, declarar que esta Convención se aplica a las adopciones de menores con residencia habitual en él por personas que también tengan residencia habitual en el mismo Estado Parte, cuando, de las circunstancias del caso concreto, a juicio de la autoridad interviniente, resulte que el adoptante (o adoptantes) se proponga constituir domicilio en otro Estado Parte después de constituida la adopción.

Artículo 21.- La presente Convención estará abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 22.- La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 23.- La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 24.- Cada Estado podrá formular reservas a la presente Convención al momento de firmarla, ratificarla o al adherirse a ella, siempre que la reserva verse sobre una o más disposiciones específicas.

Artículo 25.- Las adopciones otorgadas conforme al derecho interno, cuando el adoptante (o adoptantes) y el adoptado tengan domicilio o residencia habitual en el mismo Estado Parte, surtirán efectos de pleno derecho en los demás Estados Partes, sin perjuicio de que tales efectos se rijan por la ley del nuevo domicilio del adoptante (o adoptantes).

Artículo 26.- La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación.

Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 27.- Los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención, podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones ulteriores, que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a las que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

Artículo 28.- La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados Partes.

Artículo 29.- El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia auténtica de su texto a la Secretaría de las Naciones Unidas, para su registro y publicación, de conformidad con el artículo 102 de su Carta constitutiva. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos notificará a los Estados Miembros de dicha Organización y a los Estados que se hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiere. También les transmitirá las declaraciones previstas en los artículos 2º, 20 y 27 de la presente Convención.

En fe de lo cual, los Plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, firman la presente Convención.

Hecha en la ciudad de La Paz, Bolivia, el día 24 de mayo de 1984.

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO

Presidencia de la República

Bogotá, D. E., 13 de noviembre de 1985.

Aprobado. Sométase a consideración del honorable Congreso Nacional para los efectos constitucionales.

ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA URBANA*

LEY 7ª DE 1943

(2 de marzo)

por la cual se dictan algunas disposiciones de carácter económico y se dan unas autorizaciones al Gobierno.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

[...]

Artículo 3º.- Cuando el Gobierno lo considere necesario, para evitar indebidas especulaciones, podrá ejecutar importaciones directamente o por medio de contratos, en los cuales se asegure un precio equitativo para los artículos objeto de la importación.

Se exceptúa de esta autorización la importación de productos agrícolas.

PARAGRAFO. Autorízase igualmente al Gobierno para dictar las medidas necesarias, a fin de establecer el control de los arrendamientos de las habitaciones y locales urbanos.

[...]

Artículo 21.- Esta ley regirá desde su sanción.

Dada en Bogotá, a 28 de febrero de 1943.

DECRETO NUMERO 1943 DE 1956

(agosto 17)

por el cual se dicta una disposición complementaria al Decreto número 1070 de 1956.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus atribuciones legales, y en especial de las que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional, y

---

* En esta sección se incluyen las normas vigentes referidas únicamente al arrendamiento de vivienda urbana.

CONSIDERANDO:

Que por Decreto número 3518 de 9 de noviembre de 1949 se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional;

Que por el artículo 2º del Decreto número 1070 de 1956 (mayo 9) se estableció que ningún arrendador podría exigir al arrendatario la entrega de la finca, ni aun en el caso de vencimiento del contrato de arrendamiento, si el arrendatario hubiere cubierto los respectivos cánones en su oportunidad;

Que es frecuente el caso de que los arrendadores, so pretexto de hacer incurrir en mora a los arrendatarios, se abstienen de recibir los cánones que realmente corresponden según las disposiciones del citado Decreto 1070 de 1956;

Que las normas procesales que rigen en materia de pago por consignación, hacen excesivamente gravoso para los arrendatarios el empleo de tal sistema judicial, debido a la necesidad que tienen de utilizar los servicios de abogados titulados para las actuaciones que se causan, y a lo dispendioso y lento de los trámites procesales que constituyen tal clase de juicios,

DECRETA:

Artículo 1º.- Facúltase a los arrendatarios para que, en los casos en que los arrendadores se nieguen a recibir el pago de los cánones que legalmente corresponden por los inmuebles que ocupan, efectúen los pagos mediante la consignación de las respectivas sumas en las Oficinas del Banco de la República de la localidad en donde estuviere ubicado el inmueble arrendado, o se hubiere pactado el pago, o, en defecto de esta entidad, en las Oficinas de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero del mismo lugar.

PARAGRAFO. La facultad a que se refiere el presente artículo no deja sin efecto el procedimiento consagrado en el Título XXXII del Código de Procedimiento Civil, y, por consiguiente, los arrendatarios podrán acogerse a cualquiera de los dos sistemas, a su libre elección.

Artículo 2º.- La consignación de que trata el artículo anterior se hará a favor del arrendador o de la persona que legalmente lo represente, y la entidad que reciba el pago pondrá su valor a órdenes del beneficiario, previa la respectiva identificación.

PARAGRAFO. El arrendatario, al efectuar la consignación, deberá explicar claramente al empleado que reciba el pago, la causa del mismo, así como también el nombre y la dirección precisos del arrendador o su representante.

Artículo 3º.- Para que el pago efectuado de conformidad con las disposiciones de los artículos anteriores tenga plena validez, se requerirá que el arrendatario dé aviso de la consignación efectuada, al arrendador o a su representante legal, mediante comunicación postal o telegráfica, debidamente certificada, dentro de un término no mayor de cinco (5) días, contados a partir de la fecha de la consignación.

Artículo 4º.- Para los efectos judiciales a que pueda haber lugar, se considerará que el pago de los cánones de arrendamiento ha quedado plenamente demostrado cuando el interesado presente el recibo de la consignación efectuada en la forma indicada en el presente Decreto, junto con la copia certificada del aviso dado al arrendador.

Artículo 5º.- El presente Decreto rige desde la fecha de su expedición y suspende todas las disposiciones legales que le sean contrarias.

Comuníquese y publíquese.

Dado en Bogotá, D. E., a 17 de agosto de 1956.

DECRETO NUMERO 0063 DE 1977

(enero 14)

por el cual se reglamenta el Decreto 2770 de 1976 y se expiden otras disposiciones.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las atribuciones que le confieren el artículo 3º de la Ley 7ª de 1943 y del numeral 3º del artículo 120 de la Constitución Nacional

DECRETA:

[...]

Artículo 3º.- *Del registro de arrendadores.* Toda persona dedicada al arrendamiento de bienes raíces urbanos ajenos o que se ocupe de tal actividad mediante comisión o cualquier otra forma de remuneración similar, deberá obtener el registro de arrendador.

Las personas que tuvieren su domicilio en Bogotá o Cundinamarca deberán registrarse ante la Superintendencia de Industria y Comercio; quienes tuvieren su domicilio en otras regiones del país efectuarán este registro ante la Gobernación, Intendencia o Comisaría del lugar; las personas sometidas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria lo harán ante esta entidad.

El registro establecido en este artículo se hará sin costo para el interesado.

Artículo 4º.- *Requisitos para obtener el Registro.* Para obtener el registro de arrendador de que trata este Decreto, el interesado deberá cumplir los siguientes requisitos:

a) Acreditar su existencia, representación legal y registro mercantil. Cuando se trate de personas naturales, solamente el registro mercantil.

b) Rendir el informe a que se refiere el artículo 5º del presente Decreto, si a ello hubiere lugar.

c) Las demás que determine la Superintendencia de Industria y Comercio o la Superintendencia Bancaria.

Artículo 5º.- *Del informe.* El informe exigido en el literal b) del artículo anterior contendra:

a) Identificación de los inmuebles dados en arrendamiento.

b) Nombre de los propietarios.

c) Relación de los contratos vigentes el 27 de diciembre de 1976, y de los celebrados con posterioridad a esa fecha, en la cual se indicarán los precios pactados en cada uno de ellos y los nombres de los arrendatarios.

d) Relación de los comprobantes de pago por todo concepto, de los cuales se pueda deducir el precio efectivamente pagado por los arrendatarios.

PARAGRAFO. Con posterioridad al informe inicial, las personas registradas, deberán comunicar trimestralmente a la entidad que otorgó el registro, las novedades ocurridas y las causas que les dieron origen.

Artículo 6º.- *Término para solicitar el registro.* El registro de arrendador deberá solicitarse por el interesado dentro del término de un mes contado a partir de la fecha de vigencia de este Decreto.

Las personas naturales o jurídicas que con posterioridad a este Decreto se ocupen del arrendamiento de bienes raíces urbanos ajenos, deberán registrarse dentro de los diez (10) días siguientes a la iniciación de sus operaciones.

Artículo 7º.- *Condición para anunciarse como arrendador.* Para anunciarse al público como arrendador, las personas a que se refiere el artículo 3º de este Decreto, deberán citar el número de su registro vigente. Esta obligación será exigible a partir del vencimiento de los términos señalados en el artículo anterior.

Artículo 8º.- *De la suspensión del registro.* Sin perjuicio de las demás sanciones a que hubiere lugar por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio o de la Superintendencia Bancaria, el registro a que se refiere el artículo 3º del presente Decreto, será suspendido hasta por el término de un (1) mes, mediante resolución motivada, por la autoridad que lo efectuó en los siguientes casos:

1. Cuando no se rindieren los informes a que se refiere el artículo 5º de este Decreto o cuando éstos fueran incompletos o inexactos.
2. Cuando en los informes presentados se establezca la violación a lo dispuesto por el Decreto 2770 de 1976 o demás normas concordantes.
3. Cuando las personas contempladas en el citado artículo 3º, se anuncien al público sin mencionar el número del registro vigente que se les hubiere asignado.

PARAGRAFO. Contra la providencia que ordena la suspensión del registro de arrendador únicamente procede el recurso de reposición.

[...]

Artículo 15. *De la devolución de excedentes.* Los arrendatarios de bienes raíces urbanos que hubieren pagado un precio o renta superior al de la congelación de arrendamientos establecida en el Decreto 2770 de 1976 y normas concordantes, tendrán derecho a la devolución de los excedentes pagados.

Si la devolución no se hiciere voluntariamente podrá exigirse mediante orden expedida por las autoridades contempladas en el artículo 9º del presente Decreto.

Nota. *La competencia consignada en el artículo 9º corresponde ahora a la Superintendencia de Industria y Comercio.*

[...]

Artículo 19.- *Del pago en establecimientos bancarios.* En caso de que el arrendador, dentro del término pactado, se niegue a recibir el pago del precio de arrendamiento que legalmente debe efectuar el arrendatario, éste podrá cumplir su obligación consignando, dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento de dicho término, el valor correspondiente en los establecimientos bancarios, con arreglo a las normas contenidas en el Decreto 1943 de 1956 y disposiciones que lo adicionan o reforman.

Artículo 20.- *Estipulaciones y cláusulas ineficaces.* Las estipulaciones entre las partes y las cláusulas que en forma directa o indirecta tiendan a violar la congelación de arrendamientos establecida en el Decreto 2770 de 1976 y normas concordantes, no producirán efecto alguno.

[...]

Artículo 23.- *Inspección y vigilancia.* La Superintendencia de Industria y Comercio podrá practicar las visitas de inspección y vigilancia y solicitar los informes que considere pertinentes para el efectivo control de las normas sobre congelación de arrendamientos.

Artículo 24.- *Vigencia.* Lo dispuesto en el Decreto 2770 de 1976 y en el presente Decreto tendrá vigencia hasta el 31 de diciembre de 1977.

Artículo 25.- El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

Comuníquese y cúmplase.
Dado en Bogotá, D. E., a 14 enero de 1977.

LEY 14 DE 1983
(julio 6)

por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

CAPITULO 1º

NORMAS SOBRE CATASTRO, IMPUESTO PREDIAL E IMPUESTO DE RENTA Y COMPLEMENTARIOS

[...]

Artículo 4º.- A partir del 1º de enero de 1984 para los fines de la formación y conservación del catastro, el avalúo de cada predio se determinará por la adición de los avalúos parciales practicados independientemente para los terrenos y para las edificaciones en él comprendidas.

Artículo 5º.- *Sustituido. Ley 75 de 1986, artículo 74.* El artículo 5º de la Ley 14 de 1983, quedará así:

"Las autoridades catastrales tendrán la obligación de formar los catastros o actualizarlos en el curso de períodos de siete (7) años, en todos los municipios del país, con el fin de revisar los elementos físico y jurídico del catastro y eliminar las posibles disparidades en el avalúo catastral originadas en mutaciones físicas, variaciones de uso o de productividad, obras públicas o condiciones locales de mercado inmobiliario".

Artículo 6º.- *Sustituido. Ley 75 de 1986, artículo 75.* El artículo 6º de la Ley 14 de 1983, quedará así:

"En el intervalo entre los actos de formación o actualización del catastro, elaborado de acuerdo con los artículos 4º y 5º de la Ley 14 de 1983, las autoridades catastrales reajustarán los avalúos catastrales para vigencias anuales, en un porcentaje no inferior al cuarenta por ciento (40%) ni superior al sesenta por ciento (60%) de la variación del índice de precios de vivienda calculado y elaborado por el Departamento Nacional de Estadística - DANE. El porcentaje será determinado por el Gobierno Nacional, antes del 31 de octubre de cada año, previo concepto del Consejo Nacional de Política Económica y Social - CONPES.

Concluido el período de 7 años desde la formación o actualización del censo catastral, no se podrá hacer un nuevo reajuste y continuará vigente el último censo catastral hasta tanto se cumpla un nuevo acto de formación o actualización del censo del respectivo predio".

[...]

Artículo 12.- Las labores catastrales de que trata la presente ley se sujetarán en todo el país a las normas técnicas establecidas por el Instituto Geográfico "Agustín Codazzi".

En cumplimiento de lo anterior el Instituto Geográfico "Agustín Codazzi" ejercerá las labores de vigilancia y asesoría de las demás entidades catastrales del país.

Artículo 13.- Antes del 30 de junio de cada año, los propietarios o poseedores de inmuebles o de mejoras podrán presentar ante la correspondiente Oficina de Catrastro, la estimación del avalúo catastral. En los municipios donde no hubiere Oficina de Catastro, su presentación se hará ante el Tesorero Municipal.

Dicha estimación no podrá ser inferior al avalúo vigente y se incorporará al catastro con fecha 31 de diciembre del año en el cual se haya efectuado, si la autoridad catastral la encuentra justificada por mutaciones físicas, valorización o cambio de uso.

PARAGRAFO. Para el año de 1983, la estimación prevista en este artículo podrá ser incorporada por las Oficinas de Catastro o por las Tesorerías Municipales, según el caso, en el transcurso del mismo año.

[...]

Artículo 90.- La presente ley rige a partir de la fecha de su expedición y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Dada en Bogotá, D. E., a los 6 días del mes de julio de 1983.

LEY 56 DE 1985

(junio 18)

por la cual se dictan normas sobre arrendamiento de vivienda urbana y otras disposiciones.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

CAPITULO 1º

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1º.- *Objeto de esta ley.* Inspirada en principios de equidad, reconociendo el derecho a la vivienda para la familia colombiana como una obligación del Estado, necesario para la vida y desarrollo económico de la comunidad y ante la necesidad de armonizar el ejercicio del derecho a la propiedad y su utilización con el interés social, esta ley tiene por objeto fijar los criterios que deben servir de base para regular los contratos de arrendamiento de los inmuebles urbanos destinados a vivienda y para determinar el valor del canon respectivo y sus reajustes.

Artículo 2º.- *Definición.* El contrato de arrendamiento de vivienda urbana es aquel por el cual dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce total o parcial de un inmueble urbano destinado a vivienda, y la otra a pagar por este goce un precio determinado.

PARAGRAFO 1º. *Servicios, cosas o usos conexos.* Se entienden como servicios, cosas o usos conexos, los servicios públicos domiciliarios y todos los demás inherentes al goce del inmueble y a la satisfacción de las necesidades propias de la habitación en el mismo.

PARAGRAFO 2º. *Servicios, cosas o usos adicionales.* Se entienden como servicios cosas o usos adicionales los suministrados eventualmente por el arrendador no inherentes al goce del inmueble.

En el contrato de arrendamiento de vivienda urbana, las partes podrán pactar la inclusión o no de servicios, cosas o usos adicionales.

En ningún caso, el precio del arrendamiento de los servicios, cosas o usos adicionales podrá exceder de un 50% del precio del arrendamiento del respectivo inmueble.

Artículo 3º.- *Forma del contrato.* El contrato de arrendamiento para vivienda urbana puede ser verbal o escrito. En uno u otro caso, las partes deben ponerse de acuerdo al menos acerca de los siguientes puntos:

— Nombre e identificación de los contratantes.
— Identificación del inmueble objeto del contrato.
— Identificación de la parte del inmueble que se arrienda, cuando sea del caso, así como de las zonas y los servicios compartidos con los demás ocupantes del inmueble.
— Precio y forma de pago.
— Relación de los servicios, cosas o usos conexos y adicionales.
— Término de duración del contrato.
— Designación de la parte contratante a cuyo cargo esté el pago de los servicios públicos del inmueble objeto del contrato.

Artículo 4º.- *Prohibición de depósitos.* En los contratos de arrendamiento de inmuebles urbanos no se podrá exigir depósito en dinero efectivo u otra clase de cauciones reales, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que conforme a dichos contratos haya asumido el arrendatario.

Tales garantías tampoco podrán estipularse indirectamente ni por interpuesta persona o pactarse en documentos distintos de aquel en que haya consignado el contrato de arrendamiento, o sustituirse por otras bajo una denominación diferente de la indicada en el inciso anterior.

Artículo 5º.- *Clasificación.*

1. Habrá contrato de arrendamiento individual para vivienda urbana, cualquiera que sea la estipulación, siempre que una o varias personas naturales reciban para su albergue o el de su familia, o el de terceros cuando se trate de personas jurídicas, un inmueble con o sin servicios, cosas o usos adicionales.

2. Habrá contrato de arrendamiento mancomunado, cuando dos o más personas naturales reciben el goce de un inmueble o parte de él y se comprometen solidariamente al pago de su precio.

3. Habrá contrato de arrendamiento compartido cuando verse sobre parte de un inmueble que no sea independiente del mismo y cuyo goce se comparta con el arrendador o con otros arrendatarios.

4. Habrá contrato de pensión cuando verse sobre parte de un inmueble que no sea independiente, e incluya necesariamente servicios, cosas o usos adicionales y se pacte por un término inferior a un año. En este caso, el contrato podrá darse por terminado antes del vencimiento del plazo por cualquiera de las partes previo aviso de 10 días, sin indemnización alguna.

PARAGRAFO. Entiéndese como parte de un inmueble, cualquier porción del mismo que no sea independiente y que por sí sola no constituya una unidad de vivienda en la forma como la definan las normas que rigen la propiedad horizontal o separada.

Artículo 6º.- *Subarriendo y cesión.* El arrendatario no tiene la facultad de ceder el arriendo ni de subarrendar, a menos que medie autorización expresa del arrendador.

En caso de contravención, el arrendador podrá o dar por terminado el contrato y exigir la entrega del inmueble o celebrar un nuevo contrato con los usuarios reales.

Artículo 7º.- *Término del contrato.* El término del contrato de arrendamiento será el que acuerden las partes. A falta de estipulación expresa, se entenderá celebrado por el término de un (1) año.

Artículo 8º.- *Prórroga.* Todo contrato de arrendamiento para vivienda urbana se entenderá prorrogado en iguales condiciones y por el mismo término inicial, siempre que el arrendatario haya cumplido con las obligaciones a su cargo y se avenga a los reajustes del canon autorizados por las normas legales.

Artículo 9º.- *Canon del arrendamiento.* El precio mensual de arrendamiento será fijado por las partes en moneda legal, pero en ningún caso podrá exceder el uno por ciento del valor comercial del inmueble, o de la parte de él que se dé en arriendo.

La estimación del valor comercial para efectos del presente artículo no podrá exceder al equivalente a dos (2) veces el avalúo catastral fijado de acuerdo a lo establecido en los artículos 4º, 5º, 6º, 12 y 13 de la Ley 14 de 1983.

Para los demás inmuebles que figuren en el registro catastral, el valor comercial podrá ser estimado hasta en cuatro (4) veces el avalúo catastral. A partir del 31 de diciembre de 1987, el valor comercial estimado para estos inmuebles no podrá exceder a dos (2) veces el avalúo catastral.

PARAGRAFO. El Gobierno Nacional mediante decreto-ley que expida en uso de las facultades extraordinarias que se le confieren en el artículo 28 de esta ley, determinará el sistema de estimación del límite máximo del valor comercial de los inmuebles que:

1. No estén incorporados en el registro catastral;
2. Sean objeto de vivienda compartida; y,
3. Estén arrendados por el sistema de contrato de pensión.

Artículo 10.- *Reajuste del canon de arrendamiento.* Cada doce (12) meses de ejecución del contrato bajo un mismo precio, el arrendador podrá incrementar el canon hasta en una proporción que no sea superior al 90% del incremento que haya tenido el índice de precios al consumidor en el año calendario inmediatamente anterior al del vencimiento del término del contrato o el de la prórroga vigente, siempre y cuando el nuevo canon no exceda lo previsto en el artículo 9º de la presente ley.

PARAGRAFO. En caso de contratos que estén en ejecución antes de la vigencia de esta ley, y de acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 27 de la misma, al vencimiento del término del contrato o el de sus prórrogas, se podrán hacer reajustes no sujetos al límite establecido en este artículo, siempre y cuando el nuevo canon no exceda lo previsto en el artículo 9º de la presente ley.

Artículo 11.- *Obligaciones del arrendador.* Son obligaciones del arrendador, las siguientes:

1. Entregar al arrendatario en la fecha convenida, o en el momento de la celebración del contrato, el inmueble dado en arrendamiento en buen estado de servicio, seguridad y sanidad y poner a su disposición los servicios, cosas o usos conexos y los adicionales convenidos.

2. Mantener en el inmueble los servicios, las cosas y los usos conexos y adicionales en buen estado de servir para el fin convenido en el contrato.

3. Entregar al arrendatario una copia de la parte normativa del reglamento interno, cuando se trate de vivienda en edificaciones sometidas a este régimen.

En el caso de vivienda compartida, el arrendador tiene además, la obligación de mantener en adecuadas condiciones de funcionamiento, de seguridad y de sanidad las zonas o servicios de uso común y de efectuar por su cuenta las reparaciones y sustituciones necesarias, cuando no sean atribuibles a los arrendatarios, y de garantizar el mantenimiento del orden interno de la vivienda; y,

4. Las demás obligaciones consagradas para los arrendadores en el Capítulo II, Título XXVI, Libro Cuarto del Código Civil.

Artículo 12.- *Obligaciones del arrendatario.* Son obligaciones del arrendatario:

1. Pagar al arrendador en el inmueble arrendado o en el lugar convenido, el precio del arrendamiento. En el evento de que el arrendador rehúse recibir el pago en las condiciones y lugar acordados, el arrendatario podrá efectuarlo mediante consignación a favor del arrendador en las instituciones autorizadas por el Gobierno para tal efecto y de acuerdo con el procedimiento legal vigente.

2. Cuidar el inmueble y las cosas recibidas en arrendamiento. En caso de daños o deterioros distintos a los derivados del uso normal o de la acción del tiempo y que fueren imputables al mal uso del inmueble o a su propia culpa, efectuar oportunamente y por su cuenta las reparaciones o sustituciones necesarias.

3. Cumplir las normas consagradas en los reglamentos internos y las que expida el Gobierno en protección de los derechos de todos los vecinos.

En el caso de vivienda compartida y de pensión, el arrendatario está obligado además a cuidar las zonas y servicios de uso común y a efectuar por su cuenta las reparaciones o sustituciones necesarias, cuando sean atribuibles a su propia culpa o a la de sus dependientes; y,

4. Las demás obligaciones consagradas para los arrendatarios en el Capítulo III, Título XXVI, Libro Cuarto del Código Civil.

Artículo 13.- *Obligación general.* En las viviendas compartidas, en las independientes que compartan áreas o servicios comunes, y en las pensiones, será de obligatorio cumplimiento para sus habitantes el reglamento que sobre mantenimiento, conservación, uso y orden interno expida el Gobierno Nacional, y el de las normas complementarias que adopte la respectiva asociación de vecinos, coarrendatarios o copropietarios.

Artículo 14.- *Comprobación del pago.* El arrendador o la persona autorizada para recibir el pago del arrendamiento estará obligado a expedir comprobante escrito en el que conste la fecha, la cuantía y el período al cual corresponde el pago. En caso de renuencia a expedir la constancia, el arrendatario podrá solicitar la intervención de la autoridad competente.

Artículo 15.- *Terminación por mutuo acuerdo.* Las partes, en cualquier tiempo, y de común acuerdo podrán dar por terminado el contrato de vivienda urbana.

Artículo 16.- *Terminación por parte del Arrendador.* Son causales para que el arrendador pueda pedir unilateralmente la terminación del contrato, las siguientes:

1. La no cancelación por parte del arrendatario de los cánones y reajustes dentro del término estipulado en el contrato.

2. La no cancelación de los servicios públicos, que cause la desconexión o pérdida del servicio cuando su pago estuviere a cargo del arrendatario.

3. El subarriendo total o parcial del inmueble, la cesión del contrato o del goce del

inmueble o el cambio de destinación del mismo por parte del arrendatario, sin expresa autorización del arrendador.

4. La incursión reiterada del arrendatario en procederes que afecten la tranquilidad ciudadana de los vecinos, o la destinación del inmueble para actos delictivos o que impliquen contravención, debidamente comprobados ante la autoridad policiva.

5. La realización de mejoras, cambios o ampliaciones del inmueble, sin expresa autorización del arrendador y la destrucción total o parcial del inmueble o área arrendada por parte del arrendatario.

6. La violación por el arrendatario a las normas del respectivo reglamento interno o de propiedad horizontal cuando se trate de viviendas sometidas a ese régimen.

Además, el arrendador podrá darlo por terminado unilateralmente durante las prórrogas mediante preaviso dado con tres (3) meses de anticipación y el pago de una indemnización equivalente al precio de tres (3) meses de arrendamiento. Cumplidas estas condiciones el arrendatario estará obligado a restituir el inmueble.

Artículo 17.- *Terminación por parte del arrendatario.* Son causales para que el arrendatario pueda pedir unilateralmente la terminación del contrato, las siguientes:

1. La suspensión de la prestación de los servicios públicos al inmueble, por acción premeditada del arrendador o porque incurra en mora en pagos que estuvieren a su cargo. En estos casos el arrendatario podrá optar por asumir el costo del restablecimiento del servicio y descontarlo de los pagos que le corresponda hacer como arrendatario.

2. La incursión reiterada del arrendador en procederes que afecten gravemente el disfrute cabal por el arrendatario del inmueble arrendado, debidamente comprobada ante la autoridad policiva.

3. El desconocimiento por parte del arrendador de derechos reconocidos al arrendatario por la ley o contractualmente.

Además, el arrendatario podrá dar por terminado unilateralmente el contrato de arrendamiento dentro del término inicial o el de sus prórrogas previo aviso escrito al arrendador, con un plazo no menor de tres (3) meses y el pago de una indemnización equivalente al precio de tres (3) meses de arrendamiento. Cumplidas estas condiciones el arrendador estará obligado a recibir el inmueble; si no lo hiciere, el arrendatario podrá hacer entrega provisional mediante la intervención de la autoridad administrativa competente sin perjuicio de acudir a la acción judicial correspondiente.

No habrá lugar a la indemnización si el aviso de terminación por parte del arrendatario se refiere al término estipulado en el contrato.

Artículo 18.- *De la restitución especial del inmueble.* Podrá solicitarse la restitución del inmueble arrendado, mediante los trámites señalados en el artículo 434 del Código de Procedimiento Civil, al vencimiento del contrato o de sus prórrogas, en los siguientes casos:

1. Cuando el propietario o poseedor del inmueble necesitare ocuparlo para su propia habitación, por un término no menor de un año.

2. Cuando el inmueble haya de demolerse para efectuar una nueva construcción, o cuando se requiera desocuparlo con el fin de ejecutar obras indispensables para su reparación.

3. Cuando haya de entregarse en cumplimiento de las obligaciones originadas en un contrato de compraventa.

En los casos contemplados en los numerales 2 y 3 de la restitución podrá ser solicitada también por el administrador del inmueble.

A la demanda de restitución deberán acompañarse además los documentos exigidos por el Código de Procedimiento Civil, los siguientes, según fuere el caso:

1. Prueba siquiera sumaria de la propiedad o posesión.

2. Contrato de la obra de reparación o demolición que se va a ejecutar.
3. Caución en dinero, bancaria u otorgada por compañías de seguros, constituida a favor del juzgado por un valor equivalente a doce (12) meses del precio del arrendamiento vigente, para garantizar que el arrendador cumplirá con sus obligaciones.

Artículo 19.- *Derecho de retención.* En todos los casos en los cuales el arrendador deba indemnizar al arrendatario, éste no podrá ser privado del inmueble arrendado sin haber recibido el pago previo de la indemnización correspondiente o sin que se le hubiere asegurado debidamente el importe de ella por parte del arrendador.

Artículo 20.- *Matrícula de arrendadores.* Toda persona natural o jurídica, entre cuyas actividades principales esté la de arrendar bienes raíces, de su propiedad o de la de terceros, o labores de intermediación comercial entre arrendadores y arrendatarios, en las ciudades de más de 50.000 habitantes, deberá matricularse ante la autoridad administrativa competente.

Para ejercer las actividades de arrendamiento o de intermediación de que trata el inciso anterior, será indispensable haber cumplido con el requisito de matrícula. Las personas matriculadas quedarán sujetas a la inspección y vigilancia del Gobierno y estarán obligadas a llevar los registros, a rendir las informaciones y a permitir las visitas que la autoridad competente determine.

Se presume que quien aparezca arrendando en un mismo municipio más de cinco (5) inmuebles de su propiedad o de la de terceros, ejerce las actividades aquí señaladas y quedará sometido a las reglamentaciones correspondientes.

PARAGRAFO. Las disposiciones de este artículo se aplicarán sin perjuicio de las contenidas en el Decreto número 063 de 1977.

Artículo 21.- *Asociaciones.* Los copropietarios, los coarrendatarios o los arrendatarios de vivienda compartida y los vecinos podrán constituir asociaciones con personería jurídica, con el objeto de procurar servicios comunes asociados con la vivienda, tales como vigilancia vecinal, aseo y mantenimiento de áreas de uso común y aquellos de la misma índole que se deriven de los reglamentos de copropiedad o coarrendamiento.

Tales asociaciones no podrán tener ánimo de lucro, ni constituir reservas distintas de aquellas necesarias para el cumplimiento de obligaciones de tipo laboral o comunitario.

En su organización y funcionamiento estas asociaciones estarán sometidas a la inspección y vigilancia administrativa de la entidad encargada de cumplir tales funciones en cuanto al contrato de arrendamiento.

Cuando se trate de asambleas de copropietarios los constructores no podrán ejercer más de un voto, mientras no se haya hecho la entrega total de los inmuebles a los copropietarios.

PARAGRAFO. Sin perjuicio de lo dispuesto en este artículo, las asociaciones de consumidores cumplirán las facultades y funciones de que trata la Ley 73 de 1981 y sus decretos reglamentarios.

Artículo 22.- *Servicios independientes.* Las entidades que presten servicios de acueducto y alcantarillado y de energía eléctrica deberán, cuando así lo solicite el propietario o el usuario, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos por dichas empresas, individualizar la medición y el cobro de tales servicios para cada hogar, en vivienda compartida o en viviendas independientes.

Artículo 23.- *Exigibilidad.* Las obligaciones de pagar sumas en dinero a cargo de cualquiera de las partes serán exigibles ejecutivamente con base en el contrato de arrendamiento y de

conformidad con lo dispuesto en los Códigos Civil y de Procedimiento Civil. En cuanto a las deudas a cargo del arrendatario por concepto de servicios públicos domiciliarios dejados de pagar, el arrendador podrá repetir lo pagado contra el arrendatario por la vía ejecutiva mediante la presentación de las facturas, comprobantes o recibos de las correspondientes empresas debidamente canceladas y la certificación de que fueron pagadas por el arrendador.

Artículo 24.- *Requisitos de lanzamiento referente a vivienda urbana.* Cuando se inicien los procesos de lanzamiento de que trata el artículo 434 del Código de Procedimiento Civil, además de los requisitos allí señalados, se tendrá en cuenta lo siguiente:

1. Cuando no se pueda notificar personalmente el auto admisorio de la demanda al demandado dentro de los dos (2) días siguientes a su fecha, la notificación se hará por aviso que se fijará a la entrada del inmueble en el que se transcribirá la parte resolutiva de dicho auto e indicará el nombre del demandante y del demandado, los linderos y la nomenclatura o en subsidio cualquier señal que identifique el inmueble; copia de él se entregará a cualquiera persona que habite o trabaje allí si fuese posible. El aviso será suscrito por el Secretario, quien agregará copia del mismo al expediente, y dará testimonio de la fecha en que se hizo la fijación. La notificación quedará surtida un día después de ésta.

En la misma forma se podrán notificar los requerimientos judiciales al arrendatario, sea que se pidan con anterioridad a la demanda, sea que se soliciten en ella.

2. Las excepciones previas de que trata el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil para esta clase de procesos de lanzamiento, deberán proponerse dentro del término de traslado de la demanda, en escrito separado, expresando las razones y hechos en que se fundamentan, así como las pruebas que se pidan. El trámite de estas excepciones será el siguiente: Una vez formuladas el Juez fijará audiencia para celebrarse dentro de los diez (10) días siguientes y en ésta se practicarán las pruebas y se fallarán las excepciones mediante auto interlocutorio que será apelable en el efecto devolutivo, si se fallare a favor del demandante y en el suspensivo si lo fuere en favor del demandado.

3. En los casos a que se refieren los artículos 434 numeral 10, 337 y 333 del Código de Procedimiento Civil ambas partes deberán prestar caución dentro de los cinco (5) días siguientes a la diligencia, equivalente al valor de dos (2) cánones de arrendamiento, que garantice el resarcimiento de los eventuales perjuicios que sufra la parte a cuyo favor se decida el incidente.

En el evento de no haberse prestado oportuna caución por una de las partes, el Juez dictará de plano auto en que declare desierto el incidente en favor de quien hubiere cumplido la caución. Si no lo prestare ninguna de las partes se declarará desierto el incidente y se estará a lo resuelto en la diligencia de lanzamiento.

Artículo 25.- *Intervención procesal del subarrendatario o del cesionario.* En caso de proceso judicial cuando medie autorización expresa del arrendador para subarrendar o ceder el contrato, tanto el subarrendatario como el cesionario serán tenidos como intervinientes, de conformidad con el artículo 52 del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 26.- *Control y vigilancia de arrendamientos.* El control, la inspección, la vigilancia y las sanciones administrativas establecidos en la presente ley, estarán a cargo de la Superintendencia de Industria y Comercio o de las autoridades departamentales y municipales en quienes aquella delegue esas funciones.

Artículo 27.- *Normatividad jurídica.* Para todos los efectos el contrato de arrendamiento de vivienda urbana se regirá:

1. En lo especial por la presente ley.

2. En lo general por las disposiciones consagradas en el Código Civil.

PARAGRAFO. Los contratos que se encuentren en ejecución con anterioridad a la vigencia de la presente ley, seguirán rigiendo en los términos pactados, hasta su vencimiento inicial o el de sus prórrogas.

Vencido el término, en caso de renuencia de una de las partes a acogerse a lo establecido en la presente ley, la otra parte podrá, sin indemnización, dar por terminado el contrato de arrendamiento.

Artículo 28.- *Facultades extraordinarias.* De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, y por el término de un (1) año, contado a partir de la vigencia de la presente ley, confiérense al señor Presidente de la República facultades extraordinarias para:

1. Establecer los procedimientos y normas para determinar la estimación del valor comercial en los casos y circunstancias previstos en el parágrafo del artículo 9º de la presente ley.

2. Reestructurar la Superintendencia de Industria y Comercio en todo lo que fuere necesario para que pueda cumplir con los objetivos y funciones señalados en la presente ley.

3. Modificar la estructura y la planta de personal de las entidades a cuyo cargo se encuentre adscrito en la actualidad el cumplimiento de objetivos y funciones de que trata esta ley y que pertenezcan a distintos ministerios y departamentos administrativos, pudiendo para tal efecto crear, suprimir, fusionar o modificar dependencias y secciones, crear cargos y reorganizar funciones, para que todas ellas se ejerzan por la Superintendencia de Industria y Comercio, de conformidad con el artículo 26 de la presente ley.

4. Constituir un fondo especial con los recursos de que trata el Decreto 234 de 1983, y realizar los traslados y apropiaciones presupuestales que fueren necesarios para el cumplimiento de lo dispuesto en la presente ley.

5. Establecer el régimen de procedimiento administrativo, de sanciones y de recursos aplicables en desarrollo de la intervención del Gobierno Nacional previsto en la presente ley.

PARAGRAFO. Dos (2) representantes de cada una de las Comisiones Quinta y Primera de ambas Cámaras y que serán elegidos por aquéllas, asesorarán en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por medio de la presente ley.

Artículo 29.- *Vigencia.* Esta ley rige desde su sanción y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Dada en Bogotá, D. E., a los 18 días del mes de junio de 1985.

LEY 75 DE 1986

(diciembre 23)

por la cual se expiden normas en materia tributaria, de catastro, de fortalecimiento y democratización del mercado de capitales, se conceden unas facultades extraordinarias y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

CAPITULO 12

AVALUOS CATASTRALES

Artículo 73.- A partir de la vigencia de la presente ley, el sesenta por ciento (60%) del avalúo catastral de cada predio urbano o rural que se haya hecho o se haga de acuerdo con lo establecido en el artículo 5º de la Ley 14 de 1983, se denominará avalúo fiscal y sustituye el avalúo catastral para efecto de los impuestos de orden nacional.

PARAGRAFO 1º. En el caso de los predios rurales si no se ha establecido el avalúo fiscal a que se refiere el inciso anterior para efectos de los literales b), c) y d) del artículo 23 de la Ley 14 de 1983, se tomará el setenta y cinco por ciento (75%) del avalúo catastral vigente.

PARAGRAFO 2º. El impuesto predial y sobretasas se cobrarán sobre la totalidad del avalúo catastral.

PARAGRAFO 3º. Será obligación de los concejos municipales, aplicar las tarifas diferenciales de que habla la Ley 14 de 1983.

Artículo 74.- El artículo 5º de la Ley 14 de 1983 quedará así:

"Las autoridades catastrales tendrá la obligación de formar los catastros o actualizarlos en el curso de períodos de siete (7) años, en todos los municipios del país con el fin de revisar los elementos físico y jurídico del catastro y eliminar las posibles disparidades en el avalúo catastral originadas en mutaciones físicas, variaciones de uso o de productividad, obras públicas o condiciones locales de mercado inmobiliario".

Artículo 75.- El artículo 6º de la Ley 14 de 1983, quedará así:

"En el intervalo entre los actos de formación o actualización del catastro, elaborado de acuerdo con los artículos 4º y 5º de la Ley 14 de 1983, las autoridades catastrales reajustarán los avalúos catastrales para vigencias anuales, en un porcentaje no inferior al cuarenta por ciento (40%) ni superior al sesenta por ciento (60%) de la variación del índice de precios de vivienda calculado y elaborado por el Departamento Nacional de Estadística - DANE. El porcentaje será determinado por el Gobierno Nacional antes del 31 de octubre de cada año, previo concepto del Consejo Nacional de Política Económica y Social - CONPES.

Concluido el período de 7 años desde la formación o actualización del censo catastral, no se podrá hacer un nuevo reajuste y continuará vigente el último censo catastral hasta tanto se cumpla un nuevo acto de formación o actualización del censo del respectivo predio".

Artículo 76.- El Consejo Nacional de Política Económica y Social —CONPES—, podrá revisar y fijar tasas generales o diferenciadas para la renta presuntiva, cuando mediante estudios adelantados por el Gobierno determine que la incidencia de los avalúos catastrales

sobre el monto de esta renta, sea especialmente oneroso para algunos sectores de la economía.

Artículo 77.- Los concejos municipales podrán, por determinadas condiciones económicas o sociales que existan en el municipio y mediante acuerdo, utilizar como base del impuesto predial y sus complementarios el valor del avalúo fiscal.

En el evento de que ello ocurra, de todas maneras la magnitud utilizable no podrá ser inferior al setenta y cinco por ciento (75%) del avalúo catastral correspondiente y tal valor será el que se tome para la aplicación del artículo 4º de la Ley 12 de 1986.

[...]

Dada en Bogotá, D. E., a los 23 días de diciembre de 1986.

DECRETO NUMERO 1919 DE 1986

(junio 17)

por el cual se determina el sistema de estimación del límite máximo del valor comercial de los inmuebles a que se refiere el parágrafo del artículo 9º de la Ley 56 de 1985 y se establece el régimen de procedimiento administrativo, de sanciones y de recursos aplicables en desarrollo de la misma.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 56 de 1985 y consultada la Comisión Asesora que ella estableció,

DECRETA:

Artículo 1º.- Para los efectos de la estimación del límite máximo del valor comercial de los inmuebles que sean objeto de contrato de arrendamiento de vivienda compartida, pensión, o no incorporados a catastro, se tendrá en cuenta la clasificación que por categorías de precios se establece en el presente Decreto.

Artículo 2º.- Las categorías de precios de que trata el artículo anterior son las siguientes:
Categoría A: Vivienda con condiciones de independencia y servicios esenciales.
Categoría B: Vivienda con servicios esenciales y áreas compartidas.
Categoría C: Vivienda por piezas o pensiones.
Dentro de cada una de estas categorías, se tendrán en cuenta igualmente como factores determinantes de la estimación del límite máximo del valor comercial del inmueble: Ubicación según estrato social, materiales de construcción y acabados, y época de construcción.

Artículo 3º.- Las autoridades catastrales fijarán anualmente el valor estadístico de metro cuadrado para las diferentes categorías previstas en el presente Decreto teniendo en cuenta lo establecido en el inciso segundo del artículo precedente.

Artículo 4º.- El límite máximo del valor comercial de los inmuebles que sean objeto de contrato de arrendamiento de vivienda compartida, pensión, o no incorporados a catastro, será establecido de común acuerdo entre las partes contratantes teniendo en cuenta lo establecido en los artículos 1º, 2º y 3º del presente Decreto.

Artículo 5º.- En los contratos de arrendamiento de vivienda urbana, cuando el arrendatario considere que el valor comercial sobre el cual se determinó el canon de arrendamiento

supera los precios del mercado, podrá solicitar por escrito dentro de los seis (6) meses siguientes a la celebración del contrato o a la fecha en que se haga exigible el incremento la regulación del mismo por el sistema pericial ante la Superintendencia de Industria y Comercio o ante la autoridad en quien ella delegue tal función.

Artículo 6º.- Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de presentación de la solicitud de que trata el artículo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio o la entidad en quien ella delegue tal función, procederá a designar por orden alfabético, la persona que ha de practicar el experticio, de la lista de expertos inscritos para el efecto ante tales entidades, o en su defecto, de los peritos expertos en propiedad raíz inscritos en las listas de auxiliares de la justicia de la respectiva jurisdicción.

Artículo 7º.- El perito tomará posesión de su cargo ante quien hizo la designación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de notificación de su nombramiento, expresando bajo juramento que se compromete a cumplir bien, imparcial y fielmente las funciones de su cargo.

Artículo 8º.- El perito rendirá su dictamen dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su posesión. Del mismo, se ordenará dar traslado al arrendador y arrendatario por el término de dos (2) días hábiles para que se presenten objeciones. Vencido este término si no se hubieren presentado objeciones, el funcionario competente proferirá la providencia correspondiente acogiéndose al dictamen pericial; si hubiere objeciones estas serán dirimidas por el funcionario competente quien hará la regulación del caso con base en el concepto del perito, las objeciones formuladas, la costumbre y la equidad natural.

La decisión que en uno u otro caso se profiera será susceptible de recurso de reposición ante el funcionario que dictó la providencia pudiendo solicitarse la designación de un nuevo perito.

PARAGRAFO. El auto mediante el cual se ordena dar traslado a las partes del dictamen pericial se notificará por estado.

Artículo 9º.- Cuando de la regulación del valor comercial del inmueble resultante del procedimiento descrito en los artículos 5º, 6º, 7º y 8º del presente Decreto, apareciere que el precio del arrendamiento legalmente exigible es inferior al efectivamente cobrado en la providencia respectiva se ordenará además al arrendador que dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la ejecutoria de tal providencia, consigne a favor del arrendatario los excedentes a que hubiere lugar, en cualquiera de las entidades a que se refiere el artículo 22 del presente Decreto.

PARAGRAFO. La providencia mediante la cual se ordena la devolución de excedentes presta mérito ejecutivo.

Artículo 10.- Transcurridos treinta (30) días hábiles contados a partir de la fecha de ejecutoria de la providencia de que trata el artículo anterior, sin que el arrendador haya acreditado la consignación allí prevista, la Superintendencia de Industria y Comercio o la autoridad en quien ella delegue tal función, procederá a imponerle multa hasta por cinco (5) veces el precio mensual de arrendamiento exigido en cada caso y con destino al Fondo Especial de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Artículo 11.- En caso de desacuerdo de las partes contratantes respecto del precio de arrendamiento de los servicios, cosas o usos adicionales, se someterá a justiprecio de peritos para lo cual deberá observarse el procedimiento establecido en los artículos 5º, 6º, 7º, 8º y 9º

del presente Decreto, e imponer la sanción establecida en el artículo 10 si a ello hubiere lugar, a favor del Fondo Especial de la Superintendencia de Industria y Comercio.

PARAGRAFO. El arrendatario deberá detallar en la solicitud los servicios, cosas o usos adicionales sobre los cuales ha de versar el experticio y anexar prueba siquiera sumaria del contrato de arrendamiento.

Artículo 12.- Cuando las asociaciones previstas en la Ley 56 de 1985 incumplan con las obligaciones señaladas por la ley, se harán acreedoras a las siguientes sanciones que impondrá la Superintendencia de Industria y Comercio o la autoridad en quien ella delegue tal función.

a) Multas sucesivas hasta por el doble del valor de un (1) salario mínimo mensual vigente a la fecha de su imposición, con destino al Fondo Especial de la Superintendencia de Industria y Comercio.

b) Cancelación definitiva de la personería jurídica en caso de reincidencia.

Artículo 13.- La violación a las demás disposiciones sobre control de arrendamiento de vivienda urbana será sancionada en cada caso por la Superintedencia de Industria y Comercio o por la autoridad en quien ella delegue tal función, como multas con destino al Fondo Especial de la Superintendencia de Industria y Comercio, así:

a) Por violación a lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley 56 de 1985, multa hasta por veinte (20) veces el salario mínimo legal mensual vigente al momento de su imposición en cada caso.

b) Por incumplimiento a las disposiciones sobre matrícula o registro de arrendador multa en cuantía que no podrá ser inferior a cinco (5) veces el salario mínimo legal mensual vigente al momento de su imposición, ni superior a diez (10) veces dicho salario mínimo.

PARAGRAFO. En la providencia mediante la cual se impone la sanción aquí prevista se ordenará además al arrendador devolver el depósito o garantía exigida al arrendatario.

La providencia mediante la cual se ordena la devolución presta mérito ejecutivo.

Artículo 14.- Para imponer las sanciones aquí previstas las autoridades competentes adelantarán por escrito la investigación correspondiente, la cual podrá iniciarse de oficio, a petición de parte o por informes de otras entidades mediante el procedimiento descrito en los artículos 16 y siguientes del presente Decreto.

Artículo 15.- El funcionario competente se abstendrá de proseguir investigación cuando aparezca plenamente comprobado:

a) Que el hecho investigado no ha existido.

b) Que el investigado no lo ha cometido.

c) Que el hecho investigado, no constituye contravención a las normas sobre arrendamientos.

d) Que la acción no podía iniciarse o proseguirse.

Artículo 16.- El funcionario competente siempre que exista mérito para ello, dictará auto ordenando la apertura de la investigación con el fin de esclarecer los hechos y la responsabilidad del presunto contraventor.

Artículo 17.- Ordenada la apertura de la investigación, se citará al presunto infractor mediante comunicación cablegráfica para que comparezca el día y la hora señalados a rendir sus descargos.

PARAGRAFO. Si el obligado a rendir descargos no compareciere en la fecha indicada y no lo justificare dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, el funcionario competente

adelantará las diligencias investigativas que considere pertinentes y dará término a la actuación procesal.

Artículo 18.- Vencido el término para rendir descargos, el investigado tendrá un término de cinco (5) días hábiles para allegar y solicitar pruebas, el cual podrá prorrogarse por una sola vez y por un período igual al inicialmente señalado, a petición del interesado. Vencido este término el funcionario competente ordenará practicar las pruebas solicitadas si fueren pertinentes y las de oficio que considere necesarias.

Artículo 19.- Una vez practicadas las pruebas y sin necesidad de auto que así lo declare, el funcionario competente deberá proferir la providencia respectiva.

Artículo 20.- Las providencias que pongan fin a la investigación correspondiente se notificarán personalmente a los interesados o a sus representantes apoderados pero si dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al envío de la citación no se pudiere hacer la notificación personal ésta se hará por edicto, el cual se fijará en lugar público del respectivo despacho, por el término de diez (10) días hábiles con inserción de la parte resolutiva de la providencia.

Artículo 21.- Contra las providencias que pongan fin a la actuación administrativa aquí prevista procederán los siguientes recursos previa consignación de la multa impuesta según fuere el caso:

1. El de reposición ante el mismo funcionario que tomó la decisión para que la aclare, modifique, revoque o adicione.
2. El de apelación, para ante el inmediato superior jerárquico con el mismo propósito.
3. El de queja cuando se rechace el de apelación.

La oportunidad y presentación de los anteriores recursos se regirá por las disposiciones contenidas en el Código Contencioso Administrativo.

Artículo 22.- Las consignaciones previstas en el presente Decreto se harán en el Banco Popular del lugar de ubicación del inmueble; en su defecto las consignaciones se harán en la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Artículo 23.- Para efectos de la entrega provisional de que trata el inciso 2º del artículo 17 de la Ley 56 de 1985 la Superintendencia de Industria y Comercio o la autoridad en quien ella delegue tal función, a solicitud escrita del arrendatario y una vez acreditado por parte del mismo el cumplimiento de las condiciones allí previstas, procederá a señalar fecha y hora para llevar a cabo la entrega del inmueble.

Cumplido lo anterior se citará al arrendador y al arrendatario mediante comunicación cablegráfica a fin de que comparezcan el día y hora señalados al lugar de ubicación del inmueble para efectuar la entrega al arrendador.

Si el arrendador no acudiere a recibir el inmueble el día de la diligencia, el funcionario competente para tal efecto hará entrega del inmueble a un secuestre que para su custodia designará de la lista de auxiliares de la justicia hasta la entrega al arrendador a cuyo cargo corren los gastos del secuestre.

De todo lo anterior se levantará un acta que será suscrita por las personas que intervinieron en la diligencia.

Artículo 24.- La Superintendencia de Industria y Comercio determinará el sistema mediante el cual se liquidarán los honorarios de los peritos y secuestres y se asegurará su pago.

Los honorarios del perito o peritos correrán por cuenta del solicitante o recurrente según el caso.

Artículo 25.- El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Comuníquese, publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. E., a 17 de junio de 1986.

BIENES

LEY 32 DE 1918
(octubre 29)

sobre organización y dirección de los Lazaretos de la República y reorganización de la Dirección Nacional de Higiene.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

[...]

Artículo 42.- Prohíbese conceder usufructos sobre los bienes de los Lazaretos: los que se hayan otorgado caducarán en el término de cuatro años contados desde la promulgación de esta ley.

[...]

Dada en Bogotá, a 18 de octubre de 1918.

LEY 39 DE 1918
(noviembre 14)

por la cual se reforman la Ley 2ª. de 1886 y el artículo 81 de la Ley 153 de 1887, y permite la adquisición de edificios para Legaciones extranjeras.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo único.- Los Gobiernos extranjeros que mantengan misión diplomática en la República, pueden adquirir en propiedad o construir en la capital de ella, el edificio destinado a alojar su respectiva legación, siempre que declaren que la República gozará en la misma materia el derecho de reciprocidad.

PARAGRAFO. Quedan en estos términos reformados la Ley 2a. de 1886 y el artículo 81 de la 153 de 1887.

Dada en Bogotá, a 13 de noviembre de 1918.

DECRETO NUMERO 2349 DE 1971

(diciembre 3)

por el cual se crea la Dirección General Marítima y Portuaria y se dictan otras disposiciones.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 7a. de 1970,

DECRETA:

[...]

TITULO VI

Procedimientos

QUINTA PARTE
Especies náufragas

Artículo 110.- Corresponde a la Dirección General Marítima y Portuaria la vigilancia y control de las exploraciones submarinas y de las explotaciones que se hagan, por personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras, encaminadas a la búsqueda de tesoros y antigüedades de toda clase que se hallen en aguas territoriales o en la plataforma continental de la Nación.

Artículo 111.- Toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera, que localice en las aguas jurisdiccionales o en la plataforma continental especies náufragas que puedan contener elementos de valor histórico, científico o comercial, deberá denunciar su descubrimiento a la Dirección General Marítima y Portuaria indicando las coordenadas geográficas en donde se encuentre.

Artículo 112.- La Dirección General Marítima y Portuaria dictará un reglamento para determinar la forma de registrar los avisos que se dan conforme a lo dispuesto en el artículo precedente en relación a las coordenadas geográficas que determinan la posición de cada hallazgo y los márgenes de error que se puedan aceptar, sobre la fecha y la hora de los avisos y otras informaciones necesarias. En caso de coincidencia sobre el área de una o más denuncias, cuando se presuma que el hallazgo es el mismo, tendrá prelación el primer denunciante.

Artículo 113.- Al denunciante que hubiere sido aceptado como tal por la Dirección General Marítima y Portuaria, se le reconocerá una participación del 5% sobre el producto bruto de los tesoros o antigüedades en caso de que se recuperen.

Artículo 114.- Cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, podrá celebrar con la Nación contratos para la recuperación y explotación de los elementos de valor histórico, científico o comercial que se encuentren en las especies náufragas, sobre las zonas que hayan sido objeto de aviso debidamente aceptado. La Dirección General Marítima y Portuaria comprobará la capacidad técnica y financiera de los contratistas, para llevar a cabo los trabajos.

Artículo 115.- En cada contrato se estipulará que la supervisión de los trabajos estará a cargo de la Dirección General Marítima y Portuaria, quien con tal objeto podrá inspeccionar las naves dedicadas a las labores de recuperación, pactándose además el reconocimiento expreso por el contratista de pagar al denunciante un 5% del producto de lo recuperado. Asimismo, cuando se trate de contratistas extranjeros se hará expresa declaración de éstos de someterse a la jurisdicción de los tribunales y leyes del país.

Los contratistas se obligarán a suministrar transporte, alojamiento, alimentación y viáticos al funcionario que asigne la Dirección para la inspección y control que les compete.

Artículo 116.- De lo recuperado corresponderá como participación a la Nación un 25%, y al contratista un 70%, todo calculado sobre el producto bruto.

Artículo 117.- El valor de todas las especies náufragas será fijado por los peritos designados, uno por la Dirección General, otro por el contratista y un tercero por los dos así nombrados. En caso de desacuerdo de los dos peritos iniciales en la escogencia del tercer perito, éste será nombrado por el Gerente del Banco de la República.

Artículo 118.- Cuando a juicio de los peritos, los objetos rescatados formen parte del patrimonio artístico o histórico de la Nación, la participación será del 25% que le corresponde ser pagada en especie. Asimismo, la Nación tendrá un derecho de preferencia dentro de los 120 días siguientes al rescate, para comprar aquellas partes artísticas o históricas que excedan a su porcentaje, al precio que hayan señalado los peritos para fijar el monto de todas las participaciones.

Artículo 119.- Para el uso y destinación de los bienes que le corresponden a la Nación por participación o compra de los elementos a que se refiere el artículo anterior, créase una comisión presidida por el señor Ministro de Defensa Nacional o su representante, un representante del Ministerio de Educación, un representante de la Academia Colombiana de Historia, el Alcalde de la ciudad capital del Departamento de la zona marítima adyacente o su representante, y el Director de la Corporación Nacional de Turismo, la cual dispondrá sobre su distribución en los distintos museos de la República o la organización de un museo especial.

Artículo 120.- El Ministro de Defensa, previo concepto de la Comisión a que se refiere el artículo anterior, podrá celebrar contratos con terceras personas o con el contratista para el establecimiento de museos en el país, que exhiban al público los tesoros y antigüedades recuperadas.

Artículo 121.- Las divisas que se importan al país para fines de exploraciones y búsqueda de las especies náufragas y su correspondiente extracción y explotación, deberán ajustarse a las disposiciones legales sobre la materia.

[...]

Artículo 132.- El presente Decreto deroga las disposiciones que le sean contrarias y entra en vigencia a partir del primero de enero de 1972.

Comuníquese y publíquese.
Dado en Bogotá, D. E., a 3 de diciembre de 1971.

DECRETO NUMERO 0012 DE 1984

(enero 10)

por el cual se reglamentan los artículos 710 del Código Civil y 110 y 111 del Decreto Extraordinario 2349 de 1971 y se dictan otras disposiciones.

El Presidente de la República de Colombia en uso de sus atribuciones constitucionales y en particular de las que le confieren los artículos 120, numeral 3º, y 132 de la Constitución Política,

DECRETA:

Artículo 1º.- Las especies náufragas que fueren o hubieren sido rescatadas en los términos señalados en el artículo 710 del Código Civil, se considerarán antigüedades náufragas, tendrán la naturaleza especial que se señala en el artículo siguiente y pertenecen a la Nación.

Artículo 2º.- *Sustituido. D. 1246 de 1984, artículo 1º. El artículo 2º del Decreto 12 de 1984, quedará así:*

"Artículo 2º.- Para los efectos de este decreto son antigüedades náufragas las naves y su dotación, así como los bienes muebles yacentes dentro de las mismas o diseminados en el fondo del mar que hayan sido o no elaborados por el hombre, sea cualquiera la naturaleza de los bienes y cualesquiera la causa y época del hundimiento.

Tienen igualmente este carácter los restos o partes de embarcaciones o dotaciones o de los bienes muebles que se encuentren en las circunstancias de las antigüedades náufragas señaladas en el inciso anterior".

Artículo 3º.- Las antigüedades náufragas a que se refiere este Decreto son las que se hallen en el Mar Territorial definido en los artículos 3º y 4º de la Ley 10 de 1978, en la Plataforma Continental, identificada en el artículo 1º de la Ley 9a. de 1961 y en la Zona Económica Exclusiva a que se refieren los artículos 7º y 8º de la Ley 10 de 1978.

Artículo 4º.- Toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera, tiene derecho a solicitar a las autoridades competentes, permiso o concesión para explorar en búsqueda de antigüedades náufragas en las zonas a que se refiere el artículo anterior, siempre y cuando presente razones geográficas, históricas, náuticas u otras que las autoridades consideren suficientes. Igualmente tiene derecho a que se le resuelva su petición.

Y, si en ejercicio del permiso o concesión, realizare algún hallazgo, deberá denunciarlo a las autoridades competentes indicando las coordenadas geográficas donde se encuentre y presentar pruebas satisfactorias de la identificación. Cuando haya sido reconocido como denunciante de tal hallazgo, con sujeción a las normas legales vigentes, tendrá derecho a una participación en un cinco por ciento (5%) sobre el valor bruto de lo que posteriormente se rescate en las coordenadas.

El pago de esta participación estará a cargo de la persona con quien se contrate el rescate, si a él hubiere lugar según el artículo 6º y, para efectos fiscales, tendrá el carácter de renta ordinaria.

Si el rescate lo llevare a cabo directamente la Nación, la participación del cinco por ciento (5%) al denunciante será pagada por ésta. El Gobierno establecerá los términos y modalidades de este pago.

PARAGRAFO. Para efectos de este artículo se entiende:

a) Por valor bruto el que razonablemente pueda asignarse, por peritos a las antigüedades náufragas ya rescatadas e identificadas, teniendo en cuenta sus posibilidades de comercialización en el país o en el exterior, su valor intrínseco, su naturaleza, utilización y aspectos análogos, conexos o complementarios.

b) Por denunciante la persona natural o jurídica que, mediante providencia motivada y en firme, expedida por las autoridades competentes hubiere sido reconocida como tal en relación con antigüedades náufragas halladas por dicha persona, dentro de las zonas marinas que le hubieren sido asignadas, para exploración, por la citada autoridad.

Si de hecho hubiere varios denunciantes, respecto de una misma zona marina, se preferirá a aquel cuya resolución de reconocimiento tenga la fecha más antigua.

Artículo 5º.- El otorgamiento de un permiso o concesión de exploración, no generará derecho o privilegio alguno para el concesionario, en relación con el eventual rescate de las antigüedades náufragas denunciadas.

Artículo 6º.- La Nación, previa evaluación inicial del hallazgo, decidirá a su juicio sobre la manera de adelantar el estudio histórico y arqueológico del sitio de llevar a cabo el rescate o recuperación. Si decidiere contratarlo celebrará un contrato para recuperación de valores históricos y arqueológicos con sujeción a las disposiciones del Decreto 222 de 1983 y disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, con las siguientes salvedades que surgen de la índole del contrato: no habrá lugar a licitación ni se exigirá registro presupuestal ni la cláusula sobre sujeción de los pagos a las apropiaciones presupuestales.

Si la decisión fuere la de efectuar directamente el rescate, la Nación podrá contratar los bienes y servicios necesarios para llevar a cabo dicha labor, en las mismas condiciones y con las salvedades indicadas en el inciso anterior.

Artículo 7º.- La Dirección General Marítima y Portuaria tendrá la competencia para conceder los permisos de exploración, conocer de las denuncias a que se refieren los artículos anteriores, y decidir sobre ellas así como para el adelantamiento de los trámites de celebración y perfeccionamiento de los contratos a que den lugar las normas del presente Decreto, todo ello previo concepto del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. Los contratos serán celebrados por el Ministro de Defensa Nacional en los términos de delegación presidencial.

Artículo 8º.- Las antigüedades náufragas a que se refiere este Decreto tienen el carácter de patrimonio histórico, para todos los efectos de la Ley 163 de 1959.

Artículo 9º.- El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

Comuníquese y cúmplase.
Dado en Bogotá, a 10 de enero de 1984.

DECRETO NUMERO 1246 DE 1984

(mayo 24)

por el cual se modifica el artículo 2º del decreto 12 de 1984

El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus atribuciones constitucionales y en particular de las que le confiere el artículo 120, numeral 3, de la Constitución Política,

DECRETA:

Artículo 1º.- El artículo 2º del Decreto 12 de 1984, quedará así:

"*Artículo 2º.-* Para los efectos de este decreto son antigüedades náufragas las naves y su dotación, así como los bienes muebles yacentes dentro de las mismas o diseminados en el fondo del mar hayan sido o no elaborados por el hombre, sea cualquiera la naturaleza de los bienes y cualesquiera la causa y época del hundimiento.

Tienen igualmente este carácter los restos o partes de embarcaciones o dotaciones o de los bienes muebles que se encuentren en las circunstancias de las antigüedades náufragas señaladas en el inciso anterior".

Artículo 2º.- Este Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

Comuníquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D.E., a 24 de mayo de 1984.

CONTRATOS Y OBLIGACIONES

LEY 30 DE 1888
(25 de febrero)

que reforma el Código Judicial y varias otras Leyes.

El Consejo Nacional Legislativo,

DECRETA:

[...]

CODIGO CIVIL

CUASICONTRATO DE COMUNIDAD

Artículo 37.- En la división de los predios comunes se observarán las disposiciones de los artículos 2335, 2336, 2337, 2338, 2339 y 2340 del Código Civil.

[...]

Dada en Bogotá, a 23 de febrero de 1888.

LEY 105 DE 1913
(noviembre 29)

por la cual se deroga el artículo 36 de la Ley 57 de 1887.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo único.- Derógase el artículo 36 de la Ley 57 de 1887. En consecuencia no hay otras causas de prelación que las establecidas en el Título cuarenta del Libro cuarto del Código Civil.

Dada en Bogotá, a 27 de noviembre de 1913.

LEY 51 DE 1918

(noviembre 21)

sobre establecimientos o sociedades de crédito.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

[...]

CAPITULO 3º

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 23.- La opción impone al que la concede la obligación de cumplir su compromiso. Si la opción no estuviere sometida a un término o a una condición, será ineficaz.

La condición se tendrá por fallida si tardarse más de un año en cumplirse.

Las partes pueden ampliar o restringir este plazo.

Artículo 24.- Por el derecho de registro de las escrituras de opción se pagarán diez pesos ($10) sin perjuicio de pagar el derecho correspondiente conforme a la ley, cuando el contrato quede definitivamente en firme.

[...]

Artículo 27.- Deróganse las siguientes disposiciones legales: los artículos 16 a 62 de la Ley 57 de 1887; la Ley 77 de 1890; la Ley 20 de 1907, y el artículo 17 de la Ley 70 de 1913, así como las demás disposiciones legales que sean contrarias a la presente Ley.

Dada en Bogotá, a 13 de noviembre de 1918.

LEY 45 DE 1930

(noviembre 20)

por la cual se reforma el Código Civil
pactum reservati domini.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º.- La cláusula de no transferirse el dominio de los bienes raíces sino en virtud de la paga del precio, no producirá otro efecto que el de la demanda alternativa enunciada en el artículo 1930 del Código Civil, y pagando el comprador el precio, subsistirán en todo caso las enajenaciones que hubiere hecho del inmueble, o los derechos que hubiere constituido sobre el mismo, en el tiempo intermedio.

La cláusula de no transferir el dominio de los bienes muebles sino en virtud de la paga del precio, en las condiciones que el vendedor y el comprador tengan a bien estipular, será válida, sin perjuicio de los derechos de los terceros poseedores de buena fe.

Artículo 2º.- Derógase el artículo 1931 del Código Civil.

Dada en Bogotá a 17 de noviembre de 1930.

LEY 57 DE 1931

(mayo 5)

reformatoria de la Ley 45 de 1923, sobre establecimientos bancarios, y de las Leyes orgánicas del Banco Agrícola Hipotecario; y por la cual se crean la Caja de Crédito Agrario y la Caja Colombiana de Ahorros

El Congreso de Colombia

DECRETA:

[...]

Artículo 55.- Gozarán de privilegio los créditos garantizados con prenda agraria que se constituyan por razón de esta Ley, después de que se hayan satisfecho los créditos indicados en el artículo 2495 del Código Civil.

[...]

Artículo 59.- Esta Ley regirá desde su promulgación.

Dada en Bogotá a 24 de abril de 1931.

DEFUNCIONES, TRASLADO DE CADAVERES, INHUMACION Y EXHUMACION, TRASPLANTE Y CONTROL DE ESPECIMENES

LEY 09 DE 1979

(enero 24)

por la cual se dictan Medidas Sanitarias.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

[...]

TITULO IX

Defunciones, traslado de cadáveres, inhumación y exhumación, trasplante y control de especímenes

OBJETO

Artículo 515.- En las disposiciones de este título se establecen las normas tendientes a:

a) Reglamentar la expedición y diligenciamiento de certificados de defunción y registro bioestadístico de las causas de mortalidad;

b) Reglamentar la práctica de autopsias de cadáveres humanos;

c) Controlar el traslado, la inhumación y la exhumación de cadáveres o restos de los mismos cuando puedan significar un riesgo para la salud de la comunidad;

d) Controlar el traslado, la inhumación y la exhumación de partes del cuerpo humano que puedan constituir un riesgo para la salud;

e) Controlar o eliminar las condiciones nocivas para la salud humana y el medio ambiente en establecimientos destinados al depósito transitorio o permanente de los cadáveres humanos;

f) Reglamentar la donación o el traspaso y la recepción de órganos, tejidos o líquidos orgánicos utilizables con fines terapéuticos, y

g) Organizar el sistema de manejo de los subproductos del parto y de control de especímenes quirúrgicos para fines de diagnóstico.

REQUISITOS GENERALES

Artículo 516.- Además de las disposiciones del presente Título, el Gobierno, por intermedio del Ministerio de Salud, establecerá las normas y procedimientos para:

a) La certificación y registro de la muerte de todo ser humano;
b) La certificación y registro de las muertes fatales;
c) Practicar autopsias de carácter sanitario mediante la utilización de órganos, tejidos o líquidos orgánicos de cadáveres para establecer la causa de la muerte o para investigaciones de carácter científico o docente;
d) Controlar cualquier riesgo para la salud o el bienestar de la comunidad, originado por el traslado de cadáveres;
e) Que en la inhumación y exhumación de cadáveres o restos de ellos, se elimine o controle cualquier hecho que pueda constituir riesgo para la salud o el bienestar de la comunidad.
f) Controlar en los cementerios cualquier riesgo de carácter sanitario para la salud o el bienestar de la comunidad;
g) Controlar la obtención, conservación y utilización de órganos, tejidos o líquidos orgánicos de cadáveres o proporcionados por seres vivos para fines terapéuticos; y
h) Que todos los especímenes quirúrgicos obtenidos con fines terapéuticos o de diagnóstico sean sometidos a examen anatomopatológico, con el objeto de que los estudios epidemiológicos de morbilidad sean completos.

DEL CERTIFICADO INDIVIDUAL DE DEFUNCION

Artículo 517.- El Certificado Individual de Defunción deberá constar como mínimo de las siguientes partes:
a) Una primera parte destinada a registrar los datos de filiación del muerto, lugar de nacimiento y lugar de la muerte, residencia habitual y tiempo de residencia en el lugar donde ocurrió la muerte; en caso de muerte violenta debe certificarse si ella se originó por violencia accidental, homicidio o suicidio;
b) Una segunda parte para que en caso de muerte violenta, se especifique si ella se originó por violencia accidental, homicidio o suicidio;
c) Una tercera parte destinada a registrar la causa o causas de la muerte, secuencialmente ordenadas para el diagnóstico de la causa directa de la muerte, las causas antecedentes y la causa básica o fundamental, así como la existencia de otros estados patológicos que hubieren podido contribuir a la defunción pero no relacionados con la causa fundamental. También esta parte comprenderá el registro del curso cronológico y correlacionado de la evaluación de cada causa morbosa con la muerte y el período de la asistencia médica recibida, si ello existió o, en caso contrario, los medios usados por el médico no tratante para establecer la causa de la muerte, el nombre, domicilio, firma y número de registro del médico.
d) Una cuarta parte destinada a informar la causa probable de la muerte en los casos de que no exista certificación médica y los datos de identificación, profesión y domicilio del informante y cualquier otra información que pueda contribuir a establecer la causa probable de la muerte, y
e) Una quinta y última parte con los datos del número de registro del Certificado de Defunción que será el mismo de la licencia de inhumación, lugar y fecha del registro, y finalmente la autoridad sanitaria u oficina que lo hace.

Artículo 518.- Cuando haya existido atención médica, el facultativo tratante deberá ser quien, salvo causa de fuerza mayor, expida el certificado, en caso de autopsia, debe ser el médico que la practique quien prevalentemente expida el certificado.

Artículo 519.- En los casos en que la muerte ocurriera en un establecimiento hospitalario o

similar, el certificado debe ser expedido por la persona en quien la institución delegue dicha función.

Artículo 520.- El Ministerio de Salud deberá:

a) Determinar los medios que empleará aquel médico distinto del tratante, sino se practica autopsia, para determinar la causa probable de la muerte;

b) Determinar, previa consulta con las sociedades científicas relacionadas con esta materia, cuáles signos negativos de la vida o positivos de la muerte debe constatar como mínimo el médico que certifica la defunción;

c) Dictar las disposiciones reglamentarias necesarias para que el certificado individual de defunción sea expedido sin causar ninguna erogación a quien lo solicita, y

d) Exigir la presentación del Certificado Individual de Defunción, como condición indispensable para expedir la Licencia de Inhumación.

Artículo 521.- El Ministerio de Salud dictará las disposiciones necesarias para que en el sistema de tránsito de los certificados individuales de defunción, incluyendo aquellos provenientes de autopsias, médico-legales, tenga prioridad el subsistema de información del Ministerio de Salud.

Artículo 522.- En aquellos casos en que no haya certificación médica de la muerte, se debe escoger entre los posibles informantes aquel que por sus nexos circunstanciales, o por sus condiciones culturales, ofrezca más garantía de veracidad en la información que suministra.

CERTIFICADO DE MUERTE FETAL

Artículo 523.- El Certificado de Muerte Fetal deberá constar como mínimo de las siguientes partes:

a) Una primera parte que registre como datos principales lugar y fecha de la defunción fetal, sexo del producto, momento de la muerte con relación al parto, unicidad o pluralidad del producto, sexos en casos de pluralidad, tiempo en semanas de la gestación, legitimidad o ilegitimidad, edad y profesión de la madre y sitio en que se produjo la expulsión fetal;

b) Una segunda parte destinada exclusivamente a la certificación médica de la muerte, en la cual se consignarán: causa inmediata de la muerte, causas antecedentes, causa básica o fundamental, otras condiciones patológicas del feto o de la madre que contribuyeron a la muerte pero sin relación con la enfermedad que la produjo, curso cronológico y correlacionado de la evolución de cada causa y de la muerte fetal, indicación del médico que expide la certificación, si es tratante, el que practica la autopsia o si lo hace en calidad de informante y nombre, domicilio, firma y número del registro del médico que certifica;

c) Una tercera parte que registre los siguientes datos concernientes a la muerte sin certificación médica: causa probable de la muerte, explicación de la ausencia de certificación médica, identificación, domicilio y profesión del informante, y

d) Una cuarta parte destinada a consignar los siguientes datos: número de registro del certificado de muerte fetal, al cual corresponderá el de la Licencia de Inhumación, lugar y fecha del registro, autoridad que hace el registro y expide la Licencia de Inhumación.

Artículo 524.- En los casos en que la muerte ocurra en un establecimiento hospitalario o similar, el certificado debe ser expedido por la persona en quien la institución delegue dicha función.

Artículo 525.- El certificado de muerte fetal debe ser diligenciado, salvo causas de fuerza

mayor por el médico que asistió el caso y en caso de autopsia, debe ser el médico que la practica quien certifique, prevalentemente, la causa de defunción.

Artículo 526.- El Ministerio de Salud deberá:

a) Determinar los medios que debe emplear aquel médico, distinto del tratante, sino se practica autopsia para determinar la causa probable de la muerte fetal;

b) Expedir las disposiciones necesarias para que el certificado de muerte fetal sea expedido sin causar ninguna erogación a quien lo solicita;

c) Exigir la presentación del certificado de muerte fetal, cómo condición indispensable para expedir la correspondiente licencia de inhumación;

d) Dictar las disposiciones requeridas para que en el sistema de tránsito de los certificados de muerte fetal, incluyendo los que provengan de autopsias médico-legales, tenga prioridad el subsistema de información del Ministerio de Salud, y

e) En los casos de muerte fetal sin certificación médica, se debe escoger entre los posibles informantes aquel que por sus nexos con el hecho o por sus condiciones culturales, ofrezca mejor garantía de veracidad en la información.

AUTOPSIAS

Artículo 527.- El Ministerio de Salud deberá:

a) Determinar los requisitos de orden científico que debe llenar el personal autorizado para practicar autopsias sanitarias, docentes o investigativas, visceratomías y toma de muestras de tejidos o líquidos orgánicos;

b) Determinar las condiciones que en cuanto a dotación deben cumplir las instituciones científicas, establecimientos hospitalarios o similares, autorizables para efectuar las investigaciones antedichas;

c) Establecer en qué circunstancias las visceratomías o toma de muestras de tejidos o líquidos orgánicos podrán hacerse fuera de los establecimientos autorizados;

d) Establecer sobre el tiempo apropiado en qué con relación a la hora de la muerte, deben realizarse dichos procedimientos a efectos de que la información científica que ellos proporcionen sea adecuada, y

e) En casos de emergencia sanitaria, o en aquellos en que la salud pública o la investigación científica así lo demande, ordenar o autorizar a las instituciones mencionadas en este artículo la práctica de los procedimientos de que se trata, aun cuando no exista consentimiento de los deudos.

Artículo 528.- Solamente las instituciones de carácter científico y los establecimientos hospitalarios o similares, autorizados por el Ministerio de Salud, pueden disponer de los cadáveres no reclamados o de órganos de los mismos para fines docentes o investigativos.

DEL TRASLADO DE CADAVERES

Artículo 529.- El Ministerio de Salud deberá:

a) Determinar los requisitos generales que se deberán cumplir cuando el traslado se haga dentro del territorio nacional y, particularmente, en este mismo caso, aquellos relacionados con la preservación de los cadáveres, teniendo en cuenta los siguientes factores:

1. Causa de la muerte, debidamente certificada.
2. Tiempo del traslado con relación a la hora de la muerte.
3. Duración del traslado.
4. Medio de transporte del cadáver, y

5. Condiciones climatológicas del lugar de defunción, de las regiones de tránsito y del lugar de destino que puedan influir en el desarrollo de los fenómenos de putrefacción.

b) Determinar de acuerdo con los convenios internacionales existentes, los sistemas de preservación de cadáveres cuando su traslado se haga fuera de los límites de la nación;

c) Fijar los requisitos que deberán cumplir las personas y establecimientos autorizables para el embalsamiento de cadáveres y determinar cuáles son las técnicas más adecuadas:

d) En concordancia con los convenios internacionales, establecer las condiciones que en cuanto a número, material de fabricación y hermetismo deberán llenar los ataudes y los embalajes de éstos cuando el traslado se haga fuera del país;

e) Determinar los requisitos que deberán reunir los vehículos destinados al traslado de cadáveres, y

f) Establecer los requisitos de orden sanitario que se deberán llenar ante los consulados de la nación para que éstos puedan autorizar el traslado de cadáveres hacia el país, reglamentando la constatación correspondiente por parte de las Autoridades de Sanidad Portuaria.

DE LA INHUMACION

Artículo 530.- Ninguna inhumación podrá realizarse sin la correspondiente licencia expedida por la autoridad competente.

Artículo 531.- La licencia para la inhumación será expedida exclusivamente en un cementerio autorizado.

Artículo 532.- El Ministerio de Salud deberá:

a) Determinar los requisitos que se deberán cumplir para obtener la licencia de inhumación, teniendo en cuenta entre ellos principalmente la necesidad de presentación del Certificado de Defunción.

b) Fijar las normas y tiempo de inhumación, condicionándolo a los siguientes factores:

1. Hora de la muerte;
2. Causa de la muerte;
3. Características climatológicas del lugar de defunción que puedan influir sobre el proceso de putrefacción, y
4. Embalsamiento previo.

c) Indicar en qué circunstancia, por razones de orden sanitario podrá ordenarse la anticipación o el aplazamiento de la inhumación;

d) Determinar los requisitos sanitarios que para su funcionamiento deberán cumplir aquellos establecimientos destinados al depósito transitorio o manipulación de cadáveres;

e) Fijar los casos de excepción a estas normas tales como desastres y emergencias sanitarias, y

f) Cuando lo considere necesario establecer el sistema de cremación de cadáveres, fijando los requisitos de orden sanitario y técnico que deberán llenar los establecimientos dedicados a tal procedimiento.

Artículo 533.- Es obligatoria la cremación de especímenes quirúrgicos previamente estudiados anatomo-patológicamente o de partes del cuerpo humano provenientes de autopsias.

PARAGRAFO. Si los subproductos del parto no van a ser utilizados con fines científicos, deberán ser cremados.

Artículo 534.- Determinar la expedición de licencias de cremación en concordancia con las establecidas en este mismo capítulo para las de inhumación.

DE LA EXHUMACION

Artículo 535.- No se permitirá ninguna exhumación sin la Licencia Sanitaria respectiva expedida por la autoridad competente.

Artículo 536.- El Ministerio de Salud deberá:

a) Establecer la relación de tiempo que deberá existir entre la inhumación y la exhumación de restos humanos, condicionándolo a los siguientes factores:

1. Climatología del lugar.
2. Sitio de depósito del cadáver, bien se trate de tierra o de bóveda, y
3. Embalsamiento previo.

b) Determinar los casos de carácter sanitario en que se podrá ordenar la exhumación anticipada de un cadáver por razones de investigación epidemiológica;

c) Determinar los requisitos sanitarios que se deberán reunir en los casos de exhumación ordenadas por la autoridad judicial;

d) Fijar los requisitos que, en cuanto a material de fabricación y hermetismo, deberán llenar las urnas destinadas a recibir los restos exhumados;

e) Establecer el sistema de cremación para los residuos provenientes de la exhumación y reglamentar su aplicación técnica, y

f) Establecer los requisitos sanitarios que deberán cumplir los lugares distintos de cementerios autorizados, destinados al depósito permanente de los restos exhumados.

DE LOS CEMENTERIOS

Artículo 537.- Todos los cementerios requerirán licencia para su funcionamiento.

Artículo 538.- Para la aprobación mencionada en el artículo anterior se deberán contemplar los siguientes aspectos:

a) Ubicación de los cementerios con relación a los cascos urbanos, en los casos en que ella no esté contemplada en los planes de desarrollo correspondiente;

b) Que la localización de los cementerios en cuanto hace relación a las condiciones generales del terreno a nivel freático del mismo, a su saneamiento previo; evacuación de residuos, factibilidad de servicios públicos complementarios, facilidad de comunicaciones terrestres, concuerde con las normas establecidas en la presente Ley:

c) La localización del cementerio con relación a la dirección dominante de los vientos;

d) Controlar el uso doméstico de aguas subterráneas que provengan o circulen a través del subsuelo de los cementerios;

e) Que la estructura de los cementerios, en cuanto ellas sean aplicables a este tipo de construcciones, se ciña a las normas establecidas en la presente Ley;

f) Que se calcule la capacidad de los cementerios de acuerdo con los índices demográficos del lugar;

g) El área y profundidad de las sepulturas propiamente dichas, la distancia que deben guardar entre sí y las zonas de circulación entre ellas, y

h) Las características que deben tener las bóvedas en cuanto a material de construcción, dimensiones, espesor de sus paredes, localización número y ventilación.

Artículo 539.- El Ministerio de Salud deberá:

a) Fijar las circunstancias en que se declarará saturado un cementerio, o en que deberá ser erradicado por no llenar las condiciones sanitarias requeridas, y

b) Expedir las disposiciones necesarias para que los administradores de los cementerios, cualquiera que sea el organismo o entidad de que dependan, queden sujetas a las normas anteriores.

DE LA DONACION O TRASPASO DE ORGANOS, TEJIDOS Y LIQUIDOS ORGANICOS DE CADAVERES O DE SERES VIVOS PARA TRASPLANTES U OTROS USOS TERAPEUTICOS

Artículo 540.- Cualquier institución de carácter científico, hospitalario o similar, que se proponga emplear métodos de trasplantes o utilizar los elementos orgánicos con fines terapéuticos, deberá obtener de la autoridad sanitaria la licencia correspondiente, previa comprobación de que su dotación es adecuada, sus equipos científicos capacitados y que por investigaciones y experiencias aceptadas universalmente, el acto terapéutico no constituirá un riesgo, distinto de aquel que el procedimiento conlleve, para la salud del donante o del receptor.

PARAGRAFO. Sólo se podrá autorizar la utilización de los elementos orgánicos o que se refiere este artículo, cuando exista consentimiento del donante, del receptor, consentimiento de los deudos o abandono del cadáver.

Artículo 541.- El Ministerio de Salud fijará los requisitos del certificado de defunción en los casos en que se vayan a utilizar elementos orgánicos del cadáver, teniendo en cuenta:

a) Que el certificado sea expedido por más de un médico, y

b) Que quienes hagan la certificación sean médicos distintos de quienes van a utilizar los elementos orgánicos.

Artículo 542.- El Ministerio de Salud deberá:

a) Determinar, previa consulta a las Sociedades Científicas relacionadas con esta materia, qué signos negativos de la vida o positivos de la muerte, además de los de la muerte cerebral, deberán ser constatados por quienes expiden el certificado de defunción, y

b) Previa la consulta antes mencionada determinar en qué casos de excepción pueden aceptarse los signos de muerte cerebral, con exclusión de otros para certificar la defunción.

Artículo 543.- Para efectos de donación o traspaso de órganos, tejidos o líquidos orgánicos por parte de una persona viva, el Ministerio de Salud establecerá qué certificaciones deberán presentarse para acreditar científicamente que el acto no constituye un riesgo, distinto del que el procedimiento conlleve, para la salud del donante ni para la del posible receptor.

Artículo 544.- Unicamente podrán funcionar los establecimientos dedicados a la extracción, transfusión y conservación de sangre total o de sus fraccionados, cuando reúnan las condiciones de orden sanitario, científico y de dotación que se establecen en la presente Ley y sus reglamentaciones.

Artículo 545.- Se prohíbe la exportación de sangre o de sus fraccionados, salvo en los casos de excepción que establezca la presente Ley.

DEL MANEJO Y CONTROL DE ESPECIMENES QUIRURGICOS OBTENIDOS CON FINES TERAPEUTICOS O DE DIAGNOSTICO

Artículo 546.- El Ministerio de Salud deberá:

a) Determinar los requisitos mínimos de orden científico y técnico que deberán llenar las personas y los establecimientos que practiquen los estudios anatomo-patológicos;

b) Establecer las normas sobre preservación, transporte, almacenamiento y disposición final de órganos, tejidos y líquidos orgánicos o de seres vivos para trasplantes en otros usos terapéuticos a fin de eliminar cualquier riesgo para la salud o el bienestar de la comunidad;

c) Los resultados de los estudios anatomo-patológicos realizados en establecimientos distintos de aquel en que se haya practicado la intervención quirúrgica deberán hacerse conocer del médico tratante y de la institución remitente.

d) Establecer sistemas de información necesarios para que los diagnósticos logrados mediante estos estudios anatomo-patológicos, sean puestos oportunamente en conocimiento de las autoridades sanitarias y cumplan adecuadamente el objetivo enunciado.

Artículo 547.- Los especímenes quirúrgicos obtenidos en establecimientos que no cuenten con servicios de Anatomía Patológica, deberán ser remitidos para su estudio a las instituciones que el Ministerio de Salud determine.

[...]

Artículo 607.- Esta Ley regirá desde su sanción y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias.

Dada en Bogotá, D. E., a 24 de enero de 1979.

DECRETO NUMERO 0003 DE 1982

(enero 11)

por el cual se reglamenta parcialmente el Título IX de la Ley 09 de 1979, en cuanto a obtención, preservación, almacenamiento, transporte, destino y disposición final de órganos o componentes anatómicos y líquidos orgánicos distintos de la sangre.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las atribuciones que le confiere el ordinal tercero del artículo 120 de la Constitución Nacional y la Ley 09 de 1979,

DECRETA:

CAPITULO 1º

DISPOSICIONES GENERALES Y DEFINICIONES

Artículo 1º.- Los órganos, componentes anatómicos o líquidos orgánicos sólo podrán ser donados y utilizados sin ánimo de lucro, con destino a transplantes u otros usos terapéuticos o de diagnóstico, en seres humanos, o para propósitos de investigación científica.

Artículo 2º.- Los órganos componentes anatómicos y líquidos orgánicos obtenidos de seres humanos podrán destinarse:

a) Para su implantación inmediata, previo el cumplimiento de los requisitos previstos en las disposiciones especiales sobre transplante de órganos;

b) Para su implantación diferida, en cuyo caso deberán cumplirse las normas del presente Decreto y las pertinentes de las disposiciones sobre transplante de órganos:

c) De conformidad con las normas del presente Decreto, para fines docentes o de investigación por parte de instituciones de carácter científico, establecimientos asistenciales u hospitalarios y facultades de medicina, autorizados por el Ministerio de Salud;

Artículo 3º.- Prohíbese la exportación de órganos, componentes anatómicos o líquidos orgánicos.

Unicamente por razones de grave calamidad pública o atendiendo motivos de solidaridad humana, dejando a salvo la atención de las necesidades nacionales, el Gobierno podrá autorizar su exportación en forma ocasional, por parte de los Bancos de Organos o Componentes Anatómicos y Líquidos Orgánicos, cuyo funcionamiento se regula en el presente Decreto, si es procedente como mecanismo de intercambio, siempre y cuando hayan sido obtenidos de cadáveres, para fines exclusivamente terapéuticos y se realice sin ánimo de lucro.

Artículo 4º.- El Ministerio de Salud, de conformidad con las disposiciones del presente Decreto, regulará y autorizará periódicamente las tarifas para las actividades consistentes en la ablación, preservación, almacenamiento y procesamiento cuando sea del caso, de componentes anatómicos y líquidos orgánicos retirados de un cadáver, así como los costos de los insumos, distintos de los componentes mismos, indispensables para su práctica.

Artículo 5º.- Los costos de las intervenciones médico-quirúrgicas destinadas a la ablación de los órganos o componentes anatómicos en seres humanos vivos y los de su implantación posterior, estarán sujetos a previo acuerdo entre médico y paciente de conformidad con lo preceptuado por la Ley 23 del 18 de febrero de 1981 y sus disposiciones reglamentarias.

Artículo 6º.- Denomínase persona a todo individuo de la especie humana cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición. La existencia de las personas termina con la muerte.

Artículo 7º.- Denomínase componentes anatómicos los órganos, tejidos, células y en general todas las partes que constituyen un organismo.

Artículo 8º.- Denomínanse líquidos orgánicos a todo material fluido, distinto de la sangre, producido en condiciones fisiológicas normales o anormales, por cualquier órgano o tejido del cuerpo humano.

PARAGRAFO. El presente Decreto no regula la utilización de la sangre humana y sus derivados.

Artículo 9º.- Denomínase donante a la persona que, sin ánimo de lucro, durante su vida o después de la muerte, bien sea por su expresa voluntad o por la de sus deudos, se le extraen órganos, componentes anatómicos o líquidos orgánicos, con el fin de ser utilizados para transplante o implantación inmediata o diferida en otra persona, con fines terapéuticos o para propósitos de investigación científica.

PARAGRAFO. Las donaciones de órganos, componentes anatómicos o líquidos orgánicos destinados para su transplante o implantación diferida, sólo podrán hacerse con destino a los Bancos de Organos regulados en el presente Decreto.

Artículo 10.- Denomínase órganos simétricos o pares, aquellos con funciones idénticas, situados a ambos lados del plano sagital del cuerpo humano.

PARAGRAFO. Las donaciones de órganos simétricos o pares, por parte de seres vivos, sólo

podrán hacerse con destino a su implantación inmediata, previo el lleno de los requisitos señalados en las disposiciones reglamentarias sobre transplante de órganos.

Artículo 11.- Entiéndese por deudos, el cónyuge y los parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad y segundo de afinidad, de una persona fallecida.

Artículo 12.- Entiéndese por muerte cerebral el fenómeno biológico que se produce en una persona cuando de manera irreversible se observan en ella los siguientes signos:

a) Ausencia de respiración espontánea;
b) Ausencia de reflejos superficiales y profundos;
c) Carencia de tono muscular; y
d) Desaparición de todas las señales electroencefalográficas (Electroencefalograma-plano), sin estar sometida a estados artificiales de hipotermia, ni encontrarse bajo los efectos de sedantes.

PARAGRAFO. Cuando la persona presente las señales a que se refiere el presente artículo, se podrá diagnosticar la muerte cerebral, registrando el hecho en la historia clínica.

Artículo 13.- Denomínase implantación inmediata, el transplante de órganos, componentes anatómicos o líquidos orgánicos obtenidos de un ser vivo, o de una persona inmediatamente después de su fallecimiento, sin que previamente hayan sido destinados para su conservación y utilización por parte de un Banco de Organos.

Artículo 14.- Denomínase implantación diferida, el transplante de órganos, componentes anatómicos o líquidos orgánicos provenientes de un Banco de Organos.

Artículo 15.- Denomínanse Bancos de Organos, Componentes Anatómicos y Líquidos Orgánicos, las entidades sin ánimo de lucro, que previa licencia otorgada por el Ministerio de Salud se dedican a la obtención, preparación, almacenamiento, transporte, destino y disposición final de órganos, componentes anatómicos y líquidos orgánicos distintos de la sangre, provenientes de un cadáver, salvo las excepciones señaladas en el presente Decreto.

CAPITULO 2º

DE LOS BANCOS DE ORGANOS , COMPONENTES ANATOMICOS Y LIQUIDOS ORGANICOS

Artículo 16.- Para los efectos del cumplimiento de las funciones que les corresponde, de conformidad con el presente Decreto, los Bancos de Organos, Componentes Anatómicos y Líquidos Orgánicos, se clasifican en dos categorías, así:

Categoría A: Conformada por los Bancos que hayan obtenido licencia del Ministerio de Salud para la obtención, preservación, almacenamiento, transporte y distribución de diferentes clases de órganos, componentes anatómicos y líquidos orgánicos, bien sea que funcionen como una unidad física integrada, o como secciones o dependencias de un centro asistencial u hospitalario.

Categoría B: Conformada por los Bancos que hayan obtenido licencia del Ministerio de Salud para la obtención, preservación, almacenamiento, transporte y distribución de una sola clase o tipo de órgano, componente anatómico o líquido orgánico.

Artículo 17.- Los Bancos de Organos, Componentes Anatómicos y Líquidos Orgánicos, cualquiera que sea su categoría, deberán ser dependientes o estar vinculados a un centro

asistencial u hospitalario que haya obtenido del Ministerio de Salud licencia sanitaria de funcionamiento.

PARAGRAFO 1º.- La condición de Banco Dependiente a que se refiere el presente artículo se entiende de manera integral, es decir desde el punto de vista institucional, patrimonial, administrativo, técnico-científico, presupuestal y financiero.

PARAGRAFO 2º.- La condición de Banco Vinculado señalada en este artículo implica la existencia de personería jurídica, patrimonio propio e independiente, autonomía administrativa, presupuestal y financiera, así como dirección y orientación técnico-científica respaldada por el centro asistencial u hospitalario correspondiente, de conformidad con las normas del presente Decreto.

Artículo 18.- Los Bancos de Organos, Componentes Anatómicos y Líquidos Orgánicos requieren para su funcionamiento:

a) Planta física adecuada y separación entre sí de las áreas que por razón de su destinación lo requieran desde el punto de vista técnico;

b) Equipos médicos e instrumental quirúrgico o de otro orden, indispensables para la obtención, conservación, almacenamiento y transporte de los órganos, componentes anatómicos y líquidos orgánicos para cuyo manejo el Banco haya obtenido licencia sanitaria de funcionamiento;

c) Registros, envases y rotulación del material almacenado, de conformidad con las instrucciones que, además de las señaladas en este Decreto, sobre el particular imparta el Ministerio de Salud;

d) Que al frente del Banco actúe como director un profesional de la medicina de reconocida experiencia e idoneidad en el área que constituye la función propia del establecimiento, cuando se trate de un Banco de Categoría B, y que por razones de coordinación técnico-científica, administrativa y funcional, esté asesorado por especialistas debidamente identificados e inscritos en el Ministerio de Salud, según las áreas de influencia, cuando se trate de Bancos de Categoría A;

e) Disponer de un laboratorio suficientemente dotado para el cumplimiento de los objetivos que el Banco deba cumplir según su categoría, dirigido por un médico especialista en la materia;

f) Disponer de personal auxiliar calificado;

g) Llevar en orden y conservar los registros de donantes y demás documentación que exija el Ministerio de Salud;

h) Tomar las medidas necesarias a fin de mantener el Banco en óptimas condiciones higiénico-sanitarias y asegurar el adecuado funcionamiento del equipo disponible y de cualesquiera otro recurso que de él forme parte;

i) Previa comprobación de los requisitos mínimos señalados en este artículo, haber obtenido del Ministerio de Salud Licencia Sanitaria de Funcionamiento.

PARAGRAFO. El Ministerio de Salud queda facultado para establecer los requisitos mínimos de los Bancos de Organos en cuanto a planta física, equipos e instrumental quirúrgico, según la función que deban cumplir cada Banco, o para aceptar como idóneos los que se acrediten en la documentación mediante la cual se solicita licencia de funcionamiento.

Artículo 19.- Con el propósito de eliminar cualquier riesgo para la salud o el bienestar de la comunidad, o por razones de avance técnico-científico, el Ministerio de Salud podrá exigir requisitos adicionales a los señalados en el artículo anterior.

Artículo 20.- El equipo que se use para la esterilización de materiales empleados en el manejo de órganos, componentes anatómicos o líquidos orgánicos, deberá asegurar la destrucción de microorganismos contaminantes.

El mantenimiento de los equipos, a fin de garantizar su perfecto estado, deberá adelantarse con base en un programa mediante el cual se puedan cumplir los requisitos e indicaciones dados por los fabricantes.

Artículo 21.- Los directores de los Bancos de Organos, Componentes Anatómicos y Líquidos Orgánicos, cualquiera que sea su categoría tendrán las siguientes obligaciones:

a) Vigilar porque los profesionales de la medicina que practican intervenciones médico-quirúrgicas de ablación, ya sea en forma individual o mediante su vinculación a un equipo médico, cumplan con los requisitos exigidos en el presente Decreto;

b) Cumplir en forma estricta y oportuna con las disposiciones relacionadas con los registros de donantes, registros médicos y estadísticas, ordenados en el presente Decreto;

c) Coordinar las acciones de los médicos especialistas o asesores científicos que el Banco requiera para su funcionamiento;

d) Cumplir y hacer cumplir las normas y disposiciones de carácter administrativo emanadas del Ministerio de Salud, o del director del establecimiento asistencial cuando se trate de un Banco Dependiente;

e) Cumplir y hacer cumplir las normas y disposiciones dictadas por el Ministerio de Salud en relación con el funcionamiento de los Bancos y las orientaciones técnico-científicas que importa el Centro Asistencial u Hospitalario correspondiente, cuando se trate de un Banco Vinculado;

f) Cumplir y hacer cumplir las disposiciones del presente Decreto y las pertinentes sobre transplante de órganos;

g) Solicitar, mediante el procedimiento indicado en el presente Decreto, autorización del Ministerio de Salud para la ampliación de las facultades otorgadas al Banco en la Licencia Sanitaria de Funcionamiento;

h) Autorizar en forma personal o por delegación, la entrega de órganos, componentes anatómicos o líquidos orgánicos, cuando hayan sido solicitados con el lleno de los requisitos establecidos en este Decreto;

i) Autorizar la entrega, con destino a actividades de práctica docente o investigación científica, de los órganos, componentes anatómicos o líquidos orgánicos que por cualquier causa no puedan ser utilizados para su transplante en seres vivos;

j) Autorizar la destinación final que deba darse a los órganos, componentes anatómicos o líquidos orgánicos que no se utilicen ni para transplantes, ni para actividad docente o investigación científica;

k) Tramitar, previo el lleno de los requisitos legales a que haya lugar, la importación o exportación de órganos, componentes anatómicos o líquidos orgánicos susceptibles de intercambio de conformidad con el artículo 3º de este Decreto;

l) Adelantar campañas de divulgación y educación con respecto a los objetivos de los Bancos de Organos y los sistemas de donación.

CAPITULO 3º

DE LA DONACION Y SUS REQUISITOS

Artículo 22.- Para los efectos de la donación de órganos, componentes anatómicos y líquidos orgánicos por parte de seres vivos o sus deudos, con destino a los Bancos de Organos regulados en el presente Decreto, deberán cumplirse los siguientes requisitos:

a) Que el donante o los deudos responsables de la donación sean mayores de edad;

b) Que la donación se haga en forma voluntaria, libre y consciente;

c) Que el donante o los deudos responsables de la donación no estén privados de la libertad.

d) Que el donante o los deudos responsables de la donación no presenten trastornos mentales;

e) Que en ningún caso exista compensación económica alguna, ni en dinero ni en especie, para el donante, sus deudos o terceras personas, por los componentes anatómicos y líquidos orgánicos donados, sin perjuicio del cumplimiento de los derechos y obligaciones del donante o sus deudos y el Banco de Organos correspondientes, de conformidad con las normas del presente Decreto.

Artículo 23.- Cuando quiera que la donación corresponda a la voluntad de los deudos de una persona, deberá hacerse dentro de las seis (6) horas siguientes al diagnóstico de muerte cerebral y previa expedición del certificado médico de defunción.

Artículo 24.- Las donaciones por parte de seres vivos o sus deudos con destino a un Banco de Organos, Componentes Anatómicos y Líquidos Orgánicos, podrán hacerse en forma total o parcial.

Artículo 25.- Cuando quiera que se trata de una donación total, deberá hacerse con destino a un solo Banco de Organos, Componentes Anatómicos y Líquidos Orgánicos pertenecientes a la Categoría A.

Artículo 26.- Cuando quiera que se trate de una donación parcial, podrá hacerse con destino a un Banco Categoría A o al Banco de la Categoría B correspondiente, teniendo en cuenta el tipo de donación y la licencia de funcionamiento que el Ministerio de Salud haya otorgado al Banco.

Artículo 27.- Las donaciones que se hagan para fines docentes o de investigación científica deberán estar destinadas a una facultad de medicina aprobada por el Gobierno, o a entidades oficiales o privadas sin ánimo de lucro, cuyo objetivo sea la investigación científica y hayan obtenido licencia de funcionamiento del Ministerio de Salud.

PARAGRAFO. Las donaciones a que se refiere el presente artículo, cuando quiera que correspondan a la voluntad de los deudos de una persona fallecida, deberán hacerse dentro de las seis (6) horas siguientes al diagnóstico de muerte cerebral, de conformidad con el artículo 23 de este Decreto.

CAPITULO 4º

DEL PROCEDIMIENTO DE DONACION

Artículo 28.- La voluntad de donar manifestada por una persona durante su vida podrá ser expresada por los siguientes medios:

a) Documento público;

b) Documento privado autenticado en forma legal;

c) Documento privado suscrito ante dos (2) testigos hábiles.

PARAGRAFO 1º.- La voluntad manifestada por el donante en la forma señalada en el presente artículo prevalecerá sobre el parecer contrario de sus deudos o de cualquier otra persona.

PARAGRAFO 2º.- El donante podrá revocar en cualquier momento el acto mediante el cual hace donación parcial o total de su cuerpo.

Artículo 29.- Cuando la persona fallecida no hubiere expresado su voluntad de donar, sus deudos, dentro de las seis (6) horas siguientes al fallecimiento, podrán autorizar la extracción de órganos componentes anatómicos o líquidos orgánicos, en forma total o parcial, u oponerse a ella, teniendo en cuenta el siguiente orden de parentesco, prioritario y excluyente:

a) El cónyuge;
b) Los hijos mayores de edad, legítimos, o naturales reconocidos legalmente;
c) Los padres legítimos o naturales;
d) Los hermanos mayores de edad, legítimos, o naturales legalmente reconocidos;
e) Los abuelos y nietos;
f) Los parientes consanguíneos en línea colateral hasta el cuarto grado inclusive;
g) Los parientes por afinidad, hasta el segundo grado.

PARAGRAFO. Cuando quiera que parientes del mismo grado expresen su voluntad, la oposición de uno de éstos elimina la posibilidad de disponer del cadáver para los fines previstos en el presente Decreto.

Artículo 30.- En los documentos de donaciones hechas durante la vida de una persona, con destino a Bancos de Organos, deberá, por lo menos, constar:

a) Nombre y apellidos del donante;
b) Ocupación;
c) Estado civil y número del documento de identificación;
d) Edad;
e) Domicilio permanente y dirección residencial;
f) Identificación del Banco o establecimiento al cual se hace la donación;
g) Indicación del tipo de donación (total o parcial), especificando el alcance de la misma cuando sea parcial;
h) Indicación de las enfermedades que durante su vida haya padecido el donante, cuando ello sea posible;
i) Cuando sea posible, relación de las hospitalizaciones del donante, indicando los centros hospitalarios del caso, las causas de las hospitalizaciones y los nombres de los médicos tratantes;
j) Manifestación de que la donación se hace en pleno uso de las facultades mentales del donante y en forma libre y consciente;
k) Nombre, domicilio y dirección residencial de los parientes más cercanos del donante, cuando sea posible;
l) Nombre, domicilio y dirección de los testigos que suscriban el documento, cuando corresponda a esta modalidad.

Artículo 31.- En los documentos de donación diligenciados por los deudos de una persona fallecida, destinados a los Bancos de Organos, deberá constar por lo menos:

a) Nombre y apellidos del donante o donantes;
b) Ocupación;
c) Estado civil y número del documento de identificación;
d) Edad;
e) Domicilio permanente y dirección residencial;
f) Identificación del Banco o establecimiento al cual se hace la donación;
g) Indicación del tipo de donación (total o parcial), especificando el alcance de la misma cuando sea parcial;
h) Cuando fuere posible, indicación de las enfermedades que durante su vida hubiere padecido la persona fallecida;
i) Relación, en lo posible, de las hospitalizaciones de la persona fallecida, indicando los

centros hospitalarios del caso, las causas de las hospitalizaciones y, los nombres de los médicos tratantes.

Artículo 32.- Cuando el documento de donación sea suscrito por el donante con ocasión de una internación hospitalaria, la entidad asistencial correspondiente deberá remitir de manera inmediata dicho documento al Banco que haya sido indicado.

CAPITULO 5º

DE LA OBTENCION, EXTRACCION Y CONSERVACION DE ORGANOS, COMPONENTES ANATOMICOS Y LIQUIDOS ORGANICOS

Artículo 33.- Los Bancos regulados en el presente Decreto podrán obtener los órganos, componentes anatómicos y líquidos orgánicos de:

a) Personas que en vida hayan hecho donación total o parcial de su cuerpo, para después de su muerte;

b) Los cadáveres que hayan sido donados por los deudos, siempre y cuando no exista por parte de la persona fallecida manifestación alguna en contrario.

Artículo 34.- Para efectos del presente Decreto, considéranse como de técnica corriente las siguientes prácticas médico-quirúrgicas:

a) Ablación de corazón, vasos y estructuras valvulares;
b) Ablación de pulmón;
c) Ablación de hígado;
d) Ablación de páncreas;
e) Ablación de Intestino;
f) Ablación de riñón y ureter;
g) Ablación de elementos del sistema ostecarticular;
h) Ablación de piel;
i) Ablación de córnea y demás tejidos constitutivos del ojo;
j) Ablación de tejidos constitutivos del oído medio y externo;
k) Ablación de duramadre;
l) Ablación de órganos dentarios erupciones o no erupcionados;
m) Ablación de elementos del sistema nervioso periférico;
n) Obtención de tejido hematopoyético, distinto de la sangre.

PARAGRAFO. El Ministerio de Salud podrá autorizar prácticas médico-quirúrgicas de ablación e implantación distintas de las señaladas en el presente artículo, cuando la viabilidad de las mismas en los seres humanos haya sido acreditada fehacientemente.

Artículo 35.- Las prácticas médico-quirúrgicas de ablación a que se refiere el artículo 34 del presente Decreto podrán ser realizadas:

a) Por un solo profesional médico, cuando la ablación no requiera la constitución de equipo médico;

b) Por un equipo médico independiente e inscrito en el Ministerio de Salud de conformidad con las disposiciones reglamentarias sobre transplante de órganos;

c) Por un equipo médico dependiente de un servicio o establecimiento asistencial, público o privado, debidamente reconocido por la Junta Médica de Transplantes correspodiente.

Artículo 36.- Las prácticas médico-quirúrgicas de ablación a que se refiere el artículo 34 de este Decreto, deberán ser efectuadas por:

a) Médicos cirujanos-cardiovasculares, cuando el Banco realice ablación de corazón, vasos y estructuras valvulares;

b) Médicos cirujanos-toráxicos o médicos cirujanos-cardiovasculares, cuando el Banco realice ablación de pulmón;

c) Médicos cirujanos generales, cuando el Banco realice ablación de hígado, páncreas e intestino;

d) Médicos cirujanos urólogos, cuando el Banco realice ablación de riñón y ureter;

e) Médicos cirujanos especialistas en ortopedia y traumatología, cuando el Banco realice ablación de componentes del sistema osteartícular;

f) Médicos cirujanos especialistas en cirugía plástica, cuando el Banco realice ablación de piel;

g) Médicos oftalmólogos, o cualquiera otros con conocimientos adecuados sobre la materia, cuando el Banco realice ablación de córneas y demás tejidos constitutivos del ojo;

h) Médicos cirujanos-otorrinolaringólogos, cuando el Banco realice ablación de tejidos constitutivos del oído medio y externo, así como de las demás estructuras orgánicas correspondientes a su especialidad;

i) Médicos correspondientes a la especialidad, en que será utilizada la duramadre, cuando el Banco realice este tipo de ablación;

j) Odontólogos cirujanos especializados o médicos cirujanos máxilo-faciales, cuando el Banco realice ablación de órganos dentarios erupcionados y no erupcionados.

k) Médicos neurocirujanos, médicos especialistas en ortopedia y traumatología o médicos especializados en cirugía plástica, cuando el Banco realice ablación de componentes del sistema nervioso periférico;

l) Médicos hematólogos u otros especialistas, cuando el Banco realice técnicas para obtener tejidos hematopoyéticos, distinto de la sangre.

PARAGRAFO. Cuando quiera que para la práctica médico-quirúrgica de una ablación específica no haya sido señalada especialidad médica en el presente artículo, el Banco podrá solicitar a cualquiera de las Juntas Médicas de Transplante que funcionen debidamente autorizadas por el Ministerio de Salud, en la localidad correspondiente a su domicilio, la indicación de aquella que corresponda al caso.

Artículo 37.- La ablación de órganos y componentes anatómicos deberá realizarse en local convenientemente acondicionado para la práctica de intervenciones quirúrgicas, a fin de garantizar su posterior utilización con fines terapéuticos, salvo situaciones o técnicas que indiquen no ser necesario este requisito, pero asegurando en todos los casos las condiciones de asepsia.

Artículo 38.- En las intervenciones quirúrgicas que deban practicarse en desarrollo de las disposiciones del presente Decreto, se evitará toda mutilación no indispensable y se procurará, en cuanto sea posible, dar al cadáver la apariencia normal del cuerpo humano.

Artículo 39.- Los recipientes o envases que se utilicen para la recolección, almacenamiento o distribución de los órganos, componentes anatómicos o líquidos orgánicos a que se refiere el presente Decreto, deberán tener adherida, como mínimo, según el caso, la siguiente información:

a) Nombre y dirección del Banco que recibió la donación y número de la licencia sanitaria de funcionamiento;

b) Nombre del órgano, componente anatómico o líquido orgánico, especificando cuando sea del caso sus características especiales en forma resumida;

c) Número, clave u otra identificación distinta del nombre del donante, que permita asociarlo con el Banco;

d) Día, mes y año de la recolección de los órganos, componentes anatómicos o líquidos orgánicos de que se trate, así como la fecha de expiración, cuando sea del caso;

e) Clasificación sanguínea del donante cuando sea necesario, que incluya por lo menos grupo sanguíneo de acuerdo con el sistema A-B-O y factor RH.

Artículo 40.- Para efectos de su almacenamiento, los órganos, componentes anatómicos y líquidos orgánicos se clasificarán teniendo en cuenta la edad del donante, sus antecedentes clínico-patológicos y las causas de la muerte.

CAPITULO 6º

DEL REGISTRO Y LA INFORMACION

Artículo 41.- Los Bancos de Organos, cualquiera que sea su categoría, llevarán los siguientes registros:

a) De donaciones para después de su muerte, hechas por personas vivas sin que medie internación hospitalaria previa;

b) De donaciones para después de su muerte, hechas por personas vivas al momento de una internación hospitalaria;

c) De donaciones hechas por los deudos de personas fallecidas;

d) De ablaciones y extracción de líquidos;

e) De distribución de órganos.

Artículo 42.- Los registros se llevarán en forma cronológica en libros foliados y rubricados por el Ministerio de Salud o la autoridad sanitaria en quien éste delegue dicha función, y serán firmados por el Director del Banco.

PARAGRAFO. El Ministerio de Salud o la autoridad delegada, podrán aceptar otros sistemas técnicos y seguros para el registro a que se refiere el presente artículo.

Artículo 43.- Los registros de donaciones deberán estar amparados por los documentos correspondientes, los cuales se conservarán en un archivo especial durante por lo menos cinco (5) años.

Artículo 44.- El Ministerio de Salud llevará un registro nacional que consolide la información de los existentes en los distintos Bancos de Organos que funcionen en el país.

Artículo 45.- Los Bancos de Organos informarán mensualmente al Ministerio de Salud con respecto a los registros a que se refiere el artículo 41 del presente Decreto. Se utilizarán para los efectos formularios unificados para todo el territorio nacional, según el modelo que oficialmente se establezca.

CAPITULO 7º

DE LA DISTRIBUCION DE ORGANOS, COMPONENTES ANATOMICOS Y LIQUIDOS ORGANICOS

Artículo 46.- Los órganos componentes anatómicos y líquidos orgánicos serán distribuidos por los Bancos a que se refiere el presente Decreto sin discriminación alguna de raza,

sexo, religión, nacionalidad, estirpe, condición, procedencia o cualesquiera otra, y sin establecer preferencias con respecto a la entidad asistencial a la cual esté adscrito o vinculado.

Artículo 47.- Para la distribución de órganos, componentes anatómicos o líquidos orgánicos destinados a ser implantados con fines terapéuticos, se requiere:

a) Solicitud escrita presentada conjuntamente por una autoridad médica representativa del establecimiento asistencial en donde se practicará la intervención quirúrgica de transplante y por el profesional médico cabeza del equipo que la llevará a cabo, especificando claramente el tipo de componente anatómico o líquido orgánico que se requiere;

b) Acompañar con la solicitud copia de la historia clínica del paciente receptor, o en su defecto un resumen de la misma que incluya información especializada sobre sus antecedentes clínico-patológicos y la necesidad de practicar el transplante correspondiente;

c) Suscribir un compromiso formal de remitir al Banco copia auténtica del protocolo quirúrgico de la operación de transplante, conjuntamente con el resultado del examen anatomopatológico correspondiente al material extraído del receptor, si lo hubiere, así como de suministrar información con respecto al seguimiento del caso y su resultado final.

PARAGRAFO 1º.- La distribución de semen humano, para fines de inseminación artificial, sólo podrá hacerse con sujeción a las normas legales de carácter especial que se dicten sobre la materia.

PARAGRAFO 2º.- La autenticación a que se refiere el literal c) del presente artículo deberá ser hecha por el director de la entidad asistencial en donde se practicó la intervención quirúrgica de transplante, o en su defecto por el médico director de los servicios de cirugía.

Artículo 48.- La provisión de componentes anatómicos o líquidos orgánicos para fines terapéuticos se hará teniendo en cuenta el siguiente orden de prioridades:

a) Los casos de urgencia;

b) Los casos de histocompatibilidad;

c) El tipo de patología que se vaya a tratar;

d) En igualdad de circunstancias frente a casos de urgencia, histocompatibilidad o tipos de patología, se tendrá en cuenta el orden u oportunidad de la solicitud;

e) Cuando se trate de la solicitud destinada a la atención del caso que requiera una persona que tenga la condición de donante ante el Banco correspondiente, o de sus beneficiarios de conformidad con las normas del presente Decreto, se le dará prioridad dejando a salvo los casos de urgencia o histocompatibilidad;

f) En igualdad de circunstancias frente a personas que tengan la condición de donante ante el Banco correspondiente, o de sus beneficiarios de conformidad con las normas del presente Decreto, siempre y cuando no se trate de casos de urgencia o histocompatibilidad, se tendrá en cuenta el orden u oportunidad de la solicitud.

Artículo 49.- La provisión o distribución de componentes anatómicos y líquidos orgánicos destinada a la atención de solicitudes presentadas por entidades asistenciales y profesionales de otros países, sólo podrá hacerse de conformidad con el artículo 3º del presente Decreto.

Artículo 50.- La distribución de componentes anatómicos y líquidos orgánicos deberá hacerse manteniendo un estricto secreto de los nombres del donante y sus deudos.

Artículo 51.- Para la distribución de órganos, componentes anatómicos o líquidos orgánicos destinados a estudio o investigación científica, se requiere:

a) Solicitud escrita presentada por una facultad de medicina aprobada por el Gobierno,

cuando el objetivo sea de estudio o docencia, indicando los componentes anatómicos o líquidos orgánicos que se pretenden adquirir;

b) Solicitud escrita presentada por entidades oficiales o privadas sin ánimo de lucro, cuyo objetivo sea la investigación científica y hayan obtenido licencia de funcionamiento del Ministerio de Salud. Cuando los órganos o componentes anatómicos se requieran para estos fines, indicando los objetivos generales de la investigación que se pretende realizar y el nombre del profesional a cuyo cargo estará dicha actividad.

Artículo 52.- La provisión de componentes anatómicos o líquidos orgánicos para fines de estudio o docencia se hará teniendo en cuenta su distribución rotatoria y equitativa entre las facultades de medicina que hayan hecho solicitud previa.

Artículo 53.- La provisión de componentes anatómicos o líquidos orgánicos para fines de investigación científica, se hará teniendo en cuenta las siguientes prioridades:

a) La urgencia de la investigación científica;

b) La importancia de la investigación en relación con programas de carácter nacional o de beneficio para el país;

c) La importancia de la investigación desde el punto de vista general o universal.

PARAGRAFO. Las prioridades a que se refiere el presente artículo, serán calificadas, previa evaluación, por la Dirección de Investigación del Ministerio de Salud.

CAPITULO 8º

DE LA CLASIFICACION - DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS DONANTES

Artículo 54.- Para los efectos del presente Decreto los donantes de órganos, componentes anatómicos y líquidos orgánicos se clasifican así:

a) *Donantes ordinarios totales:*

Las personas que durante su vida donan con destino a un Banco de Organos la totalidad de su cuerpo, para ser utilizado después de su muerte, de conformidad con el presente Decreto.

b) *Donantes ordinarios parciales:*

Las personas que durante su vida donan, con destino a un Banco de Organos componentes anatómicos o líquidos orgánicos, parte de su cuerpo para ser utilizado después de su muerte, de conformidad con el presente Decreto.

c) *Donantes extraordinarios totales:*

Los deudos de una persona fallecida que donan la totalidad del cuerpo de ésta, con destino a un Banco de Organos, componentes anatómicos y líquidos orgánicos, de conformidad con el orden de parentesco establecido en el artículo 29 del presente Decreto.

d) *Donantes extraordinarios parciales:*

Los deudos de una persona fallecida que donan parte del cuerpo de ésta, con destino a un Banco de Organos, componentes anatómicos o líquidos orgánicos, de conformidad con el orden de parentesco establecido en el artículo 29 de este Decreto.

PARAGRAFO. Las personas que no se encuentren dentro de las clasificaciones a que se refiere el presente artículo se denominan "No donantes".

Artículo 55.- Los donantes ordinarios totales y ordinarios parciales para tener derecho a los beneficios establecidos en este Decreto deberán:

a) Actualizar cada año, por cualquier medio, la información sobre su domicilio y dirección residencial;

b) Dar aviso oportuno al Banco correspondiente sobre cualquier internación hospitalaria;

c) Hacer conocer de sus deudos su condición de donante, a fin de que éstos informen al Banco correspondiente en caso de muerte.

Artículo 56.- Los Bancos de Organos, componentes anatómicos y líquidos orgánicos, por el solo hecho de solicitar y obtener Licencia de funcionamiento expedida por el Ministerio de Salud, asumirán con sus donantes, las siguientes obligaciones:

a) Expedir el carné que acredite la condición de donante del Banco correspondiente, con indicación de la clasificación a que haya lugar, de conformidad con el artículo 54 de este Decreto, así como de los derechos del donante;

b) El suministro, cuando exista disponibilidad, de cualquier órgano, componente anatómico o líquido orgánico que sea solicitado para atender las necesidades terapéuticas de un Donante ordinario total, o de sus hijos menores de edad, siempre y cuando la donación se haya hecho por lo menos con un (1) año de anterioridad a la fecha de la solicitud;

c) El suministro, cuando exista disponibilidad, de un órgano, componente anatómico o líquido orgánico, que sea similar a aquel o aquellos que comprenden la donación y se requiera para atender las necesidades terapéuticas de un donante Ordinario parcial, o de sus hijos menores de edad, siempre y cuando la donación se haya hecho por lo menos con un (1) año de anterioridad a la fecha de la solicitud;

d) El suministro, cuando exista disponibilidad, de cualquier órgano, componente anatómico o líquido orgánico, que se haya solicitado para atender las necesidades terapéuticas de un Donante extraordinario total, o de sus hijos menores de edad, siempre y cuando la donación se haya hecho por lo menos con un (1) año de anterioridad a la fecha de solicitud;

e) El suministro, cuando exista disponibilidad, de un órgano, componente anatómico o líquido orgánico, que sea similar a aquel o a aquellos que comprenden la donación y se requiera para atender las necesidades terapéuticas de un Donante extraordinario parcial, o de sus hijos menores de edad, siempre y cuando la donación se haya hecho por lo menos con un (1) año de anterioridad a la fecha de la solicitud.

Artículo 57.- Para los efectos de los derechos de los donantes señalados en el artículo anterior, la condición de Donante extraordinario total o parcial, se adquiere únicamente por parte del deudo o deudos que, de conformidad con el orden prioritario y excluyente a que se refiere el artículo 29 de este Decreto, decidan con respecto a la autorización indispensable para disponer del cuerpo de la persona fallecida.

Artículo 58.- Los Donantes ordinarios o extraordinarios totales o parciales, así como sus hijos menores de edad tendrán derecho a ser exonerados del pago del 50% de los costos de preparación, conservación, procesamiento u otros a que haya lugar, establecidos de conformidad con las tarifas que autorice el Ministerio de Salud.

Artículo 59.- Las personas No donantes para cuyo tratamiento se soliciten órganos, componentes anatómicos o líquidos orgánicos, deberán pagar como costo a los Bancos que

los suministren, las tarifas que para su conservación, procesamiento u otros a que haya lugar, establezca el Ministerio de Salud.

Artículo 60.- En ningún caso las entidades asistenciales podrán cobrar a sus pacientes No donantes, costos superiores a las tarifas señaladas oficialmente.

Artículo 61.- El Ministerio de Salud al señalar las tarifas que deberán asumir los No donantes por concepto de costos de preparación, conservación, procesamiento u otros a que haya lugar, de órganos componentes anatómicos o líquidos orgánicos, tendrá en cuenta que el monto que representa la exoneración establecida en este Decreto para los Donantes ordinarios y extraordinarios, totales o parciales y para sus hijos menores de edad, deberá ser asumido por aquellos.

PARAGRAFO. Los centros asistenciales u hospitalarios y los Bancos de Organos, componentes anatómicos o líquidos orgánicos, darán publicidad en lugar visible a las tarifas oficiales a que se refiere el artículo 4º de este Decreto.

CAPITULO 9º

DE LAS LICENCIAS DE FUNCIONAMIENTO Y LOS CARNES

Artículo 62.- El Ministerio de Salud, cuando quiera que se cumplan los requisitos exigidos en el presente Decreto para los diferentes establecimientos y las áreas o dependencias que los conforman, podrá expedir, mediante resolución motivada, las siguientes Licencias sanitarias de funcionamiento, o renovar las existentes:

a) Para Bancos de Organos, componentes anatómicos y líquidos orgánicos, Categoría -A-;

b) Para Bancos de Organos, componentes anatómicos y líquidos orgánicos, Categoría -B-.

Artículo 63.- Las Licencias sanitarias de funcionamiento expedidas a cualquier centro asistencial u hospitalario no amparan el funcionamiento de los Bancos de Organos a que se refiere el artículo anterior.

Artículo 64.- La Licencia sanitaria de funcionamiento que se otorgue a un Banco de Organos, no comprende por sí misma la autorización para llevar a cabo procedimientos de transplantes. Esta autorización deberá concederse mediante resolución especial para dichos fines, cuando se reúnan los requisitos exigidos por las disposiciones legales sobre la materia.

Artículo 65.- Para la expedición o renovación de las Licencias sanitarias de funcionamito a que se refiere el presente Decreto, se requiere:

a) Solicitud por duplicado presentada por el interesado, en forma personal o mediante apoderado, ante el Ministerio de Salud;

b) Indicación del nombre o razón social del establecimiento solicitante, según se trate de un Banco Dependiente o Vinculado;

c) Indicación del nombre y dirección del representante legal del Banco, según sea dependiente o vinculado;

d) Ubicación del establecimiento;

e) Descripción de las características del establecimiento, indicando su categoría, sus disponibilidades técnicas y científicas, así como el número de empleados, indicando sus funciones y los datos relacionados con el personal que tenga carácter profesional.

La solicitud deberá presentarse acompañada de los siguientes documentos:

a) Prueba de la existencia legal del establecimiento, cuando se trate de un Banco Vinculado, o del acto mediante el cual se crea como organización Dependiente;

b) Descripción detallada del funcionamiento del establecimiento y de los procedimientos que se llevan a cabo en los distintos campos de su actividad.

Artículo 66.- Recibida la solicitud, si se encontrare completa la documentación, el Ministerio de Salud ordenará la práctica de una visita de inspección del establecimiento solicitante, con el objeto de constatar las condiciones técnicas, de dotación y sanitarias indispensables para su funcionamiento, así como el cumplimiento de los requisitos que se establecen en el presente Decreto.

Artículo 67.- Las resoluciones mediante las cuales se concede o niega una licencia sanitaria de funcionamiento, son susceptibles del recurso de reposición, de conformidad con los preceptos del Decreto 2733 de 1959.

Artículo 68.- La licencia sanitaria de funcionamiento se otorgará para períodos de cinco (5) años, contados a partir de la fecha de ejecutoria de la resolución que la otorgue, y podrá renovarse por períodos iguales.

Artículo 69.- La licencia caduca al vencimiento del término para el cual fue otorgada, a menos que se haya solicitado su renovación con no menos de sesenta (60) días calendario de antelación a la fecha de su vencimiento.

Artículo 70.- Caducada la licencia, el titular podrá solicitar el otorgamiento de otra, cumpliendo los requisitos y el procedimiento señalados para la expedición de una nueva licencia, conforme lo establecido en los artículos 65, 66, 67 y 68 del presente Decreto.

Artículo 71.- El Ministerio de Salud, en los casos en que lo considere conveniente, podrá delegar en los Servicios Seccionales de Salud la facultad para expedir y renovar las licencias sanitarias de funcionamiento de los Bancos de Organos, componentes anatómicos y líquidos orgánicos que tengan la condición de Dependiente, cualquiera que sea su categoría.

Artículo 72.- Para efectos de los derechos consagrados en este Decreto en beneficio de los donantes de órganos, componentes anatómicos o líquidos orgánicos, los Bancos correspondientes deberán expedir a cada donante un carné de Donador de Organos, con la identificación completa del Banco y anotación de las características y derechos del donante.

Artículo 73.- El carné de Donador de Organos, cuando de conformidad con este Decreto sirva de fundamento para el reconocimiento de los derechos consagrados en su favor por ningún motivo deberá ser desconocido por las entidades que deban cumplir las obligaciones correlativas.

CAPITULO 10

DE LA VIGILANCIA, EL CONTROL Y LAS SANCIONES

Artículo 74.- Corresponde al Ministerio de Salud ejercer la vigilancia y control general indispensables y tomar las medidas de previsión y correctivas necesarias para dar cumplimiento a las disposiciones del presente Decreto.

Artículo 75.- Corresponde a los Servicios Seccionales de Salud ejercer el control e inspección indispensables para que se cumplan de manera permanente los requisitos y prescripciones que se establecen en el presente Decreto, así como las políticas señaladas por el Ministerio de Salud.

Artículo 76.- De conformidad con la Ley 93 de 1979, el incumplimiento o violación de las disposiciones del presente Decreto acarrea para los infractores las siguientes sanciones administrativas:

a) Amonestación escrita;

b) Multas sucesivas hasta por una suma equivalente a 10.000 salarios diarios mínimos legales, al máximo valor vigente en el momento de dictarse la respectiva resolución;

c) Decomiso de productos u otra medida que impida su utilización;

d) Suspensión de la licencia sanitaria de funcionamiento a que se refiere el presente Decreto, hasta por un (1) año;

e) Cancelación de la licencia sanitaria de funcionamiento a que se refiere el presente Decreto.

PARAGRAFO. La sanción consistente en la suspensión o cancelación de la licencia sanitaria de funcionamiento implica el cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio respectivo.

Artículo 77.- Cuando sean del caso, las sanciones establecidas en el artículo anterior deberán ser impuestas por la autoridad sanitaria a quien competa el otorgamiento de la correspondiente licencia sanitaria de funcionamiento.

Artículo 78.- Las sanciones administrativas impuestas por las autoridades sanitarias no eximen a los infractores de la responsabilidad civil, penal o de otro orden a que haya lugar.

Artículo 79.- Sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar, el Ministerio de Salud y los Servicios Seccionales de Salud, podrán aplicar las medidas de seguridad pertinentes, de conformidad con el artículo 576 de la Ley 9a. de 1979.

Artículo 80.- El pago de las multas no exime al infractor de la ejecución o cumplimiento de las medidas ordenadas por la autoridad sanitaria responsable del control.

Artículo 81.- Cuando del incumplimiento de las disposiciones contenidas en el presente Decreto se deriven riesgos para la salud de las personas, deberá darse publicidad a tal hecho para prevenir a la comunidad.

Artículo 82.- El Ministerio de Salud y los Servicios Seccionales de Salud, según el caso, a su juicio, a partir de la fecha de vigencia del presente Decreto, podrán conceder a los interesados, plazos para el cumplimiento de los requisitos indispensables para obtener la licencia sanitaria de funcionamiento, hasta por el término de seis (6) meses.

Artículo 83.- El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Comuníquese, publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. E., a 11 de enero de 1982.

DECRETO NUMERO 2363 DE 1986

(julio 25)

por el cual se reglamenta parcialmente el Título IX de la Ley 09 de 1979, en cuanto a los procedimientos de trasplantes de componentes anatómicos en seres humanos y se sustituye integralmente el Decreto número 2642 de 1980.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 120, ordinal 3º de la Constitución Política,

DECRETA:

CAPITULO 1º

DEFINICIONES

Artículo 1º.- Entiéndese por trasplante el reemplazo, con fines terapéuticos, de componentes anatómicos en una persona, por otros iguales y funcionales, provenientes del mismo receptor, o de un donante vivo o muerto.

Artículo 2º.- Denomínase persona a todo individuo de la especie humana cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición. La existencia de las personas termina con la muerte, la cual, para los efectos de trasplantes de órganos y componentes anatómicos, ocurre cuando se haya diagnosticado la muerte cerebral en los términos del presente Decreto.

Artículo 3º.- Denomínanse componentes anatómicos, los órganos, tejidos, células y en general todas las partes que constituyen un organismo.

Artículo 4º.- Denomínase donante a la persona que, durante su vida o después de su muerte, bien sea por su expresa voluntad o por la de sus deudos, se le extraen componentes anatómicos con el fin de utilizarlos para trasplantes en otra persona o con otros fines terapéuticos.

Artículo 5º.- Denomínase receptor a la persona en cuyo cuerpo se implantan componentes anatómicos procedentes de otro organismo.

Artículo 6º.- Denomínase trasplante unipersonal o autoinjerto, el reemplazo de componentes anatómicos de una persona, por otros provenientes de su propio organismo.

Artículo 7º.- Denomínanse órganos simétricos o pares, aquellos con funciones idénticas, situados en ambos lados del plano medio sagital del cuerpo humano.

Artículo 8º.- Para los solos efectos de la utilización de órganos y componentes anatómicos para fines de trasplantes u otros usos terapéuticos, denomínase cadáver al cuerpo de una persona a quien se le ha diagnosticado muerte cerebral en los términos del presente Decreto. A su vez, es persona fallecida aquella que legalmente ha dejado de existir para convertirse en cadáver.

PARAGRAFO. La perfusión asistida por medios artificiales con el fin de mantener óptima viabilidad en los órganos destinados a ser trasplantados, aunque se lleve a cabo después del

diagnóstico de muerte cerebral, no desvirtúa la condición de cadáver o persona fallecida establecida en este artículo.

Artículo 9º.- Entiéndese por muerte cerebral el fenómeno biológico que se produce en una persona cuando de manera irreversible se presenta en ella ausencia de las funciones del tallo encefálico.

Para los efectos del diagnóstico de muerte cerebral previo a cualquier procedimiento destinado a la utilización de órganos o componentes anatómicos para fines de trasplantes u otros usos terapéuticos, el médico deberá identificar la totalidad de los siguientes signos en tres oportunidades diferentes durante un lapso no inferior a doce (12) horas:

a) Ausencia de respiración espontánea;

b) Ausencia de reflejos del tallo encefálico.

PARAGRAFO. La comprobación de los signos a los cuales se refiere el presente artículo deberá hacerse teniendo en cuenta que en la persona no se presente alguna cualquiera de las siguientes condiciones:

a) Alteraciones tóxicas y metabólicas reversibles;

b) Hipotermia inducida.

Artículo 10.- Considéranse deudos de una persona fallecida, el cónyuge, los parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad y segundo de afinidad, así como los padres adoptivos y los hijos adoptivos.

CAPITULO 2º

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 11.- Las comprobaciones periódicas de los signos que identifican la muerte cerebral en los términos del artículo 9º del presente Decreto, deberán ser hechas por dos o más médicos no interdependientes que no formen parte del equipo de trasplantes, uno de los cuales debe tener la condición de Neurólogo Clínico. Dichas acciones deberán ser consignadas en la historia clínica correspondiente, indicando la fecha y hora de las mismas, dejando constancia de su resultado y del diagnóstico definitivo.

Artículo 12.- Cuando quiera que se haya diagnosticado muerte cerebral en los términos del presente Decreto, podrán realizarse procedimientos de perfusión asistida por medios artificiales con el objeto de mantener la óptima viabilidad de los órganos que estén destinados para fines de trasplantes u otros usos terapéuticos. Tales métodos de preservación podrán ser mantenidos aun durante los procedimientos de extracción de los órganos.

PARAGRAFO. Los costos de perfusión artificial y extracción de órganos estarán a cargo del receptor o los responsables de éste.

Artículo 13.- Las operaciones de trasplantes sólo podrán ser practicadas cuando en concepto de los médicos responsables del paciente los demás métodos terapéuticos, destinados a mejorar las condiciones del enfermo, resulten ineficaces.

Artículo 14.- La práctica de trasplantes unipersonales o autoinjertos no requiere de la licencia sanitaria señalada en este Decreto, ni de los procedimientos o requisitos establecidos para realizar los demás tipos de trasplantes.

Artículo 15.- Los trasplantes de órganos únicos, esenciales para mejorar las condiciones de vida de las personas enfermas, sólo podrán hacerse obteniéndolos de un cadáver.

Artículo 16.- Prohíbese cualquier retribución o compensación por los órganos o componentes anatómicos destinados a ser trasplantados o a otros fines terapéuticos o de investigación.

Artículo 17.- Prohíbese la exportación de componentes anatómicos humanos. Unicamente por razones de grave calamidad pública o atendiendo motivos de solidaridad humana, dejando a salvo la atención de las necesidades nacionales, cuando quiera que existan bancos de órganos, tejidos u otros componentes anatómicos, el Gobierno podrá autorizar su exportación en forma ocasional, si es procedente como mecanismo de ayuda entre naciones, teniendo en cuenta que los componentes anatómicos sean obtenidos de cadáveres, con fines exclusivamente terapéuticos y siempre y cuando se proceda sin ánimo de lucro.

Artículo 18.- La preservación, transporte, almacenamiento y disposición final de componentes anatómicos destinados a trasplantes u otros usos terapéuticos, se regirán por el Decreto número 03 de 1982 y las disposiciones legales que lo sustituyan, adicionen o modifiquen, así como por las normas que dicte el Ministerio de Salud en desarrollo de aquel o con fundamento en la ley.

Artículo 19.- Las informaciones relacionadas con los trasplantes de componentes anatómicos y las intervenciones quirúrgicas que se practiquen con este propósito, solamente podrán ser dadas a la publicidad por los directivos científicos de las instituciones en donde se realizaron, cuando con ello se atienda de manera exclusiva al interés científico y teniendo en cuenta las disposiciones legales sobre ética médica.

Artículo 20.- El presente Decreto no es aplicable en los casos de utilización terapéutica de sangre humana y sus derivados.

CAPITULO 3º

TRASPLANTES ENTRE PERSONAS VIVAS

Artículo 21.- Los trasplantes de componentes anatómicos entre personas vivas requieren:

a) Que en ningún caso exista compensación económica alguna, ni en dinero ni en especie, para el donante, el receptor o terceras personas, por los componentes anatómicos recibidos o donados;

b) Que tanto donante como receptor hayan sido advertidos previamente sobre la imposibilidad de conocer con certeza la totalidad de los riesgos que puedan existir en el procedimiento por razón de la eventual presentación de situaciones no previsibles;

c) Que en tratándose del trasplante de uno de los órganos pares, los dos órganos del donante se encuentren anatómica y fisiológicamente normales;

d) Que el donante haya sido previamente informado sobre las consecuencias de su decisión, en cuanto puedan ser previsibles desde el punto de vista somático, síquico y sicológico y sobre las eventuales repercusiones que la donación pueda tener sobre su vida personal, familiar y profesional, así como de los beneficios que con el trasplante se esperan para el receptor;

e) Que de conformidad con dictamen siquiátrico, el donante no presente trastornos mentales que puedan afectar su decisión;

f) Que el donante otorgue su consentimiento en forma libre y expresa, de conformidad con el artículo 35 de este Decreto, ante el equipo médico que deba realizar el trasplante;

g) Que el donante en el momento de expresar su voluntad no esté privado de la libertad, sea mayor de edad, y siendo mujer no esté en estado de embarazo;

h) Que tanto el receptor como el donante hayan sido informados sobre los estudios inmunológicos u otros que sean procedentes para el caso, entre donante y futuro receptor, llevados a cabo por parte de un laboratorio cuyo funcionamiento esté aprobado por el Ministerio de Salud o dependa de una entidad hospitalaria autorizada para la práctica del trasplante correspondiente;

i) Que el receptor exprese por escrito su consentimiento para la realización del trasplante, cuando se trate de una persona mayor de edad. En tratándose de un menor, el consentimiento deberá ser expresado igualmente en forma escrita por sus padres o tutores.

En caso de manifiesta imposibilidad física o síquica del receptor para expresar su consentimiento, éste podrá ser dado por el cónyuge o por sus parientes más cercanos, dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad, así como por los padres o los hijos adoptivos.

CAPITULO 4º

TRASPLANTE DE COMPONENTES ANATOMICOS RETIRADOS DE UN CADAVER

Artículo 22.- Producida la muerte de una persona en los términos del presente Decreto, cuando quiera que exista donación previa o abandono del cadáver, se podrá disponer de todos o parte de sus componentes anatómicos aprovechables, con el objeto de mejorar la calidad de vida de otros individuos enfermos, bien sea para la práctica de trasplantes o para usos terapéuticos, así como con fines de investigación científica. En cualquier caso se requiere el lleno de los requisitos señalados en este Decreto y el cumplimiento de las disposiciones legales dictadas en desarrollo del mismo o con fundamento en la ley.

Por ningún motivo se podrá abandonar la atención del donante, o extraer alguno de sus componentes anatómicos, hasta cuando la muerte cerebral haya sido diagnosticada, registrada en la historia clínica y la defunción certificada como se ordena en el presente Decreto.

Artículo 23.- En todos aquellos casos en los cuales existan los signos de muerte cerebral a que se refiere el artículo noveno de este Decreto y se hayan cumplido los requisitos señalados para diagnosticarla, cuando quiera que sea procedente la extracción de órganos o componentes anatómicos con fines de trasplantes u otros usos terapéuticos, acéptanse dichos signos y requisitos como fundamento para la expedición del certificado de defunción, con exclusión de cualesquiera otros. En consecuencia, quienes expidan el certificado de defunción no están obligados a constatar otros signos negativos de la vida o positivos de la muerte.

PARAGRAFO. Para determinar los signos que identifican la muerte cerebral, los cuales con exclusión de cualesquiera otros pueden aceptarse para certificar la defunción de una persona cuando se contemple la extracción de órganos o componentes anatómicos con fines de trasplantes u otros usos terapéuticos, el Ministerio de Salud consultó previamente a las sociedades científicas relacionadas con esta materia.

Artículo 24.- En los certificados de defunción que se expidan para los efectos del artículo anterior, se deberá tener en cuenta:

a) Que el certificado sea expedido por más de un médico;

b) Que quienes expidan la certificación sean médicos distintos de quienes vayan a utilizar los elementos orgánicos;

c) Que de manera especial conste la identificación de la persona fallecida, su edad, la fecha y hora del fallecimiento, así como las causas de la muerte, la identificación de los signos a que se refiere el artículo noveno (9º) de este Decreto y los métodos empleados para comprobarlos.

PARAGRAFO. El Ministerio de Salud podrá señalar requisitos adicionales a los previstos en el presente artículo y determinará el formato del certificado de defunción especial para estos casos.

Artículo 25.- El retiro de componentes anatómicos de un cadáver, se practicará en forma tal que se eviten mutilaciones innecesarias.

Artículo 26.- El retiro de componentes anatómicos de un cadáver, para fines de trasplantes u otros usos terapéuticos, será efectuado de preferencia por los médicos que integren el equipo médico de trasplantes. De la intervención se levantará un acta por triplicado, suscrita por los médicos participantes, en la cual se dejará constancia de los componentes retirados.

Artículo 27.- La ablación y obtención de ojos, piel y vasos periféricos de un cadáver, se podrá hacer en lugar distinto al ordenado en el Capítulo 7º de este Decreto, previa expedición del certificado médico individual de defunción o de la autorización para la práctica de autopsia distinta de la médico-legal. Los procedimientos destinados al cumplimiento de los fines previstos en este artículo, serán practicados por parte de médicos o profesionales técnicos en la materia, debidamente autorizados por una institución con licencia de funcionamiento para realizar tales actividades.

Artículo 28.- Cuando deban practicarse necropsias médico-forenses, durante el curso de las mismas podrán los médicos legistas liberar y retirar el tejido corneal o los globos oculares de los cadáveres, o autorizar a un profesional competente para que lo haga bajo su custodia, siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones:

a) Que exista la previa donación de los ojos, bien sea durante su vida por parte de la persona fallecida, o después de la muerte por parte de sus deudos:

b) Que aunque exista la previa donación de los ojos por parte de los deudos de la persona fallecida, no se tenga prueba de que ésta durante su vida expresó su oposición al respecto;

c) Que la enucleación de los globos oculares o la manipulación de los mismos para retirar el tejido corneal, no interfiera con la práctica de la necropsia ni con sus objetivos o resultados;

d) Que no exista oposición de las autoridades competentes en cada caso, tanto de la Rama Jurisdiccional del poder público, como del ministerio público o de policía, así como de los Ministerios de Justicia o Salud;

e) Que la enucleación o retiro del tejido corneal se haga por parte del médico legista, o bajo la custodia de este por otro médico o profesional técnico en la materia. Para que éstos últimos puedan intervenir, los bancos de ojos cuyo funcionamiento esté autorizado por el Ministerio de Salud, deberán previamente inscribirlos ante las correspondientes dependencias de Medicina Legal;

f) Que para la remoción de los globos oculares o del tejido corneal no se produzcan mutilaciones innecesarias y que cuando se practique enucleación de los globos oculares éstos sean reemplazados por prótesis fungibles.

Artículo 29.- Cuando deban practicarse necropsias médico-forenses y no se conozcan los deudos de las personas fallecidas, podrán los médicos legistas liberar y retirar el tejido corneal o los globos oculares de los cadáveres, o autorizar a un profesional competente para que lo haga bajo su custodia, siempre y cuando se cumplan las condiciones previstas en los literales b), c), d), e) y f) del artículo anterior.

Para efectos de la obtención de los globos oculares o del tejido corneal en los casos a que se refiere el inciso anterior de este artículo, considérase cadáver abandonado el cuerpo en el cual sea procedente realizar tales procedimientos.

Artículo 30.- El tejido corneal o los globos oculares que se obtengan de cadáveres sometidos a necropsias médico-forenses de conformidad con los artículos anteriores, sólo podrán ser utilizados para fines de trasplantes u otros usos terapéuticos y estarán destinados a los bancos de ojos cuyo funcionamiento esté autorizado por el Ministerio de Salud y se hayan inscrito ante las respectivas dependencias de Medicina Legal.

CAPITULO 5º

DONACION DE COMPONENTES ANATOMICOS

Artículo 31.- Sólo se permite la donación de uno de los órganos simétricos o pares, cuyo retiro no ocasione perjuicios o mutilaciones graves para el donante vivo, tenga por objeto un trasplante necesario desde el punto de vista terapéutico y sea indispensable para el receptor.

Artículo 32.- La donación de componentes anatómicos no genera para el donante o sus deudos derechos susceptibles de valuación económica a título de retribución, compensación o indemnización por las secuelas que lleguen a presentarse por causa de la extracción de los mismos.

Artículo 33.- Podrán admitirse como donantes de componentes anatómicos con fines terapéuticos, los familiares del receptor o voluntarios, mayor de edad, elegibles a juicio del equipo médico de trasplantes.

Artículo 34.- Las instituciones o centros hospitalarios autorizados para efectuar trasplantes llevarán un archivo especial sobre la totalidad de los antecedentes clínico-patológicos del donante, así como cualesquiera otros de diverso orden relacionados con el caso, salvo cuando no fuere posible conocer tales antecedentes por razón del origen de los componentes anatómicos.

Artículo 35.- La voluntad manifestada por el donante durante su vida deberá expresarse por medio de documento público o documento privado autenticado legalmente o suscrito ante dos testigos hábiles y prevalecerá sobre el parecer contrario con sus deudos o de cualesquiera otras personas.

Si la persona antes de su fallecimiento no hubiere expresado su voluntad, sus deudos podrán hacer donación de todos o parte de los componentes anatómicos del cadáver, en la misma forma establecida en este artículo.

Artículo 36.- El donante podrá revocar el acto por el cual hace donación total o parcial de componentes anatómicos.

CAPITULO 6º

COMITE DE TRASPLANTES

Artículo 37.- En cada centro hospitalario o institución en donde se practiquen procedimientos de trasplantes, funcionará un Comité de Trasplantes conformado de la siguiente manera:

a) El Director de la entidad o su delegado;

b) El Jefe de los Servicios de Cirugía;

c) Un médico especialista en el área clínico-quirúrgica correspondiente a los tipos de trasplantes cuya práctica en la entidad correspondiente haya autorizado el Ministerio de Salud, escogido por los dos anteriores.

Artículo 38.- Además de las funciones que les señale el Ministerio de Salud, los Comités de Trasplantes tendrán las siguientes:

a) Determinar el personal que compone los diferentes equipos científicos de trasplantes e informar sobre su idoneidad profesional al Ministerio de Salud cuando éste lo solicite;

b) Hacer un seguimiento adecuado de los trasplantes realizados;

c) Darse su propio reglamento;

d) Las demás que le correspondan de acuerdo con el presente Decreto.

CAPITULO 7º

LICENCIAS SANITARIAS DE FUNCIONAMIENTO

Artículo 39.- La ablación de componentes anatómicos provenientes de seres humanos vivos o cadáveres, así como las operaciones de trasplantes, salvo las excepciones previstas en este Decreto, sólo podrán realizarse en centros hospitalarios o instituciones, oficiales o privadas, que hayan obtenido u obtengan licencia sanitaria de funcionamiento expedida por el Ministerio de Salud.

Artículo 40.- Para obtener la licencia sanitaria de funcionamiento a que se refiere el artículo anterior se requiere la previa comprobación de los siguientes requisitos:

b) Personal científico capacitado;

c) Que por investigaciones y experiencias universalmente comprobadas, el acto terapéutico cuya práctica se autoriza no constituya riesgo para el donante ni el receptor, distinto del que corresponda al procedimiento mismo (sic).

PARAGRAFO 1º.- El Ministerio de Salud señalará la dotación mínima indispensable, cuya existencia y adecuación se comprobará mediante certificación expedida por el Servicio Seccional de Salud correspondiente al domicilio de la entidad solicitante.

PARAGRAFO 2º.- El Ministerio de Salud determinará los requisitos mínimos que debe reunir el personal que conforma los equipos médicos de trasplantes.

Artículo 41.- La licencia sanitaria de funcionamiento que expida el Ministerio de Salud para los fines señalados en este capítulo, indicará las intervenciones específicas de trasplantes que puedan ser practicadas.

Artículo 42.- A la solicitud de licencia deberá adjuntarse la prueba de la existencia y representación legal de la entidad solicitante.

Artículo 43.- La solicitud de licencia deberá presentarse personalmente o mediante apoderado.

Artículo 44.- Las resoluciones mediante las cuales se concede o se niega una licencia sanitaria de funcionamiento son susceptibles del recurso de reposición, de conformidad con lo establecido por el Decreto 01 de 1984.

Artículo 45.- La licencia sanitaria de funcionamiento se otorgará para períodos de cinco (5) años, contados a partir de la ejecutoria de la resolución que la otorgue y podrá renovarse por períodos iguales.

La licencia caduca al vencimiento del término para el cual fue otorgada, salvo que se haya solicitado su renovación con no menos de sesenta (60) días calendario de antelación a la fecha de su vencimiento.

Artículo 46.- Caducada la licencia, su titular podrá solicitar el otorgamiento de otra, cumpliendo los requisitos y el procedimiento señalados para la expedición de una nueva.

CAPITULO 8º

DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD, LOS PROCEDIMIENTOS Y LAS SANCIONES

Artículo 47.- De acuerdo con el artículo 576 de la Ley 09 de 1979, podrán aplicarse como medidas de seguridad encaminadas a proteger la salud pública, las siguientes:

a) Clausura temporal del establecimiento, que podrá ser total o parcial;
b) Suspensión parcial o total de trabajos o de servicios;
c) Decomiso de objetos y productos;
d) Destrucción o desnaturalización de artículos o productos, si es el caso, y
e) Congelación o suspensión temporal de la venta o empleo de productos y objetos, mientras se toma una decisión definitiva al respecto.

PARAGRAFO. Las medidas a que se refiere este artículo serán de inmediata ejecución, tendrán carácter preventivo y transitorio y se aplicarán en lo pertinente a las materias tratadas en el presente Decreto sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar.

Artículo 48.- La clausura temporal de establecimientos consiste en impedir, por razones de prevención o control sanitario y por un tiempo determinado, las tareas que se desarrollen en un establecimiento, cuando se considere que están siendo violadas las normas del presente Decreto. La clausura podrá aplicarse sobre todo el establecimiento o parte del mismo.

Artículo 49.-La suspensión parcial o total de trabajos o servicios consiste en la orden, por razones de prevención o control sanitario, del cese de actividades o servicios cuando se considere que están siendo ejecutados con violación de las normas del presente Decreto. La suspensión podrá ordenarse sobre todos o parte de los trabajos o servicios que se adelanten o se presten.

Artículo 50.- El decomiso de objetos o productos consiste en su aprehensión material, cuando no cumplan con los requisitos, normas o disposiciones sanitarias y en especial las contenidas en el presente Decreto y por tal motivo constituyan un factor de riesgo para la salud individual o colectiva. El decomiso se cumplirá colocando tales bienes en depósito, en poder o bajo la custodia de la autoridad sanitaria.

Artículo 51.- La destrucción de artículos o productos consiste en la inutilización de los mismos. **La desnaturalización** consiste en la aplicación de medios físicos, químicos o biológicos tendientes a modificar la forma o las propiedades de un producto o artículo.

La destrucción o desnaturalización se llevarán a cabo con el objeto de evitar que se afecte la salud individual o colectiva.

Artículo 52.- La congelación o suspensión temporal de la venta o empleo de productos y objetos consiste en colocar temporalmente fuera del comercio, hasta por un lapso que no exceda de sesenta (60) días, cualquier producto con cuyo uso se violen las disposiciones consagradas en el presente Decreto.

Esta medida se cumplirá mediante depósito dejado en poder del tenedor, quien responderá por los bienes. Ordenada la congelación, se practicarán una o más diligencias en los lugares en donde se encontraren existencias y se colocarán bandas, sellos u otras señales de seguridad, si es del caso.

El producto cuya venta o empleo haya sido suspendido o congelado deberá ser sometido a un análisis en el cual se verifique si sus condiciones se ajustan o no a las disposiciones del presente Decreto. Según el resultado del análisis el producto se podrá decomisar o devolver a los interesados.

Artículo 53.- Para la aplicación de las medidas sanitarias de seguridad, las autoridades competentes podrán actuar de oficio o por solicitud de cualquier persona.

Artículo 54.- Una vez conocido el hecho o reciba la información o solicitud, según el caso, la autoridad sanitaria procederá a evaluarlos de manera inmediata y a establecer si existe o no la necesidad de aplicar una medida de seguridad, con base en la violación del presente Decreto y los peligros que pueda representar para la salud humana.

Artículo 55.- Establecida la necesidad de aplicar una medida de seguridad, la autoridad competente, teniendo en cuenta la naturaleza del producto, el tipo de servicio, el hecho que origina la violación de las disposiciones del presente Decreto o la incidencia sobre la salud individual o colectiva, impondrá aquella que considere aplicable al caso.

Artículo 56.- Las medidas sanitarias de seguridad tienen por objeto prevenir o controlar la ocurrencia de un hecho o la existencia de una situación, cuando quiera que atenten contra la salud individual o colectiva.

Artículo 57.- Las medidas de seguridad son de inmediata ejecución, tienen carácter preventivo y transitorio y se aplicarán sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar.

Artículo 58.- Las medidas de clausura temporal, suspensión parcial o total de trabajos o servicios y decomiso, se levantarán cuando desaparezcan las causas que las originaron.

Artículo 59.- Aplicada una medida de seguridad, se procederá de manera inmediata a iniciar el procedimiento sancionatorio.

Artículo 60.- Las medidas sanitarias de seguridad surten efectos inmediatos, contra las mismas no procede recurso alguno y sólo requieren la formalidad prevista en el siguiente artículo.

Artículo 61.- De la imposición de una medida de seguridad, se levantará acta en forma detallada y por triplicado, en la cual consten las circunstancias que han originado la medida

y su duración, si es el caso. Será suscrita por el funcionario y las personas que intervengan en la diligencia, dejando constancia de los efectos que acarrea el incumplimiento de la medida impuesta.

Artículo 62.- Para la aplicación de las medidas de seguridad previstas en este Decreto serán componentes los siguientes funcionarios:

a) Para la clausura temporal de establecimiento y para la suspensión parcial o total de trabajos o servicios, el Ministro de Salud y el Director de Vigilancia y Control del Ministerio de Salud, en todo el país, así como los Jefes de los Servicios Seccionales de Salud, en sus respectivas jurisdicciones.

b) Para el decomiso de objetos o productos, la destrucción o desnaturalización de los mismos y la congelación o la suspensión temporal de su venta, el Ministro de Salud y el Director de Vigilancia y Control del Ministerio de Salud, en todo el país, así como los Jefes de los Servicios Seccionales de Salud y los Jefes de las Unidades Regionales de Salud, en sus respectivas jurisdicciones.

[...]

Comuníquese, publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. E., a 25 de julio de 1986.

DERECHOS DE AUTOR

LEY 23 DE 1982

(enero 28)

sobre derechos de autor.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

CAPITULO 1º

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1º.- Los autores de obras literarias, científicas y artísticas gozarán de protección para sus obras en la forma prescrita por la presente Ley y, en cuanto fuere compatible con ella, por el derecho común. También protege esta Ley a los intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión, en sus derechos conexos a los del autor.

Artículo 2º.- Los derechos de autor recaen sobre las obras científicas, literarias y artísticas, las cuales comprenden todas las creaciones del espíritu en el campo científico, literario y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión y cualquiera que sea su destinación, tales como: los libros, folletos y otros escritos: las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con letra o sin ella; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía, inclusive los videogramas; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de arte aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativas a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias, y, en fin, toda producción del dominio científico, literario o artístico que pueda reproducirse, o definirse por cualquier forma de impresión o de reproducción, por fenografía, radiotelefonía o cualquier otro medio conocido o por conocer.

Artículo 3º.- Los derechos de autor comprenden para sus titulares las facultades exclusivas:

A. De disponer de su obra a título gratuito u oneroso bajo las condiciones lícitas que su libre criterio les dicte.

B. De aprovecharla, con fines de lucro o sin él, por medio de la imprenta, grabado, copias, molde, fonograma, fotografía, película cinematográfica, videograma, y por la ejecución,

recitación, representación, traducción, adaptación, exhibición, transmisión, o cualquier otro medio de reproducción, multiplicación, o difusión conocido o por conocer.

C. De ejercer las prerrogativas, aseguradas por esta ley, en defensa de su "derecho moral", como se estipula en el Capítulo II, Sección Segunda, artículo 30 de esta ley.

Artículo 4º.- Son titulares de los derechos reconocidos por la ley:

A. El autor de su obra;

B. El artista, intérprete o ejecutante, sobre su interpretación o ejecución;

C. El productor, sobre su fonograma;

D. El organismo de radiodifusión sobre su emisión;

E. Los causahabientes, a título singular o universal, de los titulares anteriormente citados;

F. La persona natural o jurídica que en virtud de contrato obtenga por su cuenta y riesgo, la producción de una obra científica, literaria o artística realizada por uno o varios autores en las condiciones previstas en el artículo 20 de esta ley.

Artículo 5º.- Son protegidos como obras independientes, sin perjuicio de los derechos de autor sobre las obras originales y en cuanto representen una creación original:

A. Las traducciones, adaptaciones, arreglos musicales y demás transformaciones realizadas sobre una obra del dominio privado, con autorización expresa del titular de la obra original. En este caso será considerado como titular del derecho sobre la adaptación, traducción, transporte, etc., el que la ha realizado, salvo convenio en contrario.

B. Las obras colectivas, tales como las publicaciones periódicas, antologías, diccionarios y similares, cuando el método o sistema de selección o de organización de las distintas partes u obras que en ellas intervienen, constituye una creación original. Serán consideradas como titulares de las obras a que se refiere este numeral la persona o personas naturales o jurídicas que las coordinan, divulguen o publiquen bajo su nombre.

Los autores de las obras así utilizadas conservarán sus derechos sobre ellas, y podrán reproducirlas separadamente.

PARAGRAFO. La publicación de las obras a que se refiere el presente artículo deberá citar el nombre o seudónimo del autor o autores y el título de las obras originales que fueron utilizadas.

Artículo 6º.- Los inventos o descubrimientos científicos con aplicación práctica explotable en la industria, y los escritos que los describen, solo son materia de privilegio temporal, con arreglo al artículo 120, numeral 18, de la Constitución.

Las ideas o contenido conceptual de las obras literarias, artísticas y científicas no son objeto de apropiación. Esta ley protege exclusivamente la forma literaria, plástica o sonora, como las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas en las obras literarias, científicas y artísticas.

Las obras de arte aplicadas a la industria solo son protegidas en la medida en que su valor artístico pueda ser separado del carácter industrial del objeto u objetos en las que ellas puedan ser aplicadas.

Artículo 7º.- Los nombres de periódicos, revistas, programas de radio y televisión y de los demás medios de comunicación no dan lugar a derechos de autor. La reserva de sus nombres se efectuará en el Ministerio de Gobierno, quedando protegidos durante un año después de la salida del último número o emisión, salvo que se trate de una publicación o programa anual, caso en el que el plazo se elevará a tres años. Dentro del mes anterior a estos términos de uno y tres años respectivamente, el interesado deberá renovar su solicitud de reserva.

La protección establecida en el inciso anterior no es obstáculo para la aplicación de los artículos 209 y 210 de esta ley.

Artículo 8º.- Para los efectos de la presente ley se entiende por:

A. Obras artísticas, científicas y literarias, entre otras, los: libros, obras musicales, pinturas al óleo, a la acuarela o al pastel, dibujos, grabados en madera, obras caligráficas y crisográficas, obras producidas por medio de corte, grabado, damasquinado, etc., de metal, piedra, madera u otros materiales, estatuas, relieves, escultura, fotografías artísticas, pantomimas, u otras obras coreográficas;

B. Obra individual: la que sea producida por una sola persona natural:

C. Obra en colaboración: la que sea producida conjuntamente, por dos o más personas naturales cuyos aportes no puedan ser separados;

D. Obra colectiva: la que sea producida por un grupo de autores, por iniciativa y bajo la orientación de una persona natural o jurídica que la coordine, divulgue y publique bajo su nombre;

E. Obra anónima: aquella en que no se menciona el nombre del autor, por voluntad del mismo, o por ser ignorado;

F. Obra seudónima: aquella en que el autor se oculta bajo un seudónimo que no lo identifica;

G. Obra inédita: aquella que no haya sido dada a conocer al público;

H. Obra póstuma aquella que no haya (sic) sido dada a la publicidad sólo después de la muerte de su autor;

I. Obra originaria: aquella que es primitivamente creada;

J. Obra derivada: aquella que resulte de la adaptación, traducción, u otra transformación de una originaria, siempre que constituya una creación autónoma;

K. Artista, intérprete o ejecutante: el actor, locutor, narrador, declamador, cantante, bailarín, músico o cualquier otro que interprete o ejecute una obra literaria o artística

L. Productor de fonograma: la persona natural o jurídica que fija por primera vez los sonidos de una ejecución, u otro sonido;

M. Fonograma: la fijación, en soporte material, de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos;

N. Organismo de radiodifusión: la empresa de radio o televisión que transmite programas al público;

Ñ. Emisión o transmisión: la difusión por medio de ondas radioeléctricas, de sonido o de sonidos sincronizados con imágenes;

O. Retransmisión: la emisión simultánea de la transmisión de un organismo de radiodifusión por otro;

P. Publicación: la comunicación al público, por cualquier forma o sistema;

Q. Editor: la persona natural o jurídica, responsable económica y legalmente de la edición de una obra que, por su cuenta o por contrato celebrado con el autor o autores de dicha obra, se compromete a reproducirla por la imprenta o por cualquier otro medio de reproducción y a propagarla;

R. Productor cinematográfico: la persona natural o jurídica que tiene la iniciativa, la coordinación y la responsabilidad de la producción de la obra cinematográfica;

S. Obra cinematográfica: cinta de video y videograma; la fijación en soporte material, de sonidos sincronizados con imágenes, o de imágenes o de imágenes sin sonido;

T. Fijación: la incorporación de imágenes y/o sonidos sobre una base material suficientemente permanente o estable para permitir su percepción, reproducción o comunicación.

Artículo 9º.- La protección que esta ley otorga al autor, tiene como título originario la creación intelectual, sin que se requiera registro alguno. Las formalidades que en ella se establecen son para la mayor seguridad jurídica de los titulares de los derechos que se protegen.

Artículo 10.- Se tendrá como autor de una obra, salvo prueba en contrario, la persona cuyo nombre, seudónimo, iniciales, o cualquier otra marca o signos convencionales que sean notoriamente conocidos como equivalentes al mismo nombre, aparezcan impresos en dicha obra o en sus reproducciones, o se enuncien en la declamación, ejecución, representación, interpretación, o cualquiera otra forma de difusión pública de dicha obra.

Artículo 11.- De acuerdo al artículo 35 de la Constitución Nacional "será protegida la propiedad literaria y artística, como propiedad transferible, por el tiempo de la vida del autor y ochenta años más, mediante las formalidades que prescriba la ley.

Ofrécese la misma garantía a los propietarios de obras publicadas en países de lengua española, siempre que la nación respectiva consigne en su legislación el principio de la reciprocidad, sin que haya necesidad de celebrar al efecto convenios internacionales".

Esta ley protege a las obras y producciones de los ciudadanos colombianos, de los extranjeros domiciliados en el país, y las obras de extranjeros publicadas por primera vez en el país. Los extranjeros con domicilio en el exterior gozarán de la protección de esta ley en la medida que las convenciones internacionales a las cuales Colombia está adherida o cuando sus leyes nacionales aseguren reciprocidad efectiva a los colombianos.

CAPITULO 2º

CONTENIDO DEL DERECHO

Sección primera: Derechos patrimoniales y su duración.

Artículo 12.- El autor de una obra protegida tendrá el derecho exclusivo de realizar o de autorizar uno cualquiera de los actos siguientes:

A. Reproducir la obra;

B. Efectuar una traducción, una adaptación, un arreglo o cualquier otra transformación de la obra, y

C. Comunicar la obra al público mediante representación, ejecución, radiodifusión o por cualquier otro medio.

Artículo 13.- El traductor de obra científica, literaria o artística protegida, debidamente autorizado por el autor o sus causahabientes, adquiere el derecho de autor sobre su traducción. Pero al darle publicidad, deberá citar el autor y el título de la obra originaria.

Artículo 14.- El traductor de la obra del dominio público, es autor de su propia versión, pero no podrá oponerse a que se hagan traducciones distintas de la misma obra, sobre cada una de las cuales se constituirá derecho de autor a favor del que las produce.

Artículo 15.- El que con permiso expreso del autor o de sus causahabientes adapta, transporta, modifica, extracta, compendia o parodia una obra del dominio privado, es titular del derecho de autor sobre su adaptación, transporte, modificación, extracto, compendio o parodia, pero salvo convención en contrario, no podrá darle publicidad sin mencionar el título de la obra originaria y su autor.

Artículo 16.- El que tomando una obra del dominio público la adapta, transporta, modifica, compendia, parodia o extracta de cualquier manera su sustancia, es titular exclusivo de su propio trabajo pero no podrá oponerse a que otros adapten, transporten, modifiquen, compendien la misma obra, siempre que sean trabajos originales, distintos del suyo.

Artículo 17.- Sobre las colecciones de coplas y cantos populares, el compilador será titular del derecho cuando ellas sean resultado de investigaciones directas hechas por él o sus agentes y obedezcan a un plan literario especial.

Artículo 18.- Para que haya colaboración no basta que la obra sea trabajo de varios colaboradores; es preciso, además, que la titularidad del derecho de autor no pueda dividirse sin alterar la naturaleza de la obra.

Ninguno de los colaboradores podrá disponer libremente de la parte con que contribuyó, cuando así se hubiere estipulado expresamente al iniciarse la obra común.

Artículo 19.- El Director de una compilación es titular de los derechos de autor sobre ella y no tiene, respecto de sus colaboradores, sino las obligaciones que haya contraído para con éstos en el respectivo contrato en el cual pueden estipularse libremente las condiciones.

El colaborador que no se haya reservado, por estipulación expresa, algún derecho de autor, solo podrá reclamar el precio convenido, y el director de la compilación a que da su nombre será considerado como autor ante la ley. No obstante, el colaborador continuará con el goce pleno de su derecho moral.

Artículo 20.- Cuando uno o varios autores, mediante contrato de servicios, elaboren una obra según plan señalado por persona natural o jurídica y por cuenta y riesgo de ésta, solo percibirán, en la ejecución de ese plan, los honorarios pactados en el respectivo contrato. Por este solo acto, se entiende que el autor o autores transfieren los derechos sobre la obra, pero conservarán las prerrogativas consagradas en el artículo 30 de la presente ley, en sus literales a) y b).

Artículo 21.- Los derechos de autor corresponden durante su vida, y después de su fallecimiento disfrutarán de ellos quienes legítimamente los hayan adquirido, por el término de ochenta años. En caso de colaboración debidamente establecida, el término de ochenta años se contará desde la muerte del último co-autor.

Artículo 22.- Para las obras compuestas de varios volúmenes que no se publiquen juntamente, del mismo modo que para las publicadas en forma de folletos o entregas periódicas, el plazo de protección comenzará a contarse, respecto de cada volumen, folleto o entrega, desde la respectiva fecha de publicación.

Artículo 23.- Si no hubiere herederos ni causahabientes, la obra será de dominio público desde el fallecimiento de éste. En los casos en que los derechos de autor fueren transmitidos por un acto entre vivos, corresponderán a los adquirentes durante la vida del autor y veinticinco años desde el fallecimiento de éste y para los herederos el resto del tiempo hasta completar los ochenta años, sin perjuicio de lo que expresamente hubieren estipulado al respecto el autor de la obra y dichos adquirentes.

Artículo 24.- La protección para las compilaciones, diccionarios, enciclopedias y otras obras colectivas será de ochenta años contados a partir de la publicación y se reconocerá a favor de sus directores.

Artículo 25.- Las obras anónimas serán protegidas por el plazo de ochenta años a partir de la fecha de su publicación y a favor del editor; si el autor revelare su identidad el plazo de protección será a favor de éste.

Artículo 26.- Las obras cinematográficas serán protegidas por ochenta años contados a partir de la terminación de su producción, la que se entenderá desde la fecha de su primera comunicación al público. Si el titular de la obra es una persona jurídica el plazo de protección será establecido por el artículo siguiente.

Artículo 27.- En todos los casos en que una obra literaria, científica o artística tenga por titular una persona jurídica o una entidad oficial o cualquier institución de derecho público, se considerará que el plazo de protección será de 30 años contados a partir de su publicación.

Artículo 28.- En todos los casos en los que sea aplicable el término de protección a partir de la publicación, se interpretará que dicho plazo termina el 31 de diciembre del año que corresponda.

Artículo 29.- La protección consagrada por la presente ley a favor de los artistas, intérpretes y ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión, será de ochenta años a partir de la muerte del respectivo titular, si este fuere persona natural; si el titular fuere persona jurídica, el término será de treinta años a partir de la fecha en que tuvo lugar la interpretación o ejecución o la primera fijación del fonograma, o la emisión de la radiodifusión.

Sección segunda: Derechos morales.

Artículo 30.- El autor tendrá sobre su obra un derecho perpetuo, inalienable, e irrenunciable para:

A. Reivindicar en todo tiempo la paternidad de su obra y, en especial, para que se indique su nombre o seudónimo cuando se realice cualquiera de los actos mencionados en el artículo 12 de esta ley;

B. A oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra, cuando tales actos puedan causar o acusen perjuicio a su honor o a su reputación, o la obra se demerite, y a pedir reparación por éstos;

C. A conservar su obra inédita o anónima hasta su fallecimiento, o después de él cuando así lo ordenase por disposición testamentaria;

D. A modificarla, antes o después de su publicación;

E. A retirarla de la circulación o suspender cualquier forma de utilización aunque ella hubiese sido previamente autorizada.

PARAGRAFO 1º. Los derechos anteriores no pueden ser renunciados ni cedidos. Los autores al transferir o autorizar el ejercicio de sus derechos patrimoniales no conceden sino los de goce y disposición a que se refiere el respectivo contrato, conservando los derechos consagrados en el presente artículo.

PARAGRAFO 2º. A la muerte del autor corresponde a su cónyuge y herederos consanguíneos el ejercicio de los derechos indicados en los numerales a) y b) del presente artículo. A falta del autor, de su cónyuge o herederos consanguíneos, el ejercicio de estos derechos corresponderá a cualquier persona natural o jurídica que acredite su carácter de titular sobre la obra respectiva.

PARAGRAFO 3º. La defensa de la paternidad, integridad y autenticidad de las obras que hayan pasado al dominio público estará a cargo del Instituto Colombiano de Cultura cuando tales obras no tengan titulares o causahabitentes que puedan defender o tutelar estos derechos morales.

PARAGRAFO 4º. Los derechos mencionados en los numerales d) y e) solo podrán ejercitarse a cambio de indemnizar previamente a terceros los perjuicios que se les pudiere ocasionar.

CAPITULO 3º

DE LAS LIMITACIONES Y EXCEPCIONES AL DERECHO DEL AUTOR

Artículo 31.-Es permitido citar a un autor transcribiendo los pasajes necesarios, siempre que éstos no sean tantos y seguidos que razonadamente puedan considerarse como una reproducción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra de donde se toman. En cada cita deberá mencionarse el nombre del autor de la obra citada y el título de dicha obra.

Cuando la inclusión de obras ajenas constituya la parte principal de la nueva obra, a petición de parte interesada, los tribunales fijarán equitativamente y en juicio verbal la cantidad proporcional que corresponda a cada uno de los titulares de las obras incluidas.

Artículo 32.- Es permitido utilizar obras literarias o artísticas o parte de ellas, a título de ilustración en obras destinadas a la enseñanza, por medio de publicaciones, emisiones de radiodifusión o grabaciones sonoras o visuales, dentro de los límites justificados por el fin propuesto, o comunicar con propósitos de enseñanza la otra radiodifundida para fines escolares, educativos, universitarios y de formación profesional sin fines de lucro, con la obligación de mencionar el nombre del autor y el título de las obras así utilizadas.

Artículo 33.- Pueden ser reconocidos cualquier título, fotografía, ilustración y comentario relativo a acontecimiento de actualidad, publicados por la prensa o difundidos por la radio o la televisión, si ello no hubiere sido expresamente prohibido.

Artículo 34.- Será lícita la reproducción, distribución y comunicación al público de noticias u otras informaciones relativas a hechos o sucesos que hayan sido públicamente difundidos por la prensa o la radiodifusión.

Artículo 35.- Pueden publicarse en la prensa periódica, por la radiodifusión o por la televisión, con carácter de noticias de actualidad, sin necesidad de autorización alguna, los discursos pronunciados o leídos en asambleas deliberantes, en los debates judiciales o en las que se promueven ante otras autoridades públicas, o cualquier conferencia, discurso, sermón u otra obra similar pronunciada en público, siempre que se trate de obras cuya propiedad no haya sido previa y expresamente reservada. Es entendido que las obras de este género de un autor no pueden publicarse en colecciones separadas sin permiso del mismo.

Artículo 36.- La publicación del retrato es libre cuando se relaciona con fines científicos, didácticos o culturales en general o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieren desarrollado en público.

Artículo 37.- Es lícita la reproducción, por cualquier medio, de una obra literaria o científica, ordenada u obtenida por el interesado en un solo ejemplar para su uso privado y sin fines de lucro.

Artículo 38.- Las bibliotecas públicas pueden reproducir para el uso exclusivo de sus lectores y cuando ella sea necesario para su conservación, o para el servicio de préstamos a otras bibliotecas, también públicas, una copia de obras protegidas depositadas en sus colecciones o archivos que se encuentren agotadas en el mercado local. Estas copias pueden ser también reproducidas, en una sola copia, por la biblioteca que las reciba, en caso de que ello sea necesario para su conservación, y con el único fin de que ellas sean utilizadas por sus lectores.

Artículo 39.- Será permitido reproducir por medio de pinturas, dibujos, fotografías o películas cinematográficas, las obras que estén colocadas de modo permanente en vías públicas, calles o plazas, y distribuir y comunicar públicamente dichas reproducciones u obras. En lo que se refiere a las obras de arquitectura esta disposición solo es aplicable a su aspecto exterior.

Artículo 40.- Las conferencias o lecciones dictadas en establecimiento de enseñanza superior, secundaria o primaria, pueden ser anotadas y recogidas libremente por los estudiantes a quienes están dirigidas, pero es prohibida su publicación o reproducción integral o parcial, sin la autorización escrita de quien las pronunció.

Artículo 41.- Es permitido a todos reproducir la Constitución, leyes, decretos, ordenanzas, acuerdos, reglamentos, demás actos administrativos y decisiones judiciales, bajo la obligación de conformarse puntualmente con la edición oficial, siempre y cuando no esté prohibido.

Artículo 42.- Es permitida la reproducción de obras protegidas o de fragmentos de ellas, en la medida que se estime necesaria por la autoridad competente, para su uso dentro de los procesos judiciales o por los órganos legislativos o administrativos del Estado.

Artículo 43.- El autor de un proyecto arquitectónico no podrá impedir que el propietario introduzca modificaciones en él, pero tendrá la facultad de prohibir que su nombre sea asociado a la obra alterada.

Artículo 44.- Es libre la utilización de obras científicas, literarias y artísticas en el domicilio privado sin ánimo de lucro.

CAPITULO 4º

DE LAS OBRAS EXTRANJERAS

Sección primera: Limitaciones del derecho de traducción.

Artículo 45.- La traducción de una obra al español y la publicación de esa traducción en el territorio de Colombia, en virtud de una licencia concedida por la autoridad competente, será lícita, inclusive sin autorización del autor, de conformidad con las normas contenidas en los artículos siguientes.

Artículo 46.- Toda persona natural o jurídica del país, transcurridos siete años contados desde la fecha de la primera publicación de una obra, podrá pedir a la autoridad competente, una licencia para traducir dicha obra al español, y para publicar esa traducción en forma impresa o en cualquier forma análoga de reproducción cuando su traducción al castellano no ha sido publicada por el titular del derecho de traducción o con su autorización, durante ese plazo.

Artículo 47.- Antes de conceder una licencia de conformidad con el artículo anterior, la autoridad competente comprobará:

a) Que no se ha publicado ninguna traducción de dicha obra en español, en forma impresa o en cualquier otra forma análoga de reproducción por el titular del derecho de traducción o con su autorización, o que se han agotado todas las ediciones anteriores en dicha lengua;

b) Que el solicitante ha demostrado que ha pedido al titular del derecho de traducción autorización para hacer la traducción y no la ha obtenido, o que después de haber hecho diligencia para ello no ha podido localizar a dicho titular;

c) Que al mismo tiempo que se dirigió al titular del derecho de la petición que se indica en el punto b), el solicitante informó a todo centro nacional o internacional de información designado para ello por el Gobierno del país en que se presume que el editor de la obra que se va a traducir tiene su domicilio;

d) Que el solicitante, si no ha podido localizar al titular del derecho de traducción, ha remitido, por correo aéreo certificado, una copia de su petición al editor cuyo nombre figure en la obra y otra copia a todo centro nacional o internacional de información, o a falta de dicho centro, al Centro Internacional de Información sobre el Derecho de Autor de la UNESCO.

Artículo 48.- A menos que el titular del derecho de traducción sea desconocido o no se haya podido localizar, no se podrá conceder ninguna licencia mientras no se le haya dado la posibilidad de ser oído.

Artículo 49.- No se concederá ninguna licencia antes de que expire un plazo suplementario de seis meses, a partir del día en que termine el plazo de siete años a que se refiere el artículo 46. Este plazo suplementario se calculará a partir de la fecha en que el solicitante cumpla los requisitos fijados en el artículo 47, apartes b) y c), o si no se conoce la identidad o la dirección del titular del derecho de traducción, a partir de la fecha en que el solicitante cumpla también el requisito que fija el aparte d) del mismo artículo.

Artículo 50.- Para las obras compuestas principalmente de ilustraciones no se concederá ninguna licencia si no se han cumplido las condiciones que se establecen en los artículos 57 y siguientes.

Artículo 51.- No se concederá ninguna licencia cuando el autor haya retirado de la circulación todos los ejemplares de la obra.

Artículo 52.- Toda licencia concedida en virtud de los artículos anteriores:

A. Tendrá por fin exclusivo el uso escolar, universitario o de investigación de la obra sobre la que recae la licencia;

B. Será permitida la publicación solo en forma impresa o en cualquier otra forma análoga de reproducción y únicamente en el interior del territorio nacional;

C. No será permitida la exportación de los ejemplares editados en virtud de la licencia salvo en los casos en que se refiere el artículo siguiente;

D. La licencia no será exclusiva;

E. La licencia no podrá ser objeto de cesión.

Artículo 53.- La licencia a que se refieren los artículos anteriores fijará, en favor del titular del derecho de traducción, una remuneración equitativa y conforme a la escala de derechos que normalmente se pagan en las licencias libremente negociadas, entre los interesados en el país y los titulares de los derechos de traducción en su país.

Artículo 54.- La autoridad competente ordenará la anulación de la licencia si la traducción no fuere correcta y todos los ejemplares publicados no contengan las siguientes indicaciones:

A. El título original y el nombre del autor de la obra;

B. Una indicación redactada en español que precise que los ejemplares solo pueden ser vendidos o puestos en circulación en el territorio del país;

C. La mención en todos los ejemplares de que está reservado el derecho de autor, en caso de que los ejemplares editados en la obra original llevaren la misma mención.

Artículo 55.- La licencia caducará si el titular del derecho de traducción y otra entidad o persona con su autorización, publicare una traducción de la misma obra en español, con el mismo contenido que la traducción publicada en virtud de la licencia, en forma impresa o en cualquier otra forma análoga de reproducción, y siempre que los ejemplares de dicha traducción se ofrezcan en el país a un precio equivalente al de obras análogas. Los ejemplares publicados antes de que caduque la licencia podrán seguir siendo vendidos hasta que se agoten.

Artículo 56.- De acuerdo con los artículos anteriores se podrán conceder también licencias para traducción a un organismo nacional de radiodifusión, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

A. Que la traducción se haya realizado a partir de un ejemplar fabricado y adquirido legalmente;

B. Que la traducción se utilice solo en emisiones cuyos fines sean exclusivamente la enseñanza o la difusión de informaciones científicas o técnicas destinadas a los expertos de una profesión determinada;

C. Que la traducción se destine exclusivamente a los fines enumerados en el aparte b) anterior, mediante emisiones efectuadas lícitamente destinadas a los beneficiarios en el país, con inclusión de las emisiones efectuadas por medio de grabaciones sonoras o visuales realizadas lícitamente y exclusivamente para esas emisiones;

D. Que las grabaciones sonoras o visuales de la traducción sean utilizadas por otros organismos de radiodifusión que tengan sede en el país;

E. Que ninguna de las utilizaciones de la traducción tenga carácter lucrativo.

Artículo 57.- Con el cumplimiento de las condiciones enumeradas en el artículo anterior, se podrá conceder también una licencia a un organismo nacional de radiodifusión para traducir cualquier texto incorporado en fijaciones audiovisuales hechas y publicadas exclusivamente con fines de utilización escolar y universitaria.

Sección segunda: Limitaciones al derecho de reproducción.

Artículo 58.- Cualquier persona natural o jurídica podrá pedir a la autoridad competente, una vez expirados los plazos que se fijan en el presente artículo, una licencia para reproducir y publicar una edición determinada de una obra en forma impresa o en cualquier forma análoga de reproducción.

No se podrá conceder ninguna licencia antes de que expire uno de los plazos siguientes, calculados a partir de la primera publicación de la edición de la obra sobre la que se solicite dicha licencia:

A. Tres años para las obras que traten de ciencias exactas y naturales, comprendidas las matemáticas y la tecnología;

B. Siete años para las obras de imaginación, como las novelas, las obras poéticas, gramáticas y musicales y para los libros de arte;

C. Cinco años para todas las demás obras.

Artículo 59.- Antes de conceder una licencia, la autoridad competente comprobará:

A. Que no se han puesto nunca en venta, en el territorio del país por el titular del derecho de reproducción o con su autorización, ejemplares de esa edición en forma impresa o cualquiera otra forma análoga de reproducción, para responder a las necesidades del público en general, o de la enseñanza escolar y universitaria, a un precio equivalente al usual

en el país para obras análogas, o que, en las mismas condiciones, no han estado en venta en el país tales ejemplares durante un plazo continuo de seis meses, por lo menos;

B. Que el solicitante ha comprobado que ha pedido la autorización del titular del derecho de reproducción y no la ha obtenido, o bien que, después de haber hecho las pertinentes diligencias, no pudo localizar al mencionado titular;

C. Que al mismo tiempo que inició la petición que se menciona en el aparte b) de este artículo al titular del derecho, el solicitante informó a todo centro nacional o internacional de información designado a ese efecto por el Gobierno del país en el que se presume que el editor de la obra que se quiere reproducir tiene su domicilio;

D. Que el solicitante, si no ha podido localizar al titular del derecho de reproducción, ha remitido, por correo aéreo certificado, una copia de su petición al editor cuyo nombre figure en la obra y otra copia a todo centro de información mencionado en el inciso c) de este artículo, o a falta de tal centro, al Centro Internacional de Información sobre el Derecho de Autor de la UNESCO.

Artículo 60.- A menos que el titular del derecho de reproducción sea desconocido y no se haya podido localizar, no se podrá conceder la licencia mientras no se dé al titular del derecho de reproducción la posibilidad de ser oído.

Artículo 61.- Cuando sea aplicable el plazo de tres años mencionado en el inciso II aparte a) del artículo 58, no se concederá ninguna licencia antes de la expiración de un plazo de seis meses, contados a partir de la fecha en que el solicitante cumpla los requisitos exigidos por los apartes a), b) y c) del artículo 59 si no se conoce la identidad o dirección del titular del derecho de reproducción, a partir de la fecha en que el solicitante cumpla también el requisito que se fija en el aparte d) del mismo artículo.

Artículo 62.- Cuando sean aplicables los plazos de siete o de cinco años que indica el artículo 58, apartes b) y c), y cuando no se conozca la identidad o la dirección del titular del derecho de reproducción, no se concederá ninguna licencia antes de que expire un plazo de tres meses, contados a partir de la fecha en que se hayan remitido las copias de que trata el inciso d) del artículo 59.

Artículo 63.- No se concederá ninguna licencia si, durante el plazo de seis o de tres meses de que tratan los artículos 61 y 62, se pone una edición en circulación o en venta, según se indica en el inciso a) del artículo 59.

Artículo 64.- No se concederá ninguna licencia cuando el autor haya retirado de la circulación todos los ejemplares de la edición que sea objeto de la petición.

Artículo 65.- Cuando la edición que sea objeto de la petición de licencia en virtud de los artículos precedentes, corresponda a una traducción, solo se concederá la licencia cuando la traducción esté hecha en español y cuando haya sido publicada por el titular del derecho de traducción o con su autorización.

Artículo 66.- Toda licencia concedida en virtud de los artículos 57 y siguientes:

A. Habrá de responder solo a las necesidades de la enseñanza escolar y universitaria;

B. Solo permitirá, con excepción de lo dispuesto en el artículo 69, la publicación en forma impresa o en cualquier otra forma análoga de reproducción, a un precio comparable al usual en el país para obras análogas;

C. Permitirá la publicación solo dentro del país y no se extenderá a la exportación de ejemplares fabricados en virtud de la licencia;

D. No será exclusiva;
E. No podrá ser objeto de cesión.

Artículo 67.- La licencia llevará consigo, en favor del titular del derecho de reproducción, una remuneración equitativa y ajustada a la escala de derecho que normalmente se paga en el caso de licencias libremente negociadas entre los interesados en el país y los titulares de los derechos de reproducción en el país del titular del derecho a que se refiere dicha licencia.

Artículo 68.- Bajo pena de cancelación de la licencia, la reproducción de la edición de que se trate ha de ser exacta y todos los ejemplares publicados han de llevar las siguientes menciones:

A. El título y el nombre del autor de la obra;
B. Una mención, redactada en español, que precise que los ejemplares solo son puestos en circulación dentro del territorio del país;
C. Si la edición que se ha reproducido lleva una mención que indique que el derecho de autor está reservado deberá hacerse la misma mención.

Artículo 69.- La licencia caducará si se ponen en venta en el país, por el titular del derecho de reproducción o con su autorización, ejemplares de una edición de la obra en forma impresa o en cualquiera otra forma análoga de reproducción, para responder a las necesidades del público en general o de la enseñanza escolar y universitaria, a un precio equivalente al que es usual en el país para obras análogas, siempre que esa edición se haya hecho en la misma lengua y tenga esencialmente el mismo contenido que la edición publicada en virtud de la licencia. Los ejemplares publicados antes de que caduque la licencia podrán seguir puestos en venta hasta que se agoten.

Artículo 70.- De acuerdo con los artículos 57 y siguientes, se podrá conceder también una licencia:

A. Para reproducir en una forma individual toda fijación lícita audiovisual en cuanto constituya o incorpore obras protegidas, en el entendimiento de que la fijación audiovisual de que se trata se haya concebido y publicado exclusivamente para uso escolar y universitario;
B. Para traducir al español todo texto que acompañe a la fijación mencionada.

Artículo 71.- Los artículos del presente capítulo se aplicarán a las obras cuyo país de origen sea uno cualquiera de los países vinculados por la Convención Universal sobre el Derecho de Autor, revisado en 1971.

CAPITULO 5º

DEL DERECHO PATRIMONIAL (DESARROLLO Y SITUACIONES QUE SE PUEDEN PRESENTAR)

Artículo 72.- El derecho patrimonial del autor se causa desde el momento en que la obra o producción, susceptible de estimación económica y cualquiera que sea su finalidad, se divulgue por cualquier forma o modo de expresión.

Artículo 73.- En todos los casos en que los autores o las asociaciones de autores, celebren contratos con los usuarios o con las organizaciones que los representen, respecto al derecho de autor, por concepto de ejecución, representación, exhibición y en general, por uso o

explotación de las obras protegidas por la presente ley, serán las tarifas concertadas en los respectivos contratos, las que tendrán aplicación, siempre que no sean contrarias a los principios consagrados por la misma.

PARAGRAFO. En los casos en que no exista contrato, o hayan dejado de tener vigencia legal, las tarifas serán las que fije la entidad competente teniendo en cuenta entre otros factores la categoría del establecimiento donde se ejecute, la finalidad y duración del espectáculo; estas tarifas no podrán ser mayores a las ya acordadas por las asociaciones para casos similares.

Artículo 74.- Solo mediante contrato previo, podrá el productor fonográfico grabar las obras protegidas por esta Ley, documento que en ningún caso conlleva la cesión del derecho de ejecución en público, cuyos derechos patrimoniales son exclusivamente del autor, artista, intérprete o ejecutante.

Artículo 75.- Para los efectos del derecho de autor ningún tipo de mandato tendrá una duración mayor de tres años. Las partes podrán prorrogar este plazo por períodos que no podrán exceder ese mismo número de años. Esta disposición se aplicará sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 216, numeral 3.

Artículo 76.- Los autores de obras científicas, literarias o artísticas y sus causahabientes tienen el derecho exclusivo de autorizar o prohibir:

A. La edición, o cualquier otra forma de reproducción;

B. La traducción, arreglo o cualquier otra forma de adaptación;

C. La inclusión en película cinematográfica, videograma, cinta video, fonograma, o cualquier otra forma de fijación, y

D. La comunicación al público, por cualquier procedimiento o medios tales como:

1. La ejecución, representación, recitación, o declamación;

2. La radiodifusión sonora o audiovisual;

3. La difusión por parlantes, telefonía con o sin cables, o mediante el uso de fonógrafos, equipos de sonido o grabación y aparatos análogos, y

4. La utilización pública por cualquier otro medio de comunicación o reproducción, conocido o por conocerse.

Artículo 77.- Las distintas formas de utilización de la obra son independientes entre ellas; la autorización del autor para una forma de utilización no se extiende a las demás.

Artículo 78.- La interpretación de los negocios jurídicos sobre derechos de autor será siempre restrictiva. No se admite el reconocimiento de derechos más amplios de los expresamente concedidos por el autor en el instrumento respectivo.

Artículo 79.- Cuando los sucesores del autor son varios y hay desacuerdo entre ellos, ya en cuanto a la publicación de la obra, ya en cuanto a manera de editarla, difundirla o venderla, resolverá el Juez, después de oír a todos los interesados en juicio verbal.

Artículo 80.- Antes que el plazo de protección haya expirado, podrán expropiarse los derechos patrimoniales sobre una obra que se considere de gran valor para el país, y de interés social al público, siempre que se pague justa y previa indemnización al titular del derecho de autor. La expropiación prosperará únicamente cuando la obra haya sido publicada, y cuando los ejemplares de dicha obra estén agotados, habiendo transcurrido un período no inferior a tres años, después de su última o única publicación y siendo improbable que el titular del derecho de autor publique nueva edición.

CAPITULO 6º

DISPOSICIONES ESPECIALES A CIERTAS OBRAS

Artículo 81.- El contrato entre los demás colaboradores y el productor deberá contener salvo disposición expresa en contrario, la cesión y transferencia en favor de éste, de todos los derechos patrimoniales sobre la obra cinematográfica, estando facultado el productor a explotarla para todas las formas y procedimientos, inclusive reproducirla, arrendarla y enajenarla.

Artículo 82.- Se entiende que hay colaboración si se cumple con los requisitos del artículo 18.

Artículo 83.- El director de una obra colectiva es el titular de derechos de autor sobre ella cuando se cumplen las condiciones del artículo 19 de esta ley.

Artículo 84.- Las cartas y misivas son propiedad de la persona a quien se envían, pero no para el efecto de su publicación. Este derecho pertenece al autor de la correspondencia, salvo en el caso de que una carta deba obrar como prueba de un negocio judicial o administrativo y que su publicación sea autorizada por el funcionario competente.

Artículo 85.- Las cartas de personas que han muerto no podrán publicarse dentro de los ochenta años siguientes a su fallecimiento sin el permiso expreso del cónyuge supérstite y de los hijos o descendientes de éste, o en su defecto, del padre o de la madre del autor de la correspondencia. Faltando el cónyuge, los hijos, el padre, la madre o los descendientes de los hijos, la publicación de las cartas será libre.

Cuando sean varias las personas cuyo consentimiento es necesario para la publicación de las cartas y misivas y haya desacuerdo entre ellas, resolverá la autoridad competente.

Artículo 86.- Cuando el título de una obra no fuere genérico sino individual y característico, no podrá sin el correspondiente permiso del autor ser adaptado para otra obra análoga.

Artículo 87.- Toda persona tiene derecho a impedir, con las limitaciones que se establecen en el artículo 36 de la presente ley, que su busto o retrato se exhiba o exponga en el comercio sin su consentimiento expreso, o habiendo fallecido ella, de las personas mencionadas en el artículo 83 de esta ley. La persona que haya dado su consentimiento podrá revocarlo con la correspondiente indemnización de perjuicios.

Artículo 88.- Cuando sean varias las personas cuyo consentimiento sea necesario para poner en el comercio o exhibir el busto o retrato de un individuo y haya desacuerdo entre ellas, resolverá la autoridad competente.

Artículo 89.- El autor de una obra fotográfica, que tenga mérito artístico para ser protegida por la presente ley, tiene derecho a reproducirla, distribuirla, exponerla y ponerla en venta, respetando las limitaciones de los artículos anteriores y sin perjuicio de los derechos de autor cuando se trate de fotografías de otras obras de las artes figurativas. Toda copia o reproducción de la fotografía llevará impresos de modo visible el nombre de su autor, y el año de su realización.

Artículo 90.- La publicación de las fotografías o películas cinematográficas de operacio-

nes quirúrgicas u otras fijaciones de carácter científico serán autorizadas por el paciente o sus herederos o por el cirujano o jefe del equipo médico correspondiente.

Artículo 91.- Los derechos de autor sobre las obras creadas por empleados o funcionarios públicos, en cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales de su cargo, serán de propiedad de la entidad pública correspondiente.

Se exceptúan de esta disposición las lecciones o conferencias de los profesores.

Los derechos morales serán ejercidos por los autores, en cuanto su ejercicio no sea incompatible con los derechos y obligaciones de las entidades públicas afectadas.

Artículo 92.- Las obras colectivas, creadas dentro de un contrato laboral o de arrendamiento de servicios, en las que sea imposible identificar el aporte individual de cada una de las personas naturales que en ellas contribuyen, tendrán por titular de los derechos de autor al editor o persona jurídica o natural por cuya cuenta y riesgo ellos se realizan.

Artículo 93.- Las normas contenidas en los artículos anteriores, no afectan el ejercicio de los derechos morales de los autores consagrados por esta ley.

CAPITULO 7º

OBRA CINEMATOGRAFICA

Artículo 94.- Sin perjuicio de los derechos de los autores de las obras adaptadas o incluidas en ella, la obra cinematográfica será protegida como una obra original.

Artículo 95.- Son autores de la obra cinematográfica:

A. El Director o realizador;
B. El autor del guión o libreto cinematográfico;
C. El autor de la música;
D. El dibujante o dibujantes, si se tratare de un diseño animado.

Artículo 96.- Las obras cinematográficas serán protegidas por ochenta años contados a partir de su terminación, excepto cuando el productor sea una persona jurídica y a él correspondan los derechos patrimoniales, caso, en el cual la protección será de treinta años de acuerdo al artículo 27.

Artículo 97.- El productor cinematográfico es la persona natural o jurídica legal y económicamente responsable de los contratos con todas las personas y entidades que intervienen en la realización de la obra cinematográfica.

Artículo 98.- Los derechos patrimoniales sobre la obra cinematográfica se reconocerán, salvo estipulación en contrario a favor del productor.

Artículo 99.- El director o realizador de la obra cinematográfica es el titular de los derechos morales de la misma, sin perjuicio de los que corresponden a los diversos autores, artistas, intérpretes o ejecutantes que hayan intervenido en ella con respecto a sus propias contribuciones.

Artículo 100.- Habrá contrato de fijación cinematográfica cuando el autor o autores del argumento o guión cinematográfico, conceden al productor derecho exclusivo para fijarla,

reproducirla o explotarla públicamente, por sí mismo, o por intermedio de terceros. Dicho contrato deberá contener:

A. La autorización del derecho exclusivo;

B. La remuneración debida por el productor a los demás coautores de la obra y a los artistas intérpretes o ejecutantes que en ella intervengan, así como el tiempo, lugar y forma de pago de dicha remuneración;

C. El plazo para la terminación de la obra;

D. La responsabilidad del productor frente a los demás autores, artistas, intérpretes o ejecutantes, en el caso de una coproducción de la obra cinematográfica.

Artículo 101.- Cada uno de los coautores de la obra cinematográfica podrá disponer libremente de la parte que constituya su contribución personal para utilizarla por un medio distinto de comunicación, salvo estipulación en contrario. Si el productor no concluye la obra cinematográfica en el plazo convenido, o no la hace proyectar durante los tres años siguientes a partir de su terminación, quedará libre el derecho de utilización a que se refiere el presente artículo.

Artículo 102.- Si uno de los coautores se rehúsa a continuar su contribución en la obra cinematográfica o se encuentra impedido para hacerlo por causa de fuerza mayor, no podrá oponerse a la utilización de la parte correspondiente de su contribución ya hecha para que la obra pueda ser terminada; sin embargo, él no perderá su calidad de autor ni los derechos que le pertenecen en relación con su contribución.

Artículo 103.- El productor de la obra cinematográfica tendrá los siguientes derechos exclusivos:

A. Fijar y reproducir la obra cinematográfica para distribuirla y exhibirla por cualquier medio a su alcance en salas cinematográficas o en lugares que hagan sus veces o cualquier medio de proyección o difusión que pueda surgir, obteniendo un beneficio económico por ello;

B. Vender o alquilar los ejemplares de la obra cinematográfica o hacer aumentos o reducciones en su formato para su exhibición;

C. Autorizar las traducciones y otras adaptaciones o transformaciones cinematográficas de la obra, y explotarlas en la medida en que se requiere para el mejor aprovechamiento económico de ella, y perseguir ante los tribunales y jueces competentes, cualquier reproducción o exhibición no autorizada de la obra cinematográfica, derecho que también corresponde a los autores quienes podrán actuar aislada o conjuntamente.

Artículo 104.- Para explotar la obra cinematográfica en cualquier medio no convenido en el contrato inicial, se requerirá la autorización previa de los autores y de los artistas intérpretes o ejecutantes, individualmente, o por medio de las sociedades que los representen.

CAPITULO 8º

CONTRATO DE EDICION

Artículo 105.- Por este contrato el titular del derecho de autor de una obra literaria, artística o científica, se obliga a entregarla a un editor que se compromete a publicarla mediante su impresión gráfica o propagarla y distribuirla por su cuenta y riesgo.

Este contrato se regula por las reglas consignadas en los artículos siguientes.

Artículo 106.- En todo contrato de edición deberá pactarse el estipendio o regalía que corresponda al autor o titular de la obra. A falta de estipulación, se presumirá que corresponde al autor o titular un 20% del precio de venta al público de los ejemplares editados.

Artículo 107.- Sin perjuicio de lo que dispone el artículo anterior y de las estipulaciones accesorias que las partes estimen convenientes, en el contrato deberán constar las siguientes:

A. Si la obra es inédita o no;
B. Si la autorización es exclusiva o no;
C. El plazo y las condiciones en que debe ser entregado el original;
D. El plazo convenido para poner en venta la edición;
E. El plazo o término del contrato cuando la concesión se hiciere por un período de tiempo;
F. El número de ediciones o reimpresiones autorizadas;
G. La cantidad de ejemplares de que debe constar cada edición, y
H. La forma como será fijado el precio de venta de cada ejemplar al público.

A falta de una o de algunas de las estipulaciones anteriores se aplicarán las normas supletorias de la presente ley.

Artículo 108.- A falta de estipulación expresa, se entenderá que el editor solo puede publicar una sola edición.

Artículo 109.- El editor deberá publicar el número de ejemplares convenidos para cada edición.

La edición o ediciones autorizadas por el contrato deberán iniciarse y terminarse durante el plazo estipulado en él. En caso de silencio al respecto ellas deberán iniciarse dentro de los dos (2) meses siguientes a la entrega de los originales, cuando se trate de la primera edición autorizada o dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha en que se agote la edición anterior cuando el contrato autorice más de una edición.

Cada edición deberá terminarse en el plazo que sea estrictamente necesario para hacerlo en las condiciones previstas en el contrato.

Si el editor retrasase la publicación de cualquiera de las ediciones pactadas, sin causa plenamente justificada, deberá indemnizar los perjuicios ocasionados al autor; quien podrá publicar la obra por sí mismo o por un tercero, si así se estipula en el contrato.

Artículo 110.- Los honorarios o regalías por derechos de autor se pagarán en la fecha, forma y lugar acordados en el contrato. Si dicha remuneración equivale a una suma fija, independiente de los resultados obtenidos por la venta de los ejemplares editados, y no se hubiere estipulado otra cosa, se entenderá que ellos son exigibles desde el momento en que la obra de que se trate esté lista para su distribución o venta.

Si la remuneración se hubiere pactado en proporción con los ejemplares vendidos, se entenderá que ella deberá ser pagada mediante liquidaciones semestrales, a partir de dicha fecha, mediante cuentas que deberán ser rendidas al autor por el editor las que podrán ser verificadas por aquel en la forma prevista en el artículo 123 de la presente ley.

Artículo 111.- El autor tendrá derecho a efectuar las correcciones, adiciones o mejoras que estime convenientes, antes de que la obra entre en prensa.

Así mismo, el editor no podrá hacer una nueva edición que no esté pactada, sin que el autor la autorice y sin darle oportunidad de hacer las reformas y correcciones pertinentes.

Si las adiciones o mejoras introducidas cuando ya la obra esté corregida en pruebas, el autor deberá reconocer al editor el mayor costo de la impresión. Esta regla se aplicará también cuando las reformas, correcciones o ampliaciones sean de gran magnitud y hagan más onerosa la impresión, salvo que se trate de obras actualizadas mediante envíos periódicos.

Artículo 112.- Si el autor ha celebrado con anterioridad contrato de edición sobre la misma obra, o si ésta ha sido publicada con su autorización o conocimiento, deberá dar a conocer esta circunstancia al editor antes de la celebración del nuevo contrato. La ocultación de tales hechos ocasionará el pago de los daños y perjuicios que pudiera ocasionar al editor.

Artículo 113.- Los originales deberán ser entregados al editor dentro del plazo y en las condiciones que se hubieren pactado. A falta de estipulaciones al respecto se entenderá que, si se tratare de una obra inédita, ellos serán presentados en copia mecanográfica, a doble espacio, debidamente corregida para ser reproducida por cualquier medio de composición, sin interpolaciones ni adiciones. Si se tratare de una obra impresa los originales podrán ser entregados en una copia de dicha obra, en condiciones aptas de legibilidad, con interpolaciones o adiciones hechas por fuera del texto en copias mecanográficas debidamente corregidas y aptas para la reproducción. En el mismo caso se entenderá que los originales deberán ser entregados al editor en la fecha de la firma del respectivo contrato. Si los originales deben contener ilustraciones, éstas deberán ser presentadas en dibujos o fotografías aptas para su reproducción por el método usual según el tipo de edición.

Artículo 114.- El incumplimiento por parte del autor en cuanto a la fecha y forma de entrega de los originales dará al editor opción para rescindir el contrato, devolver al autor los originales para que su presentación sea ajustada a los términos convenidos, o para hacer por su cuenta las correcciones a que hubiere lugar. En caso de devolución de los originales el plazo o plazos que el editor tiene para la iniciación y terminación de la edición serán prorrogados por el término en que el autor demore la entrega de los mismos debidamente corregidos.

Artículo 115.- Salvo estipulación en contrario, cuando se trate de obras que deban ser actualizadas por envíos periódicos, el editor deberá preferir al autor para la elaboración de los envíos de actualización; si el autor no aceptare hacerlo, podrá el editor contratar dicha elaboración con una persona idónea.

Artículo 116.- Cuando la obra, después de haber sido entregada al editor perece por culpa suya, queda obligado el pago de honorarios o regalías. Si el titular o autor posee una copia de los originales que han perdido, deberá ponerla a disposición del editor.

Artículo 117.- En caso de que la obra perezca total o parcialmente en manos del editor, después de impresa, el autor tendrá derecho a los honorarios o regalías, si éstos consisten en una suma determinada sin consideración al número de ejemplares vendidos.

Cuando los honorarios o regalías se pacten por ejemplares vendidos, el autor tendrá derecho a dichos honorarios o regalías cuando los ejemplares que se hubieren destruido o perdido lo hayan sido por causas imputables al editor.

Artículo 118.- A falta de estipulación, el precio de venta al público será fijado por el editor.

Artículo 119.- Por el solo contrato de edición, no se transfiere en ningún momento el

derecho de autor; por lo que se presumirá entonces que el editor solo podrá publicar las ediciones convenidas y en defecto de estipulación, una sola.

Artículo 120.- Si el contrato de edición se ha realizado por un término fijo y éste expira antes de que los ejemplares editados hayan sido vendidos, el autor o sus causahabientes tienen derecho de comprar los ejemplares no vendidos al precio fijado para su venta al público con un descuento del 30%. Este derecho podrá ser ejercido dentro del plazo de sesenta (60) días a partir de la fecha de expiración del contrato. Si no fuere ejercido, el editor podrá continuar la venta de los ejemplares restantes en las condiciones del contrato, el que continuará vigente hasta que se hubieren agotado.

Artículo 121.- Cualquiera que sea la duración convenida para un contrato de edición, si los ejemplares autorizados por él hubieren sido vendidos antes de la expiración del contrato se entenderá que el término del mismo ha expirado.

Artículo 122.- El editor no podrá publicar un número mayor o menor de ejemplares que los que fueron convenidos para cada edición; si dicho número no se hubiere fijado, se entenderá que se harán tres mil (3.000) ejemplares en cada edición autorizada. Sin embargo, el editor podrá imprimir una cantidad adicional de cada pliego, no mayor del 5% de la cantidad autorizada, para cubrir los riesgos de daño o pérdida en el proceso de impresión o de encuadernación. Los ejemplares adicionales que resulten sobre la cantidad estipulada, serán tenidos en cuenta en la remuneración del autor, cuando ésta se hubiere pactado en relación con los ejemplares vendidos.

Artículo 123.- El autor o titular, sus herederos o concesionarios podrán controlar la veracidad del número de ediciones y de ejemplares impresos, de las ventas, suscripciones, obsequios de cortesía y en general de los ingresos causados por concepto de la obra, mediante la vigilancia del tiraje en los talleres del editor o impresor y la inspección de almacenes y bodegas del editor, control que podrán ejercer por sí mismos o a través de una persona autorizada por escrito.

Artículo 124.- Además de las obligaciones indicadas en esta ley el editor tendrá las siguientes:

1. Dar amplia publicidad a la obra en la forma más adecuada para asegurar su rápida difusión;
2. Suministrar en forma gratuita al autor o a los causahabientes, 50 ejemplares de la obra en la edición corriente si ésta no fuere inferior a 1.000 ejemplares ni superior a 5.000; 80 ejemplares si fuere mayor de 5.000 e inferior a 10.000 y 100 ejemplares si fuere mayor de 10.000. Los ejemplares recibidos por el autor de acuerdo con esta norma quedarán fuera de comercio y no se considerarán como ejemplares vendidos para los efectos de la liquidación de honorarios o regalías;
3. Rendir oportunamente al autor las cuentas o informes y permitir la inspección por él o por su delegado de conformidad con lo dispuesto en los artículos 110 y 123 de la presente ley;
4. Dar cumplimiento a la obligación sobre depósito legal si el autor no lo hubiere hecho, y
5. Las demás expresamente señaladas en el contrato.

Artículo 125.- El que edite una obra dentro del territorio nacional está obligado a consignar en lugar visible, en todos sus ejemplares, las siguientes indicaciones:

A. El título de la obra;

B. El nombre o seudónimo del autor o autores y del traductor, salvo que hubieren éstos decidido mantener su anonimato;

C. La mención de reserva del derecho de autor y del año de la primera publicación. Esta indicación deberá ser precedida del símbolo ©;
D. El año del lugar de la edición y de las anteriores, en su caso, y
E. El nombre y dirección del editor y del impresor.

Artículo 126.- El editor no podrá modificar los originales introduciendo en ellos abreviaciones, adiciones o modificaciones sin expresa autorización del autor.

Salvo estipulación en contrario, cuando se trate de obras que por su carácter deban ser actualizadas, la preparación de los nuevos originales deberá ser hecha por el autor, pero si éste no pudiere o no quisiere hacerlo, el editor podrá contratar su elaboración con una persona idónea, indicándolo así en la respectiva edición y destacando en tipos de diferente tamaño o estilo las partes del texto que fueren adicionadas o modificadas, sin perjuicio de la remuneración pactada a favor del autor.

Artículo 127.- El editor no podrá iniciar una nueva edición que hubiere sido autorizada en el contrato, sin dar el correspondiente aviso al autor, quien tendrá derecho a efectuar las correcciones a adiciones que estime convenientes, con la obligación de reconocer los costos adicionales que ocasionare al editor en el caso previsto en el artículo 111 de esta ley.

Artículo 128.- Durante la vigencia del contrato de edición, el editor tendrá derecho a exigir judicialmente el retiro de la circulación de los ejemplares de la misma obra editados fraudulentamente, sin perjuicio del derecho que tienen el autor y sus causahabientes para adelantar las mismas acciones, lo que podrán hacer conjuntamente con el editor o separadamente.

Artículo 129.- La producción intelectual futura no podrá ser objeto del contrato regulado por este capítulo, a menos que se trate de una o de varias obras determinadas, cuyas características deben quedar perfectamente establecidas en el contrato.

Será nula toda estipulación en virtud de la cual el autor comprometa de modo general o indeterminadamente la producción futura o se obliga a restringir su producción intelectual o a no producir.

Artículo 130.- El derecho de editar separadamente una o varias obras del mismo autor, no confiere al editor el derecho para editarlas conjuntamente. Así mismo, el derecho de editar las obras conjuntas de un autor no confiere al editor la facultad de editarlas por separado.

Artículo 131.- El contrato de edición no involucra los demás medios de reproducción o de utilización de la obra.

Artículo 132.- Salvo que se pactare un plazo menor, el editor estará obligado a liquidar y abonar al autor semestralmente las cantidades que le corresponden como remuneración o regalía, cuando éstas se hayan fijado en proporción a los ejemplares vendidos. Será nulo cualquier pacto en contrario que aumente ese plazo semestral y la falta de cumplimiento de dichas obligaciones dará acción al autor para rescindir el contrato. Sin perjuicio del reconocimiento de los daños y perjucios que se le hayan causado.

Artículo 133.- Si antes de terminar la elaboración y entrega de los originales de una obra, el autor muere o sin culpa se imposibilita para finalizarla, el editor podrá dar el contrato por terminado, sin perjuicio de los derechos que se hayan causado a favor del autor. Si optare por publicar la parte recibida del original podrá reducir proporcionalmente la remuneración pactada. Si el carácter de la obra lo permite, con autorización del autor, de sus

herederos o de sus causahabientes, podrá encomendar a un tercero la conclusión de la obra, mencionado este hecho en la edición, en la que deberá hacerse una clara distinción tipográfica de los textos así adicionados.

Artículo 134.- La quiebra o el concurso de acreedores del editor, cuando la obra no se hubiere impreso, terminará el contrato. En caso de impresión total o parcial, el contrato subsistirá hasta la concurrencia de los ejemplares impresos. El contrato subsistirá hasta su terminación si al producirse la quiebra, se hubiere iniciado la impresión y el editor o síndico así lo pidieren, dando garantías suficientes, a juicio del juez, para realizarlo hasta su terminación.

La terminación del contrato por esta causa da derecho de preferencia igual al concedido por la ley a los créditos laborales, para el pago de la remuneración o regalías del autor.

Artículo 135.- Si después de cinco años de hallarse la obra en venta al público no se hubieren vendido más del 30% de los ejemplares que fueron editados, el editor podrá dar por terminado el contrato y liquidar los ejemplares restantes a un precio inferior al pactado o inicialmente fijado por el editor, reduciendo la remuneración del autor proporcionalmente al nuevo precio, si éste no se hubiere pactado en proporción a los ejemplares vendidos. En este caso el autor tendrá derecho preferencial a comprar los ejemplares no vendidos al precio de venta al público menos un cuarenta por ciento (40%) de descuento, para los que tendrá un plazo de 60 días a partir de la fecha en que el editor le hubiere notificado su decisión de liquidar tales ejemplares. Si el autor hiciere uso de este derecho de compra, no podrá cobrar honorarios o regalías por tales ejemplares, si la remuneración se hubiere pactado en proporción a las ventas.

Artículo 136.- El editor está facultado para solicitar el registro del derecho de autor sobre la obra, en nombre del autor, si éste no lo hubiere hecho.

Artículo 137.- Las diferencias que ocurran entre el editor y el autor o sus causahabientes por concepto de un contrato de edición, se decidirán por el procedimiento verbal establecido en el Código de Procedimiento Civil. Si las partes no acordaron en el contrato someterlas a arbitramento.

Artículo 138.- Las normas de este capítulo son aplicables en lo pertinente a los contratos de edición de obras musicales. No obstante, si el editor adquiere del autor una participación temporal o permanente en todos o en algunos de los derechos económicos del autor, el contrato quedará rescindido de pleno derecho en cualquiera de los siguientes casos:

A. Si el autor no pusiere a la venta un número de ejemplares escritos suficientes para la difusión de la obra, a más tardar a los tres meses de firmado el contrato.

B. Si a pesar de la petición del autor, el editor no pusiere a la venta nuevos ejemplares de la obra, cuya tirada inicial se hubiese agotado.

El autor podrá pedir la rescisión del contrato si la obra musical no hubiere producido derechos en tres años y el editor no demuestra que realizó actos positivos para la difusión de la misma.

CAPITULO 9º

CONTRATO DE REPRESENTACION

Artículo 139.- El contrato de representación es aquel por el cual el actor de una obra dramática, dramático-musical, coreográfica o de cualquier género similar, autoriza a un empresario para hacerla representar en público a cambio de una remuneración.

Artículo 140.- Se entiende por representación pública de una obra para los efectos de esta ley, toda aquella que se efectúe fuera de un domicilio privado y aún dentro de éste si es proyectada o propalada al exterior. La representación de una obra teatral, dramática-musical, coreográfica, o similar, por procedimientos mecánicos de reproducción, tales como la transmisión por radio y televisión se consideran públicas.

Artículo 141.- El empresario, que podrá ser una persona natural o jurídica, está obligado a representar la obra dentro del plazo fijado por las partes, el que no podrá exceder de un año. Si no hubiere establecido el plazo o se determinare uno mayor que el previsto, se entenderá por convenido el plazo legal de un año, sin perjuicio de la validez de otras obligaciones contractuales. Dicho plazo se computará desde que la obra sea entregada por el autor al empresario.

Artículo 142.- El empresario deberá anunciar al público el título de la obra acompañada siempre del nombre o seudónimo del autor, y en su caso, los del productor y el adaptador, indicando las características de la adaptación.

Artículo 143.- Cuando la remuneración del autor no hubiere sido fijada contractualmente, le corresponderá como mínimo el 10% del monto de las entradas recaudadas en cada función o representación, y el 15% de la misma en la función de estreno.

Artículo 144.- Si los intérpretes principales de la obra, y los directores de orquesta o coro fueron escogidos de común acuerdo entre el autor y el empresario, éste no podrá sustituirlos sin el consentimiento previo de aquel, salvo caso fortuito que no admita demora.

Artículo 145.- Si el empresario no pagare la participación correspondiente al autor al ser requerido por éste o por sus representantes a solicitud de cualquiera de ellos, la autoridad competente ordenará la suspensión de la representación de la obra y el embargo de las entradas, sin perjuicio de las demás acciones legales a favor del autor a que hubiere lugar.

Artículo 146.- Si el contrato no fijare término para las representaciones, el empresario deberá repetirlas tantas veces cuantas lo justifique económicamente la concurrencia del público. La autorización dada en el contrato caduca cuando la obra deja de ser representada por falta de concurrencia del público.

Artículo 147.- En el caso de que la obra no fuere representada en el plazo establecido en el contrato, el empresario deberá restituir al autor el ejemplar o copia de la obra recibida por él e indemnizarle los daños y perjuicios ocasionados por su incumplimiento.

Artículo 148.- El contrato de representación no puede ser cedido por el empresario sin previo o expreso permiso del autor o sus causahabientes.

Artículo 149.- No se considerará representación pública de las obras a que se refiere el

presente capítulo la que se haga para fines educativos, dentro de las instalaciones o edificios de las instituciones educativas, públicas o privadas, siempre que no se cobre suma alguna por el derecho de entrada.

Artículo 150.- Las diferencias que ocurran entre el empresario y el autor o sus representantes, por causa de un contrato de representación, se decidirán por el procedimiento verbal del Código de Procedimiento Civil; si las partes no acordaron en el contrato someterlas a arbitramento.

CAPITULO 10

CONTRATO DE INCLUSION EN FONOGRAMAS

Artículo 151.- Por el contrato de inclusión en fonogramas, el autor de una obra musical, autoriza a una persona natural o jurídica, mediante una remuneración a grabar o fijar una obra sobre un disco fonográfico, una banda, una película, un rollo de papel, o cualquier otro dispositivo o mecanismo análogo, con fines de reproducción, difusión o venta.

Esta autorización no comprende el derecho de ejecución pública. El productor del fonograma deberá hacer esta reserva sobre la etiqueta que deberá ser adherida al disco, dispositivo o mecanismo en que se haga la grabación.

Artículo 152.- Cuando en un contrato de grabación se estipula que la remuneración del autor se hará en proporción a la cantidad de ejemplares vendidos, el productor del fonograma deberá llevar un sistema de registro que permita la comprobación, en cualquier tiempo, de dicha cantidad. El autor o sus representantes podrán verificar la exactitud de la liquidación correspondiente mediante la inspección de los talleres, almacenes, depósitos y oficinas del productor, la que podrá hacer el autor o sus representantes, personalmente o por intermedio de otra persona autorizada por escrito.

Artículo 153.- El autor o sus representantes así como el productor de fonogramas podrán conjunta o separadamente, perseguir ante la justicia la producción o utilización ilícita de los fonogramas o de los dispositivos o mecanismos sobre los cuales se haya fijado la obra.

Artículo 154.- El contrato de grabación no comprende ningún otro medio de utilización de la obra, ni podrá ser cedido en todo o en parte, sin autorización del autor o de sus representantes.

Artículo 155.- La producción futura no podrá ser objeto del contrato regulado por este capítulo, salvo cuando se trate de comprometer la producción de un máximo de cinco obras del mismo género de la que es objeto del contrato, durante un término que no podrá ser mayor al de cinco años desde la fecha del mismo. Será nula toda estipulación en virtud de la cual el autor comprometa en forma general o indeterminada su producción futura, o se obligue a restringirla o a no producir.

Artículo 156.- Las disposiciones del presente capítulo son aplicables en lo pertinente a las obras literarias que sean utilizadas como texto de una obra musical, o para su declaración o lectura, si el autor de dicha obra ha autorizado al productor del fonograma para fijarla o grabarla sobre un disco, una cinta, o sobre cualquier otro dispositivo o mecanismo análogo, con fines de reproducción, de difusión o de venta.

Artículo 157.- Las diferencias que ocurran entre el productor y el autor por causa de un contrato de inclusión en fonogramas, se decidirán por el procedimiento verbal del Código de Procedimiento Civil, si las partes no acordaron en el contrato someterlas a arbitramento.

CAPITULO 11

EJECUCION PUBLICA DE OBRAS MUSICALES

Artículo 158.- La ejecución pública, por cualquier medio, inclusive radiodifusión, de obra musical con palabras o sin ellas, habrá de ser previa y expresamente autorizada por el titular de derecho o sus representantes.

Artículo 159.- Para los efectos de la presente ley se consideran ejecuciones públicas las que se realicen en teatros, cines, salas de concierto o baile, bares, clubes de cualquier naturaleza, estadios, circos, restaurantes, hoteles, establecimientos comerciales, bancarios e industriales y en fin donde quiera que se interpreten o ejecuten obras musicales, o se transmitan por radio y televisión, sea con la participación de artistas, sea por procesos mecánicos, electrónicos, sonoros o audiovisuales.

Artículo 160.- Las autoridades administrativas del lugar no autorizaran la realización de espectáculos o audiciones públicas, sin que el responsable presente su programa acompañado de la autorización de los titulares de los derechos o de sus representantes.

Artículo 161.- Las autoridades administrativas de todos los órdenes, se abstendrán de expedir la licencia de funcionamiento, para aquellos establecimientos donde se ejecuten públicamente obras musicales, hasta cuando el solicitante de la referida licencia, presente el comprobante respectivo, de haber cancelado a los autores, representantes o causahabientes, los correspondientes derechos de autor.

Artículo 162.- El Ministerio de Comunicaciones no permitirá a los organismos de radiodifusión que utilicen en sus emisiones obras científicas, literarias o artísticas y producciones artísticas que no hayan sido previamente y expresamente autorizadas por sus titulares o sus representantes.

Artículo 163.- La persona que tenga a su cargo la dirección de las entidades o establecimientos enumerados en el artículo 159 de la presente ley, en donde se realicen actos de ejecución pública de obras musicales, está obligada a:

1. Exhibir, en lugar público, el programa diario de las mismas obras;
2. Anotar en planillas diarias, en riguroso orden, el título de cada obra musical ejecutada, el nombre del autor o compositor de las mismas, el de los artistas o intérpretes que en ella intervienen, o el del director del grupo u orquesta en su caso, y del nombre o marca del grabador cuando la ejecución pública se haga a partir de una fijación fonomecánica, y
3. Remitir una copia auténtica de dichas planillas a los autores, artistas intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas que en ellas aparezcan, o a sus representantes legales o convencionales si lo solicitan.

Las planillas a que se refiere el presente artículo serán fechadas y firmadas y puestas a disposición de los interesados, o de las autoridades administrativas o judiciales competentes cuando las solicitan para su examen.

4. No utilizar las interpretaciones realizadas por personas a quienes el autor o sus representantes hayan prohibido ejecutar su obra o un repertorio de sus obras por infracciones al derecho de autor.

Artículo 164.- No se considerará como ejecución pública, para los efectos de esta ley, la que se realice con fines estrictamente educativos, dentro del recinto o instalaciones de los institutos de educación siempre que no se cobre suma alguna por el derecho de entrada.

CAPITULO 12

DERECHOS CONEXOS

Artículo 165.- La protección ofrecida por las normas de este capítulo no afectará en modo alguno la protección del derecho del autor sobre las obras literarias, científicas y artísticas consagradas por la presente ley. En consecuencia ninguna de las disposiciones contenidas en él podrá interpretarse en menoscabo de esa protección.

Artículo 166.- Los artistas intérpretes o ejecutantes o sus representantes, tienen el derecho de autorizar o prohibir la fijación, la reproducción, la comunicación al público, la transmisión, o cualquier otra forma de utilización de sus interpretaciones y ejecuciones. En consecuencia, nadie podrá, en la autorización de los artistas intérpretes o ejecutantes, realizar ninguno de los actos siguientes:

A. La radiodifusión y la comunicación al público de la interpretación o ejecución de dichos artistas, salvo cuando ella se haga a partir de una fijación previamente autorizada o cuando se trate de una transmisión autorizada por el organismo de radiodifusión que transmite la primera interpretación o ejecución;

B. La fijación de la interpretación o ejecución no fijada anteriormente sobre un soporte material;

C. La reproducción de una fijación de la interpretación o ejecución de dichos artistas en los siguientes casos: 1) Cuando la interpretación o la ejecución se hayan fijado inicialmente sin su autorización; 2) Cuando la reproducción se hace con fines distintos de aquellos para los que fueron autorizados por los artistas, y, 3) Cuando la interpretación o la ejecución se haya fijado inicialmente de conformidad con las disposiciones de esta ley pero la reproducción se haga con fines distintos de los indicados.

Artículo 167.- Salvo estipulación en contrario se entenderá que:

A. La autorización de la radiodifusión no implica la autorización de permitir a otros organismos de radiodifusión que transmitan la interpretación o ejecución;

B. La autorización de radiodifusión no implica la autorización de fijar la interpretación o ejecución;

C. La autorización de radiodifusión y de fijar la interpretación o la ejecución, no implica la autorización de reproducir la fijación; y,

D. La autorización de fijar la interpretación o ejecución, y de reproducir esta fijación, no implica la autorización de transmitir la interpretación o la ejecución a partir de la fijación o sus reproducciones.

Artículo 168.- Desde el momento en que los artistas interprétes o ejecutantes autoricen la incorporación de su interpretación o ejecución en una fijación de imagen o de imágenes y sonidos, no tendrán aplicación las disposiciones contenidas en los apartes b) y c) del artículo 166 y c) del artículo 167 anteriores.

Artículo 169.- No deberá interpretarse ninguna disposición de los artículos anteriores como privativa del derecho de los artistas intérpretes o ejecutantes de contratar en condiciones más favorables para ellos cualquier utilización de su interpretación o ejecución.

Artículo 170.- Cuando varios artistas intérpretes o ejecutantes participen en una misma ejecución, se entenderá que el consentimiento previsto en los artículos anteriores será dado por el representante legal del grupo, si lo tuviere, o, en su defecto, por el director del grupo.

Artículo 171.- Los artistas intérpretes o ejecutantes tienen los derechos morales consagrados por el artículo 30 de la presente ley.

Artículo 172.- El productor de un fonograma tiene el derecho de autorizar o de prohibir la reproducción directa o indirecta del mismo.

Entiéndase por ejemplar ilícito el que, imitando o no las características externas del ejemplar legítimo, tiene incorporado el fonograma del productor, o parte de él, sin su autorización.

Artículo 173.- Cuando un fonograma publicado con fines comerciales, o una reproducción de ese fonograma, se utilicen directamente para la radiodifusión o para cualquier otra forma de comunicación al público, el utilizador abonará una remuneración equitativa y única, destinada a la vez a los artistas intérpretes o ejecutantes y al productor de fonograma, suma que será pagada por el utilizador al productor.

Artículo 174.- La mitad de la suma recibida por el productor, de acuerdo con el artículo anterior, será pagada por éste a los artistas intérpretes o ejecutantes, o quienes los representen, a menos que se convenga pagarles una suma superior.

Artículo 175.- El productor del fonograma tendrá la obligación de indicar en la etiqueta del disco o del dispositivo o del mecanismo análogo, o de su empaque, el nombre del autor y de los principales intérpretes, el título de la obra, el año de la fijación de la matriz, el nombre, la razón social o la marca distintiva del productor y la mención de reserva relativa a los derechos que le pertenecen legalmente. Los coros, las orquestas y los compositores serán designados por su denominación propia y por el nombre del director, si lo tuviere.

Artículo 176.- Los discos fonográficos y demás dispositivos o mecanismos mencionados en el artículo 151 de la presente ley, que sirvieren para una ejecución pública por medio de la radiodifusión, de la cinematografía, de las máquinas tocadiscos o de cualquier otro aparato similar, en cualquier lugar público, abierto o cerrado, darán lugar a la percepción de derechos a favor de los autores y de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas en los términos establecidos en la presente ley.

Artículo 177.- Los organismos de radiodifusión gozarán del derecho exclusivo de autorizar o prohibir los siguientes actos:

A. La retransmisión de sus emisiones de radiodifusión;

B. La fijación de sus emisiones de radiodifusión; y

C. La reproducción de una fijación de sus emisiones de radiodifusión: 1) Cuando no se haya autorizado la fijación a partir de la cual se hace la reproducción, y 2) Cuando la emisión de radiodifusión se haya fijado inicialmente de conformidad con las disposiciones de esta ley pero la reproducción se hace con fines distintos a los indicados.

Artículo 178.- No son aplicables los artículos anteriores de la presente ley cuando los actos a que se refieren estos artículos tienen por objeto:

A. El uso privado;

B. Informar sobre sucesos de actualidad, a condición de que solo se haga uso de breves

fragmentos de una interpretación o ejecución, de un fonograma o de una emisión de radiodifusión;

C. La utilización hecha únicamente con fines de enseñanza o de investigación científica;

D. Hacer citaciones en forma de breves fragmentos de una interpretación o ejecución de un fonograma o de una emisión de radiodifusión, siempre que tales citaciones estén conformes con las buenas costumbres y estén justificadas por fines informativos.

Artículo 179.- Los organismos de radiodifusión podrán realizar fijaciones efímeras de obras, interpretaciones, y ejecuciones cuyos titulares hayan consentido con su transmisión, con el único fin de utilizarlas en sus propias emisiones por el número de veces estipulada, y estarán obligados a destruirlas inmediatamente después de la última transmisión autorizada.

Artículo 180.- Como condición para la protección de los fonogramas, con arreglo a los artículos anteriores, todos los ejemplares puestos a la venta deberán llevar una indicación consistente en el símbolo (P), escrita dentro de un círculo acompañado por el año de la primera publicación, colocado en forma que muestre claramente que existe el derecho para reclamar la protección. Si los ejemplares o sus envolturas no permiten identificar, por medio del nombre, la marca u otra designación apropiada, al productor del fonograma o al titular de la licencia acordada por el productor, deberá mencionarse igualmente el nombre del titular de los derechos del productor. Por último, si los ejemplares o sus envoltorios no permiten identificar a los principales intérpretes o ejecutantes, deberá indicarse el nombre de la persona que, con arreglo a la presente ley sea titular de los derechos de dichos artistas.

Artículo 181.- La presente ley no afectará el derecho de las personas naturales o jurídicas para utilizar, de acuerdo con las exigencias de la presente ley, las fijaciones y reproducciones hechas de buena fe antes de la fecha de su entrada en vigor.

CAPITULO 13

DE LA TRANSMISION DEL DERECHO DE AUTOR

Artículo 182.- Los titulares de los derechos de autor y de los derechos conexos podrán transmitirlo a terceros en todo o en parte, a título universal o singular.

PARAGRAFO. La transmisión del derecho, sea total o parcial, no comprende los derechos morales consagrados en el artículo 30 de esta ley.

Artículo 183.- Todo acto de enajenación del derecho de autor sea parcial o total, debe constar en escritura pública, o en documento privado reconocido ante notario, instrumentos que, para tener validez ante terceros, deberán ser registrados en la oficina de registros de derechos de autor, con las formalidades que se establecen en la presente ley.

Artículo 184.- Cuando el contrato se refiera a la ejecución de una fotografía, pintura, dibujo, retrato, grabado u otra obra similar, la obra realizada será de propiedad de quien ordene la ejecución.

Artículo 185.- Salvo estipulación en contrario, la enajenación de una obra pictórica, escultórica o de artes figurativos en general, no le confiere al adquirente el derecho de reproducción, el que seguirá siendo del autor o de sus causahabientes.

Artículo 186.- La tradición del negativo presume la cesión de la fotografía en favor del adquirente, quien tendrá también el derecho de reproducción.

CAPITULO 14

DEL DOMINIO PUBLICO

Artículo 187.- Pertenecen al dominio público:

1. Las obras cuyo período de protección esté agotado;
2. Las obras folclóricas y tradicionales de autores desconocidos;
3. Las obras cuyos autores hayan renunciado a sus derechos, y
4. Las obras extranjeras que no gocen de protección en la República.

Artículo 188.- Para los efectos del numeral tercero del artículo anterior, la renuncia por los autores o herederos, a los derechos patrimoniales de la obra deberá presentarse por escrito y publicarse. Siempre y cuando esta renuncia no sea contraria a las obligaciones contraídas anteriormente.

Artículo 189.- El arte indígena, en todas sus manifestaciones, inclusive, danzas, canto, artesanías, dibujos y esculturas, pertenece al patrimonio cultural.

CAPITULO 15

REGISTRO NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR

Artículo 190.- En la Oficina de Registro se llevarán los libros necesarios para el registro de las distintas obras y producciones, de los actos y contratos que se refieran a las mismas, y a las asociaciones de autores.

Los libros principales del registro y los índices serán empastados y contendrán las hojas que se calculen necesarias para las operaciones a que se les destina en el período de su vigencia. Además deberán estar foliados.

Artículo 191.- A los libros que se llevan para estos efectos le son aplicables, en cuanto lo permita su naturaleza y objeto, las normas vigentes establecidas para los libros de notariado y registro.

Artículo 192.- Están sujetos al registro:

1. Todas las obras científicas, literarias y artísticas de dominio privado según la presente ley;
2. Todas las producciones artísticas fijadas sobre soportes materiales;
3. Todo acto de enajenación y todo contrato de traducción, edición y participación, como cualquiera otro vinculado con derechos de autor;
4. Las asociaciones enunciadas en el Capítulo XVI de esta ley;
5. Los poderes otorgados a personas naturales o jurídicas para gestionar ante la entidad competente, asuntos relacionados con esta ley.

Artículo 193.- El registro de las obras y actos sujetos a las formalidades del artículo anterior, tiene por objeto:

A. Dar publicidad al derecho de los titulares y a los actos y contratos que transfieran o cambien ese dominio amparado por la ley, y

B. Dar garantía de autenticidad y seguridad a los títulos de propiedad intelectual y a los actos y documentos que a ella se refieren.

Artículo 194.- El registro de obras y actos debe ajustarse, en lo posible, a la forma y términos prescritos por el derecho común para el registro de instrumentos públicos o privados.

Tal diligencia será firmada en el libro o libros correspondientes por el funcionario competente.

Artículo 195.- Para llevar a efecto el registro, el interesado dirigirá a la entidad competente una solicitud escrita en la que expresará claramente:

1. El nombre, apellido y cédula, domicilio del solicitante, debiendo manifestar si habla a nombre propio o como representante de otro en cuyo caso deberá acompañar la prueba de su representación e indicar el nombre, apellido, cédula y domicilio del representado;
2. El nombre, apellido y domicilio del autor, del productor, del editor y del impresor, y la identificación de cada uno de ellos;
3. El título de la obra o producción, lugar y fecha de aparición y, en el caso de obras literarias o científicas, número de tomos, tamaños, páginas de que conste, número de ejemplares, fecha en que terminó el tiraje y las demás circunstancias que en su caso contribuyan a hacerla conocer perfectamente.

Artículo 196.- Si la obra literaria o científica fuere impresa, presentará seis ejemplares de ella así: dos a la Biblioteca Nacional, uno a la Biblioteca de la Universidad Nacional, uno a la Biblioteca del Congreso, uno al Instituto Caro y Cuervo y otro acompañado de los recibos anteriores y de la solicitud de inscripción a la oficina de registro. Este depósito deberá ser hecho por el editor dentro del plazo de sesenta días después de la publicación de dichas obras.

No se tramitará ninguna solicitud de inscripción de obras literarias o científicas, sin la previa constancia de haberse presentado el número de ejemplares determinados en el inciso anterior y el correspondiente al artículo 207.

Artículo 197.- Las mismas exigencias del artículo anterior se aplicarán para el registro de fonogramas y videogramas.

Artículo 198.- Si la obra fuere inédita, se presentará a la Oficina de Registro un solo ejemplar de ella, en copia escrita a máquina, sin enmiendas ni raspaduras ni entrerrenglones y con la firma autenticada del autor, debidamente empastada.

Si la obra inédita es teatral o musical será suficiente presentar una copia del manuscrito, también con la firma autenticada del autor, debidamente empastada.

Artículo 199.- Si la obra fuere artística y única, como un cuadro, un busto, un retrato, pintura, dibujos, arquitecturas o esculturas, el depósito se hará formulando una relación de los mismos, a la que acompañará una fotografía que, tratándose de arquitecturas y esculturas, será de frente y laterales.

Para hacer el depósito de planos, croquis, mapas, fotografías, se presentará a la Oficina de Registro una copia de las mismas. Para los modelos y obras de arte se presentará copia o fotografía del modelo o de la obra, más una relación escrita y detallada de los caracteres que no sea posible apreciar en la copia o fotografía.

Artículo 200.- Si la obra es cinematográfica o fijación audiovisual obtenida por proceso análogo, la solicitud a que se refiere el artículo 195, será acompañada de:

A. Una relación del argumento, diálogo, escenario y música;

B. El nombre y apellido del productor, argumentista, compositor, director y artistas principales;

C. Determinación del metraje de la película, y

D. Tantas fotografías como escenas principales tenga la película, en forma que se pueda apreciar que es obra original.

Artículo 201.- Para obras anónimas o seudónimas, los derechos se inscribirán en cabeza del editor, salvo que el seudónimo esté registrado.

Si la obra es póstuma, el registro se podrá hacer a nombre del autor o de los herederos que hayan sido reconocidos según la ley.

Artículo 202.- Para el registro de los actos de enajenación y de los contratos de traducción, edición y participación, como de cualquier otro acto o contrato vinculado con los derechos de autor, se entregará ante la Oficina de Registro copia del respectivo instrumento o título; los cuales sin este requisito no harán fe.

Artículo 203.- Cuando haya transferencia o mutación de los derechos del autor por virtud de enajenación total o parcial, de sentencia dictada por juez competente o por cualquiera otra causa, la Oficina de Registro, previa solicitud y presentación de los documentos pertinentes, extenderá el acta en el libro correspondiente.

Artículo 204.- El registro o inscripción se hará por medio de una diligencia en que conste:

A. El día, mes y año en que se hace;

B. El nombre, apellido, cédula y domicilio, del solicitante con expresión de si habla a nombre propio o como representante de otra persona, en cuyo caso deberá mencionar el documento en que conste la representación, y el nombre, apellidos, cédula y domicilio del representado;

C. El nombre, apellido y domicilio del autor, del editor y del impresor y su identificación;

D. Una descripción de la obra o producción con todos los detalles que la identifiquen.

Artículo 205.- Una vez hecho el registro, inmediatamente después de él, se expide y entrega un certificado al interesado.

En este certificado debe constar la fecha en que se ha verificado la inscripción; el libro o libros y el folio o folios en que se ha hecho el registro; el título de la obra registrada y demás circunstancias que en su caso contribuyan a hacerla conocer pefectamente y sirvan para identificarla en cualquier momento; el nombre, apellidos, identificación y domicilio del titular, a cuyo nombre hayan sido inscritos los derechos intelectuales.

Artículo 206.- Los solicitantes no pagarán derecho alguno por el primer extracto o certificado de registro de una obra; pero por cualquier otro certificado, copia o extracto que necesitaren cubrirán los derechos que se establezcan para la expedición de cada uno de esos documentos.

Artículo 207.- El editor deberá depositar en la Oficina de Registro un ejemplar de toda obra impresa que se publique en Colombia dentro de los sesenta días hábiles siguientes a la publicación de la obra. La omisión de este depósito y del ordenado en el artículo 96 de esta ley será sancionado con una multa igual a diez veces el valor comercial de cada ejemplar no depositado. Cualquier persona podrá denunciar la infracción.

Artículo 208.- En el caso de las obras extranjeras que estén protegidas por Convenciones o Pactos Internacionales vigentes o por simple reciprocidad legislativa, su registro será opcional para el respectivo titular.

Artículo 209.- Los Gerentes o Directores de periódicos, revistas y, en general, de toda publicación periódica, estarán obligados a enviar tres ejemplares de cada una de sus ediciones uno con destino al Ministerio de Gobierno, uno a la Biblioteca Nacional y otro a la Universidad Nacional. Cuando los Gerentes y Directores de esas publicaciones dejaren de cumplir esta obligación por tres veces consecutivas, se procederá a cancelar la inscripción del título de la publicación mediante resolución motivada.

Artículo 210.- Los Directores de publicaciones oficiales, sean periódicos, revistas o de cualquier otra índole, tienen las mismas obligaciones de los demás editores, y deberán hacer los depósitos de obras en las oficinas a que se refiere el artículo anterior. A falta de Directores tendrá esa obligación la persona responsable de la publicación.

CAPITULO 16

DE LAS ASOCIACIONES DE AUTORES

Artículo 211.- Los titulares de derechos de autor podrán formar asociaciones sin ánimo de lucro, con personería jurídica y patrimonio propio, para la defensa de sus intereses conforme a las disposiciones establecidas en la presente ley.

Artículo 212.- El reconocimiento de la personería jurídica de estas asociaciones será conferido por la Dirección Nacional de Derechos de Autor, la que podrá fiscalizar su funcionamiento.

Artículo 213.- Las asociaciones de autores no podrán constituirse ni funcionar con menos de veinticinco autores que deberán pertenecer a la misma actividad.

Artículo 214.- Los autores podrán pertenecer a varias asociaciones de autores, según la diversidad de sus obras.

Artículo 215.- Las asociaciones de autores tendrán principalmente las siguientes finalidades:

a. Fomentar la producción intelectual de sus socios y el mejoramiento de la cultura nacional;

b. Administrar los derechos económicos de los socios, de acuerdo con sus estatutos;

c. Procurar los mejores beneficios económicos y de seguridad social para sus socios.

Artículo 216.- Son atribuciones de las asociaciones de autores:

1. Representar a sus socios ante las autoridades jurisdiccionales y administrativas en todos los asuntos de interés general y particular para los mismos. Ante las autoridades jurisdiccionales los socios podrán coadyuvar personalmente con los representantes de su asociación, en las gestiones que éstos llevan a cabo y que los afecten.

2. Contratar en representación de sus socios y de otros autores y solo en materia de derechos de autor, en los términos de los mandatos que éstos le confieran y sin desconocer las limitaciones impuestas por esta ley.

3. Recaudar y entregar a sus socios, así como a los autores extranjeros de su rama, las percepciones pecuniarias provenientes de los derechos de autor que les correspondan. Para el ejercicio de esta atribución dichas asociaciones serán consideradas como mandatarios de sus asociados, para todos los fines de derecho por el simple acto de afiliación a las mismas.

4. Contratar o convenir, en representación de sus socios, respecto de los asuntos de interés general o particular.

5. Celebrar convenios con las sociedades extranjeras de autores de la misma rama, o su correspondiente, con base en la reciprocidad.

6. Representar en el país a las sociedades extranjeras de autores o a sus socios, sea por virtud de mandato específico o de pacto de reciprocidad.

7. Velar por la salvaguardia de la tradición intelectual y artística nacional.

8. Los demás que esta ley y los estatutos autoricen.

Artículo 217.- Las asociaciones de autores se organizarán y funcionarán conforme a las siguientes normas:

1. Admitirán como socios a los autores que lo soliciten y que acrediten debidamente su calidad de tales en la respectiva rama y que sus obras se exploten o utilicen en los términos de la presente ley.

Dejará de formar parte de una asociación, las personas que sean titulares de obras fuera de uso o explotación. Los estatutos determinarán la forma y condiciones de su retiro de la asociación y así mismo los casos de expulsión y suspensión de los derechos sociales.

2. Las asociaciones tendrán los siguientes órganos: la Asamblea General, un Consejo Directivo, un Comité de Vigilancia y un Fiscal.

En aquellos casos en que las asociaciones de autores representen a los afiliados en forma individual, en los asuntos concernientes a esta ley, ante las autoridades administrativas, judiciales o cualquier otra persona, deberá pactarse la representación; situación en la cual se convendrán los honorarios que demande el respectivo mandato.

Artículo 218.- La Asamblea será el órgano supremo de la asociación y elegirá al fiscal, a los miembros del Consejo Directivo y del Comité de Vigilancia. Sus atribuciones, funcionamiento, convocatoria se fijarán por los estatutos de la respectiva asociación.

Artículo 219.- El Consejo Directivo será integrado por miembros activos de la Asociación en número no inferior a tres (3) ni superior a nueve (9), elegidos por la asamblea general mediante el sistema de cuociente electoral. Cuando se elijan suplentes, éstos deberán ser personales.

Artículo 220.- El Consejo Directivo será organo de dirección y administración de la Asociación, sujeto a la asamblea general, cuyos mandatos ejecutará. Sus atribuciones se precisarán en los estatutos.

Artículo 221.- El Consejo Directivo elegirá un Gerente que cumplirá las disposiciones y acuerdos del Consejo Directivo. Sus atribuciones se precisarán en los estatutos.

Artículo 222.- El Comité de Vigilancia estará integrado por tres miembros activos de la asociación.

Artículo 223.- Los pactos, convenios o contratos que celebren las asociaciones colombianas de autores con las sociedades extranjeras, solo surtirán efectos si se inscriben ante la autoridad competente.

Artículo 224.- La contratación que los autores formalicen y que de alguna manera modifique, transmita, grave o extinga los derechos patrimoniales que les confiere esta ley, solo surtirá efectos a partir de su inscripción ante la autoridad competente.

Las asociaciones de autores no podrán restringir en ninguna forma la libertad de contratación de sus asociados.

Artículo 225.- Las asociaciones de autores en asamblea general, formularán sus presupuestos de gastos para períodos no mayores de un año.

A partir de los cinco años de la vigencia de la presente ley, los montos de tales presupuestos no podrán exceder en ningún caso del 30% de las cantidades recaudadas por su conducto, para los socios radicados en el país y de las cantidades que perciban no por la autorización en el territorio nacional de obras de autores nacionales o no en el extranjero.

Solo las asambleas generales de las asociaciones de autores, autorizarán las erogaciones que no estén contempladas inicialmente en cada presupuesto, sin rebosar los topes ya enunciados, siendo responsables solidariamente los directivos de la asociación, por las infracciones a este artículo.

Artículo 226.- Prescriben a los tres años en favor de las asociaciones de autores y en contra de los socios, los derechos o las percepciones cobradas por ellas, notificadas personalmente al interesado. En el caso de percepciones o derechos de autores del extranjero regirá el principio de la reciprocidad.

Artículo 227.- Los estatutos de las asociaciones de autores deberán contener, cuando menos:

A. Denominación, domicilio y ámbito territorial de actividades;

B. Objeto de sus actividades;

C. Requisitos y procedimientos para la adquisición, suspensión y pérdida de la calidad de afiliado;

D. Derechos, obligaciones y prohibiciones de los afiliados y forma de ejercicio del derecho de voto;

E. Determinación del sistema y procedimiento de elección de las directivas;

F. Formas de dirección, organización, administración y vigilancia interna;

G. Composición de los órganos de dirección, control y fijación de funciones;

H. Formas de constitución e incremento del patrimonio para su funcionamiento;

I. Duración de cada ejercicio económico y financiero;

J. Reglas para la disolución y liquidación de las asociaciones de autores;

K. Reglas para la administración de su patrimonio, expedición y ejecución de los presupuestos y presentación de balance;

L. Procedimiento para la reforma de los estatutos, y

M. Las demás prescripciones que se estimen necesarias para el correcto y normal funcionamiento de las asociaciones.

Artículo 228.- Los estatutos que aprueben las asociaciones de autores en asamblea general, se someterán al control de legalidad ante la autoridad competente.

Una vez revisados y hallados acordes con la ley, se ordenará su registro y se procederá al reconocimiento de la personería jurídica, mediante resolución.

Artículo 229.- Solamente podrán tenerse como asociaciones de autores y ejercer las atribuciones que esta ley señala, las constituidas y registradas conforme a las disposiciones de la misma.

Artículo 230.- El fiscal y las personas que formen parte del Consejo Directivo o del Comité de Vigilancia de una asociación de autores, no podrán figurar en órganos similares de otras asociaciones de autores.

Artículo 231.- Las asociaciones de autores deben ajustarse en el ejercicio y cumplimiento de sus funciones y atribuciones a las normas de este Capítulo hallándose sometidas a la inspección y vigilancia de la autoridad competente.

CAPITULO 17

DE LAS SANCIONES

Artículo 232.- Incurre en prisión de tres (3) a seis (6) meses sin lugar a excarcelación y multa de cincuenta mil a cien mil pesos quien:

1. En relación con una obra o producción artística inédita y sin autorización del autor, artista o productor, o de sus causahabientes la inscriba en el registro o la publique por cualquier medio de reproducción, multiplicación o difusión, como si fuera suya o de otra persona distinta del autor verdadero o con el título cambiado o suprimido, o con el texto alterado dolosamente;
2. En relación con una obra o producción publicada y protegida comete cualquiera de los hechos indicados en el numeral anterior, o, sin permiso del titular del derecho de autor, la reproduzca, adapta, transporta, modifica, refunda, o compendia, y edita o publique algunos de estos trabajos por cualquier modo de reproducción, multiplicación o difusión;
3. En relación con una obra pictórica, escultórica o de artes análogas, que pertenecen al dominio privado, la inscribe en el registro por suya o la reproduce, sin permiso del titular del derecho de autor;
4. En relación con los planos, croquis y trabajos semejantes, protegidos legalmente, los inscriben en el registro como suyos, o los edita o hace reproducir, o se sirve de ellos para obras que el autor no tuvo en cuenta al confeccionarlos, o los enajena, sin permiso del titular del derecho de autor;
5. Reproduce una obra ya editada, ostentando dolosamente en la edición fraudulenta el nombre del editor autorizado al efecto;
6. Siendo, el editor autorizado, el impresor y cualquiera otra persona que levante o reproduzca mayor número de ejemplares del pedido o autorizado por el titular del derecho de autor de la obra;
7. El que reproduzca, importe o distribuya fonogramas sin autorización de su titular;
8. De cualquier modo o por cualquier medio utilice una obra sin autorización de su autor o derechohabientes concedida por cualquiera de las formas previstas en la presente ley;
9. Disponga o realice la fijación, ejecución o reproducción; exhibición, distribución, comercialización, difusión o representación de dicha obra, sin la debida autorización;
10. Edita, venda o reproduzca o difunda una obra editada o un fonograma, mencionando falsamente el nombre del autor, del editor autorizado, de los intérpretes y ejecutantes o del productor;
11. Reproduzca, difunda, ejecute, represente o distribuya una o más obras, después de vencido el término de una autorización concedida al efecto;
12. Presentare declaraciones falsas destinadas directa o indirectamente al pago o distribución de derechos económicos de autor, alterando los datos referentes a concurrencia de público, clase, precio y número de entradas vendidas para un espectáculo o reunión, número de entradas distribuidas gratuitamente, de modo que pueda resultar perjuicio del autor;

13. Presentare declaraciones falsas destinadas directa o indirectamente al pago o distribución de derechos económicos de autor, alterando el número de ejemplares producidos, vendidos o distribuidos gratuitamente de modo que pueda resultar perjuicio al autor;
14. Presentare declaraciones falsas destinadas a la distribución de derechos económicos de autor, omitiendo, sustituyendo o intercalando indebidamente los datos de las obras respectivas;
15. Realizare acciones tendientes a falsear los ingresos reales de un espectáculo o reunión;
16. La responsabilidad por los hechos descritos en el presente artículo se extiende a quien ordene o disponga su realización a los representantes legales de las personas jurídicas y a todos aquellos que, conociendo la ilicitud del hecho, tomen parte en él, lo faciliten o lo encubran.

Artículo 233.- Incurren en multa de veinte mil ($ 20.000) a cincuenta mil ($ 50.000) pesos:
1. El que abuse del derecho de citación a que se refiere el artículo 30;
2. El que incurre en acto de defraudación o lo dispuesto en el artículo 86, y
3. El responsable por la representación o ejecución pública de obras teatrales y musicales o fonogramas, sin la autorización del titular de los derechos de autor, o sin la retribución correspondiente a los derechos económicos, debidos.

Artículo 234.- Las multas establecidas en los artículos anteriores, se aumentarán hasta la mitad de la cuantía del perjuicio material causado, cuando la infracción fuere superior a cien mil pesos o si, siendo inferior, ha ocasionado a la víctima graves dificultades para atender a su subsistencia.

Artículo 235.- El que sin ser autor, editor, causahabiente o representante de alguno de ellos, se atribuye falsamente cualquiera de esas calidades, y obtenga que la autoridad suspenda la representación de ejecución pública de su obra, será sancionado con arresto de dos a seis meses y multa de dos mil a veinte mil pesos.

Artículo 236.- Toda publicación o reproducción ilícita será secuestrada y adjudicada en la sentencia penal condenatoria, al titular cuyos derechos de autor fueron defraudados con ella.

Artículo 237.- De los procesos a que den lugar tales infracciones conocerán las autoridades penales comunes según las reglas generales sobre competencia; tanto en el sumario como en el juzgamiento, se observarán los trámites establecidos por el Código de Procedimiento Penal sin ninguna especialidad, salvo lo que indica en el artículo siguiente.

Artículo 238.- La acción civil para el resarcimiento del daño o perjuicio causado por la infracción de esta ley, puede ejercerse dentro del proceso penal, o por separado, ante la jurisdicción civil competente, a elección del ofendido.
En el segundo de estos casos, el juicio civil y el penal serán independientes, y la sentencia definitiva que recaíga en uno de ellos no fundará excepción de cosa juzgada en el otro.

Artículo 239.- La acción penal que originan las infracciones a esta ley es pública en todos los casos y se iniciará de oficio.

Artículo 240.- Las asociaciones a que se refiere el Capítulo XVI, podrán demandar a nombre propio, en lo civil y en lo penal, en defensa de los derechos patrimoniales de sus mandantes, siempre que presenten un certificado de la autoridad competente comprobando estar legalmente registradas.

Artículo 241.- El propietario, socio, gerente, director o responsable de las actividades realizadas en los lugares incluidos en el artículo 159 de esta ley, donde se realicen espectáculos teatrales o musicales, responderán solidariamente con el organizador del espectáculo, por las violaciones a los derechos de autor que tengan efecto en dichos locales.

CAPITULO 18

DEL PROCEDIMIENTO ANTE LA JURISDICCION CIVIL

Artículo 242.- Las cuestiones que se susciten con motivo de esta ley, ya sea por aplicación de sus disposiciones, ya sea como consecuencia de los actos y hechos jurídicos y vinculados con los derechos de autor, serán resueltos por la justicia ordinaria.

Artículo 243.- No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, los jueces civiles municipales, conocerán, en una sola instancia y en juicio verbal las cuestiones civiles que se susciten con motivo del pago de los honorarios; por representación y ejecución pública de obras y de las obligaciones consagradas en el artículo 163 de esta ley.

Artículo 244.- El autor, el editor, el artista, el productor de fonogramas, el organismo de radiodifusión, los causahabientes de éstos y quien tenga la representación legal o convencional de ellos, pueden pedir al juez el secuestro preventivo:

1. De toda obra, producción, edición y ejemplares;
2. Del producido de la venta y alquiler de tales obras, producciones, edición o ejemplares, y
3. Del producido de la venta y alquiler de los espectáculos teatrales, cinematográficos, musicales y otros análogos.

Artículo 245.- Las mismas personas señaladas en el inciso del artículo anterior pueden pedir al juez que interdicte o suspenda la representación, ejecución, exhibición de una obra teatral, musical, cinematográfica y otras semejantes, que se van a representar, ejecutar o exhibir en público sin la debida autorización del titular o titulares del derecho de autor.

Artículo 246.- Para que la acción del artículo 244 proceda, se requiere que el que solicita la medida afirme que ha demandado o va a demandar a la persona contra la cual dicha medida se impetra por actos y hechos jurídicos vinculados con el derecho de autor, los mismos que concretará en el libelo.

Artículo 247.- Las medidas a que se refieren los artículos 244 y 245, se decretan inmediatamente por el juez siempre que el que la solicita preste caución suficiente que garantice los perjuicios que con ella puedan causarse al organizador o empresario del espectáculo teatral, cinematográfico, musical, y presente una prueba sumarial del derecho que lo asiste. Esta medida puede ser decretada por el Juez Municipal o del Circuito del lugar del espectáculo, a prevención, aun cuando no sean competentes para conocer del juicio. El espectáculo será suspendido sin admitir recurso alguno; en lo demás se dará cumplimiento a las normas pertinentes.

Artículo 248.- Las disposiciones de que trata el libro 4º Título 35 del Código de Procedimiento Civil sobre embargo y secuestro preventivo, serán aplicables a este Capítulo.

Artículo 249.- El que ejercita las acciones consagradas por los artículos anteriores no está

obligado a presentar con la demanda la prueba de la personería ni de la representación que incoa en el libelo.

Artículo 250.- Los acreedores de una persona teatral u otra semejante no pueden secuestrar la parte del producto de los espectáculos que corresponden al autor o al artista ni esta parte se considerará incluida en el auto que decrete el secuestro, salvo que el secuestro haya sido dictado contra el autor mismo.

Artículo 251.- La demanda debe contener todos los requisitos e indicaciones que prescriben los artículos 75 y 398 del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 252.- Admitida la demanda se seguirá el procedimiento verbal a que hace referencia los artículos 443 y 449 del Código de Procedimiento Civil.

CAPITULO 19

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 253.- Funcionará en la capital de la República una Dirección del Derecho de Autor que tendrá a su cargo la Oficina de Registro y las demás dependencias necesarias para la ejecución y vigilancia del cumplimiento de la presente ley y de las demás disposiciones concordantes que dicte el Gobierno Nacional en uso de su facultad ejecutiva.

La Dirección del Derecho de Autor es la "Autoridad Competente" a que se hace alusión en diferentes partes de esta ley (artículos 45, 46, 47, 54, 59, 85 y 89, etc.).

Artículo 254.- Para ser Director Nacional de Derechos de Autor se requiere ser abogado titulado, haber adquirido especialización en la materia y las condiciones mínimas exigidas por las leyes vigentes para ser Registrador de Instrumentos Públicos.

Artículo 255.- Las organizaciones de titulares de derechos de autor, sea cualquiera su especialidad, actualmente existentes deberán ajustar sus estatutos, su estructura y funcionamiento a las disposiciones de la presente ley, en el plazo improrrogable de seis meses, contados a partir de la fecha de su vigencia.

Artículo 256.- Los contratos vigentes, celebrados por los titulares de derechos de autor, en lo referente a esta ley, se acomodarán en todo aquello que sea contrario, a las prescripciones del presente estatuto, en un plazo de seis meses contados a partir de su publicación.

Artículo 257.- En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de las normas de esta ley, se aplicará la más favorable para el titular de los derechos de autor.

Artículo 258.- Facúltase al Gobierno Nacional para dictar las normas de carácter administrativo, fiscal y presupuestal, necesarias para la debida ejecución de esta ley.

Artículo 259.- Esta ley deroga la Ley 86 de 1946 y demás disposiciones que le sean contrarias.

Artículo 260.- Esta ley regirá a partir de su promulgación.

Dada en Bogotá, a 9 días de diciembre de 1981.

DECRETO NUMERO 3116 DE 1984

(diciembre 21)

por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 23 de 1982

El Presidente de la República, en ejercicio de sus atribuciones en especial de las conferidas en los numerales 3 y 19 del artículo 120 de la Constitución Política,

DECRETA:

TITULO I

De la reserva de los nombres

Artículo 1º.- El Ministerio de Gobierno mediante resolución motivada reservará los nombres de periódicos, revistas, programas de radio y televisión y de los demás medios de comunicación.

Artículo 2º.- Para los efectos de este Decreto se entiende por nombre, el título o distintivo específico que identifica periódicos, revistas, programas de radio y televisión y demás medios de comunicación.

Artículo 3º.- Se entiende por reserva la guarda o custodia de un nombre que realiza el Ministerio de Gobierno con el objeto de que sea utilizado exclusivamente por el solicitante a cuyo favor se otorga. La reserva podrá concederse a la misma persona para que utilice el nombre en diferentes medios de comunicación.

Artículo 4º.- Para la reserva de un nombre, el interesado deberá presentar a la Dirección Nacional del Derecho de Autor una solicitud escrita, que contendrá lo siguiente:

a) El nombre, apellido, documento de identificación y domicilio del solicitante;

b) Denominación específica del nombre que va a reservar, el cual deberá ser en idioma castellano e indicar el medio de comunicación donde se utilizará;

c) La periodicidad de la publicación, transmisión o emisión;

d) Indicar el término para la primera edición, cuando se trate de publicaciones que no estén en circulación;

e) Nombre, apellido, documento de identificación y domicilio de la persona natural que figurará como Director;

f) Manifestar que se compromete a prestar la caución que determine el Ministerio de Gobierno, cuando se trate de periódicos que tengan carácter diferente al científico, literario, religioso, educativo o comercial, y

g) Indicar el lugar de la impresión del periódico o publicación.

PARAGRAFO. El Director de periódicos, revistas o publicaciones que se ocupen de política nacional, transitoria o permanentemente, deberá ser ciudadano colombiano en ejercicio y no ser empleado público.

Artículo 5º.- A la solicitud de que trata el artículo anterior, deberá anexarse:

a) Certificación de existencia y representación legal, cuando la reserva se solicita a favor de una persona jurídica;

b) Certificación del Ministerio de Comunicaciones o del Instituto Nacional de Radio y Televisión (Inravisión) en donde conste que los programas de radio y televisión han sido

autorizados o adjudicados según fuere el caso, y

c) Un ejemplar de la publicación cuando ésta estuviere en circulación.

Artículo 6º.- El nombre reservado se utilizará completo, sin supresiones o adiciones. Cuando se trate de publicaciones o programas de televisión con presentación en video, deberá colocarse en un mismo tamaño de letra.

El Ministerio de Gobierno no reservará nombres parecidos o similares que puedan dar lugar a confusión, ni diminutivos o superlativos de nombres ya reservados; tampoco nombres que utilicen otros, invirtiéndolos de tal manera que resulten con el mismo sentido del ya reservado.

Artículo 7º.- El Ministerio de Gobierno mediante resolución motivada, previo estudio de la solicitud y documentos anexos, determinará la caución para los periódicos que la requieran, fijando el valor y el término dentro del cual deberá constituirse, a efecto de que puedan circular; así mismo reservará el nombre indicando el tiempo dentro del cual deberá hacerse la primera publicación cuando se trate de periódicos, revistas o similares que no estén en circulación. La resolución deberá indicar que la reserva del nombre queda supeditada al uso y para los fines señalados por el solicitante.

PARAGRAFO. La caución de que trata este artículo deberá ser renovada con un mes de antelación a la fecha de su vencimiento.

Artículo 8º.- La reserva de un nombre solamente protege el título distintivo de un periódico, revista, programa de radio, televisión y demás medios de comunicación, sin extender esta protección al contenido o difusión de los medios citados.

Artículo 9º.- Todo cambio de las condiciones enunciadas en la solicitud de reserva, deberá comunicarse a la Dirección Nacional del Derecho de Autor; así mismo, a las solicitudes dirigidas a esta dependencia, sobre cambio de nombre de emisora, por otro, deberá anexarse la petición correspondiente presentada al Ministerio de Comunicaciones.

Artículo 10.- La renovación de la reserva del nombre se hará de conformidad con lo establecido en el artículo 7º de la Ley 23 de 1932 y con las formalidades señaladas en los artículos 4 y 5 del presente Decreto.

Artículo 11.- Se podrá ceder la reserva de un nombre que se esté utilizando para lo cual, deberá informarse por escrito a la Dirección Nacional del Derecho de Autor, adjuntando copia del documento de cesión con las firmas debidamente autenticadas. El cesionario deberá presentar la solicitud de reserva de acuerdo con lo estipulado en los artículos 4º y 5º del presente Decreto.

Artículo 12.- El Ministerio de Gobierno podrá cancelar la reserva de un nombre, mediante resolución motivada, cuando no se explote o utilice en debida forma, o cuando la renovación del mismo no se realice en los términos consagrados en el artículo 10 de este Decreto.

Artículo 13.- La Dirección Nacional del Derecho de Autor con destino a la Administración Postal Nacional expedirá una certificación a solicitud de parte, en la cual conste la vigencia de la reserva del nombre y de la caución cuando fuere del caso.

TITULO II

Del videograma

Artículo 14.- Se entiende por obra cinematográfica, cinta de video y de videograma, la fijación en soporte material de sonidos sincronizados con imágenes, o de imágenes sin sonido. Por fijación se entiende, la incorporación de imágenes y/o sonidos sobre una base material permanente y estable que permita su percepción, reproducción o comunicación.

Artículo 15.- El productor cinematográfico es la persona natural o jurídica, legal y económicamente responsable de la contratación con las personas y entidades, que intervienen en la realización de la obra cinematográfica, a quien se le reconocerán salvo estipulación en contrario, los derechos patrimoniales, sin perjuicio de los derechos morales del director o realizador, de los del autor del guión, libreto, música y dibujo, según el caso.

Artículo 16.- El productor cinematográfico, además de los derechos exclusivos contemplados en el artículo 103 de la Ley 23 de 1982, podrá autorizar o prohibir la inclusión de la obra cinematográfica en videogramas, cintas de video, o cualquier otra forma de fijación.

Artículo 17.- Toda persona natural o jurídica para fijar, distribuir, vender, alquilar o utilizar una obra cinematográfica en cinta de video, está obligada a obtener la autorización previa y expresa del titular, del productor cinematográfico o de su representante legal.

PARAGRAFO 1º. La previa y expresa autorización de que trata el artículo anterior podrá comprender la totalidad de las obras cinematográficas, sin que sea necesario discriminarlas en el respectivo instrumento o título. Cada uno de los soportes o videocassettes en que se fije la obra cinematográfica, deberá cumplir con lo establecido en los artículos siguientes.

PARAGRAFO 2º. Se exceptúa de las anteriores obligaciones, la fijación o reproducción que se realice en un solo ejemplar de la obra cinematográfica, sin ánimo de lucro, para uso personal y en domicilio privado, entendiéndose como tal, el definido en el artículo 76 del Código Civil.

Artículo 18.- La Dirección Nacional del Derecho de Autor registrará el documento de autorización de que tratan los artículos anteriores; para tal efecto los interesados en este registro presentarán copia autenticada del respectivo instrumento o título. Practicada esta diligencia los documentos tendrá validez ante terceros.

Artículo 19.- *Sustituido. D. 2465 de 1986, artículo 3º.* El artículo 19 del Decreto 3116 de 1984, quedará así:

Para la protección de las obras cinematográficas de video, videocassettes o audiovisuales se requiere que todos los ejemplares puestos a la venta, alquiler o cualquier uso similar, contengan las formalidades establecidas en el artículo 180 de la Ley 23 de 1982.

Artículo 20.- No podrá distribuirse, venderse, alquilarse, permutarse o exhibirse ninguna obra cinematográfica fijada en cinta de video, videograma o material audiovisual, que no cumpla los requisitos establecidos en el presente título. La violación a estas normas será sancionada de conformidad con lo establecido en los capítulos XVII y XVIII de la Ley 23 de 1982. Las autoridades de Policía prestarán a los titulares, representantes legales o causahabientes legítimos de los derechos descritos en el presente título, la protección y vigilancia que las leyes establezcan.

Artículo 21.- Las fijaciones de las obras cinematográficas realizadas en cinta de video o videograma, elaboradas y utilizadas legalmente con anterioridad a este Decreto, cumplirán dentro de un plazo de tres (3) meses contados a partir de la vigencia del mismo, los requisitos establecidos en este título.

TITULO III

De la ejecución pública

Artículo 22.- Se causa ejecución pública en todo sitio, lugar o establecimiento de cualquier naturaleza con acceso al público, en donde se interpreten o ejecuten obras musicales, transmitan por radio o televisión, sea por procesos mecánicos, electrónicos o audiovisuales, en forma permanente u ocasional.

PARAGRAFO. No se causa ejecución pública en los establecimientos en general que utilicen música para bienestar exclusivo de sus trabajadores ni en los casos previstos en los artículos 44, 149 y 164 de la Ley 23 de 1982.

Artículo 23.- Para que las autoridades expidan las licencias de funcionamiento o renovación, el comprobante o paz y salvo de que trata el artículo 161 de la Ley 23 de 1982, deberá ir firmado y sellado por la Dirección Nacional del Derecho de Autor y por quien lo otorga con el sello de gerencia de la respectiva asociación. Este documento tendrá validez por el mismo período de la licencia o renovación y podrá ser otorgado por una cualquiera de las asociaciones legalmente reconocidas.

Artículo 24.- Las planillas a que hace referencia el artículo 163 de la Ley 23 de 1982 son obligatorias para todos los establecimientos o entidades a que se refiere el artículo 22 de este Decreto.

PARAGRAFO. Los datos contenidos en las planillas servirán para determinar la utilización de las obras y producciones y la forma para distribuir entre los titulares, las percepciones por concepto de los derechos de ejecución pública, reconocidos por la Ley 23 de 1982. La Dirección Nacional del Derecho de Autor podrá solicitar el envío de las mismas cuando lo considere pertinente.

Artículo 25.- Las tarifas por concepto de ejecución pública, serán las que acuerden los titulares del derecho con los usuarios. A falta de concertación, acuerdo o contrato entre las partes, regirán las que fije en forma general la Dirección Nacional del Derecho de Autor mediante resolución motivada.

Artículo 26.- Una vez efectuado el cobro, por concepto de ejecución pública, las asociaciones están obligadas a expedir a los usuarios de tal derecho, el correspondiente paz y salvo en el momento del pago.

TITULO IV

Del registro

Artículo 27.- Para efectos del numeral tercero del artículo 192 de la Ley 23 de 1982, el interesado deberá presentar a la Dirección Nacional del Derecho de Autor una solicitud indicando:

a) Fecha de la solicitud;
b) Nombre, apellido, documento de identificación, domicilio del solicitante, informando si actúa a nombre propio o de otra persona natural o jurídica, caso en cual deberá adjuntar el documento debidamente autenticado, que lo acredite como apoderado;
c) Identificación de las partes contratantes;
d) Naturaleza jurídica, objeto, valor, duración y fecha de la firma del respectivo contrato;
e) Título de la obra, y
f) Fotocopia del contrato debidamente autenticada.

Artículo 28.- Para el registro de fonogramas el interesado deberá presentar a la Dirección Nacional del Derecho de Autor una solicitud señalando:
a) Fecha de la solicitud;
b) Nombre, apellido, documento de identificación y domicilio del solicitante, indicando si actúa a nombre propio o de otra persona natural o jurídica, caso en el cual deberá adjuntar el documento debidamente autenticado que lo acredite como apoderado;
c) Título del fonograma o producción;
d) Nombre y autores de las obras fijadas en el fonograma, y
e) Año de la primera fijación.
PARAGRAFO. Para el citado registro se deberá elevar una solicitud por cada fijación o producción y anexar un ejemplar correspondiente al fonograma, de acuerdo con lo establecido en el artículo 180 de la Ley 23 de 1982.

Artículo 29.- Para el registro de obras musicales el interesado deberá presentar a la Dirección Nacional del Derecho de Autor, una solicitud escrita que contenga entre otros los siguientes requisitos:
a) Título de la obra y ritmo musical;
b) Si es inédita o publicada, y
c) Copia o fotocopia de la partitura y letra con la firma debidamente autenticada del autor.

Artículo 30.- Para efectos de la Ley 23 de 1982, se entiende por obra musical, toda producción del entendimiento, con o sin letra, armónica y melódica que resulta de combinar los sonidos de la voz humana o de los instrumentos o de unos y otros a la vez.

Artículo 31.- Para el registro, entre otros, de planos, croquis, mapas, fotografías, litografías o ilustraciones, la firma del autor deberá estar autenticada en la copia o fotocopia de la respectiva obra.

Artículo 32.- Los poderes de que trata el numeral 5º del artículo 192 de la Ley 23 de 1982, deberán relacionarse con las funciones propias de la Dirección Nacional del Derecho de Autor y registrarse ante la misma, mediante presentación personal del apoderado.

Artículo 33.- Para efectos de lo dispuesto en el literal d) del artículo 200 de la Ley 23 de 1982, a la solicitud de registro de una obra cinematográfica, deberá anexarse como mínimo 5 fotografías de las escenas principales de la película.

Artículo 34.- La Dirección Nacional del Derecho de Autor podrá registrar obras seudónimas, indicando el nombre real y el seudónimo del autor. Esta dependencia, no podrá registrar seudónimos únicamente.

TITULO V

De las asociaciones

CAPITULO 1º

PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 35.- Los titulares de los derechos reconocidos por la Ley 23 de 1982, podrán constituir asociaciones sin ánimo de lucro, en los términos y para los objetivos señalados en la misma ley.

Artículo 36.- La Dirección Nacional del Derecho de Autor, reconocerá personería jurídica únicamente a las asociaciones que se conformen con un mínimo de 25 asociados, ya sean personas naturales o jurídicas, titulares de los derechos reconocidos por la Ley 23 de 1982, que pertenezcan a una misma actividad, tales como autores de obras literarias, pictóricas, musicales, intérpretes de obras musicales, literarias (actor-artista) y productores de obras cinematográficas y de videogramas, entre otros.

Artículo 37.- El domicilio de la asociación será el determinado en los respectivos estatutos.

Las asociaciones podrán organizar oficinas en cualquier parte del país, las cuales estarán a cargo de un delegado designado de acuerdo con los estatutos y con las funciones señaladas en los mismos.

PARAGRAFO. La designación de delegados, con sus datos personales, deberá ser comunicada por escrito a la Dirección Nacional del Derecho de Autor.

Artículo 38.- La sigla y denominación social de las asociaciones de que trata este Decreto, deben tener una relación directa con la actividad que desarrollan los asociados dentro de la cual se constituyen, la que deberá constar en forma clara y expresa en los respectivos estatutos.

Artículo 39.- Las asociaciones, podrán ejercer entre otras, las siguientes atribuciones:

a) Recaudar y entregar a sus asociados, así como a los autores extranjeros de su rama, las sumas percibidas por concepto de derechos de autor o conexos que les correspondan de acuerdo con su actividad. Para tal efecto, las asociaciones serán consideradas como mandatarios de sus asociados, por el simple hecho de la afiliación;

b) Contratar a nombre propio o en representación de sus asociados, todo aquello que sea necesario para el cumplimiento de su objeto social o actividad;

c) Celebrar convenios de reciprocidad con asociaciones o sociedades extranjeras para representarlas en lo relativo a su misma actividad;

d) Propender por la profesionalización, promoción y superación artística de sus asociados;

e) Desarrollar progamas permanentes de bienestar social, en el campo artístico y socioeconómico, y

f) Rendir los informes que solicite la Dirección Nacional del Derecho de Autor.

CAPITULO 2º

APROBACION, REGISTRO DE ESTATUTOS Y RECONOCIMIENTO DE PERSONERIA JURIDICA

Artículo 40.- La Dirección Nacional del Derecho de Autor, revisará los estatutos, ordenará el registro y reconocerá la personería jurídica de las asociaciones, mediante resolución motivada, previo el cumplimiento de los requisitos y procedimientos que se indican en los siguientes artículos.

Artículo 41.- Los estatutos de las asociaciones podrán contener los siguientes requisitos:

a) La forma de acreditar la calidad de autor, intérprete, ejecutante o productor en su respectiva rama, así mismo, la de su uso y explotación, de acuerdo con el artículo 217 de la mencionada ley;

b) Forma, condiciones y procedimientos para el retiro de sus asociados, cuyas obras no se exploten o utilicen en los términos de la Ley 23 de 1982, igualmente, para los casos de explotación y suspensión de los derechos sociales;

c) Constitución y funciones de los órganos de administración y control, condiciones, incompatibilidades e inhabilidades y forma de elección de sus miembros, y

d) Forma de administrar el patrimonio, de ejecutar y formular su presupuesto de gastos para períodos no mayores de un año, y de presentar sus balances.

Artículo 42.- Para la revisión de estatutos y reconocimiento de personería jurídica, el representante legal de la asociación presentará solicitud escrita a la Dirección Nacional del Derecho de Autor, adjuntando los siguientes documentos:

a) Copia autenticada del acta de la asamblea de constitución o fundación, con el nombre y cédula de quienes en ella intervinieron;

b) Original y copia autenticada de los estatutos y constancia de su aprobación por la asamblea;

c) Relación de asociados con indicación de su domicilio, documento de identidad y la actividad por la cual se asocian;

d) La prueba que acredite la calidad de titulares de derechos en la respectiva actividad, referente a cada uno de los asociados, y

e) Acta autenticada en la que conste el nombramiento del consejo directivo.

PARAGRAFO. Los documentos a que se refiere este artículo, con excepción del mencionado en el literal d), deberán estar suscritos por el Presidente y Secretario de la asociación.

Artículo 43.- Para los efectos del literal d) del artículo precedente, se tendrá como prueba para acreditar la calidad de titulares de derechos:

a) Para autores de obras literarias, artísticas o científicas, como mínimo el certificado de registro de dos obras en la Dirección Nacional del Derecho de Autor;

b) Para autores de obras musicales, el certificado de registro en la Dirección Nacional del Derecho de Autor, de por lo menos tres obras y certificado de los productores fonográficos legalmente constituidos en donde conste que tales obras se hallan fijadas en soporte material y se encuentran en explotación;

c) Para los productores de fonogramas, el certificado de registro de un mínimo de diez fonogramas;

d) Para los intérpretes de obras musicales, constancia expedida por los productores fonográficos legalmente reconocidos, de un mínimo de cinco grabaciones;

e) Para los ejecutantes de obras musicales, constancia expedida por los productores fonográficos legalmente reconocidos de un mínimo de treinta grabaciones;

f) Para los actores o actrices, intérpretes de obras literarias o artísticas, certificación expedida por la entidad competente en donde conste la calidad de los mismos.

Artículo 44.- La Dirección Nacional del Derecho de Autor registrará los estatutos, una vez hallados acordes con el ordenamiento legal, sellará y rubricará cada una de sus hojas, sentará un acta en el original y copia del mismo documento donde conste la fecha del acta y la de aprobación de los mismos, por parte de la asamblea.

El original de los estatutos se entregará a la asociación y copia de estos reposará en los archivos de la Dirección Nacional del Derecho de Autor.

Artículo 45.- Contra las resoluciones que nieguen el registro y reconocimiento de personería jurídica, proceden los recursos de reposición y apelación. Las notificaciones se harán de conformidad con lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo.

Artículo 46.- Para todos los efectos legales, será prueba suficiente de la existencia y representación de las asociaciones la certificación que expida la Dirección Nacional del Derecho de Autor. Ninguna asociación que se constituya podrá actuar mientras no se reconozca su personería jurídica, por la Dirección Nacional del Derecho de Autor.

Artículo 47.- Las reformas de los estatutos deberán ser estudiadas y decididas por la asamblea general de asociados y no producirán efectos, hasta tanto no se aprueben por la Dirección Nacional del Derecho de Autor.

CAPITULO 3º

DEL PATRIMONIO Y DEL PRESUPUESTO

Artículo 48.- El patrimonio de las asociaciones estará conformado entre otros, por los siguientes recursos:

a) Las cuotas de afiliación que la asamblea acuerde;

b) Las donaciones o auxilios que reciban de personas naturales, o jurídicas de Derecho Público o Privado;

c) El porcentaje para gastos de administración de los recaudos por concepto de derechos de autor y conexos que determine la asamblea;

d) Los derechos o percepciones cobrados y prescritos a los tres años, en las condiciones determinadas por el artículo 226 de la Ley 23 de 1982;

e) Los bienes muebles e inmuebles que adquieran para la prestación de sus servicios, y

f) Los bienes y rendimientos derivados de cualquiera otra actividad que desarrollen dentro del marco de su objeto social.

Artículo 49.- Para que los derechos o percepciones a que se refiere el literal d) del artículo precedente, puedan ingresar al patrimonio de la asociación, se requiere que previamente el Secretario de la misma, haya informado y notificado al titular, que dicha suma fue percibida por la asociación y se encuentra disponible para ser cobrada por el beneficiario. Esta notificación se hará personalmente en los términos consagrados en el Código de Procedimiento Civil. Si no se pudiere hacer personalmente, dentro de los 5 días siguientes, se procederá conforme a los términos señalados en el artículo 318 del Código citado.

Artículo 50.- El patrimonio de las asociaciones es independiente al de cada uno de sus miembros.

Artículo 51.- La venta, gravamen o cambio de destinación de inmuebles de las asociaciones, requerirá autorización previa de la asamblea, mediante el voto favorable de la mitad más uno de los asociados.

Artículo 52.- Los consejos directivos de las asociaciones elaborarán el presupuesto y remitirán copia del mismo a la Dirección Nacional del Derecho de Autor, el que deberá contener entre otros, la relación de ingresos y egresos de la asociación, proyecto que será presentado a la asamblea el último trimestre del año anterior al de su ejecución para su correspondiente aprobación.

A partir de los cinco años de la vigencia de la Ley 23 de 1982, se tendrá en cuenta lo consagrado en el inciso 2º del artículo 225 de la citada ley.

CAPITULO 4º

DE LOS LIBROS Y SELLOS

Artículo 53.- Las asociaciones reconocidas por la Dirección Nacional del Derecho de Autor deben llevar por lo menos los siguientes libros: de inventarios y balances, de asociados, de actas de la asamblea general, de presupuesto y contabilidad y de actas del consejo directivo. Estos libros deben ser rubricados y sellados por la Dirección Nacional del Derecho de Autor, la cual, sentará un acta en la que conste el número de hojas y fecha de apertura; en ellos no se podrá arrancar, sustituir o adicionar hojas, hacer enmendaduras entrerrenglonaduras, tachaduras o raspaduras, en consecuencia, cualquier error u omisión debe enmendarse mediante anotación posterior.

Artículo 54.- Los libros de que se trata el artículo anterior, sólo podrán ser reemplazados por solicitud de la asamblea general, por utilización total, extravío, pérdida o por deterioro.

Artículo 55.- La asociación registrará ante la Dirección Nacional del Derecho de Autor, entre otros, los sellos del Gerente, del Secretario General y del Fiscal.

CAPITULO 5º

DE LOS ASOCIADOS

Artículo 56.- Los asociados tendrán entre otros, los siguientes derechos:

a) Participar en las asambleas con voz y voto;

b) Elegir y ser elegidos en las asambleas generales;

c) Examinar directamente o por medio de apoderado los actos, documentos y libros de contabilidad de la asociación, y

d) Participar de los beneficios o servicios que la asociación presta a sus asociados, y de la percepción de los derechos patrimoniales que les corresponde.

PARAGRAFO. Los asociados a que se refiere el literal d) que sean titulares de derechos por concepto de ejecución pública, recibirán la proporción que corresponda al número de obras o producciones que se exploten u utilicen.

Artículo 57.- Los asociados tendrá entre otras, las siguientes obligaciones y prohibiciones:

a) Cumplir los reglamentos y estatutos de la asociación;

b) Asistir a las asambleas y acatar las órdenes de la Junta Directiva;

c) Velar por los bienes de la asociación y darles el uso para el cual están destinados, y
d) No desarrollar actividades o conductas contrarias al objeto social de la asociación, o en perjuicio de sus miembros o directivos.

Artículo 58.- Se pierde la calidad de asociado por muerte, exclusión o retiro voluntario.

Artículo 59.- La exclusión puede darse:
a) Por determinación de las dos terceras partes de la asamblea, y
b) Por haberse dejado de explotar o utilizar las obras o producciones de los titulares del derecho de autor o conexos.

Artículo 60.- Para que proceda la exclusión de un asociado se requiere concepto favorable de la Dirección Nacional del Derecho de Autor, dependencia que comprobará los motivos, teniendo en cuenta las pruebas aportadas por la asociación y podrá solicitar la exclusión cuando compruebe que las obras han dejado de ser explotadas o utilizadas.

CAPITULO 6º

DE LA DIRECCION, ADMINISTRACION Y VIGILANCIA

Artículo 61.- La dirección, administración y vigilancia de las asociaciones estará a cargo de la asamblea, del consejo directivo, del Comité de Vigilancia, del Gerente y del Fiscal.

Artículo 62.- La asamblea se reunirá ordinariamente por lo menos una vez al año y extraordinariamente cuando sea convocada por quienes estén facultados para ello.

Artículo 63.- La convocatoria para reuniones de asamblea ordinaria, será ordenada por el Gerente de la asociación y en forma extraordinaria, cuando lo determinen los estatutos, lo solicite por lo menos una tercera parte de sus asociados, el Gerente de la asociación o la Dirección Nacional del Derecho de Autor.

Artículo 64.- La Dirección Nacional del Derecho de Autor mediante resolución motivada podrá suspender las sesiones ordinarias o extraordinarias de la asamblea cuando medie justa causa.

Artículo 65.- Ordenada la convocatoria, el Secretario General de la asociación la comunicará mediante escrito enviado a cada uno de los asociados, con una antelación no inferior a 8 días ni superior a 15 días, de la fecha de la reunión, el que deberá contener por lo menos:
a) Sitio, fecha y hora de la reunión;
b) Orden del día;
c) Temas a tratar, y
d) Nombre y calidad de quien ordena la convocatoria.
PARAGRAFO. Copia de la convocatoria de la asamblea se remitirá a la Dirección Nacional del Derecho de Autor.

Artículo 66.- La asamblea se reunirá válidamente con la asistencia de por lo menos la mitad más uno de los asociados.

Artículo 67.- Las decisiones de la asamblea se tomarán por la mitad más uno de los asistentes, previa verificación del quórum.

Artículo 68.- Para la aprobación o modificación de los estatutos, disolución de la asociación o exclusión de uno de los asociados, se requerirá el voto favorable de las dos terceras partes de éstos.

Artículo 69.- Cada miembro tendrá derecho a un voto y podrá representar a dos asociados más, mediante poder legalmente otorgado.

Artículo 70.- La asamblea, además, de las funciones que establezcan los estatutos, tendrá entre otras las siguientes:

a) Adoptar y/o modificar los planes y programas que le sean presentados por el Consejo Directivo, relacionados con su objeto social y evaluar su ejecución;

b) Controlar el funcionamiento general de la asociación;

c) Elegir y remover a los miembros del Consejo Directivo, del comité de vigilancia y al fiscal, determinándoles el período para el ejercicio del cargo;

d) Fijar la remuneración de los cargos directivos de la asociación;

e) Determinar los honorarios que correspondan al Consejo Directivo por sesión;

f) Adoptar y/o modificar los estatutos, conforme a la ley y al presente Decreto;

g) Aprobar y objetar los balances, cuentas e informes presentados por los órganos de dirección, administración y vigilancia de la asociación;

h) Aprobar el presupuesto de inversión y gasto, remitiendo copia del mismo a la Dirección Nacional del Derecho de Autor;

i) Fijar las cuantías referentes a la ordenación del gasto;

j) Determinar la disolución y/o liquidación de la asociación y designar el liquidador de conformidad con lo dispuesto en este Decreto;

k) Autorizar la venta, gravamen o cambio de destinación de bienes inmuebles de las asociaciones;

l) Determinar el porcentaje que se cobrará por la administración de los recaudos por derechos de autor y conexos;

ll) Aplicar las sanciones a que haya lugar y determinar la exclusión de un asociado, de conformidad con los artículos 59 y 60 del presente Decreto, y

m) Las demás funciones que no estén asignadas a otros órganos de la asociación.

Artículo 71.- El Consejo Directivo es el órgano de dirección y administración de la asociación y podrá integrarse por: Presidente, Vicepresidente y Vocales con sus respectivos suplentes personales, elegidos para un período de dos años.

PARAGRAFO. El Consejo Directivo elegirá su Secretario, el cual podrá serlo también de la asamblea y de la asociación; tendrá voz pero no voto, llevará las actas y desempeñará las funciones que le sean fijadas por los estatutos.

Artículo 72.- El Consejo Directivo además de las funciones que le asignen los estatutos o la asamblea general tendrá entre otras, las siguientes:

a) Preparar el proyecto de presupuesto anual, los balances y demás estados de cuentas e informes que solicite la asamblea para su aprobación;

b) Enviar copia del presupuesto a la Dirección Nacional del Derecho de Autor;

c) Elegir al Gerente y al Secretario General de la asociación;

d) Elaborar los planes de inversión a que haya lugar, y

e) Ordenar el gasto de conformidad con lo que establezca los estatutos o la asamblea.

Artículo 73.- El Consejo Directivo, decidirá con el voto favorable de la mitad más uno de sus integrantes y se reunirá ordinariamente por lo menos una vez al mes y extraordinaria-

mente cuando lo considere conveniente y sus miembros solamente podrán percibir honorarios hasta por tres sesiones al mes.

Artículo 74.- El Presidente del Consejo Directivo presidirá la asamblea. Este, el Vicepresidente y vocales del Consejo Directivo tendrán las funciones que les fijen los estatutos y la asamblea.

Artículo 75.- El Tesorero, además de las funciones que le asignen los estatutos, será el responsable del recaudo y cuidado de los bienes de la asociación, firmará conjuntamente con el Gerente y el Fiscal los cheques y demás órdenes de pago; para el ejercicio de su cargo, deberá constituir fianza de manejo a favor de la asociación en la cuantía que determine el Consejo Directivo, enviando copia de esta, a la Dirección Nacional del Derecho de Autor.

Artículo 76.- El Comité de Vigilancia, estará integrado hasta por tres miembros activos de la asociación elegidos por la asamblea, los cuales no podrán formar parte del Consejo Directivo, ni desempeñar cargo alguno dentro de la administración de la asociación.

Artículo 77.- El Comité de Vigilancia, tendrá además de las funciones señaladas por la asamblea y los estatutos las siguientes:

a) Velar por el estricto cumplimiento de las obligaciones legales y estatutarias;
b) Velar por el cumplimiento de los deberes de cada uno de los órganos de dirección;
c) Rendir informes de su actividad, al Consejo Directivo y a la asamblea, y
d) Adelantar las investigaciones que le ordene la asamblea.

Artículo 78.- El Gerente será el representante legal de la asociación y será elegido por el Consejo Directivo.

Artículo 79.- El Gerente, además, de las funciones que le señale la asamblea, el Consejo Directivo o los estatutos tendrá entre otras las siguientes:

a) Ejecutar los planes y programas que determine la asamblea y el consejo directivo;
b) Velar por el buen funcionamiento de la asociación;
c) Solicitar la convocatoria de la asamblea y del Consejo Directivo;
d) Rendir a la asamblea y al Consejo Directivo los informes que le soliciten;
e) Ordenar el gasto hasta por la suma que determine la asamblea y los estatutos;
f) Nombrar y remover el personal para los cargos autorizados por la asamblea;
g) Suscribir conjuntamente con el Tesorero y el Fiscal los cheques y las órdenes de pago;
h) Otorgar los poderes necesarios cuando fuere el caso, e
i) Las demás que le señalen la asamblea, el Consejo Directivo o los estatutos.

Artículo 80.- El Fiscal deberá ser contador público, designado por la asamblea para períodos de dos años, tendrá las funciones que le señalen los estatutos, la asamblea, y las siguientes:

a) Autorizar con su firma los inventarios, balances, cheques y demás documentos que sean necesarios;
b) Realizar arqueos de caja, por lo menos una vez cada trimestre, y
c) Supervisar y controlar la contabilidad y presupuesto de la asociación.

Artículo 81.- El nombre de los miembros del Consejo Directivo, de los integrantes del Comité de Vigilancia, del Gerente, del Secretario, del Tesorero y del Fiscal deberán inscribirse ante la Dirección Nacional del Derecho de Autor; toda modificación se comunicará a la citada dependencia, adjuntando copia del acto por el cual, fueron nombrados o elegidos, indicando el domicilio, nombre y documento de identificación.

CAPITULO 7º

DE LAS INCOMPATIBILIDADES E INHABILIDADES

Artículo 82.- Los miembros del Consejo Directivo, además de las incompatibilidades e inhabilidades consagradas en los estatutos, tendrán las siguientes:

a) Ser parientes entre sí, dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil;

b) Ser cónyuge, compañero (ra) permanente entre sí;

c) Ser empleado público;

d) Ser pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, cónyuge, compañero (ra) permanente de los miembros del comité de vigilancia, del Gerente, del Secretario, del Tesorero o del Fiscal de la asociación, y

e) Ser pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, cónyuge, compañero (ra) permanente de los funcionarios de la Dirección Nacional del Derecho de Autor.

Artículo 83.- Los miembros del Comité de Vigilancia además de sus incompatibilidades e inhabilidades consagradas en los estatutos, tendrán las siguientes:

a) Ser pariente entre sí dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil;

b) Ser cónyuge, compañero (ra) permanente entre sí;

c) Ser empleado público;

d) Ser pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, cónyuge, compañero (ra) permanente de los miembros del Consejo Directivo, del Gerente, del Secretario, del Tesorero o del Fiscal de la asociación, y

e) Ser pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, cónyuge, compañero (ra) permanente de los funcionarios de la Dirección Nacional del Derecho de Autor.

Artículo 84.- El Gerente, Secretario y Tesorero de la asociación, además de las incompatibilidades e inhabilidades consagradas en los estatutos, tendrán las siguientes:

a) Ser Gerente o pertenecer al Consejo Directivo de otra asociación de las reguladas por este Decreto;

b) Ocupar cargos directivos en cualquier sindicato o agrupación gremial;

c) Ser pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, cónyuge o compañero (ra) permanente de los miembros del Consejo Directivo, de los miembros del Comité de Vigilancia, del Secretario, del Tesorero y del Fiscal de la asociación;

d) Ser empleado público;

e) Ser pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, cónyuge o compañero (ra) permanente de los funcionarios de la Dirección Nacional del Derecho de Autor.

PARAGRAFO. El Gerente no podrá contratar con su cónyuge, compañero (ra) permanente, ni con sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

Artículo 85.- El fiscal además de las incompatibilidades e inhabilidades consagradas en los estatutos, tendrá las siguientes:

a) Ser asociado, y

b) Ser cónyuge, compañero (ra) permanente, pariente dentro del cuarto grado de consan-

guinidad, segundo de afinidad y primero civil de los miembros del Consejo Directivo, del Comité de Vigilancia o de cualquiera de los empleados de la asociación.

CAPITULO 8º

DE LAS SANCIONES

Artículo 86.- La asamblea, además de las causales establecidas en los estatutos, podrá sancionar al asociado:

a) Por violación de las normas legales, estatutarias, las relacionadas por el derecho de autor y las contenidas en este Decreto;

b) Por uso indebido del nombre de la asociación, y

c) Por apropiación, retención o uso indebido de los bienes, fondos, documentos, sellos o libros de la asociación, entre otros.

Artículo 87.- Presentada una de las causales a que se refiere el artículo precedente, la asamblea de oficio o a petición de parte, dispondrá de un término no mayor de 30 días calendario, contados a partir del conocimiento del hecho para decidir de fondo, observando lo dispuesto en el artículo 60 del presente Decreto.

Artículo 88.- Vencido el término establecido en el artículo anterior, la asamblea ordenará al Comité de Vigilancia la investigación correspondiente, el cual formulará los cargos si fuere del caso y establecerá el término para la presentación de los descargos, rindiendo informe en el término fijado por la asamblea.

Artículo 89.- Si del informe presentado por el comité de vigilancia, se establece la responsabilidad del investigado la asamblea determinará la sanción a que haya lugar. Copia de la notificación al responsable se enviará a la Dirección Nacional del Derecho de Autor.

Artículo 90.- La Dirección Nacional del Derecho de Autor, de oficio o a petición de parte podrá adelantar las investigaciones que considere pertinentes.

Artículo 91.- La asamblea, además de las sanciones señaladas en los estatutos, podrá imponer a los asociados entre otras las siguientes:

a) Suspensión del asociado hasta por un término de seis (6) meses, y

b) Exclusión del asociado de conformidad con lo establecido en los artículos 59 y 60 del presente Decreto.

PARAGRAFO 1º. La suspensión del asociado dará lugar a la pérdida temporal de los derechos consagrados en el artículo 56 de este Decreto, con excepción de las percepciones patrimoniales que le correspondan como titular de los mismos.

PARAGRAFO 2º. El asociado sancionado con la exclusión, tendrá derecho a la liquidación de las percepciones patrimoniales causadas hasta cuando quede en firme la decisión que dio lugar a la sanción.

Artículo 92.- La Dirección Nacional del Derecho de Autor en ejercicio de su facultad de inspección y vigilancia podrá adelantar las investigaciones que considere pertinentes y tomar las siguientes medidas:

a) Amonestar por escrito a la asociación;

b) Imponer multas hasta por 10 salarios mínimos, teniendo en cuenta la capacidad económica de la asociación;

c) Suspender la personería jurídica;
d) Cancelar la personería jurídica.

Esta dependencia, mediante resolución motivada, previa comprobación de la infracción a la ley, los estatutos y normas del presente Decreto podrá imponer una cualquiera de las sanciones a que se refiere este artículo, sin que para ello sea necesario haber agotado las anteriores.

Artículo 93.- La suspensión podrá ordenarse por un término de tres (3) meses, mediante resolución motivada contra la que proceden los recursos de reposición y apelación.

Artículo 94.- Cuando resultare comprometido uno de los miembros de la asociación o del Consejo Directivo la Dirección Nacional del Derecho de Autor recomendará a la asociación las medidas que considere pertinentes.

Artículo 95.- Ordenada la cancelación de la personería jurídica, el Ministerio de Gobierno podrá designar transitoriamente a un funcionario de esta entidad o de la misma asociación para que vigile y custodie los bienes de la asociación.

Artículo 96.- En firme la resolución que decrete la cancelación de la personería jurídica, se disolverá la asociación y la Dirección Nacional del Decreto de Autor, mediante resolución motivada, ordenará la liquidación, y su término de duración, designando el liquidador y/o depositario de los bienes. Si el designado fuere un particular tendrá derecho a la remuneración que se determine en la resolución de nombramiento, con cargo al presupuesto de la asociación. El liquidador presentará a esta dependencia los informes que se soliciten.

PARAGRAFO. La liquidación de la asociación se efectuará de conformidad con el procedimiento que para tal efecto este Decreto señale.

CAPITULO 9º

DE LA DISOLUCION Y LIQUIDACION DE LA ASOCIACION

Artículo 97.- La asociación se disolverá por decisión de la asamblea general, conforme a los reglamentos y estatutos; por disminución del número de asociados exigido por la ley, y en el evento de cancelación de la personería jurídica una vez en firme la providencia que decretó la medida.

Artículo 98.- La Dirección Nacional del Derecho de Autor, mediante resolución motivada, cuando fuere el caso, determinará el término para la liquidación y notificará personalmente a su representante legal, indicando que proceden los recursos de reposición y apelación. En la misma providencia se designará liquidador y/o depositario de los bienes y se fijará la caución de administración y manejo, quedando obligado a presentar los informes que solicite la citada dependencia.

Artículo 99.- La Dirección Nacional del Derecho de Autor, podrá designar a un funcionario de su dependencia como liquidador y/o depositario de los bienes de la asociación, quien no tendrá derecho a remuneración alguna.

Cuando no fuere posible, esta nombrará a un particular, el cual tendrá derecho a la asignación que se determine en la resolución de nombramiento y con cargo al presupuesto de la asociación.

Artículo 100.- Cuando se decrete la disolución por la asamblea, en ese mismo acto se indicará el término para la liquidación, se nombrará un liquidador y/o depositario de los bienes que deberá presentar un informe del desarrollo de su gestión, tanto a la asamblea como a la Dirección Nacional del Derecho de Autor, con la periodicidad que estas determinen. El liquidador tendrá derecho a la asignación que la asamblea le fija con cargo al presupuesto de la asociación.

Artículo 101.- El liquidador publicará tres (3) avisos en un diario de amplia circulación nacional, con un lapso de quince (15) días entre uno y otro, en los cuales se informará sobre el proceso de liquidación, instando a los interesados a hacer valer sus derechos. Esta publicación se hará con cargo al presupuesto de la asociación.

Artículo 102.- La liquidación se efectuará quince (15) días después de la última publicación, en la siguiente forma: se pagarán las obligaciones contraídas con terceros, observando las disposiciones legales sobre prelación de créditos; cumplido lo anterior, si queda un remanente activo patrimonial, se distribuirá entre los asociados de acuerdo con sus derechos o en la forma que establezcan los estatutos.

Artículo 103.- Las asociaciones actualmente en ejercicio, deberán ajustar sus estatutos conforme a lo prescrito en el presente Decreto y dentro de los seis (6) meses siguientes a la publicación del mismo.

TITULO VI

De la inspección y vigilancia

Artículo 104.- La Dirección Nacional del Derecho de Autor ejercerá la inspección y vigilancia de las asociaciones, con el fin de establecer el cumplimiento de las disposiciones legales de los estatutos y de las normas del presente Decreto.

Artículo 105.- La Dirección Nacional del Derecho de Autor, en relación con las asociaciones, tendrá entre otras, las siguientes atribuciones:

a) Adelantar investigaciones en virtud de las cuales podrá realizar inspección a sus libros, documentos y solicitar los informes que estime pertinentes;

b) Asistir cuando lo considere necesario a las asambleas, para lo cual estas deberán dar cumplimiento al parágrafo del artículo 65 de este Decreto;

c) Convocar a asamblea extraordinaria en los casos previstos en el artículo 63 de éste Decreto;

d) Imponer las sanciones cuando se incurra en violaciones legales, estatutarias o se incumplan las normas contenidas en el presente Decreto, y

e) Practicar visitas a las asociaciones sometidas a su inspección y vigilancia, examinar sus libros y pedir las informaciones que considere convenientes.

Artículo 106.- La Dirección Nacional del Derecho de Autor, efectuada una visita, dará traslado a la asociación de los cargos a que haya lugar, para que se corrijan las anomalías, se formulen las aclaraciones y descargos del caso y se aporten las pruebas pertinentes.

Artículo 107.- Las asociaciones a que se refiere este Decreto, están obligadas a enviar a la Dirección Nacional del Derecho de Autor, la siguiente información y documentos:

a) Copia autenticada de las actas de las asambleas, de todo cambio de los miembros del

Consejo Directivo, de los del Comité de Vigilancia, del Revisor Fiscal y de las reformas estatutarias que se aprueben;

b) Informar trimestralmente sobre el ingreso de nuevos asociados, indicando su nombre, cédula, dirección, domicilio y el título de las obras o producciones que le dan derecho para ser miembro de la asociación y del retiro de sus asociados;

c) Informar trimestralmente sobre los ingresos por concepto de recaudos;

d) Informar semestralmente sobre la distribución de los recaudos recibidos a nombre de sus asociados por concepto de derechos de autor o conexos, sobre la notificación personal al interesado ordenada por el artículo 226 de la Ley 23 de 1982 y de los pagos a asociaciones extranjeras de la misma actividad de conformidad con los contratos de reciprocidad que se hayan suscrito;

e) Copia autenticada del presupuesto anual de gastos, aprobado por la asamblea general, el cual deberá ajustarse a lo establecido en el artículo 225 de la Ley 23 de 1982, e informar por lo menos trimestralmente a la Dirección Nacional del Derecho de Autor, sobre la forma de su ejecución, y

f) Los demás documentos e informes exigidos por el presente Decreto.

TITULO VII

Disposiciones varias

Artículo 108.- Para efectos del artículo 19 de la Ley 23 de 1982, el Director de una compilación siempre será una persona natural.

Artículo 109.- El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

Publíquese y cúmplase.
Dado en Bogotá, D. E., a 21 de diciembre de 1984.

DECRETO NUMERO 2465 DE 1986
(julio 31)

por el cual se adiciona y modifica el Decreto 3116 de 1984.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus atribuciones y en especial de las conferidas por los numerales 3 y 19 del artículo 120 de la Constitución Política,

DECRETA:

Artículo 1º.- Cuando las asociaciones de los titulares de los derechos reconocidos por la Ley 23 de 1982 se organicen mediante el establecimiento de seccionales para las distintas regiones o ciudades del país, la Asamblea General ordinaria o extraordinaria estará integrada por los delegados que escoja la respectiva asamblea seccional.

En los estatutos de la asociación se determinará el número de delegados que debe elegir cada asamblea seccional y el número de votos que a cada uno corresponde en la Asamblea General.

Artículo 2º.- Las Asambleas Generales a que se refiere el artículo anterior, se reunirán válidamente con la presencia de delegados que representen a por lo menos la mitad más uno de los asociados.

Las decisiones de esta clase de asambleas se tomarán, previa verificación del quórum, con el voto favorable de los delegados que representen por lo menos la mitad más uno del total de votos que se pueden emitir. Lo aquí dispuesto no modifica las normas legales o estatutarias sobre quórum y mayoría diferentes.

Artículo 3º.- El artículo 19 del Decreto 3116 de 1984, quedará así:

Para la protección de las obras cinematográficas de video, videocassettes o audiovisuales se requiere que todos los ejemplares puestos a la venta, alquiler o cualquier uso similar, contengan las formalidades establecidas en el artículo 180 de la Ley 23 de 1982.

Artículo 4º.- Este Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. E., a 31 de julio de 1986.

DERECHOS DE LA MUJER

LEY 28 DE 1932

(12 de noviembre)

sobre reformas civiles (régimen patrimonial en el matrimonio).

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º.- Durante el matrimonio cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición tanto de los bienes que le pertenezcan al momento de contraerse el matrimonio o que hubiere aportado a él, como de los demás que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiera; pero a la disolución del matrimonio o en cualquier otro evento en que conforme al Código Civil deba liquidarse la sociedad conyugal, se considerará que los cónyuges han tenido esta sociedad desde la celebración del matrimonio, y en consecuencia se procederá a su liquidación.

Artículo 2º.- Cada uno de los cónyuges será responsable de las deudas que personalmente contraiga, salvo las concernientes a satisfacer las ordinarias necesidades domésticas o de crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes, respecto de las cuales responderán solidariamente ante terceros, y proporcionalmente entre sí, conforme al Código Civil.

Artículo 3º.- Son nulos absolutamente entre cónyuges las donaciones irrevocables y los contratos relativos a inmuebles, salvo el de mandato general o especial.

Artículo 4º.- En el caso de liquidación de que trata el artículo 1º de esta ley, se deducirá de la masa social o de lo que cada cónyuge administre separadamente, el pasivo respectivo. Los activos líquidos restantes se sumarán y dividirán conforme al Código Civil, previas las compensaciones y deducciones de que habla el mismo Código.

Artículo 5º.- La mujer casada, mayor de edad, como tal, puede comparecer libremente en juicio, y para la administración y disposición de sus bienes no necesita autorización marital ni licencia del Juez, ni tampoco el marido será su representante legal.

Artículo 6º.- La curaduría de la mujer casada, no divorciada, en los casos en que aquélla deba proveerse, se deferirá en primer término al marido, y en segundo, a las demás personas llamadas por la ley a ejercerla.

Artículo 7º.- Respecto de las sociedades conyugales existentes, los cónyuges tendrán capacidad para definir extrajudicialmente, y sin perjuicio de terceros, las cuestiones relati-

vas a la distribución de los bienes que deban corresponder a cada uno de ellos, conforme a esta ley, y si se distribuyeren gananciales, se imputarán a buena cuenta de lo que hubiere de corresponderles en la liquidación definitiva. De los perjuicios que se causen a terceros, en virtud de estos arreglos, que deberán formalizarse por escritura pública, responderán solidariamente los cónyuges, sin perjuicio de que puedan hacerse efectivos sobre los bienes sociales que se distribuyan.

Artículo 8º.- *Derogado. C. P. C., art. 698.*

Artículo 9º.- Quedan derogadas las disposiciones contrarias a la presente ley.

Artículo 10.- Esta ley entrará a regir el 1º de enero de 1933.

Dada en Bogotá a 12 de noviembre de 1932.

LEY 68 DE 1946

(diciembre 23)

aclaratoria de la Ley 28 de 1932

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º.- La Ley 28 de 1932 no disolvió las sociedades conyugales preexistentes y, por consiguiente, las que no se hayan liquidado o no se liquiden provisionalmente conforme a ella, se entiende que han seguido y seguirán bajo el régimen civil anterior en cuanto a los bienes adquiridos por ellas antes del 1º de enero de 1933. En estos términos queda interpretada la citada ley.

Artículo 2º.- Esta ley regirá desde su promulgación.

Dada en Bogqtá a 14 de diciembre de 1946.

LEY 24 DE 1974

(diciembre 20)

por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º.- Revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias hasta el 19 de julio de 1975 para que con el fin de otorgar igualdad de derechos y obligaciones a las mujeres y a los varones haga las reformas pertinentes a los artículos 62, 116, 119, 154, 169, 170, 171, 172, 176, 177, 178, 179, 180, 198, 199, 203, 226, 250, 257, 261, 262, 263, 264, 288, 289, 291, 292, 293, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 304, 305, 306, 307, 308, 310, 313,

314, 315, 340, 341, 434, 448, 449, 457, 537, 546, 550, 573, 582, 1026, 1027, 1068, 1504, 1775, 1796, 1800, 1837, 1838, 1840, 1841, 2347, 2368, 2505, 2530, del Código Civil Colombiano y derogue las normas que sean incompatibles con la nueva legislación.

Artículo 2º.- Mientras se determina el procedimiento para los asuntos que corresponderán a la jurisdicción de la familia, siempre que sea necesaria la intervención del Juez para los fines previstos en el artículo 1º de esta ley, se seguirá el procedimiento verbal regulado en los artículos 442 a 448 del Código de Procedimiento Civil.

[...]

Artículo 5º.- La presente ley rige desde la fecha de su sanción.

Dada a los 13 días del mes de diciembre de 1974.

DECRETO NUMERO 2820 DE 1974

(diciembre 20)

por el cual se otorgan iguales derechos y obligaciones a las mujeres y a los varones.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus atribuciones legales y especialmente de las que le fueron conferidas por la Ley 20 de 1974,

DECRETA:

Artículo 1º.- El artículo 62 del Código Civil quedará así:

Las personas incapaces de celebrar negocios serán representadas:

1º. *Sustituido. D. 772 de 1975, artículo 1º.* El ordinal 1º del artículo 62 del Código Civil quedará así:

"1º. Por los padres, quienes ejercerán conjuntamente la patria potestad sobre sus hijos menores de 21 años.

Si falta uno de los padres, la representación legal será ejercida por el otro.

Cuando se trate de hijos extramatrimoniales, no tiene la patria potestad, ni puede ser nombrado guardador, el padre o la madre declarado tal en juicio contradictorio. Igualmente, podrá el juez, con conocimiento de causa y a petición de parte, conferir la patria potestad exclusivamente a uno de los padres, o poner bajo guarda al hijo, si lo considera más conveniente a los intereses de éste. La guarda pondrá fin a la patria potestad en los casos que el artículo 315 contempla como causales de emancipación judicial; en los demás casos la suspenderá".

En los anteriores términos se modifica el artículo 1º del Decreto 2820 de 1974.

2º Por el tutor o curador que ejerciere la guarda sobre menores de 21 años no sometidos a patria potestad y sobre los dementes, disipadores y sordomudos que no pudieren darse a entender por escrito.

Artículo 2º.- El artículo 116 del Código Civil quedará así:

Las personas mayores de 18 años pueden contraer matrimonio libremente.

Artículo 3º.- El artículo 119 del Código Civil quedará así:
Se entenderá faltar asimismo aquel de los padres que haya sido privado de la patria potestad.

Artículo 4º.- *Sustituido. Ley 1ª. de 1976, art. 4º.*

Artículo 5º.- El artículo 169 del Código Civil quedará así:
La persona que teniendo hijos de precedente matrimonio bajo su patria potestad, o bajo su tutela o curatela, quisiere volver a casarse, deberá proceder al inventario solemne de los bienes que esté administrando.
Para la confección de este inventario se dará a dichos hijos un curador especial.

Artículo 6º.- El artículo 170 del Código Civil quedará así:
Habrá lugar al nombramiento de curador aunque los hijos no tengan bienes propios de ninguna clase en poder del padre o de la madre. Cuando así fuere, deberá el curador especial testificarlo.

Artículo 7º.- El artículo 171 del Código Civil quedará así:
El Juez se abstendrá de autorizar el matrimonio hasta cuando la persona que pretenda contraer nuevas nupcias le presente copia auténtica de la providencia por la cual se designó curador a los hijos, del auto que le discernió el cargo y del inventario de los bienes de los menores. No se requerirá de lo anterior si se prueba sumariamente que dicha persona no tiene hijos de precedente matrimonio, o que éstos son capaces.
La violación de lo dispuesto en este artículo ocasionará la pérdida del usufructo legal de los bienes de los hijos y multa de $10.000.00 al funcionario. Dicha multa se decretará a petición de cualquier persona, del Ministerio Público, del Defensor de Menores o de la Familia, con destino al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Artículo 8º.- El artículo 172 del Código Civil quedará así:
La persona que hubiere administrado con culpa grave o dolo los bienes del hijo, perderá el usufructo legal y el derecho a sucederle como legitimario o como heredero abintestado.

Artículo 9º.- El artículo 176 del Código Civil quedará así:
Los cónyuges están obligados a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida.

Artículo 10.- El artículo 177 del Código Civil quedará así:
El marido y la mujer tienen conjuntamente la dirección del hogar. Dicha dirección estará a cargo de uno de los cónyuges cuando el otro no la pueda ejercer o falte. En caso de desacuerdo se recurrirá al juez o al funcionario que la ley designe.

Artículo 11.- El artículo 178 del Código Civil quedará así:
Salvo causa justificada, los cónyuges tienen la obligación de vivir juntos y cada uno de ellos tiene derecho a ser recibido en la casa del otro.

Artículo 12.- El artículo 179 del Código Civil quedará así:
El marido y la mujer fijarán la residencia del hogar. En caso de ausencia, incapacidad o privación de la libertad de uno de ellos, la fijará el otro. Si hubiere desacuerdo corresponderá al Juez fijar la residencia teniendo en cuenta el interés de la familia.
Los cónyuges deberán subvenir a las ordinarias necesidades domésticas, en proporción a sus facultades.

Artículo 13.- El artículo 180 del Código Civil quedará así:

Por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges, según las reglas del título 22, Libro IV, del Código Civil.

Los que se hayan casado en país extranjero y se domiciliaren en Colombia, se presumirán separados de bienes, a menos que de conformidad a las leyes bajo cuyo imperio se casaren se hallen sometidos a un régimen patrimonial diferente.

Artículo 14.- *Modificado. Ley 1ª de 1976, arts. 19 y 25.*

Artículo 15.- *Modificado. Ley 1ª de 1976, art. 20.*

Artículo 16.- El artículo 203 del Código Civil quedará así:

Ejecutoriada la sentencia que decreta la separación de bienes, ninguno de los cónyuges tendrá desde entonces parte alguna en las ganancias que resulten de la administración del otro.

Artículo 17.- El artículo 226 del Código Civil quedará así:

El marido podrá, a consecuencia de la denuncia a que se refiere el artículo 225 o aun sin ella, exigir, por conducto del Juez, que la mujer se someta a exámenes competentes de médicos a fin de verificar el estado de embarazo. En caso de que la mujer se niegue a la práctica de dichos exámenes, se presumirá la inexistencia del embarazo.

No pudiendo ser hecha al marido la mencionada denuncia, podrá hacerse a cualquiera de sus consanguíneos dentro del 4º grado, mayores de 21 años, prefiriendo los ascendientes legítimos. A falta de tales consanguíneos la denuncia se hará al juez de la familia o al civil municipal del lugar.

Si la mujer hiciere la denuncia después de expirados los 30 días, pero antes del parto, valdrá siempre que el juez considere que la demora ha tenido causa justificada.

Artículo 18.- El artículo 250 del Código Civil quedará así:

Los hijos deben respeto y obediencia a sus padres.

Artículo 19.- El inciso segundo del artículo 257 del Código Civil quedará así:

Si el marido y la mujer vivieren bajo estado de separación de bienes, deben contribuir a dichos gastos en proporción a sus facultades.

Artículo 20.- El artículo 261 del Código Civil quedará así:

Si el hijo menor de edad, ausente de la casa de sus padres, se halla en urgente necesidad en que no pueda ser asistido por éstos, se presumirá la autorización de los mismos para las suministraciones que se le hagan por cualquier persona en razón de alimentos, habida consideración a la capacidad económica de aquéllos.

Inc. 2º. Sustituido. D. 772 de 1975, artículo 3º. El inciso 2º del artículo 261 del Código Civil quedará así:

"El que haga las suministraciones deberá dar noticia de ellas, lo más pronto posible, a cualquiera de los padres; si el menor estuviere al cuidado de otra persona, también a ésta. Toda omisión voluntaria en este punto hará cesar las consiguientes responsabilidades".

En los anteriores términos se modifica el artículo 20 del Decreto 2820 de 1974.

Lo dicho en los incisos precedentes se extiende, en su caso, a la persona a quien, por muerte o inhabilidad de los padres, toque la sustentación del hijo.

Artículo 21.- El artículo 262 del Código Civil quedará así:

Los padres o la persona encargada del cuidado personal de los hijos, tendrán la facultad de vigilar su conducta, corregirlos y sancionarlos moderadamente.

Artículo 22.- El artículo 263 del Código Civil quedará así:
Los derechos conferidos a los padres en el artículo precedente se extenderán en ausencia, inhabilidad o muerte de uno de ellos, al otro, y de ambos a quien corresponde el cuidado personal del hijo menor no habilitado de edad.

Artículo 23.- *Sustituido. D. 762 de 1975, artículo 4º.* El artículo 264 del Código Civil quedará así:
"Los padres, de común acuerdo, dirigirán la educación de sus hijos menores y su formación moral e intelectual, del modo que crean más conveniente para éstos: asimismo, colaborarán conjuntamente en su crianza, sustentación y establecimiento".
En los anteriores términos se sustituye el artículo 23 del Decreto 2820 de 1974.

Artículo 24.- El inciso 2º del artículo 288 del Código Civil quedará así:
Corresponde a los padres, conjuntamente, el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos legítimos. A falta de uno de los padres, la ejercerá el otro.

Artículo 25.- El artículo 289 del Código Civil quedará así:
La legitimación da a los legítimantes la patria potestad sobre el menor de 21 años no habilitado de edad y pone fin a la guarda en que se hallare.

Artículo 26.- El artículo 291 del Código Civil quedará así:
El padre y la madre gozan por iguales partes del usufructo de todos los bienes del hijo de familia, exceptuados:
1º El de los bienes adquiridos por el hijo como fruto de su trabajo o industria, los cuales forman su peculio profesional o industrial.
2º El de los bienes adquiridos por el hijo a título de donación, herencia o legado, cuando el donante o testador haya dispuesto expresamente que el usufructo de tales bienes corresponda al hijo y no a los padres; si solo uno de los padres fuere excluido, corresponderá el usufructo al otro.
3º El de las herencias y legados que hayan pasado al hijo por indignidad o desheredamiento de uno de sus padres, caso en el cual corresponderá exclusivamente al otro.
Los bienes sobre los cuales los titulares de la patria potestad tienen el usufructo legal, forman el peculio adventicio ordinario del hijo; aquellos sobre los cuales ninguno de los padres tiene el usufructo, forman el peculio adventicio extraordinario.

Artículo 27.- El artículo 292 del Código Civil quedará así:
Los padres gozan del usufructo legal hasta la emancipación del hijo.

Artículo 28.- El artículo 293 del Código Civil quedará así:
Los padres no son obligados a prestar caución en razón de su usufructo legal.

Artículo 29.- El artículo 295 del Código Civil quedará así:
Los padres administran los bienes del hijo sobre los cuales la ley les concede el usufructo. Carecen conjunta o separadamente de esta administración respecto de los bienes donados, heredades o legados bajo esta condición.

Artículo 30.- El artículo 296 del Código Civil quedará así:
La condición de no administrar el padre o la madre o ambos, impuesta por el donante o

testador, no les priva del usufructo, ni la que los priva del usufructo les quita la administración, a menos de expresarse lo uno y lo otro por el donante o testador.

Artículo 31.- El artículo 297 del Código Civil quedará así:

Los padres que como tales administren bienes del hijo no son obligados a hacer inventario solemne de ellos, mientras no pasaren a otras nupcias; pero a falta de tal inventario, deberán llevar una descripción circunstanciada de dichos bienes desde que comience la administración.

Artículo 32.- El artículo 298 del Código Civil quedará así:

Inc. 1º. Sustituido. D. 772 de 1975, artículo 5º. El inciso 1º del artículo 298 del Código Civil quedará así:

"Los padres son responsables, en la administración de los bienes del hijo, por toda disminución o deterioro que se deba a culpa aún leve, o a dolo".

En los anteriores términos se modifica el artículo 32 del Decreto 2820 de 1974.

La responsabilidad para con el hijo se extiende a la propiedad y a los frutos en los bienes en que tienen la administración pero no el usufructo, y se limita a la propiedad en los bienes de que son usufructuarios.

Artículo 33.- El artículo 299 del Código Civil quedará así:

Tanto la administración como el usufructo cesan, cuando se extingue la patria potestad y cuando por sentencia judicial se declare a los padres que la ejercen responsables de dolo o culpa grave en el desempeño de la primera.

Se presume culpa cuando se disminuyen considerablemente los bienes o se aumenta el pasivo sin causa justificada.

Artículo 34.- El artículo 300 del Código Civil quedará así:

No teniendo los padres la administración de todo o parte del peculio adventicio ordinario o extraordinario, se dará al hijo un curador para esta administración.

Inc. 2º. Sustituido. D. 772, de 1975, artículo 6º. El inciso 2º del artículo 300 del Código Civil quedará así:

"Pero quitada a los padres la administración de aquellos bienes del hijo en que la ley les da el usufructo, no dejarán por esto de tener derecho a los frutos líquidos, deducidos los gastos de administración".

En los anteriores términos se modifica el artículo 34 del Decreto 2820 de 1974.

Artículo 35.- El artículo 301 del Código Civil quedará así:

En el caso del artículo precedente, los negocios del hijo de familia no autorizados por quien ejerce la patria potestad o por el curador adjunto, le obligarán exclusivamente en su peculio profesional o industrial.

Pero no podrá tomar dinero a interés, ni comprar al fiado (excepto en el giro ordinario de dicho peculio), sin autorización escrita de los padres. Y si lo hiciere no será obligado por estos contratos, sino hasta concurrencia del beneficio que haya reportado de ellos.

Artículo 36.- El artículo 302 del Código Civil quedará así:

Los actos o contratos que el hijo de familia celebre fuera de su peculio profesional o industrial y que sean autorizados o ratificados por quien ejerce la patria potestad, obligan directamente a quien dio la autorización y subsidiariamente al hijo hasta la concurrencia del beneficio que éste hubiere reportado de dichos negocios.

Artículo 37.- El artículo 304 del Código Civil quedará así:

No podrán los padres hacer donación de ninguan parte de los bienes del hijo, ni darlos en arriendo por largo tiempo, ni aceptar o repudiar una herencia diferida al hijo, sino en la forma y con las limitaciones impuestas a los tutores y curadores.

Artículo 38.- El artículo 305 del Código Civil quedará así:

Siempre que el hijo tenga que litigar contra quien ejerce la patria potestad, se le dará un curador para la litis y el cual será preferentemente un abogado defensor de familia cuando exista en el respectivo Municipio, y si obrare como actor será necesaria la autorización del juez.

Artículo 39.- El artículo 306 del Código Civil quedará así:

La representación judicial del hijo corresponde a cualquiera de los padres.

El hijo de familia solo puede comparecer en juicio como actor, autorizado o representado por uno de sus padres. Si ambos niegan su consentimiento al hijo o si están inhabilitados para prestarlo o si autorizan sin representarlo, se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil para la designación de curador ad litem.

En las acciones civiles contra el hijo de familia deberá el actor dirigirse a cualquiera de sus padres, para que lo represente en la litis. Si ninguno pudiera representarlo, se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil para la designación de curador ad litem.

Artículo 40.- El artículo 307 del Código Civil quedará así:

Los derechos de administración de los bienes, el usufructo legal y la representación extrajudicial del hijo de familia serán ejercidos conjuntamente por el padre y la madre. Lo anterior no obsta para que uno de los padres delegue por escrito al otro, total o parcialmente, dichas administración o representación.

Si uno de los padres falla, corresponderán los mencionados derechos al otro.

En los casos en que no hubiere acuerdo de los titulares de la patria potestad sobre el ejercicio de los derechos de que trata el inciso primero de este artículo o en el caso de que uno de ellos no estuviere de acuerdo en la forma como el otro lleve la representación judicial del hijo, se acudirá al juez o al funcionario que la ley designe para que dirima la controversia, de acuerdo con las normas procesales pertinentes.

Artículo 41.- El artículo 308 del Código Civil quedará así:

No será necesaria la intervención de los padres para proceder contra el hijo en caso de que exista contra él una acción penal: pero aquéllos serán obligados a suministrarle los auxilios que necesite para su defensa.

Artículo 42.- *Sustituido. D. 772 de 1975, artículo 7º.* El artículo 310 del Código Civil quedará así:

"La patria potestad se suspende, con respecto a cualquiera de los padres, por su demencia, por estar en entredicho de administrar sus propios bienes y por su larga ausencia. Asimismo, termina por las causales contempladas en el artículo 315; pero si éstas se dan respecto de ambos cónyuges, se aplicará lo dispuesto en dicho artículo.

"Cuando la patria potestad se suspenda respecto de ambos cónyuges, mientras dure la suspensión se dará guardador al hijo no habilitado de edad.

"La suspensión o privación de la patria potestad no exonera a los padres de sus deberes de tales para con sus hijos".

En los anteriores términos se sustituye el artículo 42 del Decreto 2820 de 1974.

Artículo 43.- El artículo 313 del Código Civil quedará así:

La emancipación voluntaria se efectúa por instrumento público, en que los padres declaran emancipar al hijo adulto y éste consiente en ello. No valdrá esta emancipación si no es autorizada por el juez con conocimiento de causa.

Adicionado. D. 772, de 1975, artículo 8º. Adiciónase el artículo 313 del Código Civil con el siguiente inciso:

"Toda emancipación, una vez efectuada, es irrevocable, aun por causa de ingratitud".

En los anteriores términos se adiciona el artículo 43 del Decreto 2820 de 1974.

Artículo 44.- *Sustituido. D. 772 de 1975, artículo 9º.* El artículo 314 del Código Civil quedará así:

"La emancipación legal se efectúa:

1º Por la muerte real o presunta de los padres.

2º Por el matrimonio del hijo.

3º Por haber cumplido el hijo la mayor edad.

4º Por el decreto que da la posesión de los bienes del padre desaparecido"

En estos términos se sustituye el artículo 44 del Decreto 2820 de 1974.

Artículo 45.- El artículo 315 del Código Civil quedará así:

La emancipación judicial se efectúa, por decreto del juez, cuando los padres que ejerzan la patria potestad incurran en alguna de las siguientes causales:

1ª. Por maltrato habitual del hijo, en término de poner en peligro su vida o de causarle grave daño.

2ª. Por haber abandonado al hijo.

3ª. Por depravación que los incapacite de ejercer la patria potestad.

4ª. *Sustituida. D. 772 de 1975, artículo 10.* El ordinal 4º del artículo 315 del Código Civil quedará así:

"4º Por haber sido condenados a pena privativa de la libertad superior a un año".

En estos términos se modifica el artículo 45 del Decreto 2820 de 1974.

En los casos anteriores podrá el juez proceder a petición de cualquier consanguíneo del hijo, del abogado defensor de familia y aun de oficio.

Artículo 46.- *Derogado. Ley 27 de 1977.*

Artículo 47.- *Sustituido. D. 772 de 1975, artículo 11.* El artículo 341 del Código Civil quedará así:

"No pueden obtener habilitación judicial de edad los menores de 18 años aunque hayan sido emancipados: en este caso se les dará guardador".

En estos términos se sustituye el artículo 47 del Decreto 2820 de 1974.

Artículo 48.- El artículo 434 del Código Civil quedará así:

Se llaman curadores adjuntos los que se dan a los incapaces sometidos a patria potestad, tutela o curatela, para que ejerzan una administración separada.

Artículo 49.- El artículo 448 del Código Civil quedará así:

Cualquiera de los padres podrá ejercer los derechos que se otorgan en los artículos precedentes, siempre que el otro falte.

Artículo 50.- El artículo 449 del Código Civil quedará así:

Los padres de los hijos extramatrimoniales podrán ejercer los derechos concedidos por

los artículos precedentes a los padres legítimos, si viven juntos. En caso contrario, ejercerá tales derechos aquel de los padres que tenga a su cuidado el hijo.

Artículo 51.- El artículo 457 del Código Civil quedará así: son llamados a la tutela o curaduría legítima:

1º El cónyuge, siempre que no esté divorciado ni separado de cuerpos o de bienes, por causa distinta al mutuo consenso.

2º El padre o la madre, y en su defecto los abuelos legítimos.

3º Los hijos legítimos o extramatrimoniales.

4º Los hermanos del pupilo y los hermanos de los ascendientes del pupilo.

Cuando existan varias personas en el mismo orden de prelación señalado en este artículo, el juez, oídos los parientes, elegirá entre ellas la que le pareciere más apta y podrá también, si lo estimare conveniente, elegir más de una y dividir entre ellas las funciones.

Artículo 52.- El ordinal 1º del artículo 537 del Código Civil quedará así:

1º Al cónyuge no divorciado ni separado de cuerpo o de bienes por causa distinta al mutuo consenso.

Artículo 53.- El artículo 546 del Código Civil quedará así:

Cuando el hijo sufra de incapacidad mental grave permanente, deberán sus padres, o uno de ellos, promover el proceso de interdicción, un año antes de cumplir aquel la mayor edad, para que la curaduría produzca efectos a partir de ésta, y seguir cuidando del hijo aun después de designado curador.

Artículo 54.- El ordinal 1º del artículo 550 del Código Civil quedará así:

1º A su cónyuge no divorciado ni separado de cuerpo o de bienes por causa distinta al mutuo consenso.

Artículo 55.- El artículo 573 del Código Civil quedará así:

Cuando exista cónyuge sobreviviente que ejerza la patria potestad, podrá el testador designar un curador para la administración de los bienes que le asigne al hijo con cargo a la cuarta de mejoras o a la de libre disposición.

Artículo 56.- El artículo 582 del Código Civil quedará así:

Los curadores adjuntos son independientes de los respectivos padres, cónyuges o guardadores. La responsabilidad subsidiaria que por el artículo 508 se impone a los tutores o curadores que no administran, se extiende a los respectivos padres, cónyuges o guardadores respecto de los curadores adjuntos.

Artículo 57.- El artículo 1026 del Código Civil quedará así:

Es indigno de suceder quien siendo mayor de edad no hubiere denunciado a la justicia, dentro del mes siguiente al día en que tuvo conocimiento del delito, el homicidio de su causante, a menos que se hubiere iniciado antes la investigación.

Inc. 2º. Sustituido. D. 772 de 1975, artículo 12. El inciso 2º del artículo 1026 del Código Civil quedará así:

"Esta indignidad no podrá alegarse cuando el heredero o legatario sea cónyuge, ascendiente o descendiente, de la persona por cuya obra o consejo se ejecutó el homicidio, o haya entre ellos vínculos de consanguinidad hasta el cuarto grado, o de afinidad o de parentesco civil hasta el segundo grado, inclusives".

En estos términos se modifica el artículo 57 del Decreto 2820 de 1974.

Artículo 58.- El inciso cuarto del artículo 1027 del Código Civil quedará así:
La obligación no se extiende a los menores, ni en general a los que viven bajo tutela o curadería.

Artículo 59.- El numeral 13 del artículo 1068 del Código Civil quedará así:
'13. El cónyuge del testador.

Artículo 60.- El inciso tercero del artículo 1054 del Código Civil quedará así:
Son también incapaces los menores adultos que no han obtenido habilitación de edad y los disipadores que se hallen bajo interdicción. Pero la incapacidad de estas personas no es absoluta y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes.

Artículo 61.- El artículo 1775 del Código Civil quedará así:
Cualquiera de los cónyuges siempre que sea capaz, podrá refinanciar a los gananciales que resulten a la disolución de la sociedad conyugal, sin perjuicio de terceros.

Artículo 62.- El ordinal 2º del artículo 1796 del Código Civil quedará así:
2º De las deudas y obligaciones contraídas durante su existencia por el marido o la mujer, y que no fueren personales de aquél o ésta, como lo serían las que se contrajeren por el establecimiento de los hijos de un matrimonio anterior.
La sociedad, por consiguiente, es obligada con la misma limitación, al gasto de toda fianza, hipoteca o prenda constituida por cualquiera de los cónyuges.

Artículo 63.- El artículo 1800 del Código Civil quedará así:
Las expensas ordinarias y extraordinarias de alimentos, establecimiento, matrimonio y gastos médicos de un descendiente común, se imputarán a los gananciales, a menos que se probare que el marido o la mujer han querido que se paguen de sus bienes propios.
Lo anterior se aplica al caso en que el descendiente común no tuviere bienes propios, pues teniéndolos, se imputarán las expensas extraordinarias a sus bienes en cuanto le hubieren sido efectivamente útiles; a menos que se probare que el marido o la mujer, o ambos de consuno, quisieron pagarlas de sus bienes propios.

Artículo 64.- El artículo 1837 del Código Civil quedará así:
Los cónyuges incapaces y sus herederos en el mismo caso, solo podrán renunciar a los gananciales con autorización judicial.
Lo dicho en los artículos 1833, 1840 y 1841 se aplicará tanto al marido como a la mujer.

Artículo 65.- El inciso 2º del artículo 2347 del Código Civil quedará así:
Así, los padres son responsables solidariamente del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa.

Artículo 66.- El artículo 2368 del Código Civil quedará así:
No pueden ser fiadores de los incapaces de ejercer sus derechos.

Artículo 67.- El artículo 2505 del Código Civil quedará así:
La confesión del padre o de la madre, del tutor o curador fallidos, no habrá prueba por sí sola contra los acreedores.

Artículo 68.- El ordinal 1º del artículo 2530 del Código Civil quedará así:

1º Los menores, los dementes, los sordomudos y quienes estén bajo patria potestad, tutela o curaduría.

Artículo 69.- Mientras se determina el procedimiento para los asuntos que corresponderán a la jurisdicción de la familia, siempre que sea necesaria la intervención del juez para los fines previstos en esta ley, se seguirá el procedimiento verbal regulado en los artículos 442 a 448 del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 70.- Deróganse los artículos 87, la frase "Y estando discordes prevalecerá en todo caso la voluntad del padre", del inciso 1º del artículo 117; 175, 227, 229, 231, 242, inciso 2º; 312 a 317, 439, 456, inciso 2º; 458, 539, 565, 566, 586, ordinal 10; 591, 599, 602, ordinal 5º; 1293, incisos 2º y 3º; 1330, 1331, 1379, inciso 2º; 1823, 1839, 2189, ordinal 8º; 2347, inciso 4º; 2502, ordinales 3º y 6º; 2530, penúltimo inciso, del Código Civil; artículo 13 de la Ley 45 de 1936; artículo 19 de la Ley 75 de 1968, inciso 22; artículos 3º y 4º de la Ley 95 de 1890; artículos 2º, 3º y 5º de la Ley 8ª de 1922; artículo 2º de la Ley 67 de 1930 y demás disposiciones contrarias a esta Ley.

Artículo 71.- Este Decreto rige desde su promulgación.

Publíquese y cúmplase.
Dado en Bogotá, D.E., a 20 de diciembre de 1974.

Nota. *En el encabezamiento de este decreto se cometió un error tipográfico en la edición del Diario Oficial. Se citan las facultades concedidas por la Ley 20. En realidad, dichas facultades fueron concedidas por la Ley 24 de 1974.*

DECRETO NUMERO 772 DE 1975
(abril 30)

El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus atribuciones legales y especialmente de las facultades que le confiere el artículo 1º de la Ley 24 de 1974,

DECRETA:

Artículo 1º.- El ordinal 1º del artículo 62 del Código Civil quedará así:

1º Por los padres, quienes ejercerán conjuntamente la patria potestad sobre sus hijos menores de 21 años.

"Si falta uno de los padres, la representación legal será ejercida por el otro.

Cuando se trate de hijos extramatrimoniales, no tiene la patria potestad, ni puede ser nombrado guardador, el padre o la madre declarado tal en juicio contradictorio. Igualmente, podrá el juez, con conocimiento de causa y a petición de parte, conferir la patria potestad exclusivamente a uno de los padres, o poner bajo guarda al hijo, si lo considera más conveniente a los intereses de éste. La guarda pondrá fin a la patria potestad en los casos que el artículo 315 contempla como causales de emancipación judicial: en los demás casos la suspenderá".

En los anteriores términos se modifica el artículo 1º del Decreto 2820 de 1974.

Artículo 2º.- *Modificado. Ley 1ª de 1976, arts. 19 y 25.*

Artículo 3º.- El inciso 2º del artículo 261 del Código Civil quedará así:

"El que haga las suministraciones deberá dar noticia de ellas, lo más pronto posible, a cualquiera de los padres; si el menor estuviere al cuidado de otra persona, también a ésta. Toda omisión voluntaria en este punto hará cesar las consiguientes responsabilidades".

En los anteriores términos se modifica el artículo 20 del Decreto 2820 de 1974.

Artículo 4º.- El artículo 264 del Código Civil quedará así:

"Los padres, de común acuerdo, dirigirán la educación de sus hijos menores y su formación moral e intelectual, del modo que crean más conveniente para éstos; asimismo colaborarán conjuntamente en su crianza, sustentación y establecimiento".

En los anteriores términos se sustituye el artículo 23 del Decreto 2820 de 1974.

Artículo 5º.- El inciso 1º del artículo 298 del Código Civil quedará así:

"Los padres son responsables, en la administración de los bienes del hijo, por toda disminución o deterioro que se deba a culpa aún leve, o a dolo".

En los anteriores términos se modifica el artículo 32 del Decreto 2820 de 1974.

Artículo 6º.- El inciso 2º del artículo 300 del Código Civil quedará así:

"Pero quitada a los padres la administración de aquellos bienes del hijo en que la ley les da el usufructo, no dejarán por esto de tener derecho a los frutos líquidos, deducidos los gastos de administración".

En los anteriores términos se modifica el artículo 34 del Decreto 2820 de 1974.

Artículo 7º.- El artículo 310 del Código Civil quedará así:

"La patria potestad se suspende, con respecto a cualquiera de los padres, por su demencia, por estar en entredicho de administrar sus propios bienes y por su larga ausencia. Asimismo, termina por las causales contempladas en el artículo 315; pero si éstas se dan respecto de ambos cónyuges, se aplicará lo dispuesto en dicho artículo.

Cuando la patria potestad se suspenda respecto de ambos cónyuges, mientras dure la suspensión se dará guardador al hijo no habilitado de edad.

La suspensión o privación de la patria potestad no exonera a los padres de sus deberes de tales para con sus hijos".

En los anteriores términos se sustituye el artículo 42 del Decreto 2820 de 1974.

Artículo 8º.- Adiciónase el artículo 313 del Código Civil con el siguiente inciso:

"Toda emancipación, una vez efectuada, es irrevocable, aun por causa de ingratitud".

En los anteriores términos se adiciona el artículo 43 del Decreto 2820 de 1974.

Artículo 9º.- El artículo 314 del Código Civil quedará así:

"La emancipación legal se efectúa:

1º Por la muerte real o presunta de los padres.

2º Por el matrimonio del hijo.

3º Por haber cumplido el hijo la mayor edad.

4º Por el decreto que da la posesión de los bienes del padre desaparecido".

En estos términos se sustituye el artículo 44 del Decreto 2820 de 1974.

Artículo 10.- El ordinal 4º del artículo 315 del Código Civil quedará así:

"4º Por haber sido condenados a pena privativa de la libertad superior a un año".

En estos términos se modifica el artículo 45 del Decreto 2820 de 1974.

Artículo 11.- El artículo 341 del Código Civil quedará así:

"No pueden obtener habilitación judicial de edad los menores de 18 años, aunque hayan sido emancipados: en este caso se les dará guardador".

En estos términos se sustituye el artículo 47 del Decreto 2820 de 1974.

Artículo 12.- El inciso 2º del artículo 1026 del Código Civil quedará así:
"Esta indignidad no podrá alegarse cuando el heredero o legatario sea cónyuge, ascendiente o descendiente, de la persona por cuya obra o consejo se ejecutó el homicidio, o haya entre ellos vínculos de consanguinidad hasta el cuarto grado, o de afinidad o de parentesco civil hasta el segundo grado, inclusives".
En estos términos se modifica el artículo 57 del Decreto 2820 de 1974.

Artículo 13.- Declárase que el sentido del artículo 70 del Decreto 2820 de 1974, en cuanto a la referencia que hace a los artículos 313, 314 y 315 del Código Civil, es que estos textos han sido modificados por los artículos 43, 44 y 45 de dicho Decreto y por el presente. En esta forma interprétase dicho texto, para los efectos del artículo 14 del Código Civil.

Derógase el artículo 20 de la Ley 75 de 1968.

Artículo 14.- Repítase la publicación del Decreto 2820 de 1974 en el **Diario Oficial**, insertando en ella las modificaciones introducidas por el presente Decreto y corrigiendo los errores de la primera publicación.

Artículo 15.- Este Decreto rige desde su promulgación.

Publíquese y cúmplase.
Dado en Bogotá, D. E., a 30 de abril de 1975.

LEY 51 DE 1981
(junio 2)

por medio de la cual se aprueba la "Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer", adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y firmada en Copenhague el 17 de junio de 1980.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º.- Apruébase la "Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer", adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y firmada el 17 de julio de 1980, cuyo texto certificado es el siguiente:

CONVENCION SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER

LOS ESTADOS PARTES EN LA PRESENTE CONVENCION

Considerando que la Carta de las Naciones Unidas reafirma la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos del hombre y la mujer,
Considerando que la Declaración Universal de Derechos Humanos reafirma el principio

de la no discriminación y proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que toda persona puede invocar todos los derechos y libertades proclamados en esa Declaración, sin distinción alguna y, por ende, sin distinción de sexo,

Considerando que los Estados Partes en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos tienen la obligación de garantizar al hombre y la mujer la igualdad en el goce de todos los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos,

Teniendo en cuenta las convenciones internacionales concertadas bajo los auspicios de las Naciones Unidas y de los organismos especializados para favorecer la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer,

Teniendo en cuenta, así mismo, las resoluciones, declaraciones y recomendaciones aprobadas por las Naciones Unidas y los organismos especializados para favorecer la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer,

Preocupados, sin embargo, al comprobar que a pesar de estos diversos instrumentos las mujeres siguen siendo objeto de importantes discriminaciones,

Recordando que la discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer, en las mismas condiciones que el hombre en la vida política, social, económica y cultural de su país, que constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia y que entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad,

Preocupados por el hecho de que en situaciones de pobreza la mujer tiene un acceso mínimo a la alimentación, la salud, la enseñanza, la capacitación y las oportunidades de empleo, así como a la satisfacción de otras necesidades,

Convencidos de que el establecimiento del nuevo orden económico internacional basado en la equidad y la justicia contribuirá significativamente a la promoción de la igualdad entre el hombre y la mujer,

Subrayando que la eliminación del apartheid, de todas las formas de racismo, de discriminación racial, colonialismo, neocolonialismo, agresión, ocupación y dominación extranjeras y de la injerencia en los asuntos internos de los Estados es indispensable para el disfrute cabal de los derechos del hombre y de la mujer,

Afirmando que el fortalecimiento de la paz y la seguridad internacionales, el alivio de la tensión internacional, la cooperación mutua entre todos los Estados con independencia de sus sistemas económicos y sociales, el desarme general y completo y, en particular, el desarme nuclear bajo un control internacional estricto y efectivo, la afirmación de los principios de la justicia, la igualdad y el provecho mutuo en las relaciones entre países y la realización del derecho de los pueblos sometidos a dominación colonial y extranjera o a ocupación extranjera a la libre determinación y la independencia, así como el respeto de la soberanía nacional y de la integridad territorial, promoverán el progreso y el desarrollo sociales y, en consecuencia, contribuirán al logro de la plena igualdad entre el hombre y la mujer,

Convencidos de que la máxima participación de la mujer, en igualdad de condiciones con el hombre, en todos los campos, es indispensable para el desarrollo pleno y completo de un país, el bienestar del mundo y la causa de la paz,

Teniendo presente el gran aporte de la mujer al bienestar de la familia y al desarrollo de la sociedad, hasta ahora no plenamente reconocido, la importancia social de la maternidad y la función de los padres en la familia y en la educación de los hijos, y conscientes de que el papel de la mujer en la procreación no debe ser causa de discriminación sino que la educación de los niños exige la responsabilidad compartida entre hombres y mujeres y la sociedad en su conjunto,

Reconociendo que para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario

modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia,

Resueltos a aplicar los principios enunciados en la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer, y para ello, a adoptar las medidas necesarias a fin de suprimir esta discriminación en todas sus formas y manifestaciones,

Han convenido en lo siguiente:

PARTE I

Artículo 1º

A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Artículo 2º

Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;

b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;

c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;

d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;

e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;

f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;

g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.

Artículo 3º

Los Estados Partes tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre.

Artículo 4º

1. La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad **de facto** entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato.

2. La adopción por los Estados Partes de medidas especiales, incluso las contenidas en la presente Convención, encaminadas a proteger la maternidad no se considerará discriminatoria.

Artículo 5º

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para:

a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres;

b) Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos.

Artículo 6º

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer.

PARTE II

Artículo 7º

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizarán, en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a:

a) Votar en todas las elecciones y referéndums públicos y ser elegible para todos los organismos cuyos miembros sean objeto de elecciones públicas;

b) Participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de éstas, y ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales;

c) Participar en organizaciones y asociaciones no gubernamentales que se ocupen de la vida pública y política del país.

Artículo 8º

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar a la mujer, en igualdad de condiciones con el hombre y sin discriminación alguna, la oportunidad de

representar a su gobierno en el plano internacional y de participar en la labor de las organizaciones internacionales.

Artículo 9º

1. Los Estados Partes otorgarán a las mujeres iguales derechos que a los hombres para adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad. Garantizarán, en particular, que ni el matrimonio con un extranjero ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio cambien automáticamente la nacionalidad de la esposa, la conviertan en apátrida o la obliguen a adoptar la nacionalidad del cónyuge.
2. Los Estados Partes otorgarán a la mujer los mismos derechos que al hombre con respecto a la nacionalidad de sus hijos.

PARTE III

Artículo 10

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer, a fin de asegurarle la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación y en particular para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

a) Las mismas condiciones de orientación en materia de carreras y capacitación profesional, acceso a los estudios y obtención de diplomas en las instituciones de enseñanza de todas las categorías, tanto en zonas rurales como urbanas; esta igualdad deberá asegurarse en la enseñanza preescolar, general, técnica y profesional, incluida la educación técnica superior, así como en todos los tipos de capacitación profesional;

b) Acceso a los mismos programas de estudios y los mismos exámenes, personal docente del mismo nivel profesional y locales y equipos escolares de la misma calidad;

c) La eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza, mediante el estímulo de la educación mixta y de otros tipos de educación que contribuyan a lograr este objetivo y, en particular, mediante la modificación de los libros y programas escolares y la adaptación de los métodos de enseñanza;

d) Las mismas oportunidades para la obtención de becas y otras subvenciones para cursar estudios;

e) Las mismas oportunidades de acceso a los programas de educación complementaria, incluidos los programas de alfabetización funcional y de adultos, con miras en particular a reducir lo antes posible la diferencia de conocimientos existentes entre el hombre y la mujer;

f) La reducción de la tasa de abandono femenino de los estudios y la organización de programas para aquellas jóvenes y mujeres que hayan dejado los estudios prematuramente;

g) Las mismas oportunidades para participar activamente en el deporte y la educación física;

h) Acceso al material informativo específico que contribuya a asegurar la salud y el bienestar de la familia, incluida la información y el asesoramiento sobre planificación de la familia.

Artículo 11

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular:

a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano;

b) El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo;

c) El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho al acceso a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico;

d) El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad del trabajo.

e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas;

f) El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguarda de la función de reproducción.

2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:

a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;

b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo, previo la antigüedad o beneficios sociales;

c) Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños;

d) Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella.

3. La legislación protectora relacionada con las cuestiones comprendidas en este artículo será examinada periódicamente a la luz de los conocimientos científicos y tecnológicos y será revisada, derogada o ampliada según corresponda.

Artículo 12

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo **1 supra**, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia.

Artículo 13

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en otras esferas de la vida económica y social a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres los mismos derechos, en particular:

a) El derecho a prestaciones familiares;

b) El derecho a obtener préstamos bancarios, hipotecas y otras formas de crédito financiero;

c) El derecho a participar en actividades de esparcimiento, deportes y en todos los aspectos de la vida cultural.

Artículo 14

1. Los Estados Partes tendrán en cuenta los problemas especiales a que hace frente la mujer rural y el importante papel que desempeña en la supervivencia económica de su familia, incluido su trabajo en los sectores no monetarios de la economía, y tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención a la mujer de las zonas rurales.

2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a:

a) Participar en la elaboración y ejecución de los planes de desarrollo a todos los niveles;

b) Tener acceso a servicios adecuados de atención médica, inclusive información, asesoramiento y servicios en materia de planificación de la familia;

c) Beneficiarse directamente de los programas de seguridad social;

d) Obtener todos los tipos de educación y de formación académica y no académica, incluidos los relacionados con la alfabetización funcional, así como, entre otros, los beneficios de todos los servicios comunitarios y de divulgación a fin de aumentar su capacidad técnica;

e) Organizar grupos de autoayuda y cooperativas a fin de obtener igualdad de acceso a las oportunidades económicas mediante el empleo por cuenta propia o por cuenta ajena;

f) Participar en todas las actividades comunitarias;

g) Obtener acceso a los créditos y préstamos agrícolas, a los servicios de comercialización y a las tecnologías apropiadas, y recibir un trato igual en los planes de reforma agraria y de reasentamiento;

h) Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones.

PARTE IV

Artículo 15

1. Los Estados Partes reconocerán a la mujer la igualdad con el hombre ante la ley.

2. Los Estados Partes reconocerán a la mujer, en materias civiles, una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad. En particular, le reconocerán a la mujer iguales derechos para firmar contratos y administrar bienes y le dispensarán un trato igual en todas las etapas del procedimiento en las cortes de justicia y los tribunales.

3. Los Estados Partes convienen en que todo contrato o cualquier otro instrumento privado con efecto jurídico que tienda a limitar la capacidad jurídica de la mujer se considerará nulo.

4. Los Estados Partes reconocerán al hombre y a la mujer los mismos derechos con respecto a la legislación relativa al derecho de las personas a circular libremente y a la libertad para elegir su residencia y domicilio.

Artículo 16

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

a) El mismo derecho para contraer matrimonio;

b) El mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio solo por su libre albedrío y su pleno consentimiento;

c) Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución;

d) Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sean su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;

e) Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos;

f) Los mismos derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos, o instituciones análogas cuando quiera que estos conceptos existan en la legislación nacional; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;

g) Los mismos derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellido, profesión y ocupación;

h) Los mismos derechos a cada uno de los cónyuges en materia de propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso.

2. No tendrán ningún efecto jurídico los esponsales y el matrimonio de niños y se adoptarán todas las medidas necesarias, incluso de carácter legislativo, para fijar una edad mínima para la celebración del matrimonio y hacer obligatoria la inscripción del matrimonio en un registro oficial.

PARTE V

Artículo 17

1. Con el fin de examinar los progresos realizados en la aplicación de la presente Convención se establecerá un Comité sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (denominado en adelante el Comité), compuesto, en el momento de la entrada en vigor de la Convención, de diez y ocho y, después de su ratificación o adhesión por el trigesimoquinto Estado Parte, de veintitrés expertos de gran prestigio moral y competencia en la esfera abarcada por la Convención. Los expertos serán elegidos por los Estados Partes entre sus nacionales, y ejercerán sus funciones a título personal; se tendrán en cuenta una distribución geográfica equitativa y la representación de las diferentes formas de civilización, así como los principales sistemas jurídicos.

2. Los miembros del Comité serán elegidos en votación secreta de una lista de personas designadas por los Estados Partes. Cada uno de los Estados Partes podrá designar una persona entre sus propios nacionales.

3. La elección inicial se celebrará seis meses después de la fecha de entrada en vigor de la presente Convención. Al menos tres meses antes de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados Partes invitándolos a presentar sus candidaturas en un plazo de dos meses. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de todas las personas designadas de este modo, indicando los Estados Partes que las han designado, y la comunicará a los Estados Partes.

4. Los miembros del Comité serán elegidos en una reunión de los Estados Partes que será convocada por el Secretario General y se celebrará en la sede de las Naciones Unidas. En esta reunión, para la cual formarán quórum dos tercios de los Estados Partes, se considerarán elegidos para el Comité los candidatos que obtengan el mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.

5. Los miembros del Comité serán elegidos por cuatro años. No obstante, el mandato de nueve de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de la primera elección el Presidente del Comité designará por sorteo los nombres de esos nueve miembros.

6. La elección de los cinco miembros adicionales del Comité se celebrará de conformidad con lo dispuesto en los párrafos 2, 3 y 4 del presente artículo, después de que el trigésimo quinto Estado Parte haya ratificado la Convención o se haya adherido a ella. El mandato de dos de los miembros adicionales elegidos en esta ocasión, cuyos nombres designará por sorteo el Presidente del Comité, expirará al cabo de dos años.

7. Para cubrir las vacantes imprevistas, el Estado Parte, cuyo experto haya cesado en sus funciones como miembro del Comité designará entre sus nacionales a otro experto a reserva de la aprobación del Comité.

8. Los miembros del Comité, previa aprobación de la Asamblea General, percibirán emolumentos de los fondos de las Naciones Unidas en la forma y condiciones que la Asamblea determine, teniendo en cuenta la importancia de las funciones del Comité.

9. El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño de las funciones del Comité en virtud de la presente Convención.

Artículo 18

1. Los Estados Partes se comprometen a someter al Secretario General de las Naciones Unidas, para que lo examine el Comité, un informe sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que hayan adoptado para hacer efectivas las disposiciones de la presente Convención y sobre los progresos realizados en este sentido:

a) En el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la Convención para el Estado de que se trate, y

b) En lo sucesivo por lo menos cada cuatro años y, además, cuando el Comité lo solicite.

2. Se podrán indicar en los informes los factores y las dificultades que afecten al grado de cumplimiento de las obligaciones impuestas por la presente Convención.

Artículo 19

1. El Comité aprobará su propio reglamento.

2. El Comité elegirá su mesa por un período de dos años.

Artículo 20

1. El Comité se reunirá normalmente todos los años por un período que no exceda de dos semanas para examinar los informes que se le presenten de conformidad con el artículo 18 de la presente Convención.
2. Las reuniones del Comité se celebrarán normalmente en la sede de las Naciones Unidas o en cualquier otro sitio conveniente que determine el Comité.

Artículo 21

1. El comité, por conducto del Consejo Económico y Social, informará anualmente a la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre sus actividades y podrá hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general basadas en el examen de los informes y de los datos transmitidos por los Estados Partes. Estas sugerencias y recomendaciones de carácter general se incluirán en el informe del Comité junto con las observaciones, si las hubiere, de los Estados Partes.
2. El Secretario General transmitirá los informes del Comité a la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer para su información.

Artículo 22

Los organismos especializados tendrán derecho a estar representados en el examen de la aplicación de las disposiciones de la presente Convención que correspondan a la esfera de sus actividades. El Comité podrá invitar a los organismos especializados a que presenten informes sobre la aplicación de la Convención en las áreas que correspondan a la esfera de sus actividades.

PARTE VI

Artículo 23

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a disposición alguna que sea más conducente al logro de la igualdad entre hombres y mujeres y que pueda formar parte de:
a) La legislación de un Estado Parte, o
b) Cualquier otra convención, tratado o acuerdo internacional vigente en ese Estado.

Artículo 24

Los Estados Partes se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias en el ámbito nacional para conseguir la plena realización de los derechos reconocidos en la presente Convención.

Artículo 25

1. La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados.
2. Se designa al Secretario General de las Naciones Unidas depositario de la presente Convención.
3. La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

4. La presente Convención estará abierta a la adhesión de todos los Estados. La adhesión se efectuará depositando un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 26

1. En cualquier momento, cualquiera de los Estados Partes podrá formular una solicitud de revisión de la presente Convención mediante comunicación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.

2. La Asamblea General de las Naciones Unidas decidirá las medidas que, en su caso, hayan de adoptarse en lo que respecta a esa solicitud.

Artículo 27

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión.

2. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 28

1. El Secretario General de las Naciones Unidas recibirá y comunicará a todos los Estados el texto de las reservas formuladas por los Estados en el momento de la ratificación o de la adhesión.

2. No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención.

3. Toda reserva podrá ser retirada en cualquier momento por medio de una notificación a estos efectos dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, quien informará de ello a todos los Estados. Esta notificación surtirá efecto en la fecha de su recepción.

Artículo 29

1. Toda controversia que surja entre dos o más Estados Partes con respecto a la interpretación o aplicación de la presente Convención que no se solucione mediante negociaciones, se someterá al arbitraje a petición de uno de ellos. Si en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha, de presentación de solicitud de arbitraje las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la forma del mismo, cualquiera de las partes podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia, mediante una solicitud presentada de conformidad con el estatuto de la Corte.

2. Todo Estado Parte, en el momento de la firma o ratificación de la presente Convención o de su adhesión a la misma, podrá declarar que no se considera obligado por el párrafo 1 del presente artículo. Los demás Estados Partes no estarán obligados por este párrafo ante ningún Estado Parte que haya formulado esa reserva.

3. Todo Estado Parte que haya formulado la reserva prevista en el párrafo 2 del presente artículo, podrá retirarla en cualquier momento, notificándolo al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 30

La presente Convención, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son, igualmente auténticos, se depositará en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

En testimonio de lo cual, los infrascritos, debidamente autorizados, firman la presente Convención.

[...]

1 March 1980.
Organisation des Nations Unies, New York,
1er. mars 1980.

Rama Ejecutiva del Poder Público - Presidencia de la República.
Bogotá, D. E., 15 de octubre de 1980.

Aprobado.
Sométase a la consideración del honorable Congreso Nacional para los efectos constitucionales.

Nota. *Sobre derechos de la mujer puede consultarse igualmente la Ley 74 de 1968.*

LEY 24 DE 1986

(enero 24)

por la cual se adiciona el artículo 236 del Capítulo V del Código Sustantivo del Trabajo.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º.- Adiciónase el artículo 236 del Capitulo V del Código Sustantivo del Trabajo, con el siguiente numeral:

4. Todas las provisiones y garantías establecidas en el presente capítulo para la madre biológica se hacen extensivas, en los mismos términos y en cuanto fuere procedente, para la madre adoptante del menor de 7 años de edad, asimilando a la fecha del parto la de la entrega oficial del menor que se adopta.

Artículo 2º.- Esta Ley rige a partir de su promulgación.

Dada en Bogotá, D. E., a 24 de enero de 1986.

EJIDOS

LEY 41 DE 1948

(noviembre 17)

por la cual se dictan algunas disposiciones sobre terrenos ejidos, y sobre Personeros Delegados.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º.- Los terrenos ejidos situados en cualquier Municipio del país no están sujetos a la prescripción, por tratarse de bienes municipales de uso público o común.

Artículo 2º.- La administración de los terrenos ejidos, tanto urbanos como rurales, corresponde al Concejo Municipal del Distrito de su ubicación.

Esta administración podrán ejercerla los Concejos Municipales por conducto de un Personero Municipal Delegado para Ejidos y Vivienda Popular, funcionario que tendrá las facultades de que más adelante se hablará.

Artículo 3º.- Los terrenos ejidos urbanos podrán ser destinados por los respectivos Concejos Municipales, a resolver el problema de la vivienda popular en las respectivas ciudades.

Artículo 4º.- Los terrenos ejidos urbanos que, en virtud de la facultad conferida en el artículo anterior, se destinen a solucionar el problema de la vivienda popular, podrán ser enajenados sin el requisito previo de la subasta pública, con tal que los respectivos contratos sean aprobados por el Concejo Municipal, y con el lleno de los requisitos siguientes.

Artículo 5º.- El área total de los lotes de terrenos urbanos que se vendan, no podrá ser mayor de trescientos (300) metros cuadrados. Con todo, podrá ser superior esa superficie, cuando el lote de que se trate esté situado de tal manera que haga imposible el uso de la mayor extensión que tenga.

Artículo 6º.- El precio por el cual se vendan los terrenos ejidos urbanos podrá ser rebajado hasta en un cuarenta por ciento (40%) del avalúo catastral. Este precio puede ser pagado por contados en plazos no mayores de veinte (20) años. En ningún caso el precio de los lotes que se vendan con la sola aprobación de los contratos por el Concejo, podrá ser superior al del avalúo catastral.

Artículo 7º.- Para adquirir lotes procedentes de terrenos ejidos urbanos y beneficiarse, por tanto, de los precios y facilidades de pago fijados en el artículo anterior, el adquirente deberá reunir los siguientes requisitos:

a) Que sea reconocidamente pobre;

b) Que tenga bajo su cuidado una familia a la que deba alimentos;

c) Que sea oriundo de la ciudad, o que, al menos, haya vivido en ella durante cinco (5) años;

d) Que no tenga casa propia;

e) Que con anterioridad al momento de la adquisición no haya sido adjudicatario, en propiedad, de lote alguno ejidal con destino a la construcción de casa de habitación;

f) Que él lote sea destinado exclusivamente para construcción de la casa para la familia que dependa del comprador, y que en ningún caso se destine para arrendamiento o para otro negocio cualquiera;

g) Que tanto el lote materia de la negociación como el edificio que se construya sobre él, se constituyan en patrimonio de familia no embargable, a favor del mismo adquirente, de su esposa y de los demás miembros de su familia que vivan con él y a sus expensas.

Para la constitución de este patrimonio no se requieren las formalidades de que tratan los artículos 10 y siguientes de la Ley 70 de 1931, y basta para ello la simple aceptación del contrato por parte del ejidatario.

Artículo 8º.- Son absolutamente nulos los contratos de compraventa de terrenos ejidos urbanos que se celebren con incumplimiento de los requisitos señalados en los artículos 5º, 6º y 7º de esta ley.

Artículo 9º.- Los terrenos ejidos urbanos inaptos para ser destinados a la solución del problema de la vivienda popular, tales como los situados dentro del sector comercial de las respectivas ciudades, podrán enajenarse con otro fin por los correspondientes Municipios, mediante el requisito de la subasta, por su valor comercial.

Artículo 10.- Con los valores provenientes de la venta, arrendamiento o cualquiera otra clase de transacciones de ejidos, los Municipios formarán un Fondo Rotatorio que irá a una cuenta especial, y será destinado a la compra de nuevos terrenos, con el fin de parcelarlos y venderlos en la forma determinada en los artículos anteriores.

Artículo 11.- Los terrenos ejidos rurales podrán ser destinados por los respectivos Municipios, a fomentar la producción de víveres baratos. En consecuencia, los ejidos rurales formados por terrenos fértiles y cultivables podrán ser aportados por los Municipios a sociedades cooperativas de producción agrícola. Tales sociedades no podrán tener como socios, a excepción de los respectivos Municipios, sino a aquellas personas naturales que se dediquen o quieran dedicarse primordialmente a labrar personalmente la tierra.

Artículo 12.- Las personas que, conforme al artículo anterior, deseen formar parte de las cooperativas de producción agrícola, deberán suscribir acciones por un valor no menor de cien pesos ($100) moneda corriente cada una. El pago de estos aportes podrá hacerse por el campesino, mediante abonos parciales que se tomarán en porcentajes de las utilidades que al accionista corresponden en la cooperativa. Dicho porcentaje será fijado por los estatutos de cada cooperativa.

Artículo 13.- A excepción de los Municipios, ninguno de los socios de estas cooperativas podrá ser dueño de acciones cuyo valor nominal sea superior a dos mil pesos ($2.000) moneda corriente.

Artículo 14.- Salvo el caso contemplado en los artículos 11 y 18 de esta ley, los ejidos rurales formados en tierras fértiles y cultivables no podrán ser vendidos por los Municipios correspondientes en ningún caso, a menos que con el crecimiento de las ciudades lleguen a convertirse en urbanos.

Artículo 15.- Los ejidos rurales formados por terrenos quebrados o que no sean fértiles, podrán ser vendidos en pública subasta siguiendo las reglas generales. Es absolutamente prohibida la venta de ejidos situados en las hoyas de los ríos Lily, Meléndez, Cañaveralejo, Cali, sus afluentes y vertientes que se encuentren en la misma zona, la cual se declara reserva forestal, a fin de evitar la disminución de las corrientes de esas aguas.

Artículo 16.- El Municipio de Cali procurará que todos los campesinos que tienen labranzas en las hoyas de los ríos nombrados en el artículo anterior y en los otros afluentes de los ríos Cali y Pance, entren como socios de las cooperativas de producción agrícola. Para este efecto, las cooperativas podrán recibirles, como pago de sus acciones, las mejoras y terrenos que tengan.

Artículo 17.- Las tierras que el Municipio aporte a las cooperativas de producción agrícola según el artículo 11 de esta ley, serán avaluadas por peritos, los cuales serán nombrados así: uno por el Personero Municipal Delegado para Ejidos y Vivienda Popular, o en su defecto por el Personero Municipal del Distrito; otro por el Gerente provisional o definitivo de la cooperativa respectiva, y el tercero será nombrado por los dos principales.

El monto de ese avalúo será dividido por el valor asignado a cada acción, con el fin de determinar el número de acciones que le correspondan al Municipio.

Artículo 18.- La Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero abrirá créditos a estas cooperativas con la responsabilidad solidaria del respectivo Municipio accionista, con plazo hasta de diez (10) años y por cuantías que sean suficientes para subvenir a los gastos que demande la producción agrícola. Estos crédios también podrán otorgarse para el sostenimiento de los cooperados en el tiempo comprendido entre la preparación del terreno y siembra y la recolección de las cosechas.

Para la seguridad del pago de estos créditos, la cooperativa prestataria podrá dar en garantía hipotecaria las tierras que le pertenezcan.

Artículo 19.- La misma Caja de Crédito Agrario suministrará a las cooperativas las semillas y los elementos de labranza necesarios, a precio de costo.

Artículo 20.- Autorízase a los Concejos Municipales de los Distritos en donde hubiere situados terrenos ejidos, para crear el empleo de Personero Municipal Delegado para Ejidos y Vivienda Popular, y la oficina correspondiente con el personal que determinen los mismos Concejos.

Artículo 21.- Son funciones del Personero Municipal Delegado para Ejidos y Vivienda Popular, las siguientes:

1ª. Representar al Municipio en todos los negocios relacionados con sus terrenos ejidos, fundación de barrios populares, construcción de casas para obreros y empleados, distribución de las mismas, etc.

2ª. Tramitar los expedientes sobre propuestas de compra de ejidos, practicando personalmente las pruebas exigidas para acreditar que se reúnen los requisitos necesarios para poder ser comprador de ejidos y que el lote cumple también con las exigencias del artículo 5º de esta ley.

3ª. Dictar la resolución en que, previo análisis de las pruebas, resuelva lo que sea pertinente, accediendo, negando, ordenando la práctica de nuevas pruebas, etc.

4ª. Presentar al Concejo las minutas que contengan los contratos de venta de ejidos para que esa corporación resuelva lo que sea legal.

5ª. Otorgar, a nombre del Municipio, las escrituras que contengan los contratos de compraventa ya aprobados por el Concejo.

6ª. Dar en arrendamiento los lotes de terrenos ejidos urbanos a las personas que los ocupen y que carezcan de medios para adquirirlos en propiedad. Estos contratos siempre se otorgarán por escrito, y la renta será fijada por el respectivo Concejo Municipal.

7ª. Practicar, ante los Jueces competentes, las diligencias conducentes al avalúo y remate de los ejidos y hacer el nombramiento de los peritos.

Los avisos de los remates se harán con veinte (20) días mínimum de anticipación y se publicarán por tres (3) veces en un periódico escrito y en una radiodifusora local.

8ª. Representar al Municipio en las acciones y diligencias que instaure ante los Jueces competentes para recuperar los ejidos. También lo representará ante el Tribunal en la segunda instancia.

9ª. Firmar todos los documentos necesarios para la fundación de las cooperativas de producción agrícola y para obtener la autorización sobre funcionamiento de las mismas.

10. Las demás que les señalan al Personero Municipal sobre vivienda popular y ejidos, otras leyes.

11. Hacer las investigaciones tendientes a descubrir qué terrenos ejidos están ocupados por personas que carezcan de derecho para ello, y proceder a instaurar las acciones judiciales o administrativas correspondientes para lograr su desocupación y restitución al Municipio.

Artículo 22.- Cuando el ocupante de ejidos fuere tenedor, por reconocer dominio del respectivo Municipio, sin tener contrato de arrendamiento con el Distrito, el Personero Delegado para Ejidos y Vivienda Popular procederá a instaurar la acción de tenencia, que se tramitará como juicio de lanzamiento de arrendatario.

No son necesarios requerimientos previos al tenedor para que prospere esta acción.

Artículo 23.- La base del avalúo de los peritos dentro de los juicios de tenencia reglamentados en el artículo anterior, será el catastral.

Artículo 24.- Se declaran de utilidad pública las mejoras plantadas en terrenos ejidos de los respectivos Municipios. La base de la indemnización será el avalúo catastral de las mismas.

Artículo 25.- Autorízase a los Municipios capitales de los Departamentos para crear Personeros Delegados en lo Penal, quienes podrán ser los suplentes del Personero Municipal.

Artículo 26.- Esta Ley regirá desde su sanción.

Dada en Bogotá a 2 de noviembre de 1948.

DECRETO NUMERO 0177 DE 1952

(febrero 1º)

por el cual se otorga una facultad a los Alcaldes.

El Designado, encargado de la Presidencia de la República de Colombia, en uso de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional,

DECRETA:

Artículo 1º.- Facúltase a los Alcaldes para vender al Instituto de Crédito Territorial bienes raíces de propiedad de los Municipios, sin sujetarse a las normas fijadas al respecto por el Código Político y Municipal, siempre que el Instituto los destine a la construcción de casas para trabajadores.

Artículo 2º.- El presente Decreto regirá a partir de la fecha de su expedición y suspende todas las disposiciones que le sean contrarias.

Comuníquese y publíquese.
Dado en Bogotá a 1º de febrero de 1952.

DECRETO NUMERO 3101 DE 1953

(noviembre 26)

por el cual se dan unas autorizaciones a los alcaldes sobre disposición y administración de ejidos.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus facultades legales y en especial de las que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional y

CONSIDERANDO:

Que por Decreto 3518 de 9 de noviembre se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio de la República;

Que por Decreto 3520 de 9 de noviembre del mismo año, se suspendió el funcionamiento de los Cabildos;

Que por medio de la Ley 41 de 1948, se estableció una serie de requisitos que deben ser llenados por los Cabildos en relación con la administración de los ejidos Municipales.

Que un estudio a fondo de la situación de tales terrenos existentes en varios municipios aconseja modificar el citado estatuto legal, para que ese patrimonio ejidal llena a cabalidad la función social que tiene de servir a las clases menos favorecidas y para que los Municipios tengan instrumentos legales para resolver los problemas de localización de urbanizaciones y viviendas obreras, por el desplazamiento de las zonas que se ha operado por su crecimiento;

Que es conveniente dotar a los Municipios de instrumentos jurídicos que les permitan resolver múltiples situaciones creadas por la falta de titulación de extensas zonas de terreno que deben cumplir una función económica y social acorde con el desarrollo de los mismos;

Que es indispensable aprovechar el factor económico que representa el patrimonio ejidal de los Municipios para que, por métodos modernos, sirva a las necesidades de vivienda que afrontan las clases media y obrera de los mismos,

DECRETA:

Artículo 1º.- Autorízase a los Alcaldes Municipales para crear donde fuere pertinente una Junta autónoma que tendrá personería jurídica y a cuyo cargo estará todo lo relacionado con la disposición, administración y organización del patrimonio ejidal de cada Municipio.

Artículo 2º.- La Junta de que trata el artículo anterior se denominará "Junta Administradora de los Ejidos Municipales" y estará integrada por el Alcalde y el Personero de cada Municipio y por tres miembros más nombrados por el primero de acuerdo con el Gobernador del respectivo Departamento.

Artículo 3º.- Las Juntas Administradoras de los Ejidos Municipales, tendrán como función de carácter general, la de administrar el patrimonio ejidal y utilizarlo como factor económico para la adquisición de tierras o viviendas o construcción de las mismas, con el objeto de resolver problemas de habitación para las clases obreras y media dentro de las siguientes atribuciones:

a) Enajenar, vender y permutar terrenos ejidos, cualquiera que fuere su cabida, previos los avalúos de acuerdo con la ley y en pública subasta;

b) Adquirir mejoras existentes en los terrenos ejidos;

c) Adquirir, por compra o por permuta lotes de terreno para cumplir las finalidades de la Junta;

d) Urbanizar lotes de terrenos ejidos o los que adquiera de acuerdo con el ordinal anterior;

e) Instaurar las acciones judiciales o administrativas necesarias para lograr la desocupación y restitución al Municipio de los terrenos ejidos que estén ocupados por personas que carezcan de derecho para ello;

f) Otorgar, a nombre del Municipio las escrituras que contengan los contratos de compraventa aprobados previamente por la misma Junta;

g) Celebrar operaciones de crédito con destino a la adquisición de terrenos o mejoras o a la construcción de viviendas pudiendo dar en garantía bienes de los que administra.

h) Revisar los actuales contratos de arrendamiento de terrenos ejidos para cancelar o prorrogar los que sean del caso;

i) Revisar los contratos de compra-venta que se hubieren celebrado sin las autorizaciones debidas de acuerdo con la ley y legalizarlos si son convenientes para los intereses municipales;

j) Recaudar los arrendamientos de los terrenos ejidos en virtud de los contratos existentes y los de otros bienes municipales que sean encomendados a su custodia;

k) Contratar servicios profesionales, cuando sean necesarios;

l) Adquirir equipos y elementos para el desarrollo de los planes de la Junta y venderlos cuando no sea necesaria su utilización;

ll) Ejercer las funciones de que trata el artículo 21 de la Ley 41 de 1948, en cuanto estas no sean incompatibles con lo dispuesto en el presente decreto;

m) Determinar el personal necesario para el correcto funcionamiento de la Junta y fijarle la asignación;

n) Dictar el reglamento para su funcionamiento interno.

Artículo 4º.- Las Juntas tendrán un Tesorero y un Auditor Fiscal, siendo el primero

designado por ella y el segundo por el Contralor Municipal, donde lo hubiere, o por el Contralor del Departamento en caso contrario. El Tesorero prestará fianza de acuerdo con la ley y rendirá cuentas a la Contraloría del respectivo Municipio, donde exista y en caso contrario a la Contraloría del respectivo Departamento. Los honorarios de los miembros de las Juntas, serán fijados por los respectivos Alcaldes con aprobación del Gobernador del Departamento.

Artículo 5º.- Las Juntas atenderán a sus gastos con los fondos provenientes del patrimonio ejidal que van a manejar. Los presupuestos correspondientes deberán ser aprobados por los respectivos Alcaldes e incorporados a los ordinarios de los Municipios.

Artículo 6º- Las Juntas deberán ceñirse a las disposiciones del plano regulador donde exista, para fijar las zonas que puedan ser urbanizadas o destinadas a los propósitos de este decreto, y también para el desplazamiento de aquellas que por razones higiénicas, sanitarias, comerciales, industriales, de ornato o de cualquiera otro orden deban localizarse en especiales sectores de las respectivas ciudades o pueblos.

Artículo 7º.- El Gobierno queda plenamente autorizado para dictar todas las disposiciones necesarias, para llenar los vacíos o incongruencias que en la práctica se advierten o presentaren en la ejecución y desarrollo del presente decreto.

Artículo 8º- Para la celebración de contratos se aplicarán las disposiciones vigentes sobre la materia.

Artículo 9º.- Este decreto rige desde la fecha de su expedición y suspende todas las disposiciones legales que le sean contrarias.

Comuníquese y cúmplase.
Dado en Bogotá a 26 de noviembre de 1953.

LEY 64 DE 1966

(noviembre 15)

por la cual se coopera a resolver el problema de la vivienda urbana y a la higienización y saneamiento de algunos barrios de la ciudad de Cali.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º.- La administración y disposición de bienes inmuebles municipales, incluyendo los ejidos, estarán sujetas a las normas que dicten los Concejos Municipales con la aprobación expresa de la Gobernación.

Artículo 2º.- El producto de tales bienes, cuando provenga de ejidos, se destinará exclusivamente a fomentar y ejecutar planes de vivienda.

Artículo 3º.- Las apropiaciones de que trata el artículo 1º de la Ley 61 de 1936, y el artículo 14 del Decreto número 1465 de 11 de junio de 1953, se entregarán por el Instituto de Crédito Territorial al Municipio respectivo para ser invertidos por éste en los programas de

vivienda popular que tengan organizados o que se organicen por los Concejos en desarrollo del presente mandato legal.

Artículo 4º.- En los términos anteriores queda modificada la Ley 41 de 1948 y demás disposiciones sobre la materia.

Artículo 5º.- Con el propósito de procurar la solución del problema de la vivienda urbana popular de la ciudad de Cali, decláranse de utilidad pública e interés social los terrenos sobre los cuales están levantadas las construcciones que integran los barrios Terrón Colorado, Belisario Caicedo, Siloé, Alberto Lleras, Caña Veralejo, Villanueva, Primitivo Crespo, Simón Bolívar, Municipal, Balvanera, El Rodeo y los localizados entre la margen derecha del actual cauce del río Cali y la carrera 1ª, y entre las calles 30 a 50, excepción hecha de las zonas donde se han cumplido las disposiciones urbanísticas de la Oficina de Planeación de Cali.

Artículo 6º.- La Nación procederá a adquirir, en negociación directa o por expropiación, los terrenos situados dentro de los límites de los barrios a que se refiere el artículo anterior, y los venderá a precio de costo y con facilidades de pago según el caso, a los propietarios de mejoras o viviendas. La adquisición y la venta se harán por conducto del Instituto de Crédito Territorial.

Artículo 7º.- Facúltase al Gobierno Nacional para que contribuya en la forma que considere prudente y necesaria a las obras urbanísticas de los barrios a que se refiere el artículo quinto directamente, con aportes o contratándolas con el Municipio de Cali.

Artículo 8º.- Esta ley rige desde su sanción.

Dada en Bogotá, D. E., a 28 de septiembre de 1966.

ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS

DECRETO NUMERO 1260 DE 1970
(julio 27)

por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las Personas.

El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le concedió la Ley 8ª de 1969 y consultada la Comisión Asesora que estableció la misma,

DECRETA:

TITULO I

Del estado civil de las personas

Artículo 1º.- El estado civil de una persona es su situación jurídica en la familia y la sociedad, determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la ley.

Artículo 2º.- El estado civil de las personas deriva de los hechos, actos y providencias que lo determinan y de la calificación legal de ellos.

TITULO II

Del derecho al nombre y su tutela

Artículo 3º.- Toda persona tiene derecho a su individualidad, y por consiguiente, al nombre que por ley le corresponde. El nombre comprende, el nombre, los apellidos y en su caso, el seudónimo.

No se admitirán cambios, agregaciones o rectificaciones del nombre, sino en las circunstancias y con las formalidades señaladas en la ley.

El Juez, en caso de homonimia, podrá tomar las medidas que estime pertinentes para evitar confusiones.

Artículo 4º.- La persona a quien se discuta el derecho al uso de su propio nombre, o que pueda sufrir quebranto por el uso que otra haga de él, puede demandar judicialmente que cese la perturbación y se le dé seguridad contra un temor fundado, así como la indemnización de los daños a los bienes de su personalidad y del daño moral que haya sufrido.

A falta de aquella persona, la acción podrá proponerse por quien demuestre un legítimo interés, fundado en razones familiares dignas de protección.

TITULO III

Hechos y actos sujetos a registro

Artículo 5º.- Los hechos y los actos relativos al estado civil de las personas, deben ser inscritos en el competente registro civil, especialmente los nacimientos, reconocimientos de hijos naturales, legitimaciones, adopciones, alteraciones de la patria potestad, emancipaciones, habilitaciones de edad, matrimonios, capitulaciones matrimoniales, interdicciones judiciales, discernimientos de guarda, rehabilitaciones, nulidades de matrimonio, divorcios, separaciones de cuerpos y de bienes, cambios de nombre, declaraciones de seudónimo, manifestaciones de avecindamiento, declaraciones de ausencia, defunciones y declaraciones de presunción de muerte, así como los hijos inscritos, con indicación del folio y el lugar del respectivo registro.

Artículo 6º.- La inscripción de las providencias judiciales y administrativos que afecten el estado civil o la capacidad de las personas, se hará en el competente registro del estado civil.

Artículo 7º.- *Declarado inexequible por la Corte Suprema de Justicia por sentencia de 15 de julio de 1976.*

TITULO IV

Del archivo del registro

Artículo 8º.- El archivo del registro del estado civil se compone de los siguientes elementos:

1. El Registro de Nacimientos.
2. El Registro de Matrimonios.
3. El Registro de Defunciones.
4. Los Indices de los registros de nacimientos, matrimonios y defunciones.
5. El Libro de Visitas, y
6. El Archivador de Documentos.

Adicionado. D. 2158 de 1970, art. 1º.

Artículo 9º.- El registro de nacimientos se llevará en folios destinados a personas determinadas que se distinguirán con un código o complejo numeral indicativo del orden interno de cada oficina y de la sucesión en que se vayan sentando. Indicarán, también, el número correspondiente a cada persona en el registro o archivo central.

Artículo 10.- En el registro de nacimientos se anotarán éstos, y posteriormente, todos los hechos y actos relativos al estado civil y a la capacidad de las personas, sujetos a registro, y especialmente, los relacionados con el artículo 5º.

Artículo 11.- El registro de nacimiento de cada persona será único y definitivo. En consecuencia, todos los hechos y actos concernientes al estado civil y a la capacidad de ella,

sujetos a registro, deberán inscribirse en el correspondiente folio de la oficina que inscribió el nacimiento, y el folio subsistirá hasta cuando se anote la defunción o la sentencia que declare la muerte presunta por desaparecimiento.

Artículo 12.- El registro de matrimonios y el de defunciones se llevarán en folios destinados a personas determinadas, del modo dispuesto para el registro de nacimientos en el artículo 9º.

Artículo 13.- Los índices se llevarán por el sistema de tarjetas en estricto orden alfabético del primer apellido de los inscritos, con indicación de los números correspondientes al orden sucesivo de ellos en el archivo central y al orden interno de la respectiva oficina.

Artículo 14.- Los folios de registro de nacimientos, matrimonios y defunciones, igual que los respectivos índices, y las correspondientes carpetas del archivador, se mantendrán en muebles especialmente diseñados para su mejor conservación y manejo, en el estricto orden numérico que los distinga.

Artículo 15.- En el libro de visitas se asentarán las actas de las visitas ordinarias y extraordinarias que practique la vigilancia registral al funcionario, que serán suscritas por éste y por quien las realice, con anotación de las deficiencias advertidas, así como de los puntos favorables que merezcan destacarse.

Artículo 16.- En el archivador se conservarán los documentos que hayan servido para la inscripción, en carpetas numeradas con referencia a los folios respectivos.

Artículo 17.- De todo documento relativo al estado civil o a la capacidad de las personas, sujeto a registro, se expedirá por la oficina de origen una copia especial y auténtica, en papel común, destinada a la Oficina de Registro del Estado Civil.

La copia de las escrituras podrá prescindir de la transcripción de los anexos, y la de las providencias judiciales podrá reducirse a la parte resolutiva.

Una vez hecha la inscripción, el funcionario encargado del registro del estado civil reproducirá en la copia destinada a su archivo la nota que haya puesto en el ejemplar del interesado.

TITULO V

Del modo de hacer el registro

Artículo 18.- El registro del estado civil se llevará en tarjetas. El Gobierno dispondrá el formato de las tarjetas y muebles, y tomará medidas conducentes a asegurar la uniformidad de los archivos, métodos y prácticas de trabajo y la mayor seguridad y conservación de los elementos de aquéllos.

Asimismo proveerá a la reproducción fotográfica de los registros, índices y documentos que los sustentan, a la conservación de tales copias para la mayor pureza y plenitud del archivo, a la mejor comunicación con la oficina central, y a la permanente información del servicio nacional.

Artículo 19.- La inscripción en el registro del estado civil se hará por duplicado. Uno de los ejemplares se conservará en la oficina local y otro se remitirá al archivo de la oficina central.

Artículo 20.- La inscripción se hará en el registro que corresponda al hecho, acto o providencia denunciados.

Artículo 21.- Toda inscripción deberá expresar:
1. La naturaleza del hecho o acto que se registra.
2. El lugar y la fecha en que se hace.
3. El nombre completo y el domicilio de los comparecientes, su identidad y el documento con que ella se estableció.
4. La firma de los comparecientes y la del funcionario.

Adicionado. D. 2158 de 1970, art. 6º.

Artículo 22.- Los hechos, actos y providencias judiciales o administrativas relacionados con el estado civil y la capacidad de las personas, distintos de los nacimientos, los matrimonios y las defunciones, deberán inscribirse; los atinentes al matrimonio y sus efectos personales y patrimoniales, tanto en el folio del registro de matrimonios, como en el del registro de nacimientos de los cónyuges; y los restantes, en el folio del registro de nacimiento de la persona o personas afectadas.

El Notario que otorgue la escritura contentiva del acto, y el funcionario o corporación judicial que dicte la providencia, advertirán a los interesados la necesidad del registro.

Artículo 23.- Una vez inscritas las providencias que afecten la capacidad de las personas, el funcionario del estado civil comunicará la inscripción a la oficina central, con referencia a la identidad y domicilio de la persona objeto de ellas, a la fecha, naturaleza y oficina de origen de la providencia, para que aquélla, además de las anotaciones de rigor, levante un índice completo por riguroso orden alfabético.

Artículo 24.- *Derogado. Ley 5 de 1975, art. 13.*

Artículo 25.- La manifestación del ánimo de avecindamiento que se haga ante el Alcalde Municipal, de conformidad con el artículo 82 del Código Civil, deberá indicar el código del folio del registro de nacimiento y ser comunicada por ese funcionario a aquel que guarda dicho folio y a la oficina central del Registro del Estado Civil, con indicación del nombre del declarante, su identidad, el número del folio de registro y la fecha de su pronunciamiento

Modificado. D. 2158 de 1970, art. 14.

Artículo 26.- La Oficina central de Registro del Estado Civil hará las anotaciones en los ejemplares de los folios de registro que tenga en su poder, con fundamento en las copias y datos fidedignos que le envíen las oficinas locales o que recoja directamente de ellas, y ordenará las anotaciones de referencia en los folios de los tres registros, como corresponda a las pruebas de que disponga.

Artículo 27.- Cuando un folio se agotare por las inscripciones practicadas en él, se abrirá folio complementario, que se adosará al inicial.

Artículo 28.- El proceso de registro se compone de la recepción, la extensión, el otorgamiento, la autorización y la constancia de haberse realizado la inscripción.

Artículo 29.- La recepción consiste en percibir las declaraciones que los interesados, y en su caso, los testigos, hacen ante el funcionario; la extensión es la versión escrita de lo

declarado por aquéllos; el otorgamiento es el asentamiento expreso que unos y otros prestan a la diligencia extendida; y la autorización es la fe que el funcionario imprime al registro, en vista de que se han llenado los requisitos pertinentes y de que las declaraciones han sido realmente emitidas por las personas a quienes se les atribuye.

Artículo 30.- La identificación de los comparecientes se hará con los documentos legales pertinentes, dejando testimonio de cuáles son éstos. Sin embargo, en caso de urgencia, a falta del documento especial de identificación, podrá el funcionario identificarlos con otros documentos auténticos, o mediante la fe de conocimiento por parte suya.

Artículo 31.- Los testigos que presenten los interesados para acreditar los hechos materia del registro podrán ser incluso parientes de ellos.

No podrán ser testigos las personas consideradas inhábiles para declarar por el Código de Procedimiento Civil.

Artículo 32.- El funcionario, al recibir la declaración de los comparecientes, y cuando fuere del caso, de los testigos por ellos presentados, procurará establecer la veracidad de los hechos denunciados, y si teniendo indicios graves de que su dicho es apócrifo, aquéllos insistieren en la inscripción, procederá a sentarla y autorizarla, dejando las observaciones a que hubiere lugar y dando noticia del hecho a quien sea competente para adelantar la correspondiente investigación.

Artículo 33.- Si el funcionario encargado de llevar el registro del estado civil tuviere indicio grave de que se ha cometido o intentado cometer un fraude, pondrá inmediatamente el hecho en conocimiento de la autoridad competente, para que adelante la investigación penal del caso.

Artículo 34.- Los funcionarios encargados del registro del estado civil podrán recoger los denuncios y declaraciones de hechos relativos al estado civil fuera de sus despachos, pero dentro del territorio de su competencia, estableciendo puestos en hospitales y clínicas y acudiendo al domicilio de los interesados, a instancia de ellos.

Artículo 35.- Las inscripciones se extenderán por medios manuales o mecánicos, en caracteres claros y procurando su mayor seguridad y perduración; podrán ser impresas de antemano para llenar los claros con los datos propios del hecho o acto que se registra, cuidando de ocupar los espacios sobrantes con líneas o trazos que impidan su posterior utilización. No se dejarán claros o espacios vacíos, ni se usarán en los nombres abreviaturas o iniciales que puedan dar lugar a confusión.

Artículo 36.- No habrá lugar a la intervención de testigos instrumentales en las inscripciones.

Artículo 37.- Extendida la inscripción, será leída en su totalidad por el funcionario a los comparecientes, quienes podrán aclarar, modificar o corregir sus declaraciones, y al estar conformes, expresarán su asentimiento. La firma de ellos demuestra su aprobación. Si se tratare de personas sordas, la lectura será hecha por ellas mismas.

La extensión concluirá con las firmas autógrafas de los comparecientes. Si alguna no fuere completa o fácilmente legible, se escribirá, a continuación, el nombre completo del firmante.

Artículo 38.- Si alguno de los comparecientes no supiere o no pudiere firmar, la diligencia

será suscrita por la persona a quien él ruegue, de cuyo nombre, domicilio e identificación se tomará nota. El compareciente imprimirá a continuación su huella dactilar, de lo cual se dejará testimonio escrito, con indicación de cuál huella ha sido impresa.

Artículo 39.- El funcionario autorizará la inscripción una vez cumplidos todos los requisitos formales del caso y presentados los documentos pertinentes, suscribiéndolo con firma autógrafa, en último lugar.

Artículo 40.- *Sustituido. D. 2158 de 1970, artículo 7º.* El artículo 40 del Decreto-Ley número 1260 de 1970, quedará así:

El funcionario no autorizará la inscripción sentada a la que faltaren requisitos que impidan la autorización. El Registro quedará, entonces, en suspenso hasta cuando se cumplan los requisitos faltantes. En todo caso, el funcionario dará fe con su firma de que la diligencia se suscribió en su presencia, con indicación de la fecha en que ella ocurrió.

Cuando se llenen los requisitos faltantes, el funcionario autorizará con su firma el registro, dejando expresa constancia de la fecha de dicha autorización.

Artículo 41.- Cuando alguna inscripción ya extendida dejare de ser firmada por alguno o algunos de los comparecientes y no llegare a perfeccionarse por esta causa, el funcionario, sin autorizarla, anotará en ella lo acaecido, con indicación de la fecha del suceso.

Artículo 42.- *Sustituido. D. 2158 de 1970, artículo 8º.* El artículo 42 del Decreto-Ley 1260 de 1970, quedará así:

La inscripción que no haya sido autorizada por el funcionario no adquiere la calidad de registro y es inexistente como tal. Empero, si faltare solamente la firma del funcionario, y la omisión se debiere a causas diferentes de las que justifiquen la negativa de la autorización, podrá la Superintendencia de Notariado y Registro, previa comprobación sumaria de los hechos, disponer que la inscripción suscrita por quien se halle ejerciendo el cargo.

Si la firma faltare en el ejemplar que se conserva en el Servicio Nacional de Inscripción, éste podrá ser suscrito por el Jefe de dicha dependencia, previa autorización de la Superintendencia de Notariado y Registro.

Artículo 43.- Cumplida la inscripción, de ella se dejará constancia tanto en el ejemplar del documento presentado con tal fin, que se devolverá al interesado, como en la copia de aquél destinada al archivo de la oficina, con expresión de su fecha, registro y número de orden interno de la oficina. Acto seguido se anotará en los índices y se guardará la copia.

TITULO VI

Del registro de nacimientos

Artículo 44.- En el registro de nacimientos se inscribirán:

1. Los nacimientos que ocurran en el territorio nacional.
2. Los nacimientos ocurridos en el extranjero, de personas hijas de padre y madre colombianos.
3. Los nacimientos que ocurran en el extranjero, de personas hijas de padre o madre colombianos de nacimiento o por adopción, o de extranjeros residentes en el país, caso de que lo solicite un interesado.
4. Los reconocimientos de hijo natural, legitimaciones, adopciones, alteraciones de la patria potestad, emancipaciones, habilitaciones de edad, matrimonios, capitulaciones ma-

trimoniales, interdicciones judiciales, discernimientos de guarda, rehabilitaciones, nulidades de matrimonio, divorcios, separaciones de cuerpos y de bienes, cambios de nombre, declaraciones de seudónimo, declaraciones de ausencia, defunciones y declaraciones de presunción de muerte, y en general, todos los hechos y actos relacionados con el estado civil y la capacidad de las personas.

Artículo 45.- Están en el deber de denunciar los nacimientos y solicitar su registro:

1. El padre.
2. La madre.
3. Los demás ascendientes.
4. Los parientes mayores más próximos.
5. El director o administrador del establecimiento público o privado en que haya ocurrido.
6. La persona que haya recogido al recién nacido abandonado.
7. El director o administrador del establecimiento que se haya hecho cargo del recién nacido expósito.
8. El propio interesado mayor de diez y ocho años.

Artículo 46.- Los nacimientos ocurridos en el territorio nacional se inscribirán en la oficina correspondiente a la circunscripción territorial en que hayan tenido lugar. Si el nacimiento ocurre durante viaje dentro del territorio, o fuera de él, la inscripción se hará en el lugar en que aquél termine.

Artículo 47.- Los nacimientos ocurridos en el extranjero o durante viaje cuyo término sea lugar extranjero, se inscribirán en el competente consulado colombiano, y en defecto de éste, en la forma y del modo prescritos por la legislación del respectivo país.

El Cónsul remitirá sendas copias de la inscripción: una destinada al archivo de la oficina central y otra al funcionario encargado del registro civil en la capital de la República, quien, previa autenticación del documento, reproducirá la inscripción, para lo cual abrirá el folio correspondiente.

Caso de que la inscripción no se haya efectuado ante cónsul nacional, el funcionario encargado del registro del estado civil en la primera oficina de la capital de la República procederá a abrir el folio, una vez establecida la autenticidad de los documentos que acrediten el nacimiento.

Artículo 48.- La inscripción del nacimiento deberá hacerse ante el correspondiente funcionario encargado de llevar el registro del estado civil, dentro del mes siguiente a su ocurrencia.

Solo se inscribirá a quien nazca vivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 del Código Civil.

Artículo 49.- El nacimiento se acreditará ante el funcionario encargado de llevar el registro del estado civil mediante certificado del médico o enfermera que haya asistido a la madre en el parto, y en defecto de aquél, con declaración juramentada de dos testigos hábiles.

Los médicos y las enfermeras deben expedir gratuitamente la certificación.

Los testigos declararán ante el funcionario sobre los hechos de que tengan conocimiento y la razón de éste, y suscribirán la inscripción. El juramento se entenderá prestado por el solo hecho de la firma.

Artículo 50.- *Sustituido. D. 999 de 1988, artículo 1º.* El artículo 50 del Decreto-Ley 1260 de 1970, quedará así:

Artículo 50. Cuando se pretenda registrar un nacimiento fuera del término prescrito, el interesado deberá acreditarlo con documentos auténticos, o con copia de las actas de las partidas parroquiales, respecto de las personas bautizadas en el seno de la Iglesia Católica o de las anotaciones de origen religioso correspondientes a personas de otros credos, o en últimas, con fundamento en declaraciones juramentadas, presentadas ante el funcionario encargado del registro, por dos testigos hábiles que hayan presenciado el hecho o hayan tenido noticia directamente y fidedigna de él, expresando los datos indispensables para la inscripción, en la forma establecida por el artículo 49 del presente Decreto.

Los documentos acompañados a la solicitud de inscripción se archivarán en carpeta con indicación del código del folio que respaldan.

Artículo 51.- Cuando se trate de la inscripción del nacimiento de gemelos, se indicará en lo posible cuál ha nacido primero, y se extenderán sendos registros.

Artículo 52.- La inscripción del nacimiento se descompondrá en dos secciones: una genérica y otra específica. En aquella se consignarán solamente el nombre del inscrito, su sexo, el Municipio y la fecha de su nacimiento, la oficina donde se inscribió y los números del folio y general de la oficina central.

En la sección específica se consignarán, además la hora y el lugar del nacimiento, el nombre de la madre; el nombre del padre; en lo posible, la identidad de una y otro, su profesión u oficio, su nacionalidad, su estado civil y el código de sus registros de nacimiento y matrimonio; el nombre del profesional que certificó el nacimiento y el número de su licencia.

Además, se imprimirán las huellas plantares del inscrito menor de siete años, y la de los dedos pulgares de la mano del inscrito mayor de dicha edad.

La expresión de los datos de la sección genérica constituye requisito esencial de la inscripción.

Artículo 53.- En el registro de nacimiento se inscribirá como apellido del inscrito el del padre, si fuere hijo legítimo; o hijo natural reconocido o con paternidad judicialmente declarada; en caso contrario, se le asignará el apellido de la madre.

Artículo 54.- Si el inscrito fuere denunciado como hijo natural, el funcionario encargado de llevar el registro del estado civil preguntará al denunciante acerca del nombre, apellido, identidad y residencia de los padres, y anotará el nombre de la madre en el folio.

En cuanto al padre, solo se escribirá su nombre allí cuando esa calidad sea aceptada por el propio declarante o como testigo. Si la paternidad se atribuye a persona distinta de ellos, las anotaciones correspondientes, junto con las bases probatorias de tal imputación, expresadas por el denunciante, previa exigencia de no faltar a la verdad, bajo su firma y la del funcionario, se harán en hojas especiales, por duplicado.

Artículo 55.- En el folio de registro del nacimiento del hijo natural se consignará el número y la fecha de la anotación complementaria. La hoja especial y adicional del folio de registro contendrá también referencia al número de éste, además de las informaciones suministradas por el denunciante, y no podrá ser inspeccionada sino por el propio inscrito, sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, la persona que haya cuidado de su crianza o ejerza su guarda legal, el Defensor de Menores y el Ministerio Público. De ella se podrán expedir copias únicamente a las mismas personas y a las autoridades judiciales y de Policía que las solicitaren en ejercicio de sus funciones y dentro de su competencia.

Al margen de la hoja especial el funcionario dejará constancia de la fecha de expedición de cada copia y del particular o de la autoridad que la haya solicitado.

Artículo 56.- El funcionario del registro del estado civil conservará las hojas complementarias, que archivará y legajará en orden continuo, numérico y cronológico, y encuadernará al final de cada año-calendario.

Mensualmente enviará a la oficina central y al Instituto de Bienestar Familiar, relación completa de las hojas adicionales a los folios de registro de nacimiento.

Artículo 57.- Cuando el registro de nacimiento de un hijo natural no fuere suscrito por el presunto padre, bien como denunciante, bien como testigo, el encargado de llevar el registro civil procederá a entregar a los interesados boleta de citación de la persona indicada como padre en la hoja complementaria del folio de registro.

Las autoridades de Policía y el defensor de menores prestarán su colaboración para que el supuesto padre sea citado y comparezca a la Oficina de Registro del Estado Civil.

Artículo 58.- Presente el supuesto padre en el despacho del funcionario encargado de llevar el registro civil y enterado del contenido del folio de registro de nacimiento y de la hoja adicional en la que conste la atribución de paternidad, habrá de manifestar si reconoce a la persona allí indicada como hijo natural suyo o rechaza tal imputación.

Si el compareciente acepta la paternidad, se procederá a extender la diligencia de reconocimiento en el folio en que se inscribió el nacimiento, con su firma y la del funcionario.

En caso de rechazo de la atribución de paternidad, en la hoja adicional se extenderá un acta, con las mismas firmas.

Artículo 59.- Cuando no se indique el nombre de la madre o del padre del inscrito o el de ambos progenitores; cuando transcurridos treinta días a partir de la inscripción no haya comparecido el supuesto padre; y en el caso de que éste no acepte la imputación, el funcionario encargado de llevar el registro del estado civil informará lo acontecido al competente defensor de menores, a quien enviará el ejemplar de copia de la hoja adicional del folio de registro, dejando en el original constancia de la remisión.

Artículo 60.- Definida legalmente la paternidad o la maternidad natural, o ambas, por reconocimiento o decisión judicial en firme y no sometida a revisión, el funcionario encargado de llevar el registro del estado civil que tenga el registro de nacimiento del hijo, procederá a corregirla y a extender una nueva acta con reproducción fiel de los hechos consignados en la primitiva, debidamente modificados, como corresponda a la nueva situación. Los dos folios llevarán anotaciones de recíproca referencia.

Artículo 61.- Cuando se trate de la inscripción del nacimiento de un menor hijo de padres desconocidos, de cuyo registro no se tenga noticia, el funcionario del estado civil procederá a inscribirlo, a solicitud del defensor de menores con competencia en el lugar, mencionando los datos que aquél le suministre, previa comprobación sumaria de la edad, y oriundez del inscrito y de la ausencia de registro.

Artículo 62.- Si por ser el recién nacido expósito, o por otro motivo se ignore el apellido de los padres, el funcionario encargado del registro llenará la falta, asignándole uno usual en Colombia.

Artículo 63.- Cuando la persona cuyo nacimiento pretende inscribirse sea mayor de siete años, a la inscripción deberá preceder constancia de que aquél no ha sido registrado, expedida por la oficina central.

Artículo 64.- El funcionario que inscriba un nacimiento enviará sendas copias del folio de registro, de oficio o a solicitud de interesado, a la oficina central, y a las oficinas que tengan los folios de registro de nacimiento de los padres, para la nota de referencia.

Modificado. D. 2158 de 1970, art. 14.

Artículo 65.- Hecha la inscripción de un nacimiento, la oficina central indicará el código o complejo numeral que corresponde al folio dentro del orden de sucesión nacional, con el que marcará el ejemplar de su archivo y del que dará noticia a la oficina local para que lo estampe en el suyo.

La oficina central dispondrá la cancelación de la inscripción, cuando compruebe que la persona objeto de ella ya se encontraba registrada.

Artículo 66.- Cumplida la inscripción de un hecho o acto atinente al estado civil o la capacidad de las personas, en el correspondiente folio del registro de nacimientos, el funcionario que la ejecutó dará cuenta de ella, así como de los documentos en que se fundó, a la oficina central, para que ésta proceda a hacer la anotación del caso en el ejemplar de su archivo.

TITULO VII

Del registro de matrimonios

Artículo 67.- Los matrimonios que se celebren dentro del país se inscribirán en la oficina correspondiente al lugar de su celebración, dentro de los treinta días siguientes a ésta.

Los matrimonios celebrados en el extranjero, entre dos colombianos por nacimiento, entre un colombiano por nacimiento y un extranjero, entre un colombiano por adopción y un extranjero, entre dos colombianos por adopción, o entre un colombiano por nacimiento y uno por adopción, se inscribirán, en la primera oficina encargada del registro del estado civil en la capital de la República.

Artículo 68.- El matrimonio podrá inscribirse a solicitud de cualquiera persona. En todo caso no se procederá al registro sino con vista en copia fidedigna de la respectiva acta de la partida parroquial, en cuanto a los matrimonios católicos, o de la escritura de protocolización de las diligencias judiciales o administrativas correspondientes, en el caso de matrimonio civil.

Tales copias se archivarán y legajarán en orden sucesivo, numérico y cronológico, con anotación del folio de registro de matrimonio que respaldan.

Artículo 69.- El registro de matrimonio deberá expresar:

1. El lugar y la fecha de su celebración.
2. Nombre, estado civil, domicilio e identidad de los contrayentes y código del folio de registro de su nacimiento y lugar de su inscripción.
3. Nombre de los padres de los contrayentes.
4. Funcionario o sacerdote que celebró el matrimonio.
5. Nombre, identidad y folio de registro de nacimiento de los hijos de los contrayentes legitimados por el matrimonio.
6. Fecha, Notaría y lugar de otorgamiento de la escritura por la cual los contrayentes pactaron capitulaciones matrimoniales.

Artículo 70.- Son requisitos esenciales del registro de matrimonio: El nombre de los contrayentes, la fecha, el lugar, el despacho, parroquia o sacerdote que lo celebró, y la constancia de la presencia de copia auténtica del acta parroquial o de la escritura de protocolización de las diligencias judiciales o administrativas correspondientes a la celebración.

Artículo 71.- El funcionario del estado civil que inscriba un matrimonio, de oficio o a solicitud de interesado, enviará sendas copias del folio a las oficinas locales donde se hallen los registros de nacimiento de los cónyuges y de los hijos legitimados, y a la oficina central.

Modificado. D. 2158 de 1970, art. 14.

Artículo 72.- En el folio de registro de matrimonios se inscribirán las providencias que declaren la nulidad del matrimonio o el divorcio, o decreten la separación de cuerpos o la de bienes entre los cónyuges, en vista de copia auténtica de ellas, que se conservará en el archivo de la oficina.

El funcionario del registro del Estado Civil que inscriba una de tales providencias enviará, de oficio o a solicitud de parte, sendas copias de la inscripción a la oficina central y a aquellas que tengan el folio de registro del nacimiento de los cónyuges.

TITULO VIII

Del registro de defunciones

Artículo 73.- El denuncio de defunción deberá formularse dentro de los dos días siguientes al momento en que se tuvo noticia del hecho, en la oficina de registro del estado civil correspondiente el lugar donde ocurrió la muerte, o se encontró el cadáver.

Artículo 74.- Están en el deber de denunciar la defunción: el cónyuge sobreviviente, los parientes mayores más próximos del occiso, las personas que habiten en la casa en que ocurrió el fallecimiento, el médico que haya asistido al difunto en su última enfermedad, y la funeraria que atienda a su sepultura.

Si la defunción ocurre en cuartel, convento, hospital, clínica, asilo, cárcel o establecimiento público o privado, el deber de denunciarla recaerá también sobre el director o administrador del mismo.

También debe formular el denuncio correspondiente la autoridad de Policía que encuentre un cadáver de persona desconocida o que no sea reclamado.

Artículo 75.- Transcurridos dos días desde la defunción sin que se haya inscrito, a su registro se procederá solo mediante orden judicial impartida luego de trámite incidental.

El Juez calificará las causas del retardo en la inscripción y si considera que se debe a dolo o malicia, aplicará al responsable multa de cincuenta a mil pesos, sin perjuicio de la acción penal a que hubiere lugar.

Artículo 76.- La defunción se acreditará ante el funcionario del registro del estado civil, mediante certificado médico, expedido bajo juramento, que se entenderá prestado por el solo hecho de la firma. Tan solo en caso de no haber médico en la localidad se podrá demostrar mediante declaración de dos testigos hábiles.

El certificado se expedirá gratuitamente por el médico que atendió al difunto en su última enfermedad; a falta de él, por el médico forense; y en defecto de ambos, por el médico de

sanidad. En subsidio de todos ellos, certificarán la muerte, en su orden, cualquier médico que desempeñe en el lugar un cargo oficial relacionado con su profesión y todo profesional médico, ambos a solicitud del funcionario encargado del registro.

Artículo 77.- En el registro de defunciones se inscribirán:

1. Las que ocurran en el territorio del país.
2. Las defunciones de colombianos por nacimiento o por adopción, y las de extranjeros residentes en el país, ocurridas fuera de éste, cuando así lo solicite interesado que acredite el hecho. El registro se cumplirá entonces en la primera oficina encargada del registro en la capital de la República.
3. Las sentencias judiciales ejecutoriadas que declaren la presunción de muerte por desaparecimiento.

Artículo 78.- No se inscribirá en el registro de defunciones el fallecimiento de criatura nacida muerta.

El funcionario del estado civil que tuviere notificación del hecho, lo comunicará a las autoridades de higiene, con expresión de los mismos datos que se exigen para la inscripción del deceso, a fin de que ellas otorguen permiso de inhumación.

Artículo 79.- Si la muerte fue violenta, su registro estará precedido de autorización judicial. También se requiere esa decisión en el evento de una defunción cierta, cuando no se encuentre o no exista el cadáver.

Artículo 80.- El registro de defunción expresará:

1. La fecha y el lugar del deceso, con indicación de la hora en que ocurrió.
2. Nombre, nacionalidad, sexo y estado civil del difunto, con expresión del folio del registro de su nacimiento.
3. Nombre del cónyuge, cuando fuere del caso.
4. Número de la cédula de ciudadanía o tarjeta de identidad del occiso y lugar de su expedición.
5. Causa o causas del deceso y nombre y número de la licencia del médico que lo certificó.

Son requisitos esenciales de la inscripción: la fecha del fallecimiento, el nombre y el sexo del occiso.

Artículo 81.- Las sentencias ejecutoriadas que declaren la muerte presunta por desaparecimiento se inscribirán en folio del registro de defunciones, con anotación de los datos que expresen, y de ellas se dejará copia en el archivo de la oficina.

El registro a que dé lugar el hallazgo de restos humanos consignará los datos que suministre el denunciante.

Artículo 82.- Cuando se denuncie la defunción de una persona menor de un año, el registrador indagará si el nacimiento está inscrito, y si concluye negativamente, practicará también el registro de aquél, si fuere competente para ello, o dará aviso al funcionario que lo sea, para que éste haga la inscripción.

Artículo 83.- Cuando ocurrieren defunciones en días y horas que no sean de despacho para el público, y por este motivo no fuere posible extender inmediatamente la inscripción del caso en el registro del estado civil, podrá hacerse la inhumación, pero los administradores de los cementerios quedan obligados a tomar todos los datos necesarios para que en las primeras horas hábiles del día siguiente se extienda la inscripción por el funcionario que deba autorizarla.

Artículo 84.- Hecha la inscripción, el funcionario expedirá constancia de ella con destino a las autoridades de higiene, a fin de que se autorice la inhumación, que no podrá efectuarse antes de las diez horas ni después de las cuarenta y ocho de ocurrido el fallecimiento.

Para la sepultura en cementerios ubicados en Municipios distintos de aquél en que ha ocurrido la defunción, se requiere permiso de la respectiva autoridad sanitaria, salvo que se trate de Municipios pertenecientes a un mismo distrito administrativo.

Artículo 85.- Las inhumaciones solamente podrán hacerse en los cementerios municipales y en los privados debidamente autorizados.

Los Municipios y las personas que tengan cementerios autorizados deben designar los funcionarios indispensables para su administración y la vigilancia de las inhumaciones que en ellos se hagan.

Artículo 86.- Todo cementerio llevará un registro en que se anotará, respecto de cada inhumación: el nombre y sexo del difunto, y el código del folio del registro de defunción. Los funcionarios del registro del estado civil y los encargados de la vigilancia de ellos, velarán por el cumplimiento de esta prescripción.

Artículo 87.- En caso de epidemias u otras calamidades públicas, la inhumación se ejecutará de acuerdo con las instrucciones que para ello imparta la competente autoridad.

TITULO IX

Correcciones y reconstrucción de actas y folios

Artículo 88.- Los errores en que se haya incurrido al realizar una inscripción, se corregirán subrayando y encerrando entre paréntesis las palabras, frases o cifras que deban suprimirse o insertando en el sitio pertinente y entre líneas las que deban agregarse, y salvando al final lo corregido, reproduciéndolo entre comillas e indicando si vale o no vale lo suprimido o agregado. Podrá hacerse la corrección enmendando lo escrito o borrándolo y sustituyéndolo, y así se indicará en la salvedad que se haga. Las salvedades serán firmadas por el funcionario encargado del registro del estado civil. Sin dichos requisitos no valdrán las correcciones y se tendrán por verdaderas las expresiones originales.

Artículo 89.- *Sustituido. D. 999 de 1988, artículo 2º.* El artículo 89 del Decreto-Ley 1260 de 1970, quedará así:

Artículo 89. Las inscripciones del estado civil, una vez autorizadas, solamente podrán ser alteradas en virtud de decisión judicial en firme, o por disposición de los interesados, en los casos, del modo y con las formalidades establecidas en este Decreto.

Artículo 90.- *Sustituido. D. 999 de 1988, artículo 3º.* El artículo 90 del Decreto-Ley 1260 de 1970, quedará así:

Artículo 90. Sólo podrán solicitar la rectificación o corrección de un registro o suscribir la respectiva escritura pública, las personas a las cuales se refiere éste, por sí o por medio de sus representantes legales o sus herederos.

Artículo 91.- *Sustituido. D. 999 de 1988, artículo 4º.* El artículo 91 del Decreto-Ley 1260 de 1970, quedará así:

Artículo 91. Una vez realizada la inscripción del estado civil, el funcionario encargado del registro, a solicitud escrita del interesado. Corregirá los errores mecanográficos, ortográficos y aquellos que se establezcan con la comparación del documento antecedente o con la sola lectura del folio, mediante la apertura de uno nuevo donde se consignarán los datos correctos. Los folios llevarán notas de recíproca referencia.

Los errores en la inscripción, diferentes a los señalados en el inciso anterior, se corregirán por escritura pública en la que expresará el otorgante las razones de la corrección y protocolizará los documentos que la fundamenten. Una vez autorizada la escritura, se procederá a la sustitución del folio correspondiente. En el nuevo se consignarán los datos correctos y en los dos se colocarán notas de referencia recíproca.

Las correcciones a que se refiere el presente artículo se efectuarán con el fin de ajustar la inscripción a la realidad y no para alterar el estado civil.

Artículo 92.- *Derogado. D. 999 de 1988, art. 8º.*

Artículo 93.- *Sustituido. D. 999 de 1988, artículo 5º.* El artículo 93 del Decreto-Ley 1260 de 1970, quedará así:

Artículo 93. Las correcciones de las inscripciones en el registro del estado civil, realizadas por el funcionario encargado o dispuestas por los interesados en escritura pública, surtirán efectos, sin perjuicio de las decisiones judiciales que sobre ellas recayeren, y tendrán el valor y el alcance que en ley les corresponda.

Artículo 94.- *Sustituido. D. 999 de 1988, artículo 6º.* El artículo 94 del Decreto-Ley 1260 de 1970, quedará así:

Artículo 94. El propio inscrito podrá disponer, por una sola vez, mediante escritura pública, la modificación del registro, para sustituir, rectificar, corregir o adicionar su nombre, todo con el fin de fijar su identidad personal.

La mujer casada podrá proceder, por medio de escritura pública, a adicionar o suprimir el apellido del marido precedido de la preposición "de", en los casos en que ella lo hubiere adoptado o hubiere sido establecido por la ley.

El instrumento a que se refiere el presente artículo deberá inscribirse en el correspondiente registro civil del interesado, para lo cual se procederá a la apertura de un nuevo folio. El original y el sustituto llevarán notas de recíproca referencia.

Artículo 95.- Toda modificación de una inscripción en el Registro del Estado Civil que envuelva un cambio de estado, necesita de escritura pública o decisión judicial firme que la ordene o exija, según la ley civil.

Artículo 96.- Las decisiones judiciales que ordenen la alteración o cancelación de un registro se inscribirán en los folios correspondientes, y de ellas se tomarán las notas de referencia que sean del caso y se dará aviso a los funcionarios que tengan registros complementarios.

Artículo 97.- Toda corrección, alteración o cancelación de una inscripción en el Registro del Estado Civil, deberá indicar la declaración, escritura o providencia en que se funda y llevará su fecha y la firma del o de los interesados y del funcionario que la autoriza.

Artículo 98.- Los folios, libros y tarjetas de registro o índices, que se deterioren, serán archivados y sustituidos por una reproducción exacta de ellos, con anotación del hecho y su oportunidad, bajo la firma del correspondiente funcionario del Registro del Estado Civil.

Artículo 99.- Los folios, libros y actas del Registro del Estado Civil que se extraviaren, destruyeren o desfiguraren, serán reconstruidos con base en el ejemplar duplicado, y a falta de éste, con fundamento en su reproducción fotográfica o en copia auténtica del mismo, y en defecto de ellas, acudiendo a los restos de aquéllos y a los documentos que reposan en el archivo, o a documentos fidedignos que suministren los interesados.

La reconstrucción será ordenada y practicada por la oficina central, previa comprobación sumaria de la falta, y plena de la conformidad de las copias o de la pertinencia y autenticidad de los otros documentos.

Artículo 100.- Si con los elementos de juicio que se aporten y recojan no fuere posible la reconstrucción del documento de registro, el interesado podrá obtener que se practique una nueva inscripción, con los mismos requisitos prescritos para el registro inicial.

TITULO X

Pruebas del Estado Civil

Artículo 101.- El estado civil debe constar en el Registro del Estado Civil.

El registro es público, y sus libros y tarjetas, así como las copias y certificados que con base en ellos se expidan, son instrumentos públicos.

Artículo 102.- La inscripción en el Registro del Estado Civil será válida siempre que se haga con el lleno de los requisitos de ley.

También serán válidas las inscripciones hechas en país extranjero, si se han llenado las formalidades del respectivo país, o si se han extendido ante un agente consular de Colombia, observando las disposiciones de la ley nacional.

Artículo 103.- Se presume la autenticidad y pureza de las inscripciones hechas en debida forma en el Registro del Estado Civil. No obstante, podrán rechazarse, probando la falta de identidad personal, esto es, el hecho de no ser una misma la persona a que se refieren la inscripción o los documentos en que ésta se fundó y la persona a quien se pretende aplicar.

Artículo 104.- Desde el punto de vista formal son nulas las inscripciones:

1. Cuando el funcionario actúe fuera de los límites territoriales de su competencia.
2. Cuando los comparecientes no hayan prestado aprobación al texto de la inscripción.
3. Cuando no aparezcan la fecha y el lugar de la autorización o la denominación legal del funcionario.
4. Cuando no aparezca debidamente establecida la identificación de los otorgantes o testigos, o la firma de aquéllos o éstos.
5. Cuando no existan los documentos necesarios como presupuestos de la inscripción o de la alteración o cancelación de ésta.

Artículo 105.- Los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas, ocurridos con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1938, se probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos.

En caso de pérdida o destrucción de ellos, los hechos, y actos se probarán con las actas o los folios reconstruidos o con el folio resultante de la nueva inscripción, conforme a lo dispuesto en el artículo 100.

Inc. 3º. Sustituido. D. 2158 de 1970, artículo 9º. El inciso 3º del artículo 105 del Decreto-Ley 1260 de 1970, quedará así:

Y en caso de falta de dichas partidas o de los folios, el funcionario competente del Estado Civil, previa comprobación sumaria de aquella, procederá a las inscripciones que correspondan, abriendo los folios, con fundamento, en su orden: en instrumentos públicos o en copias de partidas de origen religioso, o en decisión judicial basada, ya sea en declaraciones de testigos presenciales de los hechos o actos constitutivos de estado civil de que se trate, o ya sea en la notoria posesión de ese estado civil.

Artículo 106.- Ninguno de los hechos, actos y providencias relativos al estado civil y la capacidad de las personas, sujetos a registro, hace fe en proceso ni ante ninguna autoridad, empleado o funcionario público, si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva oficina, conforme a lo dispuesto en la presente ordenación, salvo en cuanto a los hechos para cuya demostración no se requiera legalmente la formalidad del registro.

Artículo 107.- Por regla general ningún hecho, acto o providencia relativos al estado civil o la capacidad de las personas, y sujeto a registro, surtirá efecto respecto de terceros, sino desde la fecha del registro o inscripción.

Artículo 108.- Los funcionarios encargados de llevar el registro del estado civil de las personas deberán suministrar los datos e informes propios del servicio y con fines estadísticos vitales, y de salud pública, a las autoridades de vigilancia registral, de estadística y de salud, en los términos, oportunidades y formularios que se establezcan por aquéllas.

Artículo 109.- La Registraduría Nacional del Estado Civil expedirá tarjeta de identidad a las personas que hayan cumplido siete años de edad, y la renovará a quienes hayan cumplido catorce.

Tales tarjetas indicarán el nombre del interesado, el lugar y la fecha de nacimiento, lo mismo que el código del folio de registro de nacimiento y de la oficina donde se sentó.

El Gobierno, al reglamentar esta ordenación, dispondrá el formato y calidad de las tarjetas, sus distintivos y su exigibilidad.

TITULO XI

Copias y certificados

Artículo 110.- Los funcionarios encargados de llevar el registro del estado civil y la oficina central podrán expedir copias y certificados de las actas y folios que reposen en sus archivos.

No se podrán expedir copias de certificados.

Los certificados contendrán, cuando menos, los datos esenciales de toda inscripción y los de aquélla de cuya prueba se trate.

Tanto las copias como los certificados se expedirán en papel competente y bajo la firma del funcionario que los autoriza.

Artículo 111.- La inscripción en el Registro del Estado Civil es gratuita.

El Gobierno señalará periódicamente la tarifa de los certificados y copias de las partidas, actas y folios del Registro del Estado Civil, consultando las necesidades del servicio y la conveniencia pública.

Artículo 112.- Las copias de acta o folio de registro de nacimiento de un hijo natural y los certificados que con base en ellos se expidan, omitirán el nombre del presunto padre, mientras no sobrevenga reconocimiento o declaración judicial de paternidad en firme y no sometida a revisión y en fuerza de ellos se corrija la inscripción inicial.

Artículo 113.- En las copias y certificados que se expidan de una partida o de un folio corregidos, se expresará el número, fecha y Notaría de la escritura respectiva, o de la resolución de la oficina central, o de la providencia judicial que la hayan ordenado.

Artículo 114.- Los funcionarios encargados del Registro del Estado Civil y la oficina central podrán expedir copias de las partidas, actas y folios que reposen en sus archivos, bien mediante la transcripción literal de su contenido, bien con su reproducción mecánica.

Artículo 115.- Las copias y los certificados de las actas, partidas y folios del registro de nacimientos se reducirán a la expresión del nombre, el sexo y el lugar y la fecha del nacimiento.

Las copias y certificados que consignen el nombre de los progenitores y la calidad de la filiación, solamente podrán expedirse en los casos en que sea necesario demostrar el parentesco y con esa sola finalidad, previa indicación del propósito y bajo recibo, con identificación del interesado.

La expedición y la detentación injustificadas de copias o certificados de folios de registro de nacimiento con expresión de los datos específicos mencionados en el artículo 52, y la divulgación de su contenido sin motivo legítimo, se considerarán atentados contra el derecho a la intimidad y serán sancionadas como contravenciones, en los términos de los artículos 53 a 56 del Decreto-Ley 1118 de 1970.

Nota. *El Decreto 1118 de 1970 fue derogado por el artículo 137 del Decreto 522 de 1971.*

Artículo 116.- No se podrá exigir prueba de la filiación de una persona sino en los casos en que sea indispensable la demostración del parentesco, para fines personales o patrimoniales, en proceso o fuera de él.

La exigencia de dicha prueba en casos o con propósitos diferentes será considerada como atentado contra el derecho a la intimidad y sancionada como contravención, en los términos de los artículos 53 a 56 del Decreto-Ley 1118 de 1970.

Artículo 117.- Tanto para la expedición de las tarjetas de identidad, como para la de la cédula de ciudadanía, se expedirán certificados de nacimiento o copias del folio o partida, circunscritos a los datos de la sección genérica.

Artículo 118.- *Sustituido. D. 2158 de 1970, artículo 10.* El artículo 118 del Decreto-Ley 1260 de 1970 quedará así:

Son encargados de llevar el registro del estado civil de las personas:

1º Dentro del territorio nacional, los notarios, y en los Municipios que no sean sede de notaría, los registradores municipales del Estado Civil de las personas, o en su defecto, los alcaldes municipales.

La Superintendencia de Notariado y Registro podrá autorizar, excepcional y fundadamente, a los delegados de los registradores municipales del estado civil y a los corregidores e inspectores de policía para llevar el registro del estado civil.

2º En el exterior, los funcionarios consulares de la República.

Artículo 119.- El funcionario encargado de llevar el registro del Estado Civil de las personas no puede autorizar inscripciones de hechos, actos o providencias que se refieran a su cónyuge o a parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil, o en casos en que tenga interés directo. Para tales inscripciones será reemplazado por su sustituto legal.

Artículo 120.- La Superintendencia de Notariado y Registro proveerá a los funcionarios encargados de llevar el Registro del Estado Civil de las personas de los folios, tarjetas, ficheros, carpetas, archivadores y muebles necesarios para la prestación del servicio.

Artículo 121.- *Sustituido. D. 2158 de 1970, artículo 11.* El artículo 121 del Decreto-Ley número 1260 de 1970 quedará así:

La Superintendencia de Notariado y Registro ejercerá vigilancia sobre el registro del estado civil de las personas y sobre los funcionarios encargados de llevarlo en cuanto a tal labor se refiere, y les prestará directamente, o en cooperación con la Registraduría Nacional del Estado Civil, la asistencia técnica que precisaren.

PARAGRAFO. Igualmente la Superintendencia, conforme a la reglamentación que expida el Gobierno, ejercerá vigilancia sobre las funciones que el Servicio Nacional de Inscripción ejerza en relación con el registro del estado civil de las personas.

Artículo 122.- Asígnase al Ministerio de Justicia, por medio de la Superintendencia de Notariado y Registro las funciones atribuidas en esta ordenación a la oficina central de Registro del Estado Civil; pero el Presidente de la República, en ejercicio de sus facultades constitucionales, podrá asignarlas a otro Ministerio o a un Departamento Administrativo.

TITULO XIII

Vigencia del ordenamiento

Artículo 123.- Deróganse los artículos 346 a 395 del Título XX del Libro 1º del Código Civil, la Ley 92 de 1938, los Decretos 1003 de 1939, 160 y 1135 de 1940 y el Capítulo I, artículos 1º a 13 del Decreto 398 de 1969, así como las demás disposiciones relacionadas con el Registro del Estado Civil de las personas, que resulten contrarias a este ordenamiento.

Artículo 124.- Este Decreto regirá desde su promulgación, pero el Gobierno tomará todas las medidas preparatorias necesarias para asegurar el correcto funcionamiento del Registro del Estado Civil, con arreglo al nuevo sistema, en forma paulatina.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. E., a 27 de julio de 1970.

DECRETO NUMERO 2158 DE 1970

(noviembre 9)

por el cual se modifica y adiciona el Decreto-Ley número 1260 de 1970 y se dictan otras disposiciones.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 8ª de 1969, y consultada la Comisión Asesora establecida por la misma,

DECRETA:

Artículo 1º.- Además de los elementos de que trata el artículo 8º del Decreto-Ley 1260 de 1970, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 22 de la misma norma, los encargados del registro del estado civil de las personas llevan el registro de varios, en el cual se inscribirán todos los hechos y actos distintos de nacimientos, matrimonios y defunciones, especialmente los reconocimientos de hijos naturales, legitimaciones, adopciones, alteraciones de la patria potestad, emancipaciones, habilitaciones de edad, capitulaciones matrimoniales, interdicciones judiciales, discernimientos de guarda, rehabilitaciones, nulidades de matrimonio, divorcios, separaciones de cuerpos y de bienes, cambios de nombre, declaraciones de seudónimos, manifestaciones de avecinamiento, declaraciones de ausencia, declaraciones de presunción de muerte e hijos inscritos.

PARAGRAFO 1º.- Efectuada la inscripción en el Registro de Varios, se considerará perfeccionado el registro aun cuando no se haya realizado la anotación a que se refieren los artículos 10, 11 y 22 del Decreto-Ley número 1260 de 1970, la cual tendrá únicamente el carácter de información complementaria.

PARAGRAFO 2º.- De las inscripciones en el Registro de Varios, el funcionario del registro civil enviará un duplicado al Servicio Nacional de Inscripción.

Artículo 2º.- La inscripción de los hechos y actos de que trata el anterior artículo, se hará en la misma notaría en donde se haya otorgado la escritura, inscrito o protocolizado el hecho o acto originario de la inscripción, o en la de la cabecera del círculo a que pertenezca la ciudad donde se adelantó la actuación judicial o administrativa.

Artículo 3º.- La Superintendencia de Notariado y Registro podrá disponer que el Registro de Varios y sus índices se lleven por separado, según la naturaleza y características del hecho o acto.

Artículo 4º.- Son aplicables al registro de que tratan los artículos anteriores, en lo pertinente, todas las disposiciones del Decreto-Ley número 1260 de 1970.

Artículo 5º.- Mientras el Gobierno dispone los formatos para los registros que se establecen en el Decreto-Ley 1260 de 1970, no se anularán las inscripciones porque falte en ellas alguno o algunos de los requisitos que solo podrían cumplirse mediante la utilización de dichos formatos, y, entre tanto, tales inscripciones seguirán haciéndose en los libros en que actualmente se efectúan.

Artículo 6º.- Además de los datos contemplados en el artículo 21 del Decreto-Ley 1260 de 1970, la inscripción contendrá aquellos que contribuyan a identificar plenamente el hecho registrado, de conformidad con lo que se disponga en el reglamento.

Artículo 7º.- El artículo 40 del Decreto-Ley número 1260 de 1970, quedará así:

El funcionario no autorizará la inscripción sentada a la que faltaren requisitos que impidan la autorización. El Registro quedará, entonces, en suspenso hasta cuando se cumplan los requisitos faltantes. En todo caso, el funcionario dará fe con su firma de que la diligencia se suscribió en su presencia, con indicación de la fecha en que ella ocurrió.

Cuando se llenen los requisitos faltantes, el funcionario autorizará con su firma el registro, dejando expresa constancia de la fecha de dicha autorización.

Artículo 8º.- El artículo 42 del Decreto-Ley 1260 de 1970, quedará así:

La inscripción que no haya sido autorizada por el funcionario no adquiere la calidad de registro y es inexistente como tal. Empero, si faltare solamente la firma del funcionario, y la omisión se debiere a causas diferentes de las que justifiquen la negativa de la autorización, podrá la Superintendencia de Notariado y Registro, previa comprobación sumaria de los hechos, disponer que la inscripción sea suscrita por quien se halle ejerciendo el cargo.

Si la firma faltare en el ejemplar que se conserva en el Servicio Nacional de Inscripciones, éste podrá ser suscrito por el Jefe de dicha dependencia, previa autorización de la Superintendencia de Notariado y Registro.

Artículo 9º.- El inciso 3º del artículo 105 del Decreto-Ley 1260 de 1970, quedará así:

Y en caso de falta de dichas partidas o de los folios, el funcionario competente del Estado Civil, previa comprobación sumaria de aquélla, procederá a las inscripciones que correspondan, abriendo los folios, con fundamento, en su orden: en instrumentos públicos o en copias de partidas de origen religioso, o en decisión judicial basada, ya sea en declaraciones de testigos presenciales de los hechos o actos, constitutivos de estado civil de que se trate, o ya sea en la notoria posesión de ese estado civil.

Artículo 10.- El artículo 118 del Decreto-Ley 1260 de 1970 quedará así:

Son encargados de llevar el registro del estado civil de las personas:

1º Dentro del territorio nacional, los notarios, y en los Municipios que no sean sede de notaría, los registradores municipales del Estado Civil de las personas, o en su defecto, los alcaldes municipales.

La Superintendencia de Notariado y Registro podrá autorizar, excepcional y fundadamente, a los delegados de los registradores municipales del estado civil y a los corregidores e inspectores de policía para llevar el registro del estado civil.

2º En el exterior, los funcionarios consulares de la República.

Artículo 11.- El artículo 121 del Decreto-Ley número 1260 de 1970 quedará así:

La Superintendencia de Notariado y Registro ejercerá vigilancia sobre el registro del estado civil de las personas y sobre los funcionarios encargados de llevarlo en cuanto a tal labor se refiere, y les prestará directamente, o en cooperación con la Registraduría Nacional del Estado Civil, la asistencia técnica que precisaren.

PARAGRAFO. Igualmente la Superintendencia, conforme a la reglamentación que expida el Gobierno, ejercerá vigilancia sobre las funciones que el Servicio Nacional de Inscripción ejerza en relación con el registro del estado civil de las personas.

Artículo 12.- Las funciones que el Decreto-Ley número 1260 de 1970 asigna a la Oficina o archivo central del registro del estado civil en sus artículos 65, incisos 2º, 89, 92, 93, 99 y 113, serán ejercidas por la Superintendencia de Notariado y Registro. Las demás atribuidas a tal oficina o archivo en otras disposiciones del citado Decreto estarán a cargo del Servicio Nacional de Inscripción.

El Servicio Nacional de Inscripción funcionará como dependencia del Departamento Administrativo Nacional de Estadística; y el Presidente de la República, en ejercicio de sus facultades constitucionales, podrá asignar las funciones que a dicho servicio se señalan en el presente Decreto a cualquier Ministerio, Departamento Administrativo, o a la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Artículo 13.- La Superintendencia de Notariado y Registro organizará la vigilancia y demás funciones que por el Decreto-Ley 1260 de 1970 y por este Decreto se le asignan en

relación con el registro del estado civil, y formará y administrará un archivo especializado con las tarjetas procesadas que deberá suministrarle el Servicio Nacional de Inscripción, respecto de todos y cada uno de los hechos, actos, referencias o anotaciones relativas al registro del estado civil que le sean comunicados a dicho Servicio, o que éste origine.

El Gobierno determinará el formato, contenido y periodicidad de la información que debe suministrar el Servicio Nacional de Inscripción a la Superintendencia de Notariado y Registro.

Artículo 14.- La unificación de los registros de que tratan los artículos 10, 11 y 22 del Decreto-Ley 1260 de 1970, se cumplirá por el Servicio Nacional de Inscripción, utilizando para tal efecto los duplicados y demás información que le remitan los funcionarios encargados de efectuar los respectivos registros del estado civil.

Las personas que así lo deseen podrán obtener que tal unificación se lleve a cabo, tanto en los archivos del Servicio Nacional de Inscripción como en los de la notaría que haya registrado su nacimiento, presentando al efecto los documentos necesarios expedidos por los funcionarios competentes.

PARAGRAFO.- En consecuencia de lo dispuesto en el inciso 1º de este artículo, los notarios y demás funcionarios encargados de llevar el registro del estado civil de las personas, sólo estarán obligados a enviar duplicados de las inscripciones que efectúen en los libros o registros al Servicio Nacional de Inscripción. Quedan en este sentido modificados los artículos 25, 64 y 71 del Decreto-Ley 1260 de 1970, así como todas aquellas otras disposiciones que contuvieren estipulaciones contrarias a lo aquí dispuesto.

Artículo 15.- El número de cualquier documento de identificación que expidan las entidades públicas será el asignado a las personas por el Servicio Nacional de Inscripción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 del Decreto-Ley 1260 de 1970.

Las características de la numeración serán determinadas por el Servicio Nacional de Inscripción, con la aprobación del Gobierno Nacional.

Artículo 16.- Cuando el Servicio Nacional de Inscripción encuentre en los documentos que deban inscribirse informaciones que no concuerden o sean contrarias a las existentes en sus archivos, no llevará a cabo la inscripción e informará a la Superintendencia de Notariado y Registro para que se adopten las medidas a que haya lugar.

Corregidos los errores, si fuere el caso, se inscribirá el hecho o acto.

Artículo 17.- La información necesaria para proceder al registro de que trata el artículo 82 del Decreto-Ley número 1260 de 1970, será suministrada por el Servicio Nacional de Inscripción.

Artículo 18.- Este Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. E. a 9 de noviembre de 1970.

DECRETO NUMERO 1691 DE 1971

(septiembre 1º)

por el cual se reglamenta la expedición y exigibilidad de la Tarjeta de Identidad establecida por el artículo 109 del Decreto-Ley número 1260 de 1970, y se dictan algunas normas sobre identificación de las personas menores de edad.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades que le confiere el artículo 120, numeral 3º, de la Constitución Nacional,

DECRETA:

Artículo 1º.- La Tarjeta de Identidad establecida por el artículo 109 del Decreto-Ley 1260 de 1970, se expedirá a todos los colombianos mayores de siete (7) años y menores de veintiuno (21), de conformidad con las normas de este Decreto, y para los efectos previstos en el mismo.

Esta Tarjeta será renovada cuando el interesado alcance la edad de catorce (14) años.

Artículo 2º.- La expedición y renovación de la Tarjeta de Identidad compete a la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Artículo 3º.- La Tarjeta de Identidad perderá su vigencia cuando la persona llegue a la mayoría de edad o cuando fallezca antes de dicha época.

No perderá la Tarjeta su vigencia, cuando el titular llegue a los catorce (14) años, pero la falta de su oportuna renovación, en tal ocasión, hará incurrir al responsable en las sanciones administrativas que más adelante se establecen.

Artículo 4º.- La Tarjeta de Identidad se elaborará en material que ofrezca seguridad contra la adulteración o falsificación. Contendrá los siguientes datos o espacios:

a) Número de Identificación, con indicación de la fecha de nacimiento y sexo.

b) Nombres y Apellidos, tal como aparezca en el certificado de registro civil de nacimiento expedido por el Servicio Nacional de Inscripción, o por la Notaría u oficina de registro civil correspondiente.

c) Lugar de Nacimiento, con indicación del Municipio y Departamento.

d) Espacio para Impresión Dactilar.

e) Espacio para Fotografía.

f) Lugar y fecha de Expedición y Límite de Vigencia.

Artículo 5º.- La Tarjeta de Identidad expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil, es el único medio idóneo para la identificación de los menores de edad que hayan cumplido los siete (7) años de nacidos.

Artículo 6º.- Los padres o las personas bajo cuya guarda o custodia se encontrare un menor, están en la obligación de solicitar la expedición de la Tarjeta de Identidad, tan pronto como llegue a la edad de siete (7) años. Para tal efecto gozarán de un plazo de tres (3) meses contados a partir de dicha fecha, durante el cual no será exigible el documento para los eventos contemplados en el artículo 22 de este Decreto.

La persona que solicite la expedición de la Tarjeta después de los tres (3) meses de que trata el anterior inciso, pagará una multa hasta de $ 50.00 a favor del Tesoro Nacional que impondrá la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Artículo 7º.- La Registraduría Nacional del Estado Civil iniciará el proceso de expedición de la Tarjeta de Identidad el primero (1º) de enero de 1972.

Las personas que en esa fecha tengan siete (7) años cumplidos, o más, y menos de veintiuno (21) se regirán por las siguientes normas en lo relativo a su identificación personal:

1. Si ya tienen la Tarjeta Postal del Ministerio de Comunicaciones, podrán seguir utilizándola válidamente como documento de identificación, hasta los catorce (14) años cumplidos, cuando obligatoriamente deberán obtener la Tarjeta de Identidad.

2. Si son mayores de catorce (14) años y menores de dieciocho (18), necesariamente deberán obtener la Tarjeta de Identidad, pues cualquiera otra identificación que poseyeren entonces, pretendieren utilizar, carecerá de valor.

Los plazos y sanciones de que trata el artículo 6º de este Decreto, serán aplicables en esta oportunidad.

3. Si tienen más de dieciocho (18) años cumplidos no se les expedirá Tarjeta de Identidad. Su identificación podrán efectuarla con la Tarjeta Postal.

Artículo 8º.- Los Registradores Municipales del Estado Civil, o sus delegados, serán los encargados de tramitar las solicitudes de expedición de la Tarjeta de Identidad.

Para ello procederán de acuerdo con las normas de este Decreto y las instrucciones o pormenores técnicos y procedimentales que señale la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Artículo 9º.- Para la expedición de la Tarjeta de Identidad deberá presentarse al Registrador Municipal, una solicitud por duplicado, y un certificado de nacimiento expedido por el Servicio Nacional de Inscripción, o por la Notaría u oficina que efectuó el correspondiente registro civil de nacimiento.

Recibida la solicitud, se tomará al interesado una fotografía según las estipulaciones técnicas que determine la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Artículo 10.- La solicitud de expedición, o de renovación, en su caso además de los datos y espacios indispensables para la identificación y reseña del interesado, que prescribirá la Registraduría Nacional del Estado Civil, podrá contener otras informaciones de carácter estadístico que serán señalados por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística.

Artículo 11.- En los ejemplares de la solicitud de expedición se tomarán las impresiones decadactilares del menor, para los efectos de archivo y confrontación con el registro de nacimientos y los plantares, cuando así se requieran para la plena identificación.

Artículo 12.- Tomadas las impresiones y consignados los datos necesarios, el Registrador Municipal asignará la parte básica del número de identificación, enviará el original de la solicitud de expedición a la Registraduría Nacional y el duplicado al Servicio Nacional de Inscripción, para que allí previos los cotejos y anotaciones que se estimen pertinentes, se asigne la parte complementaria, y se le incorpore en los archivos con la codificación de las impresiones dactilares.

Si en el certificado de nacimiento se advierte que al solicitante ya se le había asignado con anterioridad el número de identificación, el Registrador Municipal pondrá tal número en los dos ejemplares de la solicitud y el Servicio Nacional de Inscripción, a su turno, lo ratificará si fuere el caso, previos los cotejos de impresiones y archivos que sean precisos.

Artículo 13.- Asignada la parte complementaria de la identificación por el Servicio Nacional de Inscripción, éste comunicará lo pertinente a la Registraduría Nacional del Estado Civil para que esta entidad continúe los trámites necesarios para la expedición de la Tarjeta de Identidad.

Artículo 14.- Una vez diligenciado el material dactiloscópico, la División de Identificación de Menores, de la Registraduría Nacional del Estado Civil formulará o clasificará la ficha dactiloscópica, hará las búsquedas correspondientes y si se establece que no está repetida la archivará y la pasará al archivo numérico de menores para su inscripción. A continuación se

ordenará entregar la Tarjeta de Identidad al interesado por conducto del Registrador Municipal o su delegado.

Artículo 15.- Los archivos que forme la Registraduría Nacional del Estado Civil con los originales de las solicitudes de expedición de la Tarjeta de Identidad, debidamente clasificados y ordenados, se utilizarán para la expedición de duplicados de la Tarjeta, en caso de pérdida; para su renovación e incluso para la expedición de la cédula de ciudadanía cuando el interesado alcance la mayoría de edad.

Los archivos que se formen en el Servicio Nacional de Inscripción, con los duplicados de las solicitudes, podrán utilizarse para certificar sobre su contenido.

Artículo 16.- La Tarjeta de Identidad se renovará cuando el menor haya cumplido catorce (14) años con el objeto de actualizar y completar su filiación. La solicitud respectiva deberá presentarse por duplicado ante el Registrador Municipal, quien tramitará la solicitud con arreglo —en líneas generales— al procedimiento establecido para la expedición de la tarjeta original.

Artículo 17.- En caso de pérdida, destrucción o deterioro de la Tarjeta de Identidad, podrá el interesado solicitar al Registrador o al delegado del lugar donde le fue expedida, un nuevo ejemplar de aquella, que se elaborará y entregará previa revisión de los archivos correspondientes, conservando el mismo número de identificación y adhiriendo una fotografía.

Cuando el menor se encuentre en sitio distinto del lugar donde le fue expedida originalmente su Tarjeta, podrá solicitar el duplicado ante el Registrador o delegado de la localidad, quien la diligenciará conforme a lo indicado en el inciso anterior, hecha excepción del número de la misma y de la firma del funcionario y luego la remitirá a la División de Identificación de Menores de la Registraduría Nacional del Estado Civil, para su ulterior expedición.

Artículo 18.- La Registraduría Nacional del Estado Civil, cancelará las Tarjetas de Identidad ya expedidas y se abstendrá de expedir las que se encuentren preparadas, por las siguientes causas;

a) Por la muerte del titular.

b) Cuando se impugne la identidad de la persona a quien se le haya expedido o preparado y se acrediten los hechos en que se funde la impugnación.

c) Cuando se hubiere expedido a un menor de siete (7) años o a un mayor de veintiuno (21).

d) Cuando se trate de una tarjeta doble.

Artículo 19.- Cuando la Registraduría Nacional del Estado Civil establezca que se ha expedido más de una Tarjeta de Identidad a una misma persona por error en la clasificación y archivo de las tarjetas dactiloscópicas u otro motivo, ordenará por medio de resolución motivada las cancelaciones resultantes, dejando vigente la correctamente expedida. Asimismo, cuando demuestre falsa identidad, suplantación o que el titular es menor de siete (7) años o mayor de veintiuno (21).

Cuando de los hechos anteriores se sospeche la comisión de una infracción penal deberá informarse de oficio al funcionario correspondiente.

Artículo 20.- Cualquier persona podrá solicitar la cancelación de la Tarjeta de Identidad en los casos de las letras a), b), c) y d) del artículo 18, con sujeción al procedimiento que para su impugnación se determina en el artículo siguiente.

Artículo 21.- La impugnación de la Tarjeta de Identidad puede formularse al tiempo de prepararla, o después de su expedición.

La impugnación se someterá al siguiente trámite:

a) Si se hiciere antes de terminar su preparación, el Registrador Municipal exigirá al impugnador la prueba en que se funde, y después de oír al impugnado resolverá si suspende la preparación;

b) Si se hiciere cuando ya la tarjeta estuviere preparada o expedida exigirá la prueba en que se funde la impugnación, oirá al impugnado, y junto con su concepto sobre el particular, remitirá los documentos a la División de Identificación de Menores de la Registraduría Nacional del Estado Civil, para que ésta resuelva en definitiva.

Artículo 22.- La Tarjeta de Identidad de que trata este Decreto, debe presentarse obligatoriamente siempre que sea necesaria la identificación de un menor, pero especialmente en las siguientes oportunidades:

a) Para obtener matrícula en cualquier establecimiento de educación primaria, secundaria o universitaria; público o privado.

b) Para solicitar la cédula de ciudadanía, la libreta militar, el carné judicial, el pase o licencia de conductor, el pasaporte para salir del país, la identificación postal, laboral, tributaria, docente o asistencial.

c) Para presentar declaración de renta, obtener paz y salvo y efectuar otros trámites ante la Dirección de Impuestos Nacionales.

d) Para tomar posesión de un empleo y afiliarse a instituciones públicas de asistencia social.

e) Para comparecer en actos notariales.

f) Para obtener el pago de cheques, letras, nóminas y cuentas.

g) Para obtener certificados de sanidad, siendo entendido que el requisito no se precisa para la aplicación de vacunas ni para la atención médica, sino únicamente para la expedición de los llamados "Carnés de Sanidad".

Artículo 23.- Los funcionarios o particulares obligados a solicitar la presentación de la Tarjeta de Identidad, confrontarán la fecha de vigencia que aparece señalado en ella, y si hubiere caducado la Tarjeta de Identidad será rechazada y el servicio solicitado no podrá prestarse.

Artículo 24.- El particular, o el funcionario público que estando obligado a exigir la presentación de la Tarjeta de Identidad no lo haga, o la acepte con vigencia expirada, será sancionada con multa hasta de tres mil pesos ($3.000.00) a favor del Tesoro Nacional, que impondrá la Registraduría Nacional del Estado Civil, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar.

Artículo 25.- Los directores de establecimientos de educación tendrán la obligación de exigir la renovación de la Tarjeta de Identidad a los alumnos que en el transcurso del año lectivo sobrepasen la edad de catorce (14) años.

La Tarjeta renovada será requisito indispensable para conceder matrícula a los mayores de dicha edad.

Artículo 26.- La Registraduría Nacional del Estado Civil expedirá la Tarjeta de Identidad a que se refiere este Decreto a partir del día dos (2) de enero de 1972.

Artículo 27.- Los formatos y fotografías necesarios para la elaboración de la Tarjeta de Identidad serán costeados por los interesados y suministrados por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Artículo 28.- La libreta militar, la tarjeta postal del Ministerio de Comunicaciones, los carnés educacionales, de trabajo o de salubridad, el pase o licencia de conductor, y demás certificados similares, sólo pueden utilizarse para los fines específicos respectivos, y en ningún caso como medio de identificación de los menores de edad.

Artículo 29.- Este Decreto rige a partir de su promulgación y deroga las normas que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.
Dado en Bogotá, D. E., a 1º de septiembre de 1971.

DECRETO NUMERO 1873 DE 1971

(septiembre 22)

por el cual se reglamenta el registro de nacimiento de que tratan los artículos 44 y siguientes del Decreto-ley número 1260 de 1970 y otras materias conexas.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el numeral 3º del artículo 120 de la Constitución Nacional,

DECRETA:

Artículo 1º.- El registro de nacimiento se efectuará en la forma siguiente:

Presente la persona que va a ser inscrita ante el funcionario encargado del registro, procederá éste en primer lugar a imprimir las huellas que ordenan tomar la ley y los reglamentos. Luego de que el funcionario se cerciore de que las huellas han quedado claramente impresas, procederá a diligenciar el folio de registro, tomando especial cuidado en que el duplicado sea perfectamente legible.

Cuando quiera que las huellas o el duplicado del folio de registro aparezcan corridas o borrosas, será necesario repetir la operación hasta lograr un resultado satisfactorio.

Sólo cuando se obtengan las condiciones previstas en los incisos anteriores y se hayan diligenciado adecuadamente, tanto el folio del registro como las hojas adicionales, según el caso, podrá el encargado permitir la firma de los comparecientes, y estampar la suya en el documento original y en el duplicado.

Inmediatamente, según lo dispuesto por el Decreto 1695 de 1971, el funcionario asignará la parte básica del número de Identificación del registro, anotándolo en los dos ejemplares del folio y en la boleta o recibo que entregará al interesado.

Efectuado lo anterior, el funcionario separará los dos ejemplares del folio, archivará el primero con arreglo al número de Identificación y enviará el duplicado al Servicio Nacional de Inscripción.

Inc. final. Sustituido. D. 2189 de 1983, Artículo 1º. El inciso final del artículo 1º del Decreto 1873 de 1971 quedará así: "Posteriormente, cuando el Servicio Nacional de Inscripción asigne la parte complementaria de la identificación, se adicionará con tal dato el folio de registro".

Parágrafo. Derogado. D. 2189 de 1983, art. 2º.

DECRETO NUMERO 1695 DE 1971

(septiembre 1º)

por el cual se reglamenta la signación del número de identificación de que tratan los artículos 65 y 15 de los Decretos-leyes números 1260 y 2158 de 1970, respectivamente.

El Presidente de la República, en uso de sus facultades constitucionales, artículo 120, numeral 3º,

DECRETA:

Artículo 1º.- Las normas sobre número de Identificación a que se contrae este Decreto, son aplicables a todos los nacidos a partir del día 12 de octubre de 1971, y a los demás que, habiendo nacido con anterioridad a esta fecha, deba expedírseles con posterioridad a ella alguno de los documentos de identificación que consagra la ley:

Tarjeta de Identidad o cédula de ciudadanía.

La persona que ya tenga cédula de ciudadanía no podrá recibir asignación de nuevo número, y el de dicho documento se tendrá como número de Identificación para todos los efectos.

Artículo 2º.- El número, código o complejo numeral a que se refieren los artículos 65 del Decreto-ley 1260, y el 15 del Decreto-ley 2158 del mismo año, se conocerá con la denominación de **número de identificación** o abreviadamente como **identificación.**

Artículo 3º.- Cada persona tendrá una **identificación** única y cada **identificación** corresponderá exclusivamente a una sola persona.

Cuando ésta fallezca, su número de identificación permanecerá inactivo definitivamente y no podrá volver a asignarse en el futuro.

Artículo 4º.- La Identificación será el único número atribuible a las personas durante el curso de su vida para efectos de identidad e individualización. Las autoridades de todo orden estarán en la obligación de utilizarlo siempre que para el logro de sus objetivos, y el cumplimiento de sus programas necesiten asignar una distinción numérica a los vinculados o pertenecientes al sistema o clasificación que se trate.

En consecuencia de lo dispuesto en el inciso anterior, la cédula de ciudadanía, la tarjeta de identidad, la libreta militar, el pase o licencia de conductor, el carné judicial, la licencia o matrícula profesional, el pasaporte, la tarjeta postal, la identificación laboral, tributaria, docente o asistencial y cualquier otro documento de clasificación relativos a personas nacidas a partir del 12 de octubre de 1971, se distinguirán con el número de identificación de que trata este Decreto.

Al documento respectivo, y sólo cuando se considere, indispensable, podrán agregarse los datos particulares, relativos a la fecha de otorgamiento del documento de que se trata y del número de orden de expedición que haya correspondido en un mismo día, dentro de una misma oficina.

Artículo 5º.- Todos los archivos de entidades oficiales referentes a personas nacidas a partir del 12 de octubre de 1971, deberán tener por lo menos una clasificación o índice ordenada con arreglo al número de Identificación.

Artículo 6º.- Las escuelas, colegios, universidades y establecimientos educativos; centros asistenciales y hospitalarios, cajas de subsidio familiar; oficinas de correos, servicios

notario-registrales, bancarios y demás servicios u organismos públicos quedan obligados a usar la Identificación en todos los registros, archivos y operaciones que hagan referencia a la identidad de las personas nacidas a partir del 12 de octubre de 1971.

Artículo 7º.- La Identificación constará de una parte básica compuesta de seis (6) dígitos y de otra complementaria compuesta de cinco (5).

Las seis (6) primeras cifras de izquierda a derecha constituyen la parte básica y corresponden a la fecha de nacimiento, utilizándose en grupos de dos cifras, así:

Las dos primeras, del 00 al 99 para indicar las dos cifras terminales del año de nacimiento, las dos siguientes del 01 al 12 el ordinal del mes de nacimiento y las dos últimas, del 01 al 31, el día de nacimiento.

Las cinco cifras siguientes constituirán la parte complementaria, distinguirán a los nacidos en la misma fecha y a su vez:

a. La penúltima o décima cifra indicará el sexo, así: PAR para los hombres e IMPAR para las mujeres.

b. La última, o décimaprimera cifra, será el dígito de control que combinará los diez anteriores mediante una fórmula matemática, que se utilizará para comprobar el orden de las cifras cuando se transcribe la Identificación.

Artículo 8º.- La asignación de la Identificación se iniciará a partir del 12 de octubre de 1971, en los términos y oportunidades estipuladas en el artículo 9º.

Artículo 9º.- La Identificación se asignará en una cualquiera de las siguientes oportunidades:

a. En el acta del registro civil de nacimiento para quienes lo efectúen con arreglo a lo dispuesto en el Decreto-ley número 1260 de 1970, a partir del 12 de octubre de 1971.

b. Para las personas diferentes a las señaladas en la letra anterior, así:

1. Cuando se les vaya a expedir la Tarjeta de Identidad por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil, y

2. Para la expedición de la cédula de ciudadanía por la mencionada Registraduría a partir del 1º de enero de 1975.

Artículo 10.- La parte básica de la Identificación la asignarán, según el caso, los funcionarios encargados del registro del estado civil o la Registraduría Nacional del Estado Civil; la parte complementaria, el Servicio Nacional de Inscripción.

Artículo 11.- Corresponde al Servicio Nacional de Inscripción la administración del sistema del número de Identificación.

La estructura de la Identificación, esto es, sus características esenciales, no podrán ser variadas sin la aprobación del Gobierno Nacional.

Artículo 12.- Para la expedición de la cédula de ciudadanía, se exigirá al interesado la presentación de una solicitud por duplicado, según formato que contendrá, además de los propios para el efecto, los datos estadísticos que señale el Departamento Administrativo Nacional de Estadística.

Si el solicitante tuviere asignado ya el número de Identificación la Registraduría Nacional del Estado Civil tomará dicho número tal como aparezca, bien en la tarjeta de identidad orginaria de dicha entidad, o bien en el certificado de nacimiento preparado por el Servicio Nacional de Inscripción, que el solicitante deberá presentar al efecto.

Si no lo tuviere la Registraduría, antes de remitir el duplicado asignará la parte básica del número de Identificación.

Artículo 13.- Comprobada la inexactitud de anotación anterior, el Servicio Nacional de Inscripción asignará la parte complementaria de la Identificación, de lo cual dará aviso oportuno a la Registraduría Nacional del Estado Civil, como lo hará también en el caso de que la persona reseñada aparezca previamente inscrita, dejando constancia de esta circunstancia.

Artículo 14.- Este Decreto rige a partir de su promulgación y deroga todas las normas que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.
Dado en Bogotá, D. E., a 1º de septiembre de 1971.

DECRETO NUMERO 278 DE 1972

(febrero 26)

por el cual se reglamenta la expedición y uso de copias y certificados de las actas, partidas y folios del registro de nacimiento, de que trata el artículo 115 del Decreto-ley 1260 de 1970, y se modifica el parágrafo del artículo 1º del Decreto 1873 de 1971.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el numeral 3º del artículo 120 de la Constitución Nacional,

DECRETA:

Artículo 1º.- Las copias y los certificados de las actas, partidas y folios del registro de nacimiento se reducirán a la expresión del nombre, el sexo y el lugar y la fecha del nacimiento.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 55 del Decreto-ley 1260 de 1970, las copias y los certificados que consignen el nombre de los progenitores y la calidad de la filiación, solamente podrán expedirse en los casos en que sea necesario demostrar el parentesco y con esa sola finalidad, previa indicación del propósito y bajo recibo, con indicación del interesado. Al final del certificado o al pie de la copia se expresará que el documento solo es válido para el fin señalado en la solicitud de expedición.

La expedición sin el lleno de los requisitos señalados en el inciso anterior de copias o certificados de folios de registro de nacimiento con la expresión de los datos específicos a que se refiere el inciso segundo del artículo 115 del Decreto-ley 1260 de 1970, o en desobedecimiento a lo establecido en el artículo 55 *ibídem*, así como su detentación injustificada, la divulgación de su contenido sin motivo legítimo o su aceptación por un funcionario o empleado público para los fines distintos a los de la solicitud, se considerarán atentados contra el derecho a la intimidad y serán sancionados como contravenciones, en los términos de los artículos 46 a 49 del Decreto-ley 522 de 1971.

En las mismas sanciones señaladas en el inciso anterior incurrirá el funcionario o empleado público, o el particular que, como gerente, director, rector y, en general, como propietario, administrador, jefe o subalterno con autoridad para ello, de empresa o establecimiento privado, exija a trabajadores o educandos, o simplemente establezca como requisito de admisión, certificado en que consten los referidos datos específicos, en los casos en que no sea indispensable probar el parentesco de conformidad con la ley.

PARAGRAFO. La Superintendencia de Notariado y Registro aplicará de oficio o a solicitud de parte las sanciones disciplinarias en que incurran los funcionarios sometidos a su vigilancia administrativa por atentados al derecho a la intimidad.

Artículo 2º.- *Derogado. D. 2189 de 1983, art. 2º.*

Artículo 3º.- Este Decreto rige desde la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Comuníquese y cúmplase.
Dado en Bogotá, D. E., a 26 de febrero de 1972.

DECRETO NUMERO 1379 DE 1972

(agosto 12)

por el cual se reglamentan los artículos 18, 46, 50, 61, 62, 63 y 91 del Decreto-ley 1260 de 1970.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las atribuciones que le confiere el numeral 3º del artículo 120 de la Constitución Nacional,

DECRETA:

Artículo 1º.- Los formatos de las tarjetas de registro de nacimiento de que trata el artículo 18 del Decreto 1260 de 1970, deberán contener debidamente singularizados, los espacios y casillas necesarias no solo para la inscripción de los datos que componen el registro propiamente dicho, sino para la consignación voluntaria de los hechos y actos a que se refieren los artículos 10, 11 y 22 del Decreto 1260, modificados por el artículo 14 del Decreto 2158 del mismo año, de tal forma de facilitar que el registro de estos hechos y actos se cumpla de manera uniforme en todas las Notarias y Oficinas del Registro Civil.

Artículo 2º.- Los nacimientos solo podrán registrarse ante el Notario, Registrador del Estado civil o Alcalde del municipio donde hayan acaecido.

Los registros efectuados, en contradicción con lo aquí dispuesto, salvo lo establecido en los artículos siguientes, darán lugar a imposición de multas hasta de un mil pesos, por cada transgresión, que impondrá disciplinariamente la Superintendencia de Notariado y Registro a los funcionarios responsables, de oficio o a petición de cualquier interesado.

Artículo 3º.- Los nacimientos ocurridos en los Municipios anexados del Distrito Especial de Bogotá podrán registrarse, tanto en las Registradurías o Alcaldías municipales respectivas como en las Notarías de Bogotá, sin que por ello se entienda infringida la competencia por circunscripción territorial que establece el artículo 46 del Decreto 1260 de 1970.

Igualmente podrán registrarse en las Registradurías y Alcaldías de los Municipios anexados los nacimientos ocurridos en Bogotá, en aquellos casos en que el domicilio de la madre sea precisamente el Municipio anexado donde se pretende el registro.

Artículo 4º.- Las reglas de que trata el anterior artículo son aplicables a los demás distritos municipales o áreas metropolitanas que organice la ley en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 196 de la Constitución Nacional.

Artículo 5º.- Los nacimientos ocurridos en Municipios distintos del Distrito Especial de Bogotá y de los distritos y áreas mencionadas en el artículo precedente, donde no haya Notaría, solo podrán registrarse ante el Registrador Municipal o Alcalde respectivo, y no ante el Notario de la cabecera del Círculo a que pertenece el municipio por asuntos notariales.

Artículo 6º.- Para el registro extemporáneo de nacimientos ocurridos con anterioridad al 12 de octubre de 1971, no serán necesarias ni la presentación personal ni la toma de huellas del inscrito de que trata el artículo 1º del Decreto 1873 de 1971.

Artículo 7º.- El registro extemporáneo de que trata el anterior artículo podrá solicitarse por los interesados por correo, siempre y cuando el memorial petitorio se presente personalmente ante un Notario o Juez de la vecindad de los mismos, quien calificará la solicitud y los documentos acompañados con ella para acreditar el nacimiento, y si los encontrare ajustados a las reglamentaciones vigentes sobre el particular, autorizará su envío al funcionario del Registro Civil competente por razones de territorialidad, para efectuar el registro.

Artículo 8º.- Los registros de nacimiento ordenados por sentencia judicial o solicitados por el defensor de menores podrán efectuarse sin los requisitos de presentación personal y toma de huellas, en todos aquellos casos en que así lo ordene o solicite expresamente el funcionario, por residir la persona de cuya inscripción se trata en un lugar muy retirado del sitio donde ella debe efectuarse, por ser inconveniente su comparecencia o por cualquier otro motivo debidamente justificado.

Artículo 9º.- Cuando se trate del registro de expósitos, el Notario, además de imponerle nombre y apellido comunes en la región, le asignará como fecha de nacimiento el día primero del mes de enero del año que corresponda a la fecha presunta de su nacimiento, según el señalamiento sumario de edad, a que se refiere el artículo 61 del Decreto 1260 de 1970.

Si no fuere posible prueba siquiera sumaria de oriundez del inscrito expósito o hijo de padres desconocidos, se procederá a su registro en una cualquiera de las Notarías de la vecindad del inscrito.

Las actuaciones relativas a expósitos de que da cuenta este artículo solo se adelantarán a iniciativa de un defensor o Juez de Menores, o de la Superintendencia de Notariado y Registro.

Artículo 10.- La constancia de inexistencia de registro anterior que debe expedir el Servicio Nacional de Inscripción del DANE como requisito para la inscripción del nacimiento de los mayores de siete (7) años, no se exigirá por los funcionarios encargados del registro civil sino a partir de la fecha que determine la Superintendencia de Notariado y Registro.

Artículo 11.- De toda escritura de corrección de actas del registro civil el Notario deberá enviar, dentro de los cinco (5) días siguientes a su otorgamiento, copia simple y en papel común al Servicio Nacional de Inscripción del DANE.

Artículo 12.- Este Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

Dado en Bogotá, D. E., a 12 de agosto de 1972.

LEY 28 DE 1979

(mayo 16)

por la cual se adopta el Código Electoral.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

[...]

CAPITULO 3º

DE LAS CANCELACIONES DE CEDULAS

Artículo 66.- Son causales de cancelación de la cédula de ciudadanía por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil, las siguientes:

a) Muerte del ciudadano;
b) Múltiple cedulación;
c) Expedición de la cédula a un menor de edad;
d) Expedición de la cédula a un extranjero que no tenga carta de naturaleza, y
e) Pérdida de la ciudadanía por haber adquirido carta de naturaleza en otro país.

PARAGRAFO. Cuando se establezca una múltiple cedulación, o se expida cédula de ciudadanía a un menor o a un extrajero, la Registraduría Nacional del Estado Civil pondrá el hecho en conocimiento de la autoridad competente y cancelará la cédula o cédulas indebidamente expedidas.

Artículo 67.- Los notarios públicos y los demás funcionarios encargados del registro civil de las personas enviarán a la Registraduría Nacional del Estado Civil, por conducto de los respectivos Registradores, copia auténtica o autenticada de los registros civiles de defunción dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes para que se cancelen las cédulas de ciudadanía correspondientes a las personas fallecidas.

El funcionario que incumpliere esta obligación incurrirá en causal de mala conducta que se sancionará con la pérdida del empleo.

Artículo 68.- Los Jueces y Magistrados, enviarán a la Registraduría Nacional del Estado Civil copia de la parte resolutiva de las sentencias en las cuales se decrete la interdicción de derechos y funciones públicas, dentro de los quince (15) días siguientes a su ejecutoria, para que las cédulas de ciudadanía correspondientes sean dadas de baja en los censos electorales. Si no lo hicieren incurrirán en causal de mala conducta, que se sancionará con la pérdida del empleo.

Artículo 69.- Para obtener duplicado de la cédula de ciudadanía es requisito indispensable la presentación de copia de la denuncia o declaración juramentada sobre la pérdida de la cédula ante el respectivo funcionario electoral. La expedición del duplicado tendrá un valor de cien pesos ($ 100) que podrá reajustar anualmente la Corte Electoral.

Nota. *Este artículo fue derogado por la Ley 96 de 1985, artículo 73 que dice: Artículo 73. Deróganse expresamente las siguientes disposiciones:*

a) De la ley 28 de 1979: Los artículos 10, la expresión "La expedición del duplicado tendrá un valor de cien pesos ($ 100.00) que podrá reajustar anualmente la Corte Electoral" del artículo 69, el inciso 3º del artículo 105 y el 114.

CAPITULO 4º

DE LA IMPUGNACION DE CEDULAS DE CIUDADANIA

Artículo 70.- Se podrá solicitar la cancelación de cédulas de ciudadanía en los casos del artículo 66 de esta ley, conforme al procedimiento determinado en el artículo siguiente.

Artículo 71.- La impugnación de la cédula de ciudadanía puede hacerse al tiempo de su preparación o después de expedida. En ambos casos el Registrador del Estado Civil exigirá la prueba en que se funda la impugnación, oirá, si fuere posible, al impugnado y, junto con su concepto sobre el particular, remitirá los documentos al Registrador Nacional del Estado Civil, para que éste resuelva si niega la expedición de la cédula o si cancela la ya expedida.

PARAGRAFO. En cualquier tiempo podrá el interesado impugnar las pruebas en que se fundó la negativa a la expedición de la cédula, o la cancelación de la misma, para obtener nuevamente tal documento. Esta solicitud deberá resolverse dentro de los 60 días siguientes a su formulación.

[...]

Artículo 206.- Esta Ley regirá desde su promulgación.

DECRETO NUMERO 2189 DE 1983

(agosto 1º)

por el cual se modifica una una disposición y se deroga otra.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el numeral 3 del artículo 120 de la Constitución Nacional,

DECRETA:

Artículo 1º.- El inciso final del artículo 1º del Decreto 1873 de 1971 quedará así: "Posteriormente, cuando el Servicio Nacional de Inscripción asigne la parte complementaria de la identificación, se adicionará con tal dato el folio de registro".

Artículo 2º.- Derógase el artículo 2º del Decreto 278 de 1972.

Artículo 3º.- Este Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

Dado en Bogotá, D. E., a 1º de agosto de 1983.

LEY 96 DE 1985

(noviembre 21)

por la cual se modifican las Leyes 28 de 1979 y 85 de 1981, el Código Contencioso Administrativo, se otorgan unas facultades extraordinarias y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

[...]

Artículo 55.- El Registrador Nacional del Estado Civil periódicamente señalará el valor de los duplicados, renovaciones, rectificaciones de las cédulas de ciudadanía y tarjetas de identidad y de los libros y publicaciones que edite la Registraduría y la tarifa de los servicios que ésta preste.

[...]

Artículo 59.- Para obtener la cédula de ciudadanía se necesita acreditar la edad de 18 años cumplidos y la identidad personal mediante la presentación, ante el Registrador del Estado Civil o su delegado, del Registro Civil de nacimiento o la tarjeta de identidad, la carta de naturaleza en el caso de los nacionalizados y la de inscripción en el de los hispanoamericanos y brasileños por nacimiento.

Artículo 60.- A partir del 1º de enero de 1987, la Registraduría Nacional del Estado Civil asumirá gradualmente el registro del estado civil de las personas. Los notarios y demás funcionarios encargados de esa función, continuarán prestándola hasta cuando de ella se hagan cargo los registradores o sus delegados, según determinación del Registrador del Estado Civil.

[...]

Artículo 74.- La presente Ley rige desde la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones legales electorales anteriores a la Ley 28 de 1979.

DECRETO NUMERO 3809 DE 1985

(diciembre 26)

por el cual se expiden normas sobre registro del estado civil para el Municipio de Armero, Tolima.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 122 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto 3405 de 1985,

DECRETA:

Artículo 1º.- La reconstrucción de los registros del estado civil correspondientes a la circunscripción territorial del Municipio de Armero se adelantará por los funcionarios encargados de la prestación de este servicio, a solicitud de parte.

Artículo 2º.- El interesado en la reconstrucción deberá presentar copia o fotocopia autenticadas del registro civil o del certificado que posea. En caso de no encontrarse autenticada, su presentación se hará con la manifestación escrita bajo juramento, que se entenderá prestado por el sólo hecho de la firma, de que los datos allí consignados corresponden exactamente a la identidad del inscrito.

PARAGRAFO. Toda entidad pública o privada, o persona natural que conserve copias del registro del estado civil o certificados del mismo, está en la obligación de expedir copia o fotocopia a quien lo solicite, sin costo alguno, con la constancia de que corresponde al que reposa en su archivo.

Artículo 3º.- Presentada la petición con los documentos pertinentes, el funcionario encargado del registro civil procederá a dar apertura al folio.

Artículo 4º.- Se exceptúan de la reconstrucción los folios del registro civil de nacimientos cuyos duplicados reposan en el Servicio Nacional de Inscripción, DANE, correspondientes al período comprendido entre el 9 de marzo de 1976 y el 30 de septiembre de 1985 los cuales, una vez sean suministrados a la Superintendencia de Notariado y Registro por dicha Entidad, se entregarán en fotocopia autenticada al interesado y tendrán para los fines legales el mismo valor del original. Reabierta la notaría del círculo de Armero, ésta suministrará las copias pertinentes.

Igual procedimiento se utilizará para los duplicados correspondientes a los registros de matrimonio del período comprendido entre el 27 de enero de 1982 y el 30 de septiembre de 1985.

Artículo 5º.- Cuando no fuere posible la reconstrucción, el funcionario encargado del registro civil procederá a efectuar nueva inscripción con fundamento en documentos fidedignos que suministre el interesado.

Son documentos idóneos para los efectos señalados en el presente artículo: la fotocopia autenticada de la cédula de ciudadanía o tarjeta de identidad, certificación de la Registraduría Nacional del Estado Civil, partidas eclesiásticas o anotaciones de otros credos religiosos; pasaporte, libreta militar, certificado de clínica u hospital, declaraciones juramentadas rendidas ante juez civil de testigos del hecho del nacimiento, escritura pública relativa al estado civil, acta de levantamiento del cadáver o providencia judicial referente al estado civil.

Estos documentos deben contener los datos esenciales para el registro, según la naturaleza de éste.

El funcionario apreciará los documentos de acuerdo a la clase de registro de que se trate y si es procedente abrirá el respectivo folio en el cual el declarante dejará constancia, bajo juramento, de la imposibilidad de la reconstrucción del registro.

Artículo 6º.- Las inscripciones, reconstrucciones y la expedición de la primera copia no causarán derechos.

Artículo 7º.- Durante el término de un año serán competentes para realizar las reconstrucciones y nuevas inscripciones de que trata este Decreto, los funcionarios de registro del estado civil del domicilio del peticionario.

Artículo 8º.- Los documentos antecedentes y los folios diligenciados con fundamento en este Decreto, se archivarán en forma independiente en donde se efectúe la inscripción y serán remitidos a la oficina de registro civil de Armero en la forma y dentro de los términos que determine la Superintendencia de Notariado y Registro.

Artículo 9º.- El funcionario del registro civil enviará el duplicado del folio al Servicio Nacional de Inscripción dentro del mes siguiente. Esta entidad informará a la Superintendencia de Notariado y Registro los casos de doble inscripción con el objeto de proceder a cancelar la segunda.

Artículo 10.- El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Comuníquese, publíquese y cúmplase.
Dado en Bogotá, D. E., a 26 de diciembre de 1985.

DECRETO NUMERO 0999 DE 1988
(mayo 23)

por el cual se señala la competencia para las correcciones del registro del estado civil, se autoriza el cambio de nombre ante notario público, y se dictan otras disposiciones.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades que le concede la Ley 30 de 1987 y oída la Comisión Asesora creada por el artículo 2º de dicha ley,

DECRETA:

Artículo 1º.- El artículo 50 del Decreto-ley 1260 de 1970, quedará así:
Artículo 50. Cuando se pretenda registrar un nacimiento fuera del término prescrito, el interesado deberá acreditarlo con documentos auténticos, o con copia de las actas de las partidas parroquiales, respecto de las personas bautizadas en el seno de la Iglesia Católica o de las anotaciones de origen religioso correspondientes a personas de otros credos, o en últimas, con fundamento en declaraciones juramentadas, presentadas ante el funcionario encargado del registro, por dos testigos hábiles que hayan presenciado el hecho o hayan tenido noticia directa y fidedigna de él, expresando los datos indispensables para la inscripción, en la forma establecida por el artículo 49 del presente Decreto.
Los documentos acompañados a la solicitud de inscripción se archivarán en carpeta con indicación del código del folio que respaldan.

Artículo 2º.- El artículo 89 del Decreto-ley 1260 de 1970, quedará así:
Artículo 89. Las inscripciones del estado civil, una vez autorizadas, solamente podrán ser alteradas en virtud de decisión judicial en firme, o por disposición de los interesados, en los casos, del modo y con las formalidades establecidas en este Decreto.

Artículo 3º.- El artículo 90 del Decreto-ley 1260 de 1970, quedará así:
Artículo 90. Sólo podrán solicitar la rectificación o corrección de un registro o suscribir la respectiva escritura pública, las personas a las cuales se refiere éste, por sí o por medio de sus representantes legales o sus herederos.

Artículo 4º.- El artículo 91 del Decreto-ley 1260 de 1970, quedará así:
Artículo 91. Una vez realizada la inscripción del estado civil, el funcionario encargado del registro, a solicitud escrita del interesado, corregirá los errores mecanográficos, ortográficos y aquellos que se establezcan con la comparación del documento antecedente o con la sola lectura del folio, mediante la apertura de uno nuevo donde se consignarán los datos correctos. Los folios llevarán notas de recíproca referencia.
Los errores en la inscripción, diferentes a los señalados en el inciso anterior, se corregirán por escritura pública en la que expresará el otorgante las razones de la corrección y protocolizará los documentos que la fundamenten. Una vez autorizada la escritura, se procederá a la sustitución del folio correspondiente. En el nuevo se consignarán los datos correctos y en los dos se colocarán notas de referencia recíproca.

Las correcciones a que se refiere el presente artículo se efectuarán con el fin de ajustar la inscripción a la realidad y no para alterar el estado civil.

Artículo 5º.- El artículo 93 del Decreto-ley 1260 de 1970, quedará así:

Artículo 93. Las correcciones de las inscripciones en el registro del estado civil, realizadas por el funcionario encargado o dispuestas por los interesados en escritura pública, surtirán efectos, sin perjuicio de las decisiones judiciales que sobre ellas recayeren, y tendrán el valor y el alcance que en ley les corresponda.

Artículo 6º.- El artículo 94 del Decreto-ley 1260 de 1970, quedará así:

Artículo 94. El propio inscrito podrá disponer, por una sola vez, mediante escritura pública, la modificación del registro, para sustituir, rectificar, corregir o adicionar su nombre, todo con el fin de fijar su identidad personal.

La mujer casada podrá proceder, por medio de escritura pública, a adicionar o suprimir el apellido del marido precedido de la preposición "de", en los casos en que ella lo hubiere adoptado o hubiere sido establecido por la ley.

El instrumento a que se refiere el presente artículo deberá inscribirse en el correspondiente registro civil del interesado, para lo cual se procederá a la apertura de un nuevo folio. El original y el sustituto llevarán notas de recíproca referencia.

Artículo 7º.- Cuando las escrituras públicas a que se refieren los artículos 91 y 94 del Decreto-ley 1260 de 1970, no fueren otorgadas en la Notaría en donde se encontraren consignados los registros por corregir, el Notario que las autorice procederá a dar aviso del cambio realizado al encargado del registro civil respectivo, para que éste haga la anotación correspondiente.

Artículo 8º.- El presente Decreto rige a partir del 1º de junio de 1988, deroga el artículo 92 del Decreto-ley 1260 de 1970 y las demás disposiciones que le sean contrarias.

Publíquese, comuníquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. E., a 23 de mayo de 1988.

FILIACION E ICBF

LEY 45 DE 1936

(5 de marzo)

sobre reformas civiles (filiación natural).

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º.- El hijo nacido de padres que al tiempo de la concepción no estaban casados entre sí, es hijo **natural**, cuando ha sido reconocido o declarado tal con arreglo a lo dispuesto en la presente ley. También se tendrá esta calidad respecto de la madre soltera o viuda por el solo hecho del nacimiento.

Artículo 2º.- *Sustituido. Ley 75 de 1968, artículo 1º.* El artículo 2º de la Ley 45 de 1936 quedará así:

"El reconocimiento de hijos naturales es irrevocable y puede hacerse:

1º En el acta de nacimiento, firmándola quien reconoce.

El funcionario del Estado Civil que extienda la partida de nacimiento de un hijo natural, indagará por el nombre, apellido, identidad y residencia del padre y de la madre, e inscribirá como tales a los que el declarante indique, con expresión de algún hecho probatorio y protesta de no faltar a la verdad. La inscripción del nombre del padre se hará en Libro especial destinado a tal efecto y de ella sólo se expedirán copias a las personas indicadas en el ordinal 4º inciso 2º de este artículo y a las autoridades judiciales y de policía que las solicitaren.

Dentro de los treinta días siguientes a la inscripción, el funcionario que la haya autorizado la notificará personalmente al presunto padre, si éste no hubiere firmado el acta de nacimiento. El notificado deberá expresar, en la misma notificación, al pie del acta respectiva, si acepta o rechaza el carácter de padre que en ella se le asigna, y si negare ser suyo el hijo, el funcionario procederá a comunicar el hecho al Defensor de Menores para que éste inicie la investigación de la paternidad.

Igual procedimiento se seguirá en el caso de que la notificación no pueda llevarse a cabo en el término indicado o de que el declarante no indique el nombre del padre o de la madre.

Mientras no sea aceptada la atribución por el notificado, o la partida de nacimiento no se haya corregido en obediencia a fallo de la autoridad competente, no se expresará el nombre del padre en las copias que de ella llegaren a expedirse.

2º Por escritura pública.

3º Por testamento, caso en el cual la renovación de éste no implica la del reconocimiento.

4º Por manifestación expresa y directa hecha ante un Juez, aunque el reconocimiento no haya sido el objeto único y principal del acto que lo contiene.

El hijo, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y cualquiera persona que haya cuidado de la crianza del menor o ejerza su guarda legal, el Defensor de Menores y el Ministerio Público, podrán pedir que el supuesto padre o madre sea citado personalmente

ante el Juez a declarar bajo juramento si cree serlo. Si el notificado no compareciere, pudiendo hacerlo y se hubiere repetido una vez la citación expresándose el objeto, se mirará como reconocida la paternidad, previos los trámites de una articulación. La declaración judicial será revisable en los términos del artículo 18 de la presente ley".

Artículo 3º.- *Sustituido. Ley 75 de 1968, artículo 3º.* El artículo 3º de la Ley 45 de 1936, quedará así:

"El hijo concebido por mujer casada no puede ser reconocido como natural, salvo:

1º Cuando fue concebido durante el divorcio o la separación legal de los cónyuges, a menos de probarse que el marido, por actos positivos lo reconoció como suyo, o que durante ese tiempo hubo reconciliación privada entre los cónyuges.

2º Cuando el marido desconoce al hijo en la oportunidad señalada para la impugnación de la legitimidad en el Título 10º del Libro 1º del Código Civil, la mujer acepta el desconocimiento, y el Juez lo aprueba, con conocimiento de causa e intervención personal del hijo, si fuere capaz, o de su representante legal en caso de incapacidad, y además del Defensor de Menores, si fuere menor.

3º Cuando por sentencia ejecutoriada se declare que el hijo no lo es del marido.

El hijo podrá reclamar en cualquier tiempo, contra su legitimidad presunta, cuando su nacimiento se haya verificado después del décimo mes siguiente al día en que el marido o la madre abandonaron definitivamente el hogar conyugal. De esta acción conocerá el Juez de Menores cuando el hijo fuere menor de diez y seis años de edad, por el trámite señalado en el artículo 14 de esta ley, con audiencia del marido y de la madre o de sus herederos si ya hubieren muerto ellos, salvo que en la demanda se acumule la acción de paternidad natural, caso en el cual conocerá del juicio el Juez Civil competente, por la vía ordinaria.

Prohíbese pedir la declaración judicial de maternidad natural, cuando se atribuye a una mujer casada, salvo en los tres casos señalados en el presente artículo".

Artículo 4º.- *Sustituido. Ley 75 de 1968, artículo 6º.* El artículo 4º de la Ley 45 de 1936 quedará así:

"Se presume la paternidad natural y hay lugar a declararla judicialmente:

1º En el caso de rapto o de violación, cuando el tiempo del hecho coincide con el de la concepción.

2º En el caso de seducción realizada mediante hechos dolosos, abuso de autoridad o promesa de matrimonio.

3º Si existe carta u otro escrito cualquiera del pretendido padre que contenga una confesión inequívoca de paternidad.

4º En el caso de que entre el presunto padre y la madre hayan existido relaciones sexuales en la época en que según el artículo 92 del Código Civil pudo tener lugar la concepción.

Dichas relaciones podrán inferirse del trato personal y social entre la madre y el presunto padre, apreciado dentro de las circunstancias en que tuvo lugar y según sus antecedentes, y teniendo en cuenta su naturaleza, intimidad y continuidad.

En el caso de este ordinal no se hará la declaración si el demandado demuestra la imposibilidad física en que estuvo para engendrar durante el tiempo en que pudo tener lugar la concepción, o si prueba, en los términos indicados en el inciso anterior, que en la misma época, la madre tuvo relaciones de la misma índole con otro u otros hombres, a menos de acreditarse que aquel por actos positivos acogió al hijo como suyo.

5º Si el trato personal y social dado por el presunto padre a la madre durante el embarazo y parto, demostrado con hechos fidedignos, fuere, por sus características, ciertamente indicativo de la paternidad, siendo aplicables en lo pertinente las excepciones previstas en el inciso final del artículo anterior.

6º Cuando se acredite la posesión notoria del estado de hijo".

Artículo 5º.- La posesión notoria del estado de hijo natural puede acreditarse también con relación a la madre.

Artículo 6º.- La posesión notoria del estado de hijo natural consiste en que el respectivo padre o madre haya tratado al hijo como tal, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento, y en que sus deudos y amigos o el vecindario del domicilio en general, lo hayan reputado como hijo de dicho padre o madre, a virtud de aquel tratamiento.

Artículo 7º.- *Sustituido. Ley 75 de 1968, artículo 10.* El artículo 7º de la Ley 45 de 1936, quedará así:

"Las reglas de los artículos 395, 398, 399, 401, 402, 403 y 404 del Código Civil se aplican también al caso de filiación natural.

Muerto el presunto padre la acción de investigación de la paternidad natural podrá adelantarse contra sus herederos y su cónyuge.

Fallecido el hijo, la acción de filiación natural corresponde a sus descendientes legítimos, y a sus ascendientes.

La sentencia que declare la paternidad en los casos que contemplan los dos incisos precedentes, no producirá efectos patrimoniales sino a favor o en contra de quienes hayan sido parte en el juicio, y únicamente cuando la demanda se notifique dentro de los dos años siguientes a la defunción".

Artículo 8º.- Acreditada la filiación por cualesquiera de los procedimientos y pruebas a que se refieren los artículos 68, 69, 73 y 75 (inciso 1º) de la Ley 153 de 1887, surtirá todos los efectos civiles señalados en la presente.

Artículo 9º.- La mujer que ha cuidado de la crianza de un niño, que públicamente ha proveído a su subsistencia y lo ha presentado como hijo suyo, puede impugnar el reconocimiento que un hombre ha hecho de ese niño, dentro de los sesenta días siguientes al en que tuvo conocimiento de este hecho. En tal caso, no se puede separarlo del lado de la mujer sin su consentimiento o sin que preceda orden judicial de entrega.

Artículo 10.- A falta de representante legal, tiene derecho a demandar la declaratoria de filiación para un menor, la persona o entidad que ha cuidado de su crianza.

Artículo 11.- En los juicios sobre filiación el procedimiento puede ser secreto, a petición de parte.

Artículo 12.- Son partes en los juicios sobre filiación: el hijo por sí mismo, o representado por quien ejerza su patria potestad o su guarda, cuando es incapaz; la persona o entidad que haya cuidado de la crianza o educación del menor y el Ministerio Público.

Las acciones judiciales dirigidas a obtener que se declare la filiación, se surten precisamente por medio de abogado titulado, salvo cuando las siga el Ministerio Público.

Artículo 13.- *Sustituido. Ley 75 de 1968, art. 19. Derogado. D. 2820 de 1974, art. 70.*

Artículo 14.- *Sustituido. Ley 75 de 1968, art. 20. Derogado. D. 772 de 1975, art. 13.*

Artículo 15.- *Sustituido. Ley 75 de 1968, artículo 21.* El artículo 15 de la Ley 45 de 1936 quedará así:

"Al ejercicio de la patria potestad sobre los hijos naturales se aplicarán las reglas de los

Títulos 12 y 14 del Libro 1º del Código Civil en cuanto no pugnen con las disposiciones de la presente ley".

Artículo 16.- No obstante el ejercicio de la patria potestad, subsiste para la persona casada la prohibición de tener un hijo natural en su casa, sin el consentimiento del otro cónyuge.

Artículo 17.- El padre o madre que no ejerza la patria potestad sobre el hijo natural, y el Ministerio Público, tienen acción para exigir al que la está ejerciendo, o al guardador en su caso, el cumplimiento de sus obligaciones para con el menor.

Artículo 18.- *Modificado. Ley 29 de 1982, art. 4º.*

Artículo 19.- *Modificado. Ley 29 de 1982, art. 5º.*

Artículo 20.- *Modificado. Ley 29 de 1982, art. 6º.*

Artículo 21.- *Derogado. Ley 29 de 1982, art. 10.*

Artículo 22.- *Modificado. Ley 29 de 1982, art. 7º.*

Artículo 23.- El artículo 1242 del Código Civil quedará así:

La mitad de los bienes, previas las deducciones de que habla el artículo 1016 y las agregaciones indicadas en los artículos 1243 a 1245, se dividen por cabezas o estirpes entre los respectivos legitimarios, según el orden y reglas de la sucesión intestada; lo que cupiere a cada uno en esta división es su **legítima rigurosa.**

No habiendo descendientes legítimos, ni hijos naturales por sí o representados, con derecho a suceder, la mitad restante es la porción de bienes de que el testador ha podido disponer a su arbitrio.

Habiéndolos, la masa de bienes, previas las referidas deducciones y agregaciones, se divide en cuatro partes: dos de ellas, o sea la mitad del acervo, para las legítimas rigurosas; otra cuarta, para las mejoras con que el testador haya querido favorecer a uno o más de sus descendientes legítimos, o hijos naturales, o descendientes legítimos de éstos, sean o no legitimarios; y otra cuarta de que ha podido disponer a su arbitrio.

Artículo 24.- El artículo 1253 del Código Civil quedará así:

De la cuarta de mejoras puede hacer el donante o testador la distribución que quiera entre sus descendientes legítimos, sus hijos naturales y los descendientes legítimos de éstos, y podrá asignar a uno o más de ellos toda la dicha cuarta, con exclusión de los otros.

Los gravámenes impuestos a los asignatarios de la cuarta de mejoras, serán siempre en favor de una o más de las personas mencionadas en el inciso precedente.

La acción de que habla el artículo 1277 del Código Civil, comprende los casos en que la cuarta de mejoras, en todo o en parte, fuere asignada en contravención a lo dispuesto en este artículo.

Artículo 25.- *Modificado. Ley 75 de 1968, artículo 31.* Modifícanse los artículos 411 del Código Civil y 25 de la Ley 45 de 1936, así:

"Se deben alimentos:

5º. A los hijos naturales, su posterioridad legítima y a los nietos naturales.

6º. A los ascendientes naturales".

Artículo 26.- Cuando haya abandono de los deberes de los padres para con los hijos, éstos

serán puestos, por orden del Juez y a costa de los padres, en casa o establecimiento competente. El mismo Juez, atendidas las fuerzas patrimoniales de cada uno de los progenitores, reglará la contribución.

Artículo 27.- *Modificado. Ley 75 de 1968, artículo 29.* La tasa del impuesto sobre sucesiones y donaciones será la misma para todos los hijos, sean legítimos, naturales o adoptivos. En estos términos queda modificado el artículo 13 de la Ley 63 de 1936. Esta norma será aplicada aun en las liquidaciones de impuestos de las sucesiones y donaciones en que no se haya verificado el pago respectivo.

Artículo 28.- *Modificado. Ley 75 de 1968, artículo 30.* En las sucesiones que se abran después de la sanción de la presente ley, los hijos naturales concebidos antes de la vigencia de la Ley 45 de 1936 tendrán, aun en concurrencia con hijos legítimos de matrimonios anteriores, los derechos hereditarios que al hijo natural confiere la citada ley. Queda así modificado el artículo 28 de la Ley 45 de 1936.

Artículo 29.- No es admisible la comprobación de la paternidad natural por otros medios que los señalados en esta ley.

Artículo 30.- Deróganse los artículos 52, 56, 57, 58, 59, 1046, 1047, 1048, 1050, 1242 y 1253 del Código Civil; 7º y 8º de la Ley 57 de 1887; 53, 54, 56, 58 (causas 3ª., 4ª. y 5ª.), 59, 66, 67, 70, 71, 72, 74 y 86 de la Ley 153 de 1887, y las demás disposiciones contrarias a la presente ley.

Dada en Bogotá, a 21 de febrero de 1936.

LEY 83 DE 1946

(diciembre 26)

orgánica de la defensa del niño.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

JURISDICCION DE MENORES

Artículo 1º.- El menor de diez y ocho años, hombre o mujer, que cometa alguna infracción penal, o que se halle en estado de abandono o de peligro moral o físico, será sometido a las medidas de asistencia y protección preceptuadas en esta ley.

Artículo 2º.- En cada capital de Departamento habrá un funcionario judicial denominado Juez de Menores, que conocerá privativamente y en una sola instancia de las diligencias a que dieren lugar las infracciones penales cometidas por los menores de diez y ocho años en el respectivo territorio y en el de las Intendencias y Comisarías que señale el Gobierno, y de las situaciones de abandono o peligro moral o físico en que se hallaren los menores de la misma edad.

Mientras se nombran los Jueces de Menores de algunos Departamentos, ejercerán las funciones de tales, dando aplicación a esta ley, los Jueces de Circuito en lo Penal de las capitales de los Departamentos.

Artículo 3º.- Para ser Juez de Menores se necesitan los mismos requisitos que para ser Juez Superior. Debe, además, comprobarse el legítimo matrimonio, que se es padre o madre de familia, la versación en las ciencias educativas y la ejemplar conducta moral.

Artículo 4º.- El Juez de Menores será nombrado por los Tribunales Superiores de las capitales de los respectivos Departamentos para un período de dos años, y gozará del mismo sueldo que tengan los magistrados de los Tribunales Superiores en el respectivo Distrito.

Cada Juez tendrá dos suplentes.

Durante las vacaciones judiciales desempeñará el Juzgado el respectivo suplente o un interino nombrado por el Gobernador, y devengará el mismo sueldo del principal.

Artículo 5º.- El personal del Juzgado de Menores será el siguiente:

a) y b) *Derogados. D. 1818 de 1964, art. 22.*

c) Un secretario, con doscientos cincuenta pesos ($250) mensuales;

d) Un Oficial de Estadística, con doscientos pesos ($200) mensuales;

e) Un Escribiente, con ciento cincuenta pesos ($150) mensuales;

f) *Derogado. D. 1818 de 1964, art. 22.*

Artículo 6º.- Son funciones del Médico Psiquiatra: estudiar los menores que le fueren enviados por el Juez, en estudio médico general y psiquiátrico, y proponer al Juez las medidas que estime más convenientes para la salud mental y física de tales menores, como el internamiento en la casa de observación, el envío a un hospital o centro de protección, la separación de la familia, etc., y hacer a las personas de la familia de los menores las visitas médicas que ordenare el Juez de Menores.

El Médico destinará diariamente al servicio del Juzgado no menos de dos horas en la mañana y dos en la tarde.

Artículo 7º.- El Promotor-Curador de Menores desempeñará en todas las actuaciones que ocurran en el Juzgado de Menores la defensa de los intereses del menor, ya presentando pruebas y razones en favor de su inocencia, o demostrativas de su culpabilidad, ya proponiendo las medidas que sean más convenientes para la salvación del menor.

Complementado. Ley 75 de 1968, art. 39.

Artículo 8º.- El Oficial de Estadística tomará con el debido cuidado todos los datos referentes a los menores comparecientes al Juzgado, de acuerdo con la hoja elaborada en el Consejo Nacional de Protección Infantil y aprobada por la Contraloría General de la República, y hará mensual y anualmente las concentraciones de datos.

Artículo 9º.- Los Delegados de Estudio y Vigilancia actuarán bajo la dirección del Juez de Menores, con el fin de vigilar y estudiar a los menores que comparezcan en el Juzgado, en especial a los que hayan sido sometidos a libertad vigilada.

Deberán observar el medio en que el menor vive, sus tendencias, su conducta y sus antecedentes familiares y personales; permanecerán en contacto con la familia del menor o con la familia o institución a la que hubiere sido confiado; rendirán al Juez, cuando lo crean conveniente, y al menos una vez por mes, informe sobre la situación material y moral de los menores confiados a su vigilancia; y propondrán al Juez la adopción de medidas que crean más ventajosas.

Los Delegados de Estudio y Vigilancia serán escogidos entre las personas de ambos sexos que exhiban ejemplar conducta moral y que hayan hecho estudios especiales en escuelas de servicio social, o que muestren señalada vocación social para la protección de la infancia, y hayan hecho estudios educativos en institución privada o pública.

Artículo 10.- Podrán ser admitidos como Delegados de Estudio y Vigilancia voluntarios y gratuitos los individuos que mediante solicitud sean aceptados por el Juez.

Artículo 11.- Los demás empleados del Juez desempeñarán las funciones que éste les asigne.

Artículos 12 a 40.- *Derogados. C. P. P. (D. Ley 409 de 1971), arts. 627 a 659.*

DEL PROCEDIMIENTO EN CASO DE INFRACCIONES PENALES

Artículo 41.- Para los efectos de esta ley se entiende que un menor se halla en estado de abandono físico cuando carece de las personas que según la ley deban suministrarle alimentos, o cuando existiendo éstas, no tengan capacidad para suministrárselos.

Artículo 42.- Un menor se halla en estado de abandono moral cuando sus padres o las personas de quienes el menor depende lo incitan a la ejecución de actos perjudiciales para su salud física o moral; cuando se dedica a la mendicidad o a la vagancia, o frecuenta el trato con gente viciosa o de mal vivir, o vive en casas destinadas al vicio; y cuando ejerce algún oficio que lo mantiene permanentemente en la calle o en lugares públicos, o que pone en peligro su salud física o moral.

Artículo 43.- Un menor se halla en estado de peligro físico o moral cuando las personas con quienes vive padecen de grave enfermedad contagiosa, o cuando le brindan de manera habitual malos ejemplos.

Artículos 44 a 47.- *Derogados. C. P. P. (D. Ley 409 de 1971), arts. 627 a 659.*

Artículos 48 a 63.- *Derogados. D. 1818 de 1964, art. 22.*

DE LA GUARDA DE MENORES

Artículo 64.- La suspensión de la patria potestad o de la guarda de un menor podrá ser decretada, por el tiempo indicado por el Juez de Menores, en virtud de las siguientes causales:

1ª. En los casos del artículo 315 del Código Civil.

2ª. Por la vagancia o mendicidad habituales del menor, en caso de que los padres y guardadores no empleen toda su diligencia para impedirlo; y

3ª. Cuando el Juez de Menores lo crea conveniente para la salvación del niño o de la niña, o para evitarles grave peligro físico o moral.

Adicionado. Ley 75 de 1968, artículo 23. Adiciónase el artículo 64 de la Ley 83 de 1946 así:

"El Defensor de Menores podrá, de oficio o a petición de parte solicitar el cambio o suspensión de la patria potestad o de la guarda de un menor, en los términos aquí indicados, y además, respecto de los guardadores, por las causas contempladas en el artículo 627 del Código Civil".

Artículo 65.- En cualquier tiempo podrán los representantes legales de los menores solicitar la rehabilitación de sus derechos. La demanda se presentará por escrito y en ella se establecerán los hechos en que la petición se funda, y se enumerarán las pruebas que deben practicarse. De la demanda se correrá traslado al Promotor-Curador de Menores por el

término de cinco días. Contestado el traslado, se decretarán y recibirán las pruebas pedidas por los interesados o por el Promotor-Curador de Menores, en el término de ocho días.

Adicionado. Ley 75 de 1968, artículo 24. Adiciónase el artículo 65 de la Ley 83 de 1946, así:
"El Juez deberá celebrar audiencias para esclarecer la situación del menor desde el punto de vista del cuidado físico que esté recibiendo, de su educación, de la moralidad del medio en que vive, y de la seguridad de sus bienes.
Lo aquí establecido rige también para el caso de los menores que no hallándose bajo patria potestad ni bajo guarda, deben ser provistos de esta a petición del Defensor de Menores o de otra persona".

Artículo 66.- El Juez podrá decretar, además de las pruebas solicitadas, las que considere necesarias para el esclarecimiento de los hechos, así como ampliar prudencialmente el término probatorio, vencido el cual se da traslado para alegar, a los interesados y al Promotor-Curador.

Artículo 67.- Vencido el término de los traslados, el Juez dispone de diez días para fallar.

Artículo 68.- Los interesados podrán hacerse representar por abogados titulados, en estas diligencias.

DE LOS ALIMENTOS

Artículo 69.- Todo niño tiene derecho, por ministerio de la ley, a disfrutar de las condiciones necesarias para alcanzar su desarrollo corporal, su educación moral e intelectual y su bienestar social.
En consecuencia, los padres están obligados al sostenimiento de sus hijos.
En caso de incumplimiento de estas obligaciones serán compelidos de acuerdo con las disposiciones de esta ley.

Artículo 70.- Cuando el padre de un menor de diez y ocho años se niegue a prestarle alimentos, la madre, o el pariente más cercano del menor, o el menor mismo, pueden acudir ante el Juez de Menores, verbalmente o por escrito, en solicitud de que se obligue al padre al cumplimiento de su deber.
En caso de que no se presenten los documentos en que se funde el derecho invocado, se oirá a los interesados para que suministren los datos necesarios para obtenerlos.
Los documentos serán solicitados por el Juez inmediatamente, y los encargados de expedirlos no llevarán emolumento alguno por ello y los enviarán en papel común.

Artículo 71.- Obtenidos los documentos de que habla el artículo anterior, serán convocadas las partes a una audiencia que tendrá lugar el día señalado por el Juez, dentro de los ocho días siguientes al de la notificación al padre.
Las partes pueden llevar en este término, y dentro de los ocho días siguientes al de la audiencia, las pruebas necesarias para la defensa de sus derechos.

Artículo 72.- En la audiencia se recibirán las pruebas que se presenten, y se consignará en el acta respectiva un resumen de ellas y de lo alegado por las partes. Los testigos firmarán el acta, junto con las partes.

Artículo 73.- Surtida la audiencia, el Juez falla, dentro de seis días.

Artículo 74.- Desde el día de la presentación de la demanda, y mientras se ventila la obligación de prestar alimentos, podrá el Juez ordenar que se den provisionalmente, siempre que aparezca en la actuación fundamento plausible; sin perjuicio de la restitución, si la persona de quien se demanda obtiene sentencia absolutoria.

Cesa este derecho a la restitución contra el que de buena fe y con algún fundamento plausible haya intentado la demanda.

Artículo 75.- No estando determinada la cuota alimenticia, el Juez la señala en proporción al caudal de quien deba prestarla y a las necesidades y circunstancias del que deba recibirla, y regula la forma en que hayan de prestarse los alimentos.

Artículo 76.- En caso de ser el padre empleado público o privado, podrá el Juez hacer retener del respectivo pagador hasta un cincuenta por ciento de la suma devengada, todo de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 47 de esta ley.

El Juez tendrá en cuenta el número de hijos del obligado y el número de personas que de él dependan.

Complementado. Ley 75 de 1968, arts. 33, 36.

Artículo 77.- La ocultación total o parcial de sueldos, jornales, o de bienes por parte del padre, patrón o empresario, será considerada como delito de estafa.

Artículos 78 y 79.- *Modificados. Ley 75 de 1968, art. 40. Derogado. D. Ley 100 de 1980, art. 378. Sustituido. D. Ley 100 de 1980, arts. 263, 264.*

Artículo 80.- Iniciado el juicio de alimentos, el denunciado no podrá ausentarse del país sin dejar garantía suficiente que respalde el cumplimiento de sus obligaciones.

Artículo 81.- En defecto del padre darán al menor alimentos, en su orden, las personas obligadas a ello, de acuerdo con el Código Civil.

Artículo 82.- En las diligencias que hayan de surtirse con motivo de la petición de alimentos, o de investigación de la paternidad, las partes pueden estar representadas por abogados inscritos en el Juzgado.

Los intereses del menor serán defendidos por el Promotor-Curador de Menores, en caso de que éste no se hallare representado.

Artículos 83 y 84.- *Derogados. Ley 75 de 1968, art. 39.*

DE LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD

Artículo 85.- Todo niño tiene derecho a saber quiénes son sus padres.

Artículo 86.- *Sustituido. Ley 75 de 1968, artículo 11.* El artículo 86 de la Ley 83 de 1946, quedará así:

"Del juicio sobre filiación natural de un menor conoce el Juez de Menores. Empero, muertos el presunto padre o el hijo, la acción sólo podrá intentarse ante el Juez Civil competente y por la vía ordinaria".

Artículo 87.- *Modificado. Ley 75 de 1968, artículo 12.* El Defensor de Menores que tenga conocimiento de la existencia de un niño de padre o madre desconocidos, ya sea por virtud

del aviso previsto en el artículo 1º de esta Ley, o por otro medio, promoverá inmediatamente la investigación correspondiente, para allegar todos los datos y pruebas sumarias conducentes a la demanda de filiación a que ulteriormente hubiere lugar.

Durante el embarazo la futura madre y el Defensor de Menores, si ella se lo solicita, podrán promover en el Juzgado de Menores la investigación de la paternidad.

Artículo 13. En los juicios de filiación ante el Juez de Menores tienen derecho a promover la respectiva acción y podrán intervenir la persona que ejerza sobre el menor patria potestad o guarda, la persona natural o jurídica que haya tenido o tenga el cuidado de su crianza o educación, el Defensor de Menores y el Ministerio Público. En todo caso, el Defensor de Menores será citado al juicio.

Artículo 14. Formulada la demanda por el Defensor de Menores o por cualquiera otra persona que tenga derecho a hacerlo, se le notificará personalmente al demandado, quien dispone de ocho días para contestarla.

En caso de oposición o de abstención del demandado, el negocio se abrirá a prueba por el término de veinte días, durante el cual se ordenarán y practicarán las que sean solicitadas por las partes o que el Juez decrete de oficio. Si el Juez lo considera indispensable, podrá ampliar hasta por diez días más el término probatorio aquí señalado, para practicar las que estén pendientes.

En todo caso, el Juez exigirá juramento al demandado conforme al artículo 1º, ordinal 4º, de esta ley, para lo cual bastará una sola citación personal de aquél, y celebrará durante el término de prueba audiencias con intervención de las partes y de los testigos, a fin de esclarecer no sólo lo tocante a la filiación del menor, sino los demás asuntos por decidir en la providencia que ponga fin a la actuación, y podrá decretar de oficio las pruebas que estime conducentes a los mismos fines.

Artículo 15. En cualquier momento del proceso en que se produzca el reconocimiento conforme al artículo 1º de esta ley, el Juez dará aviso del hecho al correspondiente funcionario del estado civil para que se extienda, complemente o corrija la partida de nacimiento, tomará las providencias del caso sobre patria potestad o guarda del menor, alimentos, y, cuando fuere el caso, sobre asistencia a la madre.

Artículo 16. Vencido el término probatorio se surtirá nueva audiencia dentro de los ocho días siguientes, en la cual las partes podrán hacer el resumen de sus pretensiones y argumentos. El Juez pronunciará sentencia, dentro de los ocho días siguientes.

En la sentencia se decidirá, si antes no se hubiere producido el reconocimiento, sobre la filiación demandada y a quien corresponde el ejercicio de la patria potestad, habida cuenta de todos los factores que pueden influir sobre la formación de aquel, o si se le pone bajo guarda, y a quien se le atribuye. También se fijará allí mismo la cuantía en que el padre, la madre o ambos, habrán de contribuir para la crianza y educación del menor, según las necesidades de este y la condición y recursos de los padres.

Artículo 17. La determinación del estado civil que se haga en la sentencia dictada por el Juez de Menores surte todos los efectos legales mientras no sea infirmada en el juicio de revisión de que trata el artículo siguiente. Sin embargo, no se corregirá el acta de nacimiento mientras no haya vencido el término que el mismo artículo señala para incoar tal acción sin que ésta se haya ejercido, o hasta que se produzca el fallo que ponga fin al juicio, si este fuere intentado.

Artículo 18. La sentencia dictada por el Juez de Menores, en cuanto se refiera al estado civil, es revisable por la vía ordinaria ante el Juez Civil competente.

La acción de revisión no podrá intentarse por el demandado sino dentro de los dos años siguientes a la publicación del fallo y, por parte del demandante, dentro de los cinco años contados a partir de la misma fecha. Los herederos de las partes, y el cónyuge en su caso, podrán proponer el juicio dentro de los mismos términos que el difunto.

PARAGRAFO. En los términos del presente y de los anteriores quedan modificados los artículos 87 y 89 a 93 de la Ley 83 de 1946.

Artículo 88.- La actuación se llevará, en este caso, así como en los demás que ante el Juzgado se ventilen, en papel común, sin costo alguno para la madre o para el niño.

Artículos 89 a 93.- *Modificados. Ley 75 de 1968, arts. 12 a 18.*

Artículo 94.- Queda a salvo el derecho de las partes para establecer el juicio correspondiente ante los Jueces civiles, a cuyo resultado deberá estarse.

Artículo 95.- En el juicio correspondiente que se promueva ante los Jueces civiles, los intereses del menor serán defendidos por un curador, que será nombrado por el respectivo Juez de Menores, funcionario a quien se notificará la demanda para efectos del nombramiento.

En caso de haber obtenido el padre en el Juzgado de Menores el pronunciamiento de la paternidad, deberá pagar en el juicio que se promueva ante los Jueces civiles los honorarios del curador.

Lo mismo será en el caso de haber obtenido pronunciamiento en su contra en el juicio de alimentos.

Artículo 96.- La acción de las partes para presentarse en juicio ordinario, para efectos de los artículos anteriores, prescribe en dos años, contados desde el pronunciamiento de la sentencia por el Juez de Menores.

DEL CONSEJO NACIONAL DE PROTECCION INFANTIL

Artículo 97.- *Derogado. D. 1818 de 1964, art. 22.*

Artículo 98.- El Consejo elegirá su Presidente, se reunirá por lo menos dos veces por semana, y sus miembros tendrán una asignación de veinte pesos ($20) por sesión o día de sesión.

El desempeño de las funciones de Consejero es compatible con cualquier otro cargo público.

El Consejo tendrá un Secretario General abogado, con cuatrocientos pesos ($400) mensuales de sueldo, un Oficial con doscientos cincuenta pesos ($250) mensuales de sueldo, y un Escribiente con ciento cincuenta pesos ($150) mensuales de sueldo, de su libre nombramiento y remoción.

Artículo 99.- El Consejo, sea por medio de los comités departamentales de protección infantil, sea por medio de los comités municipales, tendrá a su cargo todo lo referente a la prestación y organización de los servicios sociales que en seguida se enumeran, sin perjuicio de la organización en materia de higiene materno-infantil, dependiente del Gobierno Nacional, con la cual deberá colaborar:

a) Asistencia de la mujer embarazada;
b) Asistencia de la madre y al recién nacido;
c) Asistencia a la madre soltera, desde los puntos de vista material, legal y moral;
d) Asistencia al niño lactante y al infante;
e) Asistencia al niño anormal y enfermo;
f) Asistencia al niño en edad preescolar, escolar y postescolar;
g) Asistencia y protección hasta la mayor edad, de los niños abandonados o en peligro;

h) Asistencia y protección a los niños infractores de las normas penales;
i) Asistencia y protección a la madre y al niño que trabajan.

Artículo 100.- Todas las entidades oficiales, o que reciban auxilios del Estado, cooperarán, bajo la inmediata inspección del Consejo Nacional de Protección Infantil, en la obtención de los fines sociales que tales obras pretenden alcanzar.

El Consejo armonizará las iniciativas de tales instituciones, en forma que se preste al niño la debida protección.

Las decisiones del Consejo son obligatorias para estas entidades.

Artículo 101.- El Consejo Nacional de Protección Infantil tiene además las siguientes funciones:

1ª. Estudiar todas las medidas encaminadas a lograr la protección infantil y proponerlas al Gobierno;

2ª. Aunar todas las iniciativas de entidades públicas o privadas encargadas de la protección del niño y de la madre, a fin de que se obtengan la protección y asistencia del niño desnutrido, enfermo, abandonado, en peligro o delincuente;

3ª. Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales vigentes o de protección infantil, en especial de las relacionadas con la instrucción, el trabajo y la preservación moral y física de los menores;

4ª. Crear los comités departamentales de protección infantil en las capitales de los Departamentos, dependientes del Consejo Nacional;

5ª. Mantener relaciones con instituciones similares extranjeras, con el fin de adaptar a nuestro país los adelantos mundiales;

6ª. Promover y dirigir publicaciones referentes a la crianza, alimentación y vestido del niño y a su educación moral, física, familiar y social, con el fin de divulgar tales conocimientos entre el pueblo;

7ª. Abrir concursos sobre temas relacionados con la protección infantil y los problemas colombianos del niño, y conceder premios a las mejores obras que se presenten;

8ª. Convocar a asambleas a los Jueces de Menores y a los directores de las casas de protección y de reeducación y a las personas cuya colaboración se estime conveniente, con el fin de estudiar las cuestiones que proponga el Consejo, con la debida anticipación;

9ª. Realizar encuestas e investigaciones sobre asuntos referentes al niño, para lo cual puede requerir la cooperación de todas las autoridades de la República;

10. Hacer estudios estadísticos relacionados con la vida intelectual, moral y física de los niños colombianos, a fin de llegar a conclusiones concretas que permitan orientar en el futuro la campaña de defensa de los intereses del niño, y en especial la encaminada a disminuir la mortalidad infantil. Esto se hará de acuerdo con la Contraloría General de la República;

11. Procurar la fundación de establecimientos de educación para menores abandonados, delincuentes y anormales;

12. Obtener de los institutos particulares la aceptación de menores protegidos por el Consejo;

13. Organizar patronatos de menores de ambos sexos, encargados de dar amparo y ayuda a los jóvenes que salgan de los establecimientos de protección o de reeducación, y a los niños hijos de presos y que queden abandonados o en peligro. El Consejo Nacional podrá auxiliar los patronatos privados que se funden;

14. Estudiar la implantación de un seguro social familiar para el caso en que los padres se inhabiliten para el trabajo;

15. Pasar a los Jueces de Menores una lista que contenga un número doble del que deba ser elegido de nombres de delegados de estudio y vigilancia;

16. Adoptar y establecer la ficha del niño que en alguna forma tenga relaciones con el Consejo;
17. Pasar las ternas de que habla el artículo 61.

Artículo 102.- A medida que se vayan organizando los trabajos podrá el Consejo Nacional de Protección Infantil abrir las secciones necesarias y hacer los nombramientos del caso, para lo cual fijará las asignaciones dentro de la partida destinada para el funcionamiento del Consejo.

Artículo 103.- El Consejo Nacional de Protección Infantil puede requerir la cooperación de todas las autoridades de la República para el fiel cumplimiento de su misión.

En caso de renuencia a sus solicitudes, puede compeler a los renuentes con multas sucesivas hasta de doscientos pesos ($200), que se harán efectivas mediante resolución dictada por el Consejo, autenticada por el Secretario, y se seguirá el procedimiento preceptuado en el artículo 28 de esta ley.

En estos casos las decisiones del Consejo se tomarán por mayoría de votos.

Artículo 104.- El Consejo Nacional de Protección Infantil puede suspender, mediante resolución motivada, adoptada por mayoría de votos, el pago de auxilios provenientes del Tesoro Público a las entidades que no cooperen en la obtención de los fines de la protección del niño.

Tales resoluciones pueden ser revocadas por el mismo Consejo.

Artículo 105.- El Consejo Nacional de Protección Infantil tendrá franquicia postal, así como franquicia telegráfica, hasta por cincuenta (50) palabras por cada mensaje.

Artículo 106.- El Consejo Nacional de Protección Infantil de que trata el artículo 97 de esta ley, ejercerá las funciones de Dirección Nacional de Establecimientos de Reeducación y Protección de Menores.

PARAGRAFO. El Gobierno dotará al Consejo Nacional de Protección Infantil de locales, muebles y elementos de oficina para su correcto funcionamiento.

DE LOS COMITES DEPARTAMENTALES

Artículo 107.- En cada capital de Departamento, excepto en Cundinamarca, en donde actuará el Consejo Nacional, habrá un comité departamental de protección infantil encargado de desarrollar la obra de protección infantil que le sea encomendada por el Consejo Nacional.

Este comité estará integrado por cinco miembros, así: el Director de Educación del Departamento, el Juez de Menores, donde lo hubiere, o en su defecto, el Juez de Circuito Penal que designe el Tribunal Superior, uno nombrado por el respectivo ordinario diocesano y dos nombrados por el Consejo Nacional.

Artículo 108.- En los Municipios en donde los comités departamentales lo estimen conveniente habrá un comité municipal de protección infantil, integrado por el Cura Párroco o la persona que él designe, el Alcalde y tres miembros nombrados por el comité departamental, entre los cuales habrá por lo menos una mujer.

Estos comités desempeñarán todas las labores que les sean encomendadas por los comités departamentales o por el Consejo Nacional.

DEL TRABAJO DE MENORES

Artículo 109.- Se prohíbe a los menores de diez y ocho años todo trabajo que perjudique su salud, su vida o su moralidad, que sea excesivamente fatigante o que sobrepase sus fuerzas.

PARAGRAFO. El decreto reglamentario precisará qué trabajos son insalubres o perjudiciales para la preservación física y moral del niño.

Artículo 110.- Las funciones de protección de menores, contempladas en los artículos 44 y 46 de la Ley 15 de 1925, quedan adscritas al Consejo Nacional de Protección Infantil y a los comités departamentales designados por el Consejo Nacional.

Artículo 111.- Cualquiera que sea su ocupación, queda prohibido trabajar a un niño en edad escolar, si con esto se disminuye en forma sensible el tiempo de estudio, o el tiempo de descanso necesario a su naturaleza física.

El decreto reglamentario precisará las excepciones.

Artículo 112.- En materia de instrucción y de trabajo de menores, quedan vigentes las siguientes Leyes: 56 de 1927, 79 de 1926, 21 y 22 de 1926, 9ª. de 1930 y la Convención de la Oficina Internacional del Trabajo, adoptada por la Ley 129 de 1931.

PROTECCION MORAL Y FISICA DE LOS MENORES

Artículo 113.- Queda prohibida la entrada de los menores de diez y ocho años a las casas de juego, establecimientos en donde se expendan bebidas alcohólicas, prostíbulos y casas de libertinaje o de baile, o similares, y en general a todo establecimiento que en alguna manera pueda perjudicarlos.

Artículo 114.- Queda prohibida la asistencia de niños menores de cinco años a los salones de cine.

Los niños de cinco a diez y seis años sólo podrán asistir a funciones cinematográficas diurnas en las que se proyecten películas sobre ciencias, artes industriales, la naturaleza, o que sean recreativas, pero con previa aprobación del Consejo Nacional de Protección Infantil.

Los programas respectivos contendrán este anuncio: "Exhibición para menores", aun cuando también puedan concurrir personas mayores.

Artículo 115.- El Consejo Nacional de Protección Infantil gestionará ante quienes corresponda la supresión de todo aquello que en los diarios, en las revistas o en los programas difundidos por radio presente el crimen, el vicio o el suicidio en forma llamativa; o que cause perjuicio en alguna forma a la salud mental y moral de los niños y de los jóvenes.

En particular tratará de evitar la publicación de fotografías y relatos de crímenes o de suicidios.

Artículo 116.- Queda prohibida la venta de bebidas alcohólicas y de tabaco a menores de diez y ocho años.

Se exceptúan los casos en que se comprobare que los menores efectúan la compra por cuenta de un tercero mayor de edad.

Artículo 117.- Ninguna mujer pública podrá tener a su servicio menores de diez y ocho años.

En caso de que se trate de hijos, éstos serán considerados por el Juez de Menores como menores en peligro moral, desde la edad de cinco años. El Juez tomará las medidas del caso.

Artículo 118.- En ningún establecimiento en donde se expendan bebidas alcohólicas podrán ser empleados menores de diez y ocho años.

Artículo 119.- Las violaciones a lo dispuesto en este capítulo serán sancionadas por el Juez de Menores, en los Municipios en que hubiere este funcionario; o por los Alcaldes, en donde no lo hubiere, con multas de $10 a $500.

En caso de reincidencia se doblarán las sanciones, las que son convertibles en arresto, a razón de un día por cada peso.

Artículo 120.- Con el fin de disminuir la mortalidad infantil, las personas enumeradas en este artículo tienen la obligación de comunicar el hecho del parto, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al momento de acaecido, a los organismos de protección materno-infantil, y en los Municipios en donde existan estas entidades:

1º Los médicos, parteras, comadronas que atiendan el caso;

2º En su defecto, los parientes más inmediatos del niño;

3º En defecto de las anteriores, las personas que vivan en la casa en donde sucedió el parto; y

4º En defecto de los anteriores, el Notario ante quien se denunció el nacimiento.

Artículo 121.- Cuando el parto ocurriere en una clínica, sala de maternidad, cárcel u otro establecimiento semejante, la obligación de dar el aviso le corresponde al director o administrador del establecimiento.

Artículo 122.- La infracción de esta disposición podrá ser sancionada por las autoridades de higiene con multa de un peso ($1) a cien pesos ($100), convertibles en arresto.

El aviso de que hablan los artículos anteriores se dará sin perjuicio de lo dispuesto sobre registro civil en el Código Civil y en las leyes que lo reforman.

DISPOSICIONES VARIAS

Artículo 123.- Los Departamentos suministrarán locales para los establecimientos de reeducación y de protección de menores que en lo sucesivo se funden.

Ningún Departamento podrá acometer la construcción de estos edificios sin someter previamente los planos a la aprobación del Consejo Nacional de Protección Infantil.

Artículo 124.- Es de cargo de la Nación el sostenimiento de las casas de reeducación, de protección y de observación de que habla esta ley, en lo referente a los gastos del personal docente y del personal de educandos.

Artículo 125.- El Gobierno Nacional, por medio del Ministerio al cual adscriba el ramo de reeducación y protección de menores, nombra los directores de las casas, de ternas pasadas por el Consejo Nacional de Protección Infantil.

El resto del personal es de libre nombramiento y remoción del Gobierno.

Artículo 126.- Queda facultado el Gobierno Nacional para celebrar contratos sobre la dirección de los establecimientos de que habla esta ley con comunidades religiosas o asociaciones especializadas en la educación o reeducación de menores.

Artículo 127.- Queda facultado el Gobierno Nacional para celebrar los contratos necesarios a fin de enviar al extranjero especialistas colombianos que estudien en los países más adelantados la legislación adoptada sobre menores delincuentes y abandonados, la marcha y funcionamiento de tribunales de menores y casas de reeducación, y los problemas relacionados con nutrición, higiene y profilaxis infantil; y para enviar el personal colombiano a que se especialice en los anteriores asuntos.

Para estos efectos podrá el Gobierno abrir los créditos y hacer los traslados necesarios.

Artículo 128.- Los Gobernadores no sancionarán los presupuestos departamentales que no presenten partidas para la construcción o sostenimiento de los edificios que deben sostener o construir de acuerdo con lo preceptuado en esta ley.

En caso de que dieren la sanción sin este requisito, incurrirán en las penas establecidas por el artículo 171 del Código Penal.

Artículo 129.- Anualmente se incluirá en el Presupuesto Nacional, además de las sumas necesarias para el cumplimiento de esta ley, la suma de quinientos mil pesos ($ 500.000) destinada para el Consejo Nacional de Protección Infantil, a fin de que esta entidad pueda llenar las funciones que se le señalan en la presente ley.

Si en el proyecto de Presupuesto Nacional de Rentas y Gastos no se apropian las sumas necesarias para dar cumplimiento a la presente ley, el proyecto de Presupuesto será devuelto al Ministro de Hacienda para que subsane la omisión.

Artículo 130.- Las normas establecidas por esta ley son de carácter general, y en su aplicación no se tendrán en cuenta condiciones de legitimidad, estado civil, diferencias sociales, raciales o religiosas.

Artículo 131.- Quedan derogadas las disposiciones del Capítulo II del Título II del Libro 1º del Código Penal, en lo referente a medidas aplicables a los menores; los Capítulos II del Título V del Libro III, y III del Título II del Libro IV del Código de Procedimiento Penal, junto con las demás leyes que sean contrarias a lo dispuesto en la presente ley.

Artículo 132.- Esta ley comenzará a regir desde el 1º de enero de 1947.

Dada en Bogotá, a 13 de diciembre de 1946.

DECRETO NUMERO 1818 DE 1964

(julio 17)

por el cual se crea el Consejo Colombiano de Protección Social del Menor y de la Familia, se organiza la actual División de Menores del Ministerio de Justicia y se dictan otras disposiciones.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 27 de 1963, previo concepto favorable del Consejo de Ministros, y oída la Comisión Asesora creada en dicha ley,

DECRETA:

TITULO I

Disposiciones Generales

Artículos 1º a 4º.- *Derogados. Ley 75 de 1968, artículo 51.* Suprímense el Consejo Colombiano de Protección Social del Menor y de la Familia, los comités seccionales, los comités municipales que se hubieren creado y la División de Menores del Ministerio de Justicia, de que trata el Decreto extraordinario 1818 de 1964, entidad que seguirá funcionando como hoy hasta que el Gobierno la incorpore definitivamente en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Las funciones encomendadas a dichos organismos, así como las de la misma naturaleza instauradas por la Ley 83 de 1946 y que se hallen vigentes, serán ejercidas por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y los Defensores de Menores que se crean por la presente ley, en los términos de ésta y en cuanto no sean contrarias a sus disposiciones.

PARAGRAFO. Las partidas presupuestales destinadas a inversiones y al funcionamiento de los organismos que se suprimen serán incluidas de ahora en adelante en el presupuesto nacional con destino al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, desde el momento en que pasen al citado Instituto.

Autorízase al Gobierno para traspasar a dicho Instituto los bienes muebles e inmuebles y los equipos y enseres de propiedad nacional correspondientes a los organismos suprimidos, al incorporarse en el Instituto.

Artículo 5º.- Los menores de doce (12) años en ningún caso podrán ser conducidos ante funcionarios de la Rama Jurisdiccional del Poder Público.

Artículo 6º.- Aquellos menores de doce (12) años que necesiten especial protección del Estado sea por abandono o peligro moral o físico, o por haber observado una conducta antisocial, serán atendidos por la División de Menores o por establecimientos de Asistencia Social del Menor.

Artículo 7º.- Cuando se investiguen hechos definidos como infracciones penales, y aparezca como sindicado un menor entre los doce (12) y diez y ocho años (18) años, la detención se cumplirá en las respectivas casas de observación por un período no mayor de noventa (90) días.

Antes de vencerse dicho término, el Juez de Menores correspodiente deberá resolver la situación del menor. En caso de que el citado Juez decida internar al menor en los establecimientos de rehabilitación o reeducación de que trata la Ley 83 de 1946, dicho internado tendrá una duración mínima de un (1) año. Una vez dictado el fallo del Juez, el menor quedará a órdenes de la División de Menores o del respectivo Comité Seccional.

Artículo 8º.- Cuando los menores de diez y ocho (18) años se encuentran en las condiciones de abandono o peligro moral o físico requeridas en la Ley 83 de 1946, corresponderá a la División de Menores tomar las medidas conducentes. Para tales efectos se procederá así:

Siempre que tal organismo tenga conocimiento de oficio o por denuncia de que existe un menor moral o físicamente abandonado o en peligro, abrirá en el acto la investigación correspondiente, informándose de las condiciones que rodean al menor, del ambiente de moralidad en que vive, de los medios de subsistencia y de los antecedentes de todo orden,

personales y familiares. La División allegará todas las informaciones que juzgue necesarias para completar la ficha que el estado del menor exija.

Artículo 9º.- Una vez realizada la correspondiente investigación se citará a los padres del menor, o a las personas de quienes éste dependa, y en su presencia se dictará la correspondiente providencia de manera verbal, breve y sumaria, pero dejando de ella un resumen escrito.

Artículo 10.- La providencia podrá consistir:

1º En una prevención a los padres o a las personas de quienes el menor dependa, a fin de que se cumplan para con éste los deberes de educación, de asistencia, de alimentación y de vigilancia.

2º En multa de $100.00 hasta $1.000.00, convertibles en arresto, a razón de un día por cada $10.00, impuesta a las mismas personas por incumplimiento de sus deberes.

3º En la pérdida de la patria potestad, de la guarda o cuidado personal del menor, caso en el cual se elevará la petición al funcionario competente para el trámite correspondiente.

4º Decretar la colocación familiar del menor, y responsabilizarse del mismo.

5º Pedir la adopción del menor, previo el trámite que establece la Ley 140 de 1960.

Nota. *La Ley 5 de 1975 establece este trámite.*

6º Decretar el internamiento del menor en un establecimiento de protección.

Cuando sea el caso, se procederá a determinar la cuota mensual con que deberán contribuir los padres o personas responsables, para el sostenimiento y educación del menor.

Artículo 11.- La División de Menores denunciará ante la justicia los abusos y delitos cometidos contra los menores de diez y ocho (18) años.

Artículos 12 a 19.- *Derogados. Ley 75 de 1968, art. 51.*

TITULO IV

De las relaciones entre los Juzgados de Menores y las instituciones públicas o privadas de observación, protección y rehabilitación

Artículo 20.- Las relaciones entre las instituciones de observación, protección, reeducación y los Juzgados de Menores, se llevarán a cabo por medio de la División de Menores, la cual podrá delegar estas facultades en los Consejos Seccionales de Protección Social. Por lo tanto el estudio y ubicación de los menores enviados a estos establecimientos por orden de los Jueces de Menores, dependerán directamente de la División de Menores o de las entidades señaladas por esta División.

Artículo 21.- Los Jueces de Menores están obligados a visitar a los menores internados por su orden en los establecimientos, por lo menos tres (3) veces al año.

TITULO V

Disposiciones finales

Artículo 22.- Deróganse los numerales a), b) y f) del artículo 5º de la Ley 83 de 1946, y los artículos 48 a 63 y 97 de la misma ley; y los artículos 10, 66 a 68 del Decreto número 1716, de 18 de junio de 1960, y las demás disposiciones contrarias al presente Decreto.

Artículo 23.- Este Decreto regirá desde el 1º de septiembre de 1964, con excepción del parágrafo del artículo décimonoveno, cuya vigencia se iniciará el 1º de julio de 1965.

Publíquese y ejecútese.
Dado en Bogotá a 17 de julio de 1964.

LEY 75 DE 1968

(diciembre 30)

por la cual se dictan normas sobre filiación
y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

CAPITULO 1º

DE LA FILIACION, LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD Y LOS EFECTOS DEL ESTADO CIVIL

Artículo 1º.- El artículo 2º de la Ley 45 de 1936 quedará así:

"El reconocimiento de hijos naturales es irrevocable y puede hacerse:

1º En el acta de nacimiento, firmándola quien reconoce.

El funcionario del Estado Civil que extienda la partida de nacimiento de un hijo natural, indagará por el nombre, apellido, identidad y residencia del padre y de la madre, e inscribirá como tales a los que el declarante indique, con expresión de algún hecho probatorio y protesta de no faltar a la verdad. La inscripción del nombre del padre se hará en Libro especial destinado a tal efecto y de ella solo se expedirán copias a las personas indicadas en el ordinal 4º inciso 2º de este artículo y a las autoridades judiciales y de policía que las solicitaren.

Dentro de los treinta días siguientes a la inscripción, el funcionario que la haya autorizado la notificará personalmente al presunto padre, si éste no hubiere firmado el acta de nacimiento. El notificado deberá expresar, en la misma notificación, al pie del acta respectiva, si acepta o rechaza el carácter de padre que en ella se le asigna, y si negare ser suyo el hijo, el funcionario procederá a comunicar el hecho al Defensor de Menores para que éste inicie la investigación de la paternidad.

Igual procedimiento se seguirá en el caso de que la notificación no pueda llevarse a cabo en el término indicado o de que el declarante no indique el nombre del padre o de la madre.

Mientras no sea aceptada la atribución por el notificado, o la partida de nacimiento no se haya corregido en obediencia a fallo de la autoridad competente, no se expresará el nombre del padre en las copias que de ella llegaren a expedirse.

2º Por escritura pública.

3º Por testamento, caso en el cual la renovación de éste no implica la del reconocimiento.

4º Por manifestación expresa y directa hecha ante un Juez, aunque el reconocimiento no haya sido el objeto único y principal del acto que lo contiene.

El hijo, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y cualquiera persona que haya cuidado de la crianza del menor o ejerza su guarda legal, el Defensor de Menores y el Ministerio Público, podrán pedir que el supuesto padre o madre sea citado personalmente ante el Juez a declarar bajo juramento si cree serlo. Si el notificado no compareciere, pudiendo hacerlo y se hubiere repetido una vez la citación expresándose el objeto, se mirará como reconocida la paternidad, previos los trámites de una articulación. La declaración judicial será revisable en los términos del artículo 18 de la presente ley".

Artículo 2º.- El reconocimiento de la paternidad podrá hacerse antes del nacimiento, por los medios que contemplan los ordinales 2º, 3º y 4º del artículo 1º de esta Ley.

Artículo 3º.- El artículo 3º de la Ley 45 de 1936, quedará así:

"El hijo concebido por mujer casada no puede ser reconocido como natural, salvo:

1º Cuando fue concebido durante el divorcio o la separación legal de los cónyuges, a menos de probarse que el marido, por actos positivos lo reconoció como suyo, o que durante ese tiempo hubo reconciliación privada entre los cónyuges.

2º Cuando el marido desconoce al hijo en la oportunidad señalada para la impugnación de la legitimidad en el Título 10º del Libro 1º del Código Civil, la mujer acepta el desconocimiento, y el Juez lo aprueba, con conocimiento de causa e intervención personal del hijo, si fuere capaz, o de su representante legal en caso de incapacidad, y además del Defensor de Menores, si fuere menor.

3º Cuando por sentencia ejecutoriada se declare que el hijo no lo es del marido.

El hijo podrá reclamar en cualquier tiempo, contra su legitimidad presunta, cuando su nacimiento se haya verificado después del décimo mes siguiente al día en que el marido o la madre abandonaron definitivamente el hogar conyugal. De esta acción conocerá el Juez de Menores cuando el hijo fuere menor de diez y seis años de edad, por el trámite señalado en el artículo 14 de esta ley, con audiencia del marido y de la madre o de sus herederos si ya hubieren muerto ellos, salvo que en la demanda se acumule la acción de paternidad natural, caso en el cual conocerá del juicio el Juez Civil competente, por la vía ordinaria.

Prohíbese pedir la declaración judicial de maternidad natural, cuando se atribuye a una mujer casada, salvo en los tres casos señalados en el presente artículo".

Artículo 4º.- El reconocimiento no crea derechos a favor de quien lo hace sino una vez que ha sido notificado y aceptado de la manera indicada en el Título 11 del Libro 1º del Código Civil, para la legitimación.

Artículo 5º.- El reconocimiento solamente podrá ser impugnado por las personas, en los términos y por las causas indicadas en los artículos 248 y 335 del Código Civil.

Artículo 6º.- El artículo 4º de la Ley 45 de 1936 quedará así:

"Se presume la paternidad natural y hay lugar a declararla judicialmente:

1º En el caso de rapto o de violación, cuando el tiempo del hecho coincide con el de la concepción.

2º En el caso de seducción realizada mediante hechos dolosos, abuso de autoridad o promesa de matrimonio.

3º Si existe carta u otro escrito cualquiera del pretendido padre que contenga una confesión inequívoca de paternidad.

4º En el caso de que entre el presunto padre y la madre hayan existido relaciones sexuales en la época en que según el artículo 92 del Código Civil pudo tener lugar la concepción.

Dichas relaciones podrán inferirse del trato personal y social entre la madre y el presunto padre, apreciado dentro de las circunstancias en que tuvo lugar y según sus antecedentes, y teniendo en cuenta su naturaleza, intimidad y continuidad.

En el caso de este ordinal no se hará la declaración si el demandado demuestra la imposibilidad física en que estuvo para engendrar durante el tiempo en que pudo tener lugar la concepción, o si prueba, en los términos indicados en el inciso anterior, que en la misma época, la madre tuvo relaciones de la misma índole con otro u otros hombres, a menos de acreditarse que aquel por actos positivos acogió al hijo como suyo.

5º Si el trato personal y social dado por el presunto padre a la madre durante el embarazo y parto, demostrado con hechos fidedignos, fuere, por sus características, ciertamente indicativo de la paternidad, siendo aplicables en lo pertinente las excepciones previstas en el inciso final del artículo anterior.

6º Cuando se acredite la posesión notoria del estado de hijo".

Artículo 7º.- En todos los juicios de investigación de la paternidad o la maternidad, el Juez a solicitud de parte o, cuando fuere el caso, por su propia iniciativa, decretará los exámenes personales del hijo y sus ascendientes y de terceros, que aparezcan indispensables para reconocer pericialmente las características heredo-biológicas paralelas entre el hijo y su presunto padre o madre, y ordenará peritación antropo-heredo-biológica, con análisis de los grupos sanguíneos, los caracteres patológicos, morfológicos, fisiológicos e intelectuales transmisibles, que valorará según su fundamentación y pertinencia.

La renuencia de los interesados a la práctica de tales exámenes, será apreciada por el Juez como indicio, según las circunstancias.

PARAGRAFO. El Juez podrá también en todos estos juicios pedir que la respectiva Administración o Recaudación de Hacienda Nacional certifique si en la declaración de renta del presunto padre hay constancia de que el hijo o la madre o ambos han figurado como personas a cargo del contribuyente.

Artículo 8º.- Los jefes de hospitales, clínicas o casas de salud que reciban a una mujer embarazada y los médicos tratantes, tomarán los informes y practicarán los exámenes necesarios para establecer la fecha probable de iniciación del embarazo y las características heredo-biológicas de la paciente, a quien indagarán sobre el padre; igualmente, ocurrido el alumbramiento, anotarán los caracteres de la criatura y la duración de su gestación. Todos estos informes serán suministrados al Juez de Menores, quien los tendrá en cuenta en el proceso de investigación de la ascendencia a que hubiere lugar.

Artículo 9º.- El artículo 398 del Código Civil quedará así:

"Para que la posesión notoria del estado civil se reciba como prueba de dicho estado, deberá haber durado cinco años continuos por lo menos".

"PARAGRAFO. Para integrar este lapso podrá computarse el tiempo anterior a la vigencia de la presente ley, sin afectar la relación jurídico-procesal en los juicios en curso".

Artículo 10.- El artículo 7º de la Ley 45 de 1936, quedará así:

"Las reglas de los artículos 395, 398, 399, 401, 402, 403 y 404 del Código Civil se aplican también al caso de filiación natural.

Muerto el presunto padre la acción de investigación de la paternidad natural podrá adelantarse contra sus herederos y su cónyuge.

Fallecido el hijo, la acción de filiación natural corresponde a sus descendientes legítimos, y a sus ascendientes.

La sentencia que declare la paternidad en los casos que contemplan los dos incisos precedentes, no producirá efectos patrimoniales sino a favor o en contra de quienes hayan sido parte en el juicio, y únicamente cuando la demanda se notifique dentro de los dos años siguientes a la defunción".

Artículo 11.- El artículo 86 de la Ley 83 de 1946, quedará así:
"Del juicio sobre filiación natural de un menor conoce el Juez de Menores. Empero, muertos el presunto padre o el hijo, la acción sólo podrá intentarse ante el Juez Civil competente y por la vía ordinaria".

Artículo 12.- El Defensor de Menores que tenga conocimiento de la existencia de un niño de padre o madre desconocidos, ya sea por virtud del aviso previsto en el artículo 1º de esta ley, o por otro medio, promoverá inmediatamente la investigación correspondiente, para allegar todos los datos y pruebas sumarias conducentes a la demanda de filiación a que ulteriormente hubiere lugar.
Durante el embarazo la futura madre y el Defensor de Menores, si ella se lo solicita, podrán promover en el Juzgado de Menores la investigación de la paternidad.

Artículo 13.- En los juicios de filiación ante el Juez de Menores tienen derecho a promover la respectiva acción y podrán intervenir la persona que ejerza sobre el menor patria potestad o guarda, la persona natural o jurídica que haya tenido o tenga el cuidado de su crianza o educación, el Defensor de Menores y el Ministerio Público. En todo caso, el Defensor de Menores será citado al juicio.

Artículo 14.- Formulada la demanda por el Defensor de Menores o por cualquiera otra persona que tenga derecho a hacerlo, se le notificará personalmente al demandado, quien dispone de ocho días para contestarla.
En caso de oposición o de abstención del demandado, el negocio se abrirá a prueba por el término de veinte días, durante el cual se ordenarán y practicarán las que sean solicitadas por las partes o que el Juez decrete de oficio. Si el Juez lo considera indispensable, podrá ampliar hasta por diez días más el término probatorio aquí señalado, para practicar las que estén pendientes.
En todo caso, el Juez exigirá juramento al demandado conforme al artículo 1º, ordinal 4º, de esta ley, para lo cual, bastará una sola citación personal de aquél, y celebrará durante el término de prueba audiencias con intervención de las partes y de los testigos, a fin de esclarecer no sólo lo tocante a la filiación del menor, sino los demás asuntos por decidir en la providencia que ponga fin a la actuación, y podrá decretar de oficio las pruebas que estime conducentes a los mismos fines.

Artículo 15.- En cualquier momento del proceso en que se produzca el reconocimiento conforme al artículo 1º de esta ley, el Juez dará aviso del hecho al correspondiente funcionario del estado civil para que se extienda, complemente o corrija la partida de nacimiento, tomará las providencias del caso sobre patria potestad o guarda del menor, alimentos, y, cuando fuere el caso, sobre asistencia a la madre.

Artículo 16.- Vencido el término probatorio se surtirá nueva audiencia dentro de los ochos días siguientes, en la cual las partes podrán hacer el resumen de sus pretensiones y argumentos. El Juez pronunciará sentencia, dentro de los ocho días siguientes.
En la sentencia se decidirá, si antes no se hubiere producido el reconocimiento, sobre la filiación demandada y a quien corresponde el ejercicio de la patria potestad, habida cuenta de todos los factores que pueden influir sobre la formación de aquel, o si se le pone bajo

guarda, y a quien se le atribuye. También se fijará allí mismo la cuantía en que el padre, la madre o ambos, habrán de contribuir para la crianza y educación del menor, según las necesidades de este y la condición y recursos de los padres.

Artículo 17.- La determinación del estado civil que se haga en la sentencia dictada por el Juez de Menores surte todos los efectos legales mientras no sea infirmada en el juicio de revisión de que trata el artículo siguiente. Sin embargo, no se corregirá el acta de nacimiento mientras no haya vencido el término que el mismo artículo señala para incoar tal acción sin que ésta se haya ejercido, o hasta que se produzca el fallo que ponga fin al juicio, si este fuere intentado.

Artículo 18.- La sentencia dictada por el Juez de Menores, en cuanto se refiera al estado civil, es revisable por la vía ordinaria ante el Juez Civil competente.

La acción de revisión no podrá intentarse por el demandado sino dentro de los dos años siguientes a la publicación del fallo y, por parte del demandante, dentro de los cinco años contados a partir de la misma fecha. Los herederos de las partes, y el cónyuge en su caso, podrá proporcionar el juicio dentro de los mismos términos que el difunto.

PARAGRAFO. En los términos del presente y de los anteriores quedan modificados los artículos 87 y 89 a 93 de la Ley 83 de 1946.

Artículo 19.- El artículo 13 de la Ley 45 de 1936 quedará así:

"La patria potestad es el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone.

Inc. 2º. Derogado. D. 2820 de 1974, art. 70.

Los hijos no emancipados son **hijos de familia**, y el padre o madre con relación a ellos, **padre o madre de familia**".

Artículo 20.- *Derogado. D. 772 de 1975, art. 13.*

Artículo 21.- El artículo 15 de la Ley 45 de 1936 quedará así:

"Al ejercicio de la patria potestad sobre los hijos naturales se aplicarán las reglas de los títulos 12 y 14 del Libro 1º del Código Civil en cuanto no pugnen con las disposiciones de la presente ley".

Artículo 22.- Las mujeres pueden ser tutoras o curadoras en los mismos casos que los varones y se habilitan de edad por matrimonio, igual que éstos.

Quedan en tales términos modificados los artículos 340 y 457 del Código Civil y derogado el artículo 587 del mismo Código.

Artículo 23.- Adiciónase el artículo 64 de la Ley 83 de 1946, así:

"El Defensor de Menores podrá, de oficio o a petición de parte, solicitar el cambio o suspensión de la patria potestad o de la guarda de un menor, en los términos aquí indicados, y además, respecto de los guardadores, por las causas contempladas en el artículo 627 del Código Civil".

Artículo 24.- Adiciónase el artículo 65 de la Ley 83 de 1946, así:

"El Juez deberá celebrar audiencias para esclarecer la situación del menor desde el punto de vista del cuidado físico que esté recibiendo, de su educación, de la moralidad del medio en que vive, y de la seguridad de sus bienes.

Lo aquí establecido rige también para el caso de los menores que no hallándose bajo patria potestad ni bajo guarda, deben ser provistos de esta a petición del Defensor de Menores o de otra persona".

Artículo 25.- De las diligencias para la provisión de guardas legítima y dativa de menores conocerán los jueces de menores. En la designación de guardador dativo que éstos deban hacer, preferirán a la persona o personas que indique el Defensor de Menores.

Artículo 26.- El Instituto de Bienestar Familiar cuidará de que los menores no colocados bajo patria potestad, o guarda, estén bajo la atención inmediata de las personas o establecimientos mejor indicados para ello teniendo en cuenta la edad y demás condiciones del menor. Los jueces de menores o cualesquiera otras autoridades a cuyo conocimiento llegue un caso de los aquí contemplados darán aviso inmediato a la entidad indicada y pondrán a disposición de ella al menor, para los efectos aquí previstos.

Corresponde igualmente al Instituto vigilar que quienes ejercen la patria potestad o la guarda cumplan sus deberes para con el menor, prestando, en caso necesario su cooperación para el escogimiento de las personas o establecimientos a cuyo cuidado inmediato haya de estar el menor; si los padres o guardadores se encontraren en imposibilidad absoluta de darles tal cuidado, o si la medida en cuestión apareciere conveniente para la salud física o moral y la educación del menor.

Artículos 27 y 28.- *Derogados. Ley 5ª de 1975, art. 13.*

Artículo 29.- La tasa del impuesto sobre sucesiones y donaciones será la misma para todos los hijos, sean legítimos, naturales o adoptivos. En estos términos queda modificado el artículo 13 de la Ley 63 de 1936. Esta norma será aplicada aun en las liquidaciones de impuestos de las sucesiones y donaciones en que no se haya verificado el pago respectivo.

Artículo 30.- En las sucesiones que se abran después de la sanción de la presente ley, los hijos naturales concebidos antes de la vigencia de la Ley 45 de 1936 tendrán, aun en concurrencia con hijos legítimos de matrimonios anteriores, los derechos hereditarios que al hijo natural confiere la citada ley. Queda así modificado el artículo 28 de la Ley 45 de 1936.

Artículo 31.- Modifícanse los artículos 411 del Código Civil y 25 de la Ley 45 de 1936, así:
"Se deben alimentos:
5º A los hijos naturales, su posterioridad legítima y a los nietos naturales.
6º A los ascendientes naturales".

Artículo 32.- El Defensor de Menores promoverá el juicio de alimentos a que se refieren los artículos 69 y siguientes de la Ley 83 de 1946 si se lo solicitare cualquiera de las personas que tienen derecho a fundar la respectiva solicitud, o de oficio.

En todo caso, el Defensor deberá ser citado al juicio.

Artículo 33.- Adiciónase el artículo 2495 del Código Civil con la inclusión dentro de la quinta causa de la primera clase de créditos, de los alimentos señalados judicialmente a favor de menores.

Artículo 34.- Cuando conforme a esta Ley, el cuidado inmediato del menor se confiare a personas o establecimientos para la salvaguardia de la salud física, la moral y la educación del menor, el Juez podrá ordenar que se pague directamente a dichas personas o establecimientos el total o parte de la pensión alimenticia.

Artículo 35.- El Juez de Menores podrá conocer del juicio ejecutivo que haya de proseguirse para el pago de los alimentos decretados a favor de un menor o de una mujer grávida, siguiendo el trámite establecido por el Título XXXIII del Libro 2º del Código Judicial. En tal caso, para los efectos de las apelaciones, se considerará como superior el respectivo Tribunal del Distrito Judicial.

En el juicio ejecutivo de que trata el inciso precedente no será admisible otra excepción que la de pago.

Artículo 36.- Si al decretarse la orden de prestar alimentos los sueldos, pensiones o prestaciones sociales se encontraren ya embargados, la orden se hará efectiva inmediatamente por la diferencia entre la cantidad embargada y el cincuenta por ciento de que trata el artículo 76 de la Ley 83 de 1946, dejando a salvo en todo caso el privilegio que reconoce el artículo 33 de la presente ley.

Artículo 37.- El empleador privado o pagador de la Administración Pública que habiendo recibido orden judicial de embargo de sueldo, pensión o prestación social del trabajador a su servicio, por concepto de alimentos, no la cumpliere, responderá solidariamente con el deudor de las cantidades que deje de retener.

El Juez que esté conociendo del juicio previa articulación que se tramitará con notificación personal de quien es responsable conforme al inciso anterior, extenderá a él la orden de pago, si fuere del caso.

Artículo 38.- Si los bienes de la persona obligada o sus ingresos se hallaren embargados por virtud de una acción anterior fundada en alimentos o afectos al cumplimiento de una sentencia de alimentos, el Juez de Menores, de oficio o a solicitud de parte, al tener conocimiento del hecho en un juicio concurrente, aprehenderá el conocimiento de los distintos procesos para el solo efecto de señalar la cuantía de las varias pensiones alimenticias, tomando en cuenta las condiciones del alimentante y las necesidades de los diferentes alimentarios.

Artículo 39.- Las disposiciones de la Ley 83 de 1946 respecto del Promotor-Curador de Menores y del Decreto 1818 de 1964 referentes al Asistente Legal, se entienden estatuidas para el Defensor de Menores del presente estatuto.

Deróganse los artículos 83 y 84 de la Ley 83 de 1946.

CAPITULO 2º

DE LAS SANCIONES PENALES Y DE LA COMPETENCIA

Artículos 40 y 41.- *Derogados. C. P. (D. Ley 100 de 1980), art. 378. sustituido. C. P. (D. Ley 100 de 1980), arts. 263 a 267.*

Artículos 42 a 48.- *Derogados. C. P. P. (D. Ley 409 de 1971), arts. 660 a 664.*

Artículo 49.- *Derógase el artículo 27 del Decreto 1699 de 1964.*

CAPITULO 3º

DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR Y DE LA CAMPAÑA NACIONAL DE NUTRICION

Artículo 50.- Créase el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como establecimiento público, esto es, como una entidad dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

El Instituto cumplirá las funciones que le atribuye la presente ley, tendrá duración indefinida y su domicilio legal será la ciudad de Bogotá pero podrá organizar oficinas en otras secciones del país.

Artículo 51.- Suprímense el Consejo Colombiano de Protección Social del Menor y de la Familia, los comités seccionales, los comités municipales que se hubieren creado y la División de Menores del Ministerio de Justicia, de que trata el Decreto extraordinario 1818 de 1964, entidad que seguirá funcionando como hoy hasta que el Gobierno la incorpore definitivamente en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Las funciones encomendadas a dichos organismos, así como las de la misma naturaleza instauradas por la Ley 83 de 1946 y que se hallen vigentes, serán ejercidas por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y los Defensores de Menores que se crean por la presente ley, en los términos de ésta y en cuanto no sean contrarias a sus disposiciones.

PARAGRAFO. Las partidas presupuestales destinadas a inversiones y al funcionamiento de los organismos que se suprimen serán incluidas de ahora en adelante en el presupuesto nacional con destino al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, desde el momento en que pasen al citado Instituto.

Autorízase al Gobierno para traspasar a dicho Instituto los bienes muebles e inmuebles y los equipos y enseres de propiedad nacional correspondientes a los organismos suprimidos, al incorporarse en el Instituto.

Artículo 52.- El Instituto Nacional de Nutrición será una dependencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar el cual quedará incorporado. La orientación técnica de esta dependencia estará a cargo de un Comité Técnico de Nutrición. Los recursos, rentas, bienes muebles e inmuebles, así como las obligaciones contractuales de aquella entidad, se traspasan al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el cual ejercerá las funciones que le asignó el Instituto Nacional de Nutrición la Ley 14 de 1964, sobre investigación de los problemas de alimentación y nutrición del país; preparación y capacitación de personal técnico en estos campos, planeación, desarrollo y evaluación de programas de nutrición aplicada a escala nacional, en coordinación con otras entidades gubernamentales y privadas; y supervisión del programa de yodización de la sal. En el ejercicio de estas funciones se continuará dando preferencia al mejoramiento de la nutrición de los niños y de las mujeres en período de gestación y lactancia.

Los auxilios y subvenciones que cubre la Nación para programas nutricionales de los Departamentos, Municipios y otras entidades, serán asignados por medio de contratos con el Instituto y conforme a las normas que este señale.

PARAGRAFO. El Instituto Nacional de Nutrición seguirá funcionando con la misma organización técnica y administrativa y recibiendo la participación establecida en el artículo 63 de la presente ley, hasta el momento en que el Gobierno Nacional determine su incorporación definitiva al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Artículo 53.- Para el cumplimiento de sus fines esenciales, que son los de proveer a la protección del menor y, en general al mejoramiento de la estabilidad y del bienestar de las

familias colombianas, el Instituto tendrá, además de las funciones que le corresponde conforme a los artículos anteriores, las siguientes:

a) dictar las normas conforme a las cuales deberá adelantarse la actividad enderezada al logro de aquellos fines, coordinando debidamente su acción con la de otros organismos públicos y privados, tanto en lo que concierne al bienestar material como al desarrollo físico y mental de los niños y el mejoramiento moral de los núcleos familiares;

b) asistir al Presidente de la República en la inspección y vigilancia de que trata el ordinal 19 del artículo 120 de la Constitución sobre las instituciones de utilidad común que tengan como objetivo la protección de la familia y de los menores;

c) recibir y distribuir los recursos y auxilios que se incluyan en el presupuesto nacional con destino a entidades oficiales o particulares que se ocupen de programas de bienestar social del menor y de la familia e inspeccionar la inversión de los mismos:

d) promover la formación, en el país y en el exterior, de personal especializado en el manejo de establecimientos de asistencia infantil y de rehabilitación de menores, lo mismo que celebrar contratos de prestación de servicios con instituciones internacionales, fundaciones privadas, congregaciones religiosas u organizaciones de voluntariado social para el manejo científico y administrativo de las campañas y de los establecimientos destinados a la protección del menor y al bienestar familiar;

e) crear establecimientos especializados en el manejo y tratamiento de los niños afectados por retardo en su desarrollo mental y establecimientos de rehabilitación de menores, lo mismo que auxiliar técnica y económicamente a los que de esta naturaleza existen ya en el país y dirigir y administrar los de propiedad nacional que hoy funcionan;

f) fundar, dirigir y administrar en distintas partes del territorio nacional centros pilotos de bienestar familiar y protección de los menores, con el objeto de investigar la mejor manera de coordinar la acción de los establecimientos públicos y privados en lo tocante a la salud, educación y rehabilitación de los menores, la vinculación de los grupos comunitarios a la protección de la familia y del niño y el ejercicio de la acción tutelar del Estado sobre los menores de conformidad con el Capítulo I de la presente ley;

g) formular y dirigir la ejecución de programas de prevención de estados antisociales en la población juvenil y de protección de la mujer;

h) crear los cargos necesarios de Defensor de Menores y designar las personas que deben desempeñarlos;

i) promover la formación de personal especializado para el ejercicio de los cargos de Juez y de Defensor de Menores;

j) formular ante las autoridades competentes quejas contra los Jueces de Menores por negligencia o culpa en el ejercicio de sus funciones;

k) colaborar en la preparación de los reglamentos que fijen las funciones de la Policía Nacional con respecto a la protección infantil, y, llegando el caso, en la de los que creen la policía especial de protección infantil;

l) preparar para la aprobación del Gobierno proyectos referentes a las normas reglamentarias de las disposiciones legales sobre guarda de menores;

ll) imponer a favor del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, multas en la cuantía y por los procedimientos que señale el respectivo Decreto Reglamentario;

m) crear y organizar una dependencia de recursos humanos, conforme a reglamentación que hará el Gobierno;

n) realizar los demás actos y contratos enderezados al cumplimiento de los fines que se señalan por la presente ley;

ñ) el Instituto Nacional de Abastecimientos (INA) y la Corporación Proveedora de Instituciones de Asistencia Social (CORPAL) participarán en las campañas de salud y nutrición. Dicha participación será determinada cada año en reunión conjunta de sus directivas con la del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Artículo 54.- Los Ministerios de Agricultura, Salud y Educación Nacional coordinarán su acción con la del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a fin de conseguir especialmente:

a) una adecuada asistencia prenatal;

b) el mejoramiento de la dieta alimenticia de la mujer en el período de lactancia, y del niño en el período preescolar;

c) la generalización de una organización eficaz de restaurantes escolares o de suministro de suplementos alimenticios;

d) la prestación de un adecuado servicio de medicina preventiva escolar;

e) la extensión de los servicios de asistencia hospitalaria a la población infantil y de los servicios de recuperación nutricional de la misma;

f) la vigilancia de los grupos comunitarios sobre la asistencia escolar y sobre el funcionamiento de las escuelas y colegios;

g) el desarrollo de programas de extensión agropecuaria de tipo comunal, familiar y escolar.

Igualmente coordinará el Instituto su acción con la del Ministerio de Trabajo en todo lo relacionado con las regulaciones relativas al trabajo de los menores.

Artículo 55.- El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar podrá delegar, con la aprobación del Gobierno, en organismos oficiales o en funcionarios públicos e instituciones privadas el cumplimiento de las funciones que le están encomendadas cuando ello fuere conveniente para el mejor desempeño de las mismas o para evitar la interrupción de actividades que se hallan actualmente a cargo de organismos o funcionarios diferentes.

La delegación no hecha en la forma contractual es revocable en cualquier tiempo, y ella inviste al organismo o funcionario delegatorio de las facultades que esta ley concede al Instituto en los términos que prescribe la ley respecto de cada una de las funciones que se deleguen.

Artículo 56.- El Gobierno designará un comité para redactar los estatutos del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, los cuales, una vez aprobados por el mismo Gobierno, regirán las actividades de dicho Instituto y las facultades y deberes de sus distintos órganos. Los estatutos podrán ser reformados en cualquier tiempo por la Junta Directiva con la aprobación del Gobierno.

Artículos 57 a 61.- *Modificados. Ley 7ª de 1979, arts. 22 a 29.*

Artículo 62.- El patrimonio del Instituto será constituido por:

a) Las sumas que con destino a él incluyan anualmente en el presupuesto nacional;

b) Los bonos que con destino al Instituto ordena emitir esta Ley y el rendimiento de los mismos;

c) Los bienes y rentas que pertenecen hoy a las entidades que se incorporan al Instituto;

d) El producto de los empréstitos que el Instituto contrate o que el Gobierno contrate con destino al mismo Instituto. Los empréstitos que contrate directamente el Instituto de conformidad con las facultades de que para ello queda investido gozarán de la garantía del Estado. El Gobierno Nacional queda autorizado para realizar operaciones de crédito interno con destino al Instituto y los contratos que celebre en desarrollo de esta autorización solo requieren para su validez la aprobación del Presidente de la República previo concepto favorable del Consejo de Ministros;

e) El producto de las donaciones, ayudas o subvenciones que les hagan entidades internacionales, gobiernos extranjeros, fundaciones o cualesquiera otras personas naturales o jurídicas;

f) Los bienes que reciba como heredero o legatario;
g) Los bienes muebles o inmuebles que adquiera en el ejercicio de sus actividades como persona jurídica independiente;
h) Los recursos provenientes de lo dispuesto en el artículo siguiente;
i) El producto de las multas que se crean conforme a la presente ley.

Artículo 63.- Autorízase al Banco de la República para elevar en cinco centavos por libra de quinientos gramos el precio de la sal de las salinas marítimas y terrestres que el Banco venda para el consumo directo humano y animal dentro del territorio nacional.

El producto de este aumento será entregado mensualmente al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por el Banco o por la entidad que en el futuro llegare a ser encargada de la administración de las salinas, para su aplicación exclusiva a las campañas de nutrición de acuerdo con lo previsto en esta ley, sin perjuicio de que a dichas campañas dedique el Instituto recursos adicionales provenientes de otras fuentes. Queda derogada la participación ordenada en el artículo 2º de la Ley 14 de 1963.

Artículo 64.- El Gobierno emitirá bonos de Bienestar Familiar por la suma de mil quinientos millones de pesos con el objeto de dotar al Instituto de un patrimonio que contribuya a garantizar su adecuado funcionamiento.

La emisión se hará por contados anuales de doscientos cincuenta millones de pesos cada uno.

Los bonos devengarán un interés de seis por ciento anual y se pagarán por el sistema de amortización gradual en el término de diez años.

El Gobierno fijará en el decreto reglamentario las características de los bonos y las modalidades de su servicio.

Artículo 65.- El Gobierno celebrará con el Banco de la República un contrato para que esta entidad actúe como fideicomisario en la emisión, servicio y amortización de los bonos de Bienestar Familiar. Dicho contrato sólo requerirá para su validez la aprobación del Presidente de la República, previo concepto favorable del Consejo de Ministros.

Artículo 66.- El Instituto de Bienestar Familiar tendrá en las sucesiones intestadas los derechos que hoy, corresponden al municipio de la vecindad del extinto de conformidad con el artículo 85 de la Ley 153 de 1887.

También tendrá el Instituto los derechos que hoy corresponden a otras entidades con relación a los bienes vacantes y mostrencos.

Artículo 67.- La vigilancia fiscal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar corresponde a la Contraloría General de la República, que la ejercerá conforme a las leyes a través de un auditor y los demás funcionarios que designe y cuyas remuneraciones están a cargo de la Contraloría.

Dada en Bogotá, D. E., a los 4 días del mes de diciembre de 1968.

Nota. *Para algunos doctrinantes los artículos 50 a 56 y 62 a 67 de la Ley 75 de 1968 se encuentran sustituidos por la Ley 7 de 1979.*

LEY 27 DE 1974

(diciembre 20)

por la cual se dictan normas sobre la creación y sostenimiento de Centros de atención integral al Pre-escolar, para los hijos de empleados y trabajadores, de los sectores públicos y privados.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º.- Créanse los centros de atención integral al pre-escolar, para los hijos menores de 7 años de los empleados públicos y de los trabajadores oficiales y privados.

Artículo 2º.- A partir de la vigencia de la presente ley, todos los patronos y entidades públicas y privadas, destinarán una suma equivalente al 2% de su nómina mensual de salarios para que el Instituto de Bienestar Familiar, atienda a la creación y sostenimiento de centros de atención integral al pre-escolar, para menores de 7 años hijos de empleados públicos y de trabajadores oficiales y privados.

PARAGRAFO. *Sustituido, Ley 28 de 1981, artículo 1º.* El parágrafo del artículo segundo de la Ley 27 de 1974 quedará así:

"Los Centros de Atención Integral al Preescolar hacen parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar".

Artículo 3º.- El porcentaje de que trata el artículo segundo se calculará sobre lo pagado por concepto de salario, conforme lo describe el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 127, a todos los trabajadores del empleador en el respectivo mes sea que el pago se efectúe en dinero o en especie. Los salarios pagados a extranjeros que trabajen en Colombia también deberán incluirse aunque los pagos se efectúen en moneda extranjera. Toda remuneración que se pague en moneda extranjera, deberá liquidarse, para efectos de la base del aporte, al tipo oficial de cambio imperante el día último del mes al cual corresponde el pago.

Artículo 4º.- Los servicios de atención al pre-escolar, deberán sujetarse a las normas que establece la presente ley a las que con posterioridad la desarrollen o reglamenten, y los recursos que a ellos destina actualmente el sector público no podrán suspenderse ni disminuirse.

Artículo 5º. Con el fin de extender los programas de nutrición que actualmente desarrolla el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en beneficio de los niños menores de 7 años, la participación que actualmente recibe sobre el precio de venta de la sal, considerada en el artículo 63 de la Ley 75 de 1968, se hará en lo sucesivo en proporción similar a la establecida al tiempo de aprobarse aquella ley, es decir, el 12% del precio oficial de venta de sal por la Concesión de Salinas o la entidad que haga sus veces.

Artículo 6º.- Las sumas de que tratan los artículos anteriores, deberán consignarse por mensualidades vencidas dentro de los diez primeros días del mes siguiente, en la sede del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o en las Direcciones Regionales del Instituto, de acuerdo con la ubicación geográfica del respectivo patrono o entidad pública o privada.

PARAGRAFO. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar destinará dichos recaudos exclusivamente para la organización y funcionamiento de los programas y servicios de atención al niño y la familia, a que se refiere la presente ley.

Artículo 7º.- El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar extenderá estos programas y servicios a la población menor de 7 años, proveniente de trabajadores independientes y de padres que se encuentren en estado de desempleo.

Artículo 8º.- La supervisión y vigilancia de los programas y servicios y la inversión de los fondos a que se refiere la presente ley será ejercida por los Ministerios de Trabajo y Seguridad Social y de Salud Pública, y las Asociaciones gremiales de patronos y las Centrales Obreras reconocidas por la ley, en coordinación con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, mediante Consejos de Administración, que para el efecto se crearán en los niveles central y departamental.

Artículo 9º.- Los aportes efectuados por los patronos o empresas públicas y privadas serán deducibles para los efectos del impuesto sobre renta y complementarios, previa certificación de pago, expedida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Asimismo lo serán las donaciones que las personas naturales o jurídicas hagan al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para el cumplimiento de sus programas y servicios al niño y a la familia.

Artículo 10.- El Gobierno Nacional, al reglamentar la presente ley determinará la cobertura progresiva de los centros de atención integral al pre-escolar, siguiendo prioridades específicas, y determinará la participación económica para la utilización de los servicios, de acuerdo a tarifas diferenciales, según niveles de salarios o situaciones de desempleo.

PARAGRAFO. Los hijos de los trabajadores que devenguen el salario mínimo y los de los desempleados no pagarán en ningún caso por el servicio a que esta ley se refiere.

Artículo 11.- Derógase el artículo 245 del Código Sustantivo del Trabajo y las normas que sean contrarias a la presente ley.

Artículo 12.- La presente ley rige desde su sanción.

Dada en Bogotá, D. E., a diciembre de 1974.

Nota. *Modificada. Ley 9 de 1979.*

LEY 7 DE 1979

(enero 24)

por la cual se dictan normas para la protección de la Niñez, se establece el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se reorganiza el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

TITULO I

Objeto de esta ley

Artículo 1º.- La presente ley tiene por objeto:

a) Formular principios fundamentales para la protección de la niñez;

b) Establecer el Sistema Nacional de Bienestar Familiar;
c) Reorganizar el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

En consecuencia, a partir de su vigencia, todas las actividades vinculadas a la protección de la niñez y de la familia se regirán por las disposiciones de esta ley.

TITULO II

De la protección a la niñez

Artículo 2º.- La niñez constituye parte fundamental de toda política para el progreso social y el Estado debe brindar a los niños y a los jóvenes la posibilidad de participar activamente en todas las esferas de la vida social y una formación integral y multifacética.

Artículo 3º.- Todo niño tiene derecho a participar de los programas del Estado y a la formación básica que se brinda a los colombianos, sin distinciones de raza, color de piel, sexo, religión, condición social o procedencia. Del mismo modo tiene derecho a ser educado en espíritu de paz y fraternidad universal.

Artículo 4º.- Todos los niños desde la concepción en matrimonio, o fuera de él, tienen derecho a los cuidados y asistencias especiales del Estado. El Gobierno procurará la eliminación de toda forma de discriminación en el régimen jurídico de la familia y toda distinción inferiorizante entre los hijos.

Artículo 5º.- Todo niño tiene derecho a un nombre y a una nacionalidad.

A esta garantía corresponde el deber del Estado de dar todas las oportunidades para asegurar una progenitura responsable.

Artículo 6º.- Todo niño tiene derecho a la educación, la asistencia y bienestar sociales. Corresponde al Estado asegurar el suministro de la Escuela, la nutrición escolar, la protección infantil, y en particular para los menores impedidos a quienes se deben cuidados especiales.

Artículo 7º.- Todo niño tiene derecho a la asistencia médica, al acceso a la cultura y al deporte, y vivir bajo un techo familiar. Así mismo tiene derecho el niño enfermo a su rehabilitación y a estar entre los primeros que reciban socorro en caso de desastre.

Artículo 8º.- Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos. En defecto de éstos y a falta de persona responsable, corresponde al Estado asumir la educación de los menores, de acuerdo con su edad y aptitudes.

Artículo 9º.- El Estado debe velar porque la educación pre-escolar esté orientada a promover y estimular en los niños menores de siete años el desarrollo psicomotor, la percepción sensible, su integración social y el aprestamiento para actividades escolares. En las zonas rurales y en las zonas marginadas de las ciudades los programas en tal sentido deberán asociarse con el complemento alimenticio para la seguridad del menor.

Artículo 10.- El Estado velará porque en el juzgamiento de hechos e infracciones imputables a menores, se tengan como fundamentos principales la prevención del delito y la corrección de la conducta en busca de una atención integral que permita su rehabilitación y reincorporación a la vida social.

Artículo 11.- El Estado impulsará la presencia dinámica de la comunidad en toda actividad donde estén de por medio los intereses de los niños.

TITULO III

Del Sistema Nacional de Bienestar Familiar

Artículo 12.- El Bienestar Familiar es un servicio público a cargo del Estado y se prestará a través del "Sistema Nacional de Bienestar Familiar" que se establece en esta norma y por los organismos oficiales y particulares legalmente autorizados.

Corresponde al Gobierno proyectar, ejecutar y coordinar la política en materia de bienestar familiar.

Artículo 13.- Son fines del Sistema de Bienestar Familiar:

a) Promover la integración y realización armónica de la familia;

b) Proteger al menor y garantizar los derechos de la niñez;

c) Vincular el mayor número de personas y coordinar las entidades estatales competentes en el manejo de los problemas de la familia y del menor, al propósito de elevar el nivel de vida de nuestra sociedad.

Artículo 14.- Constituyen el Sistema Nacional de Bienestar Familiar:

El Ministerio de Salud;

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar;

Los servicios regionales que se prestarán a través de los Departamentos de Bienestar y Asistencia Social en organismos que hagan sus veces, mediante delegación legalmente autorizada;

Los servicios municipales que se prestarán a través de los organismos de bienestar y asistencia social mediante delegación legalmente autorizada.

Artículo 15.- El servicio de bienestar familiar se prestará en todo el territorio nacional a través de organismos nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales y municipales integrados y coordinados por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Artículo 16.- *Sustituido. Ley 28 de 1981, artículo 2º.* El artículo diez y seis de la Ley 7ª de 1979 quedará así:

"Las entidades e instituciones y agencias públicas y privadas, que presten el servicio de Bienestar Familiar en el Distrito Especial de Bogotá, hacen parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar en los términos establecidos en la presente ley".

Artículo 17.- Los organismos estatales destinados a la capacitación ocupacional y a la formación de la niñez y de la juventud programarán sus actividades de manera que incluyan la colaboración con el Sistema Nacional de Bienestar Familiar en la rehabilitación de menores.

Al efecto podrán realizar las reformas, operaciones y actos administrativos que fueren necesarios.

Artículo 18.- El indígena participará de los servicios del bienestar familiar. Con este fin el Estado organizará programas para la formación de trabajadores sociales especializados. Los servidores de esta actividad serán colombianos de nacimiento.

TITULO IV

Del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

CAPITULO 1º

CONSTITUCION Y DOMICILIO

Artículo 19.- El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es un establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio adscrito al Ministerior de Salud. Su domicilio legal será la ciudad de Bogotá y tendrá facultad para organizar dependencias en todo el territorio nacional.

CAPITULO 2º

OBJETIVOS Y FUNCIONES

Artículo 20.- El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tendrá por objeto fortalecer la familia y proteger al menor de edad.

Artículo 21.- El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tendrá las siguientes funciones:

1. Ejecutar las políticas del Gobierno Nacional en materia de fortalecimiento de la familia y protección al menor de edad;
2. Formular, ejecutar y evaluar programas y dictar las normas necesarias para el logro de los fines señalados en el artículo anterior;
3. Coordinar su acción con los otros organismos públicos y privados;
4. Preparar proyectos de ley, reglamentos y demás normas relacionadas con el menor de edad y la familia;
5. Colaborar en la preparación de los reglamentos que fijen las funciones de la Policía Nacional con respecto a la protección y trato a los menores de edad;
6. Asistir al Presidente de la República en la inspección y vigilancia de que trata el ordinal 19 del artículo 120 de la Constitución Nacional, sobre las instituciones de utilidad común que tengan como objetivo la protección de la familia y de los menores de edad;
7. Señalar y hacer cumplir los requisitos de funcionamiento de las instituciones y de los establecimientos de protección del menor de edad y la familia y de las instituciones que desarrollen programas de adopción;
8. Otorgar, suspender y cancelar licencias de funcionamiento para establecimientos públicos o privados de protección al menor y a la familia y a instituciones que desarrollen programas de adopción.

Para que pueda otorgarse Personería Jurídica a las instituciones que tienen por objeto la protección del menor de edad se requerirá concepto previo y favorable del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar;

9. Celebrar contratos con personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o internacionales para el manejo de sus campañas, de los establecimientos destinados a sus programas y en general para el desarrollo de su objetivo;
10. Coordinar y realizar campañas de divulgación sobre los diversos aspectos relacionados con la protección al menor de edad y al fortalecimiento de la familia;

11. Recibir y distribuir los recursos y auxilios que se incluyan en el Presupuesto Nacional con destino a entidades oficiales o particulares que se ocupen de programas de protección del menor de edad y a la familia e inspeccionar la inversión de los mismos;

12. Proveer a la creación, funcionamiento y supervisión de los hogares infantiles para la atención integral al preescolar, en la forma que lo señale el decreto reglamentario;

13. Desarrollar programas de adopción;

14. Crear programas de protección preventiva y especial para menores de edad, lo mismo que auxiliar técnica y económicamente a los organismos de esta naturaleza existentes en el país, cuando lo considere conveniente;

15. Prestar la asistencia técnica necesaria para el estudio integral del menor de edad que esté bajo las órdenes de los Jueces de Menores del país y emitir dictámenes periciales (antropo-heredo-biológicos) en los procesos de filiación y en aspectos psicosociales cuando el Juez lo solicite;

16. Coordinar su acción con el Ministerio de Trabajo en todo lo relacionado con el trabajo y con las reglamentaciones sobre el trabajo de menores de edad;

17. Ejecutar los programas que le correspondan dentro del Plan Nacional de Nutrición que señale el Gobierno Nacional;

18. Investigar los problemas referentes a la nutrición del pueblo colombiano, planear y ejecutar programas nutricionales y adelantar las acciones necesarias para el mejoramiento de la dieta alimenticia de la mujer embarazada o en período de lactancia y del menor, en coordinación con los demás organismos del Estado;

19. Promover las acciones en que tenga interés por razón de su vocación hereditaria o de bienes vacantes o mostrencos, de acuerdo con las leyes;

20. Imponer multas a su favor en los casos previstos por la ley en la cuantía y según los procedimientos que se determinen en el Decreto reglamentario de la presente ley;

21. Las demás que se le asignen por disposiciones especiales.

CAPITULO 2º

REGIMEN ADMINISTRATIVO

Artículo 22.- El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar estará dirigido y administrado por una Junta Directiva y un Director General.

Artículo 23.- La Junta Directiva será el organismo superior del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y tendrá las funciones previstas en esta ley.

Artículo 24.- La Junta Directiva del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar estará integrada por:

— El Presidente del Instituto;
— El Ministro de Salud o su representante;
— El Ministro de Justicia o su representante;
— El Ministro de Trabajo y Seguridad Social o su representante;
— El Ministro de Educación o su representante;
— El Director del Departamento Nacional de Planeación o su representante;
— Un Senador de la República miembro de la Comisión Quinta elegido por ésta con su respectivo suplente;
— Un Representante miembro de la Comisión Quinta de la Cámara de Representantes elegido por ésta con su respectivo suplente;

— Dos representantes de las Asociaciones gremiales, patronales y laborales, con sus respectivos suplentes, elegidos de sendas ternas que pasen al Presidente de la República las asociaciones gremiales, patronales y las centrales obreras reconocidas.

PARAGRAFO 1º. Los miembros de la Junta Directiva elegidos por las corporaciones públicas tendrán suplentes elegidos en la misma forma de aquellos.

PARAGRAFO 2º. Los miembros de la Junta Directiva que no formen parte de ella en razón del cargo que desempeñen serán designados por un período de dos años.

PARAGRAFO 3º. En las ausencias temporales, cada suplente reemplazará al miembro principal respectivo y en las ausencias absolutas hasta cuando se elija el nuevo principal, de acuerdo con la ley.

Adicionado. Ley 28 de 1981, artículo 3º Además de los miembros a que se refiere el artículo veinticuatro de la Ley 7ª de 1979, la Junta Directiva del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar estará integrada por los siguientes:

Un experto en ciencias sociales, designado por la Conferencia Episcopal o, en su defecto, por el Arzobispo de Bogotá.

El Director de la Policía Nacional o su representante.

Artículo 25.- La Junta Directiva será presidida por el cónyuge del Presidente de la República, o en su defecto por la persona que el Presidente designe.

Artículo 26.- La Junta Directiva del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tendrá las siguientes funciones:

a) Formular la política general del Instituto, y los planes y programas que conforme a las reglas que prescriban el Ministerio de Salud, el Departamento Nacional de Planeación y la Dirección General del Presupuesto que deberán proponerse, para su incorporación a los planes sectoriales y a través de éstos, a los planes generales de desarrollo;

b) Adoptar los estatutos de la entidad y las enmiendas que a ello sea preciso introducir, sometiéndolos, en todo caso, a la aprobación del GOBIERNO NACIONAL;

c) Controlar el funcionamiento del Instituto y verificar su conformidad a la política adoptada;

d) Aprobar el presupuesto de ingresos y egresos, que cada año fiscal debe presentarle el Director;

e) Determinar con base en los recursos contemplados en el numeral 4º del artículo 40 de la aprobación de la proporción y monto de las partidas destinadas a los programas de atención integral al pre-escolar en hogares infantiles y a los de protección especial para menores de edad.

Así mismo, señalar la cuantía que se destinará a la administración del Instituto;

f) Supervisar y vigilar los programas y servicios y la inversión de los fondos por concepto de los aportes contemplados en el numeral 4º del artículo 40;

g) Determinar la cobertura progresiva de los hogares infantiles para la atención integral al pre-escolar y de los programas de protección especial para menores de edad y fijar la participación económica para la utilización de los servicios anteriores de acuerdo con tarifas diferenciales, y

h) Las demás que le señale la ley, los reglamentos y los estatutos respectivos.

Artículo 27.- La Presidencia de la Junta Directiva del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar será ejercida ad-honorem y tendrá las siguientes funciones:

a) Presidir las reuniones de la Junta Directiva del Instituto;

b) Promover la coordinación y cooperación de entidades públicas y privadas, nacionales

e internacionales, para el cumplimiento de los fines propios del Instituto, y
c) Las demás que le señalen los Estatutos.

Artículo 28.- El Director General, de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República, será el representante legal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y tendrá las siguientes funciones:
a) Asistencia con voz pero sin voto a las sesiones de la Junta Directiva;
b) Dictar los actos, realizar las operaciones y celebrar los contratos para el cumplimiento de las funciones del Instituto, conforme a las disposiciones legales, estatutarias y los acuerdos de la Junta Directiva;
c) Nombrar y remover conforme a las disposiciones legales, reglamentarias y estatutarias permanentes, al personal del Instituto, con excepción de aquellos funcionarios cuya designación corresponda a la Junta Directiva conforme a los estatutos;
d) Someter a consideración de la Junta Directiva el Proyecto de Presupuesto de Ingresos, Egresos, Inversiones y Gastos y las sugerencias que estime conducentes para el buen funcionamiento del Instituto;
e) Presentar anualmente al Presidente de la República por conducto del Ministro de Salud Pública, y a la Junta Directiva los informes sobre la marcha del Instituto;
f) Las demás que señalen los Estatutos y los Reglamentos expedidos por la Junta Directiva y que no se hallen expresamente atribuidos a otra autoridad.

Artículo 29.- El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar prestará sus servicios en todo el territorio nacional a través de regionales o agencias en los Departamentos, en el Distrito Especial de Bogotá, Intendencias y Comisarías.

Artículo 30.- En cada regional habrá una Junta Administradora cuyas funciones serán determinadas por la Junta Directiva del Instituto.

Artículo 31.- Las Juntas Administradoras Regionales estarán integradas por:
a) Un Delegado del Ministro de Jisticia o su suplente;
b) Un Delegado del Ministro de Salud o su suplente;
c) Un Delegado del Ministro de Trabajo y Seguridad Social o su suplente;
d) Un Delegado del Ministro de Educación Nacional o su suplente;
e) El Comandante de la Policía Nacional del lugar o su suplente;
f) Un Delegado del Departamento Nacional de Planeación o su suplente;
g) Un representante de las asociaciones gremiales de patronos elegidos por el gobernador o la primera autoridad del lugar, de ternas que éstos le presenten;
h) Un representante de las Centrales Obreras reconocidas por la ley, elegido por el Gobernador o la primera autoridad del lugar, de ternas que éstos le presenten;
i) El Gobernador del Departamento o su representante, el Intendente o Comisario o su representante.
PARAGRAFO 1º. Los miembros de estas Juntas que no formen parte de ellas en razón del cargo que desempeñen, serán designados para períodos de dos años.
PARAGRAFO 2º. Los miembros de la Junta Directiva y de las Juntas Administradoras Regionales devengarán los honorarios fijados por Resolución ejecutiva de acuerdo con lo previsto en el artículo 21 del Decreto 3130 de 1968.

Adicionado. Ley 28 de 1981, artículo 4º. Además de los miembros a que se refiere el artículo treinta y uno de la Ley 7ª de 1979, las Juntas Administradoras de las Regionales del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, se integrarán con la primera autoridad eclesiástica del lugar o su representante.

Artículo 32.- En cada regional habrá un Director, de libre nombramiento y remoción de la Junta Directiva quien asistirá a las reuniones de la Junta Administradora Regional, con voz pero sin voto. Las atribuciones del Director Regional se asignarán mediante reglamentación interna del Instituto.

Artículo 33.- Los Presidentes de las Juntas Administradoras serán elegidos entre sus miembros por períodos de un año.

Artículo 34.- El Instituto con la aprobación de la Junta Directiva, podrá delegar en otras entidades descentralizadas territorialmente o por servicios el cumplimiento de algunas de sus funciones, cuando ello fuere conveniente para el mejor desempeño de las mismas. Esta delegación se podrá hacer de forma contractual en las condiciones que señalen los Estatutos.

CAPITULO 4º

REGIMEN JURIDICO

Artículo 35.- La organización interna del Instituto se sujetará a la estructura y lineamientos que establece el estatuto básico sobre las entidades descentralizadas a nivel nacional, tanto en el Decreto-ley 1950 como en el 3130 de 1968.

Artículo 36.- Los actos que en desarrollo de sus funciones realice el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar serán verdaderos actos administrativos, sometidos por consiguiente a la vía gubernativa y a la jurisdicción especial de lo Contencioso Administrativo.

Artículo 37.- Las personas que laboren en el Instituto de Bienestar Familiar serán consideradas como empleados públicos, salvo aquellas personas que de acuerdo con los estatutos internos del Instituto se les reserve la calificación de trabajadores oficiales.

Artículo 38.- Todos los contratos que celebre el Instituto de Bienestar Familiar se sujetarán a las ritualidades, requisitos, formalidades y solemnidades que establece el Decreto 150 de 1976 y demás normas concordantes.

PARAGRAFO. El régimen sobre cuantías y competencias será determinado por la Junta Directiva, con sujeción a lo establecido en las normas citadas en este mismo artículo.

Nota. *Los contratos administrativos son regulados por el D. 222 de 1983 por el cual se deroga el D. 150 de 1976.*

CAPITULO 5º

REGIMEN FINANCIERO

Artículo 39.- El patrimonio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar está constituido por:

1. Las sumas que con destino a él se incluyan anualmente en el Presupuesto Nacional;
2. Los bonos que con destino al Instituto ordenó emitir la Ley 75 de 1968 y el rendimiento de los mismos;
3. Los bienes y rentas que se incorporaron al Instituto en virtud de la Ley 75 de 1968 y que le pertenecen;

4. El 2% del valor de las nóminas mensuales de salarios de todos los patronos y entidades públicas o privadas;
5. Los recaudos que se obtuvieron en virtud de la Ley 27 de 1974 y los bienes muebles e inmuebles que se adquirieron en el ejercicio de la misma Ley;
6. Los beneficios que obtenga el Instituto en virtud de la Administración de sus bienes;
7. El producto de las donaciones, ayudas o subvenciones que le hagan entidades internacionales, extranjeras, fundaciones o cualquiera otra persona naturales o jurídicas;
8. Los bienes que reciba como heredero o legatario;
9. Los bienes muebles o inmuebles, que adquiera en el ejercicio de sus actividades como persona jurídica independiente;
10. El 12% del precio oficial de la sal vendida por concesión salinas o la entidad que haga sus veces;
11. El producto de las multas que se impongan del acuerdo con las disposiciones vigentes legales;
12. Los bienes vacantes y mostrencos conforme a lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 75 de 1968;
13. Las demás contribuciones o destinaciones especiales que la ley señale posteriormente;
14. El producto de los empréstitos que el Instituto o el Gobierno contraten.

Artículo 40.- El porcentaje de que trata el artículo 39, numeral 4º, se calculará sobre lo pagado por concepto de salarios conforme lo describe el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 127, a todos los trabajadores del empleador en el respectivo mes, bien sea que el pago se efectúe en dinero o en especie. Los salarios pagados a extranjeros, que trabajen en Colombia también deben incluirse aunque los pagos se efectúen en moneda extranjera. Toda remuneración que se pague en moneda extranjera deberá liquidarse al tipo oficial de cambio imperante el día último del mes al cual corresponde el pago.

PARAGRAFO 1º. Los aportes a que se refiere el artículo 39 numeral 4º se consignarán a favor del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar por mensualidades vencidas y dentro de los diez (10) días del mes siguiente a aquel en el cual se causaron, en sus sedes o en las entidades con las que el Instituto convenga el recaudo.

Artículo 41.- El Instituto podrá celebrar contratos de administración de cuenta corriente o en general de naturaleza apropiada para recaudar los aportes previstos en el artículo 39 numeral 4º de la presente ley.

Artículo 42.- El pago de estos aportes será obligatorio y podrá exigirse por conducto de los jueces del Trabajo, las Resoluciones que dicte el Director General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar sobre la materia prestarán mérito ejecutivo.

Artículo 43.- La Contraloría General de la República velará por el estricto cumplimiento de la disposición contenida en el artículo 39, numeral 4º en lo que se refiere a las entidades de carácter público y se abstendrá de tramitar giros para gastos de las entidades que incumplan el pago de dichos aportes al Instituto.

Artículo 44.- Los aportes efectuados por los Patronos y Empresas Públicas y privadas serán deducibles para los efectos del impuesto sobre la Renta y Complementarios, previa certificación del pago expedido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Así mismo lo serán las donaciones que las personas naturales o jurídicas hagan al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para el cumplimiento de sus programas y servicios al niño y a la familia.

Artículo 45.- Para que la Administración de Impuestos Nacionales acepte la deducción por concepto de salarios, los patronos obligados a hacer aportes al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar deberán acreditar que el último día del año o período gravable se encontraban a paz y salvo por este concepto.

Artículo 46.- El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar podrá hacer todo tipo de operación y negociaciones financieras con los bienes que integran su patrimonio y en favor del incremento del mismo.

Artículo 47.- El Banco de la República continuará actuando como fideicomisario para el servicio y amortización de los Bonos de Bienestar Familiar emitidos en virtud de la Ley 75 de 1968.

Artículo 48.- La vigilancia fiscal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar corresponde a la Contraloría General de la República y será ejercida conforme a las leyes a través de un Auditor y los demás funcionarios que designen y cuyas remuneraciones estarán a cargo de la Contraloría.

TITULO V

Vigencia de esta ley

Artículo 49.- La presente ley rige desde la fecha de su sanción y modifica el Capítulo Tercero (III) de la Ley 75 de 1968, la Ley 27 de 1974 y todas aquellas disposiciones que le sean contrarias.

DECRETO NUMERO 2388 DE 1979

(septiembre 29)

por el cual se reglamentan las Leyes 75 de 1968, 27 de 1974 y 7ª de 1979.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de la potestad reglamentaria,

DECRETA:

I. DE LA COMPETENCIA

Artículo 1º.- Compete a los organismos y autoridades del Estado, cumplir y hacer cumplir, en sus respectivas áreas de competencia, las normas que para la protección de la niñez colombiana consagra la Ley 7ª de 1979.

Artículo 2º.- Respecto de la protección al menor de edad los organismos y autoridades se regirán por las disposiciones anteriores vigentes, las de la Ley 7ª de 1979 y las administrativas que expida el Gobierno de acuerdo con éstas.

II. DEL SERVICIO Y DEL SISTEMA NACIONAL DE BIENESTAR FAMILIAR

Artículo 3º.- Se entiende por Servicio Público de Bienestar Familiar, el conjunto de actividades del Estado, encaminadas a satisfacer en forma permanente y obligatoria las necesidades de la Sociedad Colombiana relacionadas con la integración y realización armónica de la familia, la protección preventiva y especial del menor necesitado y la garantía de sus derechos.

Este servicio se presta a través del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

Artículo 4º.- Se entiende por Sistema Nacional de Bienestar Familiar el conjunto de organismos, instituciones, agencias o entidades públicas o privadas que total o parcialmente, atienden a la prestación del servicio.

PARAGRAFO. Estas expresiones son equivalentes y se designan con el nombre genérico de **"instituciones"**.

Artículo 5º.- Por protección al **menor necesitado** se entiende el conjunto de actividades continuas encaminadas a proporcionarle una atención preventiva y especial, y por realización e integración armónica de la familia, el conjunto de actividades tendientes a lograr su fortalecimiento social, de acuerdo con los Títulos V, VI y VII de este Decreto.

Artículo 6º.- Integran el Sistema Nacional de Bienestar Familiar:

a) El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), sus regionales o agencias en los Departamentos, en el Distrito Especial de Bogotá, en las Intendencias, Comisarías y en los Municipios;

b) Los servicios regionales que se prestarán a través de los Departamentos de Bienestar Familiar y Asistencia Social en organismos que hagan sus veces, mediante delegación legalmente autorizada;

c) Los servicios municipales que se prestarán a través de los organismos de bienestar y asistencia social mediante delegación legalmente autorizada.

El Ministerio de Salud es parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar como organismo superior, al cual está adscrito el ICBF.

Artículo 7º.- El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar adoptará las medidas administrativas necesarias para evitar la duplicidad de funciones en la prestación de servicio.

Artículo 8º.- Hacen parte también del Sistema Nacional de Bienestar Familiar las entidades públicas o privadas, de carácter nacional, distrital, departamental, comisarial, intendencial o municipal, que habitualmente realicen actividades relacionadas con la protección preventiva y especial del menor, la garantía de sus derechos y la realización e integración armónica de la familia.

Artículo 9º.- Los organismos, instituciones, entidades o agencias de derecho público, que habitualmente realicen actividades de las contempladas en el artículo anterior, se consideran como adscritos al Sistema. Y los organismos, instituciones, entidades y agencias de carácter privado que cumplan la misma función, se consideran como vinculados.

Artículo 10.- Son instituciones propias del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, todas las que en virtud de un mandato legal funcionen bajo la administración directa del ICBF o con financiación exclusiva de éste.

Artículo 11.- Los grados de adscripción y vinculación se rigen por las respectivas disposiciones estatutarias del ICBF.

Artículo 12.- Las actividades que realicen las entidades mencionadas en los artículos anteriores, deberán cumplirse con estricta sujeción a las normas del servicio y a los reglamentos dictados por el ICBF.

Artículo 13.- En caso de violación de las normas legales del Sistema que interfieran la prestación normal del servicio, el ICBF procederá a tomar la dirección de dicho servicio, hasta tanto subsistan las causas que la motivaron.

Artículo 14.- El Sistema Nacional de Bienestar Familiar tendrá una estructura administrativa general constituida por cuatro niveles: nacional, regional, zonal y local, coordinados e integrados por el ICBF.

Artículo 15.- El nivel nacional se integra con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y todas aquellas entidades, instituciones o agencias que a este nivel realicen actividades de las mencionadas en el artículo 8º de este Decreto.

Artículo 16.- El nivel regional del Sistema, se integra con las dependencias o entidades regionales del Instituto y con aquellas entidades, instituciones o agencias que a nivel departamental, distrital, intendencial o comisarial, realicen actividades de las mencionadas en el artículo 8º de este Decreto.

Artículo 17.- El nivel Zonal del Sistema se integra con los centros zonales del Instituto y con las instituciones, entidades y agencias que a este nivel realicen actividades de las mencionadas en el artículo 8º de este Decreto.

Artículo 18.- El nivel local del Sistema se integra con las unidades ejecutoras denominadas centros locales de Bienestar Familiar y con instituciones, entidades, agencias y organismos similares a nivel local o municipal que realicen actividades de las mencionadas en el artículo 8º de este Decreto, y que actuarán con la colaboración del nivel zonal.

Artículo 19.- Es de competencia del ICBF, de conformidad con el artículo 15 de la Ley 7ª de 1979, la integración y coordinación de los organismos y entidades nacionales, distritales, departamentales, intendenciales, comisariales y municipales, que en todo el Territorio Nacional cumplan actividades del servicio de Bienestar Familiar en los aspectos de la protección preventiva y especial del menor, la garantía de sus derechos y la integración y realización armónica de la familia.

Artículo 20.- De conformidad con lo previsto en la Ley 7ª de 1979 y de modo especial en los artículos 12, 14, 15, 19, 20 y 21, la dirección del Sistema Nacional de Bienestar Familiar está a cargo del ICBF. En ejercicio de ella le corresponde:

1. Elaborar el Plan Nacional de Bienestar Familiar, en armonía con el plan o planes generales de desarrollo económico y social; y presentar al Consejo Nacional de Política Indigenista, los planes y programas destinados a la protección del indígena como menor de edad.
2. Formular los Programas de Bienestar Familiar con sujeción al respectivo Plan.
3. Preparar y someter a la aprobación del Gobierno las normas que deben regular los diferentes aspectos del Sistema.

4. Adoptar las medidas administrativas necesarias para el funcionamiento del Sistema.
5. Formular los programas especiales para la protección del indígena.
6. Coordinar e integrar todos los organismos públicos y privados, nacionales, distritales, departamentales, intendenciales, comisariales y municipales que cumplan actividades del servicio.
7. Coordinar con los organismos estatales destinados a la capacitación ocupacional y a la formación de la niñez y la juventud, la forma de colaboración de dichos organismos con el Sistema Nacional de Bienestar Familiar en la rehabilitación del menor.
8. Vincular y coordinar las personas y entidades estatales competentes en la atención de la familia y el menor, con el propósito de elevar el nivel de vida de la sociedad.
9. Supervisar y controlar el funcionamiento de las entidades que constituyen el sistema y prestarle asesoría a las mismas.

Artículo 21.- Las direcciones regionales del ICBF, encargadas de dirigir el Sistema a nivel regional, tienen las siguientes funciones, las cuales deben ejercer sin perjuicio de lo previsto en el artículo 181 de la Constitución y en el Decreto 2275 de 1978 y el Decreto 876 de 1979.
1. Elaborar el Plan Regional de Bienestar Familiar, en armonía con el Plan Nacional y de acuerdo con las características de la región, y someterlo a la aprobación del ICBF.
2. Formular los programas para el desarrollo y cumplimiento del Plan Regional, y someterlos a la aprobación del ICBF.
3. Adoptar las medidas administrativas necesarias para el funcionamiento del Sistema de acuerdo con el Plan Regional, y con sujeción estricta a las normas del Plan Nacional de Bienestar Familiar y del Plan General de Desarrollo Económico y Social.
4. Evaluar periódicamente el desarrollo y cumplimiento del Plan y programas adoptados.
5. Divulgar los programas de protección del menor y fortalecimiento de la familia.
6. Realizar las actividades que les delegue el Director General del ICBF.
7. Supervisar y controlar en su jurisdicción el funcionamiento de las personas y entidades que en forma habitual realizan actividades de las contempladas en el artículo 8º de este Decreto.
8. Las demás que le asignen la ley y los estatutos del Instituto.

Artículo 22.- Le corresponde a la Junta Directiva del ICBF aprobar el presupuesto anual que deben elaborar las Direcciones Regionales, y vigilar y controlar administrativamente su ejercicio.

Artículo 23.- Las Juntas Administradoras Regionales, de que trata el artículo 30 de la Ley 7ª de 1979 serán el órgano de expresión de las necesidades de Bienestar Familiar, en el ámbito de su competencia.

A esas Juntas y a las Regionales, les corresponde, en conjunto, el ejercicio de las funciones previstas en los artículos 20 y 21 de la misma ley, en armonía con los reglamentos generales específicos del ICBF.

Artículo 24.- A los Centros Zonales dentro de su jurisdicción o nivel, les corresponde ejercer funciones de ejecución, y además realizar las actividades que internamente les deleguen las Direcciones Regionales.

Artículo 25.- Los centros locales de Bienestar Familiar y las Instituciones, entidades, organismos y agencias que realicen actividades de las contempladas en el artículo 8º de este Decreto, son las unidades ejecutoras del Sistema, a través de las cuales se realiza la prestación del servicio.

Artículo 26.- La delegación en los servicios regionales y municipales prestados a través de los Departamentos de Bienestar y Asistencia Social y entidades descentralizadas territorialmente, requiere del voto favorable del Presidente de la Junta Directiva del ICBF y la celebración del respectivo contrato, de acuerdo con lo previsto en el artículo 14 de la Ley 7ª de 1979.

Artículo 27.- A partir de la vigencia del presente Decreto, todos los organismos, instituciones, agencias o entidades, de carácter público o privado, que cumplan actividades de las mencionadas en el artículo 8º, deberán ceñirse a las normas del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

Artículo 28.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley 27 de 1974 los recursos destinados por las entidades públicas para los programas del Instituto, no podrán suspenderse ni disminuirse.

Artículo 29.- En el cumplimiento de sus fines, el ICBF debe ceñirse a las políticas y planes del Estado.

III. DE LOS OBJETIVOS Y FUNCIONES DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

Artículo 30.- El ICBF cifrará su acción en el cumplimiento de las actividades tendientes a lograr la protección preventiva y especial del menor y el fortalecimiento de la familia, dentro de las condiciones establecidas en este Decreto.

Para el logro de sus objetivos, el ICBF propenderá por la participación comunitaria.

Artículo 31.- De acuerdo con el artículo 19 de la Constitución Política esta protección se brindará de preferencia al menor necesitado.

Entendiéndose por tal el menor que carece de la protección familiar; el que dependa económica y socialmente de personas que estén incapacitadas, física, moral o mentalmente y de las privadas de libertad a causa de detención o penas legales.

PARAGRAFO 1º. La atención y protección especiales del menor enfermo corresponde a las instituciones que por ley, reglamento, contrato, etc., cumplen esas funciones.

PARAGRAFO 2º. Al ICBF corresponde inspeccionar y vigilar la actividad de las entidades o personas naturales que prestan asistencia al menor y a la familia.

Artículo 32.- Las normas **necesarias** a que se refiere el numeral 2º del artículo 21 de la Ley 7ª de 1979 son las administrativas indispensables para la regular prestación del servicio y el cumplimiento pleno de sus objetivos.

Artículo 33.- El ICBF coordinará su acción, limitada y específica, con la de los organismos del Estado que prestan asistencia al menor y a la familia en áreas de su competencia, en especial con los Ministerios de Trabajo y Seguridad Social, Salud, Educación Nacional, Justicia y el Departamento Nacional de Planeación (Programa Nacional de Alimentación y Nutrición). Esta coordinación persigue:

a) La reglamentación sobre el trabajo del menor de edad;

b) La adecuada asistencia prenatal;

c) El mejoramiento de la dieta alimenticia de la mujer en el período de lactancia y la del niño en el período preescolar;

d) La organización de restaurantes escolares y el suministro de suplementos alimenticios a nivel nacional;

e) La prestación de adecuada asistencia médica preventiva escolar;
f) La extensión de la asistencia hospitalaria a la población infantil y de recuperación nutricional de la misma;
g) El control docente y pedagógico de los hogares infantiles;
h) La vigilancia epidemiológica del estado nutricional de los grupos vulnerables a la desnutrición;
i) La protección legal y defensa de los Derechos del Menor.

Artículo 34.- Los proyectos de ley, reglamentos y demás normas relacionadas con el menor de edad y la familia serán preparados por el Instituto.

Artículo 35.- El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en coordinación con la División de Menores de la Policía Nacional, preparará los reglamentos por medio de los cuales se establezcan las funciones de esa entidad, relacionadas con los programas que adelante la División de Menores sobre protección del menor, conjuntamente con el Instituto. Tales reglamentos serán expedidos por la Dirección de la Policía Nacional.

Artículo 36.- Los exámenes antropoheredobiológicos serán practicados por el laboratorio de genética del ICBF a solicitud del Juez, en relación con asuntos de su competencia. Estos exámenes se realizarán en forma simultánea, a las personas involucradas en el proceso.
Con el fin de preconstituir la prueba el Defensor de Menores podrá también solicitar la práctica de los mismos. El Laboratorio de Genética emitirá los conceptos sobre la materia que le soliciten los funcionarios de la rama jurisdiccional.

Artículo 37.- Para el cumplimiento de la función de percibir y distribuir los recursos y aportes que se incluyan en el presupuesto nacional con destino a entidades oficiales o particulares, que se ocupen de programas de protección al menor y la familia, e inspeccionar la inversión de aquellos, el ICBF realizará y mantendrá el inventario de las instituciones que con tales propósitos funcionan en el país, anotando su naturaleza y sus recursos, sus finalidades específicas, su potencialidad y ubicación. Le corresponde al ICBF señalar las pautas técnicas a las cuales se han de someter los programas y actividades de tales entidades, para que puedan legalmente disfrutar de dichos recursos o aportes.

IV. DE LA ESTRUCTURA ADMINISTRATIVA DEL INSTITUTO

Artículo 38.- El ICBF estará dirigido y administrado por una Junta Directiva y un Director General.
La Junta Directva se integra en la forma prevista en el artículo 24 de la Ley 7ª de 1979.
El Director General es de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República.

Artículo 39.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 24 del Decreto 3130 de 1968 y 35 de la Ley 7ª de 1979, como órgano asesor de la Dirección, actuará un Comité integrado por tres miembros, designados por el Director General y escogidos entre profesionales con grado universitario en las distintas áreas del Instituto.
El Comité Asesor adelantará los estudios e investigaciones que le encomienden la Junta Directiva y el Director General del Instituto. Sus miembros podrán actuar en conjunto o separadamente.

Artículo 40.- Para los efectos del artículo 24 de la Ley 7ª de 1979, el Director General del ICBF solicitará a las Asociaciones Gremiales de Patronos y a las Asociaciones Sindicales de

Trabajadores que gocen de personería jurídica, el envío de sendas ternas, de las cuales el Presidente de la República elegirá dos representantes con sus respectivos suplentes.

Para este efecto, las Asociaciones Patronales y Sindicales funcionarán por separado, de acuerdo con los términos de la convocatoria que les haga el ICBF.

En caso de desacuerdo o de no presentación de la terna, el Presidente de la República hará directamente la designación, teniendo en cuenta la representación gremial.

Artículo 41.- La estructura administrativa interna del Instituto, en los niveles superiores, se integra así: La Junta Directiva, Director General, Comité Asesor, Oficina de Planeación, Organización y Métodos, Secretaría General, Subdirección Técnica de Protección, Subdirección de Finanzas y Presupuesto, Subdirección Jurídica, Subdirección de Control Administrativo y Coordinación Regional, Unidad de Nutrición, Producción y Distribución de Alimentos y Direcciones Regionales.

Artículo 42.- Los Directores Regionales son de libre nombramiento y remoción de la Junta Directiva del Instituto. Para una mejor organización del servicio, el Director General postulará candidatos para el cargo.

Artículo 43.- Las Direcciones Regionales o Agencias del ICBF son los organismos de dirección del Sistema a nivel departamental, distrital, intendencial y comisarial. Compartirán esta función con la Junta Administrativa Regional, observando las disposiciones estatutarias del caso.

En la Sección donde funcione una Dirección Regional no podrá funcionar una Agencia.

Los Directores Regionales o de Agencia, gozan de autonomía en el ejercicio de sus funciones, sin menoscabo de las normas técnicas y administrativas que rigen al servicio. De acuerdo con ellos toman las decisiones pertinentes.

Artículo 44.- Las Juntas Administradoras Regionales se integran conforme al artículo 31 de la Ley 7ª de 1979, en armonía con el inciso 2º del artículo 181 de la Constitución Nacional y los Decretos 2275 de 1978 y 876 de 1979.

Artículo 45.- Para la designación de los delegados y sus suplentes en las Juntas Administradoras Regionales se someterá a lo dispuesto en las normas del Decreto 128 de 1976, sin perjuicio de oír previamente el concepto del Director del ICBF, con el fin de que tal acto se realice en favor de los intereses de la entidad.

La designación de los representantes de las Asociaciones Gremiales de Patronos y las Asociaciones Sindicales de Trabajadores en las Juntas Administradoras, se hará según el procedimiento establecido en el artículo 40 de este Decreto.

Artículo 46.- Las funciones de las Juntas Administradoras Regionales se determinan en los estatutos del ICBF, conforme lo ordena el artículo 30 de la Ley 7ª de 1979.

Artículo 47.- Toda discrepancia de carácter técnico o administrativo que se suscite entre una Junta Administrativa Regional y el Director Regional, que no pueda ser resuelta de común acuerdo, lo será por el Director General del Instituto, de modo definitivo.

Artículo 48.- La organización interna de las Direcciones Regionales del ICBF y de los centros zonales, como organismos encargados de dirigir el Sistema en estos niveles, se establecerá en los estatutos.

Artículo 49.- La reorganización interna del ICBF, se hará en armonía con lo previsto en los Decretos 1050 y 3130 de 1968, y 1042 de 1978.

Artículo 50.- Los funcionarios del Instituto se consideran empleados públicos, con excepción de aquellos a los cuales los estatutos les den la calificación de trabajadores oficiales. Respecto de las personas que presten servicios transitorios, se estará a lo dispuesto en los artículos 138 y siguientes del Decreto 150 de 1976.

V. DE LA PROTECCION AL MENOR Y EL FORTALECIMIENTO DE LA FAMILIA

Artículo 51.- Para los efectos de la Ley 7ª de 1979, los términos niño, joven, deben entenderse referidos al menor de edad, o sea quien no ha cumplido 18 años.

Se entiende por familia el grupo de personas, unidas por vínculo de sangre, de afinidad o de parentesco civil.

Artículo 52.- El ICBF establecerá programas tendientes al fortalecimiento de la familia, mediante acciones continuas de orientación, educación, tratamiento y asesoría nutricional y socio-jurídica a la misma.

Artículo 53.- Por protección al menor se entiende el conjunto de actividades continuas y permanentes, encaminadas a proporcionarle un desarrollo integral, esta se podrá brindar en forma preventiva o especial.

Artículo 54.- El ICBF, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 7º de la Ley 7ª de 1979, velará por la prestación de la asistencia médica a los menores vinculados a las instituciones bajo su coordinación y que corresponde proporcionar a otras entidades.

El Ministro de Salud por su parte, tomará las medidas administrativas requeridas para que esa asistencia sea permanente y gratuita.

VI. DE LA PROTECCION PREVENTIVA

Artículo 55.- La asistencia preventiva se debe traducir en el conjunto de acciones necesarias para evitar el abandono del menor y la desintegración de la familia.

Artículo 56.- El menor abandonado se presume menor necesitado. Su asistencia se proporciona a través de atención institucional o en medio abierto, de acuerdo con la determinación adaptada por el Defensor de Menores, ya se trate de abandono físico y moral o de que el menor se encuentre en situación de peligro, de igual naturaleza, conforme la Ley 83 de 1946.

Artículo 57.- Son instituciones de protección los centros que brindan atención a los menores necesitados como las casas de adopción, las de protección al menor abandonado y en situaciones de peligro físico o moral, los orfanatos, y las demás de igual naturaleza y finalidad.

Artículo 58.- La institución legal de la adopción constituye por sí medida de protección preventiva tendiente a suministrar un hogar estable al menor expósito o abandonado.

Artículo 59.- El ICBF establecerá Centros de Recepción para la ubicación de los menores en casos de urgencia, hasta tanto se tome la medida de protección requerida.

Artículo 60.- La protección preventiva al menor de siete años debe encaminarse a obtener su atención integral en los Hogares Infantiles, según las modalidades de servicio que establezca el Instituto.

VII. DE LA ATENCION INTEGRAL AL PREESCOLAR

Artículo 61.- La atención al preescolar que corresponde dar al Instituto, es la que se brinda, de preferencia, al menor de siete años, con el fin de suplir y complementar transitoriamente la protección familiar, y obtener su desarrollo integral.

Esta atención al preescolar no implica actividades de escolaridad, sino de preparación para ellos.

Artículo 62.- Todo Hogar Infantil para la atención integral al preescolar, cualquiera sea su naturaleza jurídica u organización, se rige por las normas técnicas y administrativas expedidas por el ICBF.

Artículo 63.- Quienes presten sus servicios en los Hogares Infantiles, cualquiera sea su modalidad, deben reunir los requisitos físicos, mentales y morales adecuados, definidos por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar con tal fin.

Artículo 64.- Los Hogares Infantiles hacen parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, conforme al artículo 12 de la Ley 7ª de 1979.

Artículo 65.- La administración de los Hogares Infantiles podrá encomendarse a instituciones sin ánimo de lucro. Para este efecto, celebrará el contrato respectivo de acuerdo con lo previsto en la Ley 7ª de 1979, en este decreto y en los estatutos.

PARAGRAFO. Cuando no se puedan celebrar contratos con instituciones sin ánimo de lucro se suscribirán contratos con personas naturales de reconocida solvencia moral.

Artículo 66.- Los bienes de cualquier naturaleza, transferidos en virtud del contrato previsto en el artículo anterior, deberán ser restituidos al Instituto al término del mismo, sin compensación alguna a su cargo. También deberán restituirse los dineros no gastados o gastados indebidamente.

Artículo 67.- Corresponde a la Junta Directiva del Instituto en relación con los Hogares Infantiles para la Atención Integral al Preescolar:

a) Estudiar y aprobar el Programa Nacional de Inversiones y Proyectos para la creación y funcionamiento de los Hogares Infantiles, y dictar las normas necesarias para su ejecución;

b) Determinar con base en los recursos contemplados en el numeral 4º del artículo 39 de la Ley 7ª de 1979, la proporción y monto de las partidas destinadas a los programas de protección preventiva;

c) Supervisar y vigilar los programas y la inversión de los fondos por concepto de los aportes del 2% que la ley ordena hacer al Instituto;

d) Determinar, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 61, la extensión progresiva de la actividad de los Hogares Infantiles, para la atención integral al preescolar, señalando niveles económicos y, de acuerdo con estos niveles, establecer las tasas a pagar por la utilización del servicio, sin perjuicio de la prestación gratuita que la ley o los estatutos ordenen;

e) Adoptar las medidas tendientes a reservar las partidas necesarias para cubrir los eventuales riesgos de los menores asistidos en los Hogares Infantiles; las cuotas de afiliación

al Instituto de Seguros Sociales y las prestaciones sociales que éste no cubra, del personal al servicio de los mismos hogares.

PARAGRAFO. La Junta Directiva al determinar la participación ordenada por el artículo 39 de la Ley 7ª de 1979, tendrá en cuenta que primordialmente debe fijar el porcentaje y monto de las partidas necesarias para el funcionamiento y construcción de Hogares Infantiles para la atención integral al preescolar.

Artículo 68.- En la prestación de la atención integral al preescolar, el Instituto dará preferencia a las zonas marginadas de las ciudades, a las áreas rurales más necesitadas de ella y a los barrios obreros. Los programas deben vincularse al complemento alimenticio para la seguridad del menor.

Artículo 69.- En la fijación de la tasa compensatoria por la atención integral al preescolar, la Junta Directiva tomará como base el ingreso familiar y el salario vigente en la región donde ella se preste.

PARAGRAFO 1º. En ningún caso se exigirá el pago de tasa por los hijos de los trabajadores incapacitados, desempleados o que devenguen el salario mínimo.

PARAGRAFO 2º. La incapacidad para el trabajo se comprobará con certificación médica, cuando se trata de incapacidad física o mental y con certificado del establecimiento penal, cuando resultare de detención o pena. Quien invoque su condición de desempleado debe presentar copia de su última declaración de renta, y si no fuere contribuyente, declaración jurada sobre su situación actual de desempleo. Si se comprobare inexactitud acerca de la incapacidad o de la falta de ocupación, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar, se perderá el derecho al servicio.

PARAGRAFO 3º. El trabajador asalariado demostrará el monto de sus ingresos, mediante su declaración de renta, acompañada de certificación expedida por el empleador. El trabajador independiente o por cuenta propia, lo hará mediante copia de su declaración de renta.

VIII. DE LA PROTECCION ESPECIAL

Artículo 70.- Se entiende por protección especial el tratamiento integral, legal, nutricional y social, que se proporciona:

a) Al menor desprotegido (niño de la calle);
b) Al menor abandonado y/o en peligro físico o moral;
c) Al menor abandonado con limitaciones físicas o mentales, y
d) Al menor con problemas de conducta, por violación de la ley o por desadaptación social.

Artículo 71.- La protección especial a los menores se prestará por Centros Especializados, de acuerdo con las modalidades que determine el Instituto; administrados directamente por éste, o mediante contrato con entidades públicas o privadas.

Artículo 72.- Para efecto de la protección especial al menor, se consideran entre otros, como centros especializados: los de protección, reeducación, residencias juveniles de atención al joven campesino, internados indígenas, centros de deficiencia mental, centros para limitados físicos.

Estas instituciones se sujetarán a la reglamentación que para el caso expida el Instituto.

IX. DE LOS PROGRAMAS DE NUTRICION

Artículo 73.- El ICBF ejecutará los programas de nutrición y alimentación, ajustándolos a las necesidades, condiciones y recursos de cada región y en armonía con el Plan General de Desarrollo Económico y Social. Asimismo, le corresponde supervisar, controlar y evaluar dichos programas.

Artículo 74.- Le corresponde al ICBF definir el problema nutricional y alimentario de la población, en términos de morbilidad y mortalidad por enfermedades nutricionales propiamente dichos y por otras enfermedades asociadas a ellos, y en términos de importación, producción y consumo de alimentos a nivel familiar, local, regional y nacional.

Artículo 75.- La atención nutricional del menor y de la madre en período de embarazo y lactancia, se cumple por el Instituto mediante la ejecución de sus programas y los específicos que le señale el Gobierno.

Artículo 76.- Es función específica del Instituto determinar el tipo y calidad de alimentos que debe distribuir el Gobierno con destino a comunidades en riesgo o con problema de desnutrición.

Artículo 77.- El Instituto debe asesorar al Ministerio de Educación Nacional en la planeación de la enseñanza nutricional y alimentaria que brinden los establecimientos educativos primarios, secundarios y universitarios.

Artículo 78.- El ICBF, además, realizará programas de educación nutricional y alimentaria, con el objeto de lograr el cambio favorable de los hábitos, costumbres, tradiciones, creencias y prácticas de la comunidad sobre aspectos de nutrición y alimentación.

Artículo 79.- El Instituto organizará, controlará y evaluará la asistencia alimentaria en las instituciones de protección al menor de edad, y velará por el buen estado nutricional de éste y la proyección de esa asistencia en la familia.

Artículo 80.- El Instituto debe asegurar la producción de mezclas vegetales y demás alimentos de consumo humano, de alto valor nutricional y bajo costo, y establecer los mecanismos necesarios para su distribución y aprovechamiento.

X. DE LOS PROGRAMAS DE ADOPCION

Artículo 81.- Para efecto de lo dispuesto en el numeral 13 del artículo 21 de la Ley 7ª de 1979, se entiende por programa de adopción al conjunto de actividades tendientes a brindar hogar a un menor expósito, o a un menor en estado de abandono o que esté en una institución de asistencia social, o haya sido entregado por sus padres o guardador para ser adoptado.

Estas actividades comprenden:

a) La recepción y cuidado del menor;
b) La selección de los presuntos adoptantes;
c) La solicitud al Defensor de Menores para la declaración de abandono, y
d) La presentación de la demanda de adopción al Juez competente.

Artículo 82.- Para otorgar licencia de funcionamiento a una institución que pretenda

desarrollar programas de adopción, ésta debe cumplir con los requisitos previstos en el artículo 117 de este Decreto, y además comprobar:

1. Que cuenta con personal profesional especializado y auxiliar, idóneo para el cuidado de los menores y la administración interna de la institución.
2. Que las instalaciones y su dotación le permitan desarrollar en forma adecuada el programa de adopción.

Artículo 83.- La solicitud de licencia se presentará por el representante legal de la Institución, acompañada de los documentos y pruebas mencionados en el artículo anterior. En dicha solicitud, la Institución dejará constancia de ceñirse estrictamente a las disposiciones de la Ley 5 de 1975, del Decreto 752 del mismo año, a las normas del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, a los contemplados en el Decreto 1260 de 1970, a los que en desarrollo de sus facultades dicte el ICBF y a los siguientes:

1. Comunicar de inmediato al Defensor de Menores correspondiente el recibo de candidatos a adopción.
2. Prestar toda su colaboración a los funcionarios del ICBF comisionados para realizar la supervisión periódica de la institución, y poner a su disposición los archivos y los demás documentos requeridos.

Artículo 84.- El incumplimiento o violación de cualquiera de las normas anteriores, acarreará para la Institución y la persona de sus directores, las siguientes sanciones administrativas, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal a que hubiere lugar y de lo contemplado en el artículo 13 de este Decreto.

1. Requerimientos por escrito.
2. Suspensión de la licencia de funcionamiento.
3. Cancelación definitiva de la misma.

Para la imposición de la sanción, se deben formular los cargos por escrito y oír previamente al supuesto infractor.

XI. DEL PATRIMONIO DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

Artículo 85.- El patrimonio del ICBF se integra con los bienes indicados en el artículo 39 de la Ley 7ª de 1979.

Artículo 86.- Los patronos y entidades públicas o privadas, sin excepción, deben pagar al ICBF el 2% del valor de las nóminas mensuales de salarios. Las entidades y empresas deben suministrar al ICBF la información que éste requiera para verificar la exactitud de los aportes.

Artículo 87.- El porcentaje de las nóminas mensuales de los empleadores y la consignación de aportes se rigen por lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 7ª de 1979.

El ICBF para efecto de su recaudo, podrá celebrar contratos con los bancos oficiales, o con cualquier entidad que a juicio de la Junta Directiva, pueda prestar este servicio eficientemente.

Artículo 88.- Sobre saldo que los empleadores no consignan dentro del término previsto en la Ley 7ª de 1979, pagarán el interés de mora mensual del 2%.

Artículo 89.- La Concesión de Salinas o la entidad que haga sus veces, informará

mensualmente al Instituto el producto de la venta interna de sal y consignará antes de 90 días el 12% mensual, que le corresponde a éste.

Artículo 90.- En caso de reajuste de salarios, las empresas o patronos cubrirán la diferencia en la fecha límite para el pago de ajustes, que será señalada en el calendario adoptado por la Administración de Impuestos Nacionales para la presentación de la declaración de renta. En caso de mora se aplicará, lo dispuesto en los artículos anteriores.

Artículo 91.- La calidad de patrono se determina de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo.

Artículo 92.- Los Ministerios, Departamentos Administrativos y entidades descentralizadas, podrán tramitar el pago de los aportes mensuales por órdenes de pago, sin que medie formulación de cuenta de cobro por parte del ICBF, de acuerdo con las normas de la Contraloría General de la República.

Artículo 93.- Los mayores valores aportados por patronos y entidades por error en su liquidación, se abonarán a futuras causaciones, previa la presentación de los recibos de consignación o documento probatorio del error. Cuando excedan los aportes de un año, el ICBF reintegrará el exceso, si el patrono lo solicita; en caso contrario, lo abonará a aportes futuros, si es solicitado dentro de los tres meses siguientes al año en el cual se causaron.

Artículo 94.- Los fondos de que trata el artículo 40 de la Ley 7ª de 1979, se invertirán, mientras no se requieran para la prestación del servicio, en papeles negociables de alta rentabilidad y liquidez que beneficie a los diferentes sectores de la economía, todo de conformidad con las normas legales del caso.

Artículo 95.- El pago de los aportes es obligatorio. En caso de mora, el cobro se hará por la vía judicial, mediante resolución del Director General del ICBF que contenga la correspondiente liquidación, de conformidad con lo ordenado en el artículo 42 de la Ley 7ª de 1979.

PARAGRAFO. Las liquidaciones serán revisables por el ICBF, a solicitud de parte interesada, previa cancelación de las sumas adecuadas. En este caso se suspenderá la ejecución.

Artículo 96.- Para los efectos contemplados en los artículos 39 y 43, numeral 4º, de la Ley 7ª de 1979, el ICBF presentará a la Contraloría General de la República una relación, al menos semestral, de las entidades públicas que no estén a paz y salvo por concepto de aportes.

Artículo 97.- *Sustituido. D. 1861 de 1982, artículo 1º.* El artículo 97 del Decreto 2388 de 1979 quedará así:

"*Artículo 97.* Para los efectos previstos en el artículo 44 de la Ley 7ª de 1979, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar expedirá un certificado general o listado de aportantes con destino a la Dirección General de Impuestos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a más tardar, el 1º de marzo del año siguiente al gravable. La forma y contenido de dicho certificado general se determinará por la Dirección General de Impuestos Nacionales".

Artículo 98.- *Sustituido. D. 1861 de 1982, artículo 2º.* El artículo 98 del Decreto 2388 de 1979 quedará así:

"*Artículo 98.* Los aportantes del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar deberán

acompañar a su declaración de renta, copia de los recibos de consignación de los aportes en las dependencias o en las entidades autorizadas para tal fin por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Para los anteriores efectos, los intereses de mora no serán deducibles".

Artículo 99.- *Sustituido. D. 3421 de 1986, artículo 1º.* El artículo 99 del Decreto 2388 de 1979, quedará así:

"Toda persona que descubra la existencia de un bien vacante o mostrenco, o de vocación hereditaria, deberá hacer su denuncia por escrito, ante la Dirección General o Dirección Regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, según la ubicación del bien o el lugar de tramitación del respectivo juicio.

En el escrito de denuncia se incluirá la afirmación de que el denunciante procede de buena fe. Esta afirmación se hará bajo la gravedad del juramento que se considerará prestado por la presentación personal de escrito. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar hará la estimación del valor comercial del bien denunciado.

En el mismo documento el denunciante manifestará su propósito de celebrar el respectivo contrato para obtener la declaración judicial, que los bienes son vacantes o mostrencos y su adjudicación al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. En el texto del contrato se estipulará la participación que corresponda al denunciante, de acuerdo con la escala establecida en el artículo 107 del presente Decreto".

"PARAGRAFO. No se entenderá como descubrimiento el de aquellos bienes cuya existencia haya sido divulgada por cualquier medio de comunicación masiva o denunciada para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar por cualquiera de sus funcionarios, con anterioridad a la pretensión del particular interesado".

Artículo 100.- Cuando el ICBF lo considere conveniente o necesario el denunciante afianzará el cumplimiento de las obligaciones contraídas mediante el otorgamiento de una garantía de seriedad, en la cuantía que señale el Instituto, la cual será proporcional al valor del bien, y subsistirá hasta la fecha de perfeccionamiento del contrato.

El denunciante deberá adicionar esta garantía, cuando a juicio del Instituto, se considere insuficiente.

Artículo 101.- En las diligencias que se adelanten ante el ICBF para el denuncio de estos bienes, no se admitirá la intervención de personas distintas del denunciante, o su apoderado.

Artículo 102.- Una vez presentado el denuncio, se exigirá al denunciante los documentos necesarios para comprobar su veracidad, la naturaleza, descripción, ubicación, etc., del bien.

Cuando el denunciante sin causa justificada, dentro de los 30 días siguientes a la denuncia, no adjuntare los documentos exigidos, se hará efectiva la garantía si la hubiere y el ICBF podrá adelantar el proceso, sin que el denunciante tenga derecho a participación alguna.

De igual modo se procederá cuando suscrito el contrato por el ICBF, el denunciante no hiciere lo mismo, o por su culpa no se perfeccionare dentro de los treinta (30) días siguientes.

Artículo 103.- *Sustituido. D. 3421 de 1986, artículo 2º.* El artículo 103 del Decreto 2388 de 1979, quedará así:

"La Dirección General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Dirección Regional respectiva, previa verificación de las condiciones a que se refiere el artículo 99 del presente Decreto, decidirá si hay o no lugar al reconocimiento del denunciante, mediante resolución motivada. Si hubiere varias denuncias sobre el mismo bien y que reúnan las

condiciones del artículo 99 de este Decreto, se reconocerá al que hubiere presentado la denuncia en primer término".

Artículo 104.- El contrato que suscriban el ICBF y el denunciante deberá reunir los requisitos de todo contrato administrativo.

Artículo 105.- *Sustituido. D. 3421 de 1986, artículo 3º.* El artículo 105 del Decreto 2388 de 1979, quedará así:

"Los gastos y costos que al efecto se causen, son de cargo del denunciante, quien asume la responsabilidad de sufragarlos, so pena de incumplimiento del contrato de denuncio y participación".

Artículo 106.- Iniciada la acción pertinente, el contratista se obliga a adelantar las diligencias o el juicio hasta su terminación; en caso de morosidad en el procedimiento, ésta solo le es imputable cuando provenga de su culpa, pero si abandona el juicio por tres meses continuos, se declarará la caducidad administrativa del contrato, se harán efectivas la cláusula penal y las garantías respectivas, sin perjuicio de la responsabilidad penal, civil y adimistrativa a que haya lugar.

Artículo 107.- *Sustituido. D. 3421 de 1986, artículo 4º.* El artículo 107 del Decreto 2388 de 1979, quedará así:

"Los denunciantes de bienes vacantes, mostrencos y vocaciones hereditarias, una vez los respectivos bienes ingresen real y materialmente al patrimonio del Instituto, tienen derecho al pago de una participación económica, sobre el valor efectivamente percibido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, de acuerdo a la siguiente escala: Sobre los primeros veinte millones de pesos ($20.000.000.00) el treinta por ciento (30%); sobre el excedente de veinte millones de pesos ($20.000.000.00) hasta cincuenta millones de pesos ($50.000.000.00) el veinte por ciento (20%); y sobre el excedente de cincuenta millones de pesos ($50.000.000.00) el diez por ciento (10%)".

Artículo 108.- *Sustituido. D. 3421 de 1986, artículo 5º.* El artículo 108 del Decreto 2388 de 1979, quedará así:

"En casos especiales la Junta Directiva del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, podrá fijar una participación mayor a la escala de porcentajes señalada en el artículo anterior, cuenta habida del avalúo aproximado del aporte profesional, técnico y económico y del bien que ingrese al patrimonio de Instituto, sin que en ningún caso dicha participación pueda exceder del cincuenta por ciento (50%)".

"PARAGRAFO. Por aporte profesional, técnico y económico, se entiende el conjunto de actividades especiales que en ese orden realice el denunciante o su apoderado y que culminen con el ingreso definitivo de los bienes denunciados al patrimonio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar".

Artículo 109.- Queda a juicio de la Junta Directiva del ICBF decidir cuándo se debe proceder a la venta de los bienes a que se refieren las disposiciones anteriores, con el fin de que el Instituto perciba su parte en dinero efectivo y pague en la misma forma la participación del denunciante y los costos del proceso. La venta se hará conforme las normas legales sobre la materia.

Artículo 110.- Respecto de las especies náufragas, de conformidad con el ordinal 19 del artículo 21 de la Ley 7ª de 1979, corresponde al ICBF promover las acciones administrativas y jurisdiccionales pertinentes.

Artículo 111.- En la sede del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y en las Regionales o Agencias, se abrirá un libro de registro, que se denominará radicador de los asuntos o expedientes de bienes vacantes, mostrencos y vocaciones hereditarias, en el que se anotará:

1. Nombre del denunciante.
2. Número de la resolución por medio de la cual se le reconoce como tal.
3. Número del contrato y fecha de perfeccionamiento del mismo.
4. Oficina o despacho donde se halla radicaco el proceso, y
5. Todos aquellos datos necesarios para la identificación del proceso y del bien.

Artículo 112.- Los funcionarios que tengan conocimiento de la existencia de un bien vacante o mostrenco o de una vocación hereditaria, deben dar el aviso de ello, a la mayor brevedad posible, al ICBF.

Artículo 113.- Respecto de derechos litigiosos sobre los bienes a que se refieren las normas anteriores se aplican, en lo pertinente las de este capítulo.

PARAGRAFO. El ICBF podrá negociar dichos derechos litigiosos.

XIII. DE LA LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO

Artículo 114.- Conforme al ordinal 19 del artículo 120 de la Constitución, la inspección y vigilancia de las instituciones de utilidad común que tienen objetivos de protección al menor y a la familia, la cumple el Presidente de la República, a través del Ministerio de Salud, con la asistencia del ICBF, a quien le corresponde señalar y hacer cumplir los requisitos de funcionamiento de tales instituciones.

Artículo 115.- Para efectos del artículo 21, numeral 8, de la Ley 7ª de 1979, el Ministerio de Salud remitirá al ICBF la solicitud de personería jurídica. Este emitirá concepto favorable si se reúnen los requisitos legales.

Artículo 116.- En ejercicio de la facultad legal de otorgar, suspender o cancelar la licencia de funcionamiento de las instituciones, públicas o privadas, de protección al menor y a la familia, el ICBF, en la reglamentación interna que para el efecto expida, establecerá la obligación que estas tienen, cualquiera que sea su naturaleza jurídica o su organización administrativa, de someterse a los requisitos previstos por el Instituto.

Artículo 117.- Para el otorgamiento de la licencia de funcionamiento se requiere solicitud escrita al Director General del Instituto, hecha por el representante legal de la institución, acompañada de los siguientes documentos:

a) Resolución por la cual se le reconoce la personería jurídica, o certificado de vigencia de la misma, expedidos por el Ministerio de Salud;

b) Copia auténtica de los estatutos de la institución.

Artículo 118.- Las Direcciones Regionales o Agencias otorgarán la licencia de funcionamiento de que trata el artículo anterior en los casos y en las condiciones previstas por la Dirección General del ICBF.

Artículo 119.- Todas las instituciones actualmente en funcionamiento, dedicadas a la protección del menor y de la familia, o a programas de adopción, tienen un plazo de seis meses contados a partir de la vigencia de este Decreto, para obtener licencia de funcionamiento.

A las que no procedieren en la forma indicada, el Director del Instituto, mediante resolución motivada, podrá aplicar una de las siguientes sanciones:

1. Clausurar temporalmente la institución, o
2. Clausurarla definitivamente, en caso de insistencia.

La sanción se impodrá mediante el procedimiento señalado en el artículo 84.

XIV. DE LOS ACTOS Y CONTRATOS DEL ICBF

Artículo 120.- Los actos emanados del ICBF son actos administrativos. Deben estar inspirados en sus objetivos o propósitos y encaminados a una regular prestación del servicio. Constarán por escrito y, previamente a su firma, notificación, publicación o comunicación, deberán ser revisados por la Subdirección Jurídica del mismo, con el fin de comprobar su armonía con la ley.

Artículo 121.- Dichos actos se rigen por el procedimiento gubernativo contemplado en el Decreto 2733 de 1959. Son acusables ante la jurisdicción contencioso administrativa, de acuerdo con el Código de la materia y el Decreto 528 de 1964, o con las normas posteriores que sustituyan a éstas.

Artículo 122.- De toda demanda a petición que curse en los organismos administrativos o jurisdiccionales del Estado, relacionada expresamente con el ICBF, o que pueda afectar su patrimonio, se notificará o comunicará según el caso al Director General o Regional, quien deberá tomar las medidas adecuadas para la defensa de los intereses del Instituto.

Los Secretarios del Senado y de la Cámara de Representantes tienen igual obligación respecto de los proyectos de ley que tengan relación con el Instituto.

Artículo 123.- El ICBF, cuando las necesidades del servicio así lo demanden, podrá celebrar contratos con personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras.

Estos contratos se consideran como administrativos y deben contener, entre otras, las cláusulas que sobre garantías, caducidad administrativa y reclamaciones diplomáticas, la ley exige para los del Gobierno. La declaratoria de caducidad, llegado el caso, se hará mediante resolución motivada firmada por el Director General, y de acuerdo con el procedimiento señalado en el Decreto 150 de 1976.

Artículo 124.- De las controversias relativas a estos contratos conoce la jurisdicción contenciosa administrativa según las reglas de competencia.

Artículo 125.- El ICBF, podrá celebrar los contratos de que trata el artículo 21, numeral 9 de la Ley 7ª de 1979 con instituciones de utilidad pública o social de reconocida solvencia moral y técnica, dando preferencia a las más antiguas y que hayan sobresalido por sus méritos y dotes administrativos.

PARAGRAFO. Cuando no se pueda celebrar contratos con instituciones sin ánimo de lucro, se suscribirán con personas naturales de reconocida solvencia moral.

Artículo 126.- En todo caso, los contratos deben ceñirse en su celebración, desarrollo, cumplimiento e interpretación, a la naturaleza y a las modalidades del servicio de bienestar familiar.

Artículo 127.- Por la naturaleza especial del Servicio de Bienestar Familiar, el ICBF podrá celebrar contratos de aporte, entendiéndose por tal cuando el Instituto se obliga a proveer a

una institución de utilidad pública o social de los bienes (edificios, dineros, etc.) indispensables para la prestación total o parcial del servicio, actividad que se cumple bajo la exclusiva responsabilidad de la institución, con personal de su dependencia, pero de acuerdo con las normas y el control del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, su vigencia será anual, pero podrá prorrogarse de año en año.

Artículo 128.- Los contratos de aporte que el ICBF celebre para la prestación de los Servicios de Bienestar Familiar solo están sujetos a las cláusulas obligatorias de todo contrato administrativo.

El Instituto también podrá celebrar contratos innominados y de carácter mixto.

Artículo 129.- Todos los demás contratos que celebre el ICBF se someterán a las ritualidades, requisitos, formalidades y solemnidades que establece el Decreto 150 de 1976 y demás normas concordantes.

PARAGRAFO. El régimen de delegación para la tramitación y suscripción de contratos será determinado por la Junta Directiva en los estatutos, con sujección a lo establecido en las normas citadas en este artículo.

Artículo 130.- El Registro de Proponentes que en la fecha posee el ICBF será revisado por éste, debiendo ser reformado o adicionado con el fin de actualizarlo y ajustarlo a las actividades propias del servicio, de conformidad con las normas del Decreto-ley 150 de 1976 y los Decretos reglamentarios 106 y 2118 de 1977, 802 y 808 de 1979. En casos especiales para la celebración de contratos de obras públicas, el Director General del Instituto mediante resolución motivada adoptará el registro del Ministerio de Obras Públicas, del Instituto de Crédito Territorial o de otra entidad pública cuya finalidad principal esté vinculada, de modo permanente, a la celebración de tales contratos.

Artículo 131.- La iniciación, tramitación y perfeccionamiento de todos los contratos que celebre el ICBF, se surtirán, necesariamente, en la Subdirección Jurídica del mismo.

XV. DISPOSICIONES VARIAS

Artículo 132.- Toda entidad pública o privada, que haga parte del Sistema de Bienestar Familiar, de acuerdo con lo previsto en la Ley 7ª de 1979 y en este Decreto deberá colocar un aviso en parte externa visible de sus dependencias, en donde conste tal condición.

Artículo 133.- El ICBF procederá a modificar los estatutos y a reorganizar su estructura interna, en armonía con los artículos 24, 25 y 45 del Decreto 3130 de 1968.

Artículo 134.- Los empleados de libre nombramiento y remoción, que se hallen actualmente al servicio del ICBF y que por razón de la reorganización prevista en la Ley 7ª de 1979 y en este Decreto, sean trasladados a otro cargo, de inferior sueldo o categoría, gozarán, mientras permanezcan en su desempeño, del salario y prestaciones que perciben en la fecha. Quienes posteriormente los sustituyan o reemplacen sólo tendrán derecho al sueldo y prestaciones correspondientes a dicho cargo.

La incorporación de tales empleados a la nueva planta, no implica solución de continuidad en el servicio, para ningún efecto legal.

Artículo 135.- El ICBF adelantará las gestiones necesarias con el fin de transformar la producción de alimentos en una empresa industrial, con la autonomía administrativa

patrimonial y jurídica indispensables para obtener un beneficio real de esa actividad y una mejor prestación del servicio de bienestar familiar.

Para este efecto el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar queda autorizado para participar en la creación de la empresa o empresas de que trata este artículo.

Artículo 136.- Este Decreto rige a partir de la fecha de su expedición y deroga y modifica las disposiciones reglamentarias que le sean contrarias, pero la reorganización interna del Instituto se cumplirá por etapas en la forma que lo considere conveniente la Dirección General.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. E., a 29 de septiembre de 1979.

LEY 28 DE 1981

(marzo 11)

por la cual se modifican las Leyes 27 de 1974 y 7 de 1979.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º.- El parágrafo del artículo segundo de la Ley 27 de 1974 quedará así:

"Los Centros de Atención Integral al Preescolar hacen parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar".

Artículo 2º.- El artículo diez y seis de la Ley 7ª de 1979 quedará así:

"Las entidades e instituciones y agencias públicas y privadas, que presten el servicio de Bienestar Familiar en el Distrito Especial de Bogotá, hacen parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar en los términos establecidos en la presente Ley".

Artículo 3º.- Además de los miembros a que se refiere el artículo veinticuatro de la Ley 7ª de 1979, la Junta Directiva del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar estará integrada por los siguientes:

Un experto en ciencias sociales, designado por la Conferencia Episcopal o, en su defecto, por el Arzobispo de Bogotá.

El Director de la Policía Nacional o su representante.

Artículo 4º.- Además de los miembros a que se refiere el artículo treinta y uno de la Ley 7ª de 1979, las Juntas Administradoras de las Regionales del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, se integrarán con la primera autoridad eclesiástica del lugar o su representante.

Artículo 5º.- La presente ley rige desde la fecha de su sanción.

Dada en Bogotá a los 10 días de febrero de 1981.

DECRETO NUMERO 1861 DE 1982

(junio 25)

por el cual se modifican los artículos 97 y 98 del Decreto 2388 de 1979.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el ordinal 3º del artículo 120 de la Constitución Nacional,

DECRETA:

Artículo 1º.- El artículo 97 del Decreto 2388 de 1979 quedará así:

"*Artículo 97.* Para los efectos previstos en el artículo 44 de la Ley 7ª de 1979, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar expedirá un certificado general o listado de aportantes con destino a la Dirección General de Impuestos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a más tardar, el 1º de marzo del año siguiente al gravable. La forma y contenido de dicho certificado general se determinará por la Dirección General de Impuestos Nacionales".

Artículo 2º.- El artículo 98 del Decreto 2388 de 1979 quedará así:

"*Artículo 98.* Los aportantes del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar deberán acompañar a su declaración de renta, copia de los recibos de consignación de los aportes en las dependencias o en las entidades autorizadas para tal fin por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Para los anteriores efectos, los intereses de mora no serán deducibles".

Artículo 3º.- Para el año gravable de 1981, el certificado o listado general previsto en el artículo 1º de este Decreto deberá ser expedido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a más tardar, el 30 de junio del presente año.

Artículo 4º.- Este Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. E., a 25 de junio de 1982.

DECRETO NUMERO 3421 DE 1986

(noviembre 7)

por medio del cual se modifican los artículos 99, 103, 105, 107 y 108 del Decreto reglamentario 2388 del 29 de septiembre de 1979.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las atribuciones que le confiere el numeral 3º del artículo 120 de la Constitución Política,

DECRETA:

Artículo 1º.- El artículo 99 del Decreto 2388 de 1979, quedará así:

"Toda persona que descubra la existencia de un bien vacante o mostrenco, o de vocación hereditaria, deberá hacer su denuncia por escrito, ante la Dirección General o Dirección

Regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, según la ubicación del bien o el lugar de tramitación del respectivo juicio.

En el escrito de denuncia se incluirá la afirmación de que el denunciante procede de buena fe. Esta afirmación se hará bajo la gravedad del juramento que se considerará prestado por la presentación personal del escrito. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar hará la estimación del valor comercial del bien denunciado.

En el mismo documento el denunciante manifestará su propósito de celebrar el respectivo contrato para obtener la declaración judicial, que los bienes son vacantes o mostrencos y su adjudicación al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. En el texto del contrato se estipulará la participación que corresponda al denunciante, de acuerdo con la escala establecida en el artículo 107 del presente Decreto".

"PARAGRAFO. No se entenderá como descubrimiento el de aquellos bienes cuya existencia haya sido divulgada por cualquier medio de comunicación masiva o denunciada para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar por cualquiera de sus funcionarios, con anterioridad a la pretensión del particular interesado".

Artículo 2º.- El artículo 103 del Decreto 2388 de 1979, quedará así:

"La Dirección General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o la Dirección Regional respectiva, previa verificación de las condiciones a que se refiere el artículo 99 del presente Decreto, decidirá si hay o no lugar al reconocimiento del denunciante, mediante resolución motivada. Si hubiere varias denuncias sobre el mismo bien, y que reúnan las condiciones del artículo 99 de este Decreto, se reconocerá al que hubiere presentado la denuncia en primer término".

Artículo 3º.- El artículo 105 del Decreto 2388 de 1979, quedará así:

"Los gastos y costos que al efecto se causen, son de cargo del denunciante, quien asume la responsabilidad de sufragarlos, so pena de incumplimiento del contrato de denuncio y participación".

Artículo 4º.- El artículo 107 del Decreto 2388 de 1979, quedará así:

"Los denunciantes de bienes vacantes, mostrencos y vocaciones hereditarias, una vez los respectivos bienes ingresen real y materialmente al patrimonio del Instituto, tienen derecho al pago de una participación económica, sobre el valor efectivamente percibido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, de acuerdo a la siguiente escala: Sobre los primeros veinte millones de pesos ($20.000.000.00) el treinta por ciento (30%); sobre el excedente de veinte millones de pesos ($20.000.000.00) hasta cincuenta millones de pesos ($50.000.000.00) el veinte por ciento (20%); y sobre el excedente de cincuenta millones de pesos ($50.000.000.00) el diez por ciento (10%)".

Artículo 5º.- El artículo 108 del Decreto 2388 de 1979, quedará así:

"En casos especiales la Junta Directiva del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, podrá fijar una participación mayor a la escala de porcentajes señalada en el artículo anterior, cuenta habida del avalúo aproximado del aporte profesional técnico y económico y del bien que ingrese al patrimonio del Instituto, sin que en ningún caso dicha participación pueda exceder del cincuenta por ciento (50%)".

"PARAGRAFO. Por aporte profesional, técnico y económico, se entiende el conjunto de actividades especiales que en ese orden realice el denunciante o su apoderado y que culminen con el ingreso definitivo de los bienes denunciados al patrimonio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar".

Artículo 6º.- El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones reglamentarias que le sean contrarias.

Comuníquese, publíquese y cúmplase.
Dado en Bogotá, D. E., a 7 de noviembre de 1986.

MATRIMONIO

LEY 266 DE 1938
(diciembre 21)

por la cual se autoriza la celebración de matrimonios de extranjeros ante sus respectivos Agentes Diplomáticos o Cónsules.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º.- Serán válidos en Colombia los matrimonios celebrados ante Agentes Diplomáticos o Cónsules de países extranjeros, siempre que se llenen las siguientes condiciones:

a) Que la ley nacional de los contrayentes autorice esa clase de matrimonio;

b) Que ninguno de los contrayentes sea colombiano;

c) Que el matrimonio celebrado no contraríe las disposiciones de los ordinales 7º, 8º, 9º y 12 del artículo 140 del Código Civil y la del ordinal 2º del artículo 13 de la Ley 57 de 1887, y

d) Que el matrimonio se inscriba en el Registro del Estado Civil, dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la celebración.

Artículo 2º.- Esta ley regirá desde su sanción.

Dada en Bogotá a 16 de noviembre de 1938.

LEY 20 DE 1974
(diciembre 18)

por la cual se aprueba el "Concordato y el Protocolo Final entre la República de Colombia y la Santa Sede" suscrito en Bogotá el 12 de julio de 1973.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º.- Apruébase el Concordato y el Protocolo final, suscrito en Bogotá el 12 de julio de 1973, entre el excelentísimo señor Nuncio Apostólico y el señor Ministro de Relaciones Exteriores, que dice así:

CONCORDATO ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LA SANTA SEDE

La República de Colombia y la Santa Sede con el propósito de asegurar una fecunda colaboración para el mayor bien de la Nación colombiana, animados por el deseo de tener en cuenta las nuevas circunstancias que han ocurrido, tanto para la Iglesia Católica, Apostólica y Romana como para la República de Colombia desde 1887, fecha del Concordato suscrito entre ellas, han determinado celebrar un nuevo Concordato, que constituye la norma que regulará en lo sucesivo, sobre bases de recíproca deferencia y mutuo respeto, las relaciones entre la Iglesia Católica y el Estado.

Con tal fin, Su Excelencia el Presidente de Colombia, señor doctor MISAEL PASTRANA BORRERO, ha designado como su Plenipotenciario:

A Su Excelencia el señor doctor ALFREDO VAZQUEZ CARRIZOSA, Ministro de Relaciones Exteriores; y Su Santidad el PAPA PAULO VI ha designado como su Plenipotenciario:

A Su Excelencia Monseñor ANGELO PALMAS, Arzobispo titular de Vibiana, Nuncio Apostólico en Bogotá, quienes, después de canjear sus respectivos Plenos Poderes, hallados en buena y debida forma, han convenido en lo siguiente:

ARTICULO I

El Estado, en atención al tradicional sentimiento católico de la Nación Colombiana, considera la Religión Católica, Apostólica y Romana como elemento fundamental del bien común y del desarrollo integral de la comunidad nacional.

El Estado garantiza a la Iglesia Católica y a quienes a ella pertenecen el pleno goce de sus derechos religiosos, sin perjuicio de justa libertad religiosa de las demás confesiones y de sus miembros lo mismo que de todo ciudadano.

ARTICULO II

La Iglesia Católica conservará su plena libertad e independencia de la potestad civil y por consiguiente podrá ejercer libremente toda su autoridad espiritual y su jurisdicción eclesiástica, conformándose en su gobierno y administración con sus propias leyes.

ARTICULO III

La Legislación Canónica es independiente de la civil y no forma parte de ésta, pero será respetada por las autoridades de la República.

ARTICULO IV

El Estado reconoce verdadera y propia personería jurídica a la Iglesia Católica. Igualmente a las Diócesis, Comunidades religiosas y demás entidades eclesiásticas a las que la ley canónica otorga personería jurídica, representadas por su legítima autoridad.

Gozarán de igual reconocimiento las entidades eclesiásticas que hayan recibido personería jurídica por un acto de la legítima autoridad, de conformidad con las leyes canónicas. Para que sea efectivo el reconocimiento civil de estas últimas basta que acrediten con certificación su existencia económica.

ARTICULO V

La Iglesia, consciente de la misión que le compete de servir a la persona humana, continuará cooperando para el desarrollo de ésta y de la comunidad por medio de sus instituciones y servicios pastorales, en particular mediante la educación, la enseñanza, la promoción social y otras actividades de público beneficio.

ARTICULO VI

El Estado y la Iglesia colaborarán en la pronta y eficaz promoción de las condiciones humanas y sociales de los indígenas y de la población residente en zonas marginadas susceptibles de un régimen canónico especial. Una Comisión Permanente integrada por funcionarios designados por el Gobierno Nacional y prelados elegidos por la Conferencia Episcopal, reglamentada de común acuerdo, programará y vigilará el desarrollo progresivo de los planes que se adopten.

Las funciones de la Comisión Permanente serán ejercidas sin perjuicio de la autoridad propia de planeación del Estado y sin que la Iglesia tenga a su cargo actividades ajenas a su naturaleza y misión.

ARTICULO VII

El Estado reconoce plenos efectos civiles al matrimonio celebrado de conformidad con las normas del derecho canónico. Para la efectividad de este reconocimiento la competente autoridad eclesiástica transmitirá copia auténtica del Acta al correspondiente funcionario del Estado quien deberá inscribirla en el registro civil.

ARTICULO VIII

Las causas relativas a la nulidad o a la disolución del vínculo de los matrimonios canónicos, incluidas las que se refieren a la dispensa del matrimonio rato y no consumado, son de competencia exclusiva de los Tribunales Eclesiásticos y Congregaciones de la Sede Apostólica.

Las decisiones y sentencia de éstas, cuando sean firmes y ejecutivas, conforme al derecho canónico, serán transmitidas al Tribunal Superior del Distrito Judicial territorialmente competente, el cual decretará su ejecución en cuanto a efectos civiles y ordenará su inscripción en el registro civil.

ARTICULO IX

Las Altas Partes Contratantes convienen en que las causas de separación de cuerpos de los matrimonios canónicos sean tramitadas por los Jueces del Estado, en primera instancia ante el Tribunal Superior respectivo y en segunda instancia ante la Corte Suprema de Justicia.

A solicitud de uno de los cónyuges la causa respectiva se suspenderá en primera instancia y por una sola vez, durante treinta días, para dar lugar a la acción conciliadora y pastoral de la Iglesia, salvo la competencia del Tribunal para adoptar las medidas precautelativas que estime convenientes. Vencido el plazo el respectivo Tribunal reanudará el trámite correspondiente.

ARTICULO X

1º El Estado garantiza a la Iglesia Católica la libertad de fundar, organizar y dirigir bajo la dependencia de la autoridad eclesiástica centros de educación en cualquier nivel, especialidad y rama de la enseñanza, sin menoscabo del derecho de inspección y vigilancia que corresponde al Estado.

2º La Iglesia Católica conservará su autonomía para establecer, organizar y dirigir facultades, institutos de ciencias eclesiásticas, seminarios y casas de formación de religiosos. El reconocimiento por el Estado de los estudios y de los títulos otorgados por dichos centros será objeto de reglamentación posterior.

ARTICULO XI

A fin de hacer más viable el derecho que tienen las familias de escoger libremente centros de educación para sus hijos, el Estado contribuirá equitativamente, con fondos del Presupuesto Nacional, al sostenimiento de planteles católicos.

ARTICULO XII

En desarrollo del derecho que tienen las familias católicas de que sus hijos reciban educación religiosa acorde con su fe, los planes educativos, en los niveles de primaria y secundaria, incluirán en los establecimientos oficiales enseñanza y formación religiosa según el Magisterio de la Iglesia. Para la efectividad de este derecho, corresponde a la competente autoridad eclesiástica suministrar los programas, aprobar los textos de enseñanza religiosa y comprobar cómo se imparte dicha enseñanza. La autoridad civil tendrá en cuenta los certificados de idoneidad para enseñar la religión, expedidos por la competente autoridad eclesiástica.

El Estado propiciará en los niveles de educación superior la creación de institutos o departamentos de ciencias superiores religiosas, donde los estudiantes católicos tengan opción de perfeccionar su cultura en armonía con su fe.

ARTICULO XIII

Como servicio a la comunidad en las zonas marginadas, necesitadas temporalmente de un régimen canónico especial, la Iglesia colaborará en el sector de la educación oficial mediante contratos que desarrollen los programas oficiales respectivos y contemplen las circunstancias y exigencias específicas de cada lugar. Tales contratos celebrados con el Gobierno Nacional se ajustarán a criterios previamente acordados entre éste y la Conferencia Episcopal, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo VI.

ARTICULO XIV

El derecho de nombrar Arzobispos y Obispos corresponde exclusivamente al Romano Pontífice. La Santa Sede antes de proceder al nombramiento de un Arzobispo u Obispo residencial, o de un coadjutor con derecho a sucesión, que deberá recaer en ciudadano colombiano, comunicará al Presidente de la República el nombre de la persona escogida, a fin de saber si tiene objeciones de carácter civil o político. Se entenderá que ellas no existen si no las manifiesta dentro de treinta días. Estas gestiones se adelantarán por ambas partes con la mayor diligencia y reserva.

ARTICULO XV

La Santa Sede podrá erigir nuevas circunscripciones eclesiásticas y modificar los límites de las existentes, cuando lo creyere oportuno para el mejor desempeño de la misión de la Iglesia. Con tal finalidad informará previamente al Gobierno, acogiendo las indicaciones justas y convenientes que de él reciba.

ARTICULO XVI

La Santa Sede conviene en elevar con la mayor celeridad posible las jurisdicciones misionales a la categoría de diócesis, a medida que el desarrollo de las regiones resulte armónico con las exigencias pastorales diocesanas.

ARTICULO XVII

La atención espiritual y pastoral de los miembros de las Fuerzas Armadas se ejercerá por medio de la Vicaría Castrense, según normas y reglamentos dictados al efecto por la Santa Sede, de acuerdo con el Gobierno.

ARTICULO XVIII

Los clérigos y religiosos no podrá ser obligados a desempeñar cargos públicos incompatibles con su ministerio y profesión religiosa y estarán además exentos del servicio militar.

ARTICULO XIX

Continuarán deferidas a los Tribunales del Estado las causas civiles de los clérigos y religiosos y las que se refieren a la propiedad y derechos temporales de las personas jurídicas eclesiásticas, como también los procesos penales contra aquéllos por contravenciones y delitos ajenos al ministerio eclesiástico, sancionados por las leyes de la República. Se exceptúan, sin embargo, los procesos penales contra los Obispos y quienes están asimilados a éstos en el derecho eclesiástico, que son de competencia exclusiva de la Sede Apostólica.

ARTICULO XX

En caso de procesos penales contra clérigos y religiosos, conocerán en primera instancia, sin intervención de Jurado, los Jueces Superiores o quienes los reemplacen y en segunda, los Tribunales Superiores. Al inciarse el proceso se comunicará el hecho al Ordinario propio, el cual no pondrá obstáculo al procedimiento judicial.

Los juicios no serán públicos. En la detención y arresto, antes y durante el proceso, no podrán aquellos ser recluidos en cárceles comunes, pero si fueren condenados en última instancia se les aplicará el régimen ordinario sobre ejecución de las penas.

ARTICULO XXI

Los funcionarios de las ramas jurisdiccional y ejecutiva del Estado, si fuere necesario, prestarán su colaboración en la ejecución de las providencias de los Tribunales Eclesiásticos, con el fin de proteger los derechos de las personas que podrían ser lesionadas por ejecución incompleta o fallida de tales providencias.

ARTICULO XXII

El ejercicio ilegítimo de jurisdicción o funciones eclesiásticas por quienes carecen de misión canónica para desempeñarlas, oficialmente comunicado por la autoridad eclesiástica al competente funcionario del Estado, será considerado por éste como usurpación de funciones públicas.

ARTICULO XXIII

La Iglesia Católica y las demás personas jurídicas de que trata el artículo IV del presente Concordato tienen facultad de adquirir, poseer, enajenar y administrar libremente bienes muebles e inmuebles en la forma establecida por la legislación colombiana para todos los ciudadanos, y sus propiedades, fundaciones y derechos serán no menos inviolables que los pertenecientes a las demás personas naturales y jurídicas.

ARTICULO XXIV

Las propiedades eclesiásticas podrán ser gravadas en la misma forma y extensión que las de los particulares. Sin embargo, en consideración a su peculiar finalidad se exceptúan los edificios destinados al culto, las curias diocesanas, las casas episcopales y curales y los seminarios.

Los bienes de utilidad común sin ánimo de lucro, pertenecientes a la Iglesia y a las demás personas jurídicas de que trata el artículo IV del presente Concordato, tales como los destinados a obras de culto, de educación o beneficencia se regirán en materia tributaria por las disposiciones legales establecidas para las demás instituciones de la misma naturaleza.

ARTICULO XXV

El Estado reconoce el derecho de la Iglesia a recabar libremente de los fieles contribuciones y ofrendas para el culto divino, la sustentación de sus ministros y otros fines propios de su misión.

ARTICULO XXVI

Las Altas Partes Contratantes unifican las obligaciones financieras adquiridas por el Estado en virtud del Concordato de 1887 y de la Convención sobre Misiones de 1953. En consecuencia reglamentarán su cuantía en forma que permita atender debidamente aquellas obligaciones. Será también reglamentada la contribución del Estado para la creación de nuevas diócesis y para el sostenimiento de las que funcionen en los anteriormente llamados territorios de Misiones. El Estado concederá a las entidades eclesiásticas que reciben la llamada renta nominal la posibilidad de redimirla.

ARTICULO XXVII

El Estado garantiza a la Iglesia el derecho de poseer y administrar sus propios cementerios, que estarán sometidos a la vigilancia oficial en lo referente a higiene y orden público. En los cementerios dependientes de la autoridad civil la Iglesia podrá ejercer su ministerio en la inhumación de los católicos.

ARTICULO XXVIII

En defensa y promoción del patrimonio cultural colombiano la Iglesia y el Estado colaborarán en el inventario del arte religioso nacional, que incluirá monumentos, objetos de culto, archivos, bibliotecas y otros que por su valor histórico o estético sean dignos de conjunta atención para conservarse, restaurarse y exponerse con fines de educación social.

ARTICULO XXIX

En la ejecución de las disposiciones contenidas en este concordato como en sus reglamentaciones y para resolver amistosamente eventuales dificultades relativas a su intepretación y aplicación, las Altas Partes Contratantes procederán de común acuerdo.

ARTICULO XXX

El presente Concordato, salvo lo acordado en el artículo XXVI, deja sin vigor y efecto el que las Altas Partes Contratantes, firmaron en Roma el 31 de diciembre de 1887, aprobado por la Ley 35 de 1888, y los siguientes acuerdos: La Convención adicional al Concordato, firmada en Roma el 20 de julio de 1892, aprobada por la Ley 34 de 1892; los acuerdos derivados del canje de notas número 27643 del 27 de febrero de 1924, dirigida por el Secretario de Estado de Su Santidad al Ministro Extraordinario y Plenipotenciario de Colombia ante la Santa Sede y la respuesta de éste del 10 de junio de 1924, que dieron origen a la Ley 54 de 1924; y la Convención sobre Misiones, firmada en Bogotá el 29 de enero de 1953.

Así mismo, quedan derogadas todas las disposiciones de las leyes y decretos que en cualquier modo se opusieran a este Concordato.

ARTICULO XXXI

El presente Concordato se firma en doble ejemplar y en lenguas española e italiana, cuyos textos serán igualmente auténticos y harán fe.

Este Concordato entrará en vigor en la fecha del canje de las respectivas ratificaciones de las Altas Partes Contratantes.

En fe de lo cual, los suscritos Plenipotenciarios firman este Concordato, en la ciudad de Bogotá, República de Colombia, a los doce días de julio de mil novecientos setenta y tres.

(Fdo.),
Alfredo Vázquez Carrizosa,
Ministro de Relaciones Exteriores.

(Fdo.),
† **Angelo Palmas**
Nuncio Apostólico

PROTOCOLO FINAL

En el acto de la firma del Concordato suscrito en la fecha entre la República de Colombia y la Santa Sede, los Plenipotenciarios de las Altas Partes Contratantes hacen las siguientes declaraciones que forman parte integrante del mismo Concordato.

EN RELACION CON EL ARTICULO VII:

I. De acuerdo con la legislación vigente en el Estado colombiano la inscripción de un matrimonio canónico que no haya sido anotado en el registro civil al tiempo de su celebración, podrá siempre efectuarse a requerimiento de cualquiera de los cónyuges o de quien tenga un interés legítimo en dicho matrimonio. Con tal fin será suficiente la presentación de una copia auténtica de la respectiva partida eclesiástica. La muerte de uno o de ambos cónyuges no será obstáculo para efectuar dicha inscripción.

II. Los efectos civiles del matrimonio canónico debidamente inscritos en el registro civil regirán a partir de la fecha de la celebración canónica de dicho matrimonio.

EN RELACION CON EL ARTICULO VIII:

La República de Colombia reconoce la competencia exclusiva de la autoridad eclesiástica en cuanto se refiere a los aspectos canónicos del Privilegio de la Fe.

Por lo que se refiere a los efectos civiles correspondientes se tendrá en cuenta lo dispuesto por la jurisprudencia y la legislación civil colombiana de manera que sean respetados tanto los derechos adquiridos por los cónyuges como los derechos de las personas legalmente amparadas en la sociedad conyugal.

EN RELACION CON EL ARTICULO IX:

La determinación que hace este artículo de que las causas de separación del matrimonio canónico serán dirimidas ante el Tribunal Superior y la Corte Suprema de Justicia de Colombia, no impedirá, que, en el futuro, el Estado Colombiano pueda establecer una instancia especial para examinar y juzgar las causas relativas al derecho de familia y que tenga un nivel equivalente al de aquellas entidades.

El presente Protocolo se firma en la ciudad de Bogotá, República de Colombia, a los doce días de julio de mil novecientos setenta y tres.

[...]

Artículo 2º.- Derógase la Ley 54 de 1924, por la cual se aclara la legislación existente sobre matrimonio civil y todas las disposiciones contrarias al Concordato y al Protocolo final aprobados por la presente ley.

Artículo 3º.- Esta ley regirá desde la fecha de su promulgación.

Dada en Bogotá, D. E., a los 20 días del mes de noviembre de 1974.

LEY 1 DE 1976

(enero 19)

por la cual se establece el divorcio en el matrimonio civil, se regulan la separación de cuerpos y de bienes en el matrimonio civil y en el canónico, y se modifican algunas disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimiento Civil en materia de Derecho de Familia.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º.- El artículo 152 del Código Civil quedará así:
Artículo 152. "El matrimonio civil se disuelve por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges o por divorcio judicialmente declarado".

Artículo 2º.- El Título VII del Libro Primero del Códgio Civil se denominará así:
Del divorcio y la separación de cuerpos, sus causas y efectos.

Artículo 3º.- El artículo 153 del Código Civil queda derogado.

Artículo 4º.- El artículo 154 del Código Civil quedará así:
Artículo 154. Son causas de divorcio:
1ª. Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges, salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado. Se presumen las relaciones sexuales extramatrimoniales por la celebración de un nuevo matrimonio, por uno de los cónyuges, cualquiera que sea su forma y eficacia.
2ª. El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges, de sus deberes de marido o de padre y de esposa o de madre.
3ª. Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra, si con ello peligra la salud, la integridad corporal o la vida de uno de los cónyuges, o de sus descendientes, o se hacen imposibles la paz y el sosiego domésticos.
4ª. La embriaguez habitual de uno de los cónyuges.
5ª. El uso habitual y compulsivo de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica.
6ª. Toda enfermedad o anormalidad grave e incurable, física o síquica de uno de los cónyuges, que ponga en peligro la salud moral o física del otro cónyuge e imposibilite la comunidad matrimonial.
7ª. Toda conducta de uno de los cónyuges tendiente a corromper o pervertir al otro, o a un descendiente, o a personas que estén a su cuidado y convivan bajo el mismo techo.
8ª. La separación de cuerpos decretada judicialmente que perdure más de dos años, y
9ª. La condena privativa de la libertad personal, superior a cuatro años, por delito común, de uno de los cónyuges, que el juez que conozca del divorcio califique como atroz o infamante.

Artículo 5º.- El artículo 155 del Código Civil quedará así:
Artículo 155. El juez sólo decretará el divorcio cuando los hechos constitutivos de la causal probada hayan producido un desquiciamiento profundo de la comunidad matrimonial de tal gravedad que no sea posible esperar el restablecimiento de la unidad de vida de los casados.
Sin perjuicio de la separación de cuerpos, solicitada en forma subsidiaria, podrá el juez negar el divorcio, si lo considera moralmente no justificado, en atención al interés de los hijos menores, a la antigüedad del matrimonio y a la edad de los cónyuges.
Con todo, una vez hayan cesado las anteriores circunstancias de no justificación moral de la pretensión de divorcio, establecidas en consideración a los hijos, podrá decretarse el divorcio, aun por los mismos hechos alegados inicialmente.

Artículo 6º.- El artículo 156 del Código Civil quedará así:
Artículo 156. El divorcio sólo podrá ser demandado por el cónyuge que no haya dado lugar a los hechos que lo motivan y dentro del término de un año, contado desde cuando tuvo conocimiento de ellos respecto de las causas 1ª y 7ª o desde cuando se sucedieron, en

tratándose de las causas 2ª, 3ª, 4ª y 5ª. En todo caso, las causas 1ª y 7ª solo podrán alegarse dentro de los dos años siguientes a su ocurrencia.

Las causas de divorcio no podrán probarse con la sola confesión de los cónyuges.

Artículo 7º.- El artículo 157 del Código Civil quedará así:

Artículo 157. En el juicio de divorcio son partes únicamente los cónyuges, pero si éstos fueren menores de edad, podrán también intervenir sus padres. El Ministerio Público será oído siempre en interés de los hijos.

Artículo 8º.- El artículo 158 del Código Civil quedará así:

Artículo 158. En cualquier momento, a partir de la presentación de la demanda podrá el juez, a petición de cualquiera de las partes, decretar las medidas cautelares autorizadas por la ley sobre bienes que puedan ser objeto de gananciales y que se encuentren en cabeza del otro cónyuge.

Artículo 9º.- El artículo 159 del Código Civil quedará así:

Artículo 159. La muerte de uno de los cónyuges o la reconciliación ocurridas durante el proceso, ponen fin a éste. El divorcio podrá demandarse nuevamente por causa sobreviniente a la reconciliación.

Artículo 10.- El artículo 160 del Código Civil quedará así:

Artículo 160. Ejecutoriada la sentencia en que se decrete el divorcio, quedan disueltos el vínculo matrimonial y la sociedad conyugal, pero subsisten los derechos y deberes de los divorciados respecto de los hijos comunes y, según, el caso, los derechos y deberes alimentarios de los cónyuges entre sí, de acuerdo con las reglas establecidas en el Título XXI del Libro I del Código Civil.

Artículo 11.- El artículo 161 del Código Civil quedará así:

Artículo 161. Sin perjuicio de lo que disponga el juez en la sentencia, respecto de la custodia y ejercicio de la patria potestad, los efectos del divorcio en cuanto a los hijos comunes de los divorciados se reglarán por las disposiciones contenidas en los Títulos XII y XIV del Libro I del Código Civil.

Artículo 12.- El artículo 162 del Código Civil quedará así:

Artículo 162. En los casos de las causales 1ª, 2ª, 3ª, 4ª, 5ª y 7ª del artículo 154 de este Código, el cónyuge inocente podrá revocar las donaciones que por causa de matrimonio hubiere hecho el cónyuge culpable, sin que éste pueda invocar derechos o concesiones estipulados exclusivamente en su labor en capitulaciones matrimoniales.

PARAGRAFO. Ninguno de los divorciados tendrá derecho a invocar la calidad de cónyuge sobreviviente para heredar abintestato en la sucesión del otro, ni a reclamar porción conyugal.

Artículo 13.- El artículo 163 del Código Civil quedará así:

Artículo 163. El divorcio del matrimonio civil celebrado en el extranjero se regirá por la ley del domicilio conyugal.

Para estos efectos, entiéndese por domicilio conyugal el lugar donde los cónyuges viven de consuno y, en su defecto, se reputa como tal el del cónyuge demandado.

Artículo 14.- El artículo 164 del Código Civil quedará así:

Artículo 164. El divorcio decretado en el exterior, respecto del matrimonio civil celebrado en Colombia, se regirá por la ley del domicilio conyugal y no producirá los efectos de

disolución, sino a condición de que la causal respectiva sea admitida por la ley colombiana y de que el demandado haya sido notificado personalmente o emplazado según la ley de su domicilio. Con todo, cumpliendo los requisitos de notificación y emplazamiento, podrá surtir los efectos de la separación de cuerpos.

Artículo 15.- Precedido de un cuarto parágrafo intitulado: "De la separación de cuerpos", el artículo 165 del Código Civil quedará así:

PARAGRAFO 4º. **De la separación de cuerpos.**

Artículo 165. Hay lugar a la separación de cuerpos en los siguientes casos:

1. En los contemplados en el artículo 154 de este Código, y
2. Por mutuo consentimiento de los cónyuges, manifestado ante el juez competente.

Artículo 16.- El artículo 166 del Código Civil quedará así:

Artículo 166. El juez para decretar la separación de cuerpos no estará sujeto a las restricciones del artículo 155 de este Código.

Los cónyuges al expresar su mutuo consentimiento en la separación indicarán el estado en que queda la sociedad conyugal y si la separación es indefinida o temporal y en este caso la duración de la misma, que no puede exceder de un año. Expirado el término de la separación temporal se presumirá que ha habido reconciliación, pero los casados podrán declarar ante el juez que la tornan definitiva o que amplían su vigencia.

Para que la separación de cuerpos pueda ser decretada por mutuo consenso de los cónyuges, es necesario que éstos la soliciten por escrito al juez competente, determinando en la demanda la manera como atenderán en adelante el cuidado personal de los hijos comunes, la proporción en que contribuirán a los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos y, si fuere el caso, al sostenimiento de cada cónyuge. En cuanto a los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes, responderán solidariamente ante terceros, y entre sí en la forma acordada por ellos.

El juez podrá objetar el acuerdo de los cónyuges en interés de los hijos, previo concepto del Ministerio Público.

Artículo 17.- El artículo 167 del Código Civil quedará así, precedido del siguiente parágrafo:

PARAGRAFO 5º. **De los efectos de la separación de cuerpos.**

Artículo 167. La separación de cuerpos no disuelve el matrimonio, pero suspende la vida en común de los casados.

La separación de cuerpos disuelve la sociedad conyugal, salvo que, fundándose en el mutuo consentimiento de los cónyuges y siendo temporal, ellos manifiesten su deseo de mantenerla vigente.

Artículo 18.- El artículo 168 del Código Civil quedará así:

Artículo 168. Son aplicables a la separación de cuerpos las normas que regulan el divorcio en cuanto no fueren incompatibles con ella.

Artículo 19.- El artículo 198 del Código Civil quedará así:

Artículo 198. Ninguno de los cónyuges podrá renunciar en las capitulaciones matrimoniales o fuera de ellas la facultad de pedir la separación de bienes a que le dan derecho las leyes.

Artículo 20.- El artículo 199 del Código Civil quedará así:

Artículo 199. Para que el cónyuge incapaz pueda pedir la separación de bienes, deberá designársele un curador especial.

Artículo 21.- El artículo 200 del Código Civil quedará así:

Artículo 200. Cualquiera de los cónyuges podrá demandar la separación de bienes en los siguientes casos:

1º Por las mismas causas que autorizan la separación de cuerpos, y

2º Por haber incurrido el otro cónyuge en cesación de pagos, quiebra, oferta de cesión de bienes, insolvencia o concurso de acreedores, disipación o juego habitual, administración fraudulenta o notoriamente descuidada de su patrimonio en forma que menoscabe gravemente los intereses del demandante en la sociedad conyugal.

Artículo 22.- El artículo 237 del Código Civil quedará así:

Artículo 237. El matrimonio posterior legitima *ipso jure* a los hijos concebidos antes y nacidos en él. El marido, con todo, podrá reclamar contra la legitimidad del hijo que nace antes de expirar los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, si prueba que estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la madre, durante todo el tiempo en que pudo presumirse la concepción según las reglas legales.

Pero aun sin esta prueba, podrá reclamar contra la legitimidad del hijo, si no tuvo conocimiento de la preñez al tiempo de casarse, y si por actos positivos no ha manifestado reconocer el hijo después de nacido.

Para que valga la reclamación por parte del marido será necesario que se haga en el plazo y forma que se expresan en el capítulo precedente.

Artículo 23.- El numeral 4º del artículo 411 del Código Civil quedará así:

Artículo 411. Se deben alimentos:

4º A cargo del cónyuge culpable, al cónyuge divorciado o separado de cuerpos sin su culpa.

Artículo 24.- El artículo 423 del Código Civil quedará así:

Artículo 423. El juez reglará la forma y cuantía en que hayan de prestarse los alimentos, y podrá disponer que se conviertan en los intereses de un capital que se consigne a este efecto en una caja de ahorros o en otro establecimiento análogo, y se restituya al alimentante o a sus herederos luego que cese la obligación.

Igualmente, el juez podrá ordenar que el cónyuge obligado a suministrar alimentos al otro, en razón de divorcio o de separación de cuerpos, preste garantía personal o real para asegurar su cumplimiento en el futuro.

Son válidos los pactos de los cónyuges en los cuales, conforme a la ley, se determine por mutuo acuerdo la cuantía de las obligaciones económicas; pero a solicitud de parte podrá ser modificada por el mismo juez, si cambiaren las circunstancias que la motivaron, previos los trámites establecidos en el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil.

En el mismo evento y por el mismo procedimiento, podrá cualquiera de los cónyuges solicitar la revisión judicial de la cuantía de las obligaciones fijadas en la sentencia.

Artículo 25.- El artículo 1820 del Código Civil quedará así:

Artículo 1820. La sociedad conyugal se disuelve:

1º Por la disolución del matrimonio.

2º Por la separación judicial de cuerpos, salvo que fundándose en el mutuo consentimiento de los cónyuges y siendo temporal, ellos manifiesten su voluntad de mantenerla.

3º Por la sentencia de separación de bienes.

4º Por la declaración de nulidad del matrimonio, salvo en el caso de que la nulidad haya sido declarada con fundamento en lo dispuesto por el numeral 12 del artículo 140 de este Código. En este evento, no se forma sociedad conyugal, y

5º Por mutuo acuerdo de los cónyuges capaces, elevado a escritura pública, en cuyo cuerpo se incorporará el inventario de bienes y deudas sociales y su liquidación.

No obstante, los cónyuges responderán solidariamente ante los acreedores con título anterior al registro de la escritura de disolución y liquidación de la sociedad conyugal.

Para ser oponible a terceros, la escritura en mención deberá registrarse conforme a la ley.

Lo dispuesto en este numeral es aplicable a la liquidación de la sociedad conyugal disuelta por divorcio o separación de cuerpos judicialmente decretados.

Artículo 26.- El numeral 2º del artículo 414 del Código de Procedimiento Civil quedará así:

Artículo 414. Asuntos sujetos a su trámite.

Se tramitarán y decidirán en proceso abreviado los siguientes asuntos, cualquiera que sea su cuantía:

2º Divorcio del matrimonio civil y separación judicial de cuerpos de los matrimonios civil y canónico, salvo cuando ésta se solicite por mutuo acuerdo de las partes.

Artículo 27.- El artículo 423 del Código de Procedimiento Civil quedará así:

Artículo 423. En el proceso de divorcio se observarán las siguientes reglas:

1ª. Simultáneamente con la admisión de la demanda de divorcio, o antes, si hubiere urgencia, podrá el juez decretar las siguientes medidas:

a) Autorizar la residencia separada de los cónyuges, y si éstos fueren menores no habilitados de edad, disponer el depósito en casa de sus padres o de sus parientes más próximos o en la de un tercero cuando el juez lo considere conveniente;

b) Poner a los hijos al cuidado de uno de los cónyuges o de uno y otro, o de un tercero, según lo crea más conveniente para su protección;

c) Señalar la cantidad con que cada cónyuge debe contribuir según sus facultades, para gastos de habilitación y sostenimiento del otro cónyuge, y de los hijos comunes, y para la educación de éstos;

d) Decretar, en caso de que la mujer esté embarazada, las medidas previstas por la ley para evitar suposición de parto, si el marido lo solicitare, y

e) Decretar, a petición de parte, las medidas cautelares autorizadas en el ordinal 1º del artículo 691 del Código de Procedimiento Civil, sobre los bienes sociales, y también sobre bienes propios, con el fin de garantizar el pago de alimentos a que el cónyuge tuviere derecho, si fuere el caso.

2ª. En lo pertinente, se aplicará lo dispuesto en el artículo 419 del Código de Procedimiento Civil; pero si el juez lo considera conveniente, deberá oír también a los hijos.

3ª. Contestada la demanda de divorcio y la de reconvención en su caso, ordenará el juez la citación de ambos cónyuges para que concurran personalmente a una audiencia de conciliación. Si alguno de los cónyuges no concurriere o fracasare la conciliación, el juez citará para segunda audiencia, la cual tendrá lugar no antes de dos meses ni después de tres de la fecha señalada para la primera.

Si tampoco en la segunda audiencia se lograre la conciliación, el juez ordenará continuar el proceso.

4ª. Para que el juez declare terminado el proceso por reconciliación, es necesaria solicitud expresa y por escrito de ambos cónyuges, que será presentada personalmente por éstos.

5ª. El juez, en la sentencia que decrete el divorcio, decidirá:

a) Poner los hijos menores al cuidado de uno de los cónyuges o de uno y otro, o de otra persona, atendiendo a su edad, sexo y causa probada de divorcio;

b) A quien corresponda la patria potestad sobre los hijos no emancipados, en todos los casos en que la causa probada del divorcio determine suspensión o pérdida de la misma; o si los hijos deben quedar bajo guarda;

c) La proporción en que los cónyuges deben contribuir a los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes, de acuerdo con lo dispuesto en los incisos 2º y 3º del artículo 257 del Código Civil, y

d) Si fuere el caso, el monto de la pensión alimentaria que uno de los cónyuges deba al otro.

6ª. Copia de la sentencia que decrete el divorcio se enviará al respectivo funcionario del Estado Civil para su inscripción en el folio de matrimonio y en el de nacimiento de cada uno de los cónyuges.

PARAGRAFO 1º. A los procesos de separación de cuerpos de matrimonios civiles y canónicos, en lo que fuere pertinente, se aplicarán las normas del presente artículo.

PARAGRAFO 2º. En caso de reconciliación de los cónyuges, después de ejecutoriada la sentencia de separación, a solicitud de ambos, el juez de plano dictará sentencia que ponga fin a aquélla.

PARAGRAFO 3º. Si se trata de matrimonio canónico, se aplicará lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 9º del Concordato. En este caso, el Tribunal que conozca del proceso oficiará al Ordinario respectivo para los fines de la acción conciliadora y pastoral prevista en el Concordato.

PARAGRAFO 4º. El juez en ningún caso podrá decretar el divorcio dentro de un proceso iniciado para obtener la separación de cuerpos, pero podrá decretar la separación de cuerpos, si ésta se solicita subsidiariamente en un proceso iniciado para obtener el divorcio.

Artículo 28.- El artículo 442 del Código de Procedimiento Civil quedará adicionado con un numeral, 16 en el orden, del siguiente tenor:

Artículo 442. Procedencia. Se tramitarán en proceso verbal los siguientes asuntos, cualquiera que sea su cuantía:

16. La separación de cuerpos fundada en el mutuo consenso de los cónyuges. En estos procesos se dará cumplimiento a las normas consagradas en los incisos 2º, 3º y 4º del artículo 166 del Código Civil.

Artículo 29.- La presente ley se aplicará en cuanto al divorcio, a los matrimonios civiles, y en cuanto a la separación de cuerpos y la separación de bienes, a los matrimonios civiles y católicos, tanto los que se celebren con posterioridad a su vigencia, como a los celebrados con anterioridad a ella.

Nota. *Declarado exequible por la Corte Suprema, sentencia marzo 3 de 1977.*

Artículo 30.- Los matrimonios católicos celebrados con dispensa basada en los privilegios de la fe no surtirán efectos civiles, mientras no medie el estado de libertad civil de los contrayentes. El respectivo Tribunal Superior del Distrito Judicial, una vez comprobado el estado de libertad de los cónyuges, ordenará la inscripción del matrimonio canónico en el registro del Estado Civil, con el fin de que surta plenos efectos.

Artículo 31.- Esta ley rige desde el día de su promulgación y deroga todas las normas que le sean contrarias, en especial los artículos 6º de la Ley 57 de 1887 y 52 de la Ley 153 del mismo año.

Dada en Bogotá, D. E., a los 15 días del mes de diciembre de 1975.

DECRETO NUMERO 2458 DE 1988

(28 Nov.)

por el cual se autoriza la separación de cuerpos ante Notario en el matrimonio civil.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere la Ley 30 de 1987, y oída la Comisión Asesora por ella establecida,

DECRETA:

SEPARACION DE CUERPOS

Artículo 1º.- La separación de cuerpos por mutuo consentimiento de los cónyuges, en el matrimonio civil, podrá efectuarse ante Notario mediante escritura pública, sin perjuicio de la competencia asignada a los Jueces por la ley.

La separación de cuerpos ante Notario producirá los mismos efectos que la decretada judicialmente.

Artículo 2º.- En la escritura se expresarán: los nombres y apellidos de los cónyuges, el lugar y fecha de nacimiento, el lugar y fecha de su matrimonio, su nacionalidad y domicilio, las circunstancias de hallarse a su entero y cabal juicio y la manifestación de que, de manera libre y espontánea, han resuelto suspender y poner término a la vida en común y separarse de cuerpos.

En el texto del instrumento se expresarán, además, las circunstancias a que se refieren los incisos 2º y 3º del artículo 166 del Código Civil.

Artículo 3º.- Con la escritura deberán protocolizarse el registro civil de matrimonio, los registros civiles o partidas de bautismo de los cónyuges, en su caso, y los registros civiles de nacimiento de cada uno de los hijos.

Artículo 4º.- El convenio de los cónyuges respecto de sus obligaciones recíprocas y para con sus hijos comunes, podrá ser modificado de común acuerdo ante Notario o revisado por la vía judicial, en los casos y circunstancias contemplados por la ley para el celebrado ante el juez competente.

Artículo 5º.- Copia auténtica de la escritura deberá ser enviada, por el Notario, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para los efectos previstos en el artículo 26 de la Ley 75 de 1968, en el caso de que existieren hijos menores.

Artículo 6º.- Este decreto regirá a partir del 1º de marzo de 1969.

Publíquese, comuníquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. E., a 28 de noviembre de 1988.

NOTARIADO

LEY 33 DE 1896
(8 de octubre)

por la cual se exige una formalidad en el otorgamiento de instrumentos públicos.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º.- En los Departamentos en donde esté establecido el impuesto directo sobre la propiedad raíz, los Notarios o los que hagan sus veces no prestarán su oficio en el otorgamiento de instrumentos que graven o cambien la propiedad de fincas raíces, sin que se les presente por los interesados el comprobante de que la finca o fincas a que el instrumento va a referirse, están a paz y salvo con el respectivo Tesoro departamental por lo que les corresponda por impuesto directo hasta la fecha del mismo otorgamiento.

Cuando el instrumento verse sobre la propiedad de fincas situadas en un Departamento distinto del de su otorgamiento, siempre se exigirá la formalidad apuntada, si en el lugar de la ubicación existiere el gravamen de que se trata.

El comprobante de haberse pagado el impuesto directo se agregará al protocolo a fin de que se inserte en las copias que se expidan de los instrumentos en que conforme a esta Ley fuere necesario.

Artículo 2º.- La omisión de lo preceptuado por esta ley no es causa de nulidad de los instrumentos en que se haya incurrido, pero el Notario o funcionario responsable será castigado con la suspensión de su empleo por uno a tres meses, y además con una multa igual al importe del impuesto que haya dejado de cubrirse hasta la fecha del otorgamiento del instrumento de que se trate.

Dada en Bogotá, a 7 de octubre de 1896.

DECRETO NUMERO 960 DE 1970
(junio 20)

por el cual se expide el estatuto del Notariado.

El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 8ª de 1969, y atendido el concepto de la Comisión Asesora en ella prevenida,

DECRETA:

ESTATUTO DEL NOTARIADO

TITULO I

De la función notarial

CAPITULO UNICO

NORMAS GENERALES

Artículo 1º.- *Derogado. D. 2163 de 1970, art. 46.*

Artículo 2º.- La función notarial es incompatible con el ejercicio de autoridad o jurisdicción y no puede ejercerse sino dentro de los límites territoriales del respectivo Círculo de Notaría.

Artículo 3º.- Compete a los Notarios:

1. Recibir, extender y autorizar las declaraciones que conforme a las leyes requieran escritura pública y aquellas a las cuales los interesados quieran revestir de esta solemnidad.
2. Autorizar el reconocimiento espontáneo de documentos privados.
3. Dar testimonio de la autenticidad de firmas de funcionarios o particulares y de otros Notarios que las tengan registradas ante ellos.
4. Dar fe de la correspondencia o identidad que exista entre un documento que tenga a la vista y su copia mecánica o literal.
5. Acreditar la existencia de las personas naturales y expedir la correspondiente fe de vida.
6. Recibir y guardar dentro del protocolo los documentos o actuaciones que la ley o el Juez ordenen protocolizar o que los interesados quieran proteger de esta manera.
7. Expedir copias o certificaciones, según el caso, de los documentos que reposen en sus archivos.
8. Dar testimonio escrito con fines jurídico-probatorios de los hechos percibidos por ellos dentro del ejercicio de sus funciones y de que no haya quedado dato formal en sus archivos.
9. Intervenir en el otorgamiento, extensión y autorización de los testamentos solemnes que conforme a la ley civil deban otorgarse ante ellos.
10. Practicar apertura y publicación de los testamentos cerrados.
11 y 12. *Derogados. D. 2163 de 1970, art. 46.*
13.- Llevar el registro del estado civil de las personas en los casos, por los sistemas y con las formalidades prescritos en la ley.
14. Las demás funciones que les señalen las leyes.

Artículo 4º.- Los Notarios solo procederán a ejercer sus funciones a solicitud de los interesados, quienes tienen el derecho de elegir libremente el Notario ante quien deseen acudir.

Artículo 5º.- En general, los servicios notariales serán retribuidos por las partes según la

tarifa oficial y el Notario no podrá negarse a prestarlos sino en los casos expresamente previstos en la ley.

Artículo 6º.- Corresponde al Notario la redacción de los instrumentos en que se consignen las declaraciones emitidas ante él, sin perjuicio de que los interesados las presenten redactadas por ellos o sus asesores. En todo caso, el Notario velará por la legalidad de tales declaraciones y pondrá de presente las irregularidades que advierta, sin negar la autorización del instrumento en caso de insistencia de los interesados, salvo lo prevenido para la nulidad absoluta, dejando siempre en él constancia de lo ocurrido.

Artículo 7º.- El Notario está al servicio del derecho y no de ninguna de las partes; prestará su asesoría y consejo a todos los otorgantes en actitud conciliatoria.

Artículo 8º.- Los Notarios son autonómos en el ejercicio de sus funciones, y responsables conforme a la ley.

Artículo 9º.- Los Notarios responden de la regularidad formal de los instrumentos que autorizan, pero no de la veracidad de las declaraciones de los interesados; tampoco responden de la capacidad o aptitud legal de estos para celebrar el acto o contrato respectivo.

Artículo 10.- *Sustituido. Ley 29 de 1973, artículo 21.* El artículo 10 del Decreto-ley 960 de 1970 quedará así: El ejercicio de la función notarial es incompatible con el de todo empleo o cargo público; con la gestión particular u oficial de negocios ajenos; con el ejercicio de la profesión de abogado; con el de los cargos de representación política; con la condición de Ministro de cualquier culto; con el de los cargos de albacea, curador, dativo, auxiliar de la justicia, con toda intervención en política, distinta del ejercicio del sufragio, y en general, con toda actividad que perjudique el ejercicio de su cargo.

Artículo 11.- *Sustituido. D. 2163 de 1970, artículo 34.* El artículo 11 del Decreto-ley número 960 de 1970, quedará así:

"Artículo 11. No obstante, el notario podrá ejercer cargos docentes hasta un límite de ocho horas semanales, y académicos o de beneficencia en establecimientos públicos o privados".

TITULO II

Del ejercicio de las funciones del notario

CAPITULO 1º

DE LAS ESCRITURAS PUBLICAS

Artículo 12.- Deberán celebrarse por escritura pública todos los actos y contratos de disposición o gravamen de bienes inmuebles, y en general aquellos para los cuales la ley exija esta solemnidad.

Artículo 13.- La escritura pública es el instrumento que contiene declaraciones en actos jurídicos, emitidas ante el Notario, con los requisitos previstos en la ley y que se incorpora al

protocolo. El proceso de su perfeccionamiento consta de la recepción, la extensión, el otorgamiento y la autorización.

Artículo 14.- La recepción consiste en percibir las declaraciones que hacen ante el Notario los interesados; la extensión es la versión escrita de lo declarado; el otorgamiento es el asentimiento expreso que aquellos prestan al instrumento extendido; y la autorización es la fe que imprime el Notario a este, en vista de que se han llenado los requisitos pertinentes, y de que las declaraciones han sido realmente emitidas por los interesados.

Artículo 15.- Cuando el Notario redacte el instrumento, deberá averiguar los fines prácticos y jurídicos que los otorgantes se proponen alcanzar con sus declaraciones, para que queden fielmente expresados en el instrumento; indicará el acto o contrato con su denominación legal si la tuviere, y al extender el instrumento velará porque contenga los elementos esenciales y naturales propios de aquel, y las estipulaciones especiales que los interesados acuerden o indique el declarante único, redactado todo en lenguaje sencillo, jurídico y preciso.

Artículo 16.- Los instrumentos notariales se redactarán en idioma castellano. Cuando los otorgantes no lo conozcan suficientemente, serán asesorados por un intérprete que firmará con ellos, y de cuya intervención dejará constancia el Notario.

Artículo 17.- El Notario revisará las declaraciones que le presenten las partes, redactadas por ellas o a su nombre, para establecer si se acomodan a la finalidad de los comparecientes, a las normas legales, a la clara expresión idiomática; en consecuencia, podrá sugerir las correcciones que juzgue necesarias.

Artículo 18.- Las escrituras se extenderán por medios manuales o mecánicos, en caracteres claros y procurando su mayor seguridad y perduración; podrán ser impresas de antemano para llenar los claros con los datos propios del acto o contrato que se extiende, cuidando de ocupar los espacios sobrantes con líneas u otros trazos que impidan su posterior utilización. No se dejarán claros o espacios vacíos ni aun para separar las distintas partes o cláusulas del instrumento, ni se usarán en los nombres abreviaturas o iniciales que puedan dar lugar a confusión.

Artículo 19.- Las cantidades y referencias numéricas se expresarán en letras, y entre paréntesis, se anotarán las cifras correspondientes. En caso de disparidad prevalecerá lo escrito en letras.

Artículo 20.- Las escrituras originales o matrices se escribirán en papel autorizado por el Estado y al final de cada instrumento, antes de firmarse, se indicarán los números distintivos de las hojas empleadas, si los tuvieren.

Artículo 21.- *Sustituido. D. 2163 de 1970, artículo 35.* El artículo 21 del Decreto-ley número 960 de 1970 quedará así:

"*Artículo 21.* El notario no autorizará el instrumento cuandoquiera que por el contenido de las declaraciones de los otorgantes o con apoyo en pruebas fehacientes o en hechos percibidos directamente por él, llegue a la convicción de que el acto sería absolutamente nulo por razón de lo dispuesto en el artículo 1504 del Código Civil".

Artículo 22.- La escritura autorizada por el Notario se anotará en el Libro de Relación,

con lo cual se considerará incorporada en el protocolo, aunque materialmente no se haya formado aún el tomo correspondiente.

Artículo 23.- La escritura se distinguirá con el número de orden que le corresponda expresado en letras y cifras numerales. Se anotarán el Municipio, Departamento y República, el nombre y apellidos del Notario o de quien haga sus veces y el Círculo que delimita su función.

Las escrituras se numerarán ininterrumpidamente en orden sucesivo durante cada año calendario. Con ellas se formará el protocolo con el número de tomos que sea aconsejable para seguridad y comodidad de la consulta.

SECCION 1ª. COMPARECENCIA

Artículo 24.- La identificación de los comparecientes se hará con los documentos legales pertinentes, dejando testimonio de cuáles son éstos. Sin embargo, en caso de urgencia, a falta del documento especial de identificación, podrá el Notario identificarlos con otros documentos auténticos, o mediante la fe de conocimiento por parte suya. Y cuando fuere el caso, exigirá también la tarjeta militar.

Artículo 25.- En la escritura se consignarán el nombre, apellido, estado civil, edad y domicilio de los comparecientes. En caso de representación se expresará, además, la clase de ésta y los datos de las personas naturales representadas como si comparecieran directamente o de las personas jurídicas tal como corresponda según la ley o los estatutos, indicando su domicilio y naturaleza.

Artículo 26.- Cuando se trate de personas mayores no será necesario indicar sino esta circunstancia sin expresar la edad. El número de años cumplidos se anotará solo cuando se trate de menores adultos, o de adoptantes y adoptados en las escrituras de adopción.

Artículo 27.- Quien disponga de un inmueble o constituya gravamen sobre él, deberá indicar la situación jurídica del bien respecto de la sociedad conyugal, caso de ser o haber sido casado.

Artículo 28.- *Sustituido. D. 2163 de 1970, artículo 36.* El artículo 28 del Decreto-ley número 960 de 1970 quedará así:

"*Artículo 28.* En caso de representación, el representante dirá la clase de representación que ejerce y presentará para su protocolización los documentos que la acrediten".

Si se trata de funcionarios públicos que representen al Estado, los Departamentos, Intendencias, Comisarías o Municipios se indicará el cargo, y cuando sean necesarios se protocolizarán los documentos de autorización.

Artículo 29.- No habrá lugar a la intervención de testigos instrumentales en las escrituras. Respecto de los testamentos se estará a lo previsto en el Título 3º del Libro III del Código Civil.

SECCION 2ª. DE LAS ESTIPULACIONES

Artículo 30.- Las declaraciones de los otorgantes se redactarán con toda claridad y precisión de manera que se acomoden lo más exactamente posible a sus propósitos y a la esencia y naturaleza del acto o contrato que se celebra y contendrán explícitamente las

estipulaciones relativas a los derechos constituidos, transmitidos, modificados o extinguidos, y al alcance de ellos y de las obligaciones que los otorgantes asuman.

Artículo 31.- Los inmuebles que sean objeto de enajenación, gravamen o limitación se identificarán por su cédula o registro catastral si lo tuvieren; por su nomenclatura, por el paraje o localidad donde están ubicados, y por sus linderos. Siempre que se exprese la cabida se empleará el sistema métrico decimal.

Artículo 32.- Será necesario indicar precisamente el título de adquisición del declarante que dispone del inmueble o que lo grava o afecta, con los datos de su registro. Si el disponente careciere de título inscrito, así lo expresará indicando la fuente de donde pretende derivar su derecho.

Artículo 33.- El disponente está en el deber de manifestar la existencia de gravámenes, derechos de usufructo, uso y habitación, servidumbres, limitaciones o condiciones y embargos o litigios pendientes, y en general, toda situación que pueda afectar al inmueble objeto de su declaración o los derechos constituidos sobre él, y si lo posee materialmente.

Artículo 34.- El precio o la estimación del valor de los bienes o derechos objeto de las declaraciones se expresarán en moneda colombiana, y si el acto o contrato estuviere referido a monedas extranjeras, se establecerá su equivalencia en moneda nacional según las normas vigentes sobre el particular.

SECCION 3ª. DEL OTORGAMIENTO Y DE LA AUTORIZACION

Artículo 35.- Extendida la escritura será leída en su totalidad por el Notario, o por los otorgantes, o por la persona designada por estos, quienes podrán aclarar, modificar o corregir lo que les pareciere y al estar conformes, expresarán su asentimiento. De lo ocurrido se dejará testimonio escrito en el propio instrumento y la firma de los otorgantes demuestra su aprobación.

Artículo 36.- Si se tratare de personas sordas, la lectura será hecha por ellas mismas, y si de ciegas, únicamente por el Notario.

Artículo 37.- El Notario hará a los otorgantes las advertencias pertinentes según el acto o contrato celebrado, principalmente la relacionada con la necesidad de inscribir la copia en el competente registro dentro del término legal.

Artículo 38.- La escritura concluirá con las firmas autógrafas de los otorgantes y de las demás personas que hayan intervenido en el instrumento. Si alguna firma no fuere completa o fácilmente legible se escribirá, a continuación, la denominación completa del firmante.

Artículo 39.- Si alguno de los otorgantes no supiere o no pudiere firmar, el instrumento será suscrito por la persona a quien él ruegue, cuyo nombre, edad, domicilio e identificación se anotarán en la escritura. El otorgante imprimirá a continuación su huella dactilar de lo cual se dejará testimonio escrito con indicación de cuál huella ha sido impresa.

Artículo 40.- El Notario autorizará el instrumento una vez cumplidos todos los requisitos formales del caso, y presentados los comprobantes pertinentes, suscribiéndolo con firma autógrafa en último lugar.

Artículo 41.- Cuando algún instrumento ya extendido dejare de ser firmado por alguno o algunos de los declarantes y no llegare a perfeccionarse por esta causa, el Notario, sin autorizarlo, anotará en él lo acaecido.

Artículo 42.- *Derogado. D. 2163 de 1970, art. 46.*

Artículo 43.- *Sustituido. D. 2163 de 1970, artículo 37.* El artículo 43 del Decreto-ley número 960 de 1970 quedará así:

Artículo 43. Los comprobantes fiscales serán presentados por los interesados en el momento de solicitar el servicio notarial. Prohíbese a los notarios extender instrumentos sin que previamente se hayan presentado los certificados y comprobantes fiscales exigidos por la ley para la prestación de servicios notariales. Aunque dichos instrumentos no sean numerados, fechados ni autorizados inmediatamente con la firma del notario.

Artículo 44.- Los comprobantes fiscales se agregarán a las escrituras a que correspondan en forma original o en fotocopia autenticada por un Notario siempre que el original de donde provengan se halle protocolizado y se indique en ella la escritura con la cual lo está. En el original de la escritura se anotarán las especificaciones de todos los comprobantes allegados, por su numeración, lugar, fecha y oficina de expedición, personas a cuyo favor se hayan expedido, con su identificación, cuantía si la tuvieren y fecha límite de su vigencia. Todos estos datos serán reproducidos en las copias que del instrumento llegaren a expedirse.

CAPITULO 2º

DE LAS CANCELACIONES

Artículo 45.- La cancelación de una escritura puede hacerse por declaración de los interesados o por decisión judicial en los casos de ley.

Artículo 46.- El otorgante o los otorgantes de una escritura pueden declararla cancelada o sin efecto por decisión individual o por mutuo acuerdo según el caso, en una nueva escritura, con todos los requisitos legales, siempre que la retractación o revocación no esté prohibida.

Artículo 47.- La cancelación decretada judicialmente se comunicará al Notario que conserva el original de la escritura cancelada mediante exhorto, que ha de contener la transcripción textual del encabezamiento, fecha y parte resolutiva pertinente de la providencia, y que será protocolizado directamente por el interesado.

Artículo 48.- La extinción de las obligaciones que consten en escritura pública se producirá por los medios extintivos contemplados en la ley; la cancelación de los instrumentos en que consten las obligaciones, se hará de la manera estatuida en el presente capítulo.

Artículo 49.- La cancelación de gravámenes o limitaciones o condiciones que aparezcan en una escritura pública, se hará por el titular del derecho, en otra escritura.

Artículo 50.- Cuando se trate de cancelación de hipotecas, bastará la declaración del acreedor de ser él el actual titular del crédito.

Quien actúe como causahabiente en el crédito o como representante del acreedor deberá comprobar su calidad de tal con los documentos pertinentes, de los cuales se hará mención en el mismo instrumento, bajo la fe del Notario.

Artículo 51.- *Sustituido. D. 2163 de 1970, artículo 38.* El artículo 51 del Decreto-ley número 960 de 1970 quedará así:

Artículo 51. Cuando fallecido el acreedor no se hubiere aún liquidado su sucesión o el crédito no hubiere sido adjudicado, podrán hacer la cancelación todos los herederos que hayan aceptado la herencia, y el cónyuge sobreviviente, quienes probarán su calidad de tales con copia de los autos de reconocimiento y certificación de que no existen otros interesados reconocidos.

Si se tratare de sucesión testada y hubiere albacea con tenencia de bienes, podrá éste, conjuntamente con el cónyuge, hacer las cancelaciones. En tal caso deberá probarse la extensión y vigencia del alabaceazgo y la calidad del cónyuge.

En estos casos, tratándose de sucesiones en curso, el valor del crédito será depositado en el juzgado del conocimiento, y el notario no expedirá certificado de cancelación mientras no se acredite ante él que el depósito ha sido constituido con destino a la sucesión.

Artículo 52.- En todo caso de cancelación el Notario pondrá en el original de la escritura cancelada una nota que exprese el hecho, con indicación del número y fecha del instrumento por medio del cual se ha consignado la cancelación o del que contiene la protocolización de la orden judicial o del certificado de otro Notario, caso de que la cancelación no se haga ante el mismo que custodia el original. Dicha nota se escribirá en sentido diagonal, en tina de color diferente al de la escritura del original, y se podrá igualmente en todas las copias de la escritura cancelada previamente extendidas que le sean presentadas al Notario.

Artículo 53.- El Notario ante quien se cancele una escritura por declaración de los interesados o por mandato judicial comunicado a él, expedirá certificación al respecto con destino al Registrador de Instrumentos Públicos a fin de que este proceda a cancelar la inscripción. Si la cancelación fuere hecha ante un Notario distinto del que conserva el original, el primero expedirá, además, certificado con destino al segundo para que ante este se protocolice y con base en él se produzca la nota de cancelación.

Artículo 54.- En las certificaciones de cancelación se determinará precisamente el instrumento que contiene la cancelación o la protocolización, en su caso, la autoridad que la haya decretado, con indicación de la fecha de la providencia y la denominación del proceso en donde fue decretada, y además, se precisará por su número, fecha y notaría la escritura que contiene el acto, la cuantía de las obligaciones y los datos pertinentes del registro.

Artículo 55.- El Notario no podrá expedir copias de las escrituras canceladas, sin transcripción inicial y destacada de la nota de cancelación.

CAPITULO 3º

DE LAS PROTOCOLIZACIONES

Artículo 56.- La protocolización consiste en incorporar en el protocolo por medio de escritura pública las actuaciones, expedientes o documentos que la ley o el Juez ordene insertar en él para su guarda y conservación, o que cualquiera persona le presente al Notario con los mismos fines.

Artículo 57.- Por la protocolización no adquiere el documento protocolizado mayor fuerza o firmeza de la que originalmente tenga.

Artículo 58.- Cuando las actuaciones o documentos que deban protocolizarse estén sujetos al registro, esta formalidad se cumplirá previamente a la protocolización.

CAPITULO 4º

DE LA GUARDA, APERTURA Y PUBLICACION DEL TESTAMENTO CERRADO

Artículo 59.- El testamento cerrado se dejará al Notario o Cónsul colombiano que lo haya autorizado, para su custodia, en la forma y condiciones que determine el Reglamento.

Artículo 60.- El testamento cerrado será abierto y publicado por el Notario o Cónsul que lo haya autorizado.

Artículo 61.- Cualquier interesado presunto en la sucesión, podrá solicitar la apertura y publicación del testamento, presentando prueba legal de la defunción del testador, copia de la escritura exigida por la Ley 36 de 1931, y cuando fuere el caso, el sobre que lo contenga, o petición de requerimiento de entrega a quien lo conserve.

Artículo 62.- *Sustituido. D. 2163 de 1970, artículo 39.* El artículo 62 del Decreto-ley número 960 de 1970 quedará así:

Artículo 62. Presentada la solicitud y el sobre, el notario hará constar el estado de éste, con expresión de las marcas, sellos y demás circunstancias distintivas, señalará el día y la hora en que deban comparecer ante él los testigos que intervinieron en la autorización del testamento y dispondrá que se les cite.

Artículo 63.- Llegados el día y la hora señalados, se procederá al reconocimiento del sobre y de las firmas puestas en él por el testador, los testigos y el Notario, teniendo a la vista el sobre y la escritura original que se haya otorgado en cumplimiento de lo ordenado en la Ley 36 de 1931. Acto seguido el Notario, en presencia de los testigos e interesados concurrentes, extraerá el pliego contenido en la cubierta y lo leerá de viva voz; terminada la lectura, lo firmará con los testigos a continuación de la firma del testador o en las márgenes y en todas las hojas de que conste.

Artículo 64.- De lo ocurrido se sentará un acta con mención de los presentes y constancia de su identificación correspondiente, y transcripción del texto íntegro del testamento.

Artículo 65.- *Sustituido. D. 2163 de 1970, artículo 40.* El artículo 65 del Decreto-ley número 960 de 1970 quedará así:

Artículo 65. Cuando alguno o algunos de los testigos no concurrieren, el notario ante quien se otorgó el testamento abonará sus firmas mediante su confrontación con las del original de la escritura de protocolización. Si aquel notario faltare, abonará su firma quien desempeñare actualmente sus funciones, mediante la misma confrontación, y aun con su firma en otros instrumentos del protocolo.

Nota. *El régimen de registro de testamentos cerrados y abiertos está regulado por los Decretos 208 de 1975 y 1265 de 1975 respectivamente.*

Artículo 66.- El testamento así abierto y publicado, se protocolizará con lo actuado por el

mismo Notario, quien expedirá las copias a que hubiere lugar. El registro se efectuará sobre copia enviada directamente por aquel y no sobre el original.

Artículo 67.- Si alguna persona que acredite interés en ello y exponga las razones que tenga, se opusiere a la apertura, el Notario se abstendrá de practicar la apertura y publicación y entregará el sobre y copia de lo actuado al Juez competente para conocer del proceso de sucesión, para que ante él se tramite y decida la oposición a la apertura como un incidente.

Si las firmas del Notario o los testigos no fueren reconocidas o abonadas, o la cubierta no apareciere cerrada, marcada y sellada como cuando se presentó para el otorgamiento, el Notario, dejando constancia de ello, practicará la apertura y publicación del testamento y enviará sobre, pliego y copia de su actuación al juez competente. En este caso el testamento no prestará mérito mientras no se declare su validez en proceso ordinario, con citación de quienes tengan interés en la sucesión por ley o por razón de un testamento anterior.

Declarada la validez del testamento, el juez ordenará su protocolización y posterior registro.

CAPITULO 5º

DEL RECONOCIMIENTO DE DOCUMENTOS PRIVADOS

Artículo 68.- Quienes hayan suscrito un documento privado podrán acudir ante el Notario para que este autorice el reconocimiento que hagan de sus firmas y del contenido de aquel. En este caso se procederá a extender una diligencia en el mismo documento o en hoja adicional, en que se expresen el nombre y descripción del cargo del Notario ante quien comparecen; el nombre e identificaciones de los comparecientes; la declaración de estos de que las firmas son suyas y el contenido del documento es cierto, y el lugar y fecha de la diligencia, que terminará con las firmas de los declarantes y del Notario quien, además, estampará el sello de la Notaría.

Artículo 69.- Cuando se trate de personas que no sepan o no puedan firmar, en la diligencia de reconocimiento se leerá de viva voz el documento, de todo lo cual dejará constancia en el acta, que será suscrita por un testigo rogado por el compareciente, quien, además, imprimirá su huella dactilar, circunstancia que también se consignará en la diligencia indicando cuál fue la impresa.

Artículo 70.- Si se tratare de personas ciegas, el Notario leerá de viva voz el documento, y si fuere consentido por el declarante, anotará esta circunstancia. Si entre los comparecientes hubiere sordos, ellos mismos leerán el documento y expresarán su conformidad, y si no supieren leer manifestarán al Notario su intención para que establezca su concordancia con lo escrito y se cerciore del asentimiento de ellos tanto para obligarse en los términos del documento como para reconocer su contenido y rogar su firma. De otra manera el Notario no practicará la diligencia.

Artículo 71.- El Notario no prestará sus servicios si el compareciente fuere absolutamente incapaz y la incapacidad fuere percibida por aquel o constare en pruebas fehacientes.

Artículo 72.- El reconocimiento practicado en la forma dispuesta en este Capítulo da plena autenticidad y fecha cierta al documento y procede respecto del otorgado para pactar expresamente obligaciones.

CAPITULO 6º

DE LAS AUTENTICACIONES

Artículo 73.- El Notario podrá dar testimonio escrito de que la firma puesta en un documento corresponde a la de la persona que la haya registrado ante él, previa confrontación de las dos. También podrá dar testimonio de que las firmas fueron puestas en su presencia, estableciendo la identidad de los firmantes.

Artículo 74.- Podrá autenticarse una copia mecánica o una literal de un documento, siempre que aquella corresponda exactamente al original que se tenga a la vista o que esta comprenda la integridad del documento exhibido y lo reproduzca con entera fidelidad.

Artículo 75.- La autenticación se anotará en todas las hojas de que conste el documento autenticado, con expresión de la correspondencia de la firma puesta allí con la registrada, o de su contenido con el del original; cuando este reposare en el archivo notarial, se indicará esta circunstancia, con cita del instrumento que lo contiene o al cual se halla anexado. El acto terminará con mención de su fecha y la firma del Notario.

Artículo 76.- El Notario dará testimonio de autenticidad de una fotografía de persona si establece por sus sentidos que corresponde a ella y está agregada a un escrito en que el interesado asevere ser suya y en que reconozca la firma con que autorice dicha afirmación.

Artículo 77.- La autenticación solo procede respecto de documentos de que no emanen directamente obligaciones, no equivale al reconocimiento, tiene el valor de un testimonio fidedigno, y no confiere al documento mayor fuerza de la que por sí tenga.

CAPITULO 7º

DE LA FE DE VIDA

Artículo 78.- El Notario puede dar testimonio escrito de la supervivencia de las personas que se presenten ante él con tal objeto, anotando el medio de identificación que hubiere tenido en cuenta.

CAPITULO 8º

DE LAS COPIAS

Artículo 79.- El Notario puede expedir copia total o parcial de las escrituras públicas y de los documentos que reposan en su archivo, por medio de la transcripción literal de unas y otros, o de su reproducción mecánica. La copia autorizada hace plena fe de su correspondencia con el original.

Si el archivo notarial no se hallare bajo la guarda del Notario, el funcionario encargado de su custodia estará investido de las mismas facultades para expedir copias.

Artículo 80.- *Sustituido. D. 2163 de 1970, artículo 42.* El artículo 80 del Decreto-ley número 960 de 1970 quedará así:

Artículo 80. Toda persona tiene derecho a obtener copias auténticas de las escrituras públicas. Pero si se tratare de un instrumento en fuerza del cual pudiere exigirse el

cumplimiento de una obligación, cada vez que fuere presentado, el notario señalará la copia que presta ese mérito, que será necesariamente la primera que del instrumento se expida, expresándolo así en caracteres destacados, junto con el nombre del acreedor a cuyo favor la expide.

En las demás copias que del instrumento se compulsen en cualquier tiempo, y salvo lo prevenido en el artículo 81, se pondrá por el notario una nota expresiva del ningún valor de dichas copias para exigir el pago o cumplimiento de la obligación, o para su endoso.

Artículo 81.- En caso de pérdida o destrucción de la copia con mérito para exigir el cumplimiento de la obligación, el Notario solo podrá compulsar una sustitutiva a solicitud de ambas partes, expresadas en escritura pública, o por orden judicial proferida con el lleno de los siguientes requisitos:

Que quien solicite la copia afirme ante el Juez competente, bajo juramento:

1. Ser el actual titular del derecho y que sin culpa o malicia de su parte se destruyó o perdió la copia que tenía en su poder.
2. Que la obligación no se ha extinguido en todo o en parte, según fuere el caso.
3. Que si la copia perdida apareciere, se obliga a no usarla y entregarla al Notario que la expidió para que este la inutilice.

La solicitud se tramitará como incidente, con notificación personal de la parte contraria, que solo podrá formular oposición fundada en el hecho de estar extinguida la obligación.

No habiendo oposición o desestimada ésta, el Juez ordenará que se expida la copia y el Notario procederá de conformidad indicando que lo hace en virtud de orden judicial, mencionando su fecha y el Juez que la profirió.

Artículo 82.- La cesión de un crédito constituido por escritura pública se hará mediante nota suscrita por el actual titular puesta al pie de la copia con mérito para exigir el cumplimiento y la entrega de la misma al cesionario.

Artículo 83.- Toda copia se expedirá en papel competente; para ello podrán emplearse medios manuales o mecánicos que garanticen entera claridad y ofrezcan las debidas seguridades.

Artículo 84.- La copia comprenderá la integridad del instrumento y los documentos anexos, pero podrá limitarse a uno solo de los varios socios o contratos que pueda contener aquel, caso de no existir correlación directa entre ellos, o a piezas separadas de un expediente protocolizado o a uno o varios documentos independientes que formen parte del protocolo. El Notario al expedir copia parcial expresará esta circunstancia y que lo omitido no guarda relación directa con lo copiado, o que se trata de piezas independientes o de documentos varios que se insertaron en el protocolo. La transcripción se hará en forma continua y sin dejar blancos o espacios libres, escribiendo en todos los renglones o llenando partes con rayas u otros trazos que impidan su posterior utilización; se iniciará con el número que tenga el original en el protocolo y su texto será el que aparezca una vez debidamente salvadas de las enmendaturas y correcciones, si fuere el caso.

Artículo 85.- Completa la copia, a renglón seguido se pondrá la nota de su expedición que indicará el número ordinal correspondiente a ella, los números de las hojas del papel competente en que ha sido reproducida, la cantidad de éstas y el lugar y la fecha en que se compulsa. Terminará con la firma autógrafa del Notario y la imposición de su sello, con indicación del nombre y denominación del cargo. Todas las hojas serán rubricadas y selladas.

Artículo 86.- Si se cometieren errores en las copias, se corregirán en la forma prevenida para los originales y lo corregido o enmendado se salvará al final y antes de la firma del Notario; pero si se advirtieren después de firmada la copia, la corrección se salvará a continuación y volverá a firmarse por el Notario, sin lo cual ésta no tendrá ningún valor: en tal caso, si la copia hubiere sido registrada se expedirá, además, un certificado para que en el Registro se haga la corrección a que hubiere lugar.

Artículo 87.- *Sustituido. D. 2163 de 1970, artículo 43.* El artículo 87 del Decreto-Ley 960 de 1970 quedará así:

Artículo 87.- Las primeras copias serán expedidas tan pronto quede autorizado el instrumento por el notario, en el menor tiempo posible, que en ningún caso excederá de ocho (8) días hábiles. La demora hará al notario responsable de los perjuicios que con ella se causen a los otorgantes.

Artículo 88.- Expedida la primera copia pondrá el Notario en el original una constancia escrita sobre su expedición y la fecha de la compulsa. Esta nota se escribirá al margen del original, al final del mismo o en hoja adicional adosada a aquel.

CAPITULO 9º
DE LOS CERTIFICADOS

Artículo 89.- Los Notarios están facultados para expedir certificaciones sobre aspectos especiales y concretos que consten en el protocolo, con fuerza probatoria de instrumentos públicos, solo en los casos autorizados por la ley.

Pertenecen a esta categoría los extractos de las escrituras de constitución, reforma, disolución o liquidación de sociedades, conforme a las normas pertinentes de los Códigos Civil y de Comercio.

Artículo 90.- Los Notarios podrán certificar también sobre aspectos concretos de un determinado instrumento o de un documento protocolizado, tales como el hecho de haberse formalizado una compraventa con indicación del precio pactado o de haberse constituido un gravamen. Dichas certificaciones tendrán el mérito señalado en la ley.

Artículo 91.- Los certificados de cancelación de hipotecas o condiciones resolutorias se expedirán con destino al Registrador correspondiente y al Notario que custodia el original a que se refiere la cancelación, cuando no sea el mismo ante quien se otorgó el instrumento que contenga el acto de cuya cancelación se trate.

CAPITULO 10
DE LAS NOTAS DE REFERENCIA

Artículo 92.- Siempre que una escritura contenga declaraciones que modifiquen, adicionen, aclaren o afecten en cualquier sentido el contenido de otra escritura otorgada por las mismas partes o por antecesores o causahabientes en los derechos de los otorgantes, se tomará nota de referencia en la escritura afectada, indicando el número, fecha y Notaría de la escritura en que se contiene la afectación. También habrá lugar a la anotación en los casos de corrección de errores, de conformidad con lo dispuesto en el presente estatuto.

Artículo 93.- Si la escritura a la cual deba imponerse la nota de referencia no se hallare bajo la custodia del Notario ante quien se otorga la que produce la afectación, éste expedirá un

certificado con destino al funcionario que guarda el original que deba ser anotado, con todos los datos necesarios.

Artículo 94.- Las notas de referencia que deban ser puestas cuando se cancela una escritura, se sujetarán a las normas contenidas en el Capítulo 2º del presente Título.

CAPITULO 11
DE LOS TESTIMONIOS ESPECIALES

Artículo 95.- El Notario podrá dar testimonio escrito de hechos ocurridos en su presencia de que no quede dato en el archivo, pero que tengan relación con el ejercicio de sus funciones.

Artículo 96.- Cuando fuere requerido para presenciar un hecho o situación perceptible por los sentidos en forma directa, relacionados con el ejercicio de sus funciones, podrá dar testimonio escrito de lo percibido por él, siempre que con ello se procure un efecto jurídico. De lo ocurrido se sentará acta que firmará el Notario y entregará al peticionario.

CAPITULO 12

DE LOS DEPOSITOS

Artículos 97 y 98.- *Derogados. D. 2163 de 1970, art. 46.*

TITULO III

Invalidez y subsanación de los actos notariales

CAPITULO 1º

DE LOS ACTOS NOTARIALES INVALIDOS

Artículo 99.- Desde el punto de vista formal, son nulas las escrituras en que se omita el cumplimiento de los requisitos esenciales en los siguientes casos:

1. Cuando el Notario actúe fuera de los límites territoriales del respectivo Círculo Notarial.
2. Cuando faltare la comparecencia ante el Notario de cualquiera de los otorgantes, bien sea directamente o por representación.
3. Cuando los comparecientes no hayan prestado aprobación al texto del instrumento extendido.
4. Cuando no aparezcan la fecha y el lugar de la autorización, la denominación legal del Notario, los comprobantes de la representación, o los necesarios para autorizar la cancelación.
5. Cuando no aparezca debidamente establecida la identificación de los otorgantes o de sus representantes, o la forma de aquellos o de cualquier compareciente.
6. Cuando no se hayan consignado los datos y circunstancias necesarios para determinar los bienes objeto de las declaraciones.

Artículo 100.- El instrumento que no haya sido autorizado por el Notario no adquiere la calidad de escritura pública y es inexistente como tal. Empero, si faltare solamente la firma del Notario, y la omisión se debiere a causas diferentes de las que justifican la negativa de la autorización, podrá la Superintendencia de Notariado y Registro, con conocimiento de causa, disponer que el instrumento se suscriba por quien se halle ejerciendo el cargo.

CAPITULO 2º

DE LA CORRECCION DE ERRORES Y DE LA RECONSTRUCCION DE ESCRITURAS

Artículo 101.- Los errores en que se haya incurrido al extender un instrumento advertidos antes de su firma, se corregirán subrayando y encerrando entre paréntesis las palabras o frases que deban suprimirse o insertando en el sitio pertinente y entre líneas las que deban agregarse y salvando al final lo corregido, reproduciéndolo entre comillas e indicando si vale o no vale lo suprimido o agregado. Podrá hacerse la corrección enmendando lo escrito o borrándolo y sustituyéndolo y así se indicará en la salvedad que se haga. Las salvedades serán autorizadas por todas las firmas que deba llevar el instrumento, pero si éste ya se hallare suscrito, sin haberse autorizado aún, se salvarán las correcciones y se volverá a firmar por todos los comparecientes. Sin dichos requisitos no valdrán las correcciones y se tendrán por verdaderas las expresiones originales.

Artículo 102.- Una vez autorizada la escritura, cualquier corrección que quisieren hacer los otorgantes deberá consignarse en instrumentos separados con todas las formalidades necesarias y por todas las personas que intervinieron en el instrumento, corregido, debiéndose tomar nota en éste de la escritura de corrección.

Artículo 103.- Sin embargo, los errores puramente aritméticos podrán ser corregidos en cualquier tiempo si los factores que los determinan se hallaren claramente establecidos en el propio instrumento. La cifra aritméticamente verdadera se pondrá en sustitución de la errónea, de la manera y por los trámites indicados en el artículo 101.

Si se cometiere error en la nomenclatura, denominación o descripción de un inmueble o en la cita de su cédula o registro catastral, podrá corregirse mediante el otorgamiento de escritura aclaratoria suscrita por el actual titular del derecho, si de los comprobantes allegados a la escritura en que se cometió el error y de los títulos antecedentes apareciere él de manifiesto. De igual modo se procederá si el error se cometiere en relación con los nombres o apellidos de alguno de los otorgantes, considerando los documentos de identificación anotados en el mismo instrumento.

Artículo 104.- De la misma manera prevista en el artículo precedente podrá corregirse el error en la cita de los títulos antecedentes y sus inscripciones en el Registro, si fuere posible establecerlo con precisión mediante certificado actual del Registrador y éste se protocoliza.

Artículo 105.- Una escritura perdida o destruida en todo o en parte, podrá ser reconstruida con su copia auténtica, de preferencia con la que repose en archivo oficial, mediante reproducción total y auténtica de ésta. El Notario colocará en el sitio correspondiente del protocolo la reproducción mencionada, indicando bajo su firma que reemplaza al original.

Si la pérdida o destrucción fuere de un tomo completo del protocolo, se procederá en igual forma y en testimonio de la reconstrucción se sentará por el Notario en acta que enumere todas las escrituras que lo formaban, según el libro de relación. Esta acta encabezará el tomo reconstruido.

TITULO IV

De los libros que deben llevar los Notarios y de los archivos

CAPITULO 1º

DE LOS LIBROS

Artículo 106.- Corresponde al Notario llevar los siguientes libros que constituyen el archivo de la Notaría: el Libro de Protocolo; el Libro de Relación; el Indice Anual; y el Libro de Actas de Visita.

Artículo 107.- El **Protocolo** es el archivo fundamental del Notario y se forma con todas las escrituras que se otorgan ante él y con las actuaciones y documentos que se insertan en el mismo.

Tendrá vigencia desde el primero de enero hasta el treinta y uno de diciembre de cada año y constará del número de tomos que sea necesario formar, procurando que no exceda de mil el número de hojas de cada tomo. Las escrituras se colocarán en el orden numérico sucesivo que les corresponda y se numerarán las hojas que las compongan y las de los documentos agregados.

Artículo 108.- Los tomos del Protocolo se coserán y encuadernarán debidamente para que presten las mayores seguridades de integridad y conservación. Al final de cada uno de ellos, el Notario pondrá la correspondiente nota de clausura con su firma entera y la fecha.

Artículo 109.- Como complementario del Protocolo, el Notario llevará el **Libro de Relación** en el cual se anotarán las escrituras que vaya numerando, en el orden que lo sean, en cinco columnas que se destinarán a la consignación de los siguientes datos, en su orden:

1ª Fecha del instrumento, 2ª número de la escritura; 3ª apellidos y nombres de los otorgantes, vendedores, permutantes que comparezcan en primer término, donantes, constituyentes de gravámenes, arrendadores, cancelantes, enajenantes, poderdantes, testadores, mutuantes, protocolizantes, declarantes, etc.; 4ª nombres y apellidos de los comparecientes de la otra parte, cuando se trate de relaciones bilaterales, y 5ª naturaleza del acto o contrato.

Artículo 110.- Cuando en la columna 3ª deban anotarse los apellidos y nombres de varios comparecientes, se escribirán los del primero y se agregará la expresión "y otro" u "otro". Lo mismo se hará para el caso de pluralidad de contratantes que deban inscribirse en la columna 4ª. Al tratarse de protocolización de expedientes se indicará la naturaleza del proceso y el nombre de las partes. La constitución, incorporación, reforma, disolución o liquidación de personas jurídicas se anotará por la razón social o la denominación estatutaria.

Artículo 111.- A medida que se vayan anotando los instrumentos en el Libro de Relación, se irá formando el **Indice** alfabético por los apellidos y nombres que figuren en la columna 3ª de aquél, el cual contendrá, además, los datos de las columnas 1ª, 2ª, 4ª y 5ª. Este índice será también cronológico dentro de cada letra del alfabeto.

Artículo 112.- Las actas de las visitas ordinarias o extraordinarias que practiquen los funcionarios encargados de la vigilancia notarial, formarán el **Libro de Actas de Visita** que mantendrá y guardará el Notario.

CAPITULO 2º

DE LA GUARDA Y CONSERVACION DE LOS ARCHIVOS

Artículo 113.- Los Protocolos y libros de Relaciones e Indice serán custodiados con la mayor vigilancia por los Notarios de cuyas oficinas no podrán sacarse. Si hubiere de practicarse inspección judicial sobre alguno de estos libros, el funcionario se trasladará con su Secretario a la Oficina del Notario respectivo para la práctica de la diligencia.

Artículo 114.- Cualquiera persona podrá consultar los archivos notariales, con el permiso y bajo la vigilancia del Notario o de personas autorizadas por éste.

Artículo 115.- El Protocolo y los Libros de Relación e Indice se mantendrán en las Notarías hasta su envío al archivo oficial, según la reglamentación que sobre el particular se expida.

CAPITULO 3º

DE LA ENTREGA Y RECIBO DE LOS ARCHIVOS

Artículo 116.- Tanto en el caso de traslado de los libros al archivo oficial como en el de reemplazo del Notario, habrá lugar a entrega del archivo a quien deba continuar en el ejercicio del cargo o asuma su guarda, mediante inventario que estará intervenido por funcionario de la vigilancia notarial o delegado de la misma. El inventario se consignará en acta de visita.

Artículo 117.- La entrega comprenderá todo el archivo a cargo del Notario que la hace, con arreglo al inventario con que lo haya recibido e inclusión del que haya formado en su propio ejercicio.

Artículo 118.- El Notario saliente hará entrega personal del archivo al sucesor, a menos que haya imposibilidad para ello, caso en el cual podrá hacerla su apoderado, curador, heredero, cónyuge o albacea. Si hubiere urgencia lo recibirá otro Notario o el Alcalde.

Artículo 119.- No habrá lugar a entrega en los casos de retiro temporal del Notario por licencia, cuando se haya encargado de las funciones a persona insinuada por el Notario y bajo la responsabilidad de éste.

Artículo 120.- Cuando se trate de suspensión en el ejercicio del cargo, el Notario suspendido hará entrega al designado para sustituirlo, quien, cuando cese la suspensión, hará otro tanto.

TITULO V

De la organización del notariado

CAPITULO 1º

DE LOS CIRCULOS NOTARIALES

Artículo 121.- Para la prestación del servicio notarial el territorio de la República se dividirá en Círculos de Notaría que corresponderán al territorio de uno o más Municipios del mismo Departamento, uno de los cuales será su cabecera y la sede del Notario.

Artículo 122.- En cada Círculo de Notaría podrá haber más de un Notario y en este caso los varios que existan se distinguirán por orden numérico.

Artículo 123.- El promedio anual de escrituras otorgadas en los últimos cinco años en cada Círculo de Notaría determinará el número de Notarios que deban prestar en él sus servicios durante el período siguiente. Cuando el promedio dicho sea superior a tres mil escrituras por cada Notario, podrá crearse uno más por cada tres mil escrituras o fracción de exceso, si el Círculo fuese de primera categoría y de dos mil o fracción, si el Círculo fuese de segunda o tercera categoría.

Artículo 124.- Cuando en un determinado Círculo haya tres o más Notarías, no podrá crearse para cada período, un desarrollo de lo dispuesto en el artículo 123 precedente, un número que exceda el cincuenta por ciento de las existentes. En los sucesivos períodos se procederá de igual manera hasta completar el número total que deba crearse de acuerdo con el artículo citado.

Artículo 125.- Cuando hubiere lugar al aumento del número de Notarios de un Círculo de Notaría, el Gobierno hará la declaración para que se proceda a hacer los nombramientos requeridos por el sistema establecido en el presente estatuto.

Artículo 126.- Si el promedio anual de escrituras otorgadas en los cinco años anteriores en un Círculo de Notaría resultare inferior a tres mil por cada Notario, en los de primera categoría o de dos mil por cada Notario, en los de segunda y tercera, podrán suprimirse oficinas sobrantes según el orden numérico y mediante decreto del Gobierno Nacional.

Artículo 127.- Para la creación de un nuevo Círculo de Notaría se requiere que el Municipio o Municipios que han de formarlo tengan en conjunto no menos de 30.000 habitantes y que el Círculo o Círculos de los cuales se segregan queden por lo menos con igual población. Además, se consultarán las necesidades del servicio, las facilidades de las comunicaciones y otras circunstancias que puedan tener influencia determinante.

Artículo 128.- No podrán agruparse en un mismo Círculo de Notaría Municipios que pertenezcan a distintos Departamentos. Cuando se constituya un nuevo Municipio, el Gobierno dispondrá a qué Círculo de Notaría habrá de pertenecer y a falta de declaración al respecto continuará adscrito a aquel a que pertenecía el Municipio de donde se desprendió, y si se formare de varios, al que pertenecía la cabecera.

Artículo 129.- *Derogado. D. 2163 de 1970, art. 46.*

Artículo 130.- Cuando por modificación de las condiciones previstas, según censo legalmente aprobado, un Círculo de Notaría deba considerarse dentro de una categoría distinta, el Gobierno Nacional hará la declaración con fundamento en los cambios operados y se tendrá en cuenta la nueva categoría —inferior o superior— en el período subsiguiente para los efectos legales pertinentes.

Artículo 131.- El promedio anual de escrituras se obtendrá en el primer semestre del último año de cada período y dentro del mismo término se declarará el número de Notarios que aumentan o disminuyen en cada Círculo, para el período siguiente.

CAPITULO 2º

DE LOS NOTARIOS

Artículo 132.- Para ser Notario, a cualquier título, se requiere ser nacional colombiano, ciudadano en ejercicio, persona de excelente reputación y tener más de treinta años de edad.

Artículo 133.- No podrán ser designados como Notarios, a cualquier título:

1. Quienes se hallen en la interdicción judicial.
2. Los sordos, los mudos, los ciegos y quienes padezcan cualquier afección física o mental que comprometa la capacidad necesaria para el debido desempeño del cargo.
3. Quienes se encuentren bajo detención preventiva, aunque gocen del beneficio de excarcelación, y quienes hayan sido llamados a juicio por infracción penal, mientras se define su responsabilidad por providencia firme.
4. Quienes hayan sido condenados a pena de presidio, de prisión o de relegación a colonia por delito intencional, salvo que se les haya concedido la condena condicional.
5. Quienes se encuentren suspendidos en el ejercicio de la profesión de abogado, o hayan sido suspendidos por faltas graves contra la ética, o hayan sido excluidos de aquella.
6. Quienes como funcionarios o empleados de la Rama Jurisdiccional o del Ministerio Público, y por falta disciplinaria, hayan sido destituidos, o suspendidos por segunda vez por falta grave, o sancionados tres veces, cualesquiera que hayan sido las faltas o las sanciones.
7. Quienes hayan sido destituidos de cualquier cargo público por faltas graves.
8. Las personas respecto de las cuales exista la convicción moral de que no observan una vida pública o privada compatible con la dignidad del cargo.

Artículo 134.- No podrán ser nombrados Notarios quienes en el año inmediatamente anterior hayan desempeñado el cargo de Ministro del Despacho, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia o Magistrado o Fiscal de Tribunal Superior.

Artículo 135.- En ninguna designación de Notario podrá postularse o designarse a persona que sea cónyuge o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, de alguno de los funcionarios que intervienen en la postulación o nombramiento, o de los que hayan participado en la elección o nombramiento de ellos.

Artículo 136.- No podrán ser designados para un mismo Círculo Notarial personas que sean entre sí cónyuges o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

Artículo 137.- No podrán ser designados Notarios en propiedad quienes se hallen en condiciones de retiro forzoso, sea en el Notariado, sea en la Administración Pública, sea en la de Justicia o en el Ministerio Público, y quienes estén devengando pensión de jubilación.

Artículo 138.- La designación queda insubsistente:
1. Por la no aceptación.
2. Por la falta de confirmación del nombramiento, en los casos en que ella se exige.
3. Por la demora de diez días en tomar posesión del cargo, contados desde la fecha en que se reciba la confirmación del nombramiento, si ya está corriendo el período legal, salvo caso fortuito debidamente comprobado o prórroga hasta de treinta días, concedida justificadamente por quien hizo la designación.

Artículo 139.- Los cargos pueden ser libremente aceptados o rehusados.

Quien reciba el nombramiento en propiedad, deberá comprobar ante quien lo hizo, que reúne los requisitos exigidos para el cargo, para los fines de la confirmación. Sin esta no podrá tomar posesión, ni ejercer el cargo.

El término que tiene el nombrado para presentar su documentación es de un mes contado desde el día en que reciba el nombramiento, si reside en el país, y de tres meses si está en el extranjero.

Artículo 140.- La calidad de abogado se probará con copia del acta de grado o del título y certificación sobre su reconocimiento oficial, o con la tarjeta de inscripción profesional.

El ejercicio de la abogacía se podrá acreditar con el desempeño habitual de cualesquiera actividades jurídicas, tanto independientes, como subordinadas, en cargo público o privado.

Artículo 141.- Para la confirmación de cargo y para la posesión cuando no haya lugar a aquella, deberán acreditarse los correspondientes requisitos legales con certificación de autoridades competentes y presentarse certificación sobre conducta y antecedentes (carnet judicial), en la que deberá constar la situación o definición de los procesos penales en que el designado hubiere sido sindicado, enjuiciado o condenado, y declaración juramentada de ausencia de todo impedimento. Sin el cumplimiento de tales formalidades no podrá procederse a la posesión, salvo el caso de encargo.

Copia del acta de posesión será enviada junto con los documentos originales al Consejo Superior de la Administración de Justicia.

Artículo 142.- Las funciones del cargo se asumen por la designación seguida de la posesión, pero las anomalías que se hayan presentado en el nombramiento, confirmación o posesión de quien esté ejerciendo el cargo, no afectan la validez de la actuación oficial de él.

Artículo 143.- Sin perjuicio de la investigación penal a que hubiere lugar, el funcionario que haya hecho la designación podrá en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud del Ministerio Público, de la Vigilancia Notarial o de cualquiera persona, separar del cargo, de plano, hasta que se pronuncie la decisión disciplinaria, a quien haya entrado a ejercerlo con fundamento en certificación o declaración manifiestamente apócrifa.

Artículo 144.- El cargo se pierde:
1. Por aceptación de la renuncia.
2. Por ejercer otro cargo público. Sin embargo, quienes ejerzan Notaría en propiedad no la perderán cuando fueren designados interinamente o por encargo para alguno en la Rama Jurisdiccional o en el Ministerio Público, o en otra Notaría o en Oficina de Registro.

3. Por no presentarse el Notario a desempeñarlo, vencido el término de la licencia que se le haya concedido.
4. Por destitución decretada en providencia firme.

Artículo 145.- Los Notarios pueden ser de carrera o de servicio, y desempeñar el cargo en propiedad, en interinidad o por encargo.

Artículo 146.- Para ser Notario en propiedad, se requiere el lleno de los requisitos legales exigidos para la correspondiente categoría, y además, haber sido seleccionado mediante concurso. Sin embargo, la postulación y la designación podrán hacerse prescindiendo de la selección de candidatos mediante concurso, cuando éste no se haya realizado y cuando se haya agotado la lista de quienes lo aprobaron, conforme a los artículos 172 y 174.

La designación en propiedad da derecho al titular a no ser suspendido ni destituido sino en los casos y con las formalidades que determina el presente estatuto.

Artículo 147.- La estabilidad en el cargo ejercido en propiedad podrá extenderse hasta el retiro forzoso, dentro de las condiciones de la carrera, para quienes pertenezcan a ella, y al término del respectivo período, para quienes sean de servicio.

Artículo 148.- Habrá lugar a designación en interinidad:
1. Cuando el concurso sea declarado desierto, mientras se hace el nombramiento en propiedad;
2. Cuando la causa que motive el encargo se prolongue más de tres meses, mientras ella subsista o se hace la designación en propiedad.

Artículo 149.- Dentro del respectivo período los interinos que reúnan los requisitos legales exigidos para el cargo, tienen derecho de permanencia mientras subsista la causa de la interinidad y no se provea el cargo en propiedad; los demás, podrán ser removidos libremente.

Artículo 150.- El Notario no podrá separarse del desempeño de sus funciones mientras no se haya hecho cargo de ellas quien deba reemplazarlo.

Artículo 151.- Cuando falte el Notario, la primera autoridad política del lugar podrá designar un encargado de las funciones, mientras se provee el cargo en interinidad o en propiedad según el caso.

Artículo 152.- El encargo no podrá durar más de noventa días y recaerá, de ser ello posible, en la persona que el Notario indique, bajo su entera responsabilidad.

Artículo 153.- Para ser Notario en los Círculos de primera categoría se exige, además de los requisitos generales, en forma alternativa:

1. Ser abogado titulado y haber ejercido el cargo de Notario o el de Registrador de Instrumentos Públicos por un término no menor de cuatro años, o la judicatura o el profesorado universitario en derecho, siquiera por seis años, o la profesión por diez años a lo menos.
2. No siendo abogado, haber desempeñado con eficiencia el cargo de Notario o el de Registrador en un Círculo de dicha categoría, por tiempo no menor de ocho años, o en uno de inferior categoría siquiera por doce años.

Artículo 154.- Para ser Notario en los Círculos de segunda categoría, además de las exigencias generales, se requiere, en forma alternativa:

1. Ser abogado titulado y haber sido Notario durante dos años, o ejercido la judicatura, o el profesorado universitario en derecho, al menos por tres años, o la profesión con buen crédito por término no menor de cinco años, o haber tenido práctica notarial o registral por espacio de cuatro años.
2. No siendo abogado, haber ejercido el cargo en Círculo de igual o superior categoría durante seis años, o en uno de inferior categoría por un término no menor de nueve años.

Artículo 155.- Para ser Notario en los Círculos de tercera categoría, además de las exigencias generales, se requiere alternativamente:

1. Ser abogado titulado.
2. No siendo abogado, haber sido Notario por tiempo no inferior a dos años, o haber completado la enseñanza secundaria o normalista y tenido práctica judicial, notarial o registral por espacio de tres años, o tener experiencia judicial, notarial o registral por término no menor de cinco años.

Artículo 156.- Los Notarios no podrán autorizar sus propios actos o contratos ni aquellos en que tengan interés directo o en que figuren como otorgantes su cónyuge o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

Artículo 157.- *Sustituido. D. 2163 de 1970, artículo 44.* El artículo 157 del Decreto-Ley número 960 de 1970 quedará así:

Artículo 157. Los notarios están obligados a residir en la cabecera de su Círculo de Notaría, de la cual no podrán ausentarse sino por diligencia en ejercicio de sus funciones o con licencia de la autoridad respectiva.

La Superintendencia de Notariado y Registro determinará la localización de las notarías en los círculos de primera y segunda categoría, de modo que a los usuarios del mismo les sea posible utilizarlo en la forma más fácil y conveniente de acuerdo con la extensión y características especiales de cada ciudad.

Artículo 158.- Los Notarios tendrán las horas de despacho público que sean necesarias para el buen servicio y que señale la vigilancia notarial.

Artículo 159.- Las oficinas de las Notarías estarán ubicadas en sitios de los más públicos del lugar de la sede notarial y tendrán las mejores condiciones posibles de presentación y comodidad para los usuarios del servicio.

Artículo 160.- Las funciones notariales serán ejercidas dentro de las horas y días hábiles, pero en casos de urgencia inaplazable, a requerimiento de personas que se hallen imposibilitadas para concurrir a la oficina, el servicio se prestará en horas extraordinarias o en días festivos. Fuera de estos casos, los Notarios no están obligados a prestar su ministerio, pero podrán hacerlo voluntariamente.

CAPITULO 3º

DE LA PROVISION, PERMANENCIA Y PERIODO DE LOS NOTARIOS

Artículo 161.- *Derogado. D. 2163 de 1970, art. 46.*

Artículo 162.- Quienes aspiren a ser designados Notarios deberán inscribirse en la oportunidad, lugar y oficina que señale el Consejo Superior de la Administración de Justicia para el respectivo concurso, y comprobar los factores de calificación que para entonces se fijen.

Artículo 163.- En toda clase de concursos habrá análisis y evaluación de experiencia, rendimiento en las actividades y capacidad demostrada en ellas con relación al servicio notarial; de los estudios de postgrado o de capacitación y adiestramiento, especialmente los relacionados con el notariado, la judicatura y el foro; del ejercicio de la cátedra, preferentemente la universitaria y en particular en materias relacionadas con el Notariado y la Administración de Justicia; de las obras de investigación y de divulgación publicadas y en los mismos sentidos; y se concederá valor propio a la antigüedad y permanencia en el servicio notarial, y a los resultados obtenidos en todos los anteriores concursos en que se haya participado.

Los concursos incluirán, además, entrevistas personales, y según las circunstancias, exámenes orales o escritos o combinados, sobre conocimientos generales de derecho y de técnica notarial, y cursos de capacitación o adiestramiento.

Artículo 164.- La carrera notarial y los concursos serán administrados por el Consejo Superior de la Administración de Justicia, integrado entonces, por el Ministro de Justicia, los Presidentes de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y el Tribunal Disciplinario, el Procurador General de la Nación y dos Notarios, uno de ellos de primera categoría, con sus respectivos suplentes personales, elegidos para períodos de dos años por los Notarios del país, en la forma que determine el Reglamento. Para el primer período la designación se hará por los demás miembros del Consejo.

En el Consejo tendrá voz, entonces, el Superintendente de Notariado y Registro.

Artículo 165.- Con suficiente anticipación el Consejo Superior de la Administración de Justicia fijará las bases de cada concurso, con señalamiento de sus finalidades, requisitos de admisión, calendario, lugares de inscripción y realización, factores que se tendrán en cuenta, manera de acreditarlos, y sistema de calificaciones, e indicará la divulgación que haya de darse a la convocatoria.

Artículo 166.- No serán aceptados a concurso quienes no acrediten en tiempo los requisitos para su postulación.

El Consejo calificará a los concursantes de conformidad con la norma precedente, el Reglamento y las bases que haya sentado para cada ocasión.

Artículo 167.- Quien por primera vez pierda un concurso no podrá participar en el siguiente; quien lo pierda por segunda vez no podrá participar en los dos siguientes, y quien por tercera vez lo pierda no podrá volver a concursar.

Artículo 168.- Los concursos se celebrarán para ingreso al servicio y para ingreso a la carrera y ascenso dentro de ella.

Artículo 169.- Los concursos para ingreso al servicio y para ascenso dentro de la carrera tienen por objeto la selección de candidatos para cargos no desempeñados en propiedad por Notarios pertenecientes a ella.

Artículo 170.- En los concursos para ingreso al servicio y ascenso, el postulante indicará el cargo a que aspira, con precisión de su ubicación territorial, y cuando fueren varios los vacantes, el orden de su preferencia.

Artículos 171 y 172.- *Derogados. Ley 29 de 1973, art. 22.*

Artículo 173.- Dentro de los cinco días siguientes al en que ocurra la necesidad de proveer

un cargo en propiedad, el Gobernador, Intendente o Comisario y el Tribunal avisarán la ocurrencia de la vacante al Consejo, para que éste envíe actualizada la lista de los candidatos aprobados en concurso.

Artículo 174.- *Derogado. Ley 29 de 1973, art. 22.*

Artículo 175.- Los Presidentes de Tribunal y los Gobernadores, Intendentes y Comisarios comunicarán al Consejo Superior y a la Vigilancia Notarial, las postulaciones y designaciones que hagan, dentro de los cinco días siguientes, a aquel en que las hagan.

Artículo 176.- Para ser admitido a la Carrera Notarial se exigen los siguientes requisitos de modo concurrente:

1. Estar ejerciendo el cargo en propiedad.
2. Haber ejercido cargo de Notario o de Registrador, en propiedad, o en interinidad, pero con el lleno de los requisitos legales, por tiempo no inferior a cuatro años.
3. Haber aprobado el concurso de ingreso a la carrera.

Artículo 177.- No será admitido a carrera notarial:

1. Quien se encuentre en cualquiera de las causales que impiden el ingreso al servicio.
2. Quien haya sido sancionado disciplinariamente con suspensión del cargo durante los dos años anteriores o con multa en el último año, o con las mismas sanciones y en iguales tiempos, en el ejercicio de la abogacía o de cargo judicial o del Ministerio Público, o excluido de lista de auxiliares de la justicia, en cualquier tiempo, por razones de índole ética.

Artículo 178.- El pertenecer a la carrera notarial implica:

1. Derecho a permanecer en la misma Notaría dentro de las condiciones del presente estatuto.
2. Derecho a participar en concursos de ascenso.
3. Preferencia para ocupar, a solicitud propia y dentro de la misma circunscripción político-administrativa, otra Notaría de la misma categoría que se encuentre vacante.
4. Prelación en los programas de bienestar social general y en los de becas y cursos de capacitación y adiestramiento.

La permanencia en la carrera está subordinada a la continuidad en el servicio, salvo el caso de licencia.

Artículo 179.- El ingreso a la carrera se hará en el grado correspondiente a la categoría del círculo notarial en que esté clasificada la Notaría que se ejerza en propiedad al momento de la admisión, y en la correspondiente sección territorial.

Artículo 180.- El período de los Notarios es de cinco años, contados a partir del primero de enero de mil novecientos setenta.

Artículo 181.- Los Notarios pueden ser reelegidos indefinidamente; los de carrera serán confirmados a la expiración de cada período. Unos y otros deberán retirarse cuando se encuentren en situación de retiro forzoso.

Artículo 182.- El Notario que llegue a encontrarse en circunstancia de retiro forzoso deberá manifestarla al funcionario que lo haya designado, tan pronto como ella ocurra.

El retiro se producirá a solicitud del interesado, del Ministerio Público, o de la Vigilancia Notarial, o de oficio, dentro del mes siguiente a la ocurrencia de la causal.

Artículos 183 y 184.- *Derogados. D. 2163 de 1970, art. 46.*

Artículo 185.- El Notario debe retirarse cuando sea declarado en interdicción judicial y cuando caiga en ceguera, mudez, sordera o sufra cualquier otro quebranto de salud física o mental permanente que implique notoria disminución del rendimiento en el trabajo, o enfermedad que lo inhabilite por más de ciento ochenta días.

El estado físico o mental deberá ser certificado por entidad pública de previsión o seguridad social del lugar, previo reconocimiento practicado a solicitud del propio Notario, de la Vigilancia Notarial o del Ministerio Público. La renuencia a someterse al examen acarreará la pérdida del cargo, que decretará el funcionario a quien competa la designación.

Artículos 186 y 187.- *Derogados. D. 2163 de 1970, art. 46.*

CAPITULO 4º

DE LAS LICENCIAS Y REEMPLAZOS

Artículo 188.- Los Notarios tienen derecho a separarse del ejercicio de sus cargos mediante licencias hasta por noventa días continuos o discontinuos en cada año calendario, y a obtener licencia por enfermedad o incapacidad física temporal hasta por ciento ochenta días, en cada caso. Los Notarios de carrera, además, tendrán derecho a licencia hasta por dos años, pero solo para proseguir cursos de especialización o actividades de docencia o investigación o asesoría científica al Estado, previo concepto favorable del Consejo Superior de la Administración de Justicia.

Artículo 189.- *Derogado. D. 2163 de 1970, art. 46.*

Artículo 190.- Cuando se produzcan faltas absolutas o sanciones de suspensión, el correspondiente Gobernador, Intendente o Comisario encargará a la persona que haya de asumir inmediatamente las funciones y, en el primer evento se procederá a designar el reemplazo para el resto del período, en la forma prevista en el Capítulo 3º.

CAPITULO 5º

DEL COLEGIO DE NOTARIOS

Artículo 191.- Los Notarios procurarán su asociación en Colegio de Notarios, con miras a la elevación moral, intelectual y material del notariado colombiano y estimular en sus miembros el cumplimiento de los principios de ética profesional y los deberes del servicio que les está encomendado.

Artículo 192.- Los estatutos y reglamentaciones internas del Colegio serán expedidos por éste y sometidos a la aprobación del Ministerio de Justicia a quien informará sobre el nombramiento o cambio de sus directivas y representantes para el permanente registro de los mismos.

Artículo 193.- El Colegio será cuerpo consultivo de los Notarios y de las personas o entidades particulares o del Estado cuando demanden tal servicio. Promoverá estudios e investigaciones sobre organización y funcionamiento de los sistemas notariales, fomentará

el estudio de las disciplinas profesionales en forma directa y en colaboración con las Universidades y, en general, el mejoramiento del nivel académico, técnico y moral de todos sus miembros.

Artículo 194.- La Vigilancia Notarial del Ministerio de Justicia y el Colegio de Notarios estarán en permanente contacto con el fin de mantener información sobre las personas que ejerzan las funciones notariales, la formación de sus hojas de vida y el cumplimiento de los objetivos de la supervigilancia administrativa.

TITULO VI

De la responsabilidad de los Notarios

CAPITULO 1º

DE LA RESPONSABILIDAD EN EL EJERCICIO DE LA FUNCION

Artículo 195.- Los Notarios son responsables civilmente de los daños y perjuicios que causen a los usuarios del servicio por culpa o dolo de la prestación del mismo.

Artículo 196.- Cuando se trate de irregularidades que le sean imputables, el Notario responderá de los daños causados siempre que aquellas sean subsanables a su costa por los medios y en los casos previstos en el presente Decreto.

Artículo 197.- La indemnización que tuviere que pagar el Notario por causas que aprovechen a otra persona, podrá ser repetida contra ésta hasta concurrencia del monto del provecho que reciba y si éste se hubiere producido con malicia o dolo de ella, el Notario será resarcido de todo perjuicio.

CAPITULO 2º

DE LAS FALTAS

Artículo 198.- Son conductas del Notario, que atentan la majestad, dignidad y eficacia del servicio notarial, y que acarrean sanción disciplinaria:

1. La embriaguez habitual, la práctica de juegos prohibidos, el uso de estupefacientes, el amancebamiento, la concurrencia a lugares indecorosos, el homosexualismo, el abandono del hogar, y, en general, un mal comportamiento social.
2. El reiterado incumplimiento de sus obligaciones civiles o comerciales.
3. Solicitar, recibir, ofrecer dádivas, agasajos, préstamos, regalos y cualquier clase de lucros, directa o indirectamente, en razón de su cargo o con ocasión de sus funciones.
4. Solicitar o fomentar publicidad, de cualquier clase, respecto de su persona o de sus actuaciones, sin perjuicio del derecho de rectificar o aclarar informaciones o comentarios relativos a ellas.
5. El empleo de propaganda de índole comercial o de incentivos de cualquier orden para estimular al público a demandar sus servicios.
6. Ejercer directa o indirectamente actividades incompatibles con el decoro del cargo o que en alguna forma atenten contra su dignidad.

7. Negarse a prestar su ministerio sin causa justificativa.
8. Omitir el cumplimiento de los requisitos sustanciales en la prestación de sus servicios.
9. Dejar de asistir injustificadamente a la oficina, o cerrarla sin motivo legal, o limitar indebidamente las horas de despacho al público.
10. La afirmación maliciosa de hechos o circunstancias inexactas dentro del ejercicio de sus funciones.
11. El aprovechamiento personal o en favor de terceros de dineros o efectos negociables que reciba para el pago de impuestos o en depósito.
12. El cobro de derechos mayores o menores que los autorizados en el arancel vigente.
13. La renuencia a cumplir las orientaciones que la Vigilancia Notarial imparta dentro del ámbito de sus atribuciones, en lo relacionado con la prestación del servicio.
14. *Sustituido. Ley 29 de 1973, artículo 7º.* El numeral 14 del artículo 198 del Decreto-Ley 960 de 1970, quedará así:
"El incumplimiento de sus obligaciones para con la Superintendencia de Notariado y Registro, el Fondo Nacional del Notariado, el Colegio de Notarios, sus empleados subalternos y las entidades de seguridad o previsión social".
15. La transgresión de las normas sobre prohibiciones, impedimentos e incompatibilidades consagradas en el presente estatuto.

CAPITULO 3º

DE LAS SANCIONES

Artículo 199.- Independientemente de las sanciones penales a que hubiere lugar, a los Notarios que incurran en las faltas enumeradas en el Capítulo precedente, se les aplicará según la gravedad de la infracción, los antecedentes y lo dispuesto expresamente en la ley, una de estas sanciones:
1. Multa.
2. Suspensión.
3. Destitución.

Artículo 200.- Cuando la falta, a juicio de la autoridad competente para el proceso disciplinario, no diere lugar a sanción, podrá aquella, de plano y por escrito, amonestar al infractor, previniéndole que una nueva falta le acarreará sanción.

Artículo 201.- La multa consiste en la obligación de pagar al Tesoro Nacional una suma no menor de trescientos pesos ni mayor de cinco mil; se impondrá en caso de faltas leves, y se cobrará por jurisdicción coactiva.

Artículo 202.- La suspensión en el cargo hasta por seis meses, podrá imponerse frente a falta grave o a reincidencia en las leyes, puede aparejar la exclusión de la carrera en la primera vez, y necesariamente la producirá al repetirse dicha sanción.

Artículo 203.- La destitución se aplicará, como primera sanción, en caso de falta muy grave, y como consecuencia de varias faltas de otro orden, según su gravedad y reiteración.

Artículo 204.- Las sanciones disciplinarias se aplicarán teniendo en cuenta la naturaleza de la falta, el grado de participación del Notario, y sus antecedentes en el servicio y en materia disciplinaria.

Artículo 205.- Las pruebas serán apreciadas conforme a las reglas de la sana crítica.

Artículo 206.- La acción disciplinaria prescribirá en cinco años, contados desde el día en que se cometió el último acto constitutivo de la falta.

La iniciación del proceso interrumpe la prescripción.

La existencia de un proceso penal sobre los mismos hechos no da lugar a suspensión del trámite disciplinario.

Artículo 207.- La acción disciplinaria y las sanciones procederán aun cuando el Notario haya hecho dejación del cargo.

Cuando la suspensión o la destitución no pueda hacerse efectiva por pérdida anterior del cargo se anotarán en la hoja de vida del sancionado, para que surtan sus efectos como impedimento.

Artículo 208.- El conocimiento de los asuntos disciplinarios corresponde a la Vigilancia Notarial.

CAPITULO 4º

DE LA VIGILANCIA NOTARIAL

Artículo 209.- La vigilancia notarial será ejercida por el Ministerio de Justicia, por medio de la Superintendencia de Notariado y Registro.

Artículo 210.- La vigilancia tiene por objeto velar porque el servicio notarial se preste oportuna y eficazmente, y conlleva el examen de la conducta de los Notarios y el cuidado del cumplido desempeño de sus deberes con la honestidad, rectitud e imparcialidad correspondiente a la naturaleza de su ministerio.

Artículo 211.- Quien quiera que tenga conocimiento de irregularidades en el servicio notarial, podrá formular la correspondiente queja ante la Superintendencia de Notariado y Registro, quien la tramitará sin dilación.

Artículo 212.- La vigilancia notarial se ejercerá principalmente por medio de visitas generales y especiales:

Las generales se practicarán a cada Notaría por lo menos una vez al año, y tiene por finalidad establecer la asistencia de los Notarios al despacho, la localización, presentación y estado de las oficinas y sus condiciones de comodidad para el público, la presentación personal del Notario y su atención a los usuarios del servicio, y comprobar el orden, actualidad, exactitud y presentación de los libros y archivos.

Las visitas especiales se practicarán cuando así lo disponga la Superintendencia de Notariado y Registro, para comprobar las irregularidades de que por cualquier medio tenga noticia, o para verificar hechos o circunstancias que le interesen dentro de sus funciones legales.

De cada visita se levantará un acta en el respectivo libro con las conclusiones del caso, dejando constancia tanto de las irregularidades, deficiencias y cargos resultantes, como de los aspectos positivos que merezcan ser destacados, según el caso, firmada por quien lo practicó y por el Notario visitado. Copia del acta se remitirá al Superintendente.

Artículo 213.- Si en el acta aparecieren cargos, se correrá traslado de ellos al Notario afectado, para que dentro del término de ocho días presente sus descargos, y aporte las pruebas del caso, hasta dentro de los ocho días siguientes. Vencido dicho término, la Superintendencia diligenciará las pruebas en quince días, y dentro del mes siguiente dictará resolución, en la que relacionará los cargos que a su juicio no hayan sido desvirtuados, indicará las disposiciones que considere infringidas, expresando la razón de su quebranto, e impondrá la sanción disciplinaria correspondiente, o dará por concluido el trámite, según fuere el caso.

Artículo 214.- La Resolución se notificará por edicto que se fijará durante cinco días en la Secretaría de la Superintendencia y su ejecutoria será de diez días.

Copia de la Resolución se remitirá al Notario interesado por correo certificado a más tardar al día siguiente de su expedición.

Artículo 215.- Contra la Resolución podrá recurrir el Notario interesado, en reposición ante el propio Superintendente y en apelación en el efecto suspensivo para ante la Junta de la Superintendencia, en escrito presentado dentro del término de la ejecutoria de aquella. La Resolución absolutoria se consultará con la Junta.

Artículo 216.- En firme la Resolución de la Superintendencia, sendas copias de ella se enviarán al Consejo Superior de la Administración de Justicia, al Gobernador, Intendente o Comisario a quien competa la designación, y al Tribunal a quien corresponda la formación de las listas.

En caso de suspensión o de destitución, el Gobernador, Intendente o Comisario respectivo procederá a designar a quien por encargo asuma las funciones notariales durante la suspensión o mientras se hace la provisión en propiedad o en interinidad, según las circunstancias.

Artículo 217.- La Superintendencia de Notariado y Registro, con el fin de capacitar y especializar a los Notarios y a sus empleados, organizará por sí, o con la colaboración de la Escuela Judicial y de Universidades, Escuelas o Establecimientos Públicos, cursos de capacitación, técnica y jurídica.

Nota. *Posiblemente por error en la transcripción del Decreto 960 de 1970 en el Diario Oficial, no aparece el Título VII. Sin embargo, el articulado aparece completo.*

TITULO VIII

Del arancel

CAPITULO 1º

DE LOS DERECHOS NOTARIALES

Artículo 218.- Las tarifas que señalan los derechos notariales son revisables periódicamente por el Gobierno Nacional teniendo en consideración los costos del servicio y la conveniencia pública.

Artículo 219.- Cuando la cuantía de un acto o contrato se determine por el valor de un inmueble y el que estimaren las partes fuere inferior al avalúo catastral, los derechos se liquidarán con base en éste.

Artículo 220.- Siempre que en una misma escritura se consignen dos o más actos o contratos, se causarán los derechos correspondientes a cada uno de ellos en su totalidad. Sin embargo, no se cobrarán derechos adicionales por la protocolización de los documentos necesarios para el otorgamiento de los actos o contratos que contenga la escritura, ni cuando se trate de garantías accesorias que se pacten entre las mismas partes para asegurar el cumplimiento de las obligaciones surgidas de los actos o contratos otorgados.

Artículo 221.- Cuando las obligaciones emanadas de lo declarado en una escritura consistan en pensión, renta o cualquier otro tipo de prestación periódica de plazo determinado o determinable con base en el mismo instrumento, los derechos se liquidarán teniendo en cuenta la cuantía total de tales prestaciones. Si el plazo fuere indeterminado, la base de liquidación será el monto de las prestaciones periódicas en cinco años.

Artículo 222.- No se causarán los derechos especiales señalados en las tarifas para remunerar las diligencias que implican la firma de escrituras fuera del despacho del Notario, cuando se trate de las visitas que suelen hacer dichos funcionarios a los Municipios de su Círculo Notarial, distintos al que es su cabecera.

CAPITULO 2º

DE LA OBLIGATORIEDAD DEL PAGO

Artículo 223.- En los actos o contratos bilaterales los derechos serán de cargo de las dos partes, por mitades. Los varios integrantes de una parte responderán solidariamente por la cuota de ella.

Artículo 224.- En los actos o contratos unilaterales el pago de los derechos será de cargo del otorgante que emita la declaración.
Si interviniere representante, éste será solidariamente responsable con su representado.

Artículo 225.- En los contratos de mutuo y en los de garantía los derechos notariales serán de cargo del deudor; igual se dispone respecto de las cancelaciones consecuenciales.

Artículo 226.- Los contratos de compraventa en que concurra el Instituto de Crédito Territorial para suministrar vivienda a los particulares causarán derechos equivalentes a la mitad de los ordinarios autorizados en las tarifas.

Artículo 227.- En la liquidación de sociedades conyugales o herencias, en la partición de bienes comunes, en la constitución de sociedades y en los demás actos o contratos en que concurran varios interesados, los derechos notariales serán de cargo de todos ellos, a prorrata de su correspondiente interés; pero frente al Notario, todos responderán solidariamente.

Artículo 228.- Los particulares que contraten con la Nación, los Territorios Nacionales, los Departamentos o los Municipios, responderán ante el Notario por los derechos a cargo

de aquellas entidades. No causarán derechos los actos exclusivos de las mismas, ni los celebrados entre ellas solas.

Artículo 229.- En servicios notariales no comprendidos en las disposiciones precedentes, los respectivos derechos serán de cargo de quienes los hayan solicitado.

Artículo 230.- Las reglas del presente Capítulo se aplicarán a falta de estipulación diferente de los interesados.

Artículo 231.- Los Notarios podrán abstenerse de autorizar las escrituras o actuaciones en que hayan intervenido, hasta cuando reciban la totalidad de los derechos que les corresponden por la prestación de sus servicios.

TITULO IX

Vigencia del estatuto

Artículo 232.- Deróganse el Título XLII del Libro 4º del Código Civil, y las disposiciones que lo han adicionado o subrogado, relativas a las materias reguladas por el presente estatuto.

Artículo 233.- Este ordenamiento rige desde su promulgación. Sin embargo, para la designación de Notarios para el período que comenzó el 1º de enero de 1970, los Tribunales Superiores formarán las listas del modo establecido en el artículo 161, con prescindencia de concurso, pero teniendo en cuenta los requisitos señalados para cada categoría notarial en los artículos 152 a 154, así como lo estatuido sobre impedimentos, prohibiciones e incompatibilidades en los Capítulos 2º y 3º del Título V, y de conformidad con lo que se dispondrá en decreto extraordinario sobre Círculos Notariales, comprensión territorial, sede y categoría de ellos y número de Notarías, y los Gobernadores, Intendentes y Comisarios podrán hacer la designación en propiedad, siempre que el candidato reúna los requisitos propios del cargo.

Los Tribunales enviarán las listas al Gobernador, Intendente o Comisario respectivo antes del día 9 de julio de 1970, y éstos harán la designación dentro de los cinco días siguientes al recibo de aquellas.

Comuníquese y publíquese.
Dado en Bogotá, D. E., a 20 de junio de 1970.

DECRETO NUMERO 2163 DE 1970

(noviembre 9)

por el cual se oficializa el servicio de notariado.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 8ª de 1969, y atendido el concepto de la Comisión Asesora en ella prevenida,

DECRETA:

CAPITULO 1º

DEL NOTARIADO

[...]

CAPITULO 10

DE LA MODIFICACION DE NORMAS VIGENTES

Artículo 34.- El artículo 11 del Decreto-Ley número 960 de 1970, quedará así:
"*Artículo 11.* No obstante, el notario podrá ejercer cargos docentes hasta un límite de ocho horas semanales, y académicos o de beneficencia en establecimientos públicos o privados".

Artículo 35.- El artículo 21 del Decreto-Ley número 960 de 1970 quedará así:
"*Artículo 24.* El notario no autorizará el instrumento cuando quiera que por el contenido de las declaraciones de los otorgantes o con apoyo en pruebas fehacientes o en hechos percibidos directamente por él, llegue a la convicción de que el acto sería absolutamente nulo por razón de lo dispuesto en el artículo 1504 del Código Civil".

Artículo 36.- El artículo 28 del Decreto-Ley número 960 de 1970 quedará así:
"*Artículo 28.* En caso de representación, el representante dirá la clase de representación que ejerce y presentará para su protocolización los documentos que la acrediten".
Si se trata de funcionarios públicos que representen al Estado, los Departamentos, Intendencias, Comisarías o Municipios se indicará el cargo, y cuando sean necesarios se protocolizarán los documentos de autorización.

Artículo 37.- El artículo 43 del Decreto-Ley número 960 de 1970 quedará así:
Artículo 43. Los comprobantes fiscales serán presentados por los interesados en el momento de solicitar el servicio notarial. Prohíbese a los Notarios extender instrumentos sin que previamente se hayan presentado los certificados y comprobantes fiscales exigidos por la ley para la prestación de servicios notariales. Aunque dichos instrumentos no sean numerados, fechados ni autorizados inmediatamente con la firma del Notario.

Artículo 38.- El artículo 51 del Decreto-Ley número 960 de 1970 quedará así:
Artículo 51. Cuando fallecido el acreedor no se hubiere aún liquidado su sucesión o el crédito no hubiere sido adjudicado, podrán hacer la cancelación todos los herederos que hayan aceptado la herencia, y el cónyuge sobreviviente, quienes probarán su calidad de tales

con copia de los autos de reconocimiento y certificación de que no existen otros interesados reconocidos.

Si se tratare de sucesión testada y hubiere albacea con tenencia de bienes, podrá éste, conjuntamente con el cónyuge, hacer las cancelaciones. En tal caso deberá probarse la extensión y vigencia del albaceazgo y la calidad del cónyuge.

En estos casos, tratándose de sucesiones en curso, el valor del crédito será depositado en el juzgado del conocimiento, y el Notario no expedirá certificado de cancelación mientras no se acredite ante él que el depósito ha sido constituido con destino a la sucesión.

Artículo 39.- El artículo 62 del Decreto-Ley número 960 de 1970 quedará así:

Artículo 62. Presentada la solicitud y el sobre, el notario hará constar el estado de éste, con expresión de las marcas, sellos y demás circunstancias distintivas, señalará el día y la hora en que deban comparecer ante él los testigos que intervinieron en la autorización del testamento y dispondrá que se les cite.

Artículo 40.- El artículo 65 del Decreto-Ley número 960 de 1970 quedará así:

Artículo 65. Cuando alguno o algunos de los testigos no concurrieren, el Notario ante quien se otorgó el testamento abonará sus firmas mediante su confrontación con las del original de la escritura de protocolización. Si aquel Notario faltare, abonará su firma quien desempeñare actualmente sus funciones, mediante la misma confrontación, y aún con su firma en otros instrumentos del protocolo.

DEL REGISTRO CENTRAL DE TESTAMENTOS

Artículo 41.- La Superintendencia de Notariado y Registro, de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional, organizará, con la cooperación del Servicio Nacional de Inscripción, el Registro Central de Testamentos.

Artículo 42.- El artículo 80 del Decreto-Ley número 960 de 1970 quedará así:

Artículo 80. Toda persona tiene derecho a obtener copias auténticas de las escrituras públicas. Pero si se tratare de un instrumento en fuerza del cual pudiere exigirse el cumplimiento de una obligación, cada vez que fuere presentado, el notario señalará la copia que presta ese mérito, que será necesariamente la primera que del instrumento se expida, expresándolo así en caracteres destacados, junto con el nombre del acreedor a cuyo favor la expide.

En las demás copias que del instrumento se compulsen en cualquier tiempo, y salvo lo prevenido en el artículo 81, se pondrá por el Notario una nota expresiva del ningún valor de dichas copias para exigir el pago o cumplimiento de la obligación, o para su endoso.

Artículo 43.- El artículo 87 del Decreto-Ley 960 de 1970 quedará así:

Artículo 87. Las primeras copias serán expedidas tan pronto quede autorizado el instrumento por el Notario, en el menor tiempo posible, que en ningún caso excederá de ocho (8) días hábiles. La demora hará al notario responsable de los perjuicios que con ella se causen a los otorgantes.

Artículo 44.- El artículo 157 del Decreto-Ley número 960 de 1970 quedará así:

Artículo 157. Los notarios están obligados a residir en la cabecera de su Círculo de Notaría, de la cual no podrán ausentarse sino por diligencia en ejercicio de sus funciones o con licencia de la autoridad respectiva.

La Superintendencia de Notariado y Registro determinará la localización de las notarías

en los círculos de primera y segunda categoría, de modo que a los usuarios del mismo les sea posible utilizarlo en la forma más fácil y conveniente de acuerdo con la extensión y características especiales de cada ciudad.

CAPITULO 11

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 45.- El comprobante de paz y salvo con el Municipio de ubicación de los inmuebles objeto de escrituras públicas, por todos los impuestos y contribuciones causados en razón de ellos, de que tratan los artículos 1º y 2º de la Ley 33 de 1896, 17 de la Ley 81 de 1931 y 21 y 26 de la Ley 1ª de 1943, se referirá a todos los impuestos y contribuciones de que tratan las disposiciones citadas, y los notarios lo exigirán para todos los actos y contratos en ellas determinados.

Las autoridades que liquiden y distribuyan el impuesto especial de valorización tendrán la obligación de comunicarlo a la Oficina de Registro correspondiente, en los términos del inciso 3º del artículo 42 de la Ley 57 de 1887.

Artículo 46.- Quedan vigentes las disposiciones del Decreto-Ley 960 de 1970 y demás normas legales que regulan la materia, en cuanto no sean contrarias al presente Decreto. Deróganse los artículos 1º, 3º, numerales 11 y 12; 42; 97; 98; 129; 161; 183; 184; 186; 187; 189 del Decreto-Ley número 960 de 1970, y demás disposiciones legales que sean contrarias al presente Decreto.

Artículo 47.- Este Decreto rige a partir de la fecha de su promulgación.

Publíquese y cúmplase.
Dado en Bogotá, D. E., a 9 de noviembre de 1970.

DECRETO NUMERO 0231 DE 1985

(enero 24)

por el cual se modifican unas disposiciones del Decreto 2148 de 1983.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales,

DECRETA:

Artículo 1º.- El artículo 15 del Decreto 2148 de 1983, quedará así:

"Quien otorgue poder especial para enajenar, gravar o limitar un inmueble, lo identificará con el número de la matrícula inmobiliaria, nomenclatura o nombre y lugar de ubicación".

Artículo 2º.- *Derogado. D. 2354 de 1985, art. 2º.*

Artículo 3º.- El inciso primero del artículo 48 del Decreto 2148 de 1983, quedará así:

"Cuando se pretenda cambiar el inmueble objeto del negocio jurídico no podrá autorizarse escritura de corrección ni aclaratoria. En este caso los otorgantes deberán cancelar o dejar

sin efecto la anterior, por medio de una nueva de la cual se tomará la correspondiente nota de referencia. Esta escritura de cancelación se tendrá como un acto sin cuantía".

Artículo 4º.- El artículo 93 del Decreto 2148 de 1983, quedará así:
"Cuando se trate de proveer una vacante en el caso señalado en el literal a) del artículo 85 de este Decreto, los notarios incorporados a la carrera podrán solicitar a la autoridad nominadora, el traslado a una notaría de diferente círculo y de la misma categoría que se encuentre vacante, dentro de la misma circunscripción político-administrativa. Sobre la solicitud decidirá el nominador teniendo en cuenta la hoja de servicios del peticionario. En igual forma procederá si las solicitudes fueren varias".

Artículo 5º.- El artículo 135 del Decreto 2148 de 1983, quedará así:
"El pliego de cargos se notificará en la forma señalada en el Capítulo 10 del Decreto 01 de 1984, para que dentro del término de ocho (8) días el Notario presente los correspondientes descargos, y solicite y aporte pruebas, para lo cual tiene un término adicional de ocho (8) días.
Los anteriores términos se cuentan a partir de la notificación del pliego de cargos".

Artículo 6º.- El artículo 136 del Decreto 2148 de 1983, quedará así:
"La Superintendencia de Notariado y Registro podrá comisionar al Registrador de Instrumentos Públicos del municipio sede de la notaría, para que notifique y entregue el pliego de cargos al Notario".

Artículo 7º.- El presente Decreto rige a partir de la fecha.

Comuníquese y cúmplase.
Dado en Bogotá, a 24 de enero de 1985.

DECRETO NUMERO 2354 DE 1985
(agosto 23)

por el cual se modifica una disposición y se deroga otra.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales,

DECRETA:

Artículo 1º.- El artículo 18 del Decreto 2148 de 1983, quedará así:
"Cuando en una escritura se segreguen una o más porciones de un inmueble, se identificarán y alinderarán los predios segregados. Si se expresa la cabida se indicará la de cada unidad por el sistema métrico decimal".

Artículo 2º.- Derógase el artículo 2º del Decreto 231 de 1985.

Artículo 3º.- El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese, comuníquese y cúmplase.
Dado en Bogotá, D. E., a 23 de agosto de 1985.

PERSONAS JURIDICAS

LEY 100 DE 1888

(14 de noviembre)

adicional al Código Civil y reformatoria de la Ley 153 de 1887 y la 8a. de 1888.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º.- A las asociaciones, Corporaciones y entidades que hubieren sido reconocidas como personas jurídicas con anterioridad a la promulgación de la Constitución, se les retira la personería jurídica hasta tanto que soliciten y obtengan de nuevo su incorporación.

Artículo 2º.- El Gobierno no concederá el beneficio de que trata el artículo anterior a las entidades, asociaciones o Corporaciones cuya existencia, fundación, objeto o estatutos sean contrarios a la Constitución y a las leyes, o que no estén autorizados por ellas.

Artículo 3º.- Las entidades, asociaciones y Corporaciones que tengan por objeto atender conjuntamente la enseñanza y la beneficencia, en el caso de que no sean católicas, deben además, someter el nombramiento de sus representantes legales y el de los empleados que dirijan sus colegios, hospitales o establecimientos, a la aprobación del Gobierno del Departamento en que tengan su residencia.

Artículo 4º.- Si por causa de las anteriores disposiciones quedaren extinguidas algunas personas jurídicas, el Gobierno asumirá la administración y el manejo de los bienes que posean y la dirección de los Establecimientos que estén a su cargo, y procederá a organizarlos convenientemente, pudiendo confiar uno y otro a alguna asociación católica.

[...]

Artículo 6º.- En los términos de la presente Ley queda adicionado el Código Civil y reformados los artículos 27 y 80 de la Ley 153 de 1887 y 1º de la 8a. de 1888 y demás disposiciones que le sean contrarias.

Dada en Bogotá, a 12 de noviembre de 1888.

DECRETO LEGISLATIVO NUMERO 393 DE 1957

(diciembre 18)

por el cual se interpreta auténticamente una disposición del Código Civil y de otras leyes, sobre personas jurídicas.

La Junta Militar de Gobierno de la República de Colombia, en uso de las facultades de que trata el artículo 121 de la Constitución Nacional,

DECRETA:

Artículo 1º.- Los establecimientos de beneficencia y de instrucción pública de carácter oficial, y las corporaciones y fundaciones creadas por leyes, ordenanzas, acuerdos y decretos de autoridad, de que hablan el inciso 2º del artículo 635 del Código Civil, el artículo 80 de la Ley 153 de 1887, y el artículo 5º de la Ley 93 de 1938, son personas jurídicas desde el momento en que se constituyen de conformidad con el acto del Poder Público que las crea.

Artículo 2º.- El posterior reconocimiento de esta personería por el Gobierno Nacional, de acuerdo con las disposiciones vigentes, sólo tiene por objeto establecer si los estatutos de esas entidades se acomodan a la ley que las creó, cuando son creadas por ley, o no se oponen a la moral o al orden legal, en los demás casos.

Con todo, las personas jurídicas a que se refiere el presente Decreto, que se creen en el futuro, lo mismo que las ya creadas, y que no hayan obtenido ese reconocimiento, procederán a solicitarlo dentro de los tres meses siguientes a su creación o a la fecha de la vigencia del presente Decreto, según el caso.

Artículo 3º.- Quedan así interpretadas auténticamente las disposiciones citadas en el artículo primero del presente Decreto.

Artículo 4º.- Este Decreto rige desde la fecha de su expedición.

Comuníquese y publíquese.

Dado en Bogotá, D. E., a 18 de diciembre de 1957.

Nota. *Otras disposiciones que se refieren a las personas jurídicas son: Ley 57 de 1887 (artículos 24 a 27) y Ley 153 de 1887 (artículo 80).*

PATRIMONIO DE FAMILIA

LEY 70 DE 1931

(mayo 28)

que autoriza la constitución de patrimonios de familia no embargables.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

TITULO I

De la constitución del patrimonio de familia

Artículo 1º.- Autorízase la constitución a favor de toda familia, de un patrimonio especial, con la calidad de no embargable, y bajo la denominación de patrimonio de familia.

Artículo 2º.- Denomínase constituyente aquel que lo establece. Llámase beneficiario aquel a cuyo favor se constituye. En la constitución de un patrimonio de familia pueden concurrir varios constituyentes y varios beneficiarios.

Artículo 3º.- El patrimonio de familia no puede constituirse sino sobre el dominio pleno de un inmueble que no se posea con otra persona proindiviso, ni esté gravado con hipoteca, censo o anticresis; y cuyo valor en el momento de la constitución no sea mayor de diez mil pesos ($10.000).

Artículo 4º.- El patrimonio de familia puede constituirse a favor:

a) De una familia compuesta de marido y mujer y sus hijos menores de edad;

b) De una familia compuesta únicamente de marido y mujer;

c) De un menor de edad, o de dos o más que estén entre sí dentro del segundo grado de consanguinidad legítima o natural.

Artículo 5º.- En beneficio de su propia familia o de personas pertenecientes a ella, puede constituirse un patrimonio de esta clase:

a) Por el marido sobre sus bienes propios o sobre los de la sociedad conyugal;

b) Por el marido y la mujer de consuno, sobre los bienes propios de ésta, cuya administración corresponda al primero, y

c) Por la mujer casada, sin necesidad de autorización marital, sobre los bienes cuyo dominio y cuya administración se hubiere reservado en las capitulaciones matrimoniales, o se le hubieren donado o dejado en testamento en tales condiciones.

Artículo 6º.- Puede también constituirse un patrimonio de familia por un tercero, dentro de los límites fijados por el Código Civil para la disposición de bienes por medio de donaciones entre vivos o asignaciones testamentarias a título singular.

Artículo 7º.- El patrimonio de familia, salvo que se diga lo contrario en el acto constitutivo, se considera establecido no sólo a favor del beneficiario designado, sino de su cónyuge y de los hijos que lleguen a tener.

Artículo 8º.- No puede constituirse a favor de una familia más de un patrimonio de esta clase. Empero, cuando el bien no alcance a valer diez mil pesos ($10.000), puede adquirirse el dominio de otro u otros contiguos para integrarle.

Artículo 9º.- El mayor valor que pueda adquirir el bien sobre el cual se constituye un patrimonio de familia, se considera como un beneficio adquirido que no le quita al patrimonio su carácter primitivo, aun cuando el valor total del bien llegue a exceder de los diez mil pesos ($10.000).

Artículo 10.- La constitución de un patrimonio de familia por acto testamentario se sujeta en su forma a las reglas generales sobre adquisición y pago de las asignaciones a título singular, pero la adjudicación debe ser inscrita en el libro de registro especial de que trata el artículo 18.

Artículo 11.- La constitución de un patrimonio de familia por acto entre vivos no puede hacerse sino mediante autorización judicial dada con conocimiento de causa, previa la tramitación señalada en los artículos siguientes.

Artículo 12.- Quien desee constituir un patrimonio de familia por acto entre vivos, debe solicitar la autorización judicial por medio de un memorial dirigido al Juez de Circuito que corresponda a su domicilio, en el cual ha de expresarse:

a) El nombre, apellido, domicilio y profesión del constituyente y del beneficiario;
b) La calidad de célibe, casado o viudo del constituyente, así como del beneficiario; y
c) La determinación del inmueble o inmuebles por su nombre, situación y linderos.

Artículo 13.- A la demanda debe acompañarse:

a) Las correspondientes partidas del estado civil, o las pruebas supletorias, conforme a las reglas generales;
b) El título de propiedad del inmueble;
c) Un certificado expedido por el Registrador de instrumentos públicos respectivo, sobre la propiedad y libertad del inmueble, comprensivo de un período de tiempo de treinta años, y
d) Una relación nominal de los acreedores del constituyente, si los tuviere.

Artículo 14.- Si la demanda llena las condiciones enumeradas en el artículo precedente, el Juez debe admitirla y disponer:

a) El emplazamiento por medio de un edicto que ha de fijarse por el término de treinta (30) días, en el local del Juzgado, de todas aquellas personas que quieran oponerse a la constitución del patrimonio de familia por ser lesivo de sus derechos como acreedores del constituyente.
b) La notificación personal del auto de admisión de la demanda al beneficiario o a su representante legal, para que dentro del término de treinta días (30) manifieste si acepta o no la constitución del patrimonio, siendo entendido que el silencio se toma por aceptación.

De esta diligencia se prescinde cuando la constitución del patrimonio se hace en beneficio de la propia familia o de personas pertenecientes a ella.

c) La publicación del edicto por tres veces, dentro del período de treinta días, si fuere posible, en el periódico oficial del respectivo Departamento o Intendencia y en uno o más periódicos particulares.

Si no se publica en el Departamento o Intendencia periódico alguno, se reemplaza la publicación enunciada por otra por medio de carteles fijados en los lugares más públicos de la cabecera del Circuito Judicial y en el Municipio de la ubicación del inmueble.

d) La citación personal del acreedor o acreedores designados en la demanda, para que dentro del término de los tres días siguientes al de la respectiva citación, manifiesten si se oponen a la constitución, siendo entendido que el silencio se entiende por aceptación, y

e) La estimación del bien por medio de peritos designados por el mismo Juez.

Artículo 15.- Las diligencias de que tratan los apartes b), c), d), e), del artículo anterior, pueden practicarse dentro del término de la fijación del edicto de que trata el aparte a) del mismo artículo.

Artículo 16.- Practicadas las diligencias anteriores y desfijado el edicto, si hay oposición u oposiciones de acreedores, se debe abrir el juicio a prueba por un término común e improrrogable de nueve (9) días.

Artículo 17.- Vencidos dichos términos, en el caso previsto en el texto anterior, o si se hubiere obtenido la venia expresa o tácita del beneficiario y de los acreedores del constituyente, el Juez debe correr traslado del expediente al Agente del Ministerio Público, por tres (3) días, para que manifieste si, en su concepto, debe o no concederse la autorización pedida.

Artículo 18.- Devuelto el expediente, el Juez debe proferir la sentencia definitiva dentro de los tres días siguientes, y si por ella se concede la autorización, ha de expresar en la misma el nombre y la ubicación del inmueble y sus linderos y ordenar:

a) La inscripción de la misma sentencia en un libro especial de la Oficina de Registro de instrumentos públicos que corresponda a la ubicación del inmueble, dentro de los noventa días (90) siguientes a la ejecutoria de la sentencia, so pena de nulidad;

b) La cancelación de la inscripción anterior en el libro primero o en el de las causas mortuorias, según el caso, y

c) La protocolización del expediente en una Notaría.

Artículo 19.- La sentencia definitiva es apelable, en efecto suspensivo, para ante el Tribunal Superior respectivo, por el Agente del Ministerio Público, el constituyente y el opositor u opositores.

El recurso se sustancia como si se tratara de la apelación de un auto interlocutorio. Los demás autos dictados en el juicio son reformables, revocables y apelables, conforme a las reglas del derecho común.

Artículo 20.- Por la constitución de un patrimonio de familia se pagan los siguientes impuestos:

a) El de registro, a razón del cinco por ciento (5 por 100) sobre el valor del bien; y

b) El de sucesiones y donaciones, a razón del medio por ciento ($^1/_2$ por 100) sobre el valor del inmueble o inmuebles.

Los recibos que acrediten el pago de tales impuestos deben presentarse al Notario para que los inserte en la escritura de constitución del patrimonio.

TITULO II

Del régimen del patrimonio de familia

Artículo 21.- El patrimonio de familia no es embargable, ni aun en caso de quiebra del beneficiario. El consentimiento que éste diere para el embargo no tendrá efecto ninguno.

Artículo 22.- El patrimonio de familia no puede ser hipotecado ni gravado con censo, ni dado en anticresis, ni vendido con pacto de retroventa.

Artículo 23.- El propietario puede enajenar el patrimonio de familia o cancelar la inscripción por otra que haga entrar el bien a su patrimonio particular sometido al derecho común; pero si es casado o tiene hijos menores, la enajenación o la cancelación se subordinan, en el primer caso, al consentimiento de su cónyuge, y, en el otro, al consentimiento de los segundos, dado por medio o con intervención de un curador, si lo tienen, o de un curador nombrado ad hoc.

Artículo 24.- En caso de expropiación por causa de utilidad pública, si entre los beneficiarios hubiere menores, el Juez debe dictar medidas conservatorias del producto de la expropiación mientras se invierte en la constitución de otro patrimonio de familia. Esta constitución puede hacerse simplemente por la adquisición de uno o más bienes, a título de compra, con autorización judicial. Dicho título debe inscribirse en el libro especial de registro de que trata el artículo 18 de esta Ley, dentro del término de noventa días.

Artículo 25.- Puede sustituirse un patrimonio de familia por otro, pero si entre los beneficiarios hay mujer casada o menores, el marido o el constituyente no puede hacer la sustitución sin licencia judicial, previo conocimiento de causa.

La escritura pública respectiva debe inscribirse en el libro especial de que trata el artículo 18, dentro del término de los noventa días señalados en el mismo texto.

Artículo 26.- En caso de destrucción del patrimonio de familia por incendio, inundación u otra causa que den lugar a indemnización, a la suma pagada por el asegurador o por la persona obligada a la reparación, se le aplicará la regla consagrada en el artículo 24 de esta Ley.

Artículo 27.- El patrimonio de familia subsiste después de la disolución del matrimonio, a favor del cónyuge sobreviviente, aun cuando no tenga hijos.

Artículo 28.- Muertos ambos cónyuges, subsiste el patrimonio de familia si quedaren alguno o más hijos legítimos o naturales menores, reconocidos por el padre. En tal caso subsiste la indivisión mientras que dichos hijos no hayan salido de la menor edad.

Artículo 29.- Cuando todos los comuneros lleguen a la mayoridad se extingue el patrimonio de familia, y el bien que lo constituye queda sometido a las reglas del derecho común.

Artículo 30.- El cónyuge sobreviviente, si no hay menores entre los herederos del difunto, puede reclamar para sí la adjudicación del patrimonio de familia, para conservarlo con ese carácter, con la obligación de pagar a dichos herederos la parte que les corresponda, sobre el avalúo dado al bien.

Dada en Bogotá, D. E., a 20 de mayo de 1931.

LEY 91 DE 1936

(abril 20)

por la cual se autoriza la constitución de patrimonios de familia no embargables, con criterio y fines de acción social.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º.- En las ventas de las viviendas de que tratan los artículos 7º y 8º de la Ley 46 de 1918, que hagan los Municipios, el Instituto de Acción Social de Bogotá, y demás entidades similares a éste que actualmente existen, o que en lo sucesivo se creen y que obtengan autorización expresa del Poder Ejecutivo, los compradores deberán constituir, sin sujeción a las formalidades de procedimiento que se prescriben en el Capítulo 1º de la Ley 70 de 1931, sobre lo que compran, patrimonios de familia no embargables, en el acto de la compra, por medio de la escritura que la perfeccione, y en la forma y condiciones que se expresan en los artículos siguientes.

Artículo 2º.- El patrimonio se considerará siempre establecido no sólo a favor del beneficiario designado, sino de su cónyuge y de los hijos que lleguen a tener.

Artículo 3º.- El valor del inmueble o inmuebles sobre los que se constituya el patrimonio de que trata esta Ley no será mayor, en el monto de la constitución, de cinco mil pesos ($5.000).

La estimación se hará por el precio standard de costo fijado por la entidad vendedora.

Artículo 4º.- Los patrimonios de familia así constituidos, sometidos al régimen que se determina en el Capítulo II de la Ley 70 de 1931, con estas excepciones:

a) Los inmuebles que sean objeto de ellos pueden gravarse con hipoteca a favor del vendedor para garantizar el pago del precio o de la parte de él que el comprador quede a deber; y

b) El vendedor puede obtener el embargo y el remate de tales inmuebles en las acciones que promueva para el pago de dicho precio o parte de él que se le deba, y ejercitar todas las acciones que como tal le competen, dirigiéndolas solamente contra el comprador o sus sucesores.

Artículo 5º.- Los patrimonios que autoriza la Ley se entienden constituidos por el registro de la escritura de compraventa del inmueble hecha en la forma establecida por el artículo 18 de la Ley 70 de 1931, y no causan los impuestos establecidos en el artículo 20 de la misma Ley.

Dada en Bogotá, a 8 de abril de 1936.

PROPIEDAD HORIZONTAL

LEY 182 DE 1948

(diciembre 29)

sobre régimen de la propiedad de pisos y departamentos de un mismo edificio.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º.- Los diversos pisos de un edificio, y los departamentos en que se divida cada piso, así como los departamentos de la casa de un solo piso, cuando sean independientes y tengan salida a la vía pública directamente o por un pasaje común, podrán pertenecer a distintos propietarios, de acuerdo con las disposiciones de esta Ley.

El título podrá considerar como piso o departamento los subsuelos y las buhardillas habitables, siempre que sean independientes de los demás pisos y departamentos.

Artículo 2º.- Cada propietario será dueño exclusivo de su piso o departamento, y comunero en los bienes afectados al uso común.

Artículo 3º.- Se reputan bienes comunes y del dominio inalienable e indivisible de todos los propietarios del inmueble, los necesarios para la existencia, seguridad y conservación del edificio y los que permitan a todos y cada uno de los propietarios el uso y goce de su piso o departamento, tales como el terreno, los cimientos, los muros, la techumbre, la habitación del portero y sus dependencias, las instalaciones generales de calefacción, refrigeración, energía eléctrica, alcantarillado, gas y agua potable; los vestíbulos, patios, puertas de entrada, escaleras, accesorios, etc.

Artículo 4º.- El derecho de cada propietario sobre los bienes comunes será proporcional al valor del piso o departamento de su dominio.

Los derechos de cada propietario, en los bienes comunes, son inseparables del dominio, uso y goce de su respectivo departamento. En la transferencia, gravamen o embargo de un departamento o piso se entenderán comprendidos esos derechos y no podrán efectuarse estos mismos actos con relación a ellos, separadamente del piso o departamento a que acceden.

Artículo 5º.- Cada propietario deberá contribuir a las expensas necesarias a la administración, conservación y reparación de los bienes comunes, así como al pago de la prima de seguro, en proporción al valor de su piso o departamento, sin perjuicio de las estipulaciones expresas de las partes.

El dueño o dueños del piso bajo y del subsuelo quedan exceptuados de contribuir al mantenimiento y reparación de escaleras y ascensores, no siendo condóminos de ellos.

Las cuotas de impuestos o tasas serán pagadas directamente por cada propietario, como si se tratase de predios aislados.

Artículo 6º.- Cada propietario podrá servirse a su arbitrio de los bienes comunes siempre que los utilice según su destino ordinario y no perturbe el uso legítimo de los demás.

Artículo 7º.- Cada propietario usará su piso o departamento en la forma prevista en el reglamento de copropiedad, y, en consecuencia, no podrá hacerlo servir a otros objetos que los convenidos en dicho reglamento, o a falta de éste aquellos a que el edificio esté destinado o que deben presumirse de su naturaleza. No podrá ejecutar acto alguno que perturbe la tranquilidad de los demás propietarios, o comprometa la seguridad, solidez o salubridad del edificio. Tales restricciones regirán igualmente respecto del arrendatario y demás personas a quienes el propietario conceda el uso o el goce de su piso o departamento.

Inc. 2o. Subrogado. Ley 16 de 1985, artículo 9º.- **Sanciones.** El Juez, a petición del administrador del inmueble o de cualquier propietario, podrá aplicar al infractor del reglamento o de las normas que rigen la propiedad horizontal, multa de cinco mil pesos ($5.000) a cien mil pesos ($100.000), sin perjuicio de las indemnizaciones y demás sanciones a que hubiere lugar. Estas multas quedarán reajustadas anualmente en forma acumulativa, en la misma proporción en que aumente el costo de la vida, conforme con las certificaciones que expida el Departamento Administrativo Nacional de Estadística —DANE—, o la entidad que haga sus veces. Lo dispuesto en este parágrafo subroga el inciso segundo del artículo 7º de la Ley 182 de 1948. La reclamación se sustanciará breve y sumariamente.

Artículo 8º.- Cada propietario puede enajenar su piso o departamento, hipotecarlo, darlo en anticresis y arrendamiento sin necesidad del consentimiento de los propietarios de los demás pisos o departamentos. Dividido el inmueble, en los casos previstos en el artículo 14 de esta Ley, subsistirá la hipoteca o el gravamen.

Artículo 9º.- La hipoteca constituida sobre un piso o departamento que ha de construirse en un terreno en el que el deudor es comunero, gravará su cuota en el terreno desde la fecha de la inscripción, y al piso o departamento que se construya, sin necesidad de nueva inscripción.

Artículo 10.- Para inscribir por primera vez un título de dominio o cualquier otro derecho real sobre un piso o departamento comprendido en las disposiciones de esta Ley, será menester acompañar un plano del edificio a que pertenece. Este plano se agregará y guardará en el protocolo respectivo.

La inscripción de títulos de propiedad y de otros derechos reales sobre un piso o departamento contendrán, además de las indicaciones de que trata el artículo 2659 del Código Civil, las siguientes:

a) Ubicación y linderos del inmueble en que se halle el piso o departamento respectivo;

b) Número y ubicación que corresponda al mismo piso o departamento en el plano de que trata el inciso 1º de este artículo.

Los pisos y departamentos de un edificio se inscribirán también en la matrícula de la propiedad inmueble, de conformidad con lo establecido en la Ley 40 de 1932.

La inscripción de la hipoteca de un piso o departamento contendrá además de las indicaciones señaladas en el artículo 2663 del Código Civil, las que se expresan en los ordinales a) y b) de este artículo.

Artículo 11.- Los propietarios de los diversos pisos o departamentos en que se divide un edificio podrán constituir una sociedad que tenga a su cargo la administración del mismo. No constituyendo sociedad deberán redactar un reglamento de copropiedad, que precise los derechos y obligaciones recíprocas de los copropietarios, el cual deberá ser acordado por la unanimidad de los interesados.

El reglamento de copropiedad deberá ser reducido a escritura pública, e inscrito simultáneamente con los títulos de dominio y plano del edificio. Dicho reglamento tendrá fuerza obligatoria respecto de los terceros adquirentes a cualquier título.

Artículo 12.- El reglamento de copropiedad contendrá las normas sobre administración y conservación de los bienes comunes; funciones que correspondan a la asamblea de los copropietarios; facultades, obligaciones y forma de elección del administrador; distribución de las cuotas de administración entre los copropietarios, etc.

El reglamento determinará en qué casos la gestión de los administradores requerirá la conformidad de la asamblea de copropietarios.

Todo acuerdo que entrañe la imposición de gravámenes extraordinarios, o que tenga por objeto la construcción de mejoras voluntarias, o que implique una sensible alteración en el goce de los bienes comunes, requerirá la unanimidad de los copropietarios asistentes a la respectiva reunión.

Artículo 13.- La copia del acta de la asamblea, celebrada en conformidad al reglamento de copropiedad, en que se acuerden expensas comunes, tendrá mérito ejecutivo para el cobro de las mismas.

Artículo 14.- Mientras exista el edificio, ninguno de los copropietarios podrá pedir la división del suelo y de los demás bienes comunes.

Si el edificio se destruyere en su totalidad o se deteriorare en una proporción que represente, a lo menos, las tres cuartas partes de su valor, o se ordenare su demolición de conformidad con el artículo 988 del Código Civil, cualquiera de los copropietarios podrá pedir la división de dichos bienes.

Artículo 15.- Si la destrucción no fuere de tal gravedad, los copropietarios están obligados a reparar el edificio sujetándose a las reglas siguientes:

1ª. Cada propietario deberá concurrir a la reparación de los bienes comunes con una suma de dinero proporcional a los derechos que sobre ellos tenga.

2ª. Dicha cuota, acordada en la asamblea que se celebre de conformidad al reglamento de copropiedad, será exigible ejecutivamente, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 13 de esta Ley, y el administrador estará obligado a cobrarla, so pena de responder de todo perjuicio.

Las reparaciones de cada piso o departamento serán de cargo exclusivo del respectivo propietario; pero estará obligado a realizar todas aquellas que conciernan a la conservación o permanente utilidad del piso o departamento.

Si por no realizarlo oportunamente estas reparaciones disminuyesen el valor del edificio, o se ocasionaren graves molestias, o se expusiera a algún peligro a los demás propietarios, el infractor responderá de todo perjuicio.

Artículo 16.- Es obligatorio el seguro contra incendio y daños de ascensor de todo edificio regido por esta Ley.

Artículo 17.- Si el edificio destruido total o parcialmente fuere reconstruido, subsistirán las hipotecas en las mismas condiciones de antes.

Artículo 18.- Las indemnizaciones provenientes de seguros quedarán afectadas en primer término a la reconstrucción del edificio en los casos en que ésta sea procedente, y salvo acuerdo unánime de los propietarios.

En caso de que el inmueble no pueda ser reconstruido, el importe de la indemnización se distribuirá entre los propietarios, en proporción al derecho de cada cual.

Artículo 19.- El Presidente de la República expedirá el reglamento de la presente Ley, en el cual se señalará los requisitos que deben reunir los edificios que deban quedar sometidos al régimen que ella establece.

La Dirección de Obras Públicas Municipales, o la entidad o funcionario que haga sus veces, decidirá si el edificio que se proyecte dividir en pisos o departamentos cumple con las exigencias de dicho reglamento. Esta declaración, una vez hecha, es irrevocable. Los Notarios no podrán autorizar ninguna escritura pública sobre constitución o traspaso de la propiedad de un piso o departamento, ni los Registradores de Instrumentos Públicos inscribirán tales escrituras si no se inserta en ellas copia auténtica de la correspondiente declaración municipal y del reglamento de copropiedad de que tratan los artículos 11 y 12 de la presente Ley.

Artículo 20.- Para los efectos de esta Ley se tendrá como valor de cada piso o departamento el que los propietarios le asignen unánimemente, o, a falta de acuerdo, el que determine el respectivo catastro municipal.

Artículo 21.- Los avalúos que ordenan las leyes tributarias deberán hacerse separadamente para cada uno de los pisos o departamentos que existan en los edificios a que se refiere la presente Ley.

Artículo 22.- Los bancos hipotecarios y los bancos comerciales con sección hipotecaria quedan autorizados para dividir las hipotecas constituidas a su favor sobre edificios sometidos al régimen de la presente Ley, entre los diferentes pisos o departamentos que integran tales edificios, a prorrata del valor de cada uno de aquéllos.

Artículo 23.- Una vez efectuada la división de la correspondiente hipoteca y hecha la inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos los dueños de cada piso o departamento serán responsables, exclusivamente, de las obligaciones inherentes a los respectivos gravámenes.

Artículo 24.- Los bancos hipotecarios quedan especialmente autorizados para conceder préstamos con garantía hipotecaria, destinados a la construcción de los edificios a que se refiere esta Ley, hasta por el sesenta por ciento (60%) de su valor, pudiendo iniciar los préstamos tan pronto como se acredite una inversión del cuarenta por ciento (40%).

Artículo 25.- El propietario del último piso no puede elevar nuevos pisos o realizar construcciones sin el consentimiento de los propietarios de los otros departamentos o pisos. Al de la planta baja o subsuelo le está prohibido hacer obras que perjudiquen la solidez de la habitación, tales como excavaciones, sótanos, etc.

Artículo 26.- Esta Ley regirá desde su sanción.

Dada en Bogotá, a 16 de diciembre de 1948.

LEY 16 DE 1985

(enero 8)

por la cual se modifica la Ley 182 de 1948 sobre propiedad horizontal.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º.- *Definición.* La llamada propiedad horizontal, que se rige por las normas de la Ley 182 de 1948 y del presente estatuto, es una forma de dominio que hace objeto de propiedad exclusiva o particular determinadas partes de un inmueble y sujeta las áreas de éste destinadas al uso o servicio común de todos o parte de los propietarios de aquéllas al dominio de la persona jurídica que nace conforme con las disposiciones de esta ley.

Artículo 2º.- *Obligatoriedad del reglamento y del régimen de propiedad horizontal.* Un inmueble queda sometido al régimen anterior, solamente cuando el reglamento a que se refiere el artículo 11 de la Ley 182 de 1948 y la declaración municipal a que alude el artículo 19 de la misma, se elevan a escritura pública con la documentación respectiva y se inscribe la escritura en la correspondiente Oficina de Instrumentos Públicos, como lo mandan estos artículos. En el reglamento, además de las previsiones que la Ley 182 consagra, deben establecerse todas aquellas que se estimen convenientes para asegurar el cabal cumplimiento del objeto de la persona jurídica que se forma.

Artículo 3º.- *Persona jurídica.* La propiedad horizontal una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los propietarios de los bienes de dominio particular o exclusivo individualmente considerados. Esta persona, que no tendrá ánimo de lucro, deberá cumplir y hacer cumplir la ley y el reglamento de propiedad horizontal, administrar correcta y eficazmente los bienes de uso o servicio común y en general ejercer la dirección, administración y manejo de los intereses comunes de los propietarios de inmuebles en relación con el mismo.

Artículo 4º.- *Organos de Gobierno.* La dirección y administración de la persona jurídica a que se refiere el artículo anterior corresponde a la asamblea general de propietarios que integran la totalidad de los dueños de los bienes de dominio exclusivo o particular del inmueble. En la asamblea éstos votarán en proporción a los derechos de dominio que tengan sobre dichos bienes. Su representación legal, estará a cargo del administrador que indique el reglamento debidamente legalizado o que con posterioridad señale la respectiva asamblea general.

Artículo 5º.- *Registro y certificación sobre existencia y representación legal.* El registro y posterior certificación sobre existencia y representación legal de las personas jurídicas a que alude esta Ley, para todos los efectos, corresponde al funcionario o entidad que señale el Gobierno, previa comprobación de que la escritura de protocolización del reglamento y de la declaración municipal se halla debidamente registrada en la correspondiente oficina.

Artículo 6º.- *Régimen de los bienes de uso o servicio común.* De conformidad con lo dispuesto en la Ley 182 de 1948, los bienes destinados al uso o servicio común mientras conserven este carácter son inalienables e indivisibles separadamente de los bienes privados. Sin embargo la asamblea general de propietarios, por mayoría que represente por lo menos las cuatro quintas partes de los votos que la integran, podrá desafectar de dicho uso o

servicio común los bienes que no resulten necesarios para tal fin y proceder a su división o enajenación si esto conviniere. En este caso, se protocolizarán con la correspondiente escritura, la decisión de la asamblea y las autorizaciones que haya sido indispensable obtener, entre las cuales figurará necesariamente el permiso de la autoridad municipal que expidió la declaración a que se refiere el inciso segundo del artículo 19 de la Ley 182 de 1948. También son enajenables y divisibles estos bienes en los demás casos contemplados por la mencionada ley.

PARAGRAFO. Siempre que la asamblea general se ocupare de la desafectación de uno de los bienes de uso o servicio común, deberá examinar el perjuicio que pueda ocasionarse a cualquiera de los propietarios de los bienes privados, ordenando la correspondiente indemnización y quedando a salvo la facultad del propietario mencionado para ejercitar las acciones que le correspondan para el reconocimiento de sus derechos.

Artículo 7º.- *Integración con la Ley 182 de 1948.* Todos los derechos y obligaciones de los propietarios sobre los bienes de uso o servicio común consagrados en la Ley 182 de 1948 se transfieren a la persona jurídica encargada de su administración y manejo y, por tanto, tales derechos y obligaciones se radican en su patrimonio. Así mismo, las demás prescripciones de dicha ley en relación con los mismos bienes se entienden referidas a esta persona jurídica.

Artículo 8º.- *Competencia y procedimiento.* Las diferencias que surgieren entre propietarios y entre éstos y la persona jurídica que nace de lo dispuesto en el artículo 3º de la presente Ley, con motivo del ejercicio de sus derechos o el cumplimiento de sus obligaciones como propietarios de los bienes de dominio exclusivo o particular o como integrantes de la persona jurídica antes mencionada, serán sometidas a decisión judicial, mediante el trámite del proceso verbal de que trata el título XXIII, sección primera del libro 3º del Código de Procedimiento Civil. Al mismo trámite se someterán las diferencias que surjan sobre la legalidad del reglamento y de las decisiones de la asamblea general.

PARAGRAFO. Lo dispuesto en el inciso anterior no impide que los interesados puedan recurrir a las autoridades de Policía para los efectos preventivos de su competencia.

Artículo 9º.- *Sanciones.* El Juez, a petición del administrador del inmueble o de cualquier propietario, podrá aplicar al infractor del reglamento o de las normas que rigen la propiedad horizontal, multa de cinco mil pesos ($5.000) a cien mil pesos ($100.000), sin perjuicio de las indemnizaciones y demás sanciones a que hubiere lugar. Estas multas quedarán reajustadas anualmente en forma acumulativa, en la misma proporción en que aumente el costo de la vida, conforme con las certificaciones que expida el Departamento Administrativo Nacional de Estadística —DANE—, o la entidad que haga sus veces. Lo dispuesto en este parágrafo subroga el inciso segundo del artículo 7º de la Ley 182 de 1948.

Artículo 10.- *Aplicabilidad.* Esta Ley sólo se aplicará respecto de aquellos inmuebles que, conforme con la voluntad de su propietario o propietarios, se sometan expresamente a ella. También podrán el propietario o propietarios optar por someterlos exclusivamente al régimen de la Ley 182 de 1948, indicándolo así en el respectivo reglamento.

Los inmuebles sujetos al actual régimen de propiedad horizontal continuarán rigiéndose por la Ley 182 de 1948, pero podrán, si lo prefieren sus propietarios, acogerse a las disposiciones de esta Ley, previa la reforma del reglamento y el cumplimiento de las diligencias aquí ordenadas.

PARAGRAFO. Los administradores de que trata la Ley 182 de 1948, cuando los inmuebles estén sometidos exclusivamente a este régimen, tendrán las facultades que el Código Civil establece para las grandes comunidades, especialmente las contempladas por la Ley 95 de 1890 y en cuanto a personería se regirán por lo dispuesto en el artículo 22 de dicha ley.

Artículo 11.- *Vigencia.* La presente Ley rige a partir de su promulgación.

Dada en Bogotá, D. E., en el año de 1984.

DECRETO NUMERO 1365 DE 1986

(abril 28)

por el cual se reglamentan las Leyes 182 de 1948 y 16 de 1985 sobre la propiedad horizontal.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el ordinal 3º del artículo 120 de la Constitución Nacional y en especial las Leyes 182 de 1948 y 16 de 1985,

DECRETA:

Artículo 1º.- Podrán someterse al régimen de propiedad horizontal que establecen las Leyes 182 de 1948 y 16 de 1985, tanto los edificios de uno o varios pisos, como los grupos de edificios que constituyan un conjunto, construido o por construirse, sobre el mismo terreno, que sean susceptibles de división en unidades privadas independientes con salida directa a la vía pública o por áreas destinadas al uso común.

Artículo 2º.- La declaración municipal a que se refieren los artículos 19 de la Ley 182 de 1948 y 2º de la Ley 16 de 1985, se entenderá surtida cuando la oficina de planeación o de obras públicas metropolitana, distrital o municipal, o el funcionario que haga sus veces, expida la licencia de construcción, la reforma de la misma, o su equivalente, con indicación expresa de que el inmueble está destinado a propiedad horizontal.

Artículo 3º.- Para los efectos del artículo anterior, el propietario o propietarios del inmueble o inmuebles construidos o por construirse, que pretendan ser sometidos al régimen de propiedad horizontal, deberán tramitar la expedición de la licencia de construcción o reforma, adjuntando los requisitos exigidos en el artículo siguiente.

Artículo 4º.- A la solicitud de licencia de construcción o reforma, de un inmueble destinado a propiedad horizontal, deberá acompañarse además de los requisitos sobre urbanismo y construcción exigidos en los diferentes reglamentos municipales, lo siguiente:

a) Un proyecto de división del o los inmuebles afectos a la propiedad horizontal en el que se especifique claramente el número de edificios o bloques, el número de pisos o plantas; el número y área de las unidades de dominio privado, su altura y su identificación, señalamiento general de las áreas y bienes de dominio o uso comunes y el nombre distintivo del edificio construido o proyectado.

b) Plano que muestre la localización, linderos, nomenclatura y área de cada una de las unidades independientes que serán objeto de propiedad exclusiva o particular; el señalamiento general de las áreas y bienes de dominio o uso comunes y la circunstancia de que las unidades de propiedad privada o particular, sean independientes y tengan salida a la vía pública directamente o por medio de áreas destinadas al uso común.

La oficina de planeación o de obras públicas metropolitana, distrital o municipal o el funcionario que haga sus veces, se abstendrá de otorgar la licencia respectiva cuando el proyecto de división del inmueble y/o los planos presentados, no identifiquen claramente las unidades de dominio privado y los bienes de dominio y uso comunes y/o cuando las unidades de dominio privado no sean independientes o no tengan salida a la vía pública.

Artículo 5º.- Para todos los efectos legales, se entenderá constituido el régimen de propiedad horizontal, una vez se eleve a escritura pública y se inscriba en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente, la licencia de construcción, la reforma de la misma, o su equivalente en los términos del artículo 2º del presente Decreto y el Reglamento de Administración de la Propiedad Horizontal, el cual deberá contener al menos lo siguiente:

1. Nombre, domicilio e identificación de la persona o personas propietarias del inmueble o inmuebles que se someten al régimen de propiedad horizontal.
2. Determinación del terreno por sus linderos y ubicación sobre las vías públicas, nomenclatura y superficie.
3. Nombre distintivo del inmueble construido o proyectado, seguido de la expresión "propiedad horizontal".
4. Indicación del título de procedencia del dominio del bien y número de las matrículas inmobiliarias.
5. Identificación de cada una de las unidades de dominio privado de acuerdo con el plano aprobado por la autoridad competente.

Para los efectos de identificación de cada unidad privada, podrá optarse por un sistema gráfico o descriptivo. El sistema gráfico consiste en hacer referencia al plano a que se refiere el literal b) del artículo 4º del presente Decreto. El sistema descriptivo consiste en verter las especificaciones del plano indicado, a una forma literal.

6. Determinación de los bienes de dominio o uso comunes, particularmente los esenciales para la existencia, seguridad y conservación del inmueble afecto a la propiedad horizontal y los que permiten a todos y cada uno de los propietarios el uso y goce de su unidad de dominio privado.
7. Requisitos que deben cumplirse para introducir modificaciones a las unidades de dominio privado y a los bienes de dominio o uso comunes.
8. Normas básicas para utilización de los bienes de dominio o uso comunes.
9. Indicación de los derechos y obligaciones de los propietarios y de los usuarios, particularmente en aspectos relacionados con la convivencia, tranquilidad, seguridad, salubridad y bienestar general de los mismos.
10. Normas para la reparación y reconstrucción del edificio o edificios.
11. Destinación y uso de las unidades de dominio privado.
12. Régimen legal (Ley 182 de 1948 o Ley 16 de 1985) a que se somete el inmueble.
13. Determinación de los coeficientes de copropiedad, o porcentajes de participación en la persona jurídica, según se sometan al régimen de la Ley 182 de 1948 o al de la Ley 16 de 1985, para cada una de las unidades de dominio privado.
14. Requisitos que deben cumplirse para introducir reformas al Reglamento de Administración de la Propiedad Horizontal.
15. Determinación de los órganos de administración y dirección de la copropiedad, o de la persona jurídica, en su caso y asignación de sus funciones.
16. Reuniones ordinarias y extraordinarias de la Asamblea General de Propietarios, forma y época de convocación, quórum deliberatorio y decisorio.
17. Forma de elección, obligaciones y facultades del administrador.
18. Determinación del período presupuestal de administración de la propiedad horizontal.
19. El nombre del administrador inicial o del representante legal provisional en su caso.
20. Normas que deben seguirse para la liquidación de la propiedad horizontal y distribución de los bienes de dominio o uso comunes en el evento de que ésta termine conforme a la ley o por decisión unánime de los propietarios.
21. Las demás estipulaciones que se consideren necesarias o convenientes de conformidad con el régimen legal a que se someta el o los inmuebles.

Artículo 6º.- Con el Reglamento de Administración de la Propiedad Horizontal deberán protocolizarse los siguientes documentos:

1. Copia de los planos urbanísticos y arquitectónicos del edificio o conjunto de edificios debidamente aprobados por la autoridad competente.
2. Licencia de construcción en que conste claramente la destinación del o los inmuebles al régimen de propiedad horizontal.
3. Los documentos de que tratan los literales a) y b) del artículo 4º del presente Decreto.
4. Una memoria descriptiva en la cual se determine detalladamente la ubicación del o los inmuebles, nomenclatura, especificaciones de la construcción y las condiciones de seguridad y salubridad.

PARAGRAFO 1º. Los Notarios no podrán autorizar el otorgamiento de escrituras de constitución de propiedad horizontal si al Reglamento de Administración de la misma no se acompañan para el protocolo, los documentos descritos en este artículo.

PARAGRAFO 2º. Si los propietarios de un inmueble o inmuebles ya sometidos a propiedad horizontal deciden acogerse a la Ley 16 de 1985, solamente deberán protocolizar el Reglamento reformado en los términos de la misma y de este Decreto y el acta de la Asamblea en la que se tomó tal decisión. Para la reforma del Reglamento se aplicará el procedimiento, quórum y mayorías establecidas en los artículos 15 y 16 del presente Decreto.

PARAGRAFO 3º. El Reglamento de Administración de la Propiedad Horizontal siempre que contenga al menos lo indicado en los numerales del artículo 5º y esté debidamente protocolizado tendrá fuerza obligatoria respecto de terceros adquirientes u ocupantes a cualquier título, de las unidades de dominio privado.

Artículo 7º.- El registro y certificación sobre existencia y representación legal de las personas jurídicas que se crean por ministerio de la Ley 16 de 1985, corresponderá al Alcalde del municipio donde se encuentren ubicados el o los inmuebles afectos a propiedad horizontal. En el Distrito Especial de Bogotá, tal función corresponderá al Alcalde Mayor de la ciudad o su delegado.

Para tales efectos, deberá presentarse a la Alcaldía, solicitud de registro de la persona jurídica acompañada de la copia auténtica de la escritura de protocolización del Reglamento de Administración de la Propiedad Horizontal debidamente registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente. Cuando se trate de traspaso de la Ley 182 de 1948 a la Ley 16 de 1985, a la solicitud de registro deberá acompañarse lo siguiente:

a) Copia auténtica de la escritura de protocolización de la reforma del Reglamento de Administración de la Propiedad Horizontal, en la que deberá citarse la fecha, número y Notaría de la escritura de protocolización del Reglamento de Copropiedad y el número de matrícula inmobiliaria que le correspondió como propiedad horizontal.

b) El acta de la Asamblea General de Propietarios con la firma auténtica del Presidente y del Secretario de la misma, en la cual conste la decisión de la Asamblea, de someter la propiedad horizontal constituida bajo el imperio de la Ley 182 de 1948 al régimen de la Ley 16 de 1985.

Igualmente, en los casos de cambio de representante legal deberá presentarse a la Alcaldía, para su registro y certificación, el acta correspondiente, con las firmas auténticas del Presidente y del Secretario.

Artículo 8º.- La persona jurídica prevista en la Ley 16 de 1985 y en el presente Decreto, tendrá como domicilio el municipio en el cual se encuentre localizado el edificio o conjunto de edificios.

Artículo 9º.- El nombre a que alude el ordinal 3º del artículo 5º, deberá aparecer en letras

visibles a la entrada principal del edificio o conjunto de edificios, seguido de la expresión "propiedad horizontal".

Artículo 10.- En todo acto de disposición o gravamen de un bien de dominio privado se considerará incluido el porcentaje de participación del propietario en la persona jurídica a que alude la Ley 16 de 1985 y el respectivo derecho de copropiedad en el evento de la Ley 182 de 1948, aunque no se diga expresamente y sin que sea permitido pactar lo contrario.

El Reglamento de Administración de la Propiedad Horizontal, no podrá contener normas que prohíban la enajenación o gravamen de los bienes de dominio privado, ni limitar o prohibir la cesión de los mismos a cualquier título.

Artículo 11.- En todo acto de enajenación o traspaso del dominio de unidades privadas que hagan parte de un edificio o conjunto de edificios sometidos al régimen de propiedad horizontal de la Ley 16 de 1985, se entenderán incorporados el respectivo Reglamento de Administración de la Propiedad Horizontal y la licencia de construcción con la sola cita que de la escritura de protocolización de ellos se haga.

Cuando el régimen escogido por el o los propietarios, sea el de la Ley 182 de 1948, se citarán las escrituras de constitución y modificación por su número, fecha y Notaría y no será necesario insertar copia auténtica del reglamento de copropiedad y de la licencia de construcción, siempre que la escritura de constitución se haya otorgado en la misma Notaría. En esta forma se considerará insertado el reglamento y licencia respectiva para los efectos del artículo 19 de la Ley mencionada.

En caso de no hallarse la escritura de constitución en la Notaría ante la cual se solemnice el acto de enajenación o traspaso, se protocolizará con éste copia auténtica del reglamento y de la licencia de construcción o su equivalente.

Para futuros actos de enajenación o traspaso en la misma Notaría, se citará además de la escritura de constitución, la que verse sobre la protocolización de que trata el inciso precedente.

En las copias de las escrituras de enajenación o traspaso a que se refieren los incisos 1, 2 y 3 del presente artículo, se insertará copia del Reglamento y de la licencia respectiva tomándola de la escritura de constitución o de la protocolización, conforme a la cita que de ellas se haga en la enajenación o traspaso.

La copia del Reglamento de Administración de la Propiedad Horizontal no contendrá sino lo efectivamente reglamentario y, por consiguiente, en ella se omitirá la transcripción de áreas y linderos de unidades privadas, sobre las cuales no verse el traspaso.

Artículo 12.- Para todos los efectos legales, los edificios que forman un mismo conjunto constituido en propiedad horizontal, se considerarán como una sola unidad y en tal virtud el uso y goce de las áreas y servicios comunes, será de todos los propietarios, en la forma determinada por el Reglamento de Administración de la Propiedad Horizontal. Así mismo, sus rentas y el costo de las expensas de mantenimiento, conservación y reparación de dichas áreas y servicios serán a favor y a cargo, respectivamente, de todos los propietarios en proporción a sus porcentajes de participación en la persona jurídica, o a sus coeficientes de copropiedad, en su caso, sin importar la ubicación de las unidades privadas en relación con tales áreas o servicios comunes.

Artículo 13.- La determinación de los coeficientes de copropiedad, o de los porcentajes de participación en la persona jurídica, en su caso se hará teniendo en cuenta que el valor de las unidades privadas, deberá fijarse considerando el área de la misma, el estimativo de utilización de los bienes de uso común y los demás factores de evaluación que incidan en el valor de la unidad.

Tales coeficientes, o porcentajes de participación así determinados, servirán de base para fijar el monto de los aportes o cuotas a cargo de cada una de las unidades de dominio privado, que deberán cancelar sus propietarios para contribuir a las expensas necesarias a la administración, mantenimiento, reparación y conservación de los bienes, áreas y servicios de uso común. Todas y cada una de las unidades de dominio privado deberán tener un coeficiente de copropiedad, o porcentaje de participación, en su caso.

Artículo 14.- Para el cobro judicial de los aportes o cuotas en mora, aportes o cuotas extraordinarias, sanciones moratorias, a la copia de la parte pertinente del acta de la Asamblea que determina las expensas comunes, deberá acompañarse certificación del administrador sobre la existencia y monto de la deuda a cargo del propietario deudor.

Artículo 15.- El sometimiento al régimen de la Ley 16 de 1985 de un edificio o conjunto de edificios ya afectos a propiedad horizontal en el momento de su expedición, requerirá de la voluntad de los propietarios manifestada en Asamblea por lo menos con las cuatro quintas (4/5) partes de los votos de la totalidad de propietarios. Para este fin y si el número de propietarios lo amerita, éstos podrán designar delegados a través de los cuales manifestarán su voluntad de someterse o no, al régimen de la Ley 16. Si no se expresare la voluntad de los propietarios porque no asisten, o porque no designan delegados, se convocará a otra reunión dentro de los diez (10) días hábiles siguientes. En esta oportunidad, la Asamblea podrá deliberar con un número plural de propietarios que represente por lo menos el ochenta por ciento (80%) del total de coeficientes y decidir con la mitad más uno de los votos que representen la totalidad de los propietarios.

Artículo 16.- Si convocadas las Asambleas a que se refiere el artículo anterior éstas no se llevan a cabo por falta de quórum, se citará a otra reunión dentro de los diez (10) días hábiles siguientes. En esta última oportunidad, la Asamblea podrá deliberar con un número plural de propietarios que represente por lo menos el cincuenta por ciento (50%) del total de coeficientes del edificio o conjunto y decidir con la mitad más uno de los votos presentes.

PARAGRAFO. Los representantes, apoderados o mandatarios de los propietarios debidamente constituidos, no podrán designar delegados ni votar dicho sometimiento sino cuando se manifieste expresamente tal circunstancia en el documento de representación o poder.

Artículo 17.- La Asamblea General de Propietarios estará constituida por los propietarios de las unidades de dominio privado o por sus representantes, delegados o mandatarios debidamente constituidos, reunidos con el quóum y en las condiciones previstas en las leyes, decretos o Reglamento de Administración de la Propiedad Horizontal.

Artículo 18.- Cuando por cualquier causa, una unidad de dominio privado perteneciere a varias personas o a sucesiones líquidas, los interesados deberán designar una sola persona que ejerza los derechos correspondientes a la calidad de propietario de la respectiva unidad en las reuniones de la Asamblea.

Así mismo, toda persona jurídica propietaria o representante de unidades de dominio privado, estará representada en dichas reuniones por una sola persona natural.

Artículo 19.- La Asamblea General de Propietarios se reunirá ordinariamente por lo menos una (1) vez al año, dentro de los tres (3) primeros meses siguientes al vencimiento de cada período presupuestal, con el objeto de examinar la situación general y los aspectos económicos y financieros de la propiedad horizontal; aprobar o improbar las cuentas y balances del último período presupuestal y los informes del administrador y revisor si lo hubiere; adoptar el presupuesto de ingresos, gastos e inversiones para la respectiva vigencia

y tomar en general todas las medidas tendientes a garantizar el cumplimiento de las normas legales y el Reglamento de Administración de la Propiedad Horizontal y aquellas que aseguren el interés común de los propietarios.

Cuando no fuere convocada, la Asamblea General de Propietarios se reunirá por derecho propio el primer día hábil del cuarto mes siguiente al vencimiento de cada período presupuestal a las siete (7:00) pasado meridiano, en el propio edificio o conjunto de edificios o en el lugar donde normalmente acostumbran reunirse, sin perjuicio de que unánimemente se acuerde otro lugar o de que el Reglamento de Administración de la Propiedad Horizontal lo indique.

Artículo 20.- La Asamblea General de Propietarios se reunirá extraordinariamente cuando así lo exijan las necesidades del edificio o conjunto de edificios, en cualquier día, por convocatoria del administrador o revisor si lo hubiere o por un número plural de propietarios que represente por lo menos el diez por ciento (10%) de la totalidad de coeficientes de copropiedad, o de los porcentajes de participación, en su caso.

Artículo 21.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 16 del presente Decreto las convocatorias se harán en la forma y época establecidas en el Reglamento de Administración de la Propiedad Horizontal.

Artículo 22.- La Asamblea General de Propietarios se reunirá en día, hora y lugar previsto en la convocatoria; no obstante, será válida la reunión que se haga en cualquier día, hora o lugar, si están representadas la totalidad de las unidades de dominio privado.

Artículo 23.- Salvo lo que en materia de decisión y quórum dispongan las leyes, decretos y reglamentos para casos especiales, la Asamblea General de Propietarios deliberará con un número plural de personas que represente por lo menos el 51% del total de los porcentajes de participación, o coeficientes de copropiedad, en su caso. Las decisiones se adoptarán por la mayoría de los votos de los asistentes.

Artículo 24.- Si convocada la Asamblea, ésta no sesiona por falta de quórum, se citará para una nueva reunión que sesionará y decidirá válidamente con un número plural de propietarios por mayoría de votos, cualquiera que sea la cantidad de porcentajes de participación o coeficientes de copropiedad en su caso, representados en la reunión.

Artículo 25.- Cuando las leyes, decretos o reglamentos exijan determinada mayoría de votos para la aprobación de los actos de la Asamblea, debe tenerse en cuenta que cada propietario de unidad privada votará en proporción a su porcentaje de participación, o coeficientes de copropiedad, en su caso.

Artículo 26.- Los miembros de los organismos de administración, y dirección de la copropiedad, o de la persona jurídica, en su caso; los administradores, revisores, empleados de la propiedad horizontal, no podrán representar en las reuniones de la Asamblea, derechos distintos a los suyos propios mientras estén en ejercicio de sus cargos.

Artículo 27.- Son funciones de la Asamblea General de Propietarios, además de las establecidas en las leyes, el presente Decreto y el Reglamento de Administración de la Propiedad Horizontal las siguientes:

a) Nombrar y remover libremente al administrador y a sus suplentes.

b) Decidir sobre las modificaciones a los bienes de uso común así como adoptar las

decisiones que impliquen alteraciones en el uso y goce de los mismos con las mayorías establecidas en las normas legales.

c) Aprobar las reformas al Reglamento de Administración de la Propiedad Horizontal.

d) Organizar la administración general del edificio o conjunto de edificios y velar por el cumplimiento de las normas que rigen la propiedad horizontal.

e) Crear si lo considera necesario, organismos asesores o ejecutores de administración y dirección, designar sus miembros y asignarles funciones y período.

f) Elegir y remover libremente al revisor fiscal si lo hubiere y si fuere del caso señalar la cuantía y forma de pago de su remuneración.

g) Adoptar un Reglamento Interno si a ello hubiere lugar, el que será de obligatorio cumplimiento por parte de los propietarios y usuarios.

h) Crear e incrementar en la cuantía y forma que estime conveniente, las reservas para el pago de prestaciones sociales a los trabajadores y aquellas reservas que considere necesarias o pertinentes.

i) Autorizar al administrador para ejecutar actos o celebrar contratos cuando la cuantía o naturaleza de los mismos exceda el límite de sus facultades.

j) Acordar las expensas comunes ordinarias y extraordinarias destinadas a la administración, mantenimiento, conservación y reparación de las áreas, bienes y servicios de uso común, así como establecer las sanciones pecuniarias o limitaciones a la utilización de ciertos servicios que la Asamblea determinará, a quienes incumplan con el pago oportuno de los aportes o cuotas fijadas.

k) Fijar el aporte o cuota periódica o extraordinaria que corresponda por expensas comunes a cada uno de los propietarios. Fijación que deberá hacerse a prorrata de los respectivos coeficientes de copropiedad, o porcentajes de participación, determinados en el Reglamento de Administración de la Propiedad Horizontal. La Asamblea podrá delegar esta función en el administrador.

l) Crear los demás cargos que considere necesarios y fijarles su asignación.

ll) Las demás funciones inherentes a su actividad y que no estén atribuidas a otro órgano o persona, por las leyes, decretos o el Reglamento de Administración de la Propiedad Horizontal.

Artículo 28.- Las decisiones de la Asamblea General de Propietarios se harán constar en actas que deberán ser firmadas por el Presidente y el Secretario de la misma. Las actas se numerarán en forma consecutiva y expresarán por lo menos: lugar, fecha y hora de iniciación de la reunión; los nombres de las personas que actúen como Presidente y Secretario, el número y nombres de los propietarios de bienes de dominio privado presentes o representados en debida forma; los coeficientes de copropiedad o porcentajes de participación representados en la reunión; los asuntos tratados, las decisiones adoptadas y los votos emitidos en favor o en contra de ellas, o en blanco; las constancias presentadas por los asistentes durante la reunión; las designaciones efectuadas; la fecha y hora de terminación de la reunión. Copia de las actas, deberá ser entregada por el Secretario de la Asamblea General a los propietarios en el momento en que éstos lo soliciten.

Artículo 29.- Las decisiones adoptadas válidamente por la Asamblea General de Propietarios, obligan a todos los propietarios de unidades de dominio privado incluso a los ausentes o disidentes, al administrador, a los demás organismos asesores y ejecutores de la administración y dirección si los hubiere y a quienes a cualquier título usen bienes integrantes del edificio o conjunto, siempre que tales decisiones sean de carácter general y se ajusten a las leyes, decretos o Reglamento de Administración de la Propiedad Horizontal.

Artículo 30.- En los casos de la Ley 182 de 1948 el administrador elegido en debida forma, tendrá la personería de la copropiedad en los términos de la Ley 95 de 1890 y en los casos de la Ley 16 de 1985 tendrá la representación legal de la persona jurídica, en relación con los bienes y servicios de dominio o uso comunes.

Artículo 31.- Funciones del administrador. Sin perjuicio de sus facultades legales ni de las que sobre el particular dispongan las leyes, decretos, reglamento de administración de la propiedad horizontal o sus reformas, el administrador tendrá las siguientes funciones:

a) Preparar con la debida antelación el presupuesto de ingresos, gastos, e inversiones de la correspondiente vigencia, presentarlo para su aprobación a la Asamblea General y proceder a su debida ejecución.

b) Velar por la conservación, mantenimiento y buen uso de los bienes, áreas, instalaciones y servicios comunes, así como velar por la tranquilidad, seguridad y salubridad de los usuarios y propender a su armónica convivencia.

Para el cumplimiento de esta obligación deberá tomar las medidas necesarias y efectuar o contratar todas aquellas obras y reparaciones cuya no realización inmediata pueda causar perjuicios a la edificación o conjunto de edificios, a los bienes y servicios de uso común, con cargo a la reserva pertinente si se hubiere creado y/o al presupuesto ordinario. Caso en el cual deberá convocar a la Asamblea General de Propietarios a efecto de rendir el correspondiente informe y se adopten las medidas a que hubiere lugar.

c) Convocar las reuniones ordinarias y extraordinarias de la Asamblea General.

d) Cobrar y recibir los aportes o cuotas ordinarias y extraordinarias aprobadas por la Asamblea General.

e) Presentar un informe anual a la Asamblea General sobre sus actividades, el estado financiero y la situación general de la propiedad horizontal, sin perjuicio de otros informes que la Asamblea le exija.

f) Contratar y mantener vigentes los seguros exigidos por la ley o por el Reglamento de Administración de la Propiedad Horizontal.

g) Llevar la contabilidad o supervisar esta labor si estuviere encomendada a otra persona.

h) Protocolizar las reformas al Reglamento de Administración de la Propiedad Horizontal aprobadas por la Asamblea General de Propietarios y aquéllos actos o documentos para los cuales se requiera esta formalidad.

i) Representar judicial y extrajudicialmente a la persona jurídica, o a la copropiedad, en su caso en todos los actos y contratos acordes con la naturaleza de su cargo y que se relacionen con la actividad formal de la propiedad horizontal. Constituir apoderados judiciales para la defensa de los intereses de ésta, de conformidad con lo que sobre el particular determine la Asamblea General de Propietarios o el Reglamento de Administración de la Propiedad Horizontal.

j) Las demás que le imponga la ley, el Reglamento de Administración de la Propiedad Horizontal, la Asamblea u otro organismo si fuere para ello delegado por la Asamblea.

Artículo 32.- Cuando el administrador sea una persona jurídica, actuará en representación de la propiedad horizontal el representante legal de dicha persona jurídica.

Artículo 33.- El cargo de administrador podrá ser o no remunerado; si lo es, la cuantía y forma de pago serán determinadas por la Asamblea General. Esta decisión podrá ser delegada en otro organismo, si lo hubiere.

Artículo 34.- Para todos los efectos de responsabilidad, al administrador se le aplicarán en el desempeño de su cargo, las normas del libro 4 del título XXVIII del Código Civil en cuanto no pugnen con la naturaleza misma del régimen de la propiedad horizontal.

Artículo 35.- El presente Decreto deroga los Decretos 1335 de 1959, 144 de 1968 y 107 de 1983.

Artículo 36.- Este Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese, comuníquese y cúmplase.
Dado en Bogotá, D. E., a 23 de abril de 1986.

RECURSOS NATURALES

LEY 25 DE 1973

(diciembre 19)

por la cual se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º.- Es objeto de la presente Ley prevenir y controlar la contaminación del medio ambiente y buscar el mejoramiento, conservación y restauración de los recursos naturales renovables, para defender la salud y el bienestar de todos los habitantes del Territorio Nacional.

Artículo 2º.- El medio ambiente es un patrimonio común: por lo tanto su mejoramiento y conservación son actividades de utilidad pública, en las que deberán participar el Estado y los particulares. Para efectos de la presente Ley, se entenderá que el medio ambiente está constituido por la atmósfera y los recursos naturales renovables.

Artículo 3º.- Se consideran bienes contaminables el aire, el agua y el suelo.

Artículo 4º.- Se entiende por contaminación la alteración del medio ambiente, por sustancias o formas de energía puestas allí por la actividad humana o de la naturaleza, en cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir con el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar la cantidad del medio ambiente o afectar los recursos de la Nación o de particulares.

Artículo 5º.- Se entiende por contaminante todo elemento, combinación de elementos o forma de energía que actual o potencialmente pueda producir alguna o algunas de las alteraciones ambientales descritas en el artículo 4º de la presente Ley.

Artículo 6º.- La ejecución de la política ambiental descrita en esta Ley será función del Gobierno Nacional, quien podrá delegar tal función en los Gobiernos Seccionales o en las entidades especializadas.

Artículo 7º.- El Gobierno Nacional podrá crear incentivos y estímulos económicos para fomentar programas e iniciativas encaminadas a la protección del medio ambiente.

Artículo 8º.- El Gobierno adoptará las medidas necesarias para coordinar las acciones de las entidades gubernamentales que directa o indirectamente adelanten programas de protección de recursos naturales.

Artículo 9º.- El Gobierno Nacional incluirá dentro de los programas de educación a nivel primario, medio, técnico y universitario, cursos regulares sobre conservación y protección del medio ambiente.

Artículo 10.- Cuando se considere necesario, podrá el Gobierno Nacional crear el Servicio Nacional Ambiental obligatorio para bachilleres, normalistas, técnicos medios o profesionales. En ningún caso la prestación de este servicio excederá de un (1) año, comprendido del respectivo ciclo lectivo.

Artículo 11.- Mediante reglamento u otras disposiciones administrativas, el Gobierno Nacional fijará los niveles mínimos de contaminación y aprovechamiento permisibles para cada uno de los bienes que conforman el medio ambiente.

Artículo 12.- El Gobierno Nacional creará los sistemas técnicos de evaluación que le permitan hacer participar a los usuarios de los recursos ambientales en los gastos de protección y renovación de éstos, cuando sean usados en beneficio de actividades lucrativas.

Artículo 13.- Cuando técnicamente se establezca que se han sobrepasado los niveles mínimos de contaminación o aprovechamiento o que hay una nueva contaminación no prevista de manera especial, el Gobierno Nacional podrá inspeccionar los procesos industriales, comerciales o de cualquier otra índole, en orden a reducir o eliminar la contaminación y controlar la fuente de la misma. Esta facultad será ejercida dentro del marco de las atribuciones que a este respecto señala la Constitución Nacional.

Artículo 14.- Dentro del Presupuesto Nacional, el Gobierno deberá incluir un rubro especial, en cuantía que determinará el Congreso Nacional, con destino exclusivo a los programas de preservación ambiental.

Artículo 15.- Toda persona natural o jurídica que utilice elementos susceptibles de producir contaminación, está en la obligación de informar al Gobierno Nacional y a los consumidores acerca de los peligros que el uso de dichos elementos pueda ocasionar a la salud humana o al ambiente.

Artículo 16.- El Estado será civilmente responsable por los daños ocasionados al hombre o a los recursos naturales de propiedad privada como consecuencia de acciones que generen contaminación o detrimento del medio ambiente. Los particulares lo serán por las mismas razones y por el daño o uso inadecuado de los recursos naturales de propiedad del Estado.

Artículo 17.- Será sancionable conforme a la presente Ley, toda acción que conlleve contaminación del medio ambiente, en los términos y condiciones señaladas en el artículo cuarto de este mismo Estatuto.

Artículo 18.- Cuando llegue a demostrarse técnicamente que se están produciendo acciones que generen contaminación, podrán imponerse las siguientes sanciones según la gravedad de cada infracción: amonestaciones, multas sucesivas en cuantía que determinará el Gobierno Nacional, las cuales no podrán sobrepasar la suma de quinientos mil pesos ($500.000.00), suspensión de patentes de fabricación, clausura temporal de los estableci-

mientos o factorías que estén produciendo contaminación y cierre de los mismos, cuando las sanciones anteriores no hayan surtido efecto.

Artículo 19.- De conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de un año, contado a partir de la fecha de la sanción de esta Ley, para reformar y adicionar la legislación vigente sobre recursos naturales renovables y preservación ambiental, con el fin de lograr un aprovechamiento racional y una adecuada conservación de dichos recursos.

En ejercicio de las facultades que por la presente Ley se confieren, el Presidente de la República podrá expedir el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente.

Artículo 20.- Para el ejercicio de las facultades que se otorgan al Presidente de la República por esta Ley, aquél estará asesorado por una comisión consultiva constituida por dos Senadores y dos Representantes elegidos por las respectivas Corporaciones y por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

Artículo 21.- La presente Ley rige a partir de la fecha de su expedición.

Dada en Bogotá, a los 12 días del mes de diciembre de 1973.

DECRETO NUMERO 2811 DE 1974

(diciembre 18)

por el cual se dicta el Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 23 de 1973 y previa consulta con las comisiones designadas por las Cámaras Legislativas y el Consejo de Estado, respectivamente,

DECRETA:

EL SIGUIENTE SERA EL TEXTO DEL CODIGO NACIONAL DE RECURSOS NATURALES RENOVABLES Y DE PROTECCION AL MEDIO AMBIENTE:

Título preliminar

CAPITULO UNICO

Artículo 1º.- El ambiente es patrimonio común. El Estado y los particulares deben participar en su preservación y manejo, que son de utilidad pública e interés social.

La preservación y manejo de los recursos naturales renovables también son de utilidad pública e interés social.

Artículo 2º.- Fundado en el principio de que el ambiente es patrimonio común de la humanidad y necesario para la supervivencia y el desarrollo económico y social de los pueblos, este Código tiene por objeto:

1. Lograr la preservación y restauración del ambiente y la conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables, según criterios de equidad que

aseguren el desarrollo armónico del hombre y de dichos recursos, la disponibilidad permanente de éstos y la máxima participación social, para beneficio de la salud y el bienestar de los presentes y futuros habitantes del territorio nacional.

2. Prevenir y controlar los efectos nocivos de la explotación de los recursos naturales no renovables sobre los demás recursos.

3. Regular la conducta humana, individual o colectiva y la actividad de la Administración Pública, respecto del ambiente y de los recursos naturales renovables y las relaciones que surgen del aprovechamiento y conservación de tales recursos y de ambiente.

Artículo 3º.- De acuerdo con los objetivos enunciados, el presente Código regula:

a) El manejo de los recursos naturales renovables, a saber:

1. La atmósfera y el espacio aéreo nacional.
2. Las aguas en cualquiera de sus estados.
3. La tierra, el suelo y el subsuelo.
4. La flora.
5. La fauna.
6. Las fuentes primarias de energía no agotables.
7. Las pendientes topográficas con potencial energético.
8. Los recursos geotérmicos.
9. Los recursos biológicos de las aguas y del suelo y el subsuelo del mar territorial y de la zona económica de dominio continental e insular de la República.
10. Los recursos del paisaje.

b) La defensa del ambiente y de los recursos naturales renovables contra la acción nociva de fenómenos naturales;

c) Los demás elementos y factores que conforman el ambiente e influyan en los denominados en este Código **elementos ambientales**, como:

1. Los residuos, basuras, desechos y desperdicios.
2. El ruido.
3. Las condiciones de vida resultantes de asentamiento humano urbano o rural.
4. Los bienes producidos por el hombre, o cuya producción sea inducida o cultivada por él, en cuanto incidan o puedan incidir sensiblemente en el deterioro ambiental.

Artículo 4º.- Se reconocen los derechos adquiridos por particulares con arreglo a la Ley sobre los elementos ambientales y los recursos naturales renovables. En cuanto a su ejercicio, tales derechos estarán sujetos a las disposiciones de este Código.

Artículo 5º.- El presente Código rige en todo el territorio nacional, el mar territorial con su suelo, subsuelo y espacio aéreo, la plataforma continental y la zona económica o demás espacios marítimos en los cuales el país ejerza jurisdicción de acuerdo con el derecho internacional.

Artículo 6º.- La ejecución de la política ambiental de este Código será función del Gobierno Nacional, que podrá delegarla en los gobiernos seccionales o en otras entidades públicas especializadas.

[...]

LIBRO II

De la propiedad, uso e influencia ambiental de los recursos naturales renovables

PARTE I
Normas comunes

TITULO I

Del dominio de los recursos naturales renovables

Artículo 42.- Pertenecen a la Nación los recursos naturales renovables y demás elementos ambientales regulados por este Código que se encuentren dentro del territorio nacional, sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por particulares y de las normas especiales sobre baldíos.

Artículo 43.- El derecho de propiedad privada sobre recursos naturales renovables deberá ejercerse como función social, en los términos establecidos por la Constitución Nacional y sujeto a las limitaciones y demás disposiciones establecidas en este Código y otras leyes pertinentes.

[...]

TITULO III

Del régimen de reservas de recursos naturales renovables

Artículo 47.- Sin perjuicio de derechos legítimamente adquiridos por terceros o de las normas especiales de este Código, podrá declararse reservada una porción determinada o la totalidad de recursos naturales renovables de una región o zona cuando sea necesario para organizar o facilitar la prestación de un servicio público, adelantar programas de restauración, conservación o preservación de esos recursos y del ambiente, o cuando el Estado resuelva explotarlos.

Mientras la reserva esté vigente, los bienes afectados quedarán excluidos de concesión o autorización de uso a particulares.

[...]

TITULO V

De los modos de adquirir derecho a usar los recursos naturales renovables de dominio público

CAPITULO 1º

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 50.- Sin perjuicio de lo dispuesto especialmente para cada recurso, las normas del presente título regulan de manera general los distintos modos y condiciones en que puede

adquirirse por los particulares el derecho de usar los recursos naturales renovables de dominio público.

Artículo 51.- El derecho de usar los recursos naturales renovables puede ser adquirido por ministerio de la ley, permiso, concesión y asociación.

Artículo 52.- Los particulares pueden solicitar el otorgamiento del uso de cualquier recurso natural renovable de dominio público, salvo las excepciones legales o cuando estuviere reservado para un fin especial u otorgado a otra persona, o si el recurso se hubiere otorgado sin permiso de estudios, o cuando, por decisión fundada en conceptos técnicos, se hubiere declarado que el recurso no puede ser objeto de nuevos aprovechamientos.

No obstante la declaración a que se refiere el inciso anterior, si algún interesado ofreciere utilizar medios técnicos que hicieren posible algún otro uso, deberá revisarse la decisión con base en los nuevos estudios de que se disponga.

CAPITULO 2º

USOS POR MINISTERIO DE LA LEY

Artículo 53.- Todos los habitantes del territorio nacional, sin que necesiten permiso, tienen derecho de usar gratuitamente y sin exclusividad los recursos naturales de dominio público, para satisfacer sus necesidades elementales, las de su familia y las de sus animales de uso doméstico, en cuanto con ello no se violen disposiciones legales o derechos de terceros.

CAPITULO 3º

PERMISOS

Artículo 54.- Podrá concederse permiso para el uso temporal de partes delimitadas de recursos naturales renovables de dominio público.

Artículo 55.- La duración del permiso será fijada de acuerdo con la naturaleza del recurso, de su disponibilidad, de la necesidad de restricciones o limitaciones para su conservación y de la cuantía y clase de las inversiones, sin exceder de diez años. Los permisos por lapsos menores de diez años serán prorrogables siempre que no sobrepasen en total, el referido máximo.

Expirado el término, deberá darse opción para que personas distintas de quien fue su titular, compitan en las diligencias propias para el otorgamiento de un nuevo permiso.

El permiso se otorgará a quien ofrezca y asegure las mejores condiciones para el interés público.

A la expiración del permiso no podrá su titular alegar derecho de retención por mejoras que hubiere realizado.

Artículo 56.- Podrá otorgarse permiso para el estudio de recursos naturales cuyo propósito sea proyectar obras o trabajos para su futuro aprovechamiento. El permiso podrá versar, incluso, sobre bienes de uso ya concedido, en cuanto se trate de otro distinto del que pretenda hacer quien lo solicita y siempre que los estudios no perturben el uso ya concedido.

Estos permisos podrán tener duración hasta de dos años, según la índole de los estudios.

Los titulares tendrán prioridad sobre otros solicitantes de concesión, mientras esté vigente el permiso de estudio y, así mismo, tendrán exclusividad para hacer los estudios mientras dure el permiso.

El término de estos permisos podrá ser prorrogado cuando la inejecución de los estudios, dentro del lapso de vigencia del permiso, obedezca a fuerza mayor.

Artículo 57.- Los titulares de los permisos a que se refiere el artículo anterior podrán tomar muestras de los recursos naturales sobre los cuales verse el permiso, en la cantidad indispensable para sus estudios, pero sin que puedan comerciar en ninguna forma con las muestras tomadas.

Se exigirá siempre la entrega a la autoridad competente de una muestra igual a la obtenida. Si la muestra fuere única, una vez estudiada y dentro de un lapso razonable, deberá entregarse a dicha autoridad.

La transgresión de esta norma se sancionará con la revocación inmediata del permiso.

Artículo 58.- Mientras se encuentre vigente un permiso de estudios no podrá concederse otro de la misma naturaleza, a menos que se refiera a aplicaciones o utilizaciones, distintas de las que pretenda el titular, ni otorgarse a terceros el uso del recurso materia del permiso.

CAPITULO 4º

CONCESIONES

Artículo 59.- Las concesiones se otorgarán en los casos expresamente previstos por la ley, y se regularán por las normas del presente capítulo, sin perjuicio de las especiales que para cada recurso se contemplan.

Artículo 60.- La duración de una concesión será fijada teniendo en cuenta la naturaleza y duración de la actividad económica para cuyo ejercicio se otorga, y la necesidad de que el concesionario disponga del recurso por un tiempo suficiente para que la respectiva explotación resulte económicamente rentable y socialmente benéfica.

Artículo 61.- En su caso, la resolución o el contrato de concesión deberá contener las regulaciones por lo menos de los siguientes puntos:

a) La descripción detallada del bien o recurso sobre que versa la concesión;

b) Las cargas financieras del concesionario y la forma como éstas pueden ser modificables periódicamente;

c) Las obligaciones del concesionario, incluidas las que se le impongan para impedir el deterioro de los recursos o del ambiente;

d) Los apremios para caso de incumplimiento;

e) El término de duración;

f) Las disposiciones relativas a la restitución de los bienes al término de la concesión;

g) Las causales de caducidad de la concesión o de revocatoria de la resolución;

h) Las garantías para asegurar el cumplimiento de las obligaciones del concesionario, especialmente las de reposición o restauración del recurso.

Artículo 62.- Serán causales generales de caducidad las siguientes, aparte de las demás contempladas en las leyes:

a) La cesión del derecho al uso del recurso, hecha a terceros sin autorización del concedente;

b) El destino de la concesión para uso diferente al señalado en la resolución o en el contrato;

c) El incumplimiento del concensionario a las condiciones impuestas o pactadas;

d) El incumplimiento grave o reiterado de las normas sobre preservación de recursos, salvo fuerza mayor debidamente comprobada, siempre que el interesado dé aviso dentro de los quince días siguientes al acaecimiento de la misma;

e) No usar la concesión durante dos años;

f) La disminución progresiva o el agotamiento del recurso;

g) La mora en la organización de un servicio público o la suspensión del mismo por término superior a tres meses, cuando fueren imputables al concesionario;

h) Las demás que expresamente se consignen en la respectiva resolución de concesión o en el contrato.

Artículo 63.- La declaración de caducidad no se hará sin que previamente se dé al interesado la oportunidad de ser oído en descargos.

[...]

TITULO VII

Restricciones y limitaciones al dominio privado y al uso de los recursos naturales renovables de interés social o utilidad pública

CAPITULO 1º

RESTRICCIONES, LIMITACIONES Y SERVIDUMBRES

Artículo 67.- De oficio o a petición de cualquier particular interesado, se impondrá limitación de dominio o servidumbre sobre inmueble de propiedad privada, cuando lo impongan la utilidad pública o el interés social por razón del uso colectivo o individual de un recurso, previa declaratoria de dicho interés o utilidad efectuada con arreglo a las leyes.

Tanto la limitación o la servidumbre voluntariamente aceptadas como las que se imponen mediante resolución o sentencia ejecutoriadas, se inscribirán en la correspondiente oficina de instrumentos públicos, sin perjuicio de lo dispuesto en este Código sobre sistema de registro.

Se podrá solicitar el concurso de las autoridades de policía para hacer efectiva la limitación del dominio o la servidumbre.

Artículo 68.- El concesionario o el titular de permiso de uso de recursos naturales renovables de dominio público, estará obligado a soportar, sin indemnización, las limitaciones servidumbres y demás restricciones sobre los bienes que aproveche, impuestas por motivos de utilidad pública o interés social mediante ley o convención.

CAPITULO 2º

DE LA ADQUISICION DE BIENES PARA DEFENSA DE RECURSOS NATURALES

Artículo 69.- Se podrán adquirir bienes de propiedad privada y los patrimoniales de las entidades de derecho público que se requieran para los siguientes fines:

a) Construcción, rehabilitación o ampliación de distritos de riego; ejecución de obras de control de inundaciones de drenaje y otras obras conexas indispensables para su operación y mantenimiento;
b) Aprovechamiento de cauces, canteras, depósitos y yacimientos de materiales indispensables para la construcción de obras hidráulicas;
c) Conservación y mejoramiento de cuencas hidrográficas;
d) Instalación de plantas de suministro, control o corrección de aguas;
e) Uso eficiente de recursos hídricos y obras hidráulicas de propiedad privada;
f) Preservación y control de la contaminación de aguas;
g) Establecimiento, mejora, rehabilitación y conservación de servicios públicos concernientes al uso de aguas, tales como suministro de éstas, alcantarillado y generación de energía eléctrica;
h) Conservación y mejoramiento de suelos en áreas críticas.

Artículo 70.- Para los servicios de captación, almacenamiento y tratamiento de las aguas que abastecen a una población y para el servicio de las plantas de tratamiento de aguas negras, con miras a ejercer un control efectivo o a evitar toda actividad susceptible de causar contaminación, se podrán adquirir los terrenos aledaños en la extensión necesaria.

Artículo 71.- Para los efectos del inciso tercero del artículo 30 de la Constitución Nacional decláranse de utilidad pública e interés social los fines especificados en los dos artículos inmediatamente anteriores.

Artículo 72.- Las normas del presente capítulo no se aplican a la adquisición de tierras y mejoras que para el cumplimiento de sus programas adelante el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria.

[...]

PARTE III
De las aguas no marítimas

TITULO I

Disposiciones generales

CAPITULO 1º

Artículo 77.- Las disposiciones de esta parte regulan el aprovechamiento de las aguas no marítimas en todos sus estados y formas, como:
a) Las meteóricas, es decir las que están en la atmósfera;
b) Las provenientes de lluvia natural o artificial;
c) Las corrientes superficiales que vayan por cauces naturales o artificiales;
d) Las de los lagos, ciénagas, lagunas y embalses de formación natural o artificial;
e) Las edáficas;
f) Las subterráneas;
g) Las subálveas;
h) Las de los nevados y glaciares;
i) Las ya utilizadas, servidas o negras.

Artículo 78.- Con excepción de las meteóricas y de las subterráneas, las demás se consideran aguas superficiales y pueden ser **Detenidas,** cuando están acumuladas e inmóvi-

les en depósitos naturales o artificiales, tales como las edáficas, las de lagos, lagunas, pantanos, charcas, ciénagas, estanques o embalses; y **corrientes**, cuando escurren por cauces naturales o artificiales.

Artículo 79.- Son aguas minerales y medicinales las que contienen en disolución sustancias útiles para la industria o la medicina,

CAPITULO 2º

DEL DOMINIO DE LAS AGUAS Y SUS CAUCES

Artículo 80.- Sin perjuicio de los derechos privados adquiridos con arreglo a la ley, las aguas son de dominio público, inalienables e imprescriptibles.

Cuando en este Código se hable de aguas sin otra calificación, se deberán entender las de dominio público.

Artículo 81.- De acuerdo con el artículo 677 del Código Civil, se entiende que un agua nace y muere en una heredad cuando brota naturalmente a su superficie y se evapora o desaparece bajo la superficie de la misma heredad.

Artículo 82.- El dominio privado de las aguas se extingue por ministerio de la ley por no utilizarlas durante tres años continuos a partir de la vigencia de este Código, salvo fuerza mayor.

Para declarar la extinción se requerirá decisión administrativa sujeta a los recursos contencioso administrativos previstos por la ley.

Artículo 83.- Salvo derechos adquiridos por particulares, son bienes inalienables e imprescindibles (sic) del Estado:

a) El álveo o cauce natural de las corrientes;
b) El lecho de los depósitos naturales de agua;
c) Las playas marítimas, fluviales y lacustres;
d) Una faja paralela a la línea de mareas máximas o a la del cauce permanente de ríos y lagos, hasta de treinta metros de ancho;
e) Las áreas ocupadas por los nevados y los cauces de los glaciares;
f) Los estratos o depósitos de las aguas subterráneas.

Artículo 84.- La adjudicación de un baldío no comprende la propiedad de aguas, cauces, ni, en general, la de bienes a que se refiere el artículo anterior, que pertenecen al dominio público.

Artículo 85.- Salvos los derechos adquiridos, la nación se reserva la propiedad de aguas minerales y termales y su aprovechamiento se hará según lo establezca el reglamento.

TITULO II

De los modos de adquirir derecho al uso de las aguas

CAPITULO 1º

POR MINISTERIO DE LA LEY

Artículo 86.- Toda persona tiene derecho a utilizar las aguas de dominio público para satisfacer sus necesidades elementales, las de su familia y las de sus animales, siempre que con ello no cause perjuicios a terceros.

El uso deberá hacerse sin establecer derivaciones, ni emplear máquina ni aparato, ni detener o desviar el curso de las aguas, ni deteriorar el cauce o las márgenes de la corriente, ni alterar o contaminar las aguas en forma que se imposibilite su aprovechamiento por terceros.

Cuando para el ejercicio de este derecho se requiera transitar por predios ajenos, se deberá imponer la correspondiente servidumbre.

Artículo 87.- Por ministerio de la ley se podrá hacer uso de aguas de dominio privado, para consumo doméstico exclusivamente.

CAPITULO 2º

DE LAS CONCESIONES

SECCION I

EXIGIBILIDAD Y DURACION

Artículo 88.- Salvo disposiciones especiales, solo puede hacerse uso de las aguas en virtud de concesión.

Artículo 89.- La concesión de un aprovechamiento de aguas estará sujeta a las disponibilidades del recurso y a las necesidades que imponga el objeto para el cual se destina.

SECCION II

PRELACION EN EL OTORGAMIENTO

Artículo 90.- La prelación para otorgar concesiones de aguas se sujetará a las disposiciones de este Código.

Artículo 91.- En caso de escasez, de sequía u otros semejantes, previamente determinados, y mientras subsistan, se podrán variar la cantidad de agua que puede suministrarse y el orden establecido para hacerlo.

SECCION III

CARACTERISTICAS Y CONDICIONES

Artículo 92.- Para poder otorgarla, toda concesión de aguas estará sujeta a condiciones especiales previamente determinadas para defender las aguas, lograr su conveniente utilización, la de los predios aledaños y, en general, el cumplimiento de los fines de utilidad pública e interés social inherentes a la utilización.

No obstante lo anterior, por razones especiales de conveniencia pública, como la necesidad de un cambio en el orden de prelación de cada uso, o el acaecimiento de hechos que alteren las condiciones ambientales, podrán modificarse por el concedente las condiciones de la concesión, mediante resolución administrativa motivada y sujeta a los recursos contencioso administrativos previstos por la ley.

Artículo 93.- Las concesiones otorgadas no serán obstáculo para que con posterioridad a ellas, se reglamente la distribución de las aguas de manera general para una misma corriente o derivación.

Artículo 94.- Cuando el concesionario quisiere variar condiciones de una concesión, deberá obtener previamente la aprobación del concedente.

Artículo 95.- Previa autorización, el concesionario puede traspasar, total o parcialmente, el derecho que se le haya concedido.

La autorización podrá negarse por motivos de utilidad pública o interés social, señaladas en la ley.

SECCION IV

PROCEDIMIENTO PARA EL OTORGAMIENTO

Artículo 96.- El dueño o el poseedor de predio o industria podrá solicitar concesión de aguas. También podrá hacerlo el tenedor, a nombre del propietario o del poseedor.

Artículo 97.- Para que pueda hacerse uso de una concesión se requiere:

a) Su inscripción en el registro;
b) La aprobación de las obras hidráulicas para servicio de la concesión.

CAPITULO 3º

OTROS MODOS DE ADQUIRIR DERECHOS AL USO DE LAS AGUAS

Artículo 98.- Los modos de adquirir derecho a usar las aguas se regirán según lo previsto para los referentes al uso de los recursos naturales de dominio público.

TITULO III

De la explotación y ocupación de los cauces, playas y lechos

CAPITULO 1º

EXPLOTACION

Artículo 99.- Requiere permiso la extracción por particulares, de materiales de arrastre de los cauces o lechos de las corrientes o depósitos de aguas, como piedra, arena y cascajo.

Asimismo necesita autorización la extracción de materiales de cauces, corrientes o depósitos de agua para obras públicas que ejecuten entidades oficiales.

Artículo 100.- En cuanto autoricen trabajos en cauces o lechos de ríos o lagos, las concesiones para la exploración o explotación mineral, no podrán ser otorgadas sin previa autorización de la entidad que debe velar por la conservación del cauce o lecho.

Artículo 101.- Se ordenará la suspensión provisional o definitiva de las explotaciones de que se derive peligro grave o perjuicio para las poblaciones y las obras o servicios públicos.

CAPITULO 2º

OCUPACION DE CAUCES

Artículo 102.- Quien pretenda construir obras que ocupen el cauce de una corriente o depósito de agua, deberá solicitar autorización.

Artículo 103.- Para establecer servicios de turismo, recreación o deporte en corrientes, lagos y demás depósitos de aguas de dominio público, se requieren concesión o asociación.

Artículo 104.- La ocupación permanente de playas solo se permitirá para efectos de navegación. La transitoria requerirá permiso exceptuada la que se verifique para pesca de subsistencia.

Artículo 105.- Serán aplicables a la ocupación de cauces de corrientes y depósitos de agua las normas del capítulo 1º de este título.

TITULO IV

De las servidumbres

CAPITULO 1º

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 106.- Las servidumbres de interés privado se rigen por los Códigos Civil y de Procedimiento Civil y por las normas especiales de este título.

CAPITULO 2º

DE LA SERVIDUMBRE DE ACUEDUCTO

Artículo 107.- Para imponer servidumbres de acueducto en interés privado de quien tenga derecho a usar el agua, se determinarán la zona que va a quedar afectada con la servidumbre, las características de la obra y las demás modalidades concernientes al ejercicio de dicha servidumbre. Esta determinación se hará con citación previa del propietario del fundo que ha de soportar la servidumbre, de los titulares de derechos reales sobre el mismo y de las personas a quienes esta beneficie, y con arreglo a las demás disposiciones del Código de Procedimiento Civil que fueren pertinentes.

En la misma forma se procederá cuando sea necesario modificar las condiciones de una servidumbre ya existente.

CAPITULO 3º

DE LA SERVIDUMBRE DE DESAGÜE Y DE RECIBIR AGUAS

Artículo 108.- Todo predio está sujeto a la servidumbre de desagüe en favor de otro predio público o privado que la necesite para dar salida y dirección a las aguas sobrantes.

Artículo 109.- Al fijarse la indemnización en favor del dueño del predio que se grava con una servidumbre de desagüe, se tendrá en cuenta el beneficio que al predio sirviente le reporte, y podrá imponerse a su propietario la obligación de contribuir a la conservación de los canales, si se beneficia con ellos.

Artículo 110.- La servidumbre natural de recibir aguas se regirá por el artículo 891 del Código Civil

Artículo 111.- Para imponer las servidumbres a que se refiere el presente capítulo, se aplicarán las normas del capítulo 1º de este título.

CAPITULO 4º

DE LA SERVIDUMBRE DE PRESA Y ESTRIBO

Artículo 112.- La servidumbre de presa y estribo consiste en apoyar, sobre el predio o predios adyacentes al cauce de una corriente o depósito de aguas, las obras necesarias para alguna presa o derivación.

Artículo 113.- Toda heredad está sujeta a la servidumbre de estribo en favor de una mina, empresa, ciudad o poblado, que necesite derivar o almacenar aguas de acuerdo con las normas del presente Código.

Artículo 114.- Las obras de presa deberán construirse y conservarse de manera que se cause el menor perjuicio a las heredades vecinas.

En este caso solamente habrá indemnización por los daños que se causen.

CAPITULO 5º

DE LA SERVIDUMBRE DE TRANSITO PARA TRANSPORTAR AGUA Y ABREVAR GANADO

Artículo 115.- La servidumbre de tránsito para transporte de agua, consiste en el de la que se necesite llevar en vasijas, de una corriente de uso público, a través de predio rural ajeno, cuando se tiene derecho a tomar las aguas según las normas legales. Todo dueño de heredad disfrutará de esta servidumbre cuando carezca de agua propia o le sea insuficiente.

Artículo 116.- El dueño de heredad que carezca de las aguas necesarias gozará de servidumbre de tránsito para abrevaderos, que consiste en llevar los animales a través de uno o más predios rurales ajenos para que beban en corrientes o depósitos de agua de dominio público.

Artículo 117.- Para la constitución de las servidumbres de que tratan los artículos anteriores y para usarlas se requiere que no se causen perjuicios a quien actualmente necesite de las aguas y esté haciendo uso legítimo de ellas, y en cuanto tales servidumbres se ejerzan por los lugares y en las horas que el dueño del predio sirviente señalare.

Se podrán hacer cesar estas servidumbres cuando el propietario del predio sirviente demuestre que son innecesarios. También se podrá hacer modificar el modo de usarlas cuando con él se cause perjuicio grave al predio sirviente.

Las controversias para constituir estas servidumbres o su ejercicio se resolverán por la justicia ordinaria.

CAPITULO 6º

DE LA SERVIDUMBRE DE USO DE RIBERAS

Artículo 118.- Los dueños de predios ribereños están obligados a dejar libre de edificaciones y cultivos el espacio necesario para los usos autorizados por ministerios de la ley, o para la navegación, o la administración del respectivo curso o lago, o la pesca o actividades similares.

En estos casos solo habrá lugar a indemnización por los daños que se causaren.

Además de lo anterior será aplicable el artículo 898 del Código Civil.

TITULO V

De las obras hidráulicas

Artículo 119.- Las disposiciones del presente título tienen por objeto promover, fomentar, encauzar y hacer obligatorio el estudio, construcción y funcionamiento de obras hidráulicas para cualquiera de los usos de los recursos hídricos y para su defensa y conservación.

Artículo 120.- El usuario a quien se haya otorgado una concesión de aguas y el dueño de aguas privadas estarán obligados a presentar, para su estudio y aprobación, los planos de las obras necesarias para captar, controlar, conducir, almacenar o distribuir el caudal. Las obras no podrán ser utilizadas mientras su uso no se hubiere autorizado.

Se establecerán las excepciones a lo dispuesto en este artículo según el tipo y la naturaleza de las obras.

Artículo 121.- Las obras de captación de aguas públicas o privadas deberán estar provistas de aparatos y demás elementos que permitan conocer y medir la cantidad de agua derivada y consumida, en cualquier momento.

Artículo 122.- Los usuarios de aguas deberán mantener en condiciones óptimas las obras construidas, para garantizar su correcto funcionamiento. Por ningún motivo podrán alterar tales obras con elementos que varíen la modalidad de distribución fijada en la concesión.

Artículo 123.- En obras de rectificación de cauces o de defensa de los taludes marginales, para evitar inundaciones o daños en los predios ribereños, los interesados deberán presentar los planos y memorias necesarios.

Artículo 124.- Los propietarios, poseedores o tenedores de predios o las asociaciones de usuarios podrán construir con carácter provisional y sin permiso previo obras de defensa en caso de crecientes extraordinarias y otros semejantes de fuerza mayor, dando aviso dentro de los seis días siguientes a la iniciación de dichas obras.

Pasado el peligro se podrá ordenar la demolición de las obras provisionales, la reposición de las destruidas o la construcción de otras nuevas necesarias, por cuenta de quienes resulten favorecidos con ellas, aun indirectamente y en proporción del beneficio que obtuvieren.

Artículo 125.- En la resolución de concesión se señalará el sitio a donde deben afluir los sobrantes de aguas usadas en riego, para que vuelvan a su cauce de origen o para que sean usadas por otro predio, para lo cual se construirán las acequias o canales correspondientes.

La capacidad de las obras colectoras de sobrantes debe ser suficiente para que contengan las aguas lluvias y las procedentes de riego y se evite su desbordamiento en las vías públicas o en otros predios.

Artículo 126.- Cuando por causa de aguas lluvias o sobrantes de aguas usadas en riego se produzcan inundaciones, los dueños de los predios vecinos deberán permitir la construcción de obras necesarias para encauzar las aguas, previa la aprobación de los correspondientes planos.

Artículo 127.- Se podrá ordenar la destrucción de obras ejecutadas sin permiso o de las autorizadas que puedan causar daños inminentes que no hayan sido previsibles en épocas de avenidas o crecientes.

Artículo 128.- El Gobierno Nacional podrá construir las obras necesarias para aprovechamiento de las aguas en una corriente reglamentada o en distrito de riego, cuando los usuarios sean renuentes a su construcción, demuestren incapacidad económica para adelantar las obras, se presenten conflictos entre los beneficiarios o sea necesario extender el servicio.

Los propietarios de tierras deberán pagar la contribución que les correspondiere por concepto de la valorización derivada de esas obras.

Artículo 129.- En ningún caso el propietario, poseedor o tenedor de un predio, podrá oponerse al mantenimiento de las acequias de drenaje, desvío o corona.

Artículo 130.- Cuando sea necesario construir diques o presas para la captación de aguas de propiedad privada o pública, se acondicionarán con los sistemas necesarios para permitir el paso de los peces.

Artículo 131.- Cuando una o varias personas pretendan construir acueductos rurales para servicios de riego, previamente deberán obtener autorización que podrá ser negada por razones de conveniencia pública.

TITULO VI

Del uso, conservación y preservación de las aguas

CAPITULO 1º

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 132.- Sin permiso, no se podrán alterar los cauces, ni el régimen y la calidad de las aguas, ni intervenir su uso legítimo.

Se negará el permiso cuando la obra implique peligro para la colectividad, o para los recursos naturales, la seguridad interior o exterior o la soberanía nacional.

Artículo 133.- Los usuarios están obligados a:

a) Aprovechar las aguas con eficiencia y economía en el lugar y para el objeto previsto en la resolución de concesión, empleando sistemas técnicos de aprovechamiento;

b) No utilizar mayor cantidad de aguas que la otorgada;

c) Construir y mantener instalaciones y obras hidráulicas en condiciones adecuadas;

d) Evitar que las aguas que deriven de una corriente o depósito se derramen o salgan de las obras que las deben contener;

e) Contribuir proporcionalmente a la conservación de las estructuras hidráulicas, caminos de vigilancia y demás obras e instalaciones comunes;

f) Permitir la vigilancia e inspección y suministrar los datos sobre el uso de las aguas.

[...]

CAPITULO 3º

DE LOS USOS ESPECIALES

SECCION I

DE USOS MINEROS

Artículo 146.- Las personas a quienes se otorgue una concesión de agua para la explotación de minerales, además de las previstas en otras normas, deberán sujetarse a las siguientes condiciones:

a) A la de mantener limpios los cauces donde se arroje la carga o desechos del laboreo para que las aguas no se represen, no se desborden o se contaminen;

b) A la de no perjudicar la navegación;

c) A la de no dañar los recursos hidrobiológicos.

Artículo 147.- En el laboreo de minas deberá evitarse la contaminación de las aguas necesarias para una población, un establecimiento público o una o varias empresas agrícolas o industriales.

SECCION II
DE USO DE AGUAS LLUVIAS

Artículo 148.- El dueño, poseedor o tenedor de un predio puede servirse de las aguas lluvias que caigan o se recojan en este mientras por él discurran. Podrán, en consecuencia, construir dentro de su propiedad las obras adecuadas para almacenarlas y conservarlas, siempre que con ellas no cause perjuicios a terceros.

TITULO VII
De las aguas subterráneas

Artículo 149.- Para los efectos de este título, se entiende por aguas subterráneas las subálveas y las ocultas debajo de la superficie del suelo o del fondo marino que brotan en forma natural, como las fuentes y manantiales captados en el sitio de afloramiento o las que requieren para su alumbramiento ~~obras~~ como pozos, galerías filtrantes u otras similares.

Artículo 150.- Se organizará la protección y aprovechamiento de aguas subterráneas.

Artículo 151.- El dueño, poseedor o tenedor tendrá derecho preferente en el aprovechamiento de las aguas subterráneas existentes en su predio, de acuerdo con sus necesidades. Se podrá otorgar concesión de aprovechamiento de aguas subterráneas en terreno distinto al del peticionario, para los usos domésticos y de abrevadero, previa la constitución de servidumbres, cuando se demuestre que no existen en el suyo en profundidad razonable y cuando su alumbramiento no contraviniere alguna de las condiciones establecidas en este título. La concesión se otorgará sin perjuicio del derecho preferente del dueño, tenedor o poseedor del terreno en donde se encuentran las aguas, que podrá oponerse a la solicitud en cuanto lesione ese derecho, siempre que esté haciendo uso actual de las aguas o se obligue a hacerlo en un término que se le fijará según el tipo y la naturaleza de las obras necesarias y en cuanto el caudal subterráneo no exceda las necesidades de agua del predio.

Artículo 152.- Cuando se compruebe que las aguas del subsuelo de una cuenca o de una zona se encuentran en peligro de agotamiento o de contaminación o en merma progresiva y sustancial en cantidad o calidad, se suspenderá definitiva o temporalmente el otorgamiento de nuevas concesiones en la cuenca o zona; se podrá decretar la caducidad de las ya otorgadas o limitarse el uso, o ejecutarse, por cuenta de los usuarios, obras y trabajos necesarios siempre que medie el consentimiento de dichos usuarios, y si esto no fuere posible, mediante la ejecución de la obra por el sistema de valorización.

Artículo 153.- Las concesiones de aprovechamiento de aguas subterráneas podrán ser revisadas o modificadas o declararse su caducidad, cuando haya agotamiento de tales aguas o las circunstancias hidrogeológicas que se tuvieron en cuenta para otorgarlas hayan cambiado sustancialmente.

Artículo 154.- El titular de concesión de aguas subterráneas está obligado a extraerlas de modo que no se produzcan sobrantes.

[...]

PARTE V
De los recursos energéticos primarios

Artículo 167.- Son recursos energéticos primarios:
a) La energía solar;
b) La energía eólica;
c) Las pendientes, desniveles topográficos o caídas;
d) Los recursos geotérmicos;
e) La energía contenida en el mar.

Artículo 168.- Las pendientes son recurso natural utilizable para generar energía, distinto e independiente del suelo y de las aguas, cuyo dominio se reserva la Nación, sin perjuicio de los derechos adquiridos.

Artículo 169.- Sin perjuicio de derechos adquiridos, la Nación se reserva el dominio y el uso de la energía hidráulica que pueda ser desarrollada por la combinación de aguas y pendientes, aunque aquellas estén concedidas o se hallen afectadas a otros usos.

Asimismo, la Nación se reserva el dominio de la energía que pudiere llegar a generarse con las corrientes marinas o con las mareas sin perjuicio de derechos adquiridos.

Artículo 170.- Las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que deseen generar energía hidráulica, cinética o eléctrica, deberán solicitar concesión o proponer asociación.
Para la concesión o la asociación se deberán tener en cuenta los indispensables factores de índole ecológica, económica y social.

Artículo 171.- Las normas sobre concesiones de aguas serán aplicables a las de uso de aguas y pendientes para generar energía hidráulica.

PARTE VI
De los recursos geotérmicos

Artículo 172.- Para los efectos de este Código, se entiende por recursos geotérmicos:
a) La combinación natural del agua con una fuente calórica endógena subterránea cuyo resultado es la producción espontánea de aguas calientes o de vapores, y
b) La existencia de fuentes calóricas endógenas subterráneas a las cuales sea posible inyectar agua para producir su calentamiento, o para generar vapor.

Artículo 173.- También son recursos geotérmicos, a que se aplican las disposiciones de este Código y las demás legales, los que afloren naturalmente o por obra humana con temperatura superior a 80 grados centígrados o a la que la ley fije como límite en casos especiales.
Los recursos geotérmicos que no alcancen los 80 grados centígrados de temperatura mínima serán considerados como aguas termales.

Artículo 174.- Sin perjuicio de derechos adquiridos, la Nación se reserva el dominio de los recursos geotérmicos.

Artículo 175.- Los recursos geotérmicos pueden tener entre otros, los siguientes usos:
a) Producción de energía;
b) Producción de calor directo para fines industriales, o de refrigeración o calefacción;

c) Producción de agua dulce;
d) Extracción de su contenido mineral.

Artículo 176.- La concesión de uso de aguas para explotar una fuente geotérmica será otorgada con la concesión del recurso geotérmico.

Artículo 177.- Serán de cargo del concesionario de recursos geotérmicos de contenido salino las medidas necesarias para eliminar efectos contaminantes de las aguas o los vapores condensados.

[...]

PARTE IX
De la fauna terrestre

TITULO I

De la fauna silvestre y de la caza

CAPITULO 1º

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 247.- Las normas de este título tienen por objeto asegurar la conservación, fomento y aprovechamiento racional de la fauna silvestre, como fundamento indispensable para su utilización continuada.

Artículo 248.- La fauna silvestre que se encuentra en el territorio nacional pertenece a la Nación, salvo las especies de los zoocriaderos y cotos de caza de propiedad particular.

CAPITULO 2º

DE LA CLASIFICACION Y DEFINICIONES

Artículo 249.- Entiéndese por fauna silvestre el conjunto de animales que no han sido objeto de domesticación, mejoramiento genético o cría y levante o que han regresado a su estado salvaje, excluidos los peces y todas las demás especies que tienen su ciclo total de vida dentro del medio acuático.

Artículo 250.- Entiéndese por caza todo acto dirigido a la captura de animales silvestres, ya sea dándoles muerte, mutilándolos o atrapándolos vivos, y a la recolección de sus productos.

Artículo 251.- Son actividades de caza la cría, captura, transformación, procesamiento, transporte y comercialización de especie y productos de la fauna silvestre.

Artículo 252.- Por su finalidad la caza se clasifica en:

a) Caza de subsistencia, o sea que sin ánimo de lucro tiene como objeto exclusivo proporcionar alimento a quien la ejecuta y a su familia;

b) Caza comercial, o sea la que se realiza por personas naturales o jurídicas para obtener beneficio económico;

c) Caza deportiva, o sea la que se hace como recreación y ejercicio, sin otra finalidad que su realización misma;

d) Caza científica, o sea la que se practica únicamente con fines de investigación o estudios realizados dentro del país;

e) Caza de control, o sea la que se realiza con el propósito de regular la población de una especie cuando así lo requieran circunstancias de orden social, económico o ecológico;

f) Caza de fomento, o sea la que se realiza con el exclusivo propósito de adquirir ejemplares para el establecimiento de zoocriaderos o cotos de caza.

Artículo 253.- Entiéndese por territorio fáunico el que se reserva y alinda con fines de conservación, investigación y manejo de la fauna silvestre para exhibición.

Artículo 254.- Es zoocriadero el área de propiedad pública o privada que se destina al mantenimiento, fomento y aprovechamiento de especies de la fauna silvestre con fines científicos, comerciales, industriales o de repoblación.

Artículo 255.- Es reserva de caza el área que se reserva y alinda con fines de conservación, investigación y manejo, para fomento de especies cinegéticas en donde puede ser permitida la caza con sujeción a reglamentos especiales.

Artículo 256.- Se entiende por coto de caza el área destinada al mantenimiento, fomento y aprovechamiento de especies de la fauna silvestre para caza deportiva.

Artículo 257.- Se entiende por veda de caza la prohibición temporal de cazar individuos de determinada especie en una región.

[...]

CAPITULO 4º

PROHIBICIONES

Artículo 265.- Está prohibido:

a) Hacer quemas o incendios para acorralar, hacer huir o dar muerte a la presa;

b) Usar explosivos, sustancias venenosas, pesticidas o cualquier otro agente químico que cause la muerte o la paralización permanente de los animales, salvo cuando se trate de métodos para capturar animales vivos;

c) Usar instrumentos o sistemas de especificaciones que no correspondan a las permitidas en general o para ciertas zonas;

d) Cazar en áreas vedadas o en tiempo de veda;

e) Cazar o comercializar individuos de especies vedadas o cuyas tallas no sean las prescritas, o comercializar sus productos;

f) Provocar el deterioro del ambiente con productos o sustancias empleados en la caza;

g) Adquirir, con fines comerciales, productos de la caza que no reúnan los requisitos legales o cuya procedencia legal no esté comprobada;

h) Utilizar productos o procedimientos que no estén expresamente autorizados, como medio de control para especies silvestres;

i) Exportar individuos vivos de la fauna silvestre, salvo los destinados a investigación científica o los autorizados expresamente por el Gobierno Nacional.

PARTE X
De los recursos hidrobiológicos

TITULO I

De la fauna y flora acuáticas y de la pesca

CAPITULO 1º

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 266.- Las normas de esta parte tienen por objeto asegurar la conservación, el fomento y el aprovechamiento racional de los recursos hidrobiológicos y del medio acuático, y lograr su disponibilidad permanente y su manejo racional según técnicas ecológicas, económicas y sociales.

Artículo 267.- Son bienes de la Nación los recursos hidrobiológicos existentes en aguas territoriales y jurisdiccionales de la República, marítimas, fluviales o lacustres.

La explotación de dichos recursos hidrobiológicos hecha por particulares, estará sujeta a tasas.

Las especies existentes en aguas de dominio privado y en criaderos particulares no son bienes nacionales; pero estarán sujetas a este código y a las demás normas legales en vigencia.

Artículo 268.- Está igualmente sometida a las disposiciones de este Código y las demás legales la pesca en aguas interiores y en el mar territorial, incluida la zona económica de la Nación, efectuada en embarcaciones de bandera nacional o extranjera, cuando estas últimas sean fletadas por personas o entidades domiciliadas en Colombia.

También se aplican las normas de este Código y demás legales a la especies hidrobiológicas o a sus productos, cuando se obtengan fuera de las aguas jurisdiccionales pero sean luego llevadas al país en forma permanente o transitoria.

Artículo 269.- Las normas de este Código relacionadas con la flora terrestre son también aplicables a la flora acuática.

CAPITULO 2º

DE LAS CLASIFICACIONES Y DEFINICIONES

Artículo 270.- Entiéndese por recursos hidrobiológicos el conjunto de organismos animales y vegetales cuyo ciclo de vida se cumple totalmente dentro del medio acuático, y sus productos.

Artículo 271.- Entiéndese por pesca el aprovechamiento de cualquiera de los recursos hidrobiológicos o de sus productos mediante captura, extracción o recolección.

Se consideran actividades relacionadas con la pesca el procesamiento, envase y comercialización de recursos hidrobiológicos.

Artículo 272.- Se entiende por industria pesquera toda actividad de cultivo, captura, recolección, extracción, procesamiento y envase de productos hidrobiológicos y su comercialización.

Artículo 273.- Por su finalidad la pesca se clasifica así:

1. Comercial, o sea la que se realiza para obtener beneficio económico y puede ser:

a) Artesanal, o sea la realizada por personas naturales que incorporan a esta actividad su trabajo o por cooperativas u otras asociaciones integradas por pescadores, cuando utilicen sistemas y aparejos propios de una actividad productiva de pequeña escala;

b) Industrial, o sea la realizada por personas naturales o jurídicas con medios y sistemas propios de una industria de mediana o grande escala.

2. De subsistencia, o sea la efectuada sin ánimo de lucro, para proporcionar alimento a quien la ejecute y a su familia.

3. Científica, o sea la que se realiza únicamente para investigación y estudio.

4. Deportiva, o sea la que se efectúa como recreación o ejercicio, sin otra finalidad que su realización misma.

5. De control, o sea la que se realiza para regular determinadas especies, cuando lo requieran circunstancias de orden social, económico o ecológico.

6. De fomento, o sea la que se realiza con el exclusivo propósito de adquirir ejemplares para establecer o mantener criaderos particulares de especies hidrobiológicas.

[...]

CAPITULO 4º

DEL EJERCICIO DE LA PESCA

Artículo 275.- Para ejercer actividades de pesca se requiere permiso. La pesca de subsistencia no lo requiere.

Artículo 276.- En aguas de dominio privado y en las concedidas para cultivo de especies hidrobiológicas, solamente podrán pescar los dueños o concesionarios, o los que de ellos obtuvieren permiso.

A menos de haberse reservado a favor del concesionario el aprovechamiento de la pesca, en canal, acequia o acueducto de propiedad privada que pasen por predios de distintos dueños, puede pescar cualquier persona sujeta a las condiciones establecidas en la ley, siempre que no cause perjuicio a terceros, contaminación a las aguas, obstrucción de su curso, o deterioro a los canales o a sus márgenes.

Artículo 277.- Las actividades relacionadas con la pesca deben practicarse de manera que no impidan la navegación o el curso natural de las aguas.

Artículo 278.- En sus faenas de pesca, los pescadores tendrán derecho al uso de playas marinas y fluviales, siempre que éstas no constituyan áreas de reproducción de especies silvestres, parques nacionales o balnearios públicos.

Artículo 279.- En ningún caso, los permisos de pesca conferirán derechos que impidan u obstaculicen la pesca de subsistencia a los habitantes de la región.

Artículo 280.- Para el exclusivo fin de practicar la pesca los ribereños están obligados a permitir el libre acceso a las aguas de uso público, siempre que no se les cause perjuicio.

[...]

Artículo 340.- El presente Código rige a partir de la fecha de su expedición.

Comuníquese y cúmplase.
Dado en Bogotá, D. E., a 18 de diciembre de 1974.

DECRETO NUMERO 0622 de 1977

(marzo 13)

por el cual se reglamentan parcialmente el Capítulo V, Título II, Parte XIII, Libro II, del Decreto-ley número 2811 de 1974 sobre "sistema de parques nacionales"; la Ley 23 de 1973 y la Ley 2a. de 1959.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 120 ordinal 3º de la Constitución Nacional,

DECRETA:

[...]

CAPITULO 3º

RESERVA Y DELIMITACION

Artículo 6º.- Corresponde al Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente (Inderena) reservar y alindar las diferentes áreas que integran el Sistema de Parques Nacionales Naturales.

La reserva deberá efectuarse mediante acuerdo de la Junta Directiva previo concepto de la Academia Colombiana de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales; el acuerdo que se expida para este efecto, deberá someterse a la aprobación del Gobierno Nacional.

Artículo 7º.- No es incompatible la declaración de un parque nacional natural con la constitución de una reserva indígena; en consecuencia cuando por razones de orden ecológico y biogeográfico haya de incluirse, total o parcialmente un área ocupada por grupos indígenas dentro del Sistema de Parques Nacionales Naturales, los estudios correspondientes se adelantarán conjuntamente con el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (Incora) y el Instituto Colombiano de Antropología, con el fin de establecer un régimen especial en beneficio de la población indígena de acuerdo con el cual se respetará la permanencia de la comunidad y su derecho al aprovechamiento económico de los recursos naturales renovables, observando las tecnologías compatibles con los objetivos del sistema señalado al área respectiva.

Artículo 8º.- La reserva y delimitación de un área del Sistema de Parques Nacionales Naturales, se efectuará especificando la categoría correspondiente, según se cumplan los términos de las definiciones contenidas en el artículo 329 del Decreto-ley número 2811 de 1974 y una o más de las finalidades contempladas en el artículo 328 del Decreto mencionado.

Artículo 9º.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 2a. de 1959, las zonas establecidas como parques nacionales naturales son de utilidad pública y de acuerdo con lo establecido por el artículo 33 letra d) del Decreto número 133 de 1976, el Inderena podrá adelantar la expropiación de las tierras o mejoras de particulares que en ellas existan.

En cada caso y cuando los interesados no accedieren a vender voluntariamente las tierras y mejoras que se requieran para el debido desarrollo de las áreas que integran el Sistema de Parques Nacionales Naturales, la Junta Directiva del Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente (Inderena), ordenará adelantar el correspondiente proceso de expropiación con sujeción a las normas legales vigentes sobre la materia. La providencia que en tal sentido profiera la Junta Directiva del Inderena, requerirá el voto favorable del Ministerio de Agricultura.

Artículo 10.- No se reconocerá el valor de las mejoras que se realicen dentro de las actuales áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales después de la vigencia de este Decreto, ni las que se hagan con posterioridad a la inclusión de un área dentro del Sistema de Parques Nacionales Naturales.

Artículo 11.- En las zonas establecidas o que se establezcan como áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, queda prohibida la adjudicación de baldíos, en conformidad con lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley 2a. de 1959.

Artículo 12.- La sustracción total o parcial de un área integrante del Sistema de Parques Nacionales Naturales, cuando ello se justifique por consideraciones de orden ecológico, requerirá la expedición de un acuerdo por parte de la Junta Directiva del Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente (Inderena), siguiendo el mismo procedimiento establecido en el artículo 6º de este Decreto.

[...]

DECRETO NUMERO 1541 DE 1978

(julio 26)

por el cual se reglamenta la Parte III del Libro II del Decreto-ley 2811 de 1974: "De las aguas no marítimas" y parcialmente la Ley 23 de 1973.

El Presidente de la República, en ejercicio de sus facultades constitucionales, en especial de las que le confiere el ordinal 3º del artículo 120 de la Constitución Nacional,

DECRETA:

TITULO I

Disposiciones generales

CAPITULO UNICO

Artículo 1º.- Para cumplir los objetivos establecidos por el artículo 2º del Decreto-ley 2811 de 1974, este Decreto tiene por finalidad reglamentar las normas relacionadas con el recurso agua en todos sus estados, y comprende los siguientes aspectos:

1) El dominio de las aguas, cauces y riberas, y las normas que rigen su aprovechamiento

sujeto a prioridades, en orden a asegurar el desarrollo humano, económico y social, con arreglo al interés general de la comunidad.

2) La reglamentación de las aguas, ocupación de los cauces y la declaración de reservas y agotamiento, en orden a asegurar su preservación cuantitativa para garantizar la disponibilidad permanente del recurso.

3) Las restricciones y limitaciones al dominio en orden a asegurar el aprovechamiento de las aguas por todos los usuarios.

4) El régimen a que están sometidas ciertas categorías especiales de aguas.

5) Las condiciones para la construcción de obras hidráulicas que garanticen la correcta y eficiente utilización del recurso, así como la protección de los demás recursos relacionados con el agua.

6) La conservación de las aguas y sus cauces, en orden a asegurar la preservación cualitativa del recurso y a proteger los demás recursos que dependen de ella.

7) Las cargas pecuniarias en razón del uso del recurso y para asegurar su mantenimiento y conservación, así como el pago de las obras hidráulicas que se construyan en beneficio de los usuarios.

8) Las sanciones y las causales de caducidad a que haya lugar por la infracción de las normas o por el incumplimiento de las obligaciones contraídas por los usuarios.

Artículo 2º.- La preservación y manejo de las aguas son de utilidad pública e interés social, al tenor de lo dispuesto por el artículo 1º del Decreto-ley 2811 de 1974.

En el manejo y el uso del recurso agua, tanto la administración como los usuarios, sean éstos de aguas públicas o privadas, cumplirán los principios generales y las reglas establecidas por el Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, especialmente los consagrados en los artículos 9 y 45 a 49 del citado Código.

Artículo 3º.- Al tenor de lo dispuesto por los artículos 37 y 38 del Decreto-ley 133 de 1976, al Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, corresponde asesorar al Gobierno en la formulación de la política ambiental y colaborar en la coordinación de su ejecución cuando ésta corresponda a otras entidades.

La administración y manejo del recurso hídrico corresponde al Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, salvo cuando esta función haya sido adscrita por ley a otras entidades, en cuyo caso estas entidades deberán cumplir y hacer cumplir las disposiciones de este Decreto, en conformidad con la política nacional y las normas de coordinación que establezca el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena.

TITULO II

Del dominio de las aguas, cauces y riberas

CAPITULO 1º

DEL DOMINIO DE LAS AGUAS

Artículo 4º.- En conformidad con lo establecido por los artículos 80 y 82 del Decreto-ley 2811 de 1974, las aguas se dividen en dos categorías: aguas de dominio público y aguas de

dominio privado. Para efectos de interpretación, cuando se hable de aguas, sin otra calificación, se deberá entender las de uso público.

Artículo 5º.- Son aguas de uso público:

a) Los ríos y todas las aguas que corran por cauces naturales de modo permanente o no;

b) Las aguas que corran por cauces artificiales que hayan sido derivadas de un cauce natural;

c) Los lagos, lagunas, ciénagas y pantanos;

d) Las aguas que están en la atmósfera;

e) Las corrientes y depósitos de aguas subterráneas;

f) Las aguas lluvias;

g) Las aguas privadas que no sean usadas por tres (3) años consecutivos, a partir de la vigencia del Decreto-ley 2811 de 1974, cuando así se declare mediante providencia del Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, previo el trámite previsto en este Decreto, y

h) Las demás aguas, en todos sus estados y formas, a que se refiere el artículo 77 del Decreto-ley 2811 de 1974, siempre y cuando no nazcan y mueran dentro del mismo predio.

Artículo 6º.- Son aguas de propiedad privada, siempre que no se dejen de usar por el dueño de la heredad por tres (3) años continuos, aquellas que brotan naturalmente y que desaparecen por infiltración o evaporación dentro de una misma heredad.

Artículo 7º.- El dominio que ejerce la Nación sobre las aguas de uso público, conforme al artículo 80 del Decreto-ley 2811 de 1974, no implica su usufructo como bienes fiscales, sino por pertenecer ellas al Estado; a éste incumbe el control o supervigilancia sobre el uso y goce que les corresponde a los particulares, de conformidad con las reglas del Decreto-ley 2811 de 1974 y las contenidas en el presente Decreto.

Artículo 8º.- No se pueden derivar aguas de fuentes o depósitos de aguas de dominio público, ni usarlas para ningún objeto, sino con arreglo a las disposiciones del Decreto-ley 2811 de 1974 y del presente reglamento.

Artículo 9º.- El dominio sobre las aguas de uso público no prescribe en ningún caso.

Artículo 10.- Hay objeto ilícito en la enajenación de las aguas de uso público. Sobre ellas no pueden constituirse derechos independientes del fundo para cuyo beneficio se deriven.

Por tanto, es nula toda acción o transacción hecha por propietarios de fundos en los cuales existan o por los cuales corran aguas de dominio público o se beneficien de ellas en cuanto incluyan tales aguas en el acto o negocio de cesión o transferencia de dominio.

Igualmente será nula la cesión o transferencia, total o parcial, del solo derecho al uso del agua sin la autorización a que se refiere el artículo 95 del Decreto-ley 2811 de 1974.

CAPITULO 2º

DOMINIO DE LOS CAUCES Y RIBERAS

Artículo 11.- Se entiende por cauce natural la faja de terreno que ocupan las aguas de una corriente al alcanzar sus niveles máximos por efecto de las crecientes ordinarias; y por lecho de los depósitos naturales de aguas, el suelo que ocupan hasta donde llegan los niveles ordinarios por efectos de lluvias o deshielo.

Artículo 12.- Playa fluvial es la superficie de terreno comprendida entre la línea de las bajas aguas de los ríos y aquella a donde llegan éstas ordinaria y naturalmente en su mayor incremento.

Playa lacustre es la superficie de terreno comprendida entre los más bajos y los más altos niveles ordinarios y naturales del respectivo lago o laguna.

Artículo 13.- Para los efectos de la aplicación del artículo anterior, se entiende por líneas o niveles ordinarios las cotas promedio naturales de los últimos quince (15) años, tanto para las más altas como para las más bajas.

Para determinar estos promedios se tendrán en cuenta los datos que suministren las entidades que dispongan de ellos y en los casos en que la información sea mínima o inexistente se acudirá a la que puedan dar los particulares.

Artículo 14.- Para efectos de aplicación del artículo 83, letra d), del Decreto-ley 2811 de 1974, cuando el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, Incora, pretenda titular tierras aledañas a ríos o lagos procederá, conjuntamente con el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena a delimitar la franja o zona a que se refiere este artículo, para excluirla de la titulación.

Tratándose de terrenos de propiedad privada situados en las riberas de ríos, arroyos o lagos, en los cuales no se ha delimitado la zona a que se refiere el artículo anterior, cuando por mermas, desviación o desecamiento de las aguas ocurridos por causas naturales, quedan permanentemente al descubierto todo o parte de sus cauces o lechos, los suelos que los forman no accederán a los predios ribereños sino que se tendrán como parte de la zona o franja a que alude el artículo 83, letra d), del Decreto-ley 2811 de 1974, que podrá tener hasta treinta (30) metros de ancho.

Artículo 15.- Lo relacionado con la variación de un río y formación de nuevas islas se regirá por lo dispuesto en el Título V, Capítulo II del Libro II del Código Civil, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 83, letra d), del Decreto-ley 2811 de 1974.

Artículo 16.- La adjudicación de baldíos excluye la de las aguas que contengan o corran por ellos, las cuales continúan perteneciendo al dominio público.

Artículo 17.- El dominio privado de aguas reconocido por el Decreto-ley 2811 de 1974 y por este reglamento, debe ejercerse en función social, y estará sujeto a las limitaciones y demás disposiciones establecidas por el Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente y por este reglamento.

CAPITULO 3º

EXTINCION DEL DOMINIO PRIVADO DE LAS AGUAS

Artículo 18.- De acuerdo con los artículos 81 del Decreto-ley 2811 de 1974 y 677 del Código Civil son aguas privadas las que nacen y mueren en una heredad, brotando naturalmente a la superficie dentro de la heredad y evaporándose por completo o desapareciendo bajo la superficie por infiltración, dentro de la misma, y siempre que su dominio privado no se haya extinguido conforme al artículo 83 del Decreto-ley 2811 de 1974. No son aguas privadas, por tanto, las que salen de la heredad o confluyen a otro curso o depósito que sale o se extiende fuera de la heredad de nacimiento.

Artículo 19.- Siendo inalienable e imprescriptible el dominio sobre las aguas de uso público, éstas no perderán su carácter cuando por compra o cualquier otro acto traslaticio de dominio los predios en los cuales nacían y morían dichas aguas pasen a ser de un mismo dueño.

Artículo 20.- Para declarar la extinción del dominio privado de aguas previsto por el artículo 82 del Decreto-ley 2811 de 1974, el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, podrá actuar de oficio o por petición del Ministerio Público o de parte interesada en obtener concesión de uso de las aguas de que se trata.

El Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, fijará audiencia inclusive cuando actúe de oficio, la que será pública para oír al peticionario, si lo hubiere, y a quien se repute dueño de las aguas, y a terceros que tengan derecho o interés. La convocatoria será notificada al presunto dueño de las aguas en la forma establecida por el Código de Procedimiento Civil, y al peticionario, y se publicará por una vez en el periódico de la localidad, con antelación mínima de cinco (5) días hábiles, a la fecha de la audiencia.

Artículo 21.- En la audiencia a que se refiere el artículo precedente, las partes deberán solicitar todas las pruebas, las cuales serán decretadas durante la misma cuando sean pertinentes y practicadas en un término que no excederá de treinta (30) días, que fijará el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, en la misma audiencia. Será de cargo del dueño presunto de las aguas la prueba de haberlas usado durante los tres (3) años anteriores.

Artículo 22.- Se decretará la práctica de una visita ocular para verificar si existen señales de que el agua ha sido usada durante los tres (3) años inmediatamente anteriores y la medida en que lo fue.

Artículo 23.- La declaratoria de extinción se hará previo el procedimiento establecido en los artículos precedentes, y contra ella proceden los recursos previstos por el Decreto 2733 de 1959. Al quedar en firme la providencia que declare la extinción, se podrá iniciar el trámite de solicitudes de concesión para el aprovechamiento de tales aguas.

Artículo 24.- La parte resolutiva de la providencia en la cual se declara la extinción del dominio, deberá publicarse en el **Diario Oficial** o en la "Gaceta Departamental" dentro de los quince (15) días siguientes a la ejecutoria de la providencia, a costa del interesado si se declara a petición de parte, o del Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, si fuere de oficio.

Artículo 25.- En todo expediente que se tramite para obtener el aprovechamiento de las aguas declaradas de dominio público, debe anexarse copia del ejemplar del **Diario Oficial**, o de la "Gaceta Departamental" en que fue publicada la providencia que declara la extinción del dominio privado.

Artículo 26.- El término de tres (3) años que prescribe el artículo 83 del Decreto-ley 2811 de 1974, para la extinción del dominio sobre aguas privadas, sólo puede contarse a partir del 27 de enero de 1975.

Artículo 27.- Los particulares que soliciten conforme al artículo 20, la declaración de extinción del dominio de aguas privadas, si simultáneamente piden concesión para usar esas mismas aguas, tendrán prioridad para obtener ésta, si cumplen los demás requisitos y

calidades que exige este reglamento. Sus solicitudes de concesión sólo serán tramitadas una vez en firme la providencia que declara la extinción del dominio privado de las aguas de que se trate.

TITULO III

De los modos de adquirir derecho al uso de las aguas y sus cauces

CAPITULO 1º

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 28.- El derecho al uso de las aguas y de los cauces se adquiere de conformidad con el artículo 51 del Decreto-ley 2811 de 1974.

a) Por ministerio de la ley;
b) Por concesión;
c) Por permiso, y
d) Por asociación.

Artículo 29.- Toda persona puede usar las aguas sin autorización en los casos previstos por los artículos 32 y 33 de este Decreto, y tiene derecho a obtener concesión de uso de aguas públicas, en los casos establecidos en el artículo 36 de este Decreto.

Artículo 30.- Toda persona natural o jurídica, pública o privada, requiere concesión o permiso del Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, para hacer uso de las aguas públicas o sus cauces, salvo en los casos previstos en los artículos 32 y 33 de este Decreto.

Artículo 31.- De conformidad con lo establecido por el artículo 158 del Decreto-ley 2811 de 1974, las entidades territoriales no pueden gravar con impuestos el aprovechamiento de aguas.

CAPITULO 2º

USOS POR MINISTERIO DE LA LEY

Artículo 32.- Todos los habitantes pueden utilizar las aguas de uso público mientras discurran por cauces naturales, para beber, bañarse, abrevar animales, lavar ropas y cualesquiera otros objetos similares de acuerdo con las normas sanitarias sobre la materia y con las de protección de los recursos naturales renovables.

Este aprovechamiento común debe hacerse dentro de las restricciones que establece el inciso 2º del artículo 86 del Decreto-ley 2811 de 1974.

Artículo 33.- Cuando se trate de aguas que discurren por un cauce artificial, también es permitido utilizarlas a todos los habitantes para usos domésticos o de abrevadero, dentro de

las mismas condiciones a que se refiere el artículo anterior, y siempre que el uso a que se destinen las aguas no exija que se conserven en estado de pureza, ni se ocasionen daños al canal o acequia, o se imposibilite o estorbe el aprovechamiento del concesionario de las aguas.

Artículo 34.- Para usar las aguas de dominio privado con fines domésticos se requiere:

a) Que con la utilización de estas aguas no se cause perjuicio al fundo donde se encuentran;

b) Que el uso doméstico se haga sin establecer derivaciones, ni emplear máquinas ni aparatos, ni alterar o contaminar el agua en forma que se imposibilite su aprovechamiento por el dueño del predio, y

c) Que previamente se haya acordado con el dueño del fundo, el camino y las horas para hacer efectivo ese derecho.

Artículo 35.- Los usos de que tratan los artículos precedentes, no confieren exclusividad y son gratuitos.

CAPITULO 3º

CONCESIONES

SECCION 1
Disposiciones comunes

Artículo 36.- Toda persona natural o jurídica, pública o privada, requiere concesión para obtener el derecho al aprovechamiento de las aguas para los siguientes fines:

a) Abastecimiento doméstico en los casos que requiera derivación;
b) Riego y silvicultura;
c) Abastecimiento de abrevaderos cuando se requiera derivación;
d) Uso industrial;
e) Generación térmica o nuclear de electricidad;
f) Explotación minera y tratamiento de minerales;
g) Explotación petrolera;
h) Inyección para generación geotérmica;
i) Generación hidroeléctrica;
j) Generación cinética directa;
k) Flotación de maderas;
l) Transporte de minerales y sustancias tóxicas;
m) Acuicultura y pesca;
n) Recreación y deportes;
o) Usos medicinales, y
p) Otros usos similares.

Artículo 37.- El suministro de aguas para satisfacer concesiones está sujeto a la disponibilidad del recurso; por tanto, el Estado no es responsable cuando por causas naturales no pueda garantizar el caudal concedido. La precedencia cronológica en las concesiones no otorga prioridad, y en casos de escasez todas serán abastecidas a prorrata o por turnos, conforme al artículo 122 de este Decreto.

Artículo 38.- El término de las concesiones será fijado en la resolución que las otorgue, teniendo en cuenta la naturaleza y duración de la actividad, para cuyo ejercicio se otorga, de tal suerte que su utilización resulte económicamente rentable y socialmente benéfica.

Artículo 39.- Las concesiones a que se refieren los artículos anteriores se otorgarán por un término no mayor de diez (10) años, salvo las destinadas a la prestación de servicios públicos o a la construcción de obras de interés público o social, que podrán ser otorgadas por períodos hasta de cincuenta (50) años.

Artículo 40.- Las concesiones podrán ser prorrogadas, salvo por razones de conveniencia pública.

Artículo 41.- Para otorgar concesiones de aguas, se tendrá en cuenta el siguiente orden de prioridades:

a) Utilización para el consumo humano, colectivo o comunitario, sea urbano-o rural;
b) Utilización para necesidades domésticas individuales;
c) Usos agropecuarios comunitarios, comprendidas la acuicultura y la pesca;
d) Usos agropecuarios individuales, comprendidas la acuicultura y la pesca;
e) Generación de energía hidroeléctrica;
f) Usos industriales o manufactureros;
g) Usos mineros;
h) Usos recreativos comunitarios, e
i) Usos recreativos individuales.

Artículo 42.- El Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, podrá variar el orden de prelaciones establecido en el artículo anterior, atendiendo a las necesidades económico-sociales de la región, y de acuerdo con los siguientes factores:

a) El régimen de lluvia, temperatura y evaporación;
b) La demanda de agua presente y proyectada en los sectores que conforman la región;
c) Los planes de desarrollo económico y social aprobados por la autoridad competente;
d) La preservación del ambiente, y
e) La necesidad de mantener reservas suficientes del recurso hídrico.

Artículo 43.- El uso doméstico tendrá siempre prioridad sobre los demás, los usos colectivos sobre los individuales y los de los habitantes de una región sobre los de fuera de ella.

SECCION 2
Características y condiciones de las concesiones

Artículo 44.- El derecho de aprovechamiento de las aguas de uso público no confiere a su titular sino la facultad de usarlas, de conformidad con el Decreto-ley 2811 de 1974, el presente reglamento y las resoluciones que otorguen la concesión.

Artículo 45.- Las concesiones otorgadas no serán obstáculo para que el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, con posterioridad a ellas, reglamente de manera general la distribución de una corriente o derivación teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 93 del Decreto-ley 2811 de 1974.

Artículo 46.- Cuando por causa de utilidad pública o interés social el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, estime conveniente negar una concesión, está facultado para hacerlo mediante providencia debidamente fundamentada y sujeta a los recursos de ley de acuerdo con lo previsto por el Decreto 2733 de 1959.

Artículo 47.- Las concesiones de que trata este reglamento sólo podrán prorrogarse durante el último año del período para el cual se hayan otorgado, salvo razones de conveniencia pública.

Artículo 48.- En todo caso las obras de captación de aguas deberán estar provistas de los elementos de control necesarios que permitan conocer en cualquier momento la cantidad de agua derivada por la bocatoma de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 121 del Decreto-ley 2811 de 1974.

Artículo 49.- Toda concesión implica para el beneficiario, como condición esencial para su subsistencia, la inalterabilidad de las condiciones impuestas en la respectiva resolución. Cuando el concesionario tenga necesidad de efectuar cualquier modificación en las condiciones que fija la resolución respectiva, deberá solicitar previamente la autorización correspondiente, comprobando la necesidad de la reforma.

Artículo 50.- Para que el concesionario pueda traspasar, total o parcialmente, la concesión necesita autorización previa. El Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, podrá negarla cuando por causas de utilidad pública o interés social lo estime conveniente, mediante providencia motivada.

Artículo 51.- En caso de que se produzca la tradición del predio beneficiado con una concesión, el nuevo propietario, poseedor o tenedor, deberá solicitar el traspaso de la concesión dentro de los sesenta (60) días siguientes, para lo cual presentará los documentos que lo acrediten como tal y los demás que se le exijan, con el fin de ser considerado como nuevo titular de la concesión.

Artículo 52.- El Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, está facultado para autorizar el traspaso de una concesión, conservando enteramente las condiciones originales o modificándolas.

Artículo 53.- El beneficiario de una concesión de aguas para prestación de un servicio público, deberá cumplir las condiciones de eficacia, regularidad y continuidad, so pena de incurrir en la causal de caducidad a que se refiere el ordinal c) del artículo 62 del Decreto-ley 2811 de 1974.

[...]

CAPITULO 2º

PERMISOS ESPECIALES

Artículo 98.- El Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, podrá otorgar permisos especiales si se cumplen los siguientes requisitos:

a) Que el sector sólo permita explotaciones periódicas;

b) Que en el sector existan materiales sedimentarios cuya extracción sea necesaria, a fin de evitar desvíos del cauce o desbordamiento de aguas;

c) Que el sector presente acumulaciones de materiales, los cuales deban ser extraídos para proteger obras civiles, taludes naturales de los cauces, predios ribereños y demás construcciones;
d) Que el número de solicitudes sea tal que no permita otorgarle a cada uno de ellos el permiso a que se refiere el Capítulo anterior.

Artículo 99.- Para comprobar la existencia de las condiciones establecidas en el artículo anterior, el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, designará a un funcionario idóneo en la materia para que realice los estudios correspondientes y conceptúe sobre el número máximo de permisos especiales que pueden otorgarse en el sector, de acuerdo con la cantidad de material de que se disponga.
Los aprovechamientos serán supervisados técnicamente por el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, para impedir el deterioro del recurso.

Artículo 100.- Los permisos especiales individuales para la extracción del material de arrastre serán válidos únicamente en los sectores previamente establecidos, de conformidad con lo previsto por el artículo 98 de este Decreto, y tendrán una vigencia hasta de seis (6) meses, prorrogables, a juicio del Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena.

Artículo 101.- El titular del permiso especial deberá realizar la extracción de material personalmente y de acuerdo con las indicaciones técnicas que imparta el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena. El incumplimiento de cualquiera de estas obligaciones dará lugar a la revocatoria del permiso, sin perjuicio de las demás sanciones previstas en este Decreto.

Artículo 102.- Para la obtención de los permisos especiales, el interesado deberá presentar solicitud por escrito, con los siguientes requisitos:
a) Nombre, domicilio e identificación;
b) Nombre de la corriente y zona que desea explotar, y
c) Clase de materiales a extraer.

Artículo 103.- El permiso se otorgará mediante la expedición de un carné con la fotografía y los datos de identificación del permisionario, el sector de la corriente donde debe operar y el término del permiso especial.

CAPITULO 3º

OCUPACION

Artículo 104.- La construcción de obras que ocupen el cauce de una corriente o depósito de agua requiere autorización, que se otorgará en las condiciones que establezca el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena. Igualmente se requerirá permiso cuando se trate de la ocupación permanente o transitoria de playas.
La Dirección General Marítima y Portuaria otorgará estas autorizaciones o permisos en las áreas de su jurisdicción, de acuerdo con lo establecido por el Decreto-ley 2349 de 1971, previo concepto del Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena.

Cuando el Ministerio de Obras Públicas y Transporte deba realizar operaciones de dragado o construir obras que ocupen los cauces de ríos o lagos con el fin de mantener sus condiciones de navegabilidad, no requerirá la autorización a que se refiere este Capítulo, pero deberá cumplir lo establecido por el artículo 26 del Decreto-ley 2811 de 1974, y los mecanismos de coordinación que establezca el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, conjuntamente con el citado Ministerio para garantizar la protección de las aguas, cauces y playas.

Artículo 105.- El establecimiento de servicios de turismo, recreación o deporte en corrientes, lagos y demás depósitos de aguas del dominio público requiere concesión o asociación en los términos que establezca el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena.

La concesión se regirá por las normas previstas en el Título III, Capítulo III, de este Decreto, y la asociación se regirá por la legislación vigente sobre la materia.

Artículo 106.- La ocupación transitoria de playas para pesca de subsistencia no requiere permiso. El tránsito y ocupación de playas y riberas para hacer usos domésticos del agua se rige por los artículos 32 a 35 de este Decreto.

TITULO V

Reglamentación del uso de las aguas y declaración de reservas y agotamiento

CAPITULO 1º

REGLAMENTACION DEL USO DE LAS AGUAS

Artículo 107.- El Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, con el fin de obtener una mejor distribución de las aguas de cada corriente o derivación, de acuerdo con lo previsto en los artículos 156 y 157 del Decreto-ley 2811 de 1974, reglamentará cuando lo estime conveniente, de oficio o a petición de parte, el aprovechamiento de cualquier corriente o depósito de aguas públicas, así como las derivaciones que beneficien varios predios. Para ello se adelantará un estudio preliminar con el fin de determinar la conveniencia de la reglamentación, teniendo en cuenta el reparto actual, las necesidades de los predios que las utilizan y las de aquellos que puedan aprovecharlas.

[...]

Artículo 114.- Toda reglamentación de aguas afecta los aprovechamientos existentes, es de aplicación inmediata e implica concesiones para los beneficiarios quienes quedan obligados a cumplir las condiciones impuestas en ellas y sujetos a las causales de caducidad de que trata el Decreto-ley 2811 de 1974 y el presente Decreto.

Artículo 115.- Al tenor de lo dispuesto por el artículo 46 del Decreto 1382 de 1940, para efecto de la distribución, reglamentación o reparto de aguas de uso público, todo predio que esté atravesado por una derivación se presume gravado con servidumbre de acueducto. Si se trata de predios comuneros, la servidumbre se presume sobre las porciones ocupadas por los comuneros.

Si se trata de terrenos baldíos, tal gravamen se presume sobre las porciones ocupadas por los colonos y ocupantes, sin perjuicio de que se imponga la servidumbre conforme a las normas vigentes.

Artículo 116.- Cualquier reglamentación de aguas de uso público podrá ser revisada o variada por el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, a petición de parte interesada o de oficio, cuando hayan cambiado las condiciones o circunstancias que se tuvieron en cuenta para efectuarla y siempre que se haya oído a las personas que pueden resultar afectadas con la modificación.

Artículo 117.- En el trámite de revisión o variación de una reglamentación de aguas de uso público se tendrán en cuenta las necesidades de los usuarios y las circunstancias que determinan la revisión o variación, con el fin de que aquéllas se satisfagan en forma proporcional.

Se tendrá, igualmente, en cuenta el cumplimiento dado por los usuarios a las normas que regulan el manejo del recurso y especialmente a las obligaciones comprendidas en la reglamentación que se pretenda variar o revisar.

CAPITULO 2º

DECLARACION DE RESERVAS Y AGOTAMIENTO

Artículo 118.- Sin perjuicio de los derechos adquiridos y de las disposiciones especiales previstas por el Decreto-ley 2811 de 1974, el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, podrá decretar reservas de aguas, entendiéndose por tales:

a) La prohibición de otorgar permiso o concesión para usar determinadas corrientes o depósitos de agua, lagos de dominio público, o partes o secciones de ellos, y

b) La prohibición de otorgar permisos o concesiones para determinados usos de corrientes, depósitos de agua o de sus lechos o cauces.

Artículo 119.- Las reservas podrán ser decretadas para cualquiera de los siguientes fines:

a) Organizar o facilitar la prestación de un servicio público;

b) Adelantar programas de restauración, conservación o preservación de la calidad de las aguas, de su caudal o de sus cauces, lechos o playas, o del ambiente de que forman parte;

c) Adelantar estudios o proyectos que puedan conducir al uso de las aguas, cauces o lechos por parte del Estado;

d) Mantener una disponibilidad de aguas públicas acorde con las necesidades del país;

e) Para desarrollar programas de acuicultura, proteger criaderos de peces y mantener el medio ecológico de la fauna o flora acuática dignas de protección, y

f) Para el establecimiento de zonas de manejo especial en desarrollo de los artículos 137, 138, 308 y 309 del Decreto-ley 2811 de 1974.

Artículo 120.- El Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, practicará estudios cuando menos sobre los aspectos contemplados por el artículo 110 de este Decreto, y con base en ellos hará la reserva respectiva mediante Acuerdo de la Junta Directiva, aprobado por el Gobierno Nacional, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 133 de 1976.

Cuando la reserva sea declarada para restaurar la calidad de las aguas o para realizar los estudios previstos en el punto c) del artículo 119 de este Decreto, una vez cumplido el objetivo se podrá levantar la reserva mediante acuerdo aprobado por el Gobierno Nacional.

Artículo 121.- Cuando una fuente de agua pública hubiere sido aforada y se hubieren otorgado permisos o concesiones de uso que alcancen o excedan el caudal disponible,

computadas las obras de almacenamiento que existieren, el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, podrá declarar agotada esta fuente, declaración que se publicará en sus oficinas de la región.

Artículo 122.- En caso de producirse escasez crítica por sequías, contaminación, catástrofes naturales o perjuicios producidos por el hombre, que limiten los caudales útiles disponibles, el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, podrá restringir los usos o consumos temporalmente. A tal efecto podrá establecer turnos para el uso o distribuir porcentualmente los caudales utilizables. El presente artículo será aplicable aunque afecte derechos otorgados por concesiones o permisos. Los derechos de uso sobre aguas privadas también podrán limitarse temporalmente por las razones a que se refiere este artículo.

Artículo 123.- En caso de emergencia ambiental producida por inundaciones, deslizamientos de márgenes u otras catástrofes naturales relacionadas con las aguas o sus cauces, o cuando existiere peligro inminente, el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, podrá declararla.

El Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, podrá alterar el orden de prioridades para el otorgamiento de concesiones o permisos y, en general, dar cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 122, 196, 197 y 198 de este Decreto; imponer restricciones al dominio y adelantar expropiaciones a que haya lugar si se da alguna de las circunstancias previstas por el artículo 69 del Decreto-ley 2811 de 1974.

Artículo 124.- Para proteger determinadas fuentes o depósitos de aguas, el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, podrá alindar zonas aledañas a ellos, en las cuales se prohíba o restrinja el ejercicio de actividades, tales como vertimiento de aguas negras, uso de fertilizantes o pesticidas, cría de especies de ganado depredador y otras similares.

El Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, podrá prohibir, temporal o definitivamente, ciertos usos, tales como los recreativos, deportivos y la pesca, en toda una cuenca o subcuenca hidrográfica o sectores de ella, cuando del análisis de las aguas servidas a los desechos industriales que se viertan a una corriente o cuerpo de agua se deduzca que existe contaminación o peligro de contaminación que deba ser prevenida o corregida en forma inmediata.

Podrá, igualmente, restringir o prohibir los demás usos con el fin de restaurar o recuperar una corriente o cuerpo de agua deteriorado o contaminado.

TITULO VI

Restricciones y limitaciones al dominio

CAPITULO 1º

SERVIDUMBRES EN INTERES PUBLICO

Artículo 125.- En concordancia con lo establecido por el artículo 919 del Código Civil, toda heredad está sujeta a la servidumbre de acueducto en favor de otra heredad que carezca de las aguas necesarias para el cultivo de sementeras, plantaciones o pastos, o en favor de un

pueblo que las haya menester para el servicio doméstico de los habitantes o en favor de un establecimiento industrial que las necesite para el movimiento de sus máquinas y para sus procesos industriales.

Artículo 126.- De conformidad con lo establecido por el artículo 67 del Decreto-ley 2811 de 1974, se impondrá limitación de dominio o servidumbre sobre inmueble de propiedad privada cuando lo impongan la utilidad pública o el interés social.

Se considera de utilidad pública o interés social la preservación y el manejo del recurso agua al tenor de lo dispuesto por el artículo 1º del Decreto-ley 2811 de 1974.

Artículo 127.- Se considera igualmente de utilidad pública e interés social, en conformidad con lo dispuesto por el artículo 8º de la Ley 98 de 1928 y por los artículos 1º y 2º del Decreto-ley 407 de 1949, el establecimiento de servidumbres en la construcción de acueductos destinados al riego y toda clase de trabajos o construcciones para el aprovechamiento, explotación y uso de presas de agua, embalses, obras de regadío, acueductos, así como para el aprovechamiento hidráulico, industrial o agrícola de dichas obras.

Para que un predio quede sujeto a servidumbre de acueducto es indispensable que no sea factible conducir el agua económicamente por heredades que pertenezcan al solicitante.

Artículo 128.- En conformidad con el artículo 46 del Decreto 1382 de 1940, se presume gravado con servidumbre de acueducto todo predio que esté atravesado por una derivación de aguas provenientes de corrientes de uso público.

Artículo 129.- Las servidumbres establecidas conforme a la ley, gravan también a los predios en los cuales deben ejecutarse obras para el aprovechamiento de las aguas subterráneas y para su conducción.

Artículo 130.- El Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, deberá en cada caso concreto de imposición administrativa de servidumbres verificar que se dan los motivos de utilidad pública e interés social establecidos por el artículo 1º del Decreto-ley 2811 de 1974 y demás leyes vigentes para imponerla y teniendo en cuenta entre otras las siguientes circunstancias:

a) Que no haya podido lograrse un arreglo amistoso entre las partes;

b) Que el aprovechamiento de aguas que se proyecta realizar, haya sido amparado por concesión;

c) Que la servidumbre sea indispensable para poder hacer uso del agua concedida, en forma técnica y económica.

Artículo 131.- Verificados los motivos de utilidad pública por el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, INDERENA, la providencia respectiva se notificará personalmente a los dueños de los inmuebles sobre los cuales se haya de constituir la servidumbre, y se citará a una audiencia conciliatoria, a la cual deberá concurrir igualmente el peticionario de la servidumbre.

La audiencia tendrá por objeto procurar un acuerdo sobre los siguientes aspectos de la servidumbre:

a) Lugar y superficie que se afectará;

b) Obras que se deban construir;

c) Modalidad de su ejercicio;

d) Modo y forma de pago de la indemnización.

Si se lograre acuerdo, el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, expedirá una resolución en la cual establecerá la servidumbre en las

condiciones convenidas en la audiencia; providencia que deberá inscribirse en el registro de derechos de usos de aguas que debe llevar el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, y en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados.

Artículo 132.- Si hubiere desacuerdo en cuanto al precio y las indemnizaciones que corresponden, las partes quedan en libertad de acudir al órgano jurisdiccional para que éste decida.

Artículo 133.- El Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, ordenará practicar las visitas oculares necesarias, con el fin de establecer los puntos previstos en el artículo 131, letras a), b) y c) de este Decreto.

Con base en las visitas practicadas, en los planos que se hubieren levantado y en todas las informaciones obtenidas, el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, establecerá la servidumbre en interés público, y en la misma providencia ordenará la entrega de la zona, previo depósito de la suma que no esté cuestionada, a órdenes del juzgado que conozca del asunto.

Artículo 134.- La providencia administrativa que imponga la servidumbre se deberá inscribir en la correspondiente Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados.

Artículo 135.- En la providencia que imponga la servidumbre se indicará la propiedad o propiedades que quedan gravadas, el sitio de captación de las aguas o de ubicación de las obras, la ruta y características de la acequia, del canal, de las obras de vertimiento y del acueducto, y las zonas que deben ocupar éstas, de acuerdo con los planos aprobados.

CAPITULO 2º

SERVIDUMBRES EN INTERES PRIVADO

Artículo 136.- Previamente a la constitución de una servidumbre en interés privado a que se refieren los artículos 107 a 118 del Decreto-Ley 2811 de 1974, por la vía jurisdiccional, el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, a solicitud de parte y con participación de los interesados, podrá determinar la zona que va a quedar afectada por la servidumbre, las características de la obra y las demás modalidades concernientes al ejercicio de aquella, de acuerdo con el plano que se levante al efecto.

Artículo 137.- Establecidas las circunstancias a que se refiere el artículo anterior, el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, citará a las partes para que convengan el precio de la zona afectada por la servidumbre y sus modalidades.

Si hubiere acuerdo se levantará un acta en la cual se señalarán las condiciones para el pago de la indemnización, para la entrega de la zona afectada y para la ejecución de las obras necesarias, así como sus características.

Artículo 138.- Si no hubiere acuerdo entre las partes, el interesado deberá recurrir a la vía jurisdiccional para que de acuerdo con lo dispuesto por el Código de Procedimiento Civil, se imponga la servidumbre respectiva.

Artículo 139.- Las servidumbres en interés privado se rigen además por las disposiciones establecidas en los artículos 128 y 129 de este Decreto, y 106 a 118 del Decreto-Ley 2811 de 1974.

CAPITULO 3º

ADQUISICION DE BIENES Y EXPROPIACION

Artículo 140.- En cualquiera de los casos a que se refieren los artículos 69 y 70 del Decreto-Ley 2811 de 1974, el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, procederá a adelantar las negociaciones para la adquisición de bienes de propiedad privada y patrimoniales de entidades de derecho público, establecidas previamente las siguientes circunstancias:

a) La necesidad de adquisición de tales bienes;
b) La determinación de los bienes que serán afectados;
c) La determinación de las personas con quienes se adelantará la negociación.

Artículo 141.- Establecidas las circunstancias anteriores mediante los estudios, visitas oculares y demás diligencias que estime convenientes, el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, solicitará al Instituto Geográfico "Agustín Codazzi", IGAC, la práctica del avalúo de los bienes y citará al propietario con el fin de definir los términos de la negociación.

Artículo 142.- Si las negociaciones directas contempladas en el artículo anterior no prosperan, el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, remitirá lo actuado al Ministerio de Agricultura, junto con un proyecto de providencia, en el cual se expresen los motivos de utilidad pública e interés social de la expropiación y las condiciones técnicas y económicas que se tuvieron en cuenta.

Con base en lo anterior, el gobierno nacional decretará la expropiación y el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, promoverá el proceso correspondiente ante el juez competente.

TITULO VII

Régimen de ciertas categorías especiales de aguas

CAPITULO 1º

AGUAS LLUVIAS

Artículo 143.- Sin perjuicio del dominio público de las aguas lluvias, y sin que pierdan tal carácter, el dueño, poseedor o tenedor de un predio puede servirse sin necesidad de concesión de las aguas lluvias que caigan o se recojan en éste, mientras por éste discurran.

Artículo 144.- Se requerirá concesión para el uso de las aguas lluvias cuando estas aguas forman un cauce natural que atraviese varios predios, y cuando aun sin encauzarse salen del inmueble.

Artículo 145.- La construcción de obras para almacenar, conservar y conducir aguas lluvias se podrá adelantar siempre y cuando no se causen perjuicios a terceros.

CAPITULO 2º

AGUAS SUBTERRANEAS

SECCION 1
Exploración

Artículo 146.- La prospección y exploración que incluye perforaciones de prueba en busca de aguas subterráneas con miras a su posterior aprovechamiento, tanto en terrenos de propiedad privada como en baldíos, requiere permiso del Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena.

Artículo 147.- Las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que deseen explorar en busca de aguas subterráneas deberán presentar solicitud de permiso al Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, con los requisitos exigidos para obtener concesión de aguas y suministrar además la siguiente información:

a) Ubicación y extensión del predio o predios a explorar, indicando si son propios, ajenos o baldíos;

b) Nombre y número de inscripción de la empresa perforadora, y relación y especificaciones del equipo que va a usar en las perforaciones;

c) Sistema de perforación a emplear y plan de trabajo;

d) Características hidrogeológicas de la zona, si fueren conocidas;

e) Relación de los otros aprovechamientos de aguas subterráneas existentes dentro del área que determine el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena:

f) Declaración del efecto ambiental;

g) Superficie para la cual se solicita el permiso y término del mismo;

h) Los demás datos que el peticionario o el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, consideren convenientes.

Artículo 148.- Las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas deberán acompañar a la solicitud:

a) Certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados sobre el registro del inmueble o la prueba adecuada de la posesión o tenencia;

b) Los documentos que acrediten la personería o identificación del solicitante, y

c) Autorización escrita con la firma autenticada del propietario o propietarios de los fundos donde se van a realizar las exploraciones, si se tratare de predios ajenos.

Artículo 149.- Recibida la solicitud de exploración debidamente formulada, el Inderena procederá a estudiar cada uno de los puntos relacionados en el artículo 147 de este Decreto por intermedio de profesionales o técnicos en la materia.

Artículo 150.- Con base en los estudios a que se refiere el artículo anterior, el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, podrá otorgar el permiso. Si el beneficiario fuere una persona natural o jurídica privada se deberán incluir las siguientes condiciones:

a) Que el área de exploración no exceda de 1.000 hectáreas, siempre y cuando sobre la misma zona no existan otras solicitudes que impliquen reducir esta extensión;

b) Que el período no sea mayor de un (1) año, y

c) Que el interesado preste caución de cumplimiento a satisfacción del Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena.

Artículo 151.- En el proceso de exploración se contemplarán los siguientes aspectos para efectos del informe a que se refiere el artículo 152 de este Decreto:

1. Cartografía geológica superficial;
2. Hidrología superficial;
3. Prospección geofísica;
4. Perforación de pozos exploratorios;
5. Ensayo de bombeo;
6. Análisis físico-químico de las aguas, y
7. Compilación de datos sobre necesidad de agua existente y requerida.

Artículo 152.- Al término de todo permiso de exploración de aguas subterráneas, el permisionario tiene un plazo de sesenta (60) días hábiles para entregar al Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, por cada pozo perforado, un informe que debe contener, cuando menos, los siguientes puntos:

a) Ubicación del pozo perforado y de otros que existan dentro del área de exploración o próximos a ésta. La ubicación se hará por coordenadas geográficas y siempre que sea posible con base en cartas del Instituto Geográfico "Agustín Codazzi";

b) Descripción de la perforación y copia de los estudios geofísicos, si se hubieren hecho;

c) Profundidad y método de perforación;

d) Perfil estratigráfico de todos los pozos perforados, tengan o no agua; descripción y análisis de las formaciones geológicas, espesor, composición, permeabilidad, almacenaje y rendimiento real del pozo, si fuere productivo y técnicas empleadas en las distintas fases. El titular del permiso deberá entregar, cuando la entidad lo exija, muestras de cada formación geológica atravesada, indicando la cota del nivel superior e inferior a que corresponde;

e) Nivelación de cota del pozo con relación a las bases altimétricas establecidas por el Instituto Geográfico "Agustín Codazzi", niveles estáticos del agua, niveles durante la prueba de bombeo, elementos utilizados en la medición, e información sobre los niveles del agua contemporáneos a la prueba en la red de pozos de observación, y sobre los demás parámetros hidráulicos debidamente calculados;

f) Calidad de las aguas; análisis físico-químico y bacteriológico, y

g) Otros datos que el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, considere convenientes.

Artículo 153.- La prueba de bombeo a que se refiere el punto e) del artículo anterior deberá ser supervisada por un funcionario designado por el Inderena.

Artículo 154.- Los permisos de exploración de aguas subterráneas no confieren concesión para el aprovechamiento de las aguas, pero darán prioridad al titular del permiso de exploración para el otorgamiento de la concesión en la forma prevista en el Título III, Capítulo 3º, de este Decreto.

SECCION 2
Aprovechamientos

Artículo 155.- Los aprovechamientos de aguas subterráneas, tanto en predios propios como ajenos, requieren concesión del Inderena, con excepción de los que se utilicen para

usos domésticos en propiedad del beneficiario o en predios que éste tenga en posesión o tenencia.

Artículo 156.- Los actuales aprovechamientos de aguas subterráneas no amparados por concesiones podrán continuar, pero los beneficiarios tendrán un plazo de un (1) año, a partir de la vigencia de este Decreto, para su legalización.

El Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, podrá prorrogar este plazo, con carácter general, por cuencas o subcuencas hidrográficas.

Artículo 157.- La solicitud de concesión de aguas subterráneas debe reunir los requisitos y trámites establecidos en el título III, Capítulo 3º, Sección 3, de este Decreto. A la solicitud se acompañará copia del permiso de exploración y certificación sobre la presentación del informe previsto en el artículo 152 de este mismo estatuto.

Artículo 158.- Si el pozo u obra para aprovechamiento de aguas subterráneas se encuentra dentro de una cuenca subterránea ya conocida por el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, se podrá exonerar del permiso y del proceso de exploración.

Artículo 159.- El propietario, poseedor o tenedor de un predio que, en ejercicio del permiso a que se refiere la Sección anterior, haya realizado exploración de aguas subterráneas dentro de su predio, tendrá preferencia para optar a la concesión para el aprovechamiento de las mismas aguas. Tal opción debe ejercerla dentro de los dos (2) meses siguientes a la notificación que para el efecto le haga el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena. Si en el término de un (1) año, contado a partir del ejercicio de su opción, la concesión no se hubiere otorgado al solicitante por motivos imputables a él, o si otorgada le fuera caducada por incumplimiento, la concesión podrá ser otorgada a terceros.

Artículo 160.- Cuando la producción de un pozo u obra de alumbramiento exceda el caudal autorizado en la concesión, sea o no el concesionario dueño del suelo donde está la obra, el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, podrá otorgar concesiones de las aguas que sobran a terceros que las soliciten bajo la condición de que contribuyan proporcionalmente a los costos de construcción, mantenimiento y operación del pozo u obra, y fijará en tales casos el monto porcentual de las construcciones, así como el régimen de administración del pozo u obra.

Artículo 161.- Las concesiones para alumbrar aguas subterráneas en terrenos ajenos al concesionario sólo pueden otorgarse para uso doméstico y abrevadero, previa la constitución de servidumbres y si concurren las siguientes circunstancias:

a) Que en el terreno del solicitante no existan aguas superficiales ni subterráneas en profundidad económicamente explotable, según su capacidad financiera;

b) Que ocurra el caso previsto por el artículo 160 de este Decreto, o que el propietario, tenedor o poseedor del predio no ejerza la opción que le reconoce el artículo 159 en el término fijado;

Artículo 162.- Las aguas alumbradas en perforaciones mineras o petroleras se concederán, en primer lugar, a quienes realicen las perforaciones hasta la concurrencia de sus necesidades y podrán concederse a terceros si no perturbaren la explotación minera o petrolera.

Artículo 163.- Cuando se presenten sobrantes en cualquier aprovechamiento de aguas subterráneas tendrán aplicación las disposiciones de este Decreto relacionadas con aguas superficiales, en cuanto no fueren incompatibles. El titular de la concesión está obligado a extraerlas sin que se produzcan sobrantes. En caso de que esto sea inevitable, deberá conducir a sus expensas dichos sobrantes hasta la fuente más cercana o a facilitar su aprovechamiento para predios vecinos, caso en el cual los beneficiarios contribuirán a sufragar los costos de conducción.

[...]

DECRETO NUMERO 2787 DE 1980

(octubre 21)

por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto-Ley 2811 de 1974.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de la facultad que le confiere el numeral 3º de la Constitución Nacional, y

CONSIDERANDO:

Que quienes aprovechan bosques nacionales están sujetos al cumplimiento de ciertas obligaciones, entre las que se encuentra la de reponer el recurso donde se realicen aprovechamientos de bosques nacionales;

Que es necesario incentivar la plantación de bosques industriales por parte de las empresas que aprovechan este recurso, a fin de disminuir en el futuro la presión de la demanda sobre los bosques públicos,

DECRETA:

Artículo 1º.- En desarrollo de lo dispuesto por el artículo 234 del Decreto Extraordinario 2811 de 1974, son de propiedad de la Nación las plantaciones forestales industriales que realicen los usuarios de bosques públicos en cumplimiento de las obligaciones de reponer o restituir el recurso.

Artículo 2º.- En todos los casos en que los particulares hayan de adelantar programas de reforestación, éstos deberán ser previamente aprobados por la entidad administradora del recurso, mediante Resolución expedida por el Gerente o Director General.

Artículo 3º.- En la Resolución que apruebe programas de reforestación deberán definirse los derechos del reforestador sobre la plantación, esto es, si el bosque es de propiedad de la Nación, por haberse plantado en zona baldía en cumplimiento de una obligación, o si lo es del reforestador por haberse realizado en predios de propiedad privada.

La misma constancia se precisará en los contratos de reforestación que se celebren entre el gobierno y los particulares.

Artículo 4º.- Lo dispuesto en el artículo anterior no se extiende a los baldíos no reservados explotados por colonos particulares, en cuyo caso la propiedad de los bosques que ellos planten, pasa a serlo del mismo colono en los términos previstos por la ley.

Artículo 5º.- El presente Decreto rige a partir de la publicación en el **Diario Oficial** y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Comuníquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. E., a 21 de octubre de 1980.

DECRETO NUMERO 2857 DE 1981

(octubre 13)

por el cual se reglamenta la Parte XIII, Título 2º, Capítulo III del Decreto-ley 2811 de 1984 sobre Cuencas Hidrográficas y se dictan otras disposiciones.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus facultades constitucionales y especialmente de las que le confiere el ordinal 3º del artículo 120 de la Carta,

DECRETA:

[...]

CAPITULO VII

DE LAS EXPROPIACIONES Y SERVIDUMBRES

Artículo 32.- Declaración de utilidad pública e interés social. Conforme con lo dispuesto por el literal c) del artículo 69 y el artículo 71 del Decreto-ley 2811 de 1974, declárase de utilidad pública e interés social la adquisición de predios o mejoras de propiedad privada o que tengan la condición de bienes patrimoniales de entidades de derecho público, cuando se requieran para realizar las obras en desarrollo de los programas previstos en los respectivos planes de ordenación de una cuenca hidrográfica.

Si los propietarios de los predios o mejoras que se considere necesario adquirir, no las vendieren voluntariamente o se encuentren en incapacidad legal para enajenarlas, podrá la Entidad Administradora de los Recursos Naturales Renovables de la cuenca, decretar su expropiación y adelantar el proceso judicial respectivo, ciñéndose al efecto por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

Artículo 33.- Recursos. Contra el acto administrativo que decreta la expropiación solo caben los recursos de reposición para agotar la vía gubernativa y el de plena jurisdicción por la vía contencioso administrativa, dentro del plazo y con las formalidades previstas por el código de la materia.

Artículo 34.- Establecimiento de la indemnización. Según los términos del Decreto-ley 150 de 1978, el precio máximo de compra de un predio o de mejoras con destino a la ejecución de un plan de ordenación, será el correspondiente al del avalúo practicado con tal fin por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

Artículo 35.- Proceso de Expropiación. En firme la resolución de expropiación, procederá la entidad interesada a demandar la expropiación ante el Juez Civil del Circuito que corresponda a la ubicación del inmueble, mediante el proceso especial previsto en el Título XXIV del Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 36.- Servidumbres públicas. Para la ejecución de las obras civiles previstas en un plan de ordenación o para adelantar las labores de administración de una cuenca hidrográfica, la Entidad Administradora de los Recursos Naturales Renovables o su delegataria, está facultada para ocupar las franjas de terreno o establecer las restricciones al derecho de

dominio privado indispensables, que se requieran para la ejecución de las obras civiles o la realización de las actividades de conservación de la cuenca.

Conforme con el artículo 59 del Decreto-ley 2811 de 1974, declárase de utilidad pública e interés social la constitución de servidumbre o el establecimiento de limitaciones de dominio sobre predios de propiedad privada o de aquellos que tengan la condición de bienes patrimoniales de entidades de derecho púbico, para los fines previstos en el inciso anterior.

Artículo 37.- Imposición administrativa de servidumbre. La Entidad Administradora de los Recursos Naturales Renovables o su delegataria gravará con servidumbre o establecerá restricciones del dominio sobre predios de propiedad privada o que tengan el carácter de bienes patrimoniales de entidades de derecho público, mediante resolución motivada en la cual precisará el área requerida a las limitaciones correspondientes, la modalidad de su ejercicio y el monto de la indemnización por concepto de la servidumbre, cuyo valor se determinará mediante avalúo del Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

Contra la decisión administrativa solo procede el recurso de reposición para entenderse agotada la vía gubernativa.

Artículo 38.- Perfeccionamiento de la servidumbre. Establecida la servidumbre, bien porque el propietario del predio sirviente convino en su constitución o por haber quedado en firme el acto administrativo que la decretó, se procederá a elevar el gravamen a escritura pública, la cual se registrará en la oficina competente que corresponda al lugar de ubicación del inmueble.

El valor de la indemnización se cubrirá al dueño del predio gravado por la entidad responsable, previa presentación de la respectiva cuenta de cobro sometida al lleno de los requisitos administrativos y fiscales del caso.

Artículo 39.- Proceso de servidumbre. En caso de oposición, la Entidad Administradora de los Recursos Naturales Renovables o la delegataria, iniciará el correspondiente proceso abreviado de servidumbre en los términos previstos por el Código de Procedimiento Civil.

[...]

Nota. *Otras disposiciones sobre los recursos naturales y el medio ambiente que no han sido incluidas en la presente compilación son:*

Decreto 703 de 1976, por el cual se reglamenta el funcionamiento de los comités nacionales y regionales de producción agrícola, pecuaria, de insumos y de recursos naturales renovables .....

Decreto 877 de 1976, por el cual se señalan prioridades referentes a los diversos usos del recurso forestal, a su aprovechamiento y al otorgamiento de permisos y concesiones y se dictan otras disposiciones .....

Decreto 622 de 1977, por el cual se reglamentan parcialmente el capítulo V, título II, parte XIII, libro II del decreto-ley 2811 de 1974 sobre "sistema de parques nacionales"; la ley 23 de 1973 y la ley 2ª de 1959 .....

Ley 26 de 1977, por la cual se crea el Fondo Financiero Forestal .....

Ley 2ª de 1978, por la cual se aclara el decreto-ley 133 de 1976 .....

Ley 10 de 1978, por medio de la cual se dictan normas sobre mar territorial, zona económica exclusiva, plataforma continental, y se dictan otras disposiciones .....

Decreto 1337 de 1978, por el cual se reglamentan los artículos 14 y 17 del decreto-ley 2811 de 1974 .....

Decreto 1415 de 1978, por el cual se crea la Comisión Conjunta para Asuntos Ambientales y se reglamentan parcialmente la ley 23 de 1973 y el decreto 2811 de 1974 .....

Decreto 1608 de 1978, por el cual se reglamenta el Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente y la ley 23 de 1973 en materia de fauna silvestre .....

Decreto 1681 de 1978, por el cual se reglamentan la parte X del libro II del decreto-ley 2811 de 1974 que trata de los recursos hidrobiológicos, y parcialmente la ley 23 de 1973 y el decreto-ley 376 de 1957 .....

Decreto 1715 de 1978, por el cual se reglamentan parcialmente el decreto-ley 2811 de 1974, la ley 23 de 1973 y el decreto-ley 154 de 1976, en cuanto a protección del paisaje .....

Decreto 1874 de 1979, por el cual se crea el Cuerpo de Guardacostas y se dictan otras disposiciones .....

Decreto 1875 de 1979, por el cual se dictan normas sobre la prevención de la contaminación del medio marino y otras disposiciones .....

Decreto 1876 de 1979, por el cual se adoptan medidas en materia de recursos naturales marinos .....

Decreto 1877 de 1979, por el cual se dictan normas para el aprovechamiento integral de los recursos marinos .....

Decreto 100 de 1980, por el cual se expide el nuevo Código Penal .....

Decreto 2647 de 1980, por el cual se crea la Comisión Nacional de Pesca y se le asignan funciones .....

Acuerdo 43 de 1980, por el cual se inviste de facultades policivas a algunos funcionarios del Instituto [*Inderena*] .....

Decreto 1014 de 1982, por el cual se reglamentan los artículos 55, 60 y 216 del decreto-ley 2811 de 1974, y se derogan los decretos 2151 y 2152 de 1979 .....

Acuerdo 17 de 1983, por el cual se delegan en el Inderena las funciones en materia de supervisión y control de asistencia técnica en la actividad forestal .....

Decreto 1436 de 1984, por el cual se reglamenta parcialmente el artículo noveno de la ley 10 de 1978 .....

Decreto 1594 de 1984, por el cual se reglamenta parcialmente el título I de la ley 9ª de 1979, así como el capítulo II del título VI —parte III—, libro II y el título III de la parte III —libro I— del decreto 2811 de 1974 en cuanto a usos del agua y residuos líquidos .....

Decreto 1650 de 1984, por medio del cual se establece una exención en beneficio de la industria pesquera .....

Decreto 2340 de 1984, por el cual se aclara el decreto 1594 del 26 de junio de 1984 ..

Decreto 498 de 1985, por el cual se resuelve una solicitud de revocatoria del decreto 1014 de 1982, reglamentario de los artículos 55, 60 y 216 del decreto-ley 2811 de 1974 .....

REGIMEN DE TIERRAS

LEY 200 DE 1936

(diciembre 30)

sobre régimen de tierras.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

CAPITULO 1º

Artículo 1º.- *Sustituido. Ley 4 de 1973, artículo 2º.* El artículo 1º de la Ley 200 de 1936, quedará así:

Se presume que no son baldíos, sino de propiedad privada los fundos poseídos por particulares, entendiéndose que dicha posesión consiste en la explotación económica del suelo por medio de hechos positivos propios de dueño, como las plantaciones o sementeras, la ocupación con ganados y otros de igual significación económica. El cerramiento y la construcción de edificios no constituyen por sí solos pruebas de explotación económica pero sí pueden considerarse como elementos complementarios de ella. La presunción que establece este artículo se extiende también a las porciones incultas cuya existencia se demuestre como necesaria para la explotación económica del predio, o como complemento para el mejor aprovechamiento de éste, aunque en los terrenos de que se trate no haya continuidad o para el ensanche de la misma explotación. Tales porciones pueden ser conjuntamente hasta una extensión igual a la mitad de la explotada y se reputan poseídas conforme a este artículo.

Modificado. Ley 201 de 1959, artículo 3º. En caso de declaratoria del estado de sitio por conmoción interior, y para efecto de las acciones posesorias de que trata el artículo 976 del Código Civil, entiéndese que el último acto de violencia o clandestinidad cesa el día en que se declare restablecido el orden público. Esto no obsta para que la acción se inicie antes de ese evento, si así lo prefiere el demandante. En consecuencia, los particulares que hubieren poseído por más de un año inmuebles urbanos o rurales en las condiciones previstas en el artículo 1º de la Ley 200 de 1936, y hubieren sido despojados de la posesión por medios violentos o clandestinos, tendrán derecho a ejercer las acciones posesorias para recuperarlos durante el término de dos años, contados a partir de la fecha del restablecimiento del orden público. Los demás casos seguirán rigiéndose por la precitada disposición.

Quedan en los anteriores términos aclarados y modificados los artículos 976 del Código Civil, y 1º de la Ley 200 de 1936.

Artículo 2º.- Se presumen baldíos los predios rústicos no poseídos en la forma que se determina en el artículo anterior.

Artículo 3º.- Acreditan propiedad privada sobre la respectiva extensión territorial, y en consecuencia desvirtúan la presunción consagrada en el artículo anterior, fuera del título originario expedido por el Estado que no haya perdido su eficacia legal, los títulos inscritos otorgados con anterioridad a la presente Ley, en que consten tradiciones de dominio por un lapso no menor del término que señalan las leyes para la prescripción extraordinaria.

Lo dispuesto en el inciso anterior sobre prueba de la propiedad privada por medio de títulos inscritos, otorgados entre particulares con anterioridad a la presente Ley, no es aplicable respecto de terrenos que no sean adjudicables, estén reservados, o destinados para cualquier servicio o uso público.

Artículo 4º.- Lo dispuesto en el artículo 3º no perjudica a las personas que con dos años de anterioridad a la vigencia de esta Ley se hubiesen establecido, sin reconocer dominio distinto al del Estado, y no a título precario, en terreno inculto en el momento de iniciarse la ocupación.

En este caso, el carácter de propiedad privada del respectivo globo de terreno sólo podrá acreditarse en una de estas formas:

a) Con la presentación del título originario, emanado del Estado, que no haya perdido su eficacia legal;

b) Con cualquiera otra prueba, también plena, de haber salido el terreno legítimamente del patrimonio del Estado; y

c) Con la exhibición de un título traslaticio de dominio otorgado con anterioridad al 11 de octubre de 1821.

Los poseedores de que habla este artículo, aunque fueren vencidos en juicio reivindicatorio, tendrán derecho a hacer suyo el terreno poseído mediante el pago del justo precio del suelo, o garantizando ese pago con hipoteca del terreno y las mejoras permanentes puestas en él, si el propietario ha dejado transcurrir más de noventa días, contados desde la vigencia de esta Ley, sin presentar la demanda del respectivo juicio reivindicatorio; o si, cuando el juicio fue iniciado antes de dicho término y la sentencia está ejecutoriada, han transcurrido treinta días, contados desde la fecha en que hayan quedado tasadas judicial o contractualmente las mejoras, sin que el demandante vencedor en el juicio respectivo las haya pagado.

La hipoteca de que aquí se habla será por un término de cinco años, y en cuanto a intereses y sistema de amortización, se pactarán los que estén en uso para las operaciones bancarias de esta índole.

Artículo 5º.- Las disposiciones de la presente ley se refieren exclusivamente a la propiedad territorial superficiaria, y no tienen aplicación ninguna respecto del subsuelo.

Artículo 6º.- *Inc. 1º. Sustituido. Ley 4 de 1973, artículo 3º.* El inciso primero del artículo 6º. de la Ley 200 de 1936 quedará así:

Establécese en favor de la Nación la extinción del derecho de dominio o propiedad sobre los predios rurales en los cuales se dejare de ejercer posesión en la forma establecida en el artículo primero de esta Ley, durante tres (3) años continuos contados a partir de la vigencia de la presente Ley, salvo fuerza mayor o caso fortuito.

El lapso de inactividad causado por fuerza mayor o por caso fortuito interrumpirá, en favor del propietario, el término que para la extinción del derecho de dominio establece el presente artículo.

PARAGRAFO. Lo dispuesto en este artículo, no se opone a la declaratoria de extinción del

dominio, cuando a la fecha en que empiece a regir la presente norma, hubiere transcurrido un lapso de diez (10) años de inexplotación del inmueble.

También habrá lugar a la declaratoria de extinción cuando el término de inexplotación de diez (10) años se cumpliere antes de los (3) años de vigencia de esta norma.

Cuando la posesión se hubiere ejercido sobre una parte del predio solamente, la extinción del dominio no comprenderá sino las porciones incultas que no se reputen poseídas conforme a esta ley.

Nota. *Los últimos tres incisos de este artículo fueron derogados por la Ley 135 de 1961, artículo 28, tal como quedó de conformidad con la Ley 1 de 1968, artículo 8º.*

Artículo 7º.- Acreditan propiedad privada sobre la respectiva extensión territorial urbana, los títulos inscritos otorgados con anterioridad a esta ley, en que consten tradiciones de dominio, por un lapso no menor del término que señalan las leyes para la prescripción extraordinaria. Las otras disposiciones de esta ley no se aplican a la propiedad urbana.

Artículo 8º.- El Gobierno declarará, con conocimiento de causa, al tenor del artículo 1203 del Código Judicial, que se ha realizado la extinción del dominio privado, y ordenará la cancelación del registro una vez que esté ejecutoriada dicha declaración, la cual se dictará con citación y audiencia del dueño y poseedor inscrito del terreno, y del usufructuario, usuario y acreedor hipotecario, en su caso, quienes tendrán sesenta días, a partir de su notificación, para pedir y hacer practicar pruebas. Cancelado el registro, el terreno ingresa al dominio del Estado con el carácter de baldío.

Las providencias que dicte el Gobierno de acuerdo con lo prescrito en este artículo, no son revisables por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; pero el interesado podrá pedir su revisión ante el Organo Judicial, en juicio ordinario, dentro de los seis meses siguientes a la ejecutoria de la resolución administrativa, de acuerdo con lo establecido en el artículo 3º. de la Ley 53 de 1909. Sin embargo, la resolución quedará en suspenso durante dicho término, vencido el cual producirá todos sus efectos, salvo que el interesado hubiere demandado su revisión ante el Organo Judicial, caso en el cual continuará la suspensión hasta que se decida la controversia por sentencia definitiva. De estas controversias conocerá la Sala Civil de única instancia de la Corte Suprema de Justicia.

PARAGRAFO. Transcurridos los seis meses de que trata este artículo, sin que el interesado haya hecho uso del derecho de demandar la revisión de la resolución, o ejecutoriada la sentencia que se pronuncie en el juicio ordinario respectivo, y ésta fuere favorable a la Nación, quedan vencidos los plazos pendientes de las obligaciones hipotecarias que graven las tierras que ingresan al dominio del Estado, prescribiendo la correspondiente acción en el término de noventa días, contados desde la fecha en que la resolución o la sentencia respectiva, en su caso, queden en firme. Hecha efectiva la obligación sobre las tierras en referencia, el Estado queda subrogado en los derechos del acreedor, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2453 del Código Civil.

Por el solo hecho de haberse subrogado el Estado en los derechos del acreedor hipotecario, el deudor no queda incapacitado para desempeñar empleos de manejo.

Artículo 9º.- Es prohibido, tanto a los propietarios particulares como a los cultivadores de baldíos, talar los bosques que preserven o defiendan las vertientes de aguas, sean éstas de uso público o de propiedad particular, y que se encuentren en la hoya o zona hidrográfica de donde aquéllas provengan.

En las hoyas o zonas a que se refiere esta disposición, sólo podrán hacerse desmontes, previo permiso otorgado por el Gobierno, con conocimiento de causa, y siempre que las obras que vayan a realizarse no perjudiquen el caudal de las aguas respectivas.

La contravención a lo dispuesto en este artículo, acarreará al responsable una multa de veinte pesos ($20) a doscientos pesos ($200), que impondrá la autoridad policiva más inmediata al respectivo lugar de oficio o a petición de parte interesada, y la obligación de replantar los árboles destruidos.

Artículo 10.- El Gobierno procederá a señalar las zonas dentro de las cuales deben conservarse y repoblarse los bosques, ya sea en baldíos o en propiedad particular, con el fin de conservar o aumentar el caudal de las aguas.

Queda facultado el Gobierno para señalar en terrenos baldíos zonas de reserva forestal, y para reglamentar el aprovechamiento industrial de los productos forestales que estime conveniente, ya sea en terrenos baldíos o en propiedad particular, así como para señalar las sanciones en que incurran los contraventores o las disposiciones que dicte en desarrollo de lo establecido en este artículo.

Artículo 11.- El aprovechamiento industrial efectivo del subsuelo, hecho de acuerdo con las reglas comerciales de la respectiva industria, sustrae de la prescripción extintiva del dominio privado que consagra el artículo 6º., las áreas en que las obras y labores de exploración y explotación del subsuelo sean de tal naturaleza que excluyan el beneficio del suelo; así como las zonas que, a juicio del Gobierno, sean técnicamente complemento necesario para el desarrollo de la respectiva explotación. Estas zonas se estudiarán, determinarán y localizarán cuando sea necesario, a costa del interesado.

Es entendido que desde el momento en que se suspenda la explotación del subsuelo en los términos de este artículo, las áreas y zonas excluidas de la prescripción quedarán sometidas a lo dispuesto en el artículo 6º. de esta Ley.

Artículo 12.- *Sustituido. Ley 4 de 1973, artículo 4º.* El artículo 12 de la Ley 200 de 1936, quedará así:

Establécese una prescripción adquisitiva del dominio en favor de quien, creyendo de buena fe que se trata de tierras baldías, posea en los términos del artículo 1º. de esta Ley, durante cinco (5) años continuos, terrenos de propiedad privada no explotados por su dueño en la época de la ocupación, ni comprendidos dentro de las reservas de la explotación, de acuerdo con lo dispuesto en el mismo artículo.

PARAGRAFO. Esta prescripción no cubre sino el terreno aprovechado o cultivado con trabajos agrícolas, industriales o pecuarios y que se haya poseído quieta y pacíficamente durante los cinco (5) años continuos y se suspenden en favor de los absolutamente incapaces y de los menores adultos.

Artículo 13.- Con el fin de evitar la destrucción de los bosques en donde predominen maderas aprovechables comercial o industrialmente, se autoriza al Gobierno para que, previo estudio técnico, a petición del interesado o de oficio, pueda señalar las extensiones de bosques de dominio privado que deban reservarse.

Artículo 14.- Se reputan como terrenos cultivados aquellos en que se haga replantación de bosques, en los que prevalezcan maderas de construcción u otros productos forestales que se estén aprovechando comercial o industrialmente, y las plantaciones que constituyen los bosques nacionales, de acuerdo con las leyes, cualquiera que sea su extensión.

Artículo 15.- Las disposiciones de esta Ley no son aplicables a los terrenos situados en las Intendencias y Comisarías y en los Llanos de Casanare, ni a los ejidos municipales.

PARAGRAFO. Los terrenos cedidos o adjudicados a los Departamentos, Municipios y establecimientos públicos de educación o de beneficencia, quedarán sometidos a lo dispuesto en las leyes y decretos bajo los cuales se hizo la cesión y a las condiciones impuestas en la respectiva resolución.

Nota. *Este artículo fue modificado. Ley 100 de 1944.*
Derogado parcialmente por el artículo 28 de la Ley 135 de 1961, tal como quedó de conformidad con el artículo 8º. de la Ley 1 de 1968.

CAPITULO II

Artículo 16.- Desde la expedición de la presente Ley, en los juicios de lanzamiento por ocupación de hecho en predios rurales, así como en la tramitación de toda acción posesoria referente a predios de la misma naturaleza, se observarán las reglas que se consignan en los artículos siguientes.

Artículo 17.- Quien posea un predio rural en los términos de los artículos 1º y 4º de esta Ley, o presente los títulos de que trata el artículo 3º de la misma, tiene derecho a que la autoridad competente, de acuerdo con las prescripciones de esta Ley, suspenda inmediatamente cualquiera ocupación de hecho, esto es, realizada sin causa que la justifique. En consecuencia, formulada la queja, el respectivo funcionario, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su presentación, se trasladará al terreno, a costa del interesado, y efectuará el lanzamiento si se reúnen los requisitos señalados en este artículo.
En estos términos queda reformado, en lo que se refiere a predios rurales, el artículo 15 de la Ley 57 de 1905.

PARAGRAFO. La persona que una vez lanzada ocupe de nuevo y sin causa justificativa la misma finca, incurrirá por el solo hecho de la reincidencia, en una pena de arresto inconvertible, por el término de sesenta días, imponible por el mismo Juez de Tierras que decrete el nuevo lanzamiento.
Modificado. Ley 100 de 1944.

Artículo 18.- La acción de lanzamiento de que habla el artículo anterior, prescribe a los ciento veinte días, contados desde el primer acto de ocupación, y la prescripción se interrumpe con la sola presentación de la demanda.

Artículo 19.- Las acciones posesorias que consagran las leyes vigentes, tratándose de predios rurales, sólo pueden invocarse por quien acredite una posesión material de la naturaleza especificada en los artículos 1º y 4º de esta Ley.
Lo dispuesto en este artículo es sin perjuicio de que los dueños y tenedores de predios rurales puedan ejercitar las acciones posesorias especiales que les otorgan las leyes vigentes.

Artículo 20.- En el trámite de las controversias que suscite el ejercicio de cualesquiera de las acciones a que se refieren los artículos precedentes, el funcionario que de ellas conozca en primera instancia no podrá fallar sin haber practicado previamente una inspección ocular que le permita adquirir un conocimiento directo de la situación de hecho que debe resolver, y estará en la obligación de allegar a los autos todos los elementos que puedan contribuir a ilustrarlo.

PARAGRAFO. Efectuado un lanzamiento, el Juez de Tierras que lo haya decretado pasará al Alcalde del respectivo Municipio, copia de la respectiva diligencia de inspección ocular y de la providencia que haya dictado, y le encomendará la protección contra nuevas invasiones de hecho del terreno objeto de la inspección. En tal caso, el Alcalde sólo podrá tomar las medidas de policía que tiendan a impedir que contra la voluntad del poseedor o del dueño se altere la situación amparada en la providencia respectiva, siempre que la correspondiente solicitud se le formule dentro de los treinta días siguientes al primer acto de la nueva ocupación.

Artículo 21.- Los Jueces de Tierras fallarán sobre lo que resulte de la inspección ocular y demás elementos de convicción producidos por las partes o allegados de oficio al informativo, y según la persuasión racional. Aplicarán el derecho teniendo en cuenta que el objeto de esta jurisdicción especial es que la ley sustantiva se interprete con el criterio de que no deben protegerse el enriquecimiento sin causa, el abuso del derecho y el fraude a la ley.

Artículo 22.- En los fallos que se dicten con motivo del ejercicio de cualesquiera de las acciones a que se refiere este capítulo, deberá decidirse concretamente, aun de oficio, si es o no el caso de pagar mejoras, teniendo en cuenta las reglas que pasan a expresarse:

a) Nadie puede enriquecerse sin causa justa;

b) Es mejora en predio rural, toda obra o labor producida por el esfuerzo humano que tenga un valor económico, considerada en sí misma y en relación con el terreno en donde se ha realizado; y

c) El avalúo de las mejoras comprende los siguientes factores, los cuales deben sumarse:

1º. El valor comercial al tiempo del avalúo, de las edificaciones, plantaciones, cercas, acequias, caminos y demás obras y labores útiles existentes, incluyendo, cuando los haya, el valor de los frutos pendientes; y

2º. El mayor valor efectivo que la tierra hubiese adquirido por el esfuerzo del poseedor.

Para determinar el pago de mejoras, en razón de la buena o de la mala fe del ocupante, se estará a lo dispuesto sobre prestaciones mutuas en el Código Civil, sin perjuicio de lo que establece este artículo.

Artículo 23.- En todos los casos en que, conforme al respectivo fallo, deban pagarse mejoras, labores o expensas de acuerdo con el artículo precedente, no podrá realizarse el lanzamiento sin que tal pago se haya efectuado previamente, y en consecuencia, sólo se extingue el derecho de retención que consagran las leyes anteriores a la presente, cuando se verifique el pago de aquéllas.

Modificado. Ley 100 de 1944.

Artículo 24.- Las personas que deseen comprobar hechos relacionados con el dominio o la explotación económica amparados por esta Ley, podrán pedir fuera del juicio y con citación del respectivo Agente del Ministerio Público, la práctica de inspecciones oculares, que llevarán a cabo los Jueces de Tierras, por sí o por medio de comisionados.

CAPITULO III

Artículo 25.- Créanse los Jueces de Tierras, encargados de conocer privativamente en primera instancia de las demandas que se promuevan en ejercicio de las acciones que consagra esta Ley.

PARAGRAFO. Los Tribunales Superiores de Distrito Judicial conocerán por apelación de todos los asuntos de que conocen en primera instancia los Jueces de Tierras, según el presente artículo. Las apelaciones se concederán en el efecto suspensivo cuando se trate de sentencias en diligencias de lanzamiento; en los demás casos, según las reglas generales del Código Judicial.

Nota. *Los Jueces de tierras fueron suprimidos por la Ley 4ª. de 1943, artículo 31.*

Artículos 26 a 29. *Derogados. Ley 4 de 1943, art. 31.*

Artículo 30.- En el trámite de las acciones posesorias a que se refiere la presente ley, el opositor no está obligado a dar la caución a que se refiere el artículo 879 del Código Judicial.

Artículo 31.- En la tramitación de los juicios a que se refieren los artículos anteriores, los Jueces de Tierras, cuando lo estimen oportuno, podrán comisionar a los Jueces de Circuito, a los Jueces Municipales o a los Alcaldes para la práctica de pruebas distintas de la inspección ocular, la cual llevarán a término personalmente.

Artículo 32.- Las disposiciones de esta ley no impiden que mientras actúa el Juez de Tierras, la Policía evite las vías de hecho.

Artículo 33.- Esta ley entrará en vigencia sesenta días después de su publicación, con excepción de los artículos 25 y 28, que regirán desde su sanción.
Dada en Bogotá, a 19 de diciembre de 1936.

DECRETO NUMERO 59 DE 1938

por el cual se reglamenta la Ley 200 de 1936, sobre régimen de tierras.

CAPITULO I

Artículo 1º.- La presunción que consagra el artículo 1º. de la Ley 200 de 1936, en cuanto niega el carácter de baldíos a los terrenos que se hallen poseídos mediante una explotación económica, es una presunción legal que, en consecuencia, admite prueba en contrario.

Artículo 2º.- Las personas que exploten económicamente terrenos baldíos deben solicitar el respectivo título de adjudicación en la forma prevista por las leyes pertinentes, y el Ministerio de Agricultura y Comercio, así como las gobernaciones, intendencias y comisarías, darán curso a las solicitudes, y el primero expedirá el título definitivo, si no hubiere inconveniente legal.

Artículo 3º.- Para los efectos de la Ley 200 es fundo o predio rural el que se halle situado fuera de los límites legalmente determinados del área de la respectiva población.
Si no existiere disposición legalmente expedida que fije el área de población, se entenderá por fundo o predio rural el que se halle situado a una distancia mayor de cien (100) metros de las últimas edificaciones que formen el núcleo urbano de la respectiva población o caserío.

Artículo 4º.- La enumeración de hechos positivos propios de dueños que trae el artículo 1º de la Ley 200 no es taxativa sino por vía de ejemplo y, en consecuencia, toda otra forma de

explotación económica que se manifieste por medio de hechos positivos propias de dueño, tiene los mismos efectos jurídicos que atribuyen el artículo 1º. y demás disposiciones de la citada ley, a las plantaciones o sementeras y la ocupación con ganados.

Artículo 5º.- En terrenos destinados a la agricultura o la ganadería, solo hay explotación económica cuando las labores agrícolas o la ocupación con ganados, se realicen en forma estable y no de manera accidental o transitoria.

Se consideran explotados económicamente los terrenos destinados habitualmente para trabajos agrícolas aun cuando haya interrupciones temporales en su aprovechamiento, si estas obedecen a la necesidad de dejar descansar la tierra para obtener rendimientos adecuados o tienen por objeto establecer rotación de cultivos u otras formas de aprovechamiento.

Artículo 6º.- Para los efectos del artículo 1º. de la Ley 200 de 1936, fíjase la proporción en que deben ocuparse con ganados los terrenos destinados a la industria pecuaria, para que se reputen explotados económicamente, así: cuando se trata de terrenos planos y de primera calidad, una cabeza de ganado mayor por cada hectárea; cuando se trate de terrenos de mediana calidad, dos hectáreas por cada cabeza, y cuando se trate de terrenos de calidad inferior, o que sean accidentados, o poco propicios para la cría de ganados, tres hectáreas por cada cabeza, a menos que se demuestre que por circunstancias excepcionales del terreno la proporción deba ser menor.

Artículo 7º.- Los terrenos destinados a la ganadería y que en tiempo de invierno o de avenidas de los ríos se inunden, o que en los veranos carezcan de las aguas necesarias para el sostenimiento de los animales, se entienden explotados económicamente si durante las épocas en que no se presenten los hechos anotados, se mantienen en ellos ganados en la proporción indicada en el artículo anterior.

Artículo 8º.- El cerramiento y la construcción de edificios solo pueden considerarse como elementos complementarios de una explotación económica cuando tengan por objeto facilitar determinada manera de aprovechar una finca rural y coexistan con otros hechos positivos, pero no cuando se limiten a separar un terreno de otros predios o a permitir una ocupación encaminada a excluir a terceros de la explotación del terreno, no realizada por cuenta del propietario.

Artículo 9º.- Si no hay solución de continuidad entre los terrenos que se exploten económicamente y la porción inculta que se reputa poseída conforme a lo dispuesto en el artículo 1º. de la ley sobre régimen de tierras, se presume que la respectiva explotación necesita para su ensanche o para la explotación económica del predio, o como complemento para el mejor aprovechamiento de este, una zona de extensión igual a la explotada.

Si la porción inculta adyacente fuere de extensión menor que la explotada, se presume que aquella es necesaria para los fines que se indican en el inciso anterior.

Artículo 10.- Si hay solución de continuidad entre una explotación y un terreno inculto, este no podrá reputarse poseído conforme a lo dispuesto en la última parte del artículo 1º. de la Ley 200, sino en cuanto se demuestre que es necesario para la explotación o como complemento para el mejor aprovechamiento del predio explotado.

Artículo 11.- La presunción que consagra el artículo 2º. de la ley sobre régimen de tierras es una presunción legal que en consecuencia, admite prueba en contrario.

Desvirtúan la presunción a que se refiere el inciso anterior, los títulos de que trata el artículo 3º. de la Ley 200, a menos que los terrenos a que se refiera el respectivo juicio se hallen comprendidos en algunos de los casos de excepción que contempla el inciso 2º. del mismo artículo 3º., pues en tal evento solo podrá destruirse la presunción mediante la exhibición del título originario expedido por el Estado, que no haya perdido su eficacia legal.

PARAGRAFO. Para que los títulos que acreditan tradiciones entre particulares de que trata el artículo 3º. de la Ley 200, no desvirtúen la presunción establecida en el artículo 2º., es necesario que en el respectivo juicio aparezca plenamente comprobado que los terrenos objeto del mismo no son adjudicables, o están reservados, o destinados para cualquier servicio o uso público.

Artículo 12.- La presunción a que se refiere el artículo 2º. de la ley sobre régimen de tierras no autoriza por sí sola la ocupación en calidad de baldíos, de terrenos incultos a los cuales sea aplicable dicha presunción.

Artículo 13.- Constituyen título originario expedido por el Estado o emanado de este, y en consecuencia acreditan propiedad privada sobre la respectiva extensión territorial, mientras no hayan perdido o no pierdan su eficacia legal, los siguientes:

a) Todo acto administrativo, legalmente realizado y traducido en un documento auténtico, por medio del cual el Estado se haya desprendido del dominio de determinada extensión territorial.

b) Todo acto civil realizado por el Estado en su carácter de persona jurídica y por medio del cual se haya operado legalmente el mismo fenómeno sobre tradición del dominio de determinada extensión territorial perteneciente a la nación.

La enumeración anterior no es taxativa, y por consiguiente, son títulos originarios expedidos por el Estado o emanados de este, fuera de los indicados en los dos numerales anteriores, los demás que conforme a las leyes tengan este carácter.

Artículo 14.- Para que el juzgador pueda tener en cuenta cualquiera de los títulos originarios a que se refiere el artículo anterior, es necesario que se demuestre plenamente la realización del acto administrativo o civil, generador del derecho de propiedad privada.

Artículo 15.- Si un título originario puede perder su eficacia legal de acuerdo con las disposiciones respectivas por razón de hechos u omisiones, para que el juez pueda desestimar por esta causa el referido título, es necesario que en el correspondiente juicio se prueben tales hechos u omisiones.

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, cuando la ley haya atribuido a determinada autoridad la facultad de decidir sobre la ineficacia de un título originario, este no podrá desestimarse en juicio sino en cuanto se exhiba la providencia ejecutoriada, emanada de autoridad competente, en que se declare de manera expresa que el referido título originario ha perdido su eficacia legal.

Artículo 16.- Las tradiciones de dominio que deben constar en los títulos inscritos otorgados con anterioridad al siete (7) de abril de 1937 —fecha en que entró a regir la Ley 200 de 1936— y de las cuales trata el primer inciso del artículo 3º. de la mencionada ley, deben referirse a un lapso de veinte (20) años, por lo menos (Ley 50 de 1936).

Artículo 17.- Para determinar la extensión territorial a que se refieran los títulos que se invoquen para acreditar propiedad privada, el respectivo juez podrá, de oficio, o a solicitud de parte, hacer practicar todas las pruebas y diligencias que considere necesarias.

Artículo 18.- No se entiende por terreno inculto para los efectos del artículo 4º. de la ley sobre régimen de tierras el que, conforme al artículo 1º. de la misma, se presume poseído por ser necesario para la explotación económica del predio o como complemento para su mejor aprovechamiento, ni el que deba o pueda mantenerse inculto de acuerdo con los artículos 9, 10, 11, 13 y 14 de la misma ley.

Artículo 19.- Las personas que con dos años de anterioridad a la vigencia de la ley sobre régimen de tierras se hubiesen establecido, sin reconocer dominio distinto al del Estado, y no a título precario, en terreno de propiedad privada, conforme al artículo 4º., e inculto en el momento de iniciarse la ocupación, pueden solicitar, ante el respectivo juez de tierras, que judicialmente y con audiencia del propietario del predio en donde se hallen radicados, se les reconozca el derecho a hacer suya la parcela que hayan explotado económicamente, por el precio y con los plazos y condiciones que señala el artículo 4º. de la mencionada ley, a menos que se demuestre que el poseedor fue vencido en juicio o se adelanta contra él alguna acción promovida con motivo de la ocupación de la parcela, y siempre que el respectivo juicio se haya iniciado con anterioridad a la vigencia de la Ley 200, o que el propietario haya presentado la demanda del correspondiente juicio reivindicatorio dentro de los noventa (90) días siguientes al 7 de abril de 1937.

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, el poseedor vencido tendrá derecho a hacer suya la parcela, si demuestra que estando la sentencia ejecutoriada, han transcurrido treinta (30) días, contados desde la fecha en que hayan sido tasadas judicial o contractualmente las mejoras, sin que el demandante vencedor en el juicio las haya pagado.

Artículo 20.- Los poseedores a que se refiere el artículo anterior pueden ejercitar el derecho de compra de su parcela, en cualquier tiempo; en el caso de que hayan sido o fueren vencidos en juicio, pueden ejercitar el mismo derecho hasta el momento en que vaya a ejecutarse la sentencia.

El poseedor vencido que no ejercitare el derecho que le otorga el artículo 4º. de la Ley 200 dentro del término que se señala en la presente disposición, se entiende que renuncia a tal derecho.

Artículo 21.- Al poseedor que ejercite el derecho de compra que consagra el artículo 4º. de la ley sobre régimen de tierras, le incumbe probar la antigüedad de la ocupación y la circunstancia de haberse establecido en terreno inculto en el momento de iniciarse aquella.

Si el propietario niega que el poseedor se estableció sin reconocer dominio distinto al del Estado, no a título precario, debe probarlo, por tener la negativa el carácter de una excepción.

Artículo 22.- De las demandas sobre compra de parcelas a que se refieren los artículos anteriores conocerá privativamente el juez de tierras de la ubicación de los terrenos de que se trate, y se tramitarán por el procedimiento que señalan los artículos 1199 y 1200 del Código Judicial (Ley 105 de 1931).

Nota. *Los artículos 1199 y 1200 del C. J., derogados, reglamentaban la reducción de la hipoteca o de la pena; el Código de Procedimiento Civil, lo hace en su artículo 492.*

Artículo 23.- Si la acción de compra se ejercita en el momento de ejecutarse una sentencia dictada contra el poseedor, la demanda podrá presentarse ante el juez o funcionario que vaya a cumplir dicha sentencia.

En tal caso, la demanda sobre compra deberá enviarse inmediatamente, por el funcionario que la reciba, al respectivo juez de tierras, y la ejecución de la sentencia se suspenderá, si

aparece acreditado en el juicio de que se trate, o en subsidio se demuestra con prueba sumaria, que el poseedor vencido se halla en las condiciones previstas por el artículo 4º. de la Ley 200.

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, la sentencia deberá ejecutarse, siempre que en el respectivo expediente aparezca que la acción que la ha motivado se instauró antes de la vigencia de la ley sobre régimen de tierras, o que la correspondiente demanda reivindicatoria se presentó dentro de los noventa (90) días siguientes a la misma vigencia de la citada ley, a menos que se acredite en la forma ya dicha que hallándose ejecutoriada la respectiva sentencia han transcurrido treinta días contados desde la fecha en que hayan quedado tasadas judicial o contractualmente las mejoras, sin que el demandante las haya pagado.

Artículo 24.- Si el poseedor vencido abandonare el juicio sobre compra de su parcela, se archivará el expediente y se dará cumplimiento a la sentencia. Otro tanto sucederá si por su culpa no se otorga la escritura de compraventa dentro del término fijado por el respectivo juzgado de tierras.

Artículo 25.- En la sentencia que dicte el juez de tierras para decidir una demanda de compra fundada en la disposición del artículo 4º. de la Ley 200, se determinarán con toda precisión, teniendo en cuenta las pruebas que se produzcan por los interesados y las que se alleguen a los autos de oficio, los linderos de la parcela, el término dentro del cual debe otorgarse la escritura de compraventa y la correspondiente hipoteca, así como las condiciones de precio, plazos, intereses y en general todas las que permitan determinar la operación.

Artículo 26.- La extinción del derecho de dominio o propiedad que consagra el artículo 6º. de la Ley 200, no afecta en ningún caso los terrenos explotados económicamente, ni los que conforme al artículo 1º. de la misma ley se presumen poseídos por ser necesarios para la explotación del predio o como complemento para el mejor aprovechamiento de este, ni los que deben o pueden mantenerse incultos de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 9, 10, 11, 13 y 14 de la citada ley.

El derecho de dominio o propiedad de las porciones incultas que requieran una explotación para su ensanche, sí se extingue a favor de la nación, conforme a lo dispuesto en el artículo 6º. de la Ley 200 si tales porciones no se explotan económicamente en un lapso de diez (10) años.

Artículo 27.- Corresponde al respectivo propietario que invoque alguna de las excepciones consagradas en el artículo 6º. de la Ley 200 de 1936 probar los hechos en que tales excepciones se funden.

Artículo 28.- Para los efectos del artículo 7º. de la Ley 200 se entiende por propiedad urbana, la predial que se halle ubicada dentro de las áreas de población fijadas legalmente o, a falta de esta fijación, a una distancia que no exceda de cien (100) metros de las últimas edificaciones que constituyan el núcleo de la respectiva población o caserío.

PARAGRAFO. Lo dispuesto en el artículo 16 de este decreto respecto de títulos otorgados entre particulares en que consten tradiciones de dominio, es aplicable a la propiedad territorial urbana.

Artículo 29.- La declaración de que trata el artículo 8º. de la Ley 200, la hará el gobierno de oficio a solicitud de cualquiera persona, y se sujetará al siguiente procedimiento:

El Ministerio de Agricultura y Comercio, o aquel a que esté adscrito el ramo de tierras,

deberá informarse previamente sobre el estado de explotación o de abandono en que se halle el terreno de que se trate.

Para obtener la información a que se refiere el inciso anterior, el Ministerio podrá optar entre requerir al actual propietario o poseedor inscrito para que dentro de un término prudencial, que fijará el mismo Ministerio, presente la prueba respectiva; u obtener que se practique una inspección ocular por empleados de su dependencia o por el juez de tierras de la ubicación del terreno o por el alcalde y el personero correspondientes o por cualquiera otro funcionario que el mismo Ministerio comisione al efecto.

Es entendido que el Ministerio podrá hacer complementar de oficio y en la forma que estime más oportuna, las pruebas que se presenten en virtud del requerimiento.

Artículo 30.- Si el interesado no presenta, dentro del término que se le fije, la prueba pedida o si de las que presente o de las que haga practicar el Ministerio resulta que puede haberse extinguido el dominio privado del terreno de que se trate conforme a lo dispuesto en el artículo 6º. de la Ley 200 de 1936, el Ministerio procederá a solicitar de la respectiva oficina de registro una certificación en que conste:

a) Quién es el poseedor inscrito del inmueble; y

b) Si sobre este se halla vigente algún derecho de uso o de usufructo, o pesa alguna hipoteca, con indicación en caso afirmativo del nombre del usuario, del usufructuario o del acreedor hipotecario.

Artículo 31.- Obtenido el certificado a que se refiere el artículo anterior, el Ministerio procederá a notificar personalmente —o en la forma prevista por el artículo 317 del Código Judicial—, al poseedor inscrito y al usuario, usufructuario y acreedor hipotecario si los hubiere, que el gobierno va a estudiar si es el caso de declarar que se ha extinguido el dominio privado sobre el terreno de que se trate, y que durante los sesenta (60) días siguientes a la fecha de la notificación pueden solicitar a su costa las pruebas que estimen oportunas.

Fuera de las pruebas que soliciten los interesados, y que el Ministerio decrete por estimarlas conducentes, de oficio podrá decretar el mismo Ministerio todas las que crea necesarias para su mejor ilustración.

En las respectivas providencias se señalará el término dentro del cual deben practicarse las pruebas decretadas, so pena de que no sean tenidas en cuenta en la decisión del asunto.

PARAGRAFO. Las pruebas solicitadas por parte interesada se practicarán a costa de quien las haya pedido, y las decretadas de oficio se llevarán a efecto por cuenta de la nación.

Nota. *El artículo 317 del Código Judicial, derogado, equivale al artículo 318 del C.P.C. vigente; se refiere al emplazamiento por edicto.*

Artículo 32.- Vencido el término dentro del cual deban practicarse las pruebas pedidas u ordenadas de oficio, el gobierno fallará el asunto en un plazo no mayor de treinta (30) días.

Artículo 33.- Si el propietario, el usufructuario y demás interesados a que se refiere el artículo 8º. de la Ley 200, no solicitaren pruebas, o no facilitaren los medios para practicar las que soliciten, el gobierno podrá fallar con fundamento en las que haya obtenido de acuerdo con lo dispuesto en este decreto antes de la notificación, o en vista de las que puede ordenar de oficio en el caso de que encuentre aquellas insuficientes.

En la resolución que dicte el gobierno, se decidirá concretamente si se ha extinguido o no el dominio privado sobre todo o parte del terreno de que se trate.

En el caso de que la resolución sea declaratoria de la extinción del dominio, se determinará en ella, en forma clara y precisa, el terreno afectado por tal declaración, y se ordenará la cancelación del respectivo registro de propiedad.

Artículo 34.- Excepción hecha de la primera providencia por medio de la cual se ponga en conocimiento del propietario, y cuando los hubiere, del usuario, del usufructuario y del acreedor hipotecario, que se va a iniciar el estudio sobre la extinción del dominio privado del respectivo terreno, que se notificará en la forma prevista en el artículo 31 de este decreto, las demás se harán conocer según las reglas generales del Código Judicial, por medio de edictos o estados.

La resolución en que el gobierno falle el asunto, se notificará en la forma prevista por las Leyes 53 de 1909 y 77 de 1931.

Nota. *Las Leyes 53 de 1909 y 77 de 1931 se refieren a la notificación de providencias del gobierno.*

Artículo 35.- Ejecutoriada la providencia que dicte el gobierno, sus efectos permanecerán en suspenso durante los seis (6) meses siguientes.

Vencido el término de que trata el inciso anterior, el Ministerio, si no posee información oficial al respecto, solicitará de la sala civil de única instancia de la Corte Suprema de Justicia un certificado en que conste si alguna de las personas que tengan interés en el asunto, ha pedido su revisión.

Si se ha solicitado la revisión, el certificado se agregará al expediente y la resolución no podrá cumplirse sino en el caso de que la sala civil antes mencionada de la Corte Suprema niegue la revisión pedida. Si la revisión no se solicitó oportunamente, el Ministerio, al momento de declarar la extinción del dominio privado sobre la zona enviará, original, la resolución administrativa al registrador del circuito que corresponda para que la inscriba en los libros respectivos.

A la resolución se acompañará un certificado en que se ordene la cancelación del registro de la escritura o escrituras vigentes en el momento de declarar la extinción del dominio privado sobre la zona declarada baldía.

Hechos el registro y cancelación a que se refieren los incisos anteriores, el terreno afectado por la extinción del dominio adquirirá el carácter de baldío, y solo entonces podrá ser ocupado por colonos, dentro de las limitaciones y bajo las condiciones que señalen las reglas vigentes sobre la materia.

Artículo 36.- Para los efectos del artículo 9º. de la Ley 200 de 1936, es prohibido, tanto a los propietarios particulares, como a los cultivadores de terrenos baldíos, talar los bosques o florestas de cualquier clase, existentes en una zona no menor de cincuenta (50) metros de ancho situada a cada margen de toda fuente de aguas vivas, y de cien (100) metros de radio en los nacimientos de las mismas.

En las zonas a que se refiere el inciso anterior, no podrán efectuarse desmontes sino mediante permiso otorgado por el gobierno.

Las personas que deseen realizar desmontes en las zonas que se determinan en ese artículo, deberán solicitar, por conducto del Ministerio de Agricultura y Comercio, el correspondiente permiso del gobierno, por medio de un memorial en que se determine la extensión que deseen desmontar y la naturaleza de los cultivos o del objeto al cual se destinará el terreno. Junto con el memorial deberá presentarse una exposición en que se justifique que el desmonte proyectado no perjudicará el caudal de las aguas respectivas.

El Ministerio, antes de resolver, podrá hacer practicar, a costa del interesado, las pruebas que estime oportunas para establecer si puede o no otorgarse el permiso sin perjuicio del caudal y régimen de las aguas.

PARAGRAFO. El gobierno, previo el correspondiente estudio técnico, podrá excluir de la prohibición consagrada en este artículo, las porciones que no sea necesario mantener cubiertas de bosques o florestas para asegurar la permanencia del régimen de las aguas.

Artículo 37.- La autoridad de policía más inmediata al respectivo lugar, que tenga conocimiento de una infracción a lo dispuesto en el artículo 9º. de la Ley 200 de 1936, o a lo preceptuado en el artículo anterior de este decreto, ordenará inmediatamente, de oficio o a solicitud de parte, la suspensión de los trabajos que se estén realizando, impondrá al infractor una multa de veinte a doscientos pesos ($20 a $200), y señalará un término prudencial dentro del cual debe efectuarse la repoblación forestal.

En caso de reincidencia, la multa no podrá ser inferior a cien pesos ($100), y si no se iniciare la repoblación dentro del término que se fije, cualquiera que haya sido la multa impuesta, automáticamente se elevará al máximum permitido por la ley, o sea la cantidad de doscientos pesos ($200), sin perjuicio de las demás medidas que pueda tomar legalmente la autoridad para asegurar el cumplimiento de lo dispuesto por ella en orden a obtener la replantación de la floresta.

En las providencias por medio de las cuales se ordene la repoblación forestal, podrá exigirse que esta se haga con plantas distintas de las destruidas, en cuanto sean más adecuadas para proteger el caudal de las aguas, teniendo en cuenta las instrucciones del gobierno.

Artículo 38.- El gobierno, por medio de providencias especiales para cada caso, o de disposiciones de carácter general, y previo estudio técnico que acredite la necesidad de conservar los bosques o florestas para asegurar la permanencia del régimen de las aguas, señalará zonas distintas de las indicadas en el artículo 36, en las cuales quede prohibido también todo desmonte efectuado sin permiso concedido por el mismo gobierno.

Lo dispuesto en el artículo anterior será aplicable a las zonas que determine el gobierno en ejercicio de la facultad de que trata la presente disposición.

Artículo 39.- Igualmente podrá el gobierno, previo el correspondiente estudio técnico, señalar, ya sea en baldíos o en propiedades particulares, zonas dentro de las cuales deban repoblarse los bosques destruidos con el fin de mantener el caudal y régimen de las aguas.

En las providencias que al efecto dicte el gobierno, se fijará el término o plazo dentro del cual ha de hacerse la repoblación y la naturaleza o calidad de las plantas que deban sustituir las destruidas.

Artículo 40.- El gobierno, teniendo en cuenta las necesidades de cada región, inclusive el mantenimiento o estabilidad de la topografía del terreno, señalará zonas de reserva forestal y fijará el régimen a que deban someterse tales zonas.

Así mismo, y previos los estudios que sean necesarios, el gobierno reglamentará el aprovechamiento industrial de los productos forestales que estime conveniente, ya sea que tales productos se hallen en terrenos baldíos o en propiedades particulares, y con el fin de evitar la destrucción de los bosques en donde predominen maderas aprovechables comercial o industrialmente, el gobierno dictará las extensiones de bosques de dominio privado que deben reservarse, y fijará las normas a que deba sujetarse su explotación.

Artículo 41.- Los infractores a las providencias que dicte el gobierno en desarrollo de lo previsto en el artículo anterior, incurrirán en las mismas sanciones de que trata el artículo 37 del presente decreto, fuera del decomiso de las maderas o productos que extraigan de tales zonas.

Artículo 42.- Las sanciones a quienes infrinjan las providencias que dicte el gobierno de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40 de este decreto, podrán ser impuestas no solo por la autoridad de policía que tenga jurisdicción, sino también, y a prevención, por el Ministerio

de Agricultura y Comercio, por los inspectores de bosques y por los agrónomos nacionales dependientes del mismo Ministerio.

Las multas que se impongan de acuerdo con lo dispuesto en este artículo, serán convertibles en arresto, a razón de un día por cada peso ($1).

Las providencias que dicten los inspectores de bosques y los agrónomos nacionales de acuerdo con lo dispuesto en este artículo, serán apelables en efecto devolutivo, ante el Ministerio de Agricultura y Comercio. Las que dicten las autoridades de policía, ante el respectivo superior.

Artículo 43.- Para facilitar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en los artículos anteriores el Ministerio de Agricultura y Comercio formará las comisiones que estime necesarias, integrándolas con los inspectores de bosques y demás empleados de su dependencia que crea oportuno, a efecto de estudiar en las regiones que el mismo despacho determine, además de una información general sobre la riqueza forestal, los siguientes puntos:

1º Si dentro de las zonas a que se refiere el artículo 36 de este decreto existen porciones cuyo desmonte o cultivo pudiera permitirse sin perjuicio del caudal de las aguas;

2º Si conviene señalar, ya sea en terrenos baldíos o de propiedad particular, zonas distintas de las determinadas en el artículo 36 dentro de las cuales deban conservarse o repoblarse los bosques con el fin de mantener el régimen de las aguas o de aumentar su caudal;

3º Si en la región a que se refiera el estudio, conviene señalar zonas de reserva forestal en terrenos baldíos;

4º Si dentro de la misma región existen productos forestales, ya sea en baldíos o en propiedades particulares, cuyo aprovechamiento industrial convenga reglamentar en forma especial. En tales casos, la comisión respectiva deberá remitir los correspondientes proyectos de reglamentación, y

5º Si, con el fin de evitar la destrucción de los bosques en donde predominen maderas aprovechables comercial o industrialmente, conviene señalar extensiones de bosques de dominio privado que deban reservarse, indicando, como en el caso anterior, la forma en que deba reglamentarse el aprovechamiento de tales bosques.

Para realizar los estudios e informes a que se refiere este artículo, las comisiones podrán asesorarse de la sección de aguas del Ministerio de Agricultura y Comercio, así como de los agrónomos nacionales que presten sus servicios en la misma región.

Artículo 44.- Además de las funciones que señala el Decreto número 1300 de 1928 y el artículo anterior del presente, los inspectores de bosques tendrán la de vigilar el cumplimiento que se dé a las disposiciones de los artículos 9º y 10 de la Ley 200 de 1936, y a las medidas que tome el gobierno en desarrollo de tales disposiciones y de lo preceptuado en el artículo 13 de la misma ley, imponiendo, cuando sea el caso, las sanciones de que tratan los artículos 41 y 42 del presente decreto.

Artículo 45.- Es competente para conocer en primera instancia, de las demandas sobre prescripción que se presenten con fundamento en lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 200, el juez de tierras en cuya jurisdicción se halle ubicado el terreno objeto del juicio. Si el terreno en referencia se halla situado en dos o más circuitos, los respectivos jueces de tierras conocerán a prevención.

Artículo 46.- La prescripción que consagra el artículo 12 de la Ley 200 sobre régimen de tierras, puede alegarse como excepción, o ejercitarse como acción conforme al procedimiento que señala la Ley 120 de 1928. Pero para demostrar que tal prescripción se ha realizado, no

bastará probar la posesión de que trata el Código Civil, sino la determinada en el artículo 1º de la mencionada Ley 200, o sea la que se haya traducido en una explotación económica del suelo.

Nota. *La Ley 120 de 1928 fue derogada por el artículo 698 del nuevo C.P.C.*

Artículo 47.- *Anulado por el Consejo de Estado.* Salvo la segunda parte del parágrafo, que dice: "Si en el curso del juicio se demostrare que el globo general del cual forma parte el terreno poseído, estaba demarcado por cerramientos artificiales o existían señales inequívocas de las cuales aparezca que se trataba de una propiedad particular, quien invoque la prescripción deberá probar su buena fe, la cual en este caso no se presume" (Sent., 28 mayo 1973, *Anales*, t. LXXXIV, núms. 437-438, p. 58).

Artículo 48.- Para que con fundamento en la replantación de bosques puedan reputarse explotados económicamente los terrenos en que ella se realice, es necesario que se haga en forma sistemática y en armonía con los reglamentos que dicte el gobierno sobre el particular.

Artículo 49.- El aprovechamiento comercial o industrial de maderas de construcción u otros productos forestales, hace que se reputen explotados económicamente los terrenos donde se hallen tales maderas o productos, únicamente cuando se reúnan las siguientes circunstancias:

1ª. Que las maderas de construcción o los productos forestales que se exploten, prevalezcan en el globo respectivo;

2ª. Que el aprovechamiento comercial o industrial se realice en forma sistemática y obedezca a un plan determinado, y

3ª. Si el gobierno ha reglamentado el aprovechamiento comercial o industrial de que se trate, que se realice de acuerdos con las normas fijadas.

Cuando se llenen los requisitos indicados en este artículo, se reputará cultivada una zona de superficie igual a la que normalmente podría beneficiarse en un lapso de diez (10) años, dados el sistema y forma de explotación que se estén empleando.

Artículo 50.- Se reputan cultivados, y en consecuencia, explotados económicamente, conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 200 de 1936, los terrenos de propiedad privada cubiertos de bosques en donde prevalezcan en lotes no menores de cincuenta (50) hectáreas, plantaciones naturales de tagua, caucho, balata, quina, jengibre, henequén, chicle, pita o maderas preciosas que se destinen a la exportación.

Artículo 51.- Para los efectos del artículo 14 de la Ley 200 se entienden por Llanos de Casanare los terrenos ubicados en los siguientes municipios: Manare, Maní, Marroquín, Moreno, Nunchía, Orocué, Pore, Sácama, Támara, Ten y Trinidad.

CAPITULO 2º

Artículo 52.- Los juzgados, así como las alcaldías y demás despachos administrativos en donde se tramiten en primera instancia acciones posesorias referentes a predios rurales, oposiciones a adjudicación de terrenos baldíos, o juicios de lanzamiento por ocupación de hecho de terrenos de la misma naturaleza, deberán remitir, previa notificación a las partes, dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha del presente decreto, los respectivos expedientes al correspondiente juzgado de tierras que tenga jurisdicción para que allí continúe dándoseles el curso legal.

Así mismo, los tribunales, jueces y árbitros que conozcan de juicios divisorios de grandes comunidades o deslinde de las mismas, deberán pasarlos, dentro del término indicado en el inciso anterior y previo el requisito de la notificación a las partes, a los respectivos juzgados de tierras.

Artículo 53.- Toda persona que explote económicamente por medio de hechos positivos propios de dueño una finca rural, o que presente respecto de la misma un título originario expedido por el Estado, que no haya perdido su eficacia legal, o títulos inscritos otorgados con anterioridad al siete (7) de abril de 1937, en que consten tradiciones de dominio entre particulares por un lapso no menor de veinte (20) años, a quien se le hubiere privado de hecho de la tenencia material de la misma finca rural, sin que haya mediado su asentimiento expreso o tácito u orden de autoridad competente, podrá pedir al respectivo juez de tierras, la protección consagrada en el artículo 17 de la Ley 200 de 1936.

Artículo 54.- En el memorial en que se solicite el lanzamiento por ocupación de hecho, el cual debe ser presentado personalmente ante el juez de tierras que corresponda, o ante el alcalde del municipio en donde esté ubicado el terreno ocupado, se hará constar lo siguiente:

a) El juez de tierras a quien se dirige;

b) El nombre y vecindad del querellante, expresando si lo hace por sí o a nombre de otro; en este último caso se deberá acompañar la prueba que acredite la representación legal o el poder con que actúa quien formule la demanda;

c) La persona o personas contra quien se dirige la acción y su vecindad, si fuesen conocidas;

d) La finca que ha sido ocupada de hecho, su ubicación y linderos, y las demás señales que sirvan para identificarla claramente;

e) La fecha desde la cual el querellante fue privado de la tenencia material de la finca o parte de ella, y

f) Las razones que se invoquen para iniciar la acción y los hechos en que se funde la demanda de lanzamiento.

PARAGRAFO. Si la demanda se presenta ante el alcalde de la ubicación del terreno, este funcionario deberá remitirla al juzgado de tierras a que vaya dirigida, con la correspondiente nota de presentación personal.

Artículo 55.- Al memorial petitorio de que trata el artículo anterior debe acompañar el querellante:

a) La prueba sumaria o una inspección ocular practicada conforme a lo dispuesto por el artículo 24 de la Ley 200, con la cual se acredite que el querellante ha venido poseyendo la finca de que se trata mediante la explotación económica del suelo por medio de hechos positivos propios de dueño; en defecto de estas pruebas, el título originario otorgado por el Estado que no haya perdido su eficacia legal, o títulos inscritos otorgados entre particulares con anterioridad al siete (7) de abril de 1937, en que consten tradiciones de dominio de la finca objeto de la ocupación, por un término no menor de veinte (20) años. El actor podrá presentar en lugar de los títulos entre particulares que se mencionan en este artículo, un certificado de propiedad sobre tradiciones de dominio de la finca durante veinte (20) años por lo menos, anteriores a la vigencia de la Ley 200 de 1936.

En todo caso en que se invoquen títulos deberá acompañarse un certificado en que conste que el actor es el actual poseedor inscrito del terreno; y

b) La prueba sumaria con la cual se establezca que la perturbación de que ha sido víctima el querellante se inició dentro de los ciento veinte (120) días anteriores a la fecha en que se presente la demanda.

Artículo 56.- Si la demanda no fuere presentada en la forma prevista en este decreto, o si no se acompañan los documentos que en él se determinan, el juez de tierras la devolverá para que el interesado subsane las deficiencias anotadas.

Artículo 57.- Cuando la demanda se presente en la forma prevista en este decreto y se acompañen a ella los documentos de que tratan los artículos anteriores, el juez de tierras deberá admitirla y fijar en el mismo auto el día y la hora en que se haya de practicar la inspección ocular, que conforme a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 200 debe preceder a la decisión del asunto.

El auto por medio del cual se admita la demanda sobre lanzamiento por ocupación de hecho y se decrete la inspección ocular de que trata el artículo anterior, deberá notificarse por el mismo juzgado que lo dicte, o por conducto del alcalde de la ubicación del terreno, personalmente o por medio de avisos fijados en la entrada de la finca de que se trate o en la puerta del domicilio —si fuere conocido— del demandado o demandados, cuando estos se ocultaren o no fueren encontrados.

Nota. *En la edición del Diario Oficial no aparece el artículo 58.*

Artículo 59.- La inspección ocular deberá practicarse dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la admisión de la demanda, y los avisos por medio de los cuales se notifique el auto que la admita y fije hora para la inspección, deberán firmarse por el juez y su secretario, o si se comisiona al alcalde de la ubicación del terreno, por este y su secretario, y en ellos se expresará el día y la hora señalados para la inspección ocular, así como la circunstancia de haber sido admitida la demanda de lanzamiento.

PARAGRAFO. Para que la notificación por medio de avisos se repute efectuada, es necesario que aquellos hayan permanecido fijados siquiera durante un día hábil.

Los alcaldes a quienes se comisione para efectuar las notificaciones de que trata este artículo y el precedente, estarán en la obligación de actuar inmediatamente que reciban las respectivas comisiones.

Artículo 60.- Las providencias que dicten los jueces de tierras en las actuaciones sobre lanzamiento por ocupación de hecho, son apelables para ante el respectivo tribunal superior.

Cuando se concedan apelaciones de las providencias dictadas con motivo del ejercicio de la acción de lanzamiento por ocupación de hecho, las autoridades de policía estarán en la obligación de tomar las medidas tendientes a evitar nuevas vías de hecho a fin de mantener el *statu quo* mientras se surte el recurso.

Artículo 61.- El juez de tierras del circuito en que estuviere ubicada la finca invadida es el competente para conocer de las demandas por ocupación de hecho; si la finca perteneciere a dos o más circuitos de tierras y la acción se refiere a la parte de la finca situada en uno solo, conocerá el juez de tierras de ese circuito, pero si dice relación a toda la finca, conocerán los jueces de tierras de los distintos circuitos donde se halle ubicada, a prevención.

Artículo 62.- Practicada la inspección ocular, si de esta y demás pruebas producidas por las partes o allegadas de oficio al informativo, resultare que efectivamente se ha realizado una ocupación de hecho, esto es, efectuada sin causa que la justifique, el juez de tierras decretará y llevará a cabo personalmente el lanzamiento, y procederá a exigir a los ocupantes la desocupación, recurriendo a la fuerza si fuere necesario, a efecto de obtener que los ocupantes de hecho abandonen el terreno y el querellante lo reciba.

Artículo 63.- Las autoridades de policía están en la obligación de prestar al juez de tierras todo el apoyo que estime necesario, ya sea antes o después de decretado el lanzamiento, para asegurar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 200 y en los preceptos reglamentarios de este decreto.

Artículo 64.- En el caso de que en la finca ocupada de hecho no se encontrare persona alguna, se hará un inventario de las cosas que allí hubiere y que no pertenecieren al querellante, y se dejarán bajo el cuidado de un depositario que designará el juez.

Artículo 65.- Los lanzamientos deberán practicarse después de las seis (6) de la mañana y antes de las seis (6) de la tarde, y toda su tramitación deberá constar por escrito. De las diligencias de inspección ocular y lanzamiento se extenderán actas que firmarán el juez de tierras, el secretario que haya actuado, dos testigos y los interesados que hayan concurrido, sin que sea causa de nulidad de tales diligencias la falta de la firma de estos últimos cuando se negaren a suscribirlas.

Artículo 66.- Si antes de practicarse el lanzamiento, el ocupante de la finca o heredad exhibiere un título o prueba que justifique legalmente la ocupación, el juez suspenderá la diligencia de lanzamiento, quedando en libertad los interesados para iniciar cualquiera otra acción que estimen oportuna.

Artículo 67.- Tanto la acción de lanzamiento por ocupación de hecho, como las acciones posesorias, pueden ejercitarse respecto de las porciones incultas que se presumen poseídas conforme a lo dispuesto en el artículo 1º. de la Ley 200 de 1936.

Artículo 68.- De las acciones posesorias, inclusive las especiales, referentes a predios rurales, de que trata el artículo 19 de la Ley 200 de 1936, conocerán privativamente los jueces de tierras.

Artículo 69.- A pesar de la prohibición que contiene el artículo 20 de la Ley 200, los jueces de tierras podrán dictar providencias tendientes a declarar la terminación de asuntos de que conozcan sin necesidad de practicar previamente inspecciones oculares, cuando la sentencia que dicten tenga como fundamento un desistimiento o el abandono del negocio, conforme a las normas generales.

Artículo 70.- El juez de tierras, para allegar a los autos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 200, "todos los elementos que puedan contribuir a ilustrarlo", deberá hacerlo por medio de providencias en que se determinen con precisión en cada caso, las pruebas o diligencias que deben practicarse. Tales providencias deberán notificarse a las partes, las cuales podrán presentar las pruebas que estimen oportunas, dentro del mismo término que se señale para la práctica de las que exija el juzgado.

Artículo 71.- Practicado un lanzamiento, el juez de tierras pasará al alcalde o alcaldes de la ubicación del terreno, copias de la diligencia de inspección ocular, del fallo y del acta correspondiente.

Artículo 72.- El poseedor o dueño de una zona en donde se haya efectuado un lanzamiento, puede solicitar del alcalde respectivo dentro de los treinta (30) días siguientes al primer acto de la nueva ocupación, que impida que contra su voluntad se altere la situación establecida en su favor por el juzgado de tierras.

Artículo 73.- El alcalde a quien fuere presentada una demanda con fundamento en lo

dispuesto en el artículo anterior, deberá suspender la perturbación dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la presentación de la demanda, siempre que a ella se acompañe una prueba sumaria con la cual se acredite que el querellante tiene el carácter de poseedor o dueño del terreno, y que la perturbación tiene una anterioridad no mayor de treinta (30) días.

Si el juzgado de tierras no hubiese remitido las copias de que trata el artículo 71 de este decreto, podrá el respectivo alcalde dar curso a la demanda si el querellante le presenta con esta tales copias.

Artículo 74.- De las providencias que dicten los alcaldes en el caso previsto por los dos artículos anteriores, enviarán copias al respectivo juez de tierras, quien podrá, aun de oficio, enmendarlas, anularlas o suspenderlas, según el caso.

Artículo 75.- En todas las sentencias que dicten los jueces de tierras con motivo del ejercicio de las acciones a que se refiere el capítulo 2º. de la Ley 200 de 1936, deberá decidirse concretamente, aun de oficio, si es o no el caso de pagar mejoras.

Cuando la sentencia dispusiere el pago de mejoras, si estas no se han tasado, antes de ejecutarla y una vez que se halle ejecutoriada, deberá fijarse el valor de aquellas ante el mismo juez que la dictó, por medio de peritos y mediante el trámite de una articulación, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 22 de la referida Ley 200.

Lo dispuesto en este artículo no impide que las partes puedan acordar amigablemente el valor de las mejoras que deban pagarse conforme al respectivo fallo.

Artículo 76.- Si un juez de tierras al fallar asuntos de la naturaleza de los indicados en el artículo anterior, omitiere decidir si es o no el caso de pagar mejoras, cualquiera de las partes podrá solicitarle que decida este punto, y en tal caso quedará en suspenso la ejecución de la sentencia mientras se falla la solicitud y se tasan las mejoras en los casos en que deban pagarse estas.

Artículo 77.- Si la parte que tuviere derecho al pago de mejoras se negare a recibir su valor fijado, judicial o amigablemente, o no se encontrare para hacerle el pago, la suma en que hayan sido tasadas podrá consignarse ante el juez de tierras que dictó la sentencia y ejecutarse esta.

Artículo 78.- Las personas que deseen comprobar hechos relacionados con el dominio o la explotación económica de que trata la Ley 200 de 1936, podrán solicitar del respectivo juez de tierras que por sí, o por medio de comisionado, practique en el terreno de que se trata una inspección ocular encaminada a establecer los hechos que se determinen en la correspondiente solicitud.

Artículo 79.- La inspección ocular a que se refiere el artículo anterior, solo podrá solicitarla el Ministerio de Agricultura y Comercio, o quien presente con la petición alguno de los siguientes documentos respecto del terreno de que se trate:

Si la inspección ocular tiene por objeto comprobar hechos relacionados con el dominio:

a) El título originario expedido por el Estado, que no haya perdido su eficacia legal; y

b) Títulos inscritos otorgados con anterioridad al siete (7) de abril de 1937, en que consten tradiciones de dominio por un lapso no menor de veinte (20) años.

Cuando se funde la solicitud de inspección ocular en cualquiera de los documentos a que se refieren los numerales anteriores, deberá acompañarse, además, la prueba de ser el peticionario el poseedor inscrito del terreno de que se trate.

Si la inspección ocular tiene por objeto comprobar hechos relacionados con la explotación económica:

a) Cualquiera de los títulos a que se refiere la primera parte de este artículo; o

b) Tres declaraciones, rendidas por personas honorables y vecinas del municipio de la ubicación del terreno, tomadas con intervención del personero municipal, en que conste que el peticionario explota dicho terreno por sí o por interpuesta persona, y por medio de hechos positivos propios de dueño.

Artículo 80.- Presentada una solicitud de inspección ocular de acuerdo con lo dispuesto en los artículos anteriores, en el auto por medio del cual se admita la solicitud, el juzgado de tierras deberá expresar si practicará directamente la diligencia o por medio del comisionado.

En el primer caso, en la misma providencia se fijará día y hora para la práctica de la inspección y se ordenará citar a ella, por medio de oficio o telegrama y con la anterioridad suficiente para que pueda concurrir, tanto al fiscal del tribunal superior del distrito judicial que corresponda, como al personero o personeros del municipio o municipios en donde se halle ubicado el terreno de que se trate.

Si no pudiere concurrir el fiscal del respectivo tribunal, podrá dar las instrucciones que considere oportunas al personero o personeros que deben ser citados de acuerdo con lo dispuesto en el inciso anterior, para que representen los intereses del ministerio público en la práctica de la diligencia.

Artículo 81.- Para la práctica de las inspecciones oculares a que se refiere el artículo 24 de la Ley 200, los jueces de tierras solo podrán comisionar al juez del circuito en lo civil, a que corresponde el terreno de que se trate.

PARAGRAFO. Los jueces de circuito a quienes se comisione para practicar inspecciones oculares conforme a lo prescrito en esta disposición, darán cumplimiento a lo dispuesto en el último inciso del artículo anterior.

Artículo 82.- La inspección ocular deberá practicarse dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que fue solicitada y en ella se anotarán las siguientes circunstancias, fuera de las que pidan las partes y sean pertinentes, y de aquellas que el juzgado que la practique estime oportuno hacer constar:

1º El nombre, si lo tuviere, la ubicación, los linderos y la extensión, siquiera aproximada, del terreno objeto de la inspección;

2º En el caso de que la diligencia se haya solicitado por quien invoque títulos, si los linderos del predio coinciden con los que recen los títulos exhibidos;

3º Si hay en el terreno alguna explotación agrícola, pecuaria o industrial, en qué forma se realiza, por cuenta de quién y a qué superficie del globo se concreta;

4º Si hay establecidas en el terreno personas distintas del peticionario, a qué título y en qué extensión aproximada;

5º Qué porción del globo general se halla explotada económicamente y qué zona inculta puede reputarse poseída conforme a lo dispuesto en el artículo 1º. de la Ley 200 y los preceptos reglamentarios del presente decreto; y

6º Si dentro del globo de que se trate se cumplen los mandatos de la citada Ley 200 y de este decreto sobre conservación de florestas para el mantenimiento del régimen de las aguas si existen zonas que deben repoblarse, o bosques que deben conservarse o cuya explotación deba reglamentarse conforme a los mismos preceptos legales y reglamentarios.

El juez que practique la diligencia, podrá tomar las declaraciones que sean necesarias para el mejor conocimiento de los hechos a que aquellas se concreten, y deberá remitir una copia de todo lo actuado al Ministerio de Agricultura y Comercio, dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que se termina la inspección.

Artículo 83.- El funcionario que practique las inspecciones oculares a que se refiere el artículo 24 de la Ley 200, deberá hacerlo con asistencia de testigos actuarios y podrá asesorarse de peritos que dictaminen sobre las cuestiones concretas que estime oportuno someter a su consideración.

PARAGRAFO. En todos los casos en que intervengan peritos, el juez deberá declarar si acoge o rechaza el concepto pericial.

CAPITULO 3º

Artículo 84.- Cuando un terreno estuviere ubicado en jurisdicción de dos o más circuitos de tierras, de las acciones que se instauren con fundamento en la Ley 200 de 1936, conocerán a prevención los respectivos juzgados de tierras.

Artículo 85.- Las apelaciones de las providencias que dicten los jueces de tierras, se surtirán siempre ante el tribunal superior a que, según la división judicial territorial, correspondan los municipios que integren el juzgado de tierras que haya dictado la providencia apelada.

PARAGRAFO. Las apelaciones de las providencias dictadas respecto de terrenos ubicados en el Territorio Vásquez se surtirán ante el tribunal superior del distrito judicial de Tunja.

Artículo 86.- Para que, conforme a lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 200, las autoridades de policía puedan evitar las vías de hecho, es necesario que se trate de actos como cambio o destrucción de cercas, mojones o linderos, derivación de aguas y otros análogos, o de hechos que impliquen destrucción de riqueza como la tala de bosques, y que la queja se presente dentro de los cinco (5) días siguientes al primer acto de depredación o violencia, siendo entendido que las medidas que tome la policía, tienen el carácter de provisionales y, en consecuencia, no constituyen obstáculos para la intervención del respectivo juzgado de tierras.

Nota: *El Decreto 1999 de 1940, artículo único, aumentó a treinta (30) días el término que establecía el artículo 86.*

Dado en Bogotá, a 11 de enero de 1938.

LEY 100 DE 1944

(diciembre 31)

sobre régimen de tierras.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º.- Declárase de conveniencia pública el incremento del cultivo de las tierras y de la producción agrícola por sistemas que entrañen alguna especie de sociedad o de coparticipación en los productos, entre el arrendador o dueño de tierras y el cultivador, tales como los contratos de aparcería y los conocidos, según la región, como de agregados, "poramberos",

arrendatarios de parcelas, vivientes, mediasqueros, cosecheros, etc. Con este fin, las instituciones oficiales o semioficiales de crédito procederán a acordar con el Gobierno los medios de otorgar, en las mejores condiciones económicas, préstamos a los cultivadores de la tierra por los dichos sistemas.

Artículo 2º.- Los contratos a que se refiere el artículo anterior deberán constar por escrito. Si así no constaren, se presumirán celebrados de conformidad con los modelos que el Gobierno promulgará, previa audiencia de comisiones paritarias de propietarios y cultivadores, y en las condiciones usuales en la respectiva región, que no pugnen con lo dispuesto en la presente ley.

Artículo 3º.- Se entenderán incorporadas en todo contrato de la especie indicada en los artículos que anteceden, las siguientes previsiones, que son de orden público económico y no podrán ser renunciadas por el respectivo arrendatario, aparcero, agregado, porambero, cosechero, viviente, mediasquero, etc.:

a) Duración mínima equivalente a la del ciclo natural del cultivo especialmente previsto en el contrato, o a la del ciclo más largo entre los varios cultivos previstos, siempre que dicho ciclo no sea mayor de dos años. A falta de estipulación sobre cultivos determinados, la duración mínima será de dos años. Estas limitaciones no rigen para los predios destinados a la industria pecuaria o a cultivos cuyo ciclo natural sea mayor de dos años, quedando en estos casos la duración del contrato sometida a la libre estipulación de las partes.

b) Libertad para poner cultivos de pronto rendimiento o pancoger en los sitios y extensión que las partes acuerden, pero esta extensión no podrá ser menor de la décima parte de la parcela motivo del contrato. Entiéndese por cultivos de pronto rendimiento o pancoger los que puedan hacerse en la región para la manutención normal de los cultivadores y sus familias y animales domésticos, en cuanto su ciclo natural no exceda la duración mínima del respectivo contrato.

c) Facultad a las partes contratantes para dar por terminado el contrato antes de la expiración del plazo, no sólo por fuerza mayor o caso fortuito, sino cuandoquiera que sobrevengan circunstancias imprevisibles en el momento de contratar, que impliquen graves alteraciones de la normalidad económica.

d) Prohibición de estipular multas, salvo a título de cláusula penal.

e) Prohibición para el arrendador o dueño de tierras de retener o decomisar, por sí mismo, sin intervención de la autoridad, cualesquiera bienes pertenecientes al aparcero, agregado, cosechero, etc., para cubrirse el valor de crédito alguno.

f) Obligación, por parte del arrendador o dueño de tierras de pagar al arrendatario, aparcero, agregado, etc., a la expiración del contrato, el valor de todas las mejoras cuya incorporación no le hubiere sido expresamente prohibida en el contrato o en la ley, en los términos y condiciones del artículo 22 de la Ley 200 de 1936; y derecho para el arrendatario, aparcero, agregado, etc., de continuar en el predio hasta que tal pago se verifique, aun en caso de expiración del plazo o de resolución por incumplimiento del contrato, a menos que el arrendador o dueño de tierras preste caución suficiente, estimada por el Juez respectivo, para responder del valor de tales mejoras, hecho lo cual sí se deberá proceder al lanzamiento; pero es entendido que del valor de las mejoras a que este aparte se refiere, se descontará lo que, a su turno, el cultivador deba al arrendador o dueño de tierras por razón del mismo contrato.

g) Cuando hubiere discrepancia para la regulación de mejoras, en el caso del numeral anterior, sin que haya precedido juicio de lanzamiento, se seguirá el procedimiento siguiente: de la demanda se dará traslado al demandado por el término de tres días; contestada o no, se abrirá el juicio a pruebas por el término de seis días, durante el cual se practicará necesaria-

mente una inspección ocular. Vencido el término probatorio, el Juez fallará dentro de los cinco días siguientes.

Artículo 4º.- Salvo estipulación en contrario, el arrendador o dueño de tierras construirá la casa que haya de habitar el arrendatario, aparcero, etc., con su familia, como mejora de propiedad del arrendador, y si no la construye, el arrendatario, aparcero, etc., tendrá libertad de edificarla dentro de la parcela, a menos que las dos partes convengan en que la construcción se haga en otro sitio, y en estos dos últimos casos, a la terminación del contrato, como en el caso de lanzamientos se le pagarán al arrendatario, aparcero, etc., los materiales, según las reglas del Derecho Civil.

Artículo 5o.- En ningún caso se presumirá el derecho del cosechero, aparcero, agregado, arrendatario, etc., a establecer cultivos de tardío rendimiento como café, cacao, plátano, etc., ni mejoras de carácter permanente, distintas de las previstas en el artículo anterior. El derecho a establecer tales cultivos y mejoras debe ser estipulado expresamente en el contrato. Tampoco podrá el cultivador, aparcero, cosechero, etc., retener o decomisar por sí mismo, sin intervención de la autoridad, cualesquiera bienes pertenecientes al propietario o arrendador para cubrirse el valor de crédito alguno.

Artículo 6º.- El arrendador o dueño de tierras podrá dar por terminado el contrato y pedirá el lanzamiento del cultivador, aparcero, agregado, arrendatario, cosechero, etc., cuando éste o cualquiera otra persona autorizada o tolerada por él, establezca en el predio cultivos de tardío rendimiento o mejoras de carácter permanente, no estipulados en el contrato o inicie mejoras o cultivos expresamente prohibidos en el mismo, o adelante los permitidos en zonas o por sistemas que hayan sido exceptuados, sin que tenga que abonarle su valor, salvo el derecho del cultivador a los materiales según las reglas del Código Civil.

Artículo 7º.- Salvo estipulación expresa en contrario, la sustitución del propietario o arrendador del predio rústico no extingue los contratos a que se refiere el artículo 1º., cuando consten por escrito y hayan sido registrados; y el sustituto, cualquiera que sea su título, deberá respetar tales contratos hasta la expiración del plazo pactado o presuntivo.

PARAGRAFO 1º. Pero no se podrá estipular, en ningún caso, contra la obligación del adquirente de respetar la duración mínima a que se refiere el numeral a) del artículo 3º. de esta Ley.

PARAGRAFO 2º. Los contratos a que se refiere este artículo deberán ser reconocidos por medio de atestación de un Juez o Notario de la ubicación del inmueble, hecho lo cual serán enviados oficiosamente por dichos funcionarios a la respectiva Oficina de Registro para su inscripción cuando no lo hicieren los mismos interesados. Para esta inscripción no será necesaria la presencia de los contratantes y testigos ante el Registrador, conforme lo exige el inciso 2º. del artículo 1º. de la Ley 39 de 1890, ni por ella se causará derecho alguno.

Artículo 8º.- Los derechos del arrendatario, aparcero, etc., derivados de los contratos a que se refiere el artículo 1º., no podrán ser cedidos entre vivos sino con la aquiescencia, que debe constar por escrito, del arrendador o dueño de las tierras.

Artículo 9º.- Toda prestación de servicios personales del cultivador, aparcero, agregado, porambero, arrendatario, viviente, mediasquero, cosechero, etc., en beneficio exclusivo del arrendador o dueño de tierras será regida por las normas legales que regulen el contrato de trabajo y dará lugar a las indemnizaciones, prestaciones y auxilios correspondientes, pero solamente en los días o períodos en que se realice aquel trabajo o en proporción a tales días o períodos.

Artículo 10.- Extiéndese a quince años el término de la prescripción extintiva del dominio o propiedad a que se refiere el artículo 6º. de la Ley 200 de 1936, para aquellos predios rurales respecto de los cuales se compruebe que se han celebrado, antes del 1º. de enero de 1947, contratos de la especie a que se refiere el artículo 1º. de la presente ley, que cubren por lo menos una tercera parte de la extensión inculta del respectivo predio.

Artículo 11.- La comprobación de los contratos para que se produzca la extensión del término de la prescripción, a que se refiere el artículo anterior, consistirá en la autenticación por ambas partes del documento contentivo del contrato ante el Juez Municipal de la ubicación del predio, la inscripción del mismo en la Oficina de Registro del Círculo respectivo, registro que se hará aun de oficio, en virtud de remisión que del documento reconocido hará el Juez Municipal, y una inspección ocular a solicitud del arrendador, practicada judicialmente antes del 1º. de enero de 1947, para verificar que el contrato es real y no simulado, y que el arrendatario ha iniciado trabajos de cultivos de la parcela.

Artículo 12.- Se tendrán en cuenta por el Juez que practique la inspección, y se harán constar en el acta respectiva, en orden a la apreciación de la seriedad del contrato, las circunstancias que alejen la posibilidad de fraude a las disposiciones de esta ley, como el número, la condición social de los arrendatarios, aparceros, etc., el hecho de que ellos carezcan o no de tierras propias, la menor extensión de las parcelas, la adecuación de los cultivos y trabajos, y, en general, todos los demás hechos que tiendan a demostrar que los trabajos previstos en el contrato cumplen las finalidades económicas del artículo 1º.

Artículo 13.- La acción de lanzamiento por ocupación de hecho en predios rústicos, sólo podrá ejercerse por quienes posean tales predios en los términos de los artículos 1º., 4º., 11, 13 y 14 de la Ley 200 de 1936. Con todo, hasta el 1º. de mayo de 1947, también podrán ejercer la acción de lanzamiento por ocupación de hecho los dueños de tierras que tengan en explotación económica, en los términos ya expresados, una cuarta parte, por lo menos, de la extensión total de sus terrenos.

PARAGRAFO. Hecha la comprobación de la explotación económica en cualquiera diligencia policiva o judicial, bastará una copia en papel común, de dicha comprobación, debidamente autenticada, para todos los demás casos judiciales o policivos que se presenten al propietario, y dicha copia, junto con el título respectivo, tendrá el valor de plena prueba para los fines de esta ley.

Artículo 14.- Las disposiciones de la Ley 200 de 1936, y las que las complementan, desarrollan y reglamentan, serán también aplicables a los terrenos situados en la Intendencia del Chocó, a partir del 1º. de enero de 1945, fecha desde la cual empezarán a contarse las prescripciones establecidas en los artículos 4º., 6º. y 12 de dicha ley.

Nota. *El Chocó es departamento; fue creado por la Ley 13 de 1947.*

Artículo 15.- En los términos de la presente ley, quedan modificados los artículos 6º., 15, 17 y 23 de la Ley 200 de 1936.

Artículo 16.- (Transitorio). Los contratos de la especie a que se refiere el artículo 1º. de la presente ley, verbales o escritos, celebrados con anterioridad a la promulgación de la misma, continuarán en vigor hasta seis meses después de dicha promulgación, a menos que se extingan antes por vencimiento del plazo pactado o por cualquiera de las causales previstas en los mismos contratos, y su liquidación se regirá por las normas legales y contractuales que

presidieron su celebración. Cumplidos aquellos seis meses, los contratos no podrán subsistir, a menos que las partes convengan expresamente en acomodarlos a los términos y condiciones de la presente ley.

Artículo 17.- Las parcelaciones a que se refieren los artículos siguientes, tendrán por objeto principal el incremento de la producción agrícola, mediante la adjudicación de tierras ya sea en propiedad o en usufructo, arrendamiento, etc., a los trabajadores que carezcan de ellas y comprueben su capacidad para explotarlas económicamente.

Artículo 18.- Declárase de utilidad pública e interés social la adquisición por el Estado de tierras incultas o insuficientemente explotadas, pertenecientes a particulares, para ser parceladas en los términos y con las finalidades económicas y sociales de la presente ley. La calificación de los terrenos como incultos o insuficientemente explotados, corresponde al Gobierno, pero deberá fundarse en dictámenes técnicos de agrónomos graduados que serán nombrados así: uno por el Ministro de la Economía y otro por el propietario. En caso de desacuerdo, se nombrará por éstos un tercero. Los agrónomos tomarán en cuenta las condiciones topográficas, geográficas y demás circunstancias naturales del terreno, la adecuada rotación de los cultivos, las zonas de bosques necesarias para la conservación de las aguas y de los suelos o para la explotación industrial de las maderas y los planes oficiales de aprovechamiento económico en la región respectiva. El Gobierno reservará, por medio de resoluciones ejecutivas, los terrenos baldíos que destine a la parcelación.

Artículo 19.- En los juicios de expropiación de los predios a que se refiere el artículo anterior, serán aplicables las normas de procedimiento contenidas en los artículos 3º. a 12, inclusive, de la Ley 1ª. de 1943.

El término que tienen los peritos avaluadores para rendir su dictamen podrá prorrogarse por el Juez hasta por sesenta días, cuando lo estimare necesario.

Modificado. Ley 135 de 1961, Ley 4 de 1973 y Ley 30 de 1988.

Artículo 20.- El Gobierno procederá a desarrollar el plan de parcelaciones de que trata esta ley, directamente o por intermedio de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero o de cualquiera otra institución similar.

Los contratos que a este efecto celebre el Gobierno con dichas instituciones, sólo requerirán para su validez, la aprobación del Consejo de Ministros.

Artículo 21.- Las parcelaciones podrán realizarse mediante contratos de compraventa, pagando el precio de contado, o a plazos, o por el sistema de cuotas de amortización gradual, o de cuotas de rendimiento de las cosechas, o cediendo las parcelas en arrendamiento, aparcería, compañía, etc., o mediante otro contrato semejante; o constituyendo sobre ellas derechos reales como usufructo, enfiteusis, etc., por períodos hasta de cincuenta años.

En todo contrato de adjudicación de parcelas a que esta ley se refiere, se estipulará precisamente que el beneficiario deberá someterse a las condiciones que el Gobierno imponga y en particular a la especie de cultivo que debe emprender y desarrollar, la organización, dirección y métodos de cultivo que se establezcan, a los sistemas de control y vigilancia de todas las labores concernientes a la explotación.

En todos los contratos de concesión o explotación de las parcelas, se estipulará la condición resolutoria para el caso de que el terreno no sea explotado económicamente por los adjudicatarios.

Artículo 22.- Por regla general, las parcelas tendrán una cabida de 25 a 100 hectáreas; pero estos límites podrán aumentarse o disminuirse en casos especiales, habida consideración de

las condiciones del suelo, la naturaleza de los cultivos que se pretenda hacer, los tipos o clases de explotación de la tierra, etc.

Artículo 23.- El Gobierno procurará, bien directamente o por conducto de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, en los casos en que sea necesario, que las parcelas se adjudiquen con su dotación agrícola, es decir, con los utensilios de labranza, maquinaria, vivienda campesina, semovientes, semillas, etc.

Artículo 24.- En el contrato de adjudicación de la parcela se podrá hacer constar que ésta, con su correspondiente dotación agrícola y sus productos, se constituye en patrimonio familiar en los términos de la Ley 70 de 1931.

La constitución de este patrimonio familiar no impide que se hagan efectivas sobre la parcela y su dotación agrícola, las obligaciones contractuales de los beneficiarios para el pago de su deuda territorial conjunta, o de sus deudas a instituciones de crédito agrícola, ni impide tampoco el otorgamiento sobre dicha parcela de garantías reales para tales obligaciones.

PARAGRAFO. Para la constitución de este patrimonio familiar en las parcelaciones, no es necesaria previa autorización judicial y se puede hacer constar en el respectivo contrato de compraventa o en la resolución de adjudicación, como requisito para ser recibido como parcelero, previo emplazamiento por un mes de todas aquellas personas que quieran oponerse por considerarlo lesivo a sus derechos como acreedores.

En caso de oposición se remitirán las diligencias al Juez competente para que ventile el juicio respectivo, de conformidad con las reglas del artículo 16 y siguientes de la Ley 70 de 1931.

Artículo 25.- Este patrimonio familiar se extingue cuando todos los comuneros lleguen a la mayor edad; pero el cónyuge sobreviviente o cualquiera de los hijos puede pedir que se le adjudique, con el propósito de conservarlo, pagando a los demás herederos la parte que en él les corresponda.

PARAGRAFO. También puede el Estado, en las mismas condiciones de los comuneros sobrevivientes, hacerse parte en el juicio, con el fin de que le sea adjudicada la parcela respectiva para evitar el fraccionamiento antieconómico de la misma.

Artículo 26.- El Ministerio de la Economía Nacional adjudicará las parcelas por medio de resoluciones administrativas, y estas resoluciones deberán registrarse en la correspondiente oficina de registro de la propiedad inmueble. La resolución registrada constituirá título traslaticio del dominio o constitutivo de derecho real, en su caso.

En dichas resoluciones se insertaránlas obligaciones contractuales del adjudicatario, y se pactará precisamente la resolución administrativa del contrato, para el caso de que no les diere cumplimiento.

Artículo 27.- Las firmas de los giradores, otorgantes, aceptantes y demás partes que intervengan en cualesquiera instrumentos o documentos otorgados a favor de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, en las operaciones a que se refiere esta ley, se presumen auténticas, y no necesitan ser previamente reconocidas para el ejercicio de las respectivas acciones. El que alegue la falsedad de ellas, debe probarla.

Artículo 28.- Los documentos públicos en que consten las adjudicaciones de parcelas a cualquier título, estarán exentos de los impuestos de registro, timbre y papel sellado.

Igualmente estarán exentos de los impuestos de la renta, patrimonio y exceso de utilidades, los primeros $5.000 del avalúo de dichas parcelas, y su dotación.

Artículo 29.- Los beneficios que confieren los artículos 31 de la Ley 68 de 1924 y 10 de la Ley 89 de 1927, y los Decretos legislativos números 1156 y 1157 de 1940, se extenderán a las parcelaciones que se hagan de conformidad con esta ley.

Nota. *Las disposiciones citadas en este artículo se refieren a crédito agrícola e industrial.*

Artículo 30.- De las adjudicaciones y enajenaciones que se hagan de acuerdo con la presente ley, quedarán excluidas las minas de cualquier clase y los yacimientos de hidrocarburos que se encuentren tanto en el suelo como en el subsuelo de las parcelas.

Artículo 31.- La Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero promoverá la organización del "Seguro solidario sobre cosechas", de acuerdo con la Superintendencia de Cooperativas.

Artículo 32.- El Instituto de Crédito Territorial y el Banco Agrícola Hipotecario podrán otorgar préstamos, con las garantías que se convengan en los contratos respectivos, al Gobierno o a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero para la construcción de viviendas campesinas en las parcelas adjudicadas conforme a esta ley, o a ejecutar dichas construcciones por cuenta de esas entidades.

Artículo 33.- Los titulares del derecho de dominio o propiedad sobre predios rurales, que hayan realizado la explotación económica de los mismos durante el tiempo indicado en el artículo 6º. de la Ley 200 de 1936, y en la forma en esa y en esta ley previstas, podrán obtener la declaración judicial de haber realizado la explotación económica en los términos y para los efectos de la Ley 200 de 1936, y en consecuencia el terreno objeto de tales declaraciones se hallará libre por diez años de la acción extintiva de dominio que consagra el artículo 6º. de la referida Ley.

Esta declaración podrá renovarse dentro de períodos sucesivos de diez años.

La acción para obtener tal declaración se surtirá ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial respectivo con intervención del Agente del Ministerio Público, y se tramitará de acuerdo con las normas del Libro Segundo, Título 28, Capítulo I del Código de Procedimiento Civil, y con aplicación de los principios y reglas de esta ley y de la 200 de 1936.

En estos juicios siempre se practicará la inspección ocular de oficio o a petición de parte por el propio Tribunal o por el Juez de Circuito respectivo a quienes éste comisione.

PARAGRAFO. La sentencia que se pronuncia en estos juicios producirá efectos contra todas, y una vez registrada, se comunicará al Gobierno por conducto del Ministerio del ramo para los efectos del artículo 8º. de la Ley 200 de 1936.

Modificado. Ley 135 de 1961.

Artículo 34.- El Banco Agrícola Hipotecario, la Caja de Crédito Agrario y demás instituciones similares, podrán aceptar en garantía de sus créditos, hipoteca no sólo sobre las mejoras sino también sobre la cuota de derecho en predios comuneros. Además el Banco acreedor podrá exigir contratos de administración y de arrendamiento sobre el inmueble o parcela poseída para hacer más efectiva la garantía.

En los casos en que el acreedor tuviere que hacer efectivo judicialmente el crédito hipotecario respectivo, acompañará a la demanda un certificado del Registrador sobre la vigencia de la hipoteca y del registro del título del deudor. En los términos de este inciso queda reformado para los efectos de esta disposición, el artículo 1189 del Código Judicial, quedando vigente en todo lo demás.

Artículo 35.- Cuando se trate de ocupaciones de hecho realizadas sobre terrenos explotados económicamente, o sobre los reservados según el artículo 1º. de la Ley 200 de 1936, que estén debidamente cercados, el ocupante, al ser lanzado, no tendrá derecho a que se le paguen mejoras, a menos que éste demuestre o aparezca claramente que procedió de buena fe.

Artículo 36.- Esta ley regirá desde su promulgación.

Dada en Bogotá, a 14 de diciembre de 1944.

LEY 201 DE 1959

(diciembre 30)

por la cual se dictan medidas tendientes a impedir el aprovechamiento económico de la violencia durante el estado de sitio.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º.- En caso de perturbación del orden público que haya dado lugar a la declaratoria de estado de sitio por conmoción interior, se tendrá como fuerza que vicia el consentimiento cualquier aprovechamiento que del estado de anormalidad se haga en la celebración de un acto o contrato que se traduzca en condiciones tan desfavorables que hagan presumir que en circunstancias de libertad jurídica no se hubiere celebrado.

Queda en estos términos aclarado el sentido y alcance del artículo 1513 del Código Civil, en cuanto al consentimiento viciado por un estado de violencia generalizada.

Artículo 2º.- En caso de declaratoria del estado de sitio por conmoción interior, y para los efectos de la rescisión de actos o contratos viciados por la fuerza, se entiende que la violencia cesa el día en que se declare restablecido el orden público. No obstante lo anterior, la acción puede iniciarse antes de ese evento, si así lo prefiere el demandante.

Queda en esta forma aclarado el artículo 1750 del Código Civil.

Artículo 3º.- En caso de declaratoria del estado de sitio por conmoción interior, y para efecto de las acciones posesorias de que trata el artículo 976 del Código Civil, entiéndese que el último acto de violencia o clandestinidad cesa el día en que se declare restablecido el orden público. Esto no obsta para que la acción se inicie antes de ese evento, si así lo prefiere el demandante. En consecuencia, los particulares que hubieren poseído por más de un año inmuebles urbanos o rurales en las condiciones previstas en el artículo 1º. de la Ley 200 de 1936, y hubieren sido despojados de la posesión por medios violentos o clandestinos, tendrán derecho a ejercer las acciones posesorias para recuperarlos duante el término de dos años, contados a partir de la fecha del restablecimiento del orden público. Los demás casos seguirán rigiéndose por la precitada disposición.

Quedan en los anteriores términos aclarados y modificados los artículos 976 del Código Civil, y 1º. de la Ley 200 de 1936.

Artículo 4º.- Las normas consagradas en el artículo 22 de la Ley 200 de 1936, se aplicarán en los juicios posesorios para decidir si es o no el caso de pagar mejoras.

Artículo 5º.- El poseedor perjudicado podrá optar por la recuperación de su posesión o el pago de los derechos que hubiere tenido, justipreciados por peritos.

Artículo 6º.- La demanda que verse sobe las acciones posesorias de que trata esta Ley, deberá inscribirse en la Oficina de Registro respectivo, sin necesidad de que el demandante preste la caución de que trata el artículo 710 del Código Judicial. Esta inscripción coloca los bienes fuera del comercio.

Artículo 7º.- Los demandantes que carecieren de medios económicos para hacer efectiva la sentencia que en su favor se dicte, en ejercicio de las acciones de que trata esta Ley, tendrán derecho preferencial a que la Caja de Crédito Agrario les suministre préstamos hasta por el monto total que hubieren de pagar.

Artículo 8º.- De las acciones rescisorias o posesorias que se prosigan con base en la presente ley, conocen a prevención el Juez del domicilio del demandado, o el del lugar en donde los bienes se hallen ubicados total o parcialmente, según las normas sobre competencia por razón de la cuantía.

Artículo 9o.- Quedan en los anteriores términos aclarados los artículos 1513 y 1750 del Código Civil, aclarado y modificado el artículo 976 del mismo Código, reformada la regla 2ª del artículo 152 del Código Judicial, adicionado el Título XXVIII, Capítulo I del Libro II del mismo Código, y modificado el artículo 1º. de la Ley 200 de 1936.

Artículo 10.- Esta Ley regirá desde su sanción.

Dada en Bogotá, D. E., a 15 de diciembre de 1959.

LEY 135 DE 1961

(diciembre 13)

sobre reforma social agraria.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

CAPITULO 1º

OBJETO DE ESTA LEY

Artículo 1º.- Inspirada en el principio del bien común y en la necesidad de extender a sectores cada vez más numerosos de la población rural colombiana el ejercicio del derecho natural a la propiedad, armonizándolo en su conservación y uso con el interés social, esta ley tiene por objeto:

Primero. Reformar la estructura social agraria por medio de procedimientos enderezados a eliminar y prevenir la inequitativa concentración de la propiedad rústica o su fraccionamiento antieconómico; reconstruir adecuadas unidades de explotación en las

zonas de minifundio y dotar de tierras a los que no las posean, con preferencia para quienes hayan de conducir directamente su explotación e incorporar a ésta su trabajo personal.

Segundo. *Sustituido. Ley 30 de 1988, art. 1º.* Los ordinales 2º, 5º y 7º del artículo 1º de la Ley 135 de 1961, quedarán así:

2º. Fomentar la adecuada explotación económica y la utilización social de las tierras rurales aptas para la explotación agropecuaria y de las incultas, ociosas o deficientemente utilizadas, mediante programas que provean su distribución ordenada, su incorporación al área de explotación económica agraria y su racional aprovechamiento.

Tercero. Acrecer el volumen global de la producción agrícola y ganadera en armonía con el desarrollo de los otros sectores económicos; aumentar la productividad de las explotaciones por la aplicación de técnicas apropiadas, y procurar que las tierras se utilicen de la manera que mejor convenga a su ubicación y características.

Cuarto. Crear condiciones bajo las cuales los pequeños arrendatarios y aparceros gocen de mejores garantías, y tanto ellos como los asalariados agrícolas tengan más fácil acceso a la propiedad de la tierra.

Quinto. *Sustituido. Ley 30 de 1988, art. 1º.* Los ordinales 2º, 5º y 7º del artículo 1º de la Ley 135 de 1961, quedarán así:

5º. Elevar el nivel de vida de la población campesina, generar empleo productivo en el campo y asegurar la colaboración y cooperación institucional de las diversas entidades del Estado para el desarrollo integral y coordinado de los programas de reforma agraria, tales como la dotación y mejoramiento de servicios públicos rurales, la prestación de asistencia técnica agropecuaria directa a pequeños productores, el suministro de crédito oportuno y de fácil acceso para la producción agropecuaria en áreas de economía campesina, el mejoramiento de las condiciones de vivienda, salud, educación y seguridad social de la población rural, la organización del mercadeo de productos, su almacenamiento y conservación y el fomento de las cooperativas agropecuarias.

Sexto. Asegurar la conservación, defensa, mejoramiento y adecuada utilización de los recursos naturales.

Los fines que este artículo enumera servirán de guía para la reglamentación, interpretación y ejecución de la presente ley.

Séptimo. *Ley 1a. de 1968, artículo 2º.* El artículo 1º se adiciona con el siguiente numeral:

Séptimo. *Sustituido. Ley 30 de 1988, art. 1º.* Los ordinales 2º, 5º y 7º del artículo 1º de la Ley 135 de 1961, quedarán así:

7º. Promover, apoyar y coordinar las organizaciones que tengan por objeto el mejoramiento económico, social y cultural de la población rural y estimular la participación de las organizaciones campesinas en el proceso integral de reforma agraria, en lo relacionado con la redistribución de la propiedad de la tierra, la modernización de las formas de producción, y la dotación de infraestructura física y de servicios públicos a las áreas rurales.

PARAGRAFO 1º. *Ley 4a. de 1973, artículo 5º.* Adiciónase el artículo 1º de la Ley 135 de 1961, con el siguiente:

Parágrafo. Las disposiciones de la presente ley y en general las normas que se dicten en materia agraria, tendrán efecto general inmediato de conformidad con las normas de la Ley 153 de 1887, salvo las disposiciones expresas de esta ley.

PARAGRAFO 2º. *Ley 30 de 1988, artículo 2º.* Adiciónase el artículo 1º de la Ley 135 de 1961 con el siguiente parágrafo:

Parágrafo 2º. Para la consecución de los fines de la presente ley, y atendiendo a que el proceso de reforma agraria es función y responsabilidad integral del Estado y de sus organismos administrativos ejecutores, las entidades públicas del orden nacional, departamental y municipal deberán prestar, dentro de la esfera de su competencia, la colaboración

necesaria al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, INCORA, para la ejecución coordinada de los programas de reforma social agraria, conforme a las reglamentaciones e instrucciones que al efecto expida o imparta el Gobierno Nacional. Los establecimientos públicos adscritos al Ministerio de Agricultura, deberán apropiar anualmente con destino a la ejecución de programas de apoyo a la reforma agraria, dentro del área de su competencia, un porcentaje de su presupuesto conforme a los programas que el CONPES apruebe en los términos de que trata el artículo 58, numeral 1º de la presente ley.

La Junta Monetaria determinará anualmente el porcentaje de recursos de crédito de fomento que deberá destinarse a campesinos beneficiarios o no de reforma agraria.

CAPITULO 2º

INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA

Artículo 2º.- Créase el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, como establecimiento público, o sea como una entidad dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

El Instituto cumplirá las funciones que le encomienda la presente ley, tendrá duración indefinida y su domicilio será la ciudad de Bogotá.

Artículo 3º.- Son funciones del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria:

a) Administrar a nombre del Estado las tierras baldías de propiedad nacional, adjudicarlas o constituir reservas y adelantar colonizaciones sobre ellas, de acuerdo con las normas vigentes y con las disposiciones de esta ley.

Compete igualmente al Instituto, a nombre del Estado, ejercitar las acciones y tomar las medidas que correspondan conforme a las leyes en los casos de indebida apropiación de tierras baldías o incumplimiento de las condiciones bajo las cuales fueron adjudicadas, lo mismo que adelantar las diligencias y dictar las resoluciones sobre extinción del derecho de dominio privado de que trata el artículo 6º de la Ley 200 de 1936;

b) Administrar el Fondo Nacional Agrario;

c) *Sustituido. Ley 30 de 1988, art. 3º.* Los literales c), e), f), g), h), j), y l) del artículo 3º de la Ley 135 de 1961, quedarán así:

c) Determinar, de conformidad con los procedimientos que la presente ley establece, las zonas de reforma agraria en áreas precisas y delimitadas del territorio nacional donde deban adelantarse programas para el cumplimiento de los fines de la presente ley, y formular y ejecutar los respectivos programas, para lo cual realizará directamente o en colaboración con otras entidades públicas el estudio de las distintas regiones que pretendan afectarse.

d) Clarificar la situación de las tierras desde el punto de vista de su propiedad, a objeto de identificar con la mayor exactitud posible las que pertenecen al Estado, facilitar el saneamiento de la titulación privada y cooperar en la formación de los catastros fiscales;

e), f), g) y h). *Sustituidos. Ley 30 de 1988, art. 3º.* Los literales c), e), f), g), h), j) y l) del artículo 3º de la Ley 135 de 1961, quedarán así:

e) Promover y ejecutar conjuntamente con otras entidades legalmente habilitadas, mediante mecanismos de cofinanciación la construcción de vías necesarias para dar fácil acceso a las regiones de colonización, parcelación o concentraciones parcelarias, y la de caminos vecinales que comuniquen zonas de producción agrícola y ganadera con la red vial nacional, departamental o municipal.

f) Promover y ejecutar en coordinación con las entidades públicas a las que haya sido asignada expresa competencia, programas y proyectos de recuperación de tierras, reforesta-

ción, avenamiento y regadíos en regiones de colonización, parcelación o concentraciones parcelarias, y en aquellas otras donde tales programas faciliten la reforma de la estructura y el mejoramiento de la productividad de la propiedad rústica.

g) Cooperar con las demás entidades encargadas por la ley en la conservación y vigilancia de los bosques nacionales y los recursos naturales.

h) Realizar programas de adquisición de tierras en zonas rurales, mediante negociación directa con los propietarios que las enajenen voluntariamente o decretar su expropiación cuando fuere necesaria, de conformidad con los procedimientos que la presente ley establece; adelantar programas de redistribución, adjudicación y dotación de tierras a la población campesina en las parcelaciones y colonizaciones que con tal objeto establezca, y dar a los cultivadores directamente o con la cooperación de otras entidades, la ayuda técnica y financiera para su establecimiento en tales tierras, y para la adecuada explotación de éstas y el transporte y venta de sus productos.

i) Realizar concentraciones parcelarias en las zonas de minifundio;

j) *Sustituido. Ley 30 de 1988, art. 3º.* Los literales c), e), f), g), h), j), y l) del artículo 3º de la Ley 135 de 1961, quedarán así:

j) Requerir de las entidades correspondientes la prestación de los servicios públicos necesarios para el desarrollo de las actividades de reforma agraria y cofinanciar su instalación, dotación, extensión y funcionamiento, cuando fuere preciso.

k) Promover la formación de las "unidades de acción rural" de que trata esta ley, y la de cooperativas, entre los propietarios y trabajadores del campo;

l) *Sustituido. Ley 30 de 1988, art. 3º.* Los literales c), e), f), g), h), i), j) y l) del artículo 3º de la Ley 135 de 1961, quedarán así:

l) Cooperar con los municipios en programas de cofinanciación para la prestación de los servicios de asistencia técnica agropecuaria directa a pequeños productores, beneficiarios o no de la reforma agraria, o prestar directamente el servicio en aquellos que no hubieren asumido su prestación, y financiar o cofinanciar con ellos programas de titulación de baldíos nacionales cuando les delegue esa función conforme a las disposiciones de la presente ley.

ll), m), n) y ñ). *Ley 30 de 1988, artículo 4º.* Adiciónase el artículo 3º de la Ley 135 de 1961, con los literales y el parágrafo siguientes:

ll) Promover, con recursos del Fondo Nacional Agrario y mediante el otorgamiento de créditos o la suscripción de aportes de capital, la constitución de empresas comerciales entre campesinos propietarios de tierras, beneficiarios de la reforma social agraria, o entre éstos y empresas o inversionistas particulares, dedicados a la explotación de actividades agropecuarias o agroindustriales, que tengan por objeto el desarrollo de la producción, transformación y comercialización de productos, en condiciones que garanticen la igualdad de las partes asociadas, conforme a la reglamentación que al efecto expida la Junta Directiva del Instituto, la cual deberá ser aprobada mediante resolución ejecutiva.

Las actividades de fomento empresarial de que trata el presente literal podrán estar dirigidas a campesinos no beneficiarios de la reforma agraria, siempre y cuando sean propietarios de tierras y cuando así lo disponga la Junta Directiva del Instituto.

m) Dar utilización social a nuevas tierras aptas para la explotación agropecuaria, mediante la afectación con programas de reforma agraria de aquellas que accedan al dominio privado por aluvión o desecación espontánea; delimitar las que sean del dominio del Estado y las de propiedad privada cuando hayan quedado al descubierto por desecación provocada o artificial de lagos, ríos, ciénagas o depósitos naturales de agua; y regular el uso y manejo de los "playones y sabanas comunales", pudiendo ejecutar u ordenar la demolición o remoción de diques u obstáculos que impidan su uso común o el libre y natural flujo de las aguas.

n) Promover la capacitación del campesinado, el fomento cooperativo y el desarrollo rural a través de programas de educación, capacitación y organización que se realicen por

intermedio de las organizaciones campesinas nacionales o conjuntamente con ellas. El INCORA anualmente destinará parte de su presupuesto para un "fondo de capacitación y promoción campesina" que funcionará como cuenta separada dentro del presupuesto del Instituto, cuyos recursos se emplearán en la ejecución de los programas de que trata el presente literal. El INCORA contratará prioritariamente con las organizaciones campesinas la prestación de servicios de apoyo a la reforma agraria en materia de desarrollo comunitario, capacitación campesina y difusión tecnológica.

ñ) En general, desarrollar las actividades que directamente se relacionen con los fines enunciados en el artículo 1º de la presente ley y por los medios que en ésta se señalan.

PARAGRAFO. *Ley 30 de 1988, art. 4º.* Adiciónase el artículo 3º de la Ley 135 de 1961, con los literales y el parágrafo siguientes:

Parágrafo. El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, INCORA, como principal responsable de la ejecución de los programas de reforma agraria, ejercerá la coordinación de las actividades que desarrollen los fines de la presente ley, con la directa colaboración de las demás entidades públicas que por razón de sus funciones deban concurrir en los aspectos técnico, administrativo, financiero y operativo al desarrollo de sus actividades, conforme a las disposiciones legales vigentes y a la reglamentación que al efecto expida el Gobierno Nacional.

El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria conjuntamente con el Instituto de Mercadeo Agropecuario, IDEMA, y con el Fondo de Desarrollo Rural Integrado, Fondo DRI, establecerán centros de servicio de arrendamiento de maquinaria agrícola para campesinos, así como los mecanismos y centros de acopio para el adecuado mercadeo de sus productos.

Artículo 4º.- El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria podrá delegar en otros organismos de la Administración Pública o en otros establecimientos públicos funciones de las que le están encomendadas, cuando ello le pareciere conveniente para asegurar la mejor ejecución de tales funciones o para impedir la interrupción de servicios o empresas que se hallen actualmente a cargo de organismos distintos.

Esta delegación podrá hacerse, igualmente, a favor de las Corporaciones Regionales establecidas por virtud de leyes vigentes, de las que en lo futuro sean creadas por la ley y de las que se organicen conforme a las disposiciones del presente estatuto. La delegación de las funciones encomendadas al Instituto requiere la aprobación de la Junta Directiva con el voto favorable del Ministro de Agricultura.

Por virtud de la delegación que de una de sus funciones haga el Instituto, la entidad delegataria adquiere las facultades y poderes que en relación con ella le atribuye la presente ley al mismo Instituto, y queda sometida a los requisitos y formalidades prescritos para éste.

El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria podrá, en cualquier momento, reasumir las funciones que hubiere delegado con los mismos requisitos que este artículo exige para la delegación.

Esta potestad no rige, sin embargo, para aquellos casos en que hubieren mediado estipulaciones contractuales entre el Instituto y la entidad delegataria, los cuales se regirán por los términos del respectivo contrato.

Artículo 5º.- El Gobierno designará un comité especial integrado por cuatro miembros, de composición política paritaria, para redactar los estatutos, que una vez aprobados por el mismo Gobierno, regirán las actividades del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y las facultades y deberes de sus distintos órganos.

Los estatutos podrán ser reformados en cualquier tiempo por la Junta Directiva, con la aprobación del Gobierno.

Tanto los estatutos como sus reformas se elevarán a escritura pública, tan pronto como reciban la referida aprobación.

Artículo 6º.- No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, los siguientes actos o contratos del Instituto necesitan para su validez la *aprobación* del Gobierno Nacional impartida por medio de resolución ejecutiva:

1. La contratación de empréstitos internos o externos con destino al Fondo Nacional Agrario, excepto los de corto plazo que se tomen para atender las necesidades corrientes de Tesorería.
2. *Derogado. Ley 1a. de 1968, art. 3º.*
3. La autorización para el establecimiento de las Corporaciones Regionales que se organicen de acuerdo con la presente ley.
4. Los reglamentos o contratos por virtud de los cuales se autorice la venta, arrendamiento o adjudicación de baldíos en extensiones superiores a las que señala el artículo 29.
5. La delegación de la función relacionada con adjudicaciones ordinarias de baldíos nacionales.
6. *Derogado. Ley 1a. de 1968, art. 3º.*
7. Los demás para los cuales la ley exija expresamente ese requisito.

PARAGRAFO. La aprobación del Gobierno, impartida en la forma que contempla este artículo, es también necesaria para la validez de los actos y contratos enumerados en él, cuando sean ejecutados o celebrados por las Corporaciones Regionales, organismos administrativos y establecimientos públicos en que el Instituto hubiere delegado sus funciones.

Artículo 7º.- *Sustituido. Ley 1a. de 1968, artículo 4º.* El artículo séptimo quedará así:

En los estatutos del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, se incluirá lo dispuesto en los artículos anteriores, y además, las reglas siguientes:

a) A ninguna parte de los fondos o bienes administrados por el Instituto se le podrá dar destinación distinta de la del cumplimiento de las funciones señaladas a dicho organismo por la presente ley.

b) *Sustituido. Ley 30 de 1988, artículo 5º.* El literal b) del artículo 7º de la Ley 135 de 1961, quedará así:

b) Todo acto o contrato por valor superior a veinte millones de pesos ($20.000.000.00), o que tenga por objeto la adquisición de tierras para la ejecución de programas de reforma agraria, requerirá la aprobación previa de la Junta Directiva. La cuantía establecida en el presente artículo se reajustará al vencimiento de cada año calendario, para preservar su valor constante en moneda legal, de conformidad con el índice nacional de precios al consumidor para empleados, certificado por el DANE para cada período.

c) Las resoluciones de expropiación de tierras, y las que declaren la extinción del dominio privado conforme a la Ley 200 de 1936, deberán ser aprobados por la Junta Directiva con el voto favorable e indelegable del Ministro de Agricultura.

Artículo 8º.- *Sustituido. Ley 30 de 1988, artículo 6º.* El artículo 8º de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 8º. El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, INCORA, será dirigido y administrado por una junta directiva y un gerente general.

Los órganos de dirección y administración estarán asistidos por un Comité Técnico de Coordinación Gubernamental y un Comité Consultivo.

La Junta Directiva tendrá a su cargo la responsabilidad de dirigir y orientar el cumplimiento de los objetivos que la presente ley le atribuye al Instituto Colombiano de la Reforma

Agraria, INCORA, y en consecuencia le corresponde fijar las políticas y ejercer la dirección, orientación y suprema vigilancia para la cumplida ejecución de la reforma agraria.

La Junta Directiva del Instituto estará integrada por los siguientes miembros:

— El Ministro de Agricultura o su delegado, quien la presidirá.

— Cinco (5) representantes del Presidente de la República.

— Dos (2) representantes de las organizaciones campesinas elegidos, para un período de dos (2) años, por los delegados del sector campesino que formen parte del Comité Consultivo Nacional.

— Un (1) representante de la Sociedad de Agricultores de Colombia, SAC.

— Un (1) representante de la Federación Colombiana de Ganaderos, FEDEGAN.

El Gerente General del Instituto será de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República y asistirá a las reuniones de Junta Directiva con voz pero sin voto.

El Gobierno Nacional reglamentará el funcionamiento de los Comités Técnicos de Coordinación Gubernamental y la Junta Directiva del Instituto el de los Comités Consultivos Nacionales y Regionales.

El Gobierno Nacional expedirá el reglamento de elección de los representantes de las organizaciones campesinas y de los gremios de la producción ante la Junta Directiva del INCORA.

El Comité Técnico de Coordinación Gubernamental prestará asistencia a la Junta Directiva y al Gerente General del Instituto en las áreas que sean de competencia de cada una de las entidades públicas que de él forman parte, a fin de lograr la coordinada ejecución de los programas de reforma agraria entre las distintas entidades del Estado y prestar al INCORA su concurso en los aspectos técnicos, administrativos y financieros, necesarios para el desarrollo y ejecución de sus programas.

El Comité Técnico de Coordinación Gubernamental estará integrado por:

— El Ministro de Agricultura o el Viceministro, quien lo presidirá.

— El Jefe del Departamento Administrativo Nacional de Planeación o su delegado.

— El Gerente General del INCORA.

— El Gerente General de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, o su delegado.

— El Gerente General del Instituto de Mercado Agropecuario, IDEMA, o su delegado.

— El Gerente General del Instituto Colombiano Agropecuario, ICA, o su delegado.

— El Director General del Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras, HIMAT, o su delegado.

— El Gerente General del Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, INDERENA, o su delegado.

— El Gerente General del Fondo de Desarrollo Rural Integrado, Fondo DRI, o su delegado.

— El Director General del Instituto Geográfico "Agustín Codazzi", IGAC, o su delegado.

— El Director Nacional de Caminos Vecinales, o su delegado.

— El Director General del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, o su delegado.

— El Jefe del Departamento Administrativo de Intendencias y Comisarías, DAINCO, o su delegado.

— El Jefe del Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas, DANCOOP, o su delegado.

— Un miembro del Estado Mayor de las Fuerzas Armadas, designado por el Presidente de la República.

El Comité Técnico de Coordinación Gubernamental, se reunirá por lo menos una vez cada dos meses por convocatoria del Ministro de Agricultura o de la Junta Directiva.

El Comité Consultivo como organismo de participación de la comunidad, asesoría a la Junta Directiva y al Gerente General del Instituto, en todos los aspectos relacionados con el

desarrollo de los programas de reforma agraria y estará integrado por los siguientes miembros:

— El Gerente General del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, INCORA, quien lo presidirá.

— Un representante del Ministro de Agricultura, o su respectivo suplente.

— Un (1) representante del Presidente de la República, o su respectivo suplente.

— Un (1) representante de la Sociedad de Agricultores de Colombia, SAC.

— Un (1) representante de la Federación Colombiana de Ganaderos, FEDEGAN.

— Dos (2) representantes de la Asociación Nacional de Usuarios Campesinos, ANUC.

— Un (1) representante de la Federación Nacional Sindical Agropecuaria, FENSA.

— Un (1) representante de la Organización Nacional Indígena de Colombia, ONIC.

— Un (1) representante de la Federación Agraria Nacional, FANAL.

— Un (1) representante de la Federación Sindical de Trabajadores Agrícolas, FESTRACOL.

— Un (1) representante de la Acción Campesina Colombiana, ACC.

— Un (1) representante de la Asociación Nacional de Mujeres Campesinas e Indígenas, ANMUCIC.

— Un (1) representante de las cooperativas del sector agropecuario.

— El Procurador Delegado para Asuntos Agrarios.

Los representantes de los gremios de la producción del sector agropecuario, de las asociaciones campesinas y de las cooperativas agrarias que participan en el Comité Consultivo, serán designados, junto con sus suplentes, por sus respectivas organizaciones para períodos de dos (2) años, pudiendo ser reelegidos.

El Comité Consultivo se reunirá por lo menos una vez cada dos meses por convocatoria de su presidente, o en cualquier tiempo por convocatoria del Ministro de Agricultura o de cualquier miembro de la Junta Directiva del INCORA.

El Gobierno Nacional reglamentará la elección o designación de los miembros del Comité Consultivo Nacional y su funcionamiento.

Dentro del territorio de la jurisdicción de las oficinas regionales del INCORA, funcionarán Comités Regionales de Coordinación Gubernamental, conforme al reglamento que expida el Gobierno Nacional para cada región. Asimismo funcionarán Comités Consultivos Regionales que tendrán la composición y atribuciones asesoras dentro del área de su competencia según lo dispuesto en el artículo 101 de la presente ley.

CAPITULO 3º

CONSEJO SOCIAL AGRARIO

Artículo 9º.- Créase el Consejo Social Agrario como órgano consultivo del Gobierno y del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, con las siguientes funciones:

a) Examinar periódicamente, en sus sesiones ordinarias, las actividades desarrolladas por el Instituto y formular las observaciones que estime convenientes;

b) Dirigir al Gobierno y al Instituto recomendaciones acerca de la orientación de la Reforma Agraria, de las zonas a donde deba extenderse la acción del Instituto y de los procedimientos que deben utilizarse;

c) Absolver las consultas que le formulen el Gobierno y el Instituto;

d) En general, estudiar la política social agraria del país y proponer las medidas que en relación con ella estime indicadas.

Artículo 10.- *Sustituido. Ley 4a. de 1973, artículo 9º.* El artículo 10 de la Ley 135 de 1961 quedará así:

El Ministro de Agricultura convocará el Consejo Social Agrario, por lo menos cada seis (6) meses.

Artículo 11.- *Sustituido. Ley 4a. de 1973, Artículo 10.* El artículo 11 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

El Consejo Social Agrario estará integrado por los siguientes miembros:

— Ministro de Agricultura, quien lo presidirá.
— Ministro de Educación Nacional.
— Ministro de Trabajo y Seguridad Social.
— Ministro de Salud Pública.
— Ministro de Obras Públicas.
— Jefe del Departamento Nacional de Planeación.
— Gerente General de la Federación Nacional de Cafeteros.
— Un representante de las Cooperativas Agropecuarias.
— Dos representantes de las Organizaciones de Trabajadores Rurales elegidos por el Gobierno de listas que ellas presenten.
— Un representante de la Sociedad de Agricultores de Colombia.
— Un representante de la Federación Nacional de Ganaderos.

La Secretaría Técnica del Consejo Social Agrario estará a cargo del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria.

El Gobierno reglamentará la manera como se llevará a cabo la elección de los miembros del Consejo, en los casos en que a ello haya lugar.

CAPITULO 4º

PROCURADORES AGRARIOS

Artículo 12.- Créanse los cargos de Procuradores Agrarios, como delegados del Procurador General de la Nación, en el número y con las asignaciones que el Gobierno determine, oído el concepto de la Junta Directiva del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria.

Los Procuradores Agrarios serán nombrados por el Procurador General de la Nación, con observancia de las reglas sobre paridad política, para períodos de dos años, y deberán reunir las calidades exigidas para los Fiscales de los Tribunales Superiores.

Artículo 13.- Son funciones de los Procuradores Agrarios:

a) Tomar parte como agentes del Ministerio Público en actuaciones judiciales, administrativas y de policía, relacionadas con problemas rurales, para las cuales la intervención de dicho Ministerio esté prevista en las leyes vigentes;

b) Solicitar del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, o de las entidades en las cuales éste haya delegado las funciones respectivas, que se adelanten las acciones pertinentes para la recuperación de tierras de dominio público indebidamente ocupadas, las reversiones de baldíos y las declaratorias de extinción del dominio de que tratan los artículos 6º y 8º de la Ley 200 de 1936, y representar a la Nación en las diligencias administrativas, judiciales o de policía a que dichas acciones den lugar;

c) *Sustituido. Ley 4a. de 1973. Artículo 11.* El literal c) y el parágrafo del artículo 13 de la Ley 155 de 1961, quedarán así:

Colaborar con el Ministro de Trabajo y con el Instituto Colombiano de Seguros Sociales o a solicitud de éstos, en la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con salario mínimo, jornada laboral, descanso dominical, horas extras, vacaciones, auxilios de cesantía, indemnizaciones por accidente de trabajo, auxilios por enfermedad profesional y no profesional, pensiones de jubilación, primas de servicios, aportes al Seguro Social y demás derechos consagrados en aquel Código y en la legislación laboral para trabajadores rurales. Igualmente, representar a la Nación en las diligencias administrativas de que trata el Decreto 2095 de 1961 y vigilar el pago de los aportes que esta ley establece para el Fondo de Bienestar Veredal.

d) Intervenir, a nombre del Ministerio Público, en los conflictos que puedan presentarse entre colonos que pretendan estar ocupando tierras baldías y quienes aleguen título de propiedad sobre éstas, a fin de coadyuvar en la defensa de los intereses legítimos de tales colonos y salvaguardar los derechos de la Nación;

e) Velar porque las adjudicaciones, dotaciones, ventas o arrendamientos de tierras que haga el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria se ciñan a las disposiciones de las leyes vigentes y a las del presente estatuto;

f) Dar parte a la Junta Directiva del Instituto, al Gobierno y al Consejo Social Agrario de las irregularidades o deficiencias que puedan presentarse en la ejecución de esta ley.

PARAGRAFO. *Sustituido. Ley 4a. de 1973, art. 11.* El literal c) y el parágrafo del artículo 13 de la Ley 135 de 1961, quedarán así:

Parágrafo. Las actuaciones de los Procuradores Agrarios a que se refieren los literales a), b) y d) de este artículo, se adelantarán por orden del Procurador General o a solicitud del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, cuando dichos funcionarios o el Instituto consideren conveniente que aquellos reemplacen en determinadas actuaciones a los agentes ordinarios del Ministerio Público.

CAPITULO 5º

FONDO NACIONAL AGRARIO

Artículo 14.- Forman el Fondo Nacional Agrario:

1º. Sustituido. Ley 30 de 1988, artículo 7º. El numeral 1º del artículo 14 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

1º. Las cantidades que se le destinen del presupuesto nacional. A partir de la vigencia de la presente ley, y durante los 10 años fiscales subsiguientes, destínase al Fondo Nacional Agrario el 2.8% del total del recaudo del impuesto previsto en el artículo 95 de la Ley 75 de 1986, el cual provendrá y será descontado de la participación en el impuesto asignada a la Nación - Tesorería General de la República, dentro de la distribución establecida por el artículo 97 de la misma ley.

El Banco de la República abonará diariamente al Fondo Nacional Agrario, el valor de lo recaudado del monto del impuesto que por la presente ley se le destina.

Si el Gobierno Nacional decreta reducciones en la tarifa del impuesto a las importaciones, dicha reducción no podrá afectar la parte del impuesto asignada al Fondo Nacional Agrario.

2º. El producto de los empréstitos externos o internos que el Gobierno o el Instituto contraten con destino al Fondo o al cumplimiento de las funciones previstas en la presente ley.

Los empréstitos que contrate directamente el Instituto de conformidad con las facultades de que para ello queda investido gozarán de la garantía del Estado.

Autorízase al Gobierno Nacional para que realice operaciones de crédito externo o interno con destino al Fondo Nacional Agrario. Los contratos que se celebren en desarrollo de esta autorización sólo requieren para su validez la aprobación del Presidente de la República, previo concepto favorable del Consejo de Ministros.

3º. Los Bonos Agrarios que el Gobierno emita y entregue al Fondo para el cumplimiento de los fines de la presente ley.

4º. Los recargos en el impuesto predial que la ley autorice establecer para ese objeto.

5º. El producto de las tasas de valorización que el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria pueda recaudar de acuerdo con las leyes respectivas.

6º. Las donaciones y auxilios que le hagan personas jurídicas o naturales, nacionales o extranjeras y entidades internacionales.

7º. Las sumas o valores que el Instituto reciba en pago de las tierras que enajene y de los servicios que preste mediante remuneración.

8º. Las propiedades que el Instituto adquiera a cualquier título.

9º. y 10. *Ley 30 de 1988, artículo 8º.* Adiciónase el artículo 14 de la Ley 135 de 1961, con los numerales y parágrafos siguientes:

9º. Los bienes inmuebles adquiridos por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar dentro de las sucesiones intestadas, a los cuales esta entidad no haya dado una destinación social, así como los derechos que hoy le corresponden en relación con bienes vacantes, y los que el artículo 66 de la Ley 75 de 1968 atribuyó a dicho Instituto, siempre que en todos los casos de que trata el presente numeral, los mencionados derechos radiquen sobre inmuebles ubicados en zona rural. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar hará las operaciones, transferencias, enajenaciones, y traslados presupuestales necesarios para el cumplimiento de lo aquí dispuesto.

10. Las sumas que los municipios acuerden destinar para programas de reforma agraria, de los recursos provenientes de la Ley 12 de 1986, las cuales tendrán el carácter de inversiones.

PARAGRAFOS 1º y 2º. *Ley 30 de 1988, art. 8º.* Adiciónase el artículo 14 de la Ley 135 de 1961, con los numerales y parágrafos siguientes:

Parágrafo 1º. Los recursos de que trata el numeral 1º del presente artículo se destinarán únicamente al pago del precio o de las indemnizaciones por adquisición de predios rurales y a la ejecución de programas de inversión del Instituto.

Parágrafo 2º. Los predios rurales, mejoras, equipos agroindustriales, semovientes y maquinaria agrícola que los intermediarios financieros hayan recibido a título de dación en pago, o adquirido en virtud de una sentencia judicial, deberán ser ofrecidos al Incora para que éste ejerza el derecho de opción privilegiada de adquirirlos dentro del mes siguiente a la fecha en que se le comunique la oferta. Las condiciones de avalúo y pago de estos bienes serán las establecidas por la presente ley.

Artículo 15.- Los fondos o bienes que ingresen al Fondo Nacional Agrario se considerarán desde ese momento como patrimonio propio del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, y su destinación no podrá ser cambiada por el Gobierno.

Artículo 16.- El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria podrá ceder, con el voto favorable del Ministro de Agricultura, a las Corporaciones Regionales de Desarrollo, los ingresos o bienes de que tratan los numerales 4, 5 y 8 del artículo 14. Podrá igualmente hacer a favor de las mismas entidades asignaciones de fondos y de Bonos Agrarios para el cumplimiento de las funciones que les delegue.

PARAGRAFO. Es entendido que el producto de los recargos en el impuesto predial sólo podrá ser invertido por el Instituto en obras y servicios del Departamento, Intendencia, Comisaría o Corporación Regional donde dichos ingresos se hayan originado.

Artículo 17.- El Contralor General de la República ejercerá la vigilancia sobre el manejo de los fondos y bienes del Instituto, por medio de Auditores de su dependencia.

Artículo 18.- El empleado del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, o de organismo o entidad delegada, que se apropie en provecho suyo o de un tercero, o en cualquier forma haga uso indebido de los caudales u otros bienes que por razón de sus funciones esté encargado de recaudar o pagar, administrar o guardar, incurrirá en las penas que para los funcionarios públicos responsables de tales actos, por dolo o culpa, establecen el Código Penal y las leyes que lo adicionan y reforman.

CAPITULO 6º

CORPORACIONES REGIONALES DE DESARROLLO

Artículos 19, 20 y 21.- *Derogados. Ley 30 de 1988, art. 42.*

CAPITULO 7º

EXTINCION DEL DOMINIO SOBRE TIERRAS INCULTAS

Artículo 22.- Todo propietario de fundo de extensión superior a dos mil hectáreas (2.000 hectáreas) deberá presentar al Instituto, junto con el respectivo certificado expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos y copia del título registrado que acrediten su derecho de dominio sobre dicho fundo, una descripción detallada de éste, la cual incluirá, además, todos los datos y explicaciones que el Instituto determine con respecto a su ubicación, extensión y forma en que se explota. La misma obligación cobija a los propietarios de superficies menores que formaban parte, en 1º de septiembre de 1960, de predios de aquella extensión, y a quienes sin tener título inscrito ejerzan posesión material sobre tales predios.

Si del predio en cuestión se hubiere levantado un plano topográfico, se acompañará copia del mismo.

Estos requisitos deberán llenarse dentro de los seis (6) meses posteriores a la fecha en que el Instituto reglamente esta disposición.

El Instituto podrá exigir de las respectivas oficinas catastrales y del Instituto Geográfico Agustín Codazzi todas las informaciones que posean sobre la existencia de fundos de la referida extensión y la descripción, fotografías aéreas y planos de los mismos.

Con base en las relaciones y documentos indicados y en cualesquiera otras informaciones que pueda allegar o que se le comuniquen, el Instituto adelantará metódicamente el estudio de los predios a que se refiere este artículo desde el punto de vista de su explotación económica, al tenor de lo previsto en el artículo 8º de la Ley 200 de 1936 y en el inciso 2º del artículo 29 del Decreto 59 de 1938.

PARAGRAFO. El Instituto podrá extender la obligación de que trata este artículo a los propietarios y poseedores de predios de una extensión menor, a medida que se halle en capacidad de realizar con respecto a éstos el estudio correspondiente. Esto, sin perjuicio de la

facultad que le asiste para exigir del propietario o propietarios de cualquier fundo la información de que trata el inciso 3º del artículo 29 del Decreto 59 de 1938.

Tanto la fecha en que el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria reglamente esta disposición como aquella en que los propietarios de extensiones menores a las previstas en el inciso primero de este artículo deban cumplir con las obligaciones en él consignadas, serán fijadas por providencia del Gerente del Instituto y ampliamente divulgadas.

Artículo 23.- *Sustituido. Ley 4 de 1973, artículo 12.* El artículo 23 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Para efectos de publicidad la providencia que inicie las diligencias administrativas de extensión de dominio será inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados correspondiente, en donde tendrá prelación. A partir de este registro, el procedimiento que se surta tiene efectos para los nuevos adquirentes de derechos reales.

El término que tienen los propietarios para solicitar las pruebas será de quince (15) días, contados a partir de la notificación de la providencia que inicie las diligencias administrativas de extinción de dominio, la cual se hará personalmente o en la forma prevista en el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil.

Para decretar pruebas el término será de cinco (5) días. Para la práctica de las pruebas, el término será de cincuenta (50) días. La resolución sobre extinción de dominio deberá dictarse dentro de los veinte (20) días siguientes.

Los efectos de la resolución que dicte el Instituto en la que declare que sobre un fundo o parte de él se ha extinguido el derecho de dominio permanecerá en suspenso únicamente durante los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de dicha providencia, a menos que dentro de tal término los interesados soliciten revisión de ésta ante el Consejo de Estado, conforme el artículo 8º de la Ley 200 de 1936 y el Decreto extraordinario 528 de 1964.

La demanda de revisión solamente será aceptada por el Consejo de Estado si a ella se acompaña copia de la relación de que trata el artículo anterior, debidamente firmada y con la constancia de que fue presentada en tiempo oportuno.

Artículo 24.- En las diligencias administrativas que se sigan ante el Instituto y en los juicios de revisión ante la Corte Suprema de Justicia, que se mencionan en los artículos anteriores, la carga de la prueba sobre explotación económica del fundo o de una parte de él, corresponde al propietario o propietarios del mismo y éstos sólo podrán demostrar que han explotado económicamente las tierras, de acuerdo con la siguiente tarifa de pruebas:

1. El hecho de que el fundo, o determinada extensión de él se ha explotado con cultivos agrícolas, deberá demostrarse mediante una inspección ocular en la cual los peritos indicarán claramente el estado del terreno, especificando si la vegetación original espontánea ha sido objeto de desmonte y destronque, y qué cultivos existen en dicho terreno en ese momento, o si hay señales evidentes de que él ha estado sometido antes a una explotación agrícola regular. Si en el momento de la inspección ocular no existen cultivos, y el propietario alegare que han existido durante el término fijado por la ley para la extinción del dominio, la prueba deberá completarse con una o más de las siguientes:

a) Presentación de declaraciones de renta y patrimonio, de las cuales se desprenda con claridad que durante dicho término el propietario obtuvo utilidades provenientes de cultivos en el fundo o realizó y contabilizó en sus activos inversiones sobre éste, en cuantía proporcionada a la extensión que alegue haber cultivado;

b) Copias de contratos de prenda agraria o certificados de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, que demuestren que el propietario gravó cultivos plantados en el fundo, durante el mismo término, en proporción a la extensión que alegue haber cultivado;

c) Presentación de libros de comercio debidamente registrados, o de libros de ingresos y egresos llevados conforme a las disposiciones fiscales, de los cuales aparezca con claridad la

obtención de renta o la realización de inversiones, durante el mismo término, en cuantía proporcionada a la extensión que se alegue haber cultivado.

En todo caso los peritos describirán las características de la vegetación espontánea que tenga el terreno en cuestión y darán su concepto acerca del tiempo en que dicho terreno haya permanecido sin una explotación regular.

2. La explotación con ganados deberá probarse por medio de una inspección ocular, en la cual los peritos especifiquen si la extensión respectiva está cubierta de pastos artificiales, o si existiendo en ella sólo pastos naturales ha sido objeto de desmonte o destronque de la vegetación original o de labores regulares de limpieza y conservación. Igualmente dejarán constancia los peritos de las características de la vegetación espontánea que pudiere existir en dicho terreno y del número de cabezas de ganado que allí se encontrare a la fecha de la inspección.

Si se alegare que dentro del término fijado para la extinción del dominio se explotó económicamente una determinada extensión no cubierta con pastos artificiales, y que a la fecha de la inspección no estuviere cercada y ocupada con ganados en proporción razonable de acuerdo con las características del terreno, la prueba deberá complementarse con alguna o varias de las señaladas en los literales a) y c) del numeral anterior, o con copia de contratos de prenda pecuaria o certificados expedidos por la Caja de Crédito Agrario o el Banco y Fondos Ganaderos de los cuales se desprenda que se mantuvieron ganados en el fundo en cantidad proporcionada a las características del terreno y a la extensión que se alegue haber explotado.

3. Se consideran como económicamente explotadas las tierras cubiertas de bosques artificiales de especies maderables. La prueba de esta clase de explotación consistirá en una inspección ocular, en la cual los peritos dejarán constancia de la extensión y especies sembradas y del estado de la plantación.

4. La explotación forestal de terrenos cubiertos de bosques naturales no calificados como reserva deberá establecerse con la prueba de que están incorporados a una explotación forestal organizada y regular, adelantada conforme a licencias expedidas con anterioridad al vencimiento del término que la ley fija para la extinción del dominio y con prácticas regulares de repoblación. Estas últimas deberán ser comprobadas con certificaciones del Ministerio de Agricultura expedidas en la forma que determine el decreto reglamentario.

Si el propietario hubiere construido a su costa canales de irrigación o pozos para la obtención de aguas subterráneas, sin haber explotado aún económicamente toda la superficie que con dichas obras puede beneficiarse directamente, tal superficie no se considerará como inculta para los efectos de las normas legales sobre extinción del dominio.

La extinción del dominio sobre terrenos de propiedad privada que pertenezcan a compañías de petróleos y que hayan sido objeto de permiso sobre explotación superficiaria, no cobija la propiedad del subsuelo.

PARAGRAFO. *Sustituido. Ley 30 de 1988, artículo 9º.* El parágrafo del artículo 24 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

PARAGRAFO. Los peritos a que se refiere este artículo serán dos (2) sorteados de la lista del Cuerpo Especial de Peritos para la Reforma Agraria del Instituto Geográfico Agustín Codazzi. A solicitud del interesado, y dentro de los tres días siguientes a la emisión del peritazgo, se sorteará un tercero de la misma lista, para que conjuntamente con los dos anteriores, revisen el dictamen por una sola vez y emitan por mayoría el concepto definitivo.

Artículo 25.- Si el Instituto, por razones de interés social, estimare necesario entrar en posesión de un fundo o de porciones de éste con relación a los cuales haya declarado la extinción del dominio, antes de que se haya fallado la demanda sobre revisión de su providencia, podrá adelantar la expropiación de la propiedad respectiva conforme a las disposiciones de la presente ley y con aplicación del artículo 6º de la Ley 83 de 1935. Pero en

este caso las especies con que se cubra el valor de lo expropiado permanecerán en depósito en el Banco de la República, a la orden del juez correspondiente, hasta que quede ejecutoriada la sentencia que ponga término al juicio de revisión.

Si el fallo de la Corte confirma la resolución impugnada, las especies depositadas se devolverán al Instituto. Si, por el contrario, la revoca o reforma, el juez ordenará entregar al propietario o propietarios dichas especies más los rendimientos obtenidos por éstas en la proporción que corresponda al valor de la superficie que la sentencia considere no cobijada por la extinción del dominio.

Artículo 26.- Lo cultivado por colonos que no hayan reconocido vínculo de dependencia del propietario, no se tomará en cuenta para los efectos de demostrar la explotación económica de un fundo. Al quedar en firme la resolución que declara extinguido el dominio, el Instituto podrá adjudicar a tales colonos las porciones que les correspondan conforme a las normas sobre baldíos vigentes a la fecha de su establecimiento.

Artículo 27.- *Sustituido. Ley 4 de 1973, artículo 13.* El artículo 27 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Para todos los efectos legales se considerará que no están cobijadas por la regla sobre extinción del dominio las extensiones que a la fecha de la inspección ocular que se practique de conformidad con el artículo 24 de esta ley, se encuentren económicamente explotadas de acuerdo con las disposiciones de la Ley 200 de 1936 y de la presente ley, o se encuentren cumpliendo normas sobre conservación de los recursos naturales. En los juicios de revisión que se sigan ante el Consejo de Estado de acuerdo con lo previsto en los artículos anteriores, la inspección ocular que se practique sólo estará encaminada a verificar el estado de explotación que existía a la fecha de la diligencia a que se refiere este artículo. Por lo tanto, los peritos dictaminarán, en caso de encontrarse una explotación en el fundo, si ésta es anterior o si por el contrario, es posterior al momento de la inspección ocular que se practicó de las diligencias administrativas de extensión del dominio adelantadas por el Instituto.

Si de la inspección ocular y del dictamen pericial se deduce que la explotación es posterior a la fecha de la diligencia de la inspección ocular que se practicó de acuerdo con el artículo 24 de la Ley 135 de 1961, el Consejo de Estado no podrá tenerla en cuenta para efectos de decidir sobre la revisión del acto administrativo. Pero el valor de las mejoras posteriores, que se acrediten, será pagado por el Instituto de acuerdo con las normas legales.

Artículo 28.- *Sustituido. Ley 1a. de 1968, artículo 8º.* El artículo 28, quedará así:

Deróganse los numerales primero (inciso 4º) y segundo (inciso 5º) del artículo sexto y el artículo 15 de la Ley 200 de 1936, en cuanto este último se refiere a los terrenos situados en las Intendencias y Comisarías y en los Llanos del Casanare.

CAPITULO 8º

BALDIOS NACIONALES

Artículo 29.- *Sustituido. Ley 30 de 1988, artículo 10.* El artículo 29 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 29. A partir de la vigencia de la presente ley, no podrán hacerse adjudicaciones de baldíos sino por ocupación previa y en favor de personas naturales o de cooperativas o empresas comunitarias campesinas y por extensiones no mayores de cuatrocientas cincuenta (450) hectáreas por persona o por socio de la empresa comunitaria o cooperativa campesina. No obstante, podrán hacerse adjudicaciones en favor de entidades de derecho

público para la construcción de obras de infraestructura destinadas a la instalación o dotación de servicios públicos, bajo la condición de que si dentro del término que el Instituto señalare no se diere cumplimiento al fin previsto, los predios adjudicados revierten al dominio de la Nación.

La persona que solicite la adjudicación de un baldío por ocupación previa, deberá demostrar que tiene bajo explotación económica las dos terceras partes de la superficie cuya adjudicación solicita, excluidas las zonas de vegetación protectora y bosques naturales, y además, que en su aprovechamiento cumple con las normas de protección de los recursos naturales. Para este efecto, las áreas dedicadas a la conservación de la vegetación protectora, lo mismo que las destinadas al uso forestal racional, situadas fuera de las zonas decretadas como reservas forestales o de bosques nacionales se tendrán como porción explotada para el cálculo de la superficie de explotación de que trata este inciso.

Los que hayan puesto bajo explotación agrícola o ganadera, con anterioridad a la presente ley, superficies que excedan a la aquí señalada, tendrán derecho a que se les adjudique el exceso, pero sin sobrepasar en total los límites que fija el inciso primero del artículo 2º de la Ley 34 de 1936.

Salvo lo que con respecto a sabanas de pastos naturales se establece en el artículo siguiente, la ocupación con ganados sólo dará derecho a la adjudicación cuando la superficie respectiva se haya sembrado con pastos artificiales, de cuya existencia, extensión y especie se dejará clara constancia en la respectiva inspección ocular.

Asimismo, no podrán hacerse adjudicaciones de baldíos que estén ocupados por comunidades indígenas o que constituyan su hábitat, sino únicamente y con destino a la constitución de resguardos indígenas.

Artículo 30.- El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria queda autorizado para ampliar los límites de la extensión adjudicable a una persona natural con respecto a las tierras siguientes:

a) Las ubicadas en regiones muy alejadas de los centros de actividad económica y que sean de difícil acceso, mientras esta última circunstancia subsista;

b) Las sabanas de pastos naturales donde la naturaleza de los suelos, el régimen meteorológico o las inundaciones periódicas no hacen económicamente factible la siembra de pastos artificiales.

El Instituto señalará, previos los estudios correspondientes, las zonas a que se refiere este artículo, y en ningún caso podrá, mientras no haya llevado a cabo tal señalamiento, hacer adjudicaciones que sobrepasen los límites fijados en el artículo anterior.

El límite máximo para las adjudicaciones en las zonas especiales que determine el Instituto será de mil hectáreas (1.000 has.), y el solicitante deberá demostrar que ha puesto bajo explotación no menos de las dos terceras partes de la superficie cuya adjudicación solicita. No obstante, para las regiones de pastos naturales de los Llanos Orientales, conforme a delimitación que hará el Instituto, y cuando estas regiones se hallen en las circunstancias previstas en el ordinal b) de este artículo, la extensión adjudicable podrá llegar a tres mil hectáreas (3.000 has.).

No se adjudicarán sabanas de pastos naturales sino cuando el solicitante demuestre a satisfacción del Instituto:

1. Que se hallan en el caso del ordinal b) de este artículo, y

2. Que se han hecho en ellas mejoras tales como cercas, casas de habitación, regulación de corrientes hidráulicas, obras de desecación, etc., y que se han ocupado con ganado regularmente conforme a las circunstancias propias de tales tierras. El mantenimiento de ganados deberá probarse por medio de las declaraciones de renta y patrimonio correspondientes al período para el cual se invoca la ocupación.

Artículo 31.- El límite de las extensiones adjudicables que señalan los artículos anteriores se reduce, en tratándose de terrenos aledaños a carreteras transitables por vehículos automotores, a ferrocarriles, a ríos navegables y a puertos marítimos de acuerdo con las reglas siguientes:

a) *Sustituido. Ley 4a. de 1973, artículo 15.* El literal a) del artículo 31 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Una superficie de cincuenta (50) hectáreas y hasta de doscientas cincuenta (250) en terrenos solo aptos para ganadería, las que lindan con carreteras, ferrocarriles, o ríos navegables, o se hallen ubicadas a menos de cinco (5) kilómetros de dichas vías, si la distancia por éstas hasta un centro urbano de más de diez mil (10.000) habitantes es menor de cincuenta (50) kilómetros. Fuera de este radio, la superficie adjudicable podrá ser señalada por el Instituto conforme a la distancia y a las características de la región, sin sobrepasar los límites que señala el artículo 29.

El lindero sobre la vía no será mayor de mil (1.000) metros.

b) Las ubicadas a menos de cinco kilómetros de los puertos marítimos a cincuenta hectáreas (50 has.).

Es entendido que el Instituto podrá colocar las zonas aledañas a las vías de que trata este artículo dentro de las reservas para colonizaciones dirigidas que se reglamentan más adelante.

El Instituto está facultado, igualmente, para señalar zonas en las cuales las adjudicaciones sólo podrán hacerse con base en explotaciones agrícolas o de ganadería intensiva y para definir, conforme a las circunstancias de la zona correspondiente, las características de estas últimas explotaciones.

Artículo 32.- *Sustituido. Ley 30 de 1988, artículo 11.* El artículo 32 de la ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 32. Las sociedades de cualquier índole, que sean reconocidas por el Ministerio de Agricultura como empresas especializadas del sector agropecuario, en los términos del inciso 2º del artículo 33 de la Ley 9ª de 1983, o que se dediquen a la explotación de cultivos agrícolas de materias primas agropecuarias o a la ganadería intensiva, podrán solicitar la adjudicación en propiedad de tierras baldías, cuya extensión oscile entre 450 y 1.500 hectáreas, sin necesidad de ocupación previa, mediante la celebración con el INCORA de un contrato en el cual se comprometan a explotar en las actividades económicas mencionadas, no menos de las dos terceras partes de la superficie adquirida, dentro de los cinco años siguientes a la adjudicación, a cuyo término y si no demostraren con oportunidad haber dado cumplimiento a sus obligaciones, el baldío adjudicado revertirá al dominio de la Nación.

En el respectivo contrato de adjudicación se establecerán, además de las condiciones y cláusulas que señalen los reglamentos, el plazo dentro del cual deberá iniciarse la explotación, la compensación remuneratoria que se pagará a la Nación por la adjudicación del baldío, la cual se causará a partir del vencimiento de los 5 años siguientes a la adquisición de la propiedad, su forma de pago, y la superficie que deberá estar explotada al final de cada período anual.

Las sociedades de que trata el presente artículo que pretendan la adjudicación de una extensión superior a 1.500 hectáreas, podrán obtener la adjudicación de la superficie que exceda de dicho límite, a título de usufructo, mediante la celebración de un contrato con el INCORA en que la sociedad usufructuaria se comprometa a explotar con cultivos de tardío rendimiento o con proyectos de acuicultura industrial no menos de las dos terceras partes de la superficie del fundo, que no podrá exceder de 3.000 hectáreas en el contrato inicial.

Los contratos de usufructo a que se refiere la presente disposición deberán celebrarse por un término no inferior a 10 años ni superior a 30, siendo renovables a su vencimiento, si

fuere aconsejable a juicio de la Junta Directiva del INCORA y en los que se incluirá la cláusula de caducidad. La explotación usufructuaria no dará derecho a la adjudicación de la propiedad ni a la prescripción adquisitiva del dominio en ningún caso, pero el usufructuario podrá solicitar al vencimiento del primer período contractual la ampliación del área hasta por la mitad de la inicialmente otorgada en usufructo y así sucesivamente sin exceder de 6.000 hectáreas, siempre que las tierras estén situadas en regiones de muy escasa densidad de población y abundancia de baldíos no reservados para colonizaciones especiales.

El Gobierno Nacional reglamentará las líneas de crédito de fomento y el régimen de garantías reales que puedan otorgarse sobre los terrenos baldíos dados en usufructo, las prestaciones remuneratorias que deberán pagarse al INCORA por cada hectárea adjudicada y las demás obligaciones a cargo de la sociedad usufructuaria.

Ninguna sociedad podrá adquirir, mediante ocupación, el derecho a solicitar la adjudicación de tierras baldías. No obstante, las personas naturales adjudicatarias podrán constituir sociedades comerciales y aportar al capital de éstas el baldío adjudicado, siempre y cuando no se contravengan las disposiciones de la presente ley en cuanto a extensiones máximas adjudicables o consolidación del derecho de propiedad.

Las empresas comunitarias y cooperativas que se constituyan con el exclusivo fin de adelantar la explotación de tierras baldías, podrán solicitar y obtener su adjudicación, sin necesidad de ocupación previa, en las mismas condiciones previstas por el presente artículo para las sociedades especializadas del sector agropecuario.

PARAGRAFO 1º. En todo contrato de adjudicación de baldíos a cualquier título se establecerá expresamente la obligación de observar las disposiciones sobre conservación de los recursos naturales renovables, protección de bosques nativos, de vegetación protectora y de reservas forestales, constituyendo su incumplimiento causal de caducidad de la adjudicación y de reversión del baldío al dominio de la Nación.

PARAGRAFO 2º. Podrán hacerse adjudicaciones de baldíos cuando se trate de la realización y permutas con otros predios que efectúe el INCORA, dentro del límite máximo adjudicable de 450 hectáreas por cada persona natural.

PARAGRAFO 3º. El 50% de los pagos o compensaciones remuneratorias que se hagan a la Nación o al INCORA, en virtud de la adjudicación de un baldío nacional, serán transferidos al municipio donde se encuentre el baldío adjudicado, para ser destinados a la ejecución de programas y proyectos de inversión que beneficien a la comunidad asentada en la zona rural donde se generen esos recursos.

Artículo 33.- *Derogado. Ley 30 de 1988, art. 42.*

Artículo 34.- Se podrá también celebrar contratos sobre extensiones que excedan los límites señalados por la presente ley con cooperativas de trabajadores cuya constitución apruebe el Gobierno, y, en este caso, la superficie se señalará en consideración al número de afiliados, los cuales deberán ser personas que exploten la tierra con su trabajo personal.

Artículo 35.- A partir de la vigencia de la presente ley queda prohibida toda nueva emisión de bonos o títulos de baldíos.

Si hubiere necesidad de dar cumplimiento a contratos o sentencias en que se ordene la emisión de bonos o títulos de esta clase, la respectiva obligación se cumplirá por el Estado mediante un pago en dinero efectivo equivalente al precio que dichos valores tuvieron en promedio durante el año anterior a la fecha de esta ley. Igual regla se aplicará para el caso en que se trate de dar cumplimiento a sentencias o contratos que impliquen para el Estado la obligación de adjudicar tierras baldías.

Declárase de utilidad pública la adquisición, por el Estado, de los bonos o títulos de baldíos que se hallan en circulación y que no hayan prescrito de acuerdo con la ley.

Los tenedores de los indicados valores deberán registrarlos en el Instituto dentro del término de un año, contado a partir de la vigencia de esta ley, y tendrán opción para que les sean pagados por aquél, al precio determinado en el inciso primero de este artículo. Los bonos o títulos que no sean vendidos voluntariamente serán expropiados, ya se haya cumplido o no con respecto a ellos las formalidades del registro, y el avalúo dentro del juicio de expropiación se fundará exclusivamente en el valor comercial promedio que los indicados papeles hubieren tenido en el mercado dentro del año anterior a la vigencia de esta ley.

Artículo 36.- *Sustituido. Ley 30 de 1988, artículo 12.* El artículo 36 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 36. Las personas naturales que hayan cumplido 16 años de edad y sean jefes de familia podrá obtener, en forma individual o conjuntamente con su cónyuge, compañero o compañera permanente con quien comparta las responsabilidades sobre sus hijos menores, o con sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, si velare por ellos, adjudicaciones de tierras baldías, o de unidades agrícolas familiares, o ser admitidos como socios de empresas comunitarias y contraer por consiguiente las obligaciones inherentes, sin necesidad de autorización judicial.

Artículo 37.- *Ley 30 de 1988, artículo 13.* El artículo 37 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 37. A partir de la vigencia de la presente ley, no podrán hacerse adjudicaciones de terrenos baldíos nacionales a personas naturales o jurídicas de cualquier índole que sean propietarias de otros predios rurales, si la suma de las áreas superficiarias de los inmuebles que tuvieren en el territorio nacional, excediere los límites adjudicables de baldíos nacionales señalados por la presente ley. Exceptúanse de lo aquí dispuesto, las adjudicaciones que se hagan a entidades de derecho público cuando el terreno solicitado en adjudicación deba destinarse a la prestación de un servicio público y las que se hagan a empresas comunitarias, cooperativas, o empresas especializadas del sector agropecuario cuando su objeto social principal sea la explotación de tierras baldías.

Quien siendo adjudicatario de tierras baldías, las hubiere enajenado, no podrá obtener una nueva adjudicación antes de transcurridos 15 años desde la fecha de la adjudicación anterior.

En el momento de formular la solicitud de adjudicación de un terreno baldío, toda persona natural o jurídica deberá manifestar bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la sola presentación de la solicitud, si es o no propietaria de un predio en el territorio nacional y si la suma de la superficie de los inmuebles que posee, más la superficie del baldío cuya adjudicación pretende, excede de los límites adjudicables de que trata la presente ley.

Son nulas las adjudicaciones de tierras baldías que se hagan con violación de las normas de la presente ley. La acción de nulidad contra la respectiva resolución de adjudicación podrá intentarse por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, INCORA, los Procuradores Agrarios o cualquier persona ante el correspondiente Tribunal Administrativo, dentro de los dos (2) años siguientes a su ejecutoria o desde su publicación en el **Diario Oficial**, según el caso.

La procedencia de esta acción se hará constar en todas las resoluciones de titulación de baldíos que expida el INCORA.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, el INCORA podrá revocar directamente las resoluciones de adjudicación de tierras baldías que dicte con violación a lo establecido en la presente ley. En este caso no se exigirá el consentimiento expreso y escrito

del respectivo titular. En lo demás, el procedimiento de revocación se surtirá con arreglo a las prescripciones del Código de lo Contencioso Administrativo.

Para la aplicación de las prohibiciones previstas en el presente artículo, se tendrán en cuenta las adjudicaciones efectuadas a sociedades de que el interesado forme parte, en proporción a los derechos que en ellas posean, lo mismo que las que figuren en cabeza de su cónyuge e hijos menores que no hayan obtenido habilitación de edad.

Sin perjuicio de su libre enajenación, a partir de la vigencia de la presente ley, la propiedad de las tierras baldías adjudicadas, so pena de nulidad absoluta del acto o contrato, no podrá consolidarse en cabeza de un solo propietario, con tierras colindantes, en extensiones que sumadas entre sí excedan del límite de adjudicación individual de baldíos de que trata este artículo, ni aportarse a comunidades o a sociedades que directa o indirectamente las refundan en su patrimonio, a las que se incorporen inmuebles aledaños que excedan del mismo límite, ni fraccionarse por acto entre vivos o por causa de muerte, o por disposición judicial, sin previa autorización de la Junta Directiva del Instituto.

PARAGRAFO 1º. Los notarios y registradores de instrumentos públicos, so pena de incurrir en causal de mala conducta, que será sancionada con vacancia del cargo o destitución, se abstendrán de autorizar el otorgamiento de escrituras públicas y el registro de actos o contratos de tradición de inmuebles, cuyo dominio inicial provenga de adjudicaciones de baldíos nacionales que se hagan a partir de la vigencia de la presente ley, en los que no se protocolice certificación del INCORA en que conste que el acto de enajenación no viola las prohibiciones legales del Capítulo 8º de la presente ley, o autorización del Instituto para efectuar el acto o contrato, en los casos en que ésta se requiera.

PARAGRAFO 2º. La declaratoria de caducidad de la adjudicación de un baldío, y su reversión al dominio de la Nación se hará sin perjuicio de los derechos de terceros.

Dentro de los 5 años siguientes a la adjudicación de un baldío, éste solamente podrá ser gravado con hipoteca para garantizar obligaciones derivadas de créditos de fomento otorgados por entidades financieras. El INCORA tendrá opción privilegiada para adquirir en las condiciones de que trata el numeral 11 del artículo 14 de la presente ley, los predios recibidos en pago por los intermediarios financieros cuya primera tradición provenga de la adjudicación de un baldío nacional, que se haga con posterioridad a la vigencia de la presente ley.

Artículo 38.- Son nulas las adjudicaciones de tierras baldías que se hagan con violación de las normas de la presente ley. La declaratoria de nulidad podrá demandarse ante el correspondiente Tribunal de lo Contencioso Administrativo por los Procuradores Agrarios o cualquiera otra persona, dentro de los dos años siguientes a la publicación de la respectiva providencia en el **Diario Oficial.**

La procedencia de esta acción se hará constar en todas las resoluciones sobre adjudicación de baldíos.

Decretada una nulidad, el adjudicatario será considerado como poseedor de mala fe sobre cualquier exceso que se hubiere adjudicado en relación con las cabidas que señala esta ley.

Inciso final. Sustituido. Ley 4a. de 1973, artículo 16. El inciso final del artículo 38 de la ley 135 de 1961, quedará así:

El Instituto podrá verificar, con citación del adjudicatario, dentro de los dos (2) años de que trata este artículo, la exactitud de los documentos, diligencia de inspección ocular, y en general, de las pruebas que hayan servido de base a la adjudicación. Si hallare inexactitud o falsedad en tales documentos o diligencias, revocará la adjudicación y ordenará la cancelación del registro respectivo.

Artículo 38 bis. *Ley 4a. de 1973, art. 17.* Introdúcese a la Ley 135 de 1961 el siguiente nuevo: *Artículo 38 bis. Derogado. D. 01 de 1984, art. 268.*

Artículo 39.- El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria queda autorizado para constituir sobre las tierras baldías cuya administración se le encomienda, reservas destinadas a la conservación de los recursos naturales o a servicios públicos, conforme a las disposiciones legales vigentes.

Igualmente podrá sustraer de tal régimen tierras que hubieren sido colocadas bajo éste o que el mismo Instituto hubiere reservado, si encontrare que ello conviene a los intereses de la economía nacional. Las resoluciones que se dicten de conformidad con los incisos precedentes requieren para su validez la aprobación del Gobierno.

El Instituto procederá, dentro del menor término posible, a constituir las reservas de que trata el literal d) del artículo 107 del Código Fiscal, previa la delimitación de las superficies respectivas.

Las resoluciones que decreten la constitución de zonas de reserva serán publicadas en las cabeceras, Corregimientos e Inspecciones de los Municipios en donde ellas se encuentren en la forma prevista por el artículo 55 del Código de Régimen Político y Municipal.

Artículo 40.- Podrá también el Instituto, con la aprobación del Gobierno, constituir reservas sobre tierras baldías para destinarlas a colonizaciones especiales de acuerdo con la presente ley. Las explotaciones que se adelanten sobre tierras reservadas con posterioridad a la fecha en que adquirieren esta calidad, no darán derecho al interesado para obtener la adjudicación de la superficie correspondiente sino cuando se hayan realizado de conformidad con los reglamentos de colonización que dicte el Instituto.

Artículo 41.- Las tierras adjudicadas a establecimientos públicos para fines de colonización volverán al dominio del Estado con el carácter de reservas y serán administradas por el Instituto. Quedan también bajo la administración del Instituto, con el mismo carácter, las superficies reservadas a favor de establecimientos públicos y todavía no adjudicadas a éstos.

Se respetarán, sin embargo, las situaciones creadas en las colonizaciones ya emprendidas, y el Instituto podrá delegar en las entidades que las hubieren adelantado la facultad de continuarlas y la de traspasar o adjudicar las tierras conforme a los reglamentos respectivos.

PARAGRAFO. *Ley 30 de 1988, artículo 14.* Adiciónase el artículo 41 de la Ley 135 de 1961, con el siguiente parágrafo:

Parágrafo. No obstante lo dispuesto por la presente ley en cuanto a la adjudicación de baldíos, la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y demás entidades financieras oficiales o semioficiales, podrán otorgar créditos a los ocupantes de terrenos baldíos en zonas de colonización; para el otorgamiento de estos préstamos no se exigirá al colono título que acredite la propiedad del predio.

La Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y demás entidades financieras del sector público no podrán otorgar créditos a los ocupantes de terrenos baldíos que se encuentren dentro de las áreas que conforman el sistema de parques nacionales, según el artículo 329 del Código de Recursos Naturales.

Artículo 42.- *Derogado. D. 01 de 1984, art. 268.*

Artículo 42 bis.- *Ley 1a. de 1968, artículo 9º.* Introdúcese el siguiente artículo nuevo:

Artículo 42 bis. Sustituido. Ley 30 de 1988, artículo 15. El artículo 42 bis de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 42 bis. El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, INCORA, levantará por medio de funcionarios de su dependencia o de personal técnico vinculado por contrato, todos los informativos necesarios para la adjudicación de baldíos nacionales cuando ejerza directamente esa función. Lo anterior no impide que puedan ser utilizados para la identificación predial, tanto por el INCORA como por los municipios en los que éste delegue la función de adjudicación ordinaria de baldíos nacionales, otros informativos tales como la fotointerpretación y los levantamientos topográficos, realizados por entidades públicas o por particulares, cuando se ajusten a las normas técnicas establecidas por la Junta Directiva del Instituto.

La Junta Directiva del INCORA establecerá las tarifas máximas que pueden cobrarse a los adjudicatarios de terrenos baldíos por los servicios de titulación.

CAPITULO 9º

COLONIZACIONES

Artículo 43.- El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria adelantará colonizaciones en las tierras baldías que reserve para tal fin, conforme a las normas de esta ley.

Dichas colonizaciones estarán precedidas de un estudio, tan completo como sea posible, sobre las condiciones de clima, suelos, aguas, topografía y accesibilidad de la zona, a objeto de establecer que ésta es apta para una explotación económica y la orientación que a dicha explotación deba dársele.

No se establecerán colonizaciones de la clase a que se refiere este artículo sino en zonas dotadas de adecuadas vías de comunicación, o donde tales vías se estén construyendo o vayan a construirse en breve plazo.

Artículo 44.- En las zonas de colonización de que trata el artículo precedente, el Instituto señalará por medio de reglamentos el régimen especial de ocupación de las tierras.

Por virtud de tales reglamentos podrán establecerse dos tipos de colonización. Para el primero se aplicarán, en general, las normas ordinarias sobre adjudicación de baldíos con las reformas introducidas en ellas por la presente ley y con las regulaciones adicionales que señale el reglamento. El segundo comprenderá "las colonizaciones dirigidas" que se adelantarán con sujeción a lo que se dispone en los artículos siguientes.

Artículo 45.- Las colonizaciones dirigidas se organizarán en aquellas zonas de terrenos baldíos mejor dotadas de acceso a vías importantes de comunicación y que más aptas sean para cultivos agrícolas o ganadería en pequeña escala por la calidad de los suelos, las corrientes de agua utilizables y las condiciones meteorológicas de la región.

En cada zona o subzona de colonización dirigida se harán las reservas definitivas necesarias para la conservación de los recursos naturales, el control de las aguas y el establecimiento de granjas de demostración, escuelas, puestos de salud y servicios públicos y de la colonia. Además, cuando ello apareciere indicado, se reservarán terrenos comunales de pastoreo y superficies suficientes para poblados, cuyos lotes, excluidos los necesarios para los fines indicados arriba y para la construcción de una iglesia católica, se venderán preferentemente a los pequeños colonos vecinos. Es entendido que las reservas para terrenos comunales de pastoreo podrán ser levantadas por el Instituto si con el transcurso del tiempo llegare a estimarse que ello es necesario para atender a más urgentes necesidades económicas.

De los terrenos sobrantes, no menos de un setenta por ciento (70%) se destinará a la creación de "unidades agrícolas familiares" que serán asignadas gratuitamente a trabajado-

res pobres o de escasos recursos, bajo las normas que con respecto a tales unidades consagra la presente ley y las que determine el reglamento de colonización. Las tierras aledañas a vías de transporte automotor y ferrocarriles y puertos tendrán precisamente esa destinación.

Es entendido que se cargará al colono el costo de las mejoras que el Instituto realice en la parcela que le asigne, y el monto de lo que por tal concepto salga a deber será cubierto por él al Instituto en los términos y condiciones que señale el reglamento de colonización.

Las cooperativas de trabajadores agrícolas que hayan recibido aprobación del Gobierno podrán obtener asignaciones dentro de las tierras destinadas a "unidades agrícolas familiares", y la superficie que se les señale se fijará tomando en cuenta el número de personas que las integran.

Las superficies restantes, dentro de cada zona de colonización dirigida, podrán venderse por el Instituto a personas naturales o jurídicas que contraigan la obligación de explotarlas, en la proporción que para cada período anual señale el contrato, hasta completar no menos del sesenta y cinco por ciento (65%) de su extensión total dentro del término de cinco años contados desde la fecha en que se otorgó el respectivo instrumento. Se dará preferencia a quienes se comprometan a realizar la clase de explotación que el Instituto indique como de mayor interés para la economía nacional. La extensión que puede venderse a cada persona natural o jurídica no será mayor de la que esta ley señala para las adjudicaciones ordinarias de baldíos.

Excepcionalmente, cuando se trate de empresas que se califiquen por el Instituto como de notable interés para la economía nacional y que impliquen el empleo de un número considerable de trabajadores en la preparación o explotación de las tierras, se podrán hacer, con aprobación del Gobierno, ventas hasta por mil hectáreas (1.000 hectáreas) explotables. En los contratos respectivos podrá el Instituto imponer al adquirente una o varias de las siguientes obligaciones:

a) La de montar plantas que puedan beneficiar los productos de los pequeños colonos de la zona, en las condiciones que el mismo contrato señale;

b) La de prestar asistencia técnica a los pequeños colonos que deseen desarrollar explotaciones de la misma índole de aquella que vaya a establecer el comprador;

c) La de destinar un determinado porcentaje de la tierra explotable para pequeñas parcelas donde los trabajadores permanentes de la empresa puedan tener su casa de habitación y cultivos de pan coger.

PARAGRAFO. *Ley 30 de 1988, artículo 16.* Adiciónase el artículo 45 de la Ley 135 de 1961, con el siguiente parágrafo:

Parágrafo. En todas las reglamentaciones que expida el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, INCORA, para el desarrollo de las colonizaciones especiales y dirigidas de que trata esta ley, se incorporarán las normas básicas que regulen la utilización, conservación y utilización de los recursos naturales renovables en la respectiva región y se determinarán de manera precisa las zonas que por sus características especiales no puedan ser objeto de ocupación o explotación.

Artículo 46.- También podrá el Instituto celebrar, sin exceder los límites que señalan los artículos anteriores, contratos de arrendamientos de tierras en zonas de "colonización dirigida", de conformidad con el artículo 33 de la presente ley, cuando apareciere conveniente que la superficie respectiva no salga del dominio del Estado.

Artículo 47.- El precio de las tierras que venda el Instituto en zonas de colonización dirigida podrá pagarse en Bonos Agrarios, de conformidad con lo que al respecto se dispone más adelante.

Artículo 48.- Las "unidades agrícolas familiares" se asignarán a los trabajadores con la obligación de poner bajo explotación a lo menos la mitad del predio dentro de los cinco (5) años siguientes, y por medio de contrato escrito, en el cual se harán constar, además, las condiciones siguientes:

a) La de que el título definitivo de adjudicación sólo se otorgará cuando el asignatario demuestre haber cumplido, a satisfacción del Instituto, con la obligación de explotación económica prevista en el inciso anterior;

b) La de que no podrán traspasarse, sin permiso del Instituto, el predio asignado a las mejoras allí realizadas antes de que se haya expedido el respectivo título de adjudicación, y la de que el traspaso sólo podrá hacerse a favor de las personas indicadas en el inciso 3) del artículo 45, o de cooperativas de trabajadores agrícolas;

c) La de que el asignatario se obliga a sujetarse al régimen que esta ley establece para las "unidades agrícolas familiares".

A iguales reglas, en cuanto sea posible, quedarán sujetas las cooperativas de trabajadores agrícolas que obtengan asignaciones de tierras en zonas de colonización dirigida.

Artículo 49.- De acuerdo con lo que al respecto se dispone en la presente ley, el Instituto promoverá dentro de las zonas de colonización la prestación de servicios de asistencia técnica, económica y social por las agencias administrativas y establecimientos públicos correspondientes; los coordinará debidamente y, en caso necesario, prestará cooperación financiera a esas entidades o establecerá por sí mismo los servicios que éstas no puedan prestar.

Artículo 49 bis.- *Ley 30 de 1988, artículo 17.* Adiciónase la Ley 135 de 1961 con el siguiente artículo:

Artículo 49 bis. En zonas de baldíos que no estén destinadas a colonizaciones dirigidas, ni se encuentren ocupadas por indígenas, y siempre que no se afecten los derechos de ocupantes que adelanten actividades de explotación económica, el INCORA podrá adjudicar en propiedad a personas naturales, en extensión no superior a 450 hectáreas, baldíos nacionales y tierras que hayan sido objeto de extinción del dominio, sin que medie ocupación ni explotación previa, mediante contrato que el adjudicatario celebre con el INCORA, en que se obligue a explotar el predio por el término de 5 años, en una extensión no inferior a las dos terceras partes de la superficie adjudicada, para el desarrollo de cualquier actividad agropecuaria. En el contrato de adjudicación se establecerán, además de las condiciones y cláusulas que señalen los reglamentos, el plazo dentro del cual debe iniciarse la explotación, la compensación remuneratoria que se pagará a la Nación por la adjudicación del baldío, la cual se causará a partir del vencimiento de los 5 años siguientes a la adquisición de la propiedad, su forma de pago, y la superficie que deberá estar explotada al final de cada período anual.

Vencido el término del contrato, si el adjudicatario no demuestra haber dado cumplimiento a sus obligaciones, el INCORA declarará la reversión del baldío al dominio de la Nación, mediante resolución motivada.

Cualquier ciudadano podrá solicitar al INCORA la adjudicación de baldíos en los términos previstos por el presente artículo, de conformidad con los requisitos y procedimientos que establezca el reglamento que al efecto expida la Junta Directiva del Instituto.

Las adjudicaciones de baldíos de que tratan los incisos precedentes, darán prioridad a las solicitudes que formulen desempleados urbanos o rurales, profesionales o técnicos en ciencias agropecuarias y jubilados.

El incumplimiento de las obligaciones relativas a la preservación de los recursos naturales, de las reservas forestales, bosques nativos y vegetación protectora, será causal de caducidad de la adjudicación, además de las otras que establezca el INCORA.

CAPITULO 10

UNIDADES AGRICOLAS FAMILIARES

Artículo 50.- *Sustituido. Ley 30 de 1988, artículo 18.* El artículo 50 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 50. En los programas de colonización dirigida y de adjudicaciones parcelarias, el Instituto, con la directa participación de los campesinos beneficiarios, dirigirá, orientará y prestará la asesoría técnica y jurídica necesaria para la constitución de empresas comunitarias, la organización de sistemas asociativos o cooperativos de producción o la integración de unidades agrícolas familiares.

Se entiende por "Unidad Agrícola Familiar" la explotación agraria de un fundo que dependa directa y principalmente de la vinculación de la fuerza de trabajo de una misma familia compuesta por el jefe del hogar y su cónyuge, compañero o compañera, según el caso, o por parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, sin perjuicio del empleo ocasional de mano de obra extraña al núcleo familiar y que además reúna las siguientes condiciones:

a) Que la extensión del predio, que dependerá de la naturaleza de la zona, clase de suelos, aguas, posibilidades de irrigación, ubicación, relieve y potencialidad del tipo de explotación agropecuaria para el cual sea apto, pueda suministrar a la familia que lo explota, en condiciones de eficiencia productiva promedio, ingresos no inferiores a tres salarios mínimos.

b) Que no más de la tercera parte de los ingresos provenientes de la explotación puedan ser destinados al pago de deudas originadas en la compra o adquisición de la tierra.

c) Que el adjudicatario y su familia puedan disponer de un excedente capitalizable que les permita el mejoramiento gradual de su nivel de vida.

PARAGRAFO 1º. El INCORA deberá observar para la determinación de la extensión de las Unidades Agrícolas Familiares, un promedio nacional de 22 hectáreas por parcela, pero podrá aumentar o disminuir la extensión correspondiente, según la naturaleza y características de la zona y del fundo y su potencialidad para la explotación agropecuaria.

PARAGRAFO 2º. Para la ejecución de cada programa de reforma agraria, el INCORA deberá realizar los estudios correspondientes a los requerimientos de servicios públicos, vías, capital de trabajo, recursos del crédito, condiciones de mercadeo de los productos agropecuarios en la región y demás factores de desarrollo que permitan determinar cabalmente la extensión, uso y productividad de cada Unidad Agrícola Familiar.

Artículo 50 bis. *Ley 30 de 1988, artículo 19.* Adiciónase la Ley 135 de 1961, con el siguiente artículo:

Artículo 50 bis. Las Unidades Agrícolas Familiares se adquirirán en propiedad conforme a las siguientes reglas:

a) Los propietarios que hagan uso del derecho de exclusión, según las disposiciones y procedimientos de la presente ley, conservarán el derecho de dominio pleno sobre las Unidades Agrícolas Familiares que se hayan reservado en la etapa de negociación directa o que le sean reconocidas en caso de allanamiento de la demanda dentro del proceso de expropiación.

b) Los adjudicatarios de Unidades Agrícolas Familiares en zonas de parcelación adquirirán la propiedad sobre el inmueble por adjudicación administrativa, sujeta dentro de los 15 años siguientes a la fecha de adjudicación, a las causales de caducidad previstas en la presente ley.

PARAGRAFO. En ningún caso un solo titular, por sí o por interpuesta persona, podrá ejercer el derecho de dominio, ni la posesión o tenencia, a ningún título, de más de dos Unidades Agrícolas Familiares en zonas de parcelación. La violación de esta prohibición dará lugar a la declaratoria de caducidad de las adjudicaciones. Esta limitación no se extiende a las porciones de un predio que correspondan al área sobre la cual se ha ejercido el derecho de exclusión.

Artículo 51.- *Sustituido. Ley 30 de 1988, artículo 20.* El artículo 51 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 51. Los adquirentes a cualquier título de Unidades Agrícolas Familiares contraen, por el solo hecho de la adjudicación, la obligación de sujetarse a las reglamentaciones existentes sobre uso y protección de los recursos naturales renovables así como a las disposiciones sobre caminos y servidumbres de tránsito y de aguas que al efecto dicte el Instituto para la zona correspondiente.

Durante los quince años siguientes a la adjudicación administrativa de una Unidad Agrícola Familiar no se podrá transferir el derecho de dominio, ni su posesión o tenencia, sino a personas que reúnan las condiciones para ser beneficiarios de su adjudicación, dentro de los programas de parcelación de la reforma agraria.

No serán adjudicables en ningún caso las franjas de terreno o áreas aledañas a los nacimientos de aguas en zonas de parcelación. La comunidad asentada en la concentración parcelaria respectiva administrará dichos nacimientos de agua conjuntamente con el INDERENA o con la corporación autónoma regional competente, según sea el caso.

Dentro de los quince años siguientes a la adjudicación administrativa de la propiedad de una Unidad Agrícola Familiar, el adjudicatario deberá solicitar autorización previa al INCORA para enajenar, arrendar o gravar el predio. El INCORA dispone de los tres meses siguientes a la recepción del escrito de solicitud para manifestar si expide o no la autorización correspondiente, transcurridos los cuales, si no se pronunciare, se entenderá que consiente en la cesión o gravamen propuestos. Sin perjuicio de la declaratoria de caducidad de la adjudicación, serán absolutamente nulos los actos o contratos que se celebren en contravención de lo aquí dispuesto y no podrán los notarios y registradores otorgar e inscribir escrituras públicas en las que no se protocolice la autorización del Instituto o la solicitud de autorización al INCORA, junto con la declaración juramentada del adjudicatario de no haberle sido notificada una decisión dentro del término previsto, cuando haya mediado silencio administrativo positivo.

En los casos de enajenación de la propiedad o de cesión de la posesión o tenencia sobre una Unidad Agrícola Familiar, el adquirente o cesionario se subrogará, en todas las obligaciones contraídas por el enajenante o cedente a favor del INCORA. Los adquirentes del derecho de dominio sobre una Unidad Agrícola Familiar, deberán informar al Instituto sobre cualquier proyecto de enajenación del inmueble, con posterioridad a los quince años siguientes a la adjudicación, para que éste haga uso de la opción de readquirirlo dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la recepción del escrito que contenga el informe sobre el proyecto de enajenación. Si el INCORA rechazare expresamente la opción, o guardare silencio dentro del plazo establecido para tomarla, el adjudicatario quedará en libertad de disponer del inmueble.

El precio de readquisición de una Unidad Agrícola Familiar por parte del INCORA no podrá exceder en ningún caso del avalúo comercial realizado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

Los propietarios de Unidades Agrícolas Familiares no podrán enajenar la parcela a favor de terceros por un precio inferior al del avalúo comercial practicado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, y en caso de enajenación deberán consignar a órdenes del Fondo Nacional Agrario el 30% del precio de la venta, durante un plazo de 5 años, a una tasa

de interés anual no inferior al índice nacional de precios al consumidor, certificado por el DANE. La Junta Directiva del INCORA expedirá la reglamentación relacionada con el manejo, uso y aprovechamiento de los recursos de que trata el presente inciso.

Autorízase al INCORA para emitir bonos del Fondo Nacional Agrario por los valores correspondientes a los depósitos que capte en desarrollo de lo establecido por el inciso precedente. Los recursos así captados se llevarán en cuenta separada y se entregarán en encargo fiduciario a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Los recursos que los parceleros enajenantes de Unidades Agrícolas Familiares depositen en el Fondo Nacional Agrario, conforme a lo dispuesto en el presente artículo, se destinarán únicamente al otorgamiento de créditos para adquisición de tierras objeto de programas de reforma agraria a nuevos parceleros, con destino preferencial a los herederos o causahabientes de los parceleros depositantes, a los plazos y tasas de interés que establezca la Junta Directiva del Instituto.

PARAGRAFO 1º. Los notarios y registradores de instrumentos públicos, so pena de incurrir en causal de mala conducta sancionable con la vacancia del cargo o con la destitución, se abstendrán de otorgar e inscribir escrituras públicas que generen la transmisión a favor de terceros de Unidades Agrícolas Familiares, en las que no se acredite haber dado al INCORA el derecho de opción así como constancia o prueba de su rechazo expreso o tácito; y en las que no se protocolice el avalúo comercial del predio practicado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi a solicitud del enajenante, y el correspondiente paz y salvo expedido por el Fondo Nacional Agrario que acredite haberse hecho la consignación de que trata este artículo.

PARAGRAFO 2º. Quien transfiera a cualquier título la propiedad de una Unidad Agrícola Familiar, no podrá solicitar nueva adjudicación de otra parcela, ni ser beneficiario de otros programas de parcelación de la reforma agraria.

PARAGRAFO 3º. Se presume poseedor de mala fe quien adquiera a cualquier título una Unidad Agrícola Familiar sin el lleno de los requisitos exigidos por la presente ley y en consecuencia no habrá reconocimiento de las mejoras por él introducidas.

PARAGRAFO 4º. El incumplimiento por parte del adjudicatario de las obligaciones de que trata el presente artículo dará lugar a la declaratoria de caducidad de la adjudicación.

Artículo 52.- *Sustituido. Ley 1 de 1968, artículo 11.* El artículo 52 quedará así:

En los juicios ejecutivos o de venta que se sigan contra el propietario, el Instituto tendrá derecho a que se le adjudique la unidad agrícola familiar al precio que señale el avalúo pericial.

Artículo 53.- En los casos en que lo juzgue conveniente, el Instituto podrá exigir al adjudicatario o comprador de una "unidad agrícola familiar", al tiempo de asignársela o de celebrar el contrato de promesa de venta, que tal unidad quede, al efectuarse el traspaso definitivo, bajo el régimen del patrimonio familiar, conforme a la Ley 70 de 1931 y artículos 24 y 25 de la Ley 100 de 1944, en aplicación del artículo 50 de la Constitución Nacional.

Las enajenaciones o gravámenes, en los casos en que los autorizan las disposiciones legales citadas, no podrán llevarse a cabo sin permiso previo y escrito del Instituto. Este permiso será igualmente necesario para sacar el predio del régimen del patrimonio familiar.

El límite de diez mil pesos ($10.000.00), que señala el artículo 3º de la Ley 70 de 1931, no rige para las "unidades agrícolas familiares" que haya adjudicado o vendido el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria.

CAPITULO 11

ADQUISICION DE TIERRAS DE PROPIEDAD PRIVADA

Artículo 54.- *Sustituido. Ley 30 de 1988, artículo 21.* El artículo 54 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 54. Son motivos de interés social y de utilidad pública, para la adquisición y expropiación de bienes rurales de propiedad privada, o de los que formen parte del patrimonio de entidades de derecho público, los definidos en los numerales 1, 2 y 4 del artículo 1º de la presente ley.

En consecuencia, podrá el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, INCORA, adquirir tierras o mejoras de propiedad privada de los particulares y de entidades de derecho público, y decretar la expropiación de éstas, para dar cumplimiento a los fines de interés social y utilidad pública definidos en la presente ley y en especial para ejecutar los siguientes programas:

1. Dotar de tierra a campesinos pobres que no la posean, particularmente en regiones caracterizadas por alta concentración de la propiedad rústica.

2. Establecer tierras comunales de pastoreo en terrenos colindantes con Unidades Agrícolas Familiares.

3. Redistribuir la propiedad de la tierra, mediante el establecimiento de unidades de explotación comunales, familiares, cooperativas o asociativas, adecuadas en su extensión y destinación a las condiciones sociales y económicas de la región en que éstas se establezcan.

4. Convertir en propietarios a pequeños arrendatarios o aparceros y reubicar a pequeños propietarios y poseedores de tierras que hayan de ser puestas fuera de explotación.

5. Reestructurar zonas de minifundio, para establecer unidades asociativas de explotación en extensión adecuada.

6. Dotar de tierras y mejoras a las comunidades indígenas o recuperar tierras de resguardos ocupados por colonos que no pertenezcan a la respectiva parcialidad.

7. Modificar la estructura de la propiedad en los distritos de adecuación de tierras que construya o haya construido el Instituto, sus entidades delegatarias o cualquiera otra entidad de derecho público.

8. Construir, ampliar, reparar o mantener vías de acceso a las zonas rurales.

9. Instalar servicios públicos en zonas rurales.

10. Establecer y dotar, o cofinanciar el establecimiento y dotación de centros de investigación, granjas de demostración y experimentación agrícola, concentraciones de desarrollo, escuelas, locales para industrias agrícolas, cooperativas y centros de conservación y almacenamiento de productos agropecuarios y dotar de tierras a cooperativas agropecuarias.

11. Fundar núcleos de asentamiento humano o aldeas, o ensanchar el perímetro urbano de población de menos de 20 mil habitantes, a solicitud del municipio respectivo, previo concepto favorable de la Oficina de Planeación Departamental.

12. Dotar de tierras a los habitantes de regiones afectadas por calamidades públicas naturales sobrevinientes.

13. Dotar al Instituto de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras, HIMAT, de las tierras necesarias para la ejecución de obras de riego, canalización, avenamiento y adecuación de tierras.

14. Dar utilización social y distribuir entre la población campesina nuevas tierras, aptas para la explotación agropecuaria, habilitadas para su uso por aluvión o desecación espontánea, cuyo dominio corresponda por accesión u otro título a los particulares.

15. Reforestar cuencas o microcuencas hidrográficas que surtan de agua acueductos municipales o veredales. En tal caso el municipio o los municipios interesados en el programa de reforestación, podrán solicitar al INCORA que inicie las negociaciones directas o

el proceso de expropiación de los inmuebles rurales que se busca reforestar, siendo de cargo de los municipios interesados proveer los recursos necesarios para pagar a los propietarios de los predios afectados por el respectivo programa, el precio o la indemnización, según sea el caso.

PARAGRAFO. Salvo los casos en que sean aplicables las reglas sobre extinción del dominio, y aquellos casos especiales calificados por el Consejo de Ministros a solicitud de la Junta Directiva del INCORA, el Instituto se abstendrá de iniciar los procedimientos de adquisición directa o de expropiación de un predio rural invadido, ocupado de hecho, o cuya posesión estuviere perturbada por medio de violencia, mientras por alguna de estas causas estuvieren pendientes querellas policivas, o acciones civiles o penales.

No obstante, los propietarios de predios invadidos, ocupados de hecho, o cuya posesión hubiere sido perturbada en forma permanente, por medio de violencia podrán solicitar que el INCORA adquiera sus predios por los procedimientos de negociación directa de que trata la presente ley; cuando habiendo obtenido sentencia favorable de carácter definitivo, proferida por las autoridades judiciales, no pudieren ejecutarse las medidas de lanzamiento o desalojo de invasores u ocupantes en el término de un año contado a partir de la fecha de ejecutoria de la respectiva providencia.

Los propietarios de predios invadidos, cuya restitución no fuere posible en el término de que trata el inciso precedente, podrán intentar la acción de reparación directa contra la Nación, a menos que hubieren convenido la negociación directa del inmueble con el INCORA.

Son susceptibles de las acciones contencioso-administrativas las providencias proferidas por las autoridades de policía en relación con el amparo y perturbación de la posesión de bienes inmuebles rurales.

A partir de la vigencia de esta ley, el INCORA procederá a adquirir por negociación directa o por expropiación, los predios rurales invadidos con anterioridad al 12 de agosto de 1987 si continuaren ocupados.

Artículo 55.- *Sustituido. Ley 30 de 1988, artículo 22.* El artículo 55 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 55. Son susceptibles de adquisición por negociación directa y de expropiación para la realización de los fines de la reforma agraria, todos los inmuebles rurales cuya adquisición sea necesaria para el desarrollo y ejecución de los programas y por los motivos previstos en la presente ley.

El INCORA podrá adquirir por negociación directa o por expropiación una porción o la totalidad de un predio.

Sin perjuicio de lo dispuesto por los incisos anteriores ni de las atribuciones que la presente Ley confiere al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, INCORA, para determinar las zonas de reforma agraria, la ejecución de programas de adquisición de tierras por parte del Instituto se hará teniendo en cuenta, prioritariamente, los siguientes criterios indicativos: La utilización de las tierras baldías aptas para la explotación agreopecuaria y fácilmente accesibles a los campesinos de la región respectiva; las ofrecidas voluntariamente en enajenación al INCORA por sus propietarios y que reúnan las condiciones necesarias para la ejecución de los programas motivo de la adquisición; las arrendadas o dadas en aparcería y las demás que considere necesarias para la debida ejecución de sus programas, dando preferencia en la adquisición a aquellos predios en que la proporción del valor de los cultivos, mejoras útiles o necesarias y de los equipos vinculados a la explotación sea, respecto del avalúo total, inferior a una vez el valor intrínseco de la tierra.

Artículo 56.- *Sustituido. Ley 30 de 1988, artículo 23.* El artículo 56 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 56. En los casos de adquisición de predios por negociación directa que afecte la totalidad del inmueble, los propietarios tendrán derecho a proponer al INCORA la enajenación de una parte del fundo. Si el Instituto insistiere en adquirir la totalidad del bien, el propietario tendrá derecho a que se excluya de la negociación una extensión equivalente a cuatro (4) Unidades Agrícolas Familiares de las determinadas para el predio, conforme a las disposiciones de esta ley, si el inmueble excediere de dicha superficie.

La ubicación del terreno sobre el cual el propietario ejerza el derecho de exclusión se hará conforme a lo dispuesto en el artículo 60 de esta ley.

Cuando la adquisición o expropiación se efectúe para la ejecución de cualquiera de los programas de que tratan los numerales 2, 5, 7, 8, 10, 11, 12, 13 y 15 del artículo 54 de esta ley, el Instituto podrá reducir el área excluida o negar el derecho de exclusión, si en ejercicio impidiere la ejecución del respectivo programa.

Las sociedades de hecho y las comunidades de cualquier índole que sean titulares del derecho de propiedad de los bienes que el Instituto adquiera, se consideran como un solo propietario para el ejercicio del derecho de exclusión.

El derecho de exclusión podrá ejercitarse por una sola vez en cada programa o proyecto de reforma agraria, de manera que la suma total de los terrenos de propiedad de una persona natural o jurídica, situados dentro del área de una zona de desarrollo y reforma agraria, se considerará como un solo predio para el ejercicio del derecho de exclusión.

Artículo 57.- En tratándose de adquirir tierras de propiedad privada, el Instituto se ajustará, además, a las siguientes reglas:

Primera. Dará prioridad a aquellas zonas donde sean notorias la concentración de la propiedad territorial, o la desocupación total o parcial de una numerosa población campesina, y aquellas otras donde existan fenómenos activos de erosión, imperen inequitativas relaciones de trabajo, o se registren niveles de vida campesina sensiblemente bajos con relación a los de otras regiones del país.

Segunda. *Sustituida. Ley 4 de 1973, artículo 22.* La regla segunda del artículo 57 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Segunda. No adquirirá sino tierras que sean adecuadas para labores agrícolas o de ganadería eficientes. Se considerarán como tales, las tierras regables y las de secano donde la precipitación pluvial sea de ordinario suficiente para obtener cultivos y pastos que den bases para sostener con regularidad la explotación económica de empresas comunitarias, de cualquier sistema asociativo de producción o de unidades agrícolas familiares.

Sin embargo, podrá el Instituto adquirir superficies colindantes que no tengan ese carácter para destinarlas a tierras comunales de pastoreo, donde ello estuviere indicado.

La adquisición de tierras con respecto a las cuales la realización de obras de regadío, defensa contra las inundaciones, desecación o avenamiento pueden permitir su explotación económica o modificar en forma sustancial las condiciones en que han venido siendo explotadas, se rige por lo dispuesto en los artículos 68 y siguientes de la presente ley.

Artículo 58.- *Sustituido. Ley 30 de 1988, artículo 24.* El artículo 58 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 58. Adopción de programas regionales de reforma agraria y procedimientos de enajenación voluntaria. Para el cumplimiento de los fines y la ejecución de los programas de que trata la presente ley, el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria INCORA, adquirirá las tierras y mejoras de propiedad privada de los particulares o de entidades de derecho público, observando el procedimiento de que trata la presente ley:

1. **Adopción de programas y determinación de las zonas de reforma agraria.** La Junta Directiva del INCORA con base en lo dispuesto por los artículos 1º y 54 de esta ley, determinará anualmente las zonas donde habrán de adelantarse programas de reforma

agraria, señalando de manera general su objeto, la conveniencia social y económica del mismo, la naturaleza de los programas y proyectos regionales que habrán de adelantarse, las zonas geográficas y los municipios escogidos para ejecutarlo.

El Consejo Nacional de Política Económica y Social, CONPES, con base en la programación de actividades anuales que el INCORA someta a su consideración, indicará las acciones que, para su cumplida ejecución, deben adelantar otros organismos y entes públicos, en materia de crédito, asistencia técnica, infraestructura física y de servicios públicos, salud, educación, electrificación rural, saneamiento básico, comercialización de productos, seguridad alimentaria, y demás aspectos de desarrollo rural, que permitan el mejoramiento del nivel de vida y el desarrollo integral de la comunidad beneficiaria de los programas de reforma agraria. El Consejo Nacional de Política Económica y Social, CONPES, dispondrá lo necesario para que las entidades incluidas en el programa, tomen las medidas y hagan las apropiaciones y traslados presupuestales que sean del caso para el cumplimiento de lo aquí dispuesto, previo concepto del Departamento Nacional de Planeación.

La ejecución de programas y proyectos de apoyo a la reforma agraria, a cargo de otros entes públicos, será coordinada por el INCORA y podrá realizarse a través del Fondo de Desarrollo Rural Integrado, Fondo DRI, mediante los mecanismos y por los procedimientos establecidos por el Decreto 077 de 1987.

Surtido ante el CONPES el procedimiento establecido por este artículo y determinadas por el INCORA las zonas de reforma agraria incluidas en el programa anual de actividades del Instituto, la Junta Directiva, mediante resolución motivada, facultará al Gerente General para adquirir por negociación voluntaria o expropiación, las tierras o mejoras necesarias para el desarrollo del mismo.

PARAGRAFO. Excepcionalmente, la Junta Directiva del INCORA podrá, con el voto favorable del Ministro de Agricultura, revisar o adicionar en cualquier tiempo la determinación anual de las zonas de reforma agraria o el programa anual de actividades del Instituto.

2. **Publicación.** El programa anual de actividades del INCORA, junto con la determinación de las zonas de reforma que en él se incorpora, se publicará en dos diarios de amplia circulación nacional, dentro de los 30 días siguientes a la fecha de su aprobación. A partir de su publicación, en caso de fraccionamiento o enajenación de los predios incluidos dentro de las zonas afectadas, los nuevos propietarios tomarán la actuación administrativa en el estado en que se encuentre y, el reconocimiento del derecho de exclusión, así como los pagos a cargo del Instituto, se harán con respecto a los nuevos adquirientes, en la proporción que corresponda a la parte o cuota del inmueble que hubieren adquirido.

3. **Reunión de los elementos para la adquisición de predios.** Aprobado el programa anual de actividades del INCORA y determinadas las zonas de reforma agraria, el Instituto practicará los estudios, visitas, mensuras o elaboración de planos, avalúos y demás diligencias que considere necesarias para la identificación, determinación de la aptitud y valoración de los predios que pretenda adquirir, dentro de las áreas geográficas delimitadas en el programa anual, para lo cual podrá requerir de las oficinas seccionales de Catastro, Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, Notarías, Instituto Geográfico Agustín Codazzi y otras entidades públicas, los documentos, informes, o certificaciones que estime pertinentes para los expresados fines. Por cada predio se determinará el área de las Unidades Agrícolas Familiares y la porción excluible.

Los dueños de predios, poseedores, tenedores, sus representantes, socios, intermediarios, empleados y en general, cualquier persona que se encuentre en el predio, estarán obligados a prestar toda su colaboración para la práctica de las diligencias que el Instituto requiera en cumplimiento de este artículo, y si se opusieren o las obstaculizaren, el Instituto podrá apremiarlos con multas sucesivas hasta por un valor de diez salarios mínimos diarios, por cada día, hasta que cese la oposición o resistencia, convertibles en arresto hasta por 30 días, a razón de un día por cada 5 salarios mínimos, sin perjuicio de que el funcionario responsa-

ble de practicarlas solicite el concurso de la fuerza pública. Los alcaldes municipales harán efectivas las multas o medidas de arresto previstas.

4. **Avalúo.** El avalúo del predio que se pretende adquirir será efectuado por dos expertos sorteados de la lista del Cuerpo Especial de Peritos del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, quienes emitirán el dictamen sobre el valor comercial del inmueble teniendo en cuenta como criterios determinantes de su experticio, los siguientes factores:

a) El valor intrínseco de la tierra según su ubicación, la calidad de sus suelos, disponibilidad de aguas, la infraestructura física de vías públicas de acceso y dotación de servicios públicos; y b) Las mejoras en él introducidas, según la naturaleza de la explotación económica a la que esté destinado y el cuidado del mismo, tales como cercas, pastos artificiales, cultivos permanentes o estacionales, abrevaderos, dotación de infraestructura de riego, drenajes, vías internas, construcciones, instalaciones agroindustriales, y en general toda mejora realizada en el predio que incida en su valor o que lo acrezca como consecuencia de inversiones y adecuaciones realizadas en el fundo para su apropiada explotación económica.

Los peritos avaluarán separadamente la maquinaria y los equipos e implementos productivos vinculados a la explotación económica realizada en el predio.

A solicitud del INCORA o del propietario ofertado, en la etapa de negociación directa, podrá revisarse el dictamen pericial, por una sola vez, cuando los peritos manifiestamente hayan omitido tener en cuenta algún factor determinante del avalúo, o incurrido en error en su dictamen. El propietario tendrá siempre derecho a conocer el avalúo que sobre su predio se practique en la etapa de negociación directa.

Los peritos examinarán conjuntamente el predio que se pretende adquirir y realizarán personalmente las investigaciones y averiguaciones necesarias, y podrán recibir información de terceros y observaciones por parte del propietario ofertado en las visitas de inspección que practiquen, y así lo harán constar en el dictamen que expidan.

Para la determinación del valor comercial de un predio el peritazgo tendrá en cuenta los valores comerciales de otros predios de similar calidad y de comparable grado de explotación y dotación, ubicados dentro de la misma zona o en regiones de características semejantes. Los avalúos indicarán el valor unitario promedio de cada hectárea o fracción de la superficie del predio. En ningún caso la mayor o menor extensión del predio avaluado, podrá tenerse en cuenta como factor para incrementar o disminuir el valor unitario de cada hectárea.

Para la práctica de las visitas de inspección del precio que se pretende adquirir, los funcionarios públicos que las realicen, deberán entregar al propietario del predio o a cualquier persona que se encuentre en él, una orden escrita que los identifique plenamente y en la cual se exprese el objeto de la visita autorizada.

5. **Negociación directa.** Una vez reunidos los elementos para la adquisición de los predios el INCORA formulará por escrito oferta de compra al propietario o propietarios de los fundos que se pretenda adquirir, ubicados dentro de la zona geográfica determinada por la resolución de que trata el numeral 1º de este artículo.

El INCORA podrá formular al propietario oferta de compra por la totalidad del predio o por una parte del mismo. Para todos los efectos, se entenderá que la oferta de compra es un acto preparatorio dentro del procedimiento de adquisición del inmueble por negociación directa.

La oferta escrita de compra será entregada personalmente al propietario del inmueble, o en su defecto le será enviada por correo certificado a la dirección que aparezca registrada en el directorio telefónico de la cabecera municipal de su domicilio o residencia, o en subsidio, a la que de acuerdo con las informaciones obtenidas por el Instituto sea la dirección registrada del ofertado. Si no pudiere efectuarse la entrega personal de la oferta al propietario o enviarse por correo certificado, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que ésta se suscriba, se entregará a cualquier persona que se encontrare en el predio; se oficiará a la

alcaldía del lugar de ubicación del inmueble, mediante telegrama que contenga los elementos sustanciales de la oferta, para que se fije en lugar visible al público durante los 5 días siguientes a su recepción y se publicará por una sola vez en un periódico de amplia circulación nacional o local que sea distribuido en la región donde se encuentre el predio. La publicación surtirá efectos ante los demás titulares de derechos reales constituidos sobre el inmueble objeto de la oferta.

La oferta de compra no es susceptible de ningún recurso en la vía gubernativa, y será inscrita para que surta efectos ante terceros en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente, dentro de los 10 días siguientes a la fecha en que se haya efectuado su comunicación personal, o al de su publicación, según el caso.

En la oferta de compra se indicará al ofertado el bien que se pretende adquirir, el precio ofrecido, la porción excluible, los plazos que tiene para aceptarla, rechazarla o proponer condiciones alternativas de negociación y para allegar la documentación requerida, y el término para perfeccionar la enajenación.

Dentro de un plazo de 15 días contados a partir de la fecha de la comunicación personal de la oferta, o de la inserción en el correo certificado, o de la publicación de la misma, según sea el caso, el propietario ofertado deberá manifestar la aceptación o rechazo de la oferta y suscribir la promesa de contrato en caso de aceptación. Dentro del mismo término podrá formular por escrito observaciones, solicitar la revisión del avalúo y proponer alternativas respecto de los elementos y condiciones de la negociación y manifestar si ejerce o no el derecho de exclusión.

El INCORA podrá aceptar las observaciones que formule el ofertado o modificar a mutua conveniencia de las partes las condiciones de la negociación y ordenará la revisión del avalúo, si hubiere sido solicitada, en cuyos casos podrá prorrogar hasta por 10 días el término para la celebración de la promesa de venta. Si el INCORA no considera atendibles las observaciones y las rechaza o no se pronuncia dentro de los 5 días siguientes a la fecha en que el propietario las formule, prevalecerá la oferta inicial y el propietario dispondrá de 5 días más para aceptarla o rechazarla.

En caso de aceptación de la oferta por el propietario, o de mutuo acuerdo entre el Instituto y el ofertado, con base en la contrapropuesta presentada por este último, se suscribirá una promesa de compraventa que deberá perfeccionarse por escritura pública en un término no superior a dos meses contados desde la fecha de su otorgamiento. Se entenderá que el propietario renuncia a la negociación directa y rechaza la oferta de compra, cuando no manifieste su aceptación expresa dentro del término previsto para contestarla. También se entiende rechazada la oferta cuando su aceptación sea condicionada, salvo que el INCORA considere atendibles las observaciones hechas por el interesado o no suscriba el propietario la promesa de compraventa o la escritura que perfeccione la enajenación dentro de las oportunidades previstas en este artículo.

El Instituto pagará en caso de negociación directa, el valor que arroje el avalúo comercial efectuado por el cuerpo especial de peritos del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, salvo que se demuestre que con posterioridad a él se efectuaron obras o mejoras, o que el dictamen hubiere sido emitido con antelación superior a un año, contado desde la fecha de comunicación o publicación de la oferta de compra, en cuyo caso se ordenará la actualización del avalúo que suspenderá los términos de la negociación directa.

No habrá recurso alguno por la vía gubernativa ni procederán las acciones contencioso administrativas, contra los actos preparatorios, de trámite, o de ejecución expedido por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria en desarrollo de las diligencias previstas en este artículo.

PARAGRAFO 1º. Los representantes legales de los incapaces podrán negociar directamente con el INCORA la enajenación de tierras y mejoras de propiedad de sus representados, sin necesidad de autorización judicial.

PARAGRAFO 2º. En los casos de comunidades o de sociedades de hecho en las que no pudiere adelantarse negociación directa con todos los copropietarios, o que no constituyan un apoderado común, la no comparecencia de uno de ellos agotará la etapa de negociación directa.

PARAGRAFO 3º. El ingreso obtenido por la enajenación voluntaria del inmueble en la negociación directa, no constituirá renta gravable ni ganancia ocasional para el propietario. De este beneficio gozarán igualmente, quienes, por razones de hecho o de derecho estuvieren impedidos para el perfeccionamiento de la enajenación voluntaria del predio, siempre que hayan hecho manifestación de aceptación de la oferta dentro de la etapa de negociación directa.

PARAGRAFO 4º. A juicio del INCORA, se podrá prorrogar por una sola vez y por igual término que el inicial, el plazo para la contestación de la oferta de compra y la suscripción de la promesa de venta, o para el otorgamiento de la escritura pública de venta.

PARAGRAFO 5º. Los propietarios que con anterioridad a la expedición de la resolución de que trata el artículo 61 de esta ley o antes de que se les formule oferta de compra, hayan voluntariamente ofrecido la enajenación total o parcial de sus predios a favor del INCORA, tendrán derecho a que durante los dos meses siguientes a la presentación de su oferta se resuelva sobre la misma y a acordar con el Instituto las condiciones de la negociación, conforme a las reglas y procedimientos establecidos por el estatuto de contratación administrativa para la celebración por parte de la Nación y las entidades públicas del contrato de compraventa de bienes inmuebles. La oferta voluntaria de enajenar un predio que un particular presente ante el INCORA, según lo establecido en este parágrafo, no obliga al Instituto a aceptarla, pero suspende los términos de que trata el presente numeral, mientras el INCORA no decida sobre ella. Rechazada la oferta por el Instituto, éste podrá iniciar el proceso de adquisición conforme a los demás procedimientos que establece la presente ley.

Artículo 59.- *Sustituido. Ley 30 de 1988, artículo 25.* El artículo 59 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 59. **Procedimiento de expropiación:**

1. **Resolución de expropiación:** Si el propietario no aceptare expresamente la oferta, o se presumiere su rechazo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior, se entenderá agotada la etapa de negociación directa y el Gerente General del Instituto, mediante resolución motivada, ordenará adelantar la expropiación del predio y de los demás derechos reales constituidos sobre él.

Esta resolución será notificada en la forma prevista por los artículos 44 a 48 del Código Contencioso Administrativo. Contra la providencia que ordena la expropiación sólo procederá el recurso de reposición, el cual deberá interponerse dentro de los 5 días hábiles siguientes al surtimiento de la notificación. Transcurrido un mes sin que el INCORA hubiere resuelto el recurso, o presentare demanda de expropiación, se entenderá negada la reposición, quedará ejecutoriado el acto recurrido y, en consecuencia, no será procedente pronunciamiento alguno sobre la materia objeto del recurso.

Contra la resolución que ordena adelantar la expropiación, que no será susceptible de suspensión provisional, no procederá ninguna acción contencioso-administrativa, pero podrá impugnarse su legalidad dentro del proceso de expropiación de conformidad con los procedimientos que la presente ley establece.

2. **Demanda de expropiación:** Ejecutoriada la resolución de expropiación y dentro de los 3 meses siguientes el INCORA presentará la demanda correspondiente ante el Tribunal Administrativo que ejerza jurisdicción en el territorio donde se encuentra el inmueble.

Si el INCORA no presentare demanda dentro de los tres meses siguientes a la ejecutoria de la resolución de expropiación, deberá reiniciar el procedimiento de negociación directa.

A la demanda deberán acompañarse, además de los anexos previstos por la Ley, la resolución de expropiación y sus constancias de notificación así como copias auténticas de

la resolución expedida por la Junta Directiva del INCORA, conforme a lo dispuesto por el artículo 61 de la presente Ley, del dictamen del avalúo comercial del predio, practicado por el Instituto Geográfico "Agustín Codazzi", y de los documentos que acrediten haberse surtido la etapa de negociación directa; y en ella se determinará la porción excluible en caso de que el demandado se allane a las pretensiones de la demanda y haga uso del derecho de exclusión.

Cuando se demande la expropiación de la porción de un predio, a la demanda deberá acompañarse la descripción por sus linderos y cabida de la parte del inmueble que se pretende expropiar y un plano elaborado por el INCORA del globo de mayor extensión dentro del cual se precise la porción afectada por el decreto de expropiación.

En lo demás, la demanda deberá reunir los requisitos establecidos en los artículos 75 a 79, 81 y 451 del Código de Procedimiento Civil.

3. **Admisión y rechazo de la demanda:** En el auto admisorio de la demanda el Tribunal decidirá definitivamente sobre la competencia para conocer del proceso y si advirtiere que no es competente rechazará *in limine* la demanda y ordenará la devolución de los anexos sin necesidad de desglose.

Así mismo, al momento de resolver sobre la admisión de la demanda el tribunal, examinará si concurre alguna de las circunstancias de que tratan los numerales 4, 5 y 7 del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, y si encontrare establecida alguna, procederá de la manera siguiente:

a) En los eventos previstos por los numerales 4 y 5 del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, señalará las pruebas faltantes sobre la calidad del citado o citados, o los defectos de que adolezca la demanda, para que la entidad demandante los aporte o subsane, según sea el caso, en el término de 5 días, y si así no lo hiciere la rechazará y ordenará la devolución de los anexos sin necesidad de desglose.

b) En el caso previsto por el numeral 7 del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, se seguirá el procedimiento establecido por el artículo 83 del mismo Código, sin perjuicio de aplicación al procedimiento de expropiación de lo dispuesto por el artículo 403 del citado estatuto procesal.

Contra el auto admisorio de la demanda o contra el que la inadmita o rechace procederá únicamente el recurso de reposición.

4. **Notificación y traslado:** La demanda se notificará a los demandados determinados y conocidos por el procedimiento previsto por el inciso 2º. del artículo 452 del Código de Procedimiento Civil.

Para notificar a terceros indeterminados que se crean con derecho sobre el bien objeto de la expropiación, en el auto admisorio de la demanda se ordenará su emplazamiento mediante edicto que se publicará por una sola vez en un diario de amplia circulación en la región donde se encuentre el bien, para que comparezcan al proceso a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes a la publicación, transcurridos los cuales se entenderá surtido el emplazamiento de las personas indeterminadas a las que se les designará curador *ad litem*, quien ejercerá el cargo hasta la terminación del proceso, siendo de forzosa aceptación.

El edicto deberá expresar, además del hecho de la expropiación demandada por el INCORA, la identificación del bien, el llamamiento de quienes se crean con derecho para concurrir al proceso, y el plazo para hacerlo. El edicto se fijará por el término de cinco días en un lugar visible de la Secretaría del mismo tribunal.

Las personas que concurran al proceso en virtud del emplazamiento, podrán proponer los incidentes de excepción previa e impugnación de que trata la presente Ley, dentro de los 10 días siguientes a la fecha en que aquél quede surtido. Las que se presenten posteriormente, tomarán el proceso en el estado en que lo encuentren.

De la demanda se dará traslado al demandado por 10 días para que proponga los incidentes de excepción previa e impugnación de que trata la presente Ley.

5. **Excepciones:** Sin perjuicio de la impugnación de que trata el numeral 11 del presente artículo, en el proceso de expropiación no será admisible ninguna excepción perentoria o previa, salvo la de inexistencia, incapacidad, o indebida representación del demandante o del demandado, la cual deberá proponerse por escrito separado dentro del término del traslado de la demanda y se tramitará como incidente, conforme al procedimiento establecido por los artículos 135 a 139 del Código de Procedimiento Civil, salvo que el INCORA al reformar la demanda, subsane el defecto, en cuyo caso el tribunal mediante auto dará por terminado el incidente y ordenará proseguir al proceso sin lugar a nuevo traslado.

No podrán ser alegadas como causal de nulidad las circunstancias de que tratan los numerales 1, 4, 5 y 7 del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, si el demandado no hubiere interpuesto contra el auto admisorio de la demanda recurso de reposición en que hubiere alegado la concurrencia de alguna de ellas. Tampoco podrán alegarse como causal de nulidad los hechos que constituyen la excepción previa a que se refiere el numeral 3 del artículo 97 del mismo Código, si no hubiere sido propuesta en la oportunidad de que trata el inciso precedente. En todo caso, el tribunal antes de dictar sentencia podrá subsanar todos los vicios que advierta en el respectivo proceso para precaver cualquier nulidad y evitar que el proceso concluya con sentencia inhibitoria.

En caso de que prospere el recurso de reposición interpuesto por el demandado contra el auto admisorio de la demanda, respecto a lo resuelto sobre las circunstancias de que tratan los numerales 4, 5 y 7 del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, el tribunal declarará inadmisible la demanda y procederá como se indica en el inciso 2º. del numeral 8 del presente artículo y si el INCORA subsana los defectos dentro del término previsto, la admisión mediante auto que no es susceptible de ningún recurso sin que haya lugar a nuevo traslado; en caso contrario la rechazará.

6. **Allanamiento:** Si el demandado se allanare a la expropiación dentro del término del traslado de la demanda, podrá solicitar al tribunal que se le autorice hacer uso del derecho de exclusión, conforme a las reglas de la presente Ley. En tal caso el tribunal reconocerá al solicitante el derecho de exclusión sobre la porción del predio indicado en la demanda y dictará de plano sentencia, en que decretará la expropiación del resto del inmueble sin condena en costas al demandado.

7. **Entrega anticipada con el auto admisorio de la demanda:** El INCORA, por razones de apremio y urgencia tendientes a asegurar la satisfacción y prevalencia del interés público o social y la pronta y cumplida ejecución de los programas a que se refieren los numerales 7, 8, 10, 11, 12 y 13 del artículo 54 de la presente ley, previa calificación de las mismas por la Junta Directiva del Instituto, podrá solicitar al tribunal que en el auto admisorio de la demanda se ordene la entrega anticipada al INCORA del inmueble cuya expropiación se demanda, si acreditare haber consignado a órdenes del respectivo tribunal, en la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, una suma equivalente al 30% del avalúo comercial practicado por el Instituto Geográfico "Agustín Codazzi", en la etapa de negociación directa; y acompañar el escrito de la demanda los títulos de garantía del pago del saldo del valor del bien, conforme al mismo avalúo.

Cuando se trate de un predio cuyo valor no exceda de 500 salarios mínimos mensuales, el INCORA deberá acreditar la consignación a órdenes del tribunal de una suma equivalente al 100% del valor del bien, conforme al avalúo practicado en la etapa de negociación directa.

Dentro del término del traslado de la demanda, el demandado podrá solicitar la fijación de los plazos de que trata el inciso 2º. del numeral 14 del presente artículo, a menos que el INCORA lo haya hecho en la demanda.

8. **Impugnación:** Dentro del término del traslado de la demanda y mediante incidente que se tramitará en la forma indicada por el Capítulo 1º. del Título 11 del Libro 2º. del Código de Procedimiento Civil, podrá el demandado oponerse a la expropiación e impugnar su legalidad, invocando contra la resolución que la decretó las causales de nulidad establecidas

por el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo. El escrito que proponga el incidente deberá contener la expresión de lo que se impugna, los hechos u omisiones que sirvan de fundamento a la impugnación, la indicación de las normas violadas y la explicación clara y precisa del concepto de su violación.

Los vicios de forma del acto impugnado no serán alegables como causal de nulidad si no se hubieren invocado en el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de expropiación en la vía gubernativa.

No será admisible y el tribunal rechazará de plano, la impugnación o el control de legalidad, de las razones de conveniencia y oportunidad de la expropiación.

9. **Pruebas:** En el incidente de impugnación el tribunal rechazará **in limine** toda prueba que no tienda, directa o inequívocamente, a demostrar la nulidad de la resolución que decretó la expropiación, por violación de la legalidad objetiva.

El término probatorio será de 10 días, si hubiere pruebas que practicar que no hayan sido aportadas con el escrito de impugnación; únicamente podrá ser prorrogado por 10 días más para la práctica de pruebas decretadas de oficio.

Las pruebas que se practiquen mediante comisionado, tendrán prioridad sobre cualquier otra diligencia. El juez comisionado que dilatare la práctica de una prueba en un juicio de expropiación incurrirá en causal de mala conducta que será sancionada con la vacancia del cargo.

10. **Traslado para alegar:** Vencido el término probatorio, se ordenará dar un traslado común por tres días a las partes para que formulen sus alegatos por escrito, al término del cual el proceso entrará al despacho para sentencia.

Si no hubiere pruebas que practicar, el traslado para alegar será de 3 días, en cuyo caso el magistrado sustanciador dispondrá de 10 días, contados a partir del vencimiento del traslado para registrar el proyecto de sentencia.

11. **Registro del proyecto:** El proyecto de sentencia que decida la impugnación deberá ser registrado dentro de los 10 días siguientes al vencimiento del término de que dispongan las partes para alegar. Precluido el término para registrar el proyecto sin que el magistrado sustanciador lo hubiere hecho, y sin perjuicio de las sanciones disciplinarias a que hubiere lugar, el proceso pasará al magistrado siguiente para que en el término de cinco días registre el proyecto de sentencia.

12. **Sentencia:** Registrado el proyecto de sentencia, el Tribunal dispondrá de 20 días para decidir sobre la legalidad del acto impugnado y dictar sentencia.

En caso de que la impugnación sea decidida favorablemente al impugnante, el tribunal dictará sentencia en la que declarará la nulidad del acto administrativo expropiatorio, se abstendrá de decidir sobre la expropiación y ordenará la devolución y desglose de todos los documentos del INCORA para que dentro de los 20 días siguientes, reinicie la actuación, a partir de la ocurrencia de los hechos o circunstancias que hubieren viciado la legalidad del acto administrativo que decretó la expropiación, si ello fuere posible.

El tribunal, al momento de resolver el incidente de impugnación, deberá decidir simultáneamente sobre la excepción previa de que trata el numeral 3 del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, si hubiere sido propuesta. Precluida la oportunidad para intentar los incidentes de excepción previa e impugnación sin que el demandado hubiere propuesto alguno de ellos, o mediare su rechazo, o hubiere vencido el término para decidir, el tribunal dictará sentencia, y si ordena la expropiación, decretará el avalúo del predio, y procederá conforme a lo dispuesto por el artículo 454 del Código de Procedimiento Civil.

La sentencia que ordena la expropiación, una vez en firme producirá efectos "erga omnes" y el tribunal ordenará su protocolización en una notaría y su inscripción en el competente registro. Constituirá causal de mala conducta del magistrado sustanciador, o de los magistrados del tribunal y del Consejo de Estado, según sea el caso, que será sancionada

con vacancia del cargo, la inobservancia de los términos preclusivos establecidos por la presente ley para surtir y decidir los incidentes y para dictar sentencia.

13. **Recursos:** Las providencias del proceso de expropiación son únicamente susceptibles del recurso de reposición, con excepción de la sentencia, el auto que deniegue la apertura a prueba o la práctica de alguna que haya sido pedida oportunamente y del auto que resuelva la liquidación de condenas, que serán apelables ante el Consejo de Estado, sin perjuicio de la consulta de que trata el artículo 184 del Código de lo Contecioso Administrativo.

La sentencia que deniegue la expropiación o se abstenga de decretarla es apelable en el efecto suspensivo; la que decrete en el devolutivo.

El auto que resuelva la liquidación de condenas será apelable en el efecto diferido pero el recurrente no podrá pedir que se le conceda en el efecto devolutivo. El que deniegue la apertura a prueba de la práctica de alguna que haya sido pedida oportunamente será apelable en el efecto devolutivo.

Contra la sentencia que decida el proceso de expropiación, no procederán los recursos extraordinarios de revisión y anulación.

14. **Entrega anticipada antes del avalúo:** En la sentencia que resuelva el incidente de impugnación desfavorablemente a las pretensiones del impugnante, invocadas contra la legalidad del acto administrativo expropiatorio, se ordenará la entrega anticipada del inmueble al INCORA, cuando el Instituto lo haya solicitado y acredite haber consignado a órdenes del respectivo tribunal, en la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, una suma igual al último avalúo catastral del inmueble más un 50%, o haya constituido póliza de compañía de seguros por el mismo valor para garantizar el pago de la indemnización. No serán admisibles oposiciones a la entrega anticipada del inmueble por parte del demandado. Las oposiciones de terceros se regirán por lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 456 del Código de Procedimiento Civil.

El tribunal podrá, a solicitud del INCORA o del demandado, o de tenedores o poseedores que sumariamente acreditaren su derecho al momento de la diligencia de entrega material del bien, fijar a estos últimos, por una sola vez, plazos para la recolección de las cosechas pendientes y el traslado de maquinaria, bienes muebles y semovientes que se hallaren en el fundo, sin perjuicio de que la diligencia de entrega anticipada se realice.

15. **Avalúo y entrega de los bienes:** Los peritos que intervengan en el proceso de expropiación serán dos designados dentro de la lista de expertos avaluadores de propiedad inmobiliaria, elaborada por el respectivo tribunal, cuyos integrantes hayan acreditado, para su inscripción en la lista de auxiliares de la justicia, tener título profesional de ingeniero civil, catastral, agrólogo o geodesta y contar cuando menos con cinco años de experiencia en la realización de avalúos de bienes inmuebles rurales.

Los peritos estimarán el valor de la cosa expropiada, con especificación discriminada del valor de la tierra y de las mejoras introducidas en el precio, y separadamente determinarán la parte de la indemnización que corresponda a favor de los distintos interesados, de manera que con cargo al valor del bien expropiado, sean indemnizados en la proporción que les corresponda, los titulares de derechos reales, tenedores y poseedores a quienes conforme a la ley les asista el derecho a una compensación remuneratoria por razón de la expropiación.

En lo no previsto se aplicarán para el avalúo y la entrega de los bienes las reglas del artículo 456 del Código de Procedimiento Civil.

16. **Indemnización:** Para determinar el monto de la indemnización el tribunal tendrá en cuenta el valor comercial de los bienes expropiados como equivalente a la compensación remuneratoria al demandado por todo concepto.

17. **Restitución del inmueble:** Si el tribunal negare la expropiación, o el Consejo de Estado revocare la sentencia que la decretó, se ordenará poner de nuevo al demandado en posesión o tenencia de los bienes, si esto fuere posible, cuando se hubiere efectuado entrega anticipada de los mismos, y condenará al Instituto a pagar todos los perjuicios causados, incluido el

valor de las obras necesarias para restituir las cosas al estado que tenían en el momento de la entrega, descontando el valor de las mejoras necesarias introduducidas con posterioridad.

En caso de que la restitución de los bienes no fuere posible el tribunal declará al INCORA incurso en "vía de hecho" y lo condenará *in genere* a la reparación de todos los perjuicios causados al demandado, incluidos el daño emergente y el lucro cesante, calculados desde la fecha en que se hubiere efectuado la entrega anticipada del bien, ordenará entregar al demandado la caución y los títulos de garantía que el INCORA hubiere presentado para pedir la medida de entrega anticipada. La liquidación de los perjuicios de que trata el presente numeral se llevará a cabo ante el mismo tribunal que conoció del proceso, conforme al procedimiento previsto por el Capítulo 2º. del Título 14 del Libro 2º. del Código de Procedimiento Civil, y se pagarán según lo establecido por los artículos 170 a 179 del Código Contencioso Administrativo; pero los titulares de derechos reconocidos y favorecidos por la condena en abstracto, dispondrán de 4 meses siguientes a la ejecutoria de la providencia que la imponga, para presentar la liquidación.

Los beneficiarios de reforma agraria que hayan recibido tierras entregadas por el INCORA, cuya tradición a favor del Instituto no pudiere perfeccionarse, se tendrán como poseedores de buena fe sobre las parcelas que hayan recibido y podrán adquirir el dominio de las mismas, sin consideración a su extensión superficiaria, acogiéndose a los procedimientos previstos en el Decreto 508 de 1974, tras haber ejercido la posesión durante 5 años en los términos y condiciones previstos por el artículo 1º. de la Ley 200 de 1936.

18. **Acción de reparación directa por otros perjuicios:** Sin perjuicio de la eficacia de la expropiación, cualquier prestación indemnizatoria adicional que se pretenda reclamar por el propietario del predio y que no corresponda al valor comercial del bien expropiado, o a las liquidaciones de perjuicios provenientes de la restitución del inmueble o de la venta forzosa por imposibilidad de su restitución conforme a las reglas precedentes, podrá demandarse en ejercicio de la acción de reparación directa y cumplimiento de que trata el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo. De esta acción conocerá el mismo tribunal que haya tramitado el proceso de expropiación y en caso de que ordene indemnizaciones adicionales, no incluirá en su liquidación final el valor de la indemnización pagada por razón de la expropiación.

19. **Aspectos no regulados:** En los aspectos no contemplados en la presente ley el trámite del proceso de expropiación se adelantará conforme a lo dispuesto por el Título XXIV del Libro 3º. y demás normas del Códido de Procedimiento Civil; en lo no previsto en dichas disposiciones, se aplicarán las normas del Código Contencioso Administrativo en cuanto fueren compatibles con el procedimiento aplicable.

Artículo 59 bis.- *Ley 30 de 1988*, Artículo 13. Incorpórase a la ley el siguiente artículo nuevo:

Artículo 59 bis. Derogado Ley 30 de 1988, art. 42.

Artículo 60.- La expropiación de las tierras se llevará a cabo en forma tal que preserve, en lo posible, la unidad de la porción que haya de retener para sí el propietario y que distribuya proporcionalmente entre ésta y lo expropiado tierras explotables de calidad y condiciones semejantes. La repartición de las aguas de que el predio disponga se regulará por el Instituto conforme a las disposicines legales vigentes.

Artículo 61.- *Sustituido. Ley 30 de 1988, artículo 26.* El artículo 61 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 61. Las tierras y mejoras que adquiera el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria —INCORA—, las pagará de la siguiente manera:

a) El valor de la tierra, en bonos de deuda pública con vencimiento final a cinco (5) años, parcialmente redimibles en cinco (5) vencimientos anuales iguales y sucesivos, el primero de los cuales vencerá un (1) año después de la fecha de su expedición libremente negociables y sobre los cuales se causará y pagará semestralmente un interés igual al 80% del índice nacional de precios al consumidor certificado por el DANE para cada período.

b) El valor de las mejoras se pagará conforme a la escala progresiva que a continuación se indica:

1. Hasta el equivalente de los primeros 200 salarios mínimos mensuales se pagará de contado a la fecha de perfeccionamiento de la tradición y entrega del bien al INCORA.

2. Hasta el equivalente de los 300 salarios mínimos mensuales siguientes, se pagará un tercio de su valor como contado inicial y el saldo en tres contados anuales, iguales y sucesivos el primero de los cuales vencerá un año después de la fecha de perfeccionamiento de la tradición y entrega del bien al Instituto.

3. Lo que exceda del equivalente a 500 salarios mínimos mensuales se pagará una sexta parte de su valor como contado inicial y el saldo en tres contados anuales iguales y sucesivos el primero de los cuales vencerá un año después de la fecha de perfeccionamiento de la tradición y entrega del bien al Instituto.

PARAGRAFO 1º. Sobre los saldos del precio o de la indemnización, de que trata el literal b) de este artículo, se reconocerá un interés anual equivalente al 80% del incremento porcentual de índice nacional de precios al consumidor para empleados, certificado por el DANE para los seis (6) meses inmediatamente anteriores, a cada vencimiento, pagadero por semestres vencidos.

PARAGRAFO 2º. Las obligaciones por capital e intereses a cargo del Instituto, de que trata el literal b) del presente artículo, gozarán de la garantía de la Nación, y podrán dividirse a solicitud del acreedor en varios títulos valores, que serán libremente negociables pero no podrán ser expedidos por sumas inferiores a cincuenta mil pesos ($50.000.00). Los títulos así emitidos, en los que se indicarán el plazo, los intereses corrientes y moratorios, y demás requisitos establecidos por la ley comercial para los pagarés, serán recibidos por lo intermediarios financieros, por su valor nominal, como garantía de créditos de fomento que dichas entidades otorguen para el establecimiento y ampliación de actividades o empresas agropecuarias o agroindustriales.

Los intereses que pague el Instituto por concepto de deudas por el pago de tierras o mejoras y lo que devenguen los bonos de deuda pública, de que trata la presente ley, gozarán de exención de impuestos de renta y complementarios.

Los títulos de deber que expida el INCORA deberán ser entregados al propietario enajenante a más tardar dentro de los 30 días siguientes a la entrega del inmueble al Instituto, so pena de incurrir en mala conducta, sancionable con destitución, el funcionario responsable del retardo u omisión.

PARAGRAFO 3º. En caso de que entre el INCORA y el propietario de un inmueble rural, adquirido o expropiado para la ejecución de programas de reforma agraria se acordare la enajenación voluntaria de la maquinaria, equipos e implementos productivos vinculados a la explotación del predio, el precio de dichos elementos no podrá exceder del avalúo practicado por el Instituto Geográfico "Agustín Codazzi".

La Junta Directiva del Instituto reglamentará los procedimientos, términos y condiciones de las compras de que trata este parágrafo.

Artículo 61 bis. *Ley 1 de 1968, artículo 16.* Incorpórase a la ley el siguiente artículo nuevo: *Artículo 61 bis. Derogado. Ley 30 de 1988, art. 42.*

Artículos 62 y 63.- *Derogados. Ley 30 de 1988, art. 42.*

Artículo 64.- *Derogado. Ley 4 de 1973, art. 28.*

Artículo 65.- Las sociedades anónimas que posean fundos, sólo podrán tener acciones nominativas, y aunque revistan el carácter de sociedades de familia estarán sujetas a la totalidad de las disposiciones aplicables a esa clase de compañías.

La Superintendencia de Sociedades Anónimas llevará un registro especial de tales sociedades y un registro de sus accionistas. Cualquier traspaso de acciones deberá serle comunicado por las compañías dentro de los ocho (8) días posteriores a su realización.

Si de la confrontación hecha sobre los registros de accionistas apareciere que las mismas personas naturales o sociedades de personas poseen el control de dos o más compañías anónimas propietarias de fundos, la Superintendencia dará aviso de ello al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria e iniciará a solicitud de éste o de oficio, una investigación administrativa para establecer si por ese medio se pretende disfrazar la existencia de concentraciones excesivas de la propiedad territorial. Si ese fuese el caso, los fundos de propiedad de tales sociedades se considerarán como uno solo para los efectos de su adquisición por el Instituto.

Se entiende que una persona tiene el control de una compañía anónima para los efectos de este artículo, cuando dispone de la propiedad o de la administración legal de un 40% de sus acciones.

Artículo 66.- Se considera que una sociedad extranjera, de cualquier índole que sea, tiene negocios de carácter permanente en el territorio nacional, cuando posee en éste predios rurales.

En consecuencia, las sociedades por acciones constituidas en el exterior, que se hallen en el caso contemplado por el inciso precedente, deberán cumplir con todas las formalidades que para las sociedades anónimas con negocios permanentes en Colombia prescriben las disposiciones legales vigentes.

Las sociedades de personas constituidas en el exterior y que posean en el país predios rústicos, deberán protocolizar sus estatutos en Colombia y registrar el extracto correspondiente en la respectiva Cámara de Comercio. También deberán mantener en el país un apoderado permanente, cuyo nombre registrarán en la misma Cámara de Comercio. La omisión de esta formalidad será sancionada con recargos en el impuesto predial, que señalará el decreto reglamentario.

Para los efectos de la prelación que establece el artículo 55 de esta ley, los fundos de propiedad de sociedades extranjeras de cualquier clase se asimilan a los clasificados bajo el ordinal 3) de dicho artículo.

Artículo 67.- El Instituto para entrar en posesión de las tierras que adquiera aguardará a que se lleve a cabo la recolección de las cosechas pendientes y concederá plazos prudenciales para el traslado o venta de los ganados que en dichas tierras se estuvieren manteniendo.

Si sobre el fundo al cual pertenecen las tierras objeto de la adquisición pesa un gravamen hipotecario, el monto de la deuda más los intereses pendientes se distribuirán entre la parte del fundo que se adquiera y aquella que conserve para sí el propietario, conforme al valor de cada parte, sustituyéndose el Instituto al deudor en la proporción que corresponda.

Si el acreedor no acepta voluntariamente la sustitución y no conviene en libertar de la hipoteca las tierras que adquiera el Instituto, allanándose a que la deuda que quede a cargo de éste se cubra en las mismas condiciones que el artículo 62 prevé para el pago de las propiedades, o si por cualquier otra causa tuviere que adelantarse juicio de expropiación, el Instituto ordenará la expropiación del crédito hipotecario en la parte correspondiente conforme al inciso anterior, por medio de la misma providencia en que ordene la expropiación del predio, y las dos se adelantarán bajo una sola cuerda, para ser resueltas

simultáneamente. El pago del crédito expropiado se hará en las mismas condiciones previstas por el citado artículo 62. Se declara de interés social la adquisición de los créditos aquí contemplada.

Si los intereses estipulados fueren mayores que los que el Instituto puede reconocer sobre los saldos a su cargo provenientes de adquisición de propiedades, se determinará el valor actual del derecho a percibir el exceso hasta el límite del interés bancario corriente, y tal valor se agregará al monto de la deuda en la cual se sustituye el Instituto o que es objeto de la expropiación.

Es entendido que el acreedor tendrá derecho, en cualquier tiempo, a obtener que el monto del crédito que quede a cargo del Instituto se le cancele en Bonos Agrarios de la clase A computados a su valor nominal.

PARAGRAFO 1º. Lo dispuesto en este artículo no es aplicable al caso en que se adquieran o expropien tierras incultas, y si sobre éstas pesare un gravamen hipotecario, el monto en que el Instituto se sustituya como deudor o el valor de la expropiación del crédito se pagará en Bonos Agrarios de la clase B, computados a su valor nominal.

PARAGRAFO 2º. Los establecimientos bancarios quedan autorizados para mantener como parte de su cartera los créditos por ellos otorgados, en que se sustituya como deudor el Instituto conforme a este artículo.

CAPITULO 12

ADECUACION DE TIERRAS AL CULTIVO. DISTRITOS DE RIEGO

Artículo 68.- *Sustituido. Ley 4ª de 1973, artículo 29.* El artículo 68 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Inciso primero. Sustituido. Ley 30 de 1988, artículo 27. El inciso 1º del artículo 68 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Inciso 1º. En desarrollo de la función que le asigna el literal f) del artículo 3º de la presente ley, el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria —INCORA—, dará preferente cuidado al estudio, promoción y realización de obras de defensa contra las inundaciones, regulación del caudal de corrientes hidráulicas, riegos y avenamientos, con el objeto de adecuar la mayor extensión posible de tierras a formas productivas de explotación eficiente y obtener la modificación de la estructura de la propiedad rústica. Las entidades públicas que hayan ejecutado o ejecuten las mencionadas obras, estarán la obligación, so pena de incurrir sus representantes legales o directores en causal de mala conducta, de informar al INCORA sobre los programas de adecuación de tierras que hayan adelantado con anterioridad a la vigencia de la presente ley o de los que se encuentren en curso o se ejecuten en lo sucesivo. La Junta Directiva del INCORA podrá determinar en qué zonas se adelantarán programas de adecuación de tierras sin que se requiera modificación de la estructura agraria. No podrán ser sujetos de planes de adecuación de tierras con destino a labores agrícolas o ganaderas, las ciénagas y zonas pantanosas aledañas, susceptibles de aprovechamiento en cultivos intensivos o extensivos de peces, crustáceos o moluscos asociados a la zoocría de especies propias de estos ecosistemas.

Cuando el Instituto o entidades delegatorias de éste decidieren acometer alguna de las obras arriba mencionadas, observarán el siguiente procedimiento:

1. Se identificarán, en primer término, las tierras que van a beneficiarse con la obra en referencia, y dentro de ellas las que, por la realización de dicha obra, se tornarán en adecuadas para la formación de unidades agrícolas familiares y se practicará por el cuerpo de peritos del Instituto Geográfico Agustín Codazzi el avalúo de cada una de las propieda-

des privadas que allí existan, avalúo para el cual no se tomarán en cuenta las perspectivas que ofrezca la ejecución de la obra.

2. El Instituto, o la correspondiente entidad delegatoria, procederá luego a adquirir, por compraventa voluntaria o expropiación, aquella parte de las tierras que pueda ser utilizada para la formación de unidades agrícolas familiares, cualquiera que sea su estado de explotación. Es entendido que si dentro de la zona en cuestión existen terrenos sujetos a las normas sobre extinción del dominio que consagra la Ley 200 de 1936, se dará, ante todo, aplicación a dichas normas, y que la imposibilidad física que hubiere existido para una explotación económica por hechos tales como el haber estado dichos terrenos cubiertos por las aguas o la permanente aridez, no podrá invocarse contra las acciones que la citada ley establece.

Los dueños de los predios que adquiera el Instituto de conformidad con el presente artículo, tendrán derecho a que se les excluya dentro del distrito de riego, una extensión no mayor de cincuenta (50) hectáreas, siempre y cuando cubran la tasa de valorización prevista en el numeral 4 de este artículo, y no dificulte dicha exclusión el adelanto y ejecución de las obras de riego, drenaje o vías de comunicación dentro del área del proyecto. Cuando el sitio señalado por el propietario, para ejercer el derecho de exclusión dificulte el adelanto de las obras, podrá ejercitarlo en otro lugar de su predio, o en caso de que ello no fuere posible, tendrá derecho a que el Instituto le venda hasta la cabida del derecho de exclusión en otro lugar del mismo distrito.

3. Podrán adoptarse las medidas y celebrarse los contratos que estén indicados para que el Instituto no tome posesión de las tierras sino a medida que éstas vayan recibiendo efectivamente los beneficios de las obras. Por regla general se preferirá la celebración de promesas de compraventa, y si fuere necesario recurrir a la expropiación podrá el instituto solicitar, una vez dictada la respectiva sentencia, que se aplace el cumplimiento de ésta por el tiempo que resultare indispensable.

4. Las tierras que se beneficien con el proyecto y que no se adquieran conforme a los ordinales anteriores, estarán sujetas al pago de una tasa de valorización de acuerdo con las disposiciones legales vigentes.

El costo de la obra incluirá el de la financiación de ella y se recargará con un veinticinco por ciento (25%) de la diferencia entre el valor del primer avalúo, incrementado con el costo proporcional de la obra y el segundo avalúo que ordena practicar el artículo 69.

Cuando se haya practicado el avalúo previsto en el artículo siguiente, se dictarán los reglamentos concernientes a la liquidación y cobro de la tasa de valorización. En dichos reglamentos se señalará el plazo dentro del cual los propietarios beneficiados deberán cubrir el monto de lo que les corresponda, siendo entendido que dichos propietarios tendrán derecho a pagar en bonos agrarios, conforme a lo que más adelante se establece. Practicada que sea la liquidación, será ésta comunicada al respectivo Registrador de Instrumentos Públicos para su inscripción en el libro correspondiente, y en los certificados sobre propiedad y libertad. Del fundo que dicho registrador expida se deberá dar cuenta de la existencia del gravamen. (Ley 1ª de 1968, artículo 19).

Artículo 69.- Tan pronto como la realización de las obras permita establecer debidamente los beneficios que reciban las tierras por él cobijadas, se procederá a realizar un nuevo avalúo de éstas por peritos del cuerpo de avaluadores del Instituto Geográfico "Agustín Codazzi". Dicho avalúo será la base para el reparto de la tasa de valorización y para señalar el precio de venta de las tierras que los antiguos propietarios deseen adquirir conforme al artículo siguiente.

Artículo 70.- *Sustituido. Ley 1ª de 1968, artículo 20.* El artículo 70, quedará así:

Los propietarios de tierras que hubieren sido adquiridas por el Instituto y ejercido el

derecho que a favor de ellos consagra el numeral 2º del artículo 68, cubrirán el precio de las que adquieran pagando, en primer término, una cantidad de dinero efectivo proporcional a la que hubieren recibido como precio de las tierras por ellos vendidas, y aplicando luego el monto de cualquier crédito que por el mismo concepto tuvieren a su favor, y a cargo del Instituto. Si el precio de la tierra se cubrió en Bonos Agrarios se aceptarán en pago bonos de la misma clase, computados a su valor nominal.

Cualquier faltante podrá ser pagado en Bonos Agrarios de la Clase "A", computados a su valor nominal, o en efectivo en los plazos que señale el respectivo reglamento.

PARAGRAFO. Los propietarios a que se refiere este artículo tendrán, además, derecho a que, desde el momento en que enajenen sus predios, se les permita retener en calidad de arrendatarios, una superficie equivalente a la que están facultados para adquirir en el Distrito, hasta tanto puedan ejercer esa facultad, y se determine de manera definitiva la ubicación del área correspondiente. El contrato de arrendamiento podrá extenderse a la totalidad de lo que se enajena, todo lo cual se entiende si con ello no se dificulta el adelanto de las obras ni la realización de los fines sociales que con éstas se buscan, a juicio del Instituto.

Artículo 71.- Las tierras restantes se destinarán por el Instituto a los fines señalados por el artículo 80 de la presente ley.

El precio que puede cobrarse a los parcelarios será el que resulte de agregar el valor de adquisición de las tierras el costo proporcional de las obras ejecutadas, el de cualquiera otra mejora que se realice por el Instituto en la parcela y los generales de mensura y amojonamiento según el inciso 2º del artículo 82. Pero si el avalúo que ordena practicar el artículo 69 excediere en más de un treinta por ciento (30%) al precio así determinado, se podrá aumentar éste en la proporción que señale el reglamento de la parcelación.

Artículo 72.- *Sustituido. Ley 4ª de 1973, artículo 30.* El artículo 72 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Podrá el Instituto con aprobación del Gobierno, expedida por medio de resolución ejecutiva, abstenerse de realizar las adquisiciones previstas en el ordinal 2º del artículo 68 y en tal caso se cobrará sobre las tierras que el proyecto beneficie, la tasa de valorización de que trata el ordinal 4º del mismo artículo con el recargo que allí mismo se establece. El Instituto tendrá derecho a exigir en este caso que lo liquidado a su favor se le pague en tierras, conforme al avalúo indicado en el artículo 69 para destinarlas a los fines previstos en el artículo 80 de la presente ley.

Ninguna persona podrá ser propietaria dentro de los distritos de riego que se construyan por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, o sus entidades delegatorias, de una extensión superior a cincuenta (50) hectáreas. El Instituto podrá adquirir el área que exceda a la extensión de cincuenta (50) hectáreas antedicha que llegue a poseer dentro del distrito una persona natural o jurídica. Al efecto, podrá hacerlo mediante negociación directa o expropiación, conforme a los procedimientos indicados en la presente ley.

El Gobierno Nacional podrá adoptar planes agropecuarios para ser ejecutados en distritos de riego construidos o que se construyan por el Instituto o por entidades delegatorias. Dichos planes se darán a conocer a los propietarios mediante avisos publicados por dos (2) veces en dos (2) de los diarios de mayor circulación en la zona, así como por dos (2) radiodifusoras, si las hubiere.

Los propietarios de los predios ubicados en distritos de riego, estarán obligados a acatar y poner en ejecución los mencionados planes de explotación adoptados conforme al inciso anterior. Si no lo hiciere, el Instituto requerirá al propietario por escrito que se le notificará personalmente, para que en el término de sesenta (60) días contables a partir de la fecha de la notificación, inicie la ejecución de dicho plan.

Transcurrido este término sin que lo haga, el Instituto podrá decretar la expropiación del predio, conforme a los procedimientos de la presente ley.

Artículo 73.- El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, o las entidades en que éste delegue sus funciones, regularán y administrarán el uso de las aguas en los distritos de riego que se formen por virtud de la realización de las obras contempladas en los artículos precedentes.

Adicionado. Ley 1ª de 1968, artículo 22. Adiciónase el artículo 73, con los siguientes incisos:

Sin perjuicio del abastecimiento de agua por parte de los actuales beneficiarios, el Instituto podrá adquirir los canales de propiedad privada o imponer las servidumbres necesarias a la utilización de los mismos para los Distritos de Riego, aun cuando pertenezcan a predios no comprendidos dentro de éstos.

La adquisición de predios con obras de adecuación, de las que trata el artículo 68 de esta ley realizadas por sus propietarios se regirá por lo dispuesto en el Capítulo XI.

CAPITULO 13

BONOS AGRARIOS

FINANCIACION DE LAS ENTIDADES DELEGATARIAS

Artículo 74.- *Sustituido. Ley 1ª de 1968, artículo 23.* El artículo 74, quedará así:

Autorízase al Gobierno para emitir Bonos Agrarios por la cuantía, en la forma y con las características que determina este artículo y los siguientes.

Se emitirán dos mil millones de pesos ($2.000.000.000.00), en Bonos de la Clase "A", y hasta seiscientos millones ($600.000.000.00), en Bonos de la Clase "B".

Los primeros se emitirán en series anuales sucesivas de doscientos millones de pesos ($200.000.000.00), cada una; la primera emisión se realizará dentro de los sesenta (60) días siguientes a aquel en que el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria inicie su funcionamiento. La emisión de los segundos se ordenará por el Gobierno conforme a las solicitudes, que, con el voto favorable del Ministro de Agricultura, le formule la Junta Directiva del Instituto, y se hará en series sucesivas de cuantía no inferior a cinco millones de pesos ($5.000.000.00), cada una.

Emitidos que sean los Bonos correspondientes a cada serie, el Gobierno los depositará en el Banco de la República a la orden del Instituto, y desde ese mismo momento ingresan al patrimonio de éste.

Artículo 74 bis.- *Ley 4ª de 1973, artículo 31.* Introdúcese a la Ley 135 de 1961, el siguiente artículo nuevo:

Artículo 74 bis. Autorízase al Gobierno para emitir bonos agrarios de la clase "B" en cuantía de seiscientos millones de pesos ($600.000.000.00). La emisión de estos bonos se ordenará por el Gobierno conforme a las solicitudes que, con el voto favorable del Ministerio de Agricultura, le formule la Junta Directiva del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se hará en series sucesivas de cuantía no inferior a cincuenta millones de pesos ($50.000.000.00).

Artículo 75.- Los Bonos Agrarios tendrán las siguientes características:

Clase A. Intereses del 7% anual. Plazo de amortización de 25 años.

Clase B. Intereses del 2% anual. Plazo de amortización de 15 años.

Los intereses se pagarán por trimestres vencidos; los Bonos se amortizarán por el sistema del fondo acumulativo de amortización gradual en 60 y 100 trimestres, respectivamente, de acuerdo con la clase a que correspondan, y a partir de los tres meses siguientes a la fecha de la emisión, por medio de sorteos a la par nominal. Tanto el capital como los intereses estarán libres de cualquier impuesto nacional, departamental o municipal distinto al de la renta y sus adicionales.

Artículo 76.- El Gobierno celebrará con el Banco de la República un contrato para que esta entidad actúe como fideicomisario en la emisión, servicio y amortización de los Bonos Agrarios. Dicho contrato sólo requiere para su validez la aprobación del Presidente de la República, previo concepto favorable del Consejo de Ministros.

Formarán parte del contrato de fideicomiso, como obligaciones del Gobierno en relación con los Bonos, las disposiciones de la presente ley que a ellos conciernen.

PARAGRAFO. No se imputará por el Gobierno al aporte mínimo que contempla el ordinal 1º del artículo 14 lo que haya de erogar por razón del servicio de los Bonos Agrarios.

Artículo 77.- *Sustituido. Ley 4ª de 1973, artículo 32.* El artículo 77 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

El Instituto utilizará las sumas que reciba del Estado por concepto de intereses y amortizaciones de los bonos de la clase "A" para atender los pagos en efectivo a que la adquisición de tierras dé lugar y podrá, igualmente, emplear dichas sumas para adecuar tierras al cultivo por medio de obras de riego, regulación del caudal de las corrientes hidráulicas y avenamientos, conforme a los artículos 68 y siguientes de la presente ley. Podrá también el Instituto dar como garantía específica de operaciones de crédito que celebre para los mismos fines indicados en el inciso precedente los bonos agrarios de la clase "A" y las cantidades que por concepto de los mismos debe recibir del Estado.

Artículo 78.- Los Bonos Agrarios de la clase A serán recibidos por el Instituto a su valor nominal como precio de las tierras que venda en zonas de colonización dirigida, y también podrán pagarse con ellos las partes correspondientes a capital de las cuotas que deban cubrir al Instituto quienes de él adquieran tierras en zonas de parcelación o concentración parcelaria; los saldos que paguen los adquirentes de tierras a que se refieren los incisos tercero y cuarto del artículo 70 y la tasa de valorización de que trata el ordinal cuarto del artículo 68.

Los Bonos Agrarios de la clase B, serán también recibidos por el Instituto a su valor nominal para los pagos a que se refiere la parte final del inciso 3º del artículo 70, si en ellos se hubiere pagado al propietario el precio de las tierras y en la proporción correspondiente.

Los adquirentes de tierras en zonas de parcelación o de concentración parcelaria tendrán igualmente derecho a pagar en Bonos Agrarios de la clase B, computados a su valor nominal, hasta un 15% de la parte correspondiente a capital en las cuotas que deban cubrir al Instituto.

Con el objeto de facilitar a los parcelarios el pago de las cantidades correspondientes al principal de sus deudas, el Instituto organizará un fondo rotatorio que utilizará para la compra de Bonos en mercado abierto, y venderá tales Bonos a sus deudores por el valor promedio de adquisición y en las cuantías y proporciones que necesiten para efectuar sus pagos.

Los Bonos que el Instituto reciba por concepto del pago de las tierras que venda, podrán utilizarse de nuevo por él para la compra de otras tierras.

Artículo 79.- Las cesiones y las asignaciones de fondos y Bonos Agrarios que contempla el artículo 16 de la presente ley, podrán también hacerse por el Instituto a favor de las otras

entidades de derecho público o de los establecimientos públicos en que él delegue sus funciones.

Cuando se hayan delegado las funciones de adquirir y parcelar tierras de propiedad privada o de realizar concentraciones parcelarias, las entidades que reciban la delegación actuarán como apoderadas del Instituto para el efecto de comprometerlo en las obligaciones que se deriven de la adquisición de tierras, dentro de los límites que el mismo Instituto haya señalado.

CAPITULO 14

PARCELACIONES

Artículo 80.- Por regla general y salvo cuando la Junta Directiva del Instituto, con el voto favorable del Ministro de Agricultura y habida consideración de las circunstancias especiales de un predio, dictare para éste una reglamentación especial, las propiedades que por compra o expropiación adquiera el Instituto sólo podrán dedicarse a los fines siguientes:

a) *Sustituido. Ley 4ª de 1973, artículo 33.* El literal a) del artículo 80 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

a) A construir unidades agrícolas familiares y empresas comunitarias o cualquier tipo asociativo de producción;

b) A realizar concentraciones parcelarias;

c) A establecer los servicios públicos necesarios para la respectiva zona, lo mismo que granjas de demostración o experimentación, estaciones de maquinaria agrícola, escuelas, industrias agrícolas, almacenamientos, locales para las cooperativas agrícolas, unidades de acción rural y tierras comunales de pastoreo;

d) A ampliar la zona urbana municipal.

El Instituto, antes de proceder a la venta de las propiedades que adquiera, hará las reservas que considere indispensables para los efectos que contemplan los ordinales c) y d) de este artículo. Podrá, igualmente, reservar las superficies necesarias para poblados rurales cuyos lotes serán vendidos de preferencia a los pequeños parcelarios vecinos.

PARAGRAFO. *Ley 1ª de 1968, artículo 24.* Adiciónase el artículo 80, así:

PARAGRAFO. Las reglamentaciones especiales a que se refiere el inciso primero de este artículo, podrán disponer adjudicaciones a favor de profesionales y expertos de las ciencias agropecuarias en extensiones equivalentes a una unidad agrícola familiar, y otro tanto más, con la obligación para el adjudicatario de establecer explotaciones piloto que puedan servir para objetivos de experimentación y demostración. Los mismos reglamentos determinarán las condiciones de pago por parte de los adjudicatarios, y someterán las respectivas propiedades a las prescripciones sobre derecho preferencial de compra a favor del Instituto, obligación de explotar directamente el predio y caducidad del contrato por causa de muerte que esta ley establece para las unidades agrícolas familiares.

Artículo 81.- *Sustituido. Ley 30 de 1988, artículo 28.* El artículo 81 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 81. Las "Unidades Agrícolas Familiares" que se constituyan en zonas de parcelación, serán entregadas en propiedad, a personas de escasos recursos, por adjudicación administrativa sujeta durante los quince años subsiguientes a las causales de caducidad previstas en la presente ley.

El Instituto dictará la reglamentación para las zonas de parcelación, conforme a las siguientes reglas:

1ª. **Adquisición de la propiedad por Adjudicación Administrativa:** Los adjudicatarios de Unidades Agrícolas Familiares adquirirán la propiedad de la respectiva parcela mediante resolución expedida por el Gerente General del INCORA, que se inscribirá en la oficina de registro de instrumentos públicos correspondiente y en la que se establecerá el bien objeto del derecho que se constituye, las obligaciones y derechos del adjudicatario, las condiciones para la enajenación de la propiedad, constitución de gravámenes o transferencia de la posesión o tenencia del bien, la vinculación del predio a formas asociativas de producción, y las causales de caducidad del derecho que se constituye.

La adjudicación se entenderá perfeccionada con el acto de notificación de la resolución de adjudicación, en que se incluya la aceptación expresa por parte del adjudicatario de las disposiciones contenidas en ella, con la entrega material del inmueble y con la protocolización de la resolución adjudicatoria en una notaría y su inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

En la resolución de adjudicación se indicará el precio, plazo, intereses y los sistemas de amortización del bien adjudicado. Así mismo, se establecerá la facultad para el adjudicatario de pagar el monto del capital de la deuda en bonos agrarios de acuerdo con el artículo 78 de la presente ley.

2ª. **Reglas sobre enajenación de la propiedad parcelaria:** El adjudicatario de una Unidad Agrícola Familiar podrá transferir por acto entre vivos la propiedad de la parcela previa autorización del INCORA, conforme a las disposiciones de la presente ley.

En caso de fallecimiento del adjudicatario de una Unidad Agrícola Familiar, que no hubiere cancelado al INCORA la totalidad del precio de adquisición del predio, el juez que conozca del respectivo proceso de sucesión, adjudicará en común y proindiviso el derecho de dominio sobre el inmueble, a los herederos, cónyuge supérstite, compañero o compañera permanente que de conformidad con la ley tengan derecho. Para todos los efectos se considera la Unidad Agrícola Familiar como una especie que no admite división material. En consecuencia, son absolutamente nulos los actos que contravengan esta previsión. En todo caso, los comuneros no podrán ceder sus derechos sobre la Unidad Agrícola Familiar sin previa autorización del INCORA conforme a los procedimientos establecidos por el artículo 51 de la presente ley. El INCORA, en todo caso, podrá optar por readquirir la parcela si consigna, con la aceptación de todos los herederos, el valor comercial del inmueble a órdenes de la sucesión, ante el juez de la causa, quien de plano adjudicará la parcela al Instituto y continuará el proceso de sucesión sobre la suma depositada.

3ª. **Caducidad:** El Instituto declarará la caducidad de la adjudicación por incumplimiento por parte de los adjudicatarios de las disposiciones de esta ley, de sus reglamentos o de las cláusulas contenidas en la resolución de adjudicación.

La declaratoria de caducidad dará derecho al Instituto para exigir inmediatamente la entrega de la parcela, reintegrando lo que se le hubiere abonado por el deudor al capital de la deuda, reajustado a su valor presente en pesos constantes, pagando las mejoras al precio que se convenga con el interesado o se determine por peritos, y compensando los intereses pagados con el usufructo que de la parcela ha tenido el deudor. El Instituto pagará las sumas de que trata el presente inciso así:

— Un contrato inicial equivalente al 30% del valor total de la obligación, y el saldo en 5 contados anuales, iguales y sucesivos, el primero de los cuales vencerá un año después de la entrega del predio al Instituto.

— Sobre los saldos a su cargo, el Instituto reconocerá los intereses previstos para el pago de tierras en el artículo 61 de la presente ley.

Contra la resolución de caducidad sólo procederá el recurso de reposición, pero el deudor, en caso de que la declaratoria de caducidad se deba a incumplimiento en el pago tendrá derecho a que se declare sin efectos si, dentro de los 15 días posteriores a su ejecutoria, cancela al Instituto el monto de las sumas vencidas.

Cuando se declare la caducidad de la resolución de adjudicación, el Instituto podrá exigir la restitución de la parcela de acuerdo con el procedimiento de policía vigente para el lanzamiento por ocupación de hecho, previo pago, consignación o aseguramiento del valor que corresponda de acuerdo con lo previsto en el presente artículo. Para solicitar el lanzamiento, al INCORA le bastará presentar copia auténtica de la resolución declaratoria de la caducidad, junto con sus constancias de notificación y ejecución, dentro de un plazo comprendido entre los 15 días posteriores a su ejecutoria y los tres meses siguientes.

4ª. **Seguro:** Los adjudicatarios de una Unidad Agrícola Familiar, estarán en la obligación de afiliarse al sistema de seguro de vida que el Instituto contrate con la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, con el objeto de que la deuda que pese sobre la parcela pueda cancelarse si el adquirente llegare a fallecer antes de haber cubierto la totalidad del precio.

PARAGRAFO. Para los efectos previstos por el artículo 94 de esta ley, en relación con los predios resultantes de la división de una parcialidad indígena, se entenderá que la propiedad pertenece a la comunidad indígena respectiva. En consecuencia, queda prohibida la enajenación o cesión a cualquier título del derecho de propiedad sobre una Unidad Agrícola Familiar y de la posesión o tenencia a favor de terceros que no pertenezcan a la parcialidad indígena. La transferencia del derecho sobre una parcela, por acto entre vivos o por causa de muerte, será decidido por el cabildo de la parcialidad indígena conforme a las normas especiales que le son aplicables para su gobierno autónomo, previa información al INCORA sobre la respectiva transferencia o cesión.

Artículo 82.- *Sustituido. Ley 30 de 1988, artículo 29.* El artículo 82 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 82. Para calcular el costo inicial de las Unidades Agrícolas Familiares que se constituyan en zonas de parcelación, el INCORA distribuirá el precio global de adquisición sobre la totalidad de la superficie adquirida, tomando en consideración el valor intrínseco del terreno y el de las mejoras útiles y necesarias, tenidos en cuenta al momento de la adquisición por el Instituto, así como las condiciones que pueden determinar una diferencia por unidad de superficie entre las distintas parcelas del predio que se fracciona.

El precio de venta al parcelario no podrá ser superior al de su última adquisición por el Instituto, salvo lo previsto por el artículo 71 de esta ley.

Los gastos generales y los de mensura y amojonamiento, cuyas tarifas determinará la Junta Directiva del Instituto, así como los costos de las mejores que sea necesario introducir a las parcelas para su adecuación, se adicionarán al precio o valor de adquisición inicial del predio por parte del INCORA, para el cálculo del valor de las Unidades Agrícolas Familiares que se constituyan en las zonas de parcelación. Serán por cuenta del parcelario los costos y gastos de las mejoras útiles que éste expresamente solicite, en cuyo caso se imputarán al precio de adquisición de la respectiva parcela.

Artículo 83.- *Sustituido. Ley 30 de 1988, artículo 30.* El artículo 83 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 83. Los sistemas de pago, la tasa de interés que se cobrará a los parcelarios sobre los saldos del precio de adquisición, y la gradualidad de la tasa durante el plazo del pago del precio, serán determinados mediante resolución que expida la Junta Directiva. En ningún caso los intereses que se cobren a los parcelarios podrán exceder del índice nacional de precios al consumidor certificado por el DANE para cada período anual, ni las cuotas mensuales, que incluyan amortización a capital e intereses, podrán ser superiores a una tercera parte de sus ingresos.

Los compradores cancelarán el valor de la parcela en un plazo de 15 años por los sistemas de amortización acumulativa o capitalización, que al efecto establezca la Junta Directiva del Instituto, pero el monto del capital no comenzará a cobrarse sino a partir del tercer año.

No obstante lo anterior, el Instituto podrá fijar plazos de amortización inferiores a 15 años, o reducirlos, a solicitud del beneficiario y según la naturaleza de la parcela, la capacidad productiva del predio y la capacidad de pago del adjudicatario y su familia.

La Junta Directiva, con la aprobación del Gobierno, podrá ampliar los plazos de amortización de las obligaciones vigentes cuando las condiciones lo hagan indispensable o refinanciar a los parcelarios las deudas vigentes.

Artículo 84.- Se podrá imponer al adquirente la obligación de destinar una parte razonable de su parcela a aquellos cultivos que el Instituto considere conveniente desarrollar en la zona.

Artículo 85.- El Instituto podrá celebrar acuerdos con la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero para que ésta se encargue de la recaudación de las cuotas que hayan de pagar los parcelarios.

CAPITULO 15

PARCELACIONES VOLUNTARIAS

Artículo 86.- *Inc. 1º. Sustituido. Ley 4ª de 1973, artículo 35.* El inciso primero del artículo 86 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria podrá, cuando lo juzgue conveniente, parcelar tierras por cuenta de terceros conforme a los reglamentos que, con la aprobación del Gobierno, dicte para este servicio. En dichos reglamentos se contemplarán medidas que faciliten la formación de unidades de explotación o de empresas comunitarias adecuadas a la actividad agropecuaria que sea posible adelantar en las tierras objeto de la parcelación.

La forma de pago, los plazos y la tasa de interés sobre los saldos pendientes, estarán sujetos a la aprobación del Instituto.

Las reglas señaladas por los artículos 80 a 85 de la presente ley no se aplican en el caso de parcelaciones voluntarias que aquí se contemplan.

Se dará preferencia para la adquisición de las tierras objeto de parcelación voluntaria a los empresarios agrícolas que hayan venido ejerciendo su actividad con maquinaria propia en tierras arrendadas y a los profesionales de la agronomía y la veterinaria.

Los establecimientos bancarios podrán otorgar créditos para las compras de tierra que se lleven a cabo conforme a este artículo, en las condiciones previstas por el artículo 30, literal a) y concordantes de la Ley 26 de 1959 y hasta por un monto igual al cincuenta por ciento (50%) del valor de cada operación.

De esta facilidad podrán, igualmente, hacer uso los adquirentes de tierras que se parcelen por personas o entidades particulares conforme a prospectos previamente aprobados por el Instituto.

CAPITULO 16

MINIFUNDIOS Y CONCENTRACIONES PARCELARIAS

Artículo 87.- Salvas las excepciones que más adelante se indican, los fundos de una extensión superficiaria igual o menor a tres (3) hectáreas se considerarán, para todos los efectos legales, como una especie que no admite división material.

No podrá llevarse a cabo acto alguno de división de un predio que resulte en la constitución de propiedades cuya superficie sea inferior a la señalada.

En consecuencia, son absolutamente nulos los actos o contratos que contravengan la prohibición establecida en el inciso precedente.

Artículo 88.- Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior:

a) Las donaciones que el propietario de un predio de mayor extensión haga con destino a habitaciones campesinas y pequeñas explotaciones anexas;

b) Los actos o contratos por virtud de los cuales se constituyan propiedades de superficie menor a la señalada para un fin principal distinto a la explotación agrícola;

c) Los que constituyan propiedades que por sus condiciones especiales sea el caso de considerar, a pesar de su reducida extensión, como "unidades agrícolas familiares", conforme a la definición contenida en el artículo 50;

d) Las sentencias que declaren la prescripción adquisitiva de dominio por virtud de una posesión iniciada antes de la fecha de la presente ley; y las que reconozcan otro derecho igualmente nacido con anterioridad a ella.

La existencia de cualquiera de las circunstancias constitutivas de excepción conforme a este artículo no podrá ser impugnada en relación con un contrato si en la respectiva escritura pública se dejó constancia de ella, siempre que:

1. En el caso del literal b) se haya dado efectivamente al terreno en cuestión el destino que el contrato señala.

2. En el caso del literal c) se haya protocolizado con la escritura la aprobación dada por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria o las entidades en las cuales el Instituto delegue esa función, al contrato, o al proyecto general de fraccionamiento en el cual se haya originado.

Artículo 89.- Si en las particiones hereditarias el valor de los bienes relictos y el número de asignatarios no permite adjudicar tales bienes, en las proporciones establecidas por la ley o el testamento, sin que de ello resulte la constitución de fundos inferiores a tres (3) hectáreas, el Juez de la causa, previa audiencia de los interesados o de sus tutores y curadores, si fuere el caso, a la cual concurrirá el Agente del Ministerio Público, dispondrá si debe darse aplicación a lo previsto en el ordinal 1º del artículo 1394 del Código Civil con respecto al predio rústico de que se trata, o si, por el contrario, éste debe mantenerse en indivisión por el término que el mismo Juez determine.

A esta última decisión sólo habrá lugar cuando se trate de proteger a los herederos, legatarios o cónyuge sobreviviente del "de cujus" que hayan venido habitando en el fundo en cuestión y derivando de éste su sustento.

Se ordenará que la providencia sobre indivisión se inscriba en el Registro de Instrumentos Públicos, y los comuneros no podrán ceder sus derechos pro indiviso, sin previa autorización del Juez de la causa.

El Juez podrá, previa audiencia de los interesados a la cual concurrirá el Agente del Ministerio Público, poner fin a la indivisión cuando así lo solicite alguno de los comuneros y hayan cesado las circunstancias que llevaron a decretarla.

Artículo 90.- Con el objeto de reconstituir explotaciones agrícolas de superficie adecuada y elevar por este medio el nivel de vida en las zonas de minifundio, el Instituto de la Reforma Agraria llevará a cabo operaciones de concentración parcelaria conforme a lo que se dispone en los artículos siguientes.

En lo posible, las concentraciones parcelarias deberán crear "unidades agrícolas familiares" con las características definidas en la presente ley.

Artículo 91.- *Sustituido. Ley 30 de 1988, artículo 31.* El artículo 91 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 91. Para la ejecución de los programas de ensanche de propiedad en zonas de minifundio de los cuales habla el artículo 54 de esta ley, el Instituto comprará o expropiará predios aledaños o vecinos que sean indispensables o predios de grandes propietarios ubicados en lugares de fácil acceso para los campesinos de la zona respectiva. Tales programas se realizarán con sujeción al régimen de empresas comunitarias, al de cooperativas o al de Unidades Agrícolas Familiares.

Para adelantar los programas de reestructuración en zonas de minifundio el INCORA simultáneamente con cada programa de ensanche, invitará a los pequeños propietarios a que aporten su propiedad a empresas comunitarias o a cooperativas que vayan a organizarse o que ya se hayan establecido por otros campesinos, o a que organicen la producción bajo un sistema asociativo en el cual se mantenga la propiedad individual de la tierra. La Junta Directiva del INCORA podrá ordenar estímulos económicos o subsidios, o tarifas e intereses más bajos para los minifundistas que acepten asociarse. Los actos y contratos que versen sobre los predios de propietarios minifundistas necesarios para adelantar labores de reestructuración de minifundios, estarán exentos de impuestos.

Artículo 92.- Lo dispuesto en los artículos 81 a 85 de esta Ley es aplicable, en cuanto sea pertinente, a las concentraciones parcelarias.

Artículo 93.- El Instituto si no pudiere obtener el cambio de los sistemas de explotación en superficies sujetas a un proceso activo de erosión, o estimare necesario reforestar tales superficies, podrá aplicar los procedimientos previstos en la presente ley para adquirirlas y establecer a quienes las han venido ocupando en otras tierras.

Las reglas del artículo anterior se aplicarán en lo pertinente a esta clase de operaciones.

Artículo 94.- El Instituto estudiará, en asocio de las secciones de negocios indígenas de los departamentos, la situación en que desde el punto de vista de las tierras laborables se encuentran las parcialidades indígenas, cooperará en las redistribuciones de que trata el literal g) del artículo 3º. de la Ley 81 de 1958, y, si hallare que esta medida no puede solucionar la situación de parcialidades de extensión insuficiente, efectuará las gestiones necesarias para dotar a éstas de superficies adicionales o facilitar el establecimiento de la población excedente. También el Instituto prestará cooperación a las secciones de negocios indígenas para el cumplimiento de las funciones y realización de las actividades de que tratan los literales h), i), j), l), ll), m), p) y q) del mismo artículo 3º. de la Ley citada, y verificará aportes al Fondo de Fomento Agropecuario de las parcialidades de indígenas, en cuantía que puede exceder la señalada por el parágrafo 1º. del artículo 5º. de la misma ley. Para los efectos de este artículo el Instituto podrá hacer uso de las atribuciones de que por esta ley está investido.

Las funciones de que tratan los artículos 95 y 96 de la presente ley se cumplirán también en las parcialidades indígenas por el instituto, y éste fomentará en ellas la organización cooperativa de los indígenas conforme a las orientaciones que establezca el decreto reglamentario.

El instituto podrá constituir a solicitud de la División de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno, resguardos de tierras, en beneficio de los grupos o tribus indígenas que no los posean.

Modificado y adicionado. Ley 4 de 1973, artículo 27. Modifícase y adiciónase el artículo 84, así:

El Instituto constituirá, previa consulta con el Ministerio de Gobierno, resguardos de tierras en beneficio de los grupos o tribus indígenas que no los posean.

La División de los Resguardos Indígenas será adelantada por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, previa consulta con el Ministerio de Gobierno.

El Gobierno, dentro de sus facultades reglamentarias señalará el procedimiento para dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso anterior, así como para reglamentar la redistribución equitativa de las tierras del Resguardo de que trata el literal h) del artículo 3º. de la Ley 81 de 1958.

Los predios resultantes de la división de una parcialidad indígena quedan sometidos en cuanto a su uso y disposición, al régimen de unidades agrícolas familiares, conforme a reglamentación que para cada caso dictará el Instituto.

Queda en estos términos modificada la Ley 81 de 1958.

Parágrafos 1º y 2º Ley 30 de 1988, artículo 32. Adiciónase el artículo 94 de la Ley 135 de 1961 los siguientes parágrafos:

PARAGRAFO 1º. Las tierras o mejoras que se adquieran para ejecución de los programas de constitución o reestructuración de Resguardos Indígenas y dotación de tierras a las Comunidades Civiles Indígenas, serán entregadas a título gratuito a los cabildos de las respectivas parcialidades, para que éstos, de conformidad con las normas que los regulan, las distribuyan entre los miembros de dichas comunidades.

PARAGRAFO 2º. Créase el "Fondo de Garantías Crediticias para Comunidades Indígenas" que funcionará como cuenta separada dentro del presupuesto del Ministerio de Gobierno, destinado a servir de garantía de los créditos de fomento agropecuario que contraigan las comunidades indígenas con los bancos intermediarios financieros. El Gobierno Nacional reglamentará el manejo y funcionamiento del fondo creado por el presente parágrafo.

Nota. *En la edición del Diario Oficial el art. 27 de la Ley 1 de 1968 dice: "modifícase y adiciónase el art. 84...". Esta modificación es pertinente para el art. 94 de la Ley 135, por lo cual la hemos incluido en este último.*

CAPITULO 17

SERVICIOS RURALES

Artículo 95.- En desarrollo de la función que le señala el ordinal j) del artículo 3º. de esta Ley el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria debe promover y coordinar en las zonas cobijadas por labores de colonización, parcelación y concentración parcelaria, y en las regiones de colonización espontánea, los servicios de asistencia técnica, económica y social, prestando para ello, cuando sea necesario, su cooperación finaciera y la de su personal y organización.

Excepcionalmente organizará de manera directa esos servicios mientras las entidades a quienes corresponda no puedan hacerlo en satisfactorias condiciones.

La coordinación de los servicios de asistencia se hará, en lo posible, por medio del sistema de las "unidades de acción rural" que se contempla más adelante.

Artículo 96.- El Instituto podrá, además, establecer por su propia cuenta en las zonas a que se refiere el artículo anterior, con el objeto de conseguir la eficiente explotación de las tierras y el mejoramiento del bienestar campesino, los siguientes servicios:

a) Los destinados a facilitar el empleo de maquinaria agrícola y animales de labor;
b) Los de beneficio, empaque y transporte de productos agrícolas y pecuarios;
c) El de silos y almacenamiento;
d) El de comisariatos;
e) Los que faciliten el mejoramiento de las viviendas rurales.

Podrá igualmente promover o establecer pequeñas industrias que faciliten ocupación complementaria a las familias campesinas y granjas de demostración y capacitación con escuelas complementarias anexas.

Artículo 97.- El Gobierno procederá a estudiar, en asocio del Instituto y de los restantes establecimientos públicos que presten servicios relacionados con la actividad agrícola y ganadera, la posibilidad de coordinar el funcionamiento local de tales servicios por medio de la formación de "unidades de acción rural", que los concentren localmente, unifiquen sus relaciones con los usuarios de la zona y preparen la organización cooperativa de éstos.

El Gobierno reglamentará el funcionamiento de las "unidades de acción rural" que llegaren a establecerse como consecuencia de los estudios previstos en el inciso precedente y sus relaciones con el cuerpo de usuarios.

Artículo 98.- En ejercicio de la facultad que a la Junta Directiva del Banco de la República le confiere el literal a) del artículo 2º. del Decreto 756 de 1951, no podrá la Junta señalar a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero un cupo de redescuento ordinario inferior al doscientos por ciento (200%) del capital y reserva legal de la Caja, ni modificar desfavorablemente las características de las operaciones redescontables en dicho cupo conforme a las regulaciones vigentes en 1º. de marzo de 1961.

El Instituto de la Reforma Agraria queda autorizado para poner bajo la administración de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero fondos destinados a otorgar préstamos a los campesinos cobijados por operaciones de colonización, parcelación y concentración parcelaria, y para suscribir acciones de la Caja a efecto de que ésta destine ese aumento de capital y los recursos de redescuento a que él dé lugar para los créditos a que se refiere este inciso. Esto sin perjuicio de los servicios ordinarios de crédito que preste la Caja en las regiones de colonización, parcelación y concentración parcelaria.

La Caja de Crédito Agrario queda facultada para elevar su capital a efecto de que pueda realizarse la suscripción de acciones prevista en el inciso anterior y para introducir en sus estatutos, con aprobación del Gobierno, las reformas a que dé lugar la aplicación del mismo inciso.

Artículo 99.- El Instituto Nacional de Abastecimientos podrá otorgar préstamos a las cooperativas de mercadeo y transporte de productos agrícolas y pecuarios o a cooperativas de productores que organicen dichos servicios, con el objeto de que éstas puedan adquirir de sus miembros aquellos productos y establecer plantas de beneficio e instalaciones de almacenamiento para los mismos.

Corresponde a la Junta Directiva del Instituto Nacional de Abastecimientos reglamentar, con aprobación del Gobierno, los préstamos a que se refiere el inciso anterior y las relaciones entre él y las cooperativas para regular los sistemas de mercadeo y precios de sustentación.

El Banco de la República abrirá al Instituto Nacional de Abastecimientos un cupo especial para el redescuento de los préstamos a que se refiere el inciso primero de este artículo.

Artículo 100.- Para dar cumplimiento a la función que le señala el literal k) del artículo 3º. de esta ley, el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria promoverá, en acuerdo con la División de Cooperativas del Ministerio de Trabajo, la formación de cooperativas agrícolas

que adquieran en propiedad tierras y las exploten; o que asocien a los propietarios independientes para la obtención de facilidades de crédito, el uso de maquinaria agrícola y de animales de labor, el establecimiento de sistemas de almacenamiento, selección, conservación, empaque, mercadeo y transporte de los productos, la adquisición de semillas, forrajes, abonos, herramientas y ganados, y la creación de plantas de beneficio e industrias rurales.

El Instituto prestará a las cooperativas asistencia técnica; gestionará que se les concedan las facilidades de crédito previstas por las leyes y reglamentaciones vigentes y podrá, además, asistirlas por medio de préstamos especiales, en dinero o en especie, vendiéndoles a plazo animales, herramientas, maquinaria y equipo de transporte o encargándose de ejecutar para ellas obras de mejoramiento de las tierras que exploten, plantas de beneficio e instalaciones industriales.

PARAGRAFO. *Ley 1ª de 1968, artículo 28.* Adiciónase el artículo 100 de la ley, así:

Parágrafo. Las cooperativas agropecuarias cuando se organicen para armonizar su funcionamiento con los programas de la Reforma Agraria, y la organización precooperativa de los usuarios de los servicios rurales, quedarán reguladas en cuanto a sus características y funcionamiento se refiere, a los reglamentos que dicte el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria con la aprobación del Gobierno.

CAPITULO 18

ORGANISMOS LOCALES DE LA REFORMA Y ASOCIACION CAMPESINA

Artículo 101.- *Sustituido. Ley 30 de 1988, artículo 33.* El artículo 101 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 101. En cada una de las capitales de los departamentos, intendencias y comisarías donde tengan sede las oficinas regionales del INCORA, funcionará un Comité Consultivo Regional que suministrará al Instituto, a solicitud de éste o de oficio, informes y recomendaciones relacionados con la mejor manera de adelantar la reforma agraria en la respectiva región, con las posibles soluciones a los problemas sociales agrarios existentes, las necesidades demandadas por la comunidad en materia de servicios públicos, dotación de tierras, necesidades de crédito y apoyo estatal, las dificultades advertidas por la comunidad rural en relación con la debida coordinación de las entidades públicas y demás aspectos relacionados con los fines de la presente ley.

Los Comités Consultivos Regionales serán presididos por el respectivo Gerente Regional del INCORA y estarán integrados por los siguientes miembros:

— El Secretario de Agricultura departamental o quien haga sus veces.
— Un (1) representante personal del Gobernador, Intendente o Comisario.
— El Jefe de la Oficina de Planeación Departamental o quien haga sus veces.
— Un (1) representante de la Sociedad de Agricultores de Colombia —SAC—.
— Un (1) representante de la Federación Colombiana de Ganaderos —FEDEGAN—.
— Dos (2) representantes de la Asociación Nacional de Usuarios Campesinos —ANUC—.
— Un (1) representante de la Federación Nacional Sindical Agropecuaria —FENSA—.
— Un (1) representante de la Organización Nacional Indígena de Colombia —ONIC—, perteneciente a las parcialidades indígenas que existieren en la respectiva región.
— Un (1) representante de la Federación Agraria Nacional —FANAL—.
— El Procurador Regional para Asuntos Agrarios.

— Un (1) representante de la Federación Sindical de Trabajadores Agrícolas —FESTRACOL—.

— Un (1) representante de la Acción Campesina Colombiana —ACC—.

— Un (1) representante de la Asociación Nacional de Mujeres Campesinas e Indígenas —ANMUCIC—.

Para la designación de los miembros del Comité Consultivo Regional, distintos de los representantes del Gobierno, se dará aplicación a lo dispuesto por el artículo 8º. de la presente ley en lo relacionado con el Comité Consultivo Nacional. Los Comités Consultivos Regionales contarán con sendos representantes por cada departamento, intendencia o comisaría, comprendidos dentro del territorio de la competencia administrativa de la respectiva oficina regional del INCORA.

El Comité Consultivo podrá citar a sus deliberaciones a los directores regionales de las entidades descentralizadas del Ministerio de Agricultura que funcionen en la región.

Artículo 102.- En cada Municipio un Comité integrado por el Cura Párroco, el Agente de la Caja de Crédito Agrario, dos representantes del Concejo Municipal y uno de las Juntas Locales de Acción Comunal, actuará como agente del Consejo Seccional consultivo para el efecto de informar a éste acerca de los problemas social-agrarios del Municipio y de las medidas que aparezcan más indicadas para solucionarlos.

El mismo Comité promoverá la organización de asociaciones campesinas y de cooperativas, conforme a lo que sobre el particular determine el decreto reglamentario.

CAPITULO 19

DISPOSICIONES VARIAS

Artículo 103.- La acción de dominio sobre los predios adquiridos para los fines de esta ley, sólo tendrá lugar contra las personas de quienes los hubiere adquirido el Instituto para la restitución de lo que recibieron por ellos, de conformidad con el artículo 955 del Código Civil.

Artículo 104.- El orden de prelación señalado por el ordinal 3º. del artículo 55 y la forma de pago que a las superficies allí designadas corresponde, no se alterarán por el hecho de que los pequeños arrendatarios o aparceros que las ocupaban hubieren perdido ese carácter con posterioridad al 1º. de septiembre de 1960 a causa de que el propietario no prorrogó los respectivos contratos o de cualquier otra manera les puso término contra la voluntad de aquellos.

Los contratos vigentes con pequeños arrendatarios o aparceros se entenderán automáticamente prorrogados a su vencimiento por el término necesario para completar cinco (5) años contados desde la vigencia de la presente ley. Por lo tanto, no podrá el propietario antes de este término exigir la entrega de las respectivas parcelas mientras aquellas personas no se hallen en mora de cumplir con las obligaciones a su cargo.

PARAGRAFO. No obstante lo dispuesto en el inciso 2º. de este artículo, la prórroga en él contemplada no cobija los contratos que se hubieren pactado dentro de condiciones de anormalidad en regiones donde el orden público hubiere sufrido graves alteraciones, o cuando el respectivo arrendatario o aparcero haya incurrido en alguna o algunas de las causales de mala conducta que define el Código del Trabajo.

Compete al Ministerio de Trabajo hacer en cada caso la declaración correspondiente.

Artículo 104 bis. *Ley 1ª de 1968, artículo 29.* Introdúcese el siguiente artículo nuevo.

Artículo 104 bis. Por el término de diez (10) años, quedan prorrogados los contratos vigentes, escritos o no celebrados por los propietarios o poseedores de tierras, sus representantes, socios o intermediarios, con pequeños arrendatarios, aparceros o similares, por lo tanto, no podrá el propietario, arrendador o sus causahabientes a título singular o universal, exigir la entrega de las respectivas parcelas mientras aquellas personas no se hallen en mora de cumplir las obligaciones a su cargo.

Los contratos celebrados por pequeños arrendatarios, aparceros o similares con posterioridad al 13 de diciembre de 1961, no quedan prorrogados cuando ésta no fuere la forma ordinaria de explotación de los predios en los cuales se encontraren trabajando; cuando los propietarios menores de edad dejaren de serlo o intentaren explotar directamente sus predios, ni los celebrados por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria.

PARAGRAFO 1º. Para los efectos de este artículo se tendrá como a pequeños arrendatarios, aparceros o similares, los que en esta condición exploten extensiones que no excedan de quince (15) hectáreas.

PARAGRAFO 2º. Para los efectos de este artículo y los del artículo 59 bis no se entenderán como pequeños arrendatarios, aparceros o similares, los que en esta condición exploten tierras cubiertas por plantaciones permanentes de propiedad del dueño de la tierra, siempre y cuando que ellas formen parte de una empresa agrícola dirigida por el mismo, y que tenga a su cargo, parte importante de los gastos de explotación, y corran también por su cuenta operaciones relacionadas con la explotación misma, la conservación y mejora de plantaciones y el beneficio y mercadeo de los productos.

Artículo 105.- El Comando General de las Fuerzas Militares tomará las medidas del caso para que, en cuanto las circunstancias lo permitan, se imparta a quienes prestan el servicio militar obligatorio instrucción en el manejo de maquinaria agrícola y en otras labores relacionadas con la producción agropecuaria.

El mismo Comando acordará con el Instituto:

a) La manera como el personal de las Fuerzas Armadas haya de prestar su ayuda a la ejecución de la Reforma Agraria;

b) La adjudicación de "unidades agrícolas familiares" a los miembros de dichas fuerzas que al terminar sus servicios desearen volver a las faenas del campo y carecieren de tierras propias en extensión suficiente.

c) La organización de colonizaciones preferentemente destinadas al personal de las Fuerzas Armadas en uso de buen retiro.

Artículo 106.- *Derogado. Ley 30 de 1988, art. 42.*

Artículo 107.- El Gobierno y el Instituto quedan autorizados para organizar la preparación del personal técnico superior y del personal de campo que deban prestar sus servicios en el desarrollo de la Reforma. Para tal efecto podrán celebrar arreglos y contratos con las universidades y otros establecimientos de enseñanza, lo mismo que con el Servicio Nacional de Aprendizaje y con entidades extranjeras e internacionales, y destinar a tal fin los recursos correspondientes.

Artículo 108.- El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria podrá hacer las importaciones que requiera para los fines de esta ley, siempre que los productos, objeto de la importa-

ción no se produzcan en el país, y en tal caso, dichas importaciones estarán exentas de derechos de aduana y de cualquier otro gravamen a la importación. Los actos y contratos del Instituto que determine el decreto reglamentario, se publicarán en el **Diario Oficial**, sin cobro de derecho alguno.

Artículo 109.- *Derogado. Ley 30 de 1988, art. 42.*

Artículo 110.- Las acciones de policía, posesorias o penales a que haya lugar por razón de perturbaciones individuales o colectivas en la pacífica posesión de los predios privados, se tramitarán con preferencia a cualquier otro asunto por las autoridades respectivas con intervención de los Procuradores Agrarios, y éstos mantendrán informado al Instituto del curso de la actuación, en cuanto sea pertinente.

Artículo 110 bis.- *Ley 1 de 1968, artículo 30.* Introdúcese el siguiente artículo nuevo:

Artículo 110 bis. Derógase. Ley 4 de 1973, artículo 37. Derógase el artículo 110-bis de la Ley 135 de 1961.

Artículo 111.- Esta ley regirá desde su sanción.

Artículo 112.- *Ley 1ª de 1968, artículo 31.* Incorpórase el siguiente artículo nuevo:

Artículo 112. Los pagarés y demás documentos de deuda otorgados a favor del Instituto para garantizar las obligaciones contraídas con él dentro de los programas de crédito, estarán exentos de toda clase de impuestos.

Artículo 113. *Ley 1ª de 1968, artículo 32.* Incorpórase el siguiente artículo nuevo:

Artículo 113. Cuando el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria ejercite la acción accesoria de embargo y secuestro preventivos, no estará obligado a prestar la caución de que trata el ordinal 3º. del artículo 274 del Código Judicial, sin que por ello quede exento de responder de los daños y perjuicios que con la acción se puedan causar al presunto demandado o a terceros. En todo caso, los perjuicios a que hubiere lugar serán determinados por medio de una articulación en los términos establecidos por el Código Judicial.

Artículo 114.- *Ley 1ª de 1968, artículo 33.* Incorpórase el siguiente artículo nuevo:

Artículo 114. La Junta Monetaria deberá proveer a la existencia de un sistema de crédito que permita financiar la compra a plazos suficientes de predios hasta de sesenta (60) hectáreas por agricultores que hayan estado trabajando en tierras arrendadas, que tengan la agricultura como su principal actividad permanente, y cuyo patrimonio no exceda el límite que la Junta establezca.

Artículo 115.- *Ley 1ª de 1968, artículo 34.* Incorpórase el siguiente artículo nuevo:

Artículo 115. (Transitorio). Los propietarios de predios que a la fecha de la sanción de esta ley lleven más de tres (3) años de haber recibido notificación de la diligencia de adquisición, podrán hacer una nueva estimación del valor comercial de su predio para los efectos del límite del precio, o indemnización a que se refieren los artículo 1º, 3º y 7º del Decreto 2895 de 1963.

Artículos 116 a 151.- *Ley 4ª de 1973, artículo 38.* Introdúcense a la Ley 135 de 1961, los siguientes artículos nuevos:

Artículo 116. Revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias para

que dentro del término de un (1) año, a partir de la vigencia de esta ley, provea a la forma de integración de la Sala Agraria del Consejo de Estado, señale el número de Consejeros, sus calidades, requisitos y asignaciones.

Artículo 117.- En los juicios de expropiación, las acciones posesorias, los juicios reivindicatorios, de restitución de la tenencia, de lanzamiento por ocupación de hecho, de lanzamiento por violación de las obligaciones contractuales, de reconocimiento y pago de mejoras, de prescripción agraria, de pertenencia, que sean de conocimiento de los jueces civiles, el Ministerio Público a través de los Procuradores Agrarios, velará especialmente porque se cumplan estrictamente los términos previstos en las leyes. El incumplimiento de los términos legales por parte de los jueces, será causal de mala conducta.

Artículo 118.- Los Notarios y Registradores estarán en la obligación de expedir dentro de los quince (15) días siguientes a la petición, las copias y certificados que se les soliciten.

El incumplimiento de lo dispuesto en el inciso anterior, será sancionado con multas de quinientos pesos ($500.00) a cinco mil pesos ($5.000.00) que impondrá la Superintendencia de Notariado y Registro.

Artículo 119.- Todas las adjudicaciones de tierras que haga el Instituto se efectuarán mediante Resolución que una vez inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados del Circuito respectivo, constituirá título suficiente de dominio y prueba de la propiedad.

Artículo 120.- El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria podrá adjudicar las tierras que adquiera o los baldíos que administra, a campesinos de escasos recursos, en propiedad individual o en comunidad. Sin perjuicio de lo establecido en el Capítulo 8º de esta ley. También podrá adjudicarlos a empresas comunitarias constituidas con arreglo a esta ley.

Tanto las adjudicaciones en comunidad como las que se hagan a empresas comunitarias, estarán sujetas a las prescripciones de los artículos 51, 52, 53 y 81 de la Ley 135 de 1961, y demás disposiciones concordantes.

Artículo 121.- *Sustituido. Ley 30 de 1988, artículo 38.* El artículo 121 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 121. Empresa comunitaria es la forma asociativa por la cual un número plural de personas que reúnan las condiciones para ser beneficiarias de los programas de reforma agraria, estipulan aportar su trabajo, industria, servicios u otros bienes en común, con el fin de desarrollar todas o algunas de las siguientes actividades:

La explotación económica de uno o varios predios rurales, la transformación, comercialización, mercadeo de productos agropecuarios y la prestación de servicios, sin perjuicio de adelantar otras conexas y necesarias para el cumplimiento de su objetivo principal, para repartir entre sí las pérdidas o ganancias que resultaren en forma proporcional a sus aportes. Para los anteriores efectos se entiende por beneficiarios de los programas de reforma agraria a los campesinos de escasos recursos económicos y a los profesionales o expertos de las ciencias agropecuarias.

En las empresas comunitarias se entiende que el trabajo de explotación económica será ejecutado por sus socios. Cuando las necesidades de explotación lo exijan, las empresas comunitarias podrán contratar los servicios que sean necesarios.

Las empresas comunitarias e instituciones auxiliares de las mismas definidas por la presente ley, tienen como objetivo la promoción social, económica y cultural de sus asociados y en consecuencia gozarán de los beneficios y prerrogativas que la ley reconoce a las

entidades de utilidad común y quedarán exentas de los impuestos de renta y complementarios establecidos por la ley.

Se tendrán como instituciones auxiliares de las empresas comunitarias aquellos organismos que tienen como finalidad incrementar y desarrollar el sistema comunitario mediante el cumplimiento de actividades tendientes a la promoción, educación, financiamiento y planeación que permitan el logro de los objetivos económicos y sociales de tales empresas y que además sea uno de sus propósitos evolucionar hacia la empresa comunitaria formal.

Artículo 122.- *Sustituido. Ley. 30 de 1988, artículo 34.* El artículo 122 de la Ley 135 de 1961 quedará así:

Artículo 122. Sin perjuicio de acogerse al régimen de que trata el Decreto 2073 de 1973, las empresas comunitarias podrán optar por constituirse o transformarse en sociedades comerciales conforme a la ley, en cuyo caso estarán exentas de los impuestos de renta y patrimonio, durante los 5 años gravables siguientes a la fecha de su constitución. Para que una empresa comunitaria pueda acogerse a los beneficios de que trata la presente ley, deberá solicitar al INCORA ser calificada como tal, mediante resolución motivada.

La Junta Directiva del INCORA, mediante Acuerdo que deberá ser aprobado por Resolución Ejecutiva, reglamentará los requisitos y condiciones para la calificación de las empresas comunitarias.

PARAGRAFO 1º. Las empresas comunitarias constituidas con anterioridad a la presente ley, podrá acogerse a los beneficios fiscales establecidos en este artículo a partir de la fecha en que obtengan la calificación por parte del INCORA, siempre que lo soliciten dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de su sanción.

PARAGRAFO 2º. Los profesionales y técnicos en ciencias agropecuarias, egresados de instituciones de educación media o superior, que acrediten no estar obligados por la ley a presentar declaración de renta y patrimonio, podrán acogerse a las reglas y beneficios establecidos por la presente ley para la constitución de empresas comunitarias.

Artículo 123.- Corresponde al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria la promoción y fiscalización de las empresas comunitarias.

El reconocimiento de personería jurídica de tales empresas se hará mediante resolución del Ministerio de Agricultura, previo el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios.

Las empresas comunitarias gozarán de las exenciones y prerrogativas que en materia tributaria se reconocen a las cooperativas.

Artículo 124.- *Derogado. Ley 30 de 1988, art. 42.*

Artículo 125.- Créanse a favor del Fondo Nacional de Adquisiciones y Bienestar Social Campesino, los siguientes recursos financieros:

a) Una sobretasa anual del diez por ciento (10%) al impuesto sobre los patrimonios que sean o excedan de doscientos cincuenta mil pesos ($250.000.00) líquidos.

b) Una sobretasa del cinco por ciento (5%) sobre el impuesto de masa global o hereditaria, asignaciones y donaciones.

c) Un cinco por ciento de los ingresos ordinarios anuales del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria.

d) El veinte por ciento (20%) del producto de la renta presuntiva.

Artículos 126 a 130.- *Derogados. Ley 30 de 1988, art. 42.*

Artículo 131.- Créase el Consejo Asesor de la Política Agropecuaria el cual funcionará

como órgano dependiente del Ministerio de Agricultura y estará integrado de la siguiente forma:

a) El Ministro de Agricultura o su delegado, quien lo presidirá.

b) El Director o Gerente de cada uno de los siguientes organismos:

1. Banco Ganadero.
2. Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.
3. Federación Nacional de Cafeteros.
4. Instituto Colombiano Agropecuario (ICA).
5. Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (INCORA).
6. Instituto de Desarrollo de los Recursos Naturales Renovables (Inderena).
7. Un representante del Instituto de Mercadeo Agropecuario (Idema).
8. Un representante del Departamento Nacional de Planeación.
9. Un representante de la Sociedad de Agricultores de Colombia (SAC).
10. Un representante de la Federación Colombiana de Ganaderos (Fedegán).
11. Un representante de la Asociación Nacional de Usuarios.
12. Un miembro que escogerá el Gobierno de listas presentadas por otras organizaciones campesinas.
13. Dos representantes elegidos por mayoría de votos del conjunto de las siguientes agremiaciones:

Federación Nacional de Algodoneros.
Federación Nacional de Arroceros.
Asociación Nacional de Cultivadores de Caña (ASOCAÑA).
Federación Nacional de Cultivadores de Cereales.
Federación Nacional de Cacaoteros.
Asociación Nacional de Productores de Leche.

Y las demás que se organicen en condiciones estatutarias y de funcionamiento aceptables por el Ministerio de Agricultura.

La Oficina de Planeamiento del Sector Agropecuario actuará como Secretaría Técnica del Consejo Asesor.

Las funciones de dicho consejo serán, además de las que aparecen en el articulado de esta ley, las que otras normas o estatutos determinen.

Artículo 132.- El Gobierno al regionalizar y zonificar el país establecerá, previo concepto del Consejo Asesor de la Política Agropecuaria, áreas del territorio nacional en donde determinados programas de la Reforma Agraria deberán tener prelación.

Decláranse áreas de desarrollo especial el Chocó y la Orinoquia y Amazonia. En tales áreas la labor del Instituto de la Reforma Agraria durante los diez (10) años siguientes a la vigencia de esta ley, será preferentemente de colonización, construcción de obras de infraestructura y adjudicación de baldíos, sin perjuicio de la aplicación de los otros mecanismos que permite la ley, de acuerdo con planes regionales debidamente elaborados.

Artículo 133.- Para efecto del impuesto de renta se presume que la renta líquida de un predio rural no es inferior al diez por ciento (10%) del valor que, de conformidad con los artículos 140 y concordantes de esta ley, corresponda al terreno.

Dicho porcentaje será del cuatro por ciento (4%) del valor del terreno que se dedique a la cría de ganado, a la producción de leche, o a ambas actividades siempre y cuando el propietario demuestre que el número de hembras, terneros menores de un (1) año y reproductores, que se inventarien en el predio al final del período gravable, es superior al sesenta por ciento (60%) del total de sus semovientes.

La renta líquida de las actividades agropecuarias se establecerá en la forma prevista en la Ley 81 de 1960, pero a los propietarios de los predios rurales no se les aceptarán pérdidas,

costos, deducciones, o rentas exentas, en cuanto afecten la renta líquida presunta establecida en los dos (2) incisos anteriores, salvo los casos especiales contemplados en el artículo 143.

Los propietarios de predios rurales que obtengan renta de actividades distintas a la agropecuaria o de carácter mixto discriminarán, en su declaración de renta, las utilidades que tengan origen en la actividad agropecuaria.

De la renta líquida global del contribuyente podrán restarse las exenciones personales y por personas a cargo, las especiales y las rentas exentas.

Las rentas exentas no podrán disminuir la renta líquida presunta establecida en este artículo.

Artículo 134.- La renta líquida presunta correspondiente a la superficie ocupada con cultivos de mediano o tardío rendimiento, tales como plantaciones de árboles maderables, palmas de aceite, frutales, cacao, café, caña de azúcar, banano, que se planten por primera vez, solo empezará a computarse cuando tales cultivos entren en producción económica. Esta norma también se aplica a los cultivos descritos en el presente artículo, que se renueven totalmente o en proporción importante. La presente disposición se aplicará a los cultivos mencionados que se adelanten en condiciones técnicas.

El reglamento determinará la duración del ciclo improductivo de cada tipo de cultivo, la forma de probar los requisitos de que trata este artículo y lo que se entiende por proporción importante del predio para los efectos del inciso anterior.

Artículo 135.- Hasta el veinte por ciento (20%) de la renta líquida obtenida en actividades agropecuarias en exceso sobre la renta líquida presunta estará exento del impuesto de renta, siempre que se invierta en el año gravable o en el siguiente, en los fines agropecuarios y bajo las condiciones que determine el Gobierno, previo concepto del Consejo Asesor de la Política Agropecuaria.

Igualmente, la renta líquida que se obtenga en exceso de la mínima presunta estará exenta hasta por un valor igual al de los impuestos de exportación que haya gravado los productos agropecuarios que contribuyan a generar dicha renta.

Artículo 136.- Las pérdidas de origen agropecuario podrán compensarse únicamente con ganancias obtenidas en la misma actividad durante un período que no exceda los cinco (5) años siguientes a aquél en que ocurrió la pérdida, pero solo en la parte en que dichas ganancias excedan la renta líquida presunta. En ningún caso podrán deducirse estas pérdidas de rentas originadas en actividades distintas a la agropecuaria.

Artículo 137.- No se computará renta presuntiva sobre los terrenos o porciones de los mismos que no se exploten económicamente con el fin de destinarlos a la defensa de los suelos o de las aguas, y, en general, a la protección de los recursos naturales.

Para obtener esta exención será indispensable que los programas respectivos hayan sido calificados previamente como convenientes por el Instituto de Desarrollo de los Recursos Naturales Renovables (INDERENA). Esta entidad certificará si hay observancia de los requisitos por ella señalados durante el período para el cual se solicita la exención.

Artículo 138.- La presunción de renta líquida agropecuaria se aplica a los propietarios rurales; o a los de predios que estando dentro del perímetro urbano, son susceptibles de explotación agropecuaria por su extensión y características; o a los contribuyentes en cuyas declaraciones deban figurar como patrimonio tales predios.

Sin embargo, cuando la propiedad no coincida con la posesión económica real del predio o el usufructo, tal como se entiende en el artículo 70 de la Ley 80 de 1960, la presunción de

renta se aplica exclusivamente a quien tenga esta última forma de posesión o usufructo. Por lo tanto, los arrendatarios, aparceros, y partícipes de contratos en cuentas de participación y otro tipo de asociación que no sean propietarios y quienes solo tengan la nuda propiedad, determinarán su renta por los sistemas ordinarios, sin estar sometidos al sistema de la renta líquida presunta.

Artículo 139.- Cuando un predio rural haya cambiado de propietario o poseedor durante un año gravable, la renta líquida presunta se dividirá entre quienes al tenor del artículo anterior, hayan estado obligados a pagar el impuesto correspondiente, en forma proporcional al tiempo durante el cual tuvieron el derecho de propiedad o la posesión económica o usufructo en ese año.

Artículo 140.- Para la determinación de la renta presuntiva, el valor que corresponda al terreno dentro del avalúo catastral se determinará así:

1º En los cultivos permanentes, tales como café, palma africana, caucho, etc., se presume que el valor del terreno corresponde a un cincuenta por ciento (50%) del avalúo catastral.

2º En los cultivos semipermanentes, como caña de azúcar, banano, piña, etc., se presume que el valor del terreno equivale a un setenta y cinco por ciento (75%) del avalúo catastral.

3º En los cultivos de cosechas anuales, como maíz, fríjol, soya, papa, trigo, ajonjolí, etc., se presume que el valor del terreno equivale a un ochenta por ciento (80%) del avalúo catastral.

4º En las actividades ganaderas se presume que el valor del terreno equivale al cincuenta por ciento (50%) del avalúo catastral, exceptuando cuando se trata de pastos naturales, caso en el cual dicho porcentaje será del setenta y cinco por ciento (75%).

PARAGRAFO 1º. El propietario del predio rural podrá demostrar con el avalúo jurídico fiscal del Instituto Geográfico Agustín Codazzi que la relación terreno-avalúo catastral es distinta a la que se presume en los ordinales anteriores, en cuyo caso, para efectos de la renta presuntiva, se tendrá en cuenta el valor del terreno que registre el avalúo jurídico fiscal.

PARAGRAFO 2º. Cuando un predio se encuentre explotado con diferentes cultivos o con cultivos y ganadería, los porcentajes de que habla este artículo se aplicarán a la extensión del predio dedicado a cada uno de los cultivos o actividades.

Artículo 141.- El contribuyente acreditará la actividad o actividades agropecuarias a que está destinado el predio rural mediante relaciones que presente con su declaración de renta y patrimonio. Para verificar la veracidad de tales pruebas, la Dirección General de Impuestos Nacionales podrá solicitar certificaciones a los organismos competentes del sector agropecuario que señale el Gobierno. Si de dichas certificaciones se concluye claramente, con audiencia del contribuyente, que éste ha incurrido en afirmaciones falsas, la Administración de Impuestos le impodrá las saciones previstas en la ley.

Artículo 142.- Para la determinación de la renta bruta no se aceptarán precios de venta o costo de productos agropecuarios distintos a los comerciales al por mayor y al contado de la respectiva localidad o región.

Artículo 143.- Los contribuyentes, tendrán derecho a la aceptación de una renta líquida inferior a la presunta, en los siguientes casos:

a) Cuando la explotación de los predios rurales se haya visto perturbado por hechos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito, tales como incendios forestales, de plantaciones o de pastos, inundaciones que ocasionen una considerable destrucción o pérdida de las cosechas o de los pastos, sequías o lluvias excesivas, plagas o epidemias que no puedan controlarse, circunstancias éstas que deben afectar sustancialmente la producción o repre-

senten situaciones de turbación del orden público que impidan la explotación económica del predio.

La existencia de los hechos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito deberá comprobarse con certificaciones del Instituto Colombiano Agropecuario (ICA) o de la Caja de Crédito Agrario de la Región, o mediante diligencias de inspección ocular que se lleven a cabo con la participación de funcionarios del Instituto Colombiano Agropecuario o de la Caja Agraria, o de los Procuradores Agrarios, pruebas que podrán verificarse por las administraciones o por la Dirección General de Impuestos Nacionales, con el fin de determinar la real incidencia de esos hechos en la explotación económica del predio.

b) Cuando se presenten imprevistas situaciones de carácter económico o regulaciones oficiales de precios que afecten gravemente la rentabilidad de una determinada actividad agropecuaria, la existencia de tales situaciones o la incidencia de las regulaciones oficiales de precios serán calificadas, en forma general, para las respectivas actividad o región, por el Ministerio de Agricultura, previo concepto del Consejo Asesor de la Política Agropecuaria.

En los casos previstos en este artículo, la renta líquida o pérdida agropecuaria se determinarán de acuerdo con los datos de las declaraciones de renta y patrimonio, presentados en la forma ordinaria.

Artículo 144.- El avalúo del terreno se determinará teniendo en cuenta el valor potencial de los suelos y las condiciones de su explotación económica, factores que no incluyen el valor de los cultivos, las construcciones, maquinarias, equipos adheridos a la tierra y otros similares. El Instituto Geográfico Agustín Codazzi deberá efectuar el avalúo jurídico fiscal de los predios siguiendo los términos de este artículo.

Artículo 145.- El Instituto Geográfico Agustín Codazzi acelerará la elaboración del catastro jurídico fiscal en las zonas en donde aún no lo hubiese realizado, para lo cual el Gobierno destinará los recursos necesarios.

Donde el catastro no esté a cargo del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, el Gobierno Nacional aportará los fondos necesarios para que, previo acuerdo entre el respectivo Gobierno Departamental, Distrital o Municipal y el Gobierno Nacional y de conformidad con las normas legales se elabore el catastro jurídico-fiscal antes del 31 de diciembre de 1974.

Artículo 146.- Al elaborarse o revisarse el catastro jurídico fiscal, se fijará el valor del terreno, para los fines de la renta presuntiva, sin tener en cuenta los incrementos en el precio del mismo que puedan atribuirse exclusivamente al desarrollo industrial, urbano o turístico de la zona en donde esté situado. Para fijar dicho valor, se tendrá en cuenta la productividad normalmente resultante de una explotación eficiente del fundo y el cultivo predominante de la región donde está ubicado el predio. Tanto la fijación de las zonas de influjo a que se refiere este artículo, como la de los valores máximos que abajo se menciona, serán hechas para cada comarca o zona mediante resoluciones que necesitarán la aprobación del Consejo Nacional de la Política Económica.

Conforme a las pautas expuestas, y para los fines de esta ley, mientras se elabora o revisa el catastro en los términos del inciso anterior, podrán señalarse precios máximos de terrenos, por unidad de medida, en aquellas zonas donde el valor de los predios esté afectado por desarrollos urbanos, industriales o turísticos, con el fin de limitar su influjo.

En la misma forma, se prescindirá en el futuro de cualquier coeficiente que afecte el precio de la unidad de medida en función del tamaño de los predios.

Esta norma se aplicará sin perjuicio de la opción que se le otorga al propietario en el parágrafo 1º del artículo 140.

PARAGRAFO. En las zonas de colonización y durante los períodos de tiempo que determi-

ne el Consejo Asesor de la Política Agropecuaria no se tendrá en cuenta el coeficiente de la explotación al determinar el valor del terreno.

Artículo 147.- Para los efectos de la renta presuntiva, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi ni otra entidad alguna podrá variar el avalúo jurídico fiscal de los predios rurales con intervalos menores de dos (2) años, a excepción de lo previsto en el artículo 61. Tampoco podrá incrementar tales avalúos en un porcentaje superior al índice de desvalorización de la moneda fijado por el Banco de la República, salvo que la construcción de obras públicas, mejoras introducidas al predio, comportamiento de los mercados, desarrollos tecnológicos u otros factores similares, determinen variaciones en la aptitud productiva o en las posibilidades de explotación económica del predio, que modifiquen en forma evidente el valor de éste.

Artículo 148.- Al hacer la declaración de estimación comercial de que trata el Decreto-ley 2895 de 1963, el propietario deberá discriminar, tanto el valor del terreno, como el de las construcciones, cultivos de carácter permanente y semipermanente y demás mejoras que afecten al avalúo del predio.

En tal caso, el valor del terreno con respecto al monto global del auto-avalúo no podrá representar unos porcentajes inferiores a los previstos en el artículo 140.

Artículo 149.- Una vez realizado o actualizado el avalúo catastral de un Municipio, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, anunciará, por conducto del periódico, emisoras u otros medios de divulgación que circulen, tengan audiencia o se utilicen en dicho Municipio, el período durante el cual y el sitio donde se harán las notificaciones personales o por edicto de los nuevos avalúos.

Cumplido lo anterior, la notificación del avalúo se hará personalmente al interesado en la respectiva Alcaldía u Oficina de Catastro. Si transcurridos cinco (5) días desde la fecha en que se inicie el proceso de notificaciones personales, el interesado no concurriere, se fijará un edicto en la Alcaldía u Oficina de Catastro y en la Tesorería del respectivo Municipio por un término de diez (10) días. Transcurrido este término sin que el interesado comparezca se entenderá surtida la notificación.

Artículo 150.- Contra los avalúos catastrales del Instituto procede el recurso de reposición que podrá intentarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación, ante las dependencias del Instituto Geográfico Agustín Codazzi en el Municipio donde se hubiere practicado el avalúo. Y contra el fallo de la reposición puede apelarse ante la dirección de la Oficina Seccional de Instituto, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del fallo, que podrá hacerse personalmente o por edicto, en la forma prevista en el artículo 11 del Decreto extraordinario 2733 de 1959.

Las providencias que fallen los recursos gubernativos pueden controvertirse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de acuerdo con las normas generales que rijan sobre la materia.

Procedimiento igual al de los incisos anteriores se aplicará, en lo pertinente y ante las oficinas respectivas, cuando el catastro no estuviere encomendado al Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

Respecto a los avalúos jurídico-fiscales existentes al entrar en vigencia la presente ley, podrán los propietarios proponer reclamación por vía gubernativa, dentro de los treinta (30) días siguientes a la vigencia de la presente ley, pero únicamente en cuanto a la distribución de valores hecha por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi o la entidad correspondiente que lo hubiere practicado. Tal reclamación, en cuanto a los avalúos

jurídicos fiscales ya vigentes, no podrá proponerse para controvertir el monto total del avalúo.

Artículo 151.- El Instituto Geográfico Agustín Codazzi adoptará los sistemas que sean necesarios, desde el punto de vista catastral, para la correcta y oportuna aplicación de la renta presuntiva.

Los datos correspondientes se harán conocer ampliamente de los propietarios por intermedio de las Tesorerías Municipales, de las Seccionales de Catastro o de sus Oficinas Delegadas.

Iguales medidas se adoptarán para los catastros cuya dirección no dependa del Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

Dada en Bogotá, D. E., a 22 de noviembre de 1961.

DECRETO NUMERO 3203 DE 1965

(diciembre 3)

por el cual se reglamentan los artículos 87 y 88 de la Ley 135 de 1961.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de la potestad reglamentaria que le confiere el ordinal 3º del artículo 120 de la Constitución Nacional, y teniendo en cuenta los fines enumerados en el artículo 1º de la Ley 135 de 1961,

DECRETA:

Artículo 1º.- De acuerdo con lo prescrito en el artículo 87 de la Ley 135 de 1961, está prohibida la división material de predios rurales de cabida igual o inferior a tres (3) hectáreas.

Está prohibida, asimismo, la división material de fundos de extensión superior a la indicada en el inciso precedente, si de la división resultaren constituidas propiedades con superficie menor de tres (3) hectáreas. Para tal efecto, se entenderán como actos de división material las enajenaciones parciales de inmuebles rústicos de dicha mayor cabida, y, en general, todos los actos y contratos que impliquen su fraccionamiento o desmembración.

Artículo 2º.-Exceptúase de lo dispuesto en el artículo anterior, la división material de fincas rurales ocasionadas por la realización de obras públicas o por su enajenación parcial, siempre que la parte enajenada se agregue a predios colindantes, y que tanto éstos como aquéllos queden con una extensión mínima de tres (3) hectáreas.

Artículo 3º.- En los instrumentos públicos relativos a actos o contratos que entrañen división material de propiedades rústicas, los otorgantes deberán declarar, en hectáreas, la superficie de todas las porciones que produzca la división.

Además, los Notarios advertirán a los otorgantes, dejando constancia de ello en el respectivo documento, que si a pesar de la referida declaración la cabida de las partes resultantes de la división material realizada, o de algunas de ellas, fuere inferior a tres (3) hectáreas, el acto o contrato del caso es absolutamente nulo en los términos de los artículos 87 de la Ley 135 de 1961 y 1741 del Código Civil.

Artículo 4º.- En relación con las excepciones consagradas en el artículo 88 de la Ley 135 de 1961, se procederá en la forma siguiente:

a) Si se tratare de los casos contemplados en los literales a) y b) del citado artículo, los otorgantes deberán señalar la destinación que se le dará al inmueble respectivo, y los Notarios advertirán a los otorgantes, dejando constancia de ello en el instrumento correspondiente, que el Ministerio Público podrá solicitar la declaración de la nulidad absoluta del acta o contrato en el supuesto de que al terreno no se le dé efectivamente la destinación señalada;

b) En el caso previsto en el aparte c) del mismo artículo, los Notarios recabarán para su protocolización copia auténtica de la aprobación por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, o por las entidades en que dicho Instituto delegue esa función, del contrato o del proyecto general de fraccionamiento en el cual se haya originado la propiedad así constituida.

PARAGRAFO. Los Notarios deberán rendir cada tres (3) meses al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria un informe sobre los instrumentos públicos que ante ellos se otorgue con fundamento en las excepciones de los ordinales citados en el aparte a) de este artículo.

Artículo 5º.- En virtud de la prohibición establecida en el artículo 87 de la Ley 135 de 1961, los Notarios no extenderán ni autorizarán instrumentos públicos en que se formalicen actos o contratos que contravengan lo establecido en el presente Decreto.

Artículo 6º.- Si los Notarios violaren lo dispuesto en el artículo anterior o incumplieren las obligaciones que les imponen los artículos 3º, incisos 2º y 4º, literales a) y b), de este Decreto, los Registradores de Instrumentos Públicos y Privados se abstendrán de registrar los respectivos documentos públicos.

Artículo 7º.- Este Decreto rige a partir de su promulgación.

Publíquese y cúmplase.
Dado en Bogotá, D. E., a diciembre 3 de 1965.

LEY 19 DE 1967
(junio 14)

por la cual se dictan normas sobre declaración de avalúos de inmuebles rurales.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º.- El límite máximo del precio o indemnización para las negociaciones o expropiaciones, de que trata el artículo 7º del Decreto 2895 de 1963, no se tendrá en cuenta en los casos en que por razón de la necesidad del programa respectivo, como la construcción de embalses, las campañas de reforestación, etc., los propietarios o poseedores de fundos no tengan derecho a excluir de la negociación las áreas previstas por la ley como norma general.

Para estos casos, las entidades de Derecho Público podrán pagar como precio o indemnización hasta el monto del avalúo, que para ese efecto practique el Instituto Geográfico "Agustín Codazzi", del fundo o parte de él en cuanto no exceda al área que como norma general podría legalmente excluir de la negociación el respectivo propietario o poseedor.

Artículo 2º.- Esta ley rige desde su sanción y se aplicará en las actuaciones administrativas y judiciales iniciadas con posterioridad al Decreto 2895 de 1963.

Dada en Bogotá, D. E. a los 26 días del mes de abril de 1967.

LEY 1a. DE 1968

(enero 26)

por la cual se introducen modificaciones a la Ley 135 de 1961 sobre Reforma Social Agraria.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º.- Introdúcense al texto de la Ley 135 de 1961, las adiciones y reformas de que tratan los artículos siguientes:

[...]

Artículo 35.- Esta ley regirá desde su sanción.

Dada en Bogotá, D. E., a los 14 días del mes de diciembre de 1967.

Nota. *Los artículos vigentes de esta ley se encuentran incorporados en la Ley 135 de 1961.*

LEY 4a. DE 1973

(marzo 29)

por la cual se introducen modificaciones a las Leyes 200 de 1936, 135 de 1961 y 1ª. de 1968. Se establecen disposiciones sobre renta presuntiva, se crea la Sala Agraria en el Consejo de Estado y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º.- Introdúcense al texto de las Leyes 200 de 1936, 135 de 1961 y 1ª. de 1968, las adiciones y reformas de que tratan los artículos siguientes:

[...]

Artículo 6º.- Con el objeto de dar adecuado cumplimiento al literal d) del artículo 3º de la Ley 135 de 1961, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias para que, dentro del término de un (1) año contado a partir de la vigencia de la presente ley y en desarrollo del ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, expida un estatuto que contenga el procedimiento judicial abreviado para el saneamiento del dominio de la pequeña propiedad rural. Tal procedimiento contendrá las provisiones necesarias para el emplazamiento que permita el conocimiento y la comparecencia de terceros que se llamen a derecho.

Para los efectos de este artículo por pequeña propiedad rural se entiende la que no exceda de quince (15) hectáreas. En ejercicio de estas facultades podrán decretarse condonaciones,

por vía general para impuestos sucesoriales relativos a la pequeña propiedad rural determinada en el inciso anterior.

Artículo 7º.- *Sustituido. Ley 30 de 1988, art. 6º.*

Artículo 8º.- El Presidente de la República y sus Secretarios, los Ministros del Despacho, los Viceministros, los Senadores y Representantes, los Gobernadores, Intendentes y Comisarios, los Jefes de los Departamentos Administrativos Nacionales, los Gerentes de los Institutos Descentralizados Nacionales así como los Gerentes y los Miembros de las Juntas Directivas del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, el Secretario General del Ministerio de Agricultura y los funcionarios del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (INCORA), no podrán realizar gestiones a nombre de terceros con el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, mientras ejerzan su cargo o funciones, ni durante el año siguiente a su remoción o separación del mismo.

[...]

Artículo 39.- El Servicio Nacional de Aprendizaje destinará anualmente a la formación profesional de los trabajadores del campo, en coordinación con el Fondo de Bienestar Veredal, una suma no inferior a la totalidad de los aportes que dicha entidad reciba del sector rural, después de deducirles los costos para recaudarlos y sin afectarlos con costos indirectos. Con el fin de que esa suma se utilice en labores de formación profesional de acuerdo a lo establecido en este artículo, los respectivos programas serán ejecutados directamente por el SENA y definidos contractualmente y por períodos anuales entre el SENA y el Fondo de Bienestar Veredal.

Artículo 40.- Para una mayor coordinación y eficiencia de los programas de desarrollo oficial, especialmente en aquellos que se relacionan con la actividad agropecuaria, en el Consejo Directivo Nacional y en los Consejos Regionales del SENA tendrá representación el Ministro de Agricultura o un delegado suyo, y en la Junta Directiva del IDEMA el Ministro del Trabajo y Seguridad Social o su delegado.

Artículo 41.- En el Consejo Directivo Nacional y en los Consejos Regionales del SENA habrá un representante de los campesinos elegido por el Gobierno de listas presentadas por las organizaciones de trabajadores rurales.

[...]

Artículo 42.- Quedan exentas del requisito de la insinuación de que trata el artículo 1458 del Código Civil y de toda clase de impuestos, las donaciones que hagan los propietarios de predios rústicos a sus trabajadores, de extensiones superficiarias no menores de cinco (5) hectáreas y que no excedan de las áreas que en cada zona se determinen como "Unidad Agrícola Familiares".

Las exenciones de que trata este artículo no se aplicarán en relación con las donaciones que se hagan a personas que tengan con el propietario parentesco dentro del 4º grado de consanguinidad y 2º de afinidad, en los términos de la Ley Civil.

El beneficiario de la donación, dentro de los cinco (5) años siguientes a la fecha en que ésta se realice, no podrá enajenar el bien recibido en donación a la misma persona que le otorgó, ni al cónyuge de ésta, ni a los parientes de ella dentro de los grados establecidos en el inciso anterior.

Artículo 43.- Esta ley regirá desde su sanción.

Dada en Bogotá, D. E., a 1º de febrero de 1973.

Nota. *Los demás artículos vigentes de esta ley aparecen incorporados en el texto de la Ley 135 de 1961.*

DECRETO NUMERO 508 DE 1974
(marzo 28)

por el cual se señala el procedimiento judicial abreviado para sanear el derecho de dominio en pequeñas propiedades rurales.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 6º de la Ley 4ª de 1973,

DECRETA:

TITULO I

Disposiciones generales

Artículo 1º.- Se tramitarán y decidirán en proceso abreviado, de conformidad con el Capítulo I del Título XXII del Libro 3º del Código de Procedimiento Civil, con las disposiciones adicionales contenidas en este Decreto, los siguientes asuntos destinados a sanear el dominio en pequeñas propiedades rurales:

a) Prescripción agraria, de que trata el artículo 4º de la Ley 4ª de 1973, que reformó el artículo 12 de la Ley 200 de 1936, y

b) Prescripciones ordinaria y extraordinaria.

PARAGRAFO 1º. Las propiedades susceptibles del saneamiento a que se refiere este Decreto, serán aquellas que no excedan de quince (15) hectáreas, tengan el carácter de rurales, y se hallen situadas fuera de los límites legalmente determinados del área de la respectiva población. Si no existiere disposición legalmente expedida que fije el área de población, se entenderá por predio o fundo rural el que se halle situado a una distancia mayor de cien (100) metros de las últimas edificaciones que formen el núcleo urbano de la respectiva población o caserío.

PARAGRAFO 2º. El hecho de que el inmueble no excede de quince (15) hectáreas, podrá demostrarse con certificación expedida por el Instituto Geográfico "Agustín Codazzi", el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria o la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.

Artículo 2º.- Cualquiera que sea la cuantía, el juez competente para conocer de los procesos relacionados con los asuntos previstos en el artículo anterior, será el Civil del Circuito del lugar de ubicación del inmueble.

Artículo 3º.- La actuación en los procesos de saneamiento del dominio en pequeñas propiedades rurales se surtirá en papel común y las pruebas que se hagan valer en los mismos estarán exentas del impuesto de timbre.

Artículo 4º.- El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (INCORA) prestará asistencia jurídica gratuita a los interesados de escasos recursos económicos, para facilitarles el ejercicio de las acciones judiciales previstas en este estatuto y financiará el valor de los gastos que demande el proceso, conforme al reglamento que expedirá la Junta Directiva. El Ministerio de Agricultura coordinará con las entidades vinculadas al sector agropecuario la forma de ampliar los servicios de asistencia jurídica de que trata este artículo.

Artículo 5º.- En el auto admisorio de la demanda se ordenará comunicar inmediatamente por escrito sobre la existencia del proceso de que se trate a la Procuraduría General de la Nación, con el fin de asegurar, si se considerare necesario, la oportuna participación en el proceso de los Procuradores agrarios. Mientras dicha comunicación no se remita, el proceso queda suspendido.

TITULO II

Saneamiento por prescripción

Artículo 6º.- Quien pretenda adquirir por prescripción el dominio sobre un predio de los contemplados en el primer parágrafo del artículo 1º del presente Decreto, deberá haber poseído en los términos del artículo 1º de la Ley 200 de 1936, durante el tiempo exigido para cada tipo de prescripción.

Artículo 7º.- Además de los requisitos generales exigidos para toda demanda por el Código de Procedimiento Civil, la del proceso que aquí se reglamenta deberá indicar el nombre con que se conoce el predio en la región, su localización, colindantes actuales, clase de explotación económica que adelanta el poseedor y tiempo de la misma.

Artículo 8º.- Cuando la demanda se dirija contra persona indeterminada, el juez ordenará en el auto admisorio el emplazamiento de las personas que puedan tener interés jurídico en oponerse a las pretensiones del actor. El término del emplazamiento será de quince (15) días, para lo cual se fijará el correspondiente edicto en la Secretaría del Juzgado y copia del mismo en la Alcaldía del lugar de ubicación del predio. Dentro del mismo término el edicto se publicará por tres (3) veces en un diario de amplia circulación en el lugar, o en radiodifusora con sintonía en la región, con intervalos no menores de dos (2) días. El medio que debe utilizarse para la publicación del edicto será determinado por el juez.

Transcurridos diez (10) días a partir de la expiración del término de fijación del edicto, se entenderá surtido el emplazamiento de las personas indeterminadas, a las que se designará un curador *ad litem*, que ejercerá el cargo hasta la terminación del proceso.

Artículo 9º.- Las personas que se hagan parte en el proceso podrán oponerse dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha en que quede surtida la notificación. Quienes se presenten después, tomarán el proceso en el estado en que se encuentre.

Artículo 10.- En el escrito de oposición el opositor deberá solicitar las pruebas que pretende hacer valer, y acompañará prueba siquiera sumaria que acredite su interés jurídico para oponerse.

Artículo 11.- El juez, en todo caso, ordenará la práctica de una inspección judicial al predio objeto de la demanda, con intervención del perito, si lo juzga necesario. En la

diligencia el funcionario que la practique interrogará a los vecinos, propietarios, poseedores o tenedores colindantes, acerca de los hechos de la demanda.

Para la práctica de la inspección judicial el Juez podrá comisionar.

Artículo 12.- La sentencia adversa al actor, si no fuere apelada, será consultada con el superior.

Para esta clase de procesos no tendrá aplicación el artículo 336 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto exige consultar la sentencia adversa al demandado representado por Curador *ad litem*.

Artículo 13.- El Juez, de oficio, enviará copia de la sentencia favorable al demandante a la correspondiente oficina de registro, para su inscripción, la cual no causará derecho alguno.

TITULO III

Saneamiento a través del cumplimiento de promesas de compraventa

Artículo 14.- Cuando de conformidad con el artículo 501 del Código de Procedimiento Civil, la escritura pública que deba suscribirse por el Juez implique la transferencia del dominio de un predio rural que no exceda de quince (15) hectáreas, y del cual el demandante se encuentre en posesión con anterioridad a la demanda, no se exigirá la presentación de paz y salvo alguno, sin que ello implique exoneración de impuestos, contribuciones o gravámenes.

A la demanda respectiva deberá acompañarse prueba sumaria de la posesión y la certificación a que se refiere el parágrafo 2º del artículo 1º de este Decreto.

Artículo 15.- Si el actor debe de plazo vencido todo o parte del precio deberá consignar la suma debida y los intereses causados a órdenes del Juzgado, y acompañar el comprobante respectivo a la demanda. Esta consignación producirá los efectos de un pago, salvo que la sentencia de excepciones fuere adversa al demandante.

Artículo 16.- Condónanse los impuestos sucesorales de masa global y asignaciones relativos a la pequeña propiedad rural de que trata el artículo 1º del presente Decreto, siempre y cuando el patrimonio líquido de la respectiva sucesión no exceda de trescientos mil pesos ($ 300.000.00).

PARAGRAFO. Este beneficio se aplicará también al inmueble o inmuebles rurales que formen parte de los bienes de una sucesión, cuyo patrimonio líquido no exceda de trescientos mil pesos ($ 300.000.00), y que de ser divididos entre los herederos, configuren derechos sobre extensiones no mayores de quince (15) hectáreas.

Artículo 17.- La norma anterior se aplicará a las sucesiones que se encuentren abiertas a la fecha de expedición de este Decreto, y cuyo proceso de sucesión se encuentre en curso, o se inicie dentro de los cinco (5) años siguientes a su vigencia.

Artículo 18.- El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. E., a 28 de marzo de 1974.

DECRETO NUMERO 1368 DE 1974

(julio 12)

por el cual se dictan normas sobre derecho de exclusión.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 24 de la Ley 4ª de 1973,

DECRETA:

CAPITULO 1º

DERECHO DE EXCLUSION

Artículos 1º a 7º.- *Derogados. Ley 30 de 1988, art. 42.*

CAPITULO 2º

REDUCCION DEL DERECHO DE EXCLUSION

Artículo 8º.- *Derogado. Ley 30 de 1988, art. 42.*

CAPITULO 3º

DERECHO DE EXCLUSION EN AREAS NUEVAS

Artículo 9º.- El derecho de exclusión en áreas nuevas se ampliará de acuerdo con las reglas contenidas en el artículo siguiente.

Se entiende por áreas nuevas:

a. Las cubiertas por bosque primario o secundario, previamente calificado como tal por el Instituto de Desarrollo de los Recursos Naturales Renovables (INDERENA) y las cubiertas de pastos naturales que no hayan sido objeto de explotación económica;

b. Las que presenten índices bajos de productividad en comparación con las de otras regiones del país, de características climáticas y de suelos similares; las que en razón de las necesidades del país hagan aconsejable que se destinen a otros tipos de explotación, o aquellas que, en razón de la calidad de suelos, ubicación u otras circunstancias especiales debieran destinarse a programas de reforestación.

PARAGRAFO. Corresponde al Ministerio de Agricultura calificar una zona como área nueva.

Artículo 10.- El derecho de exclusión en áreas nuevas será equivalente al 100% del área del predio, cuando el propietario haya dado cumplimiento a los requisitos a que se refiere el artículo 11.

Artículo 11.- Quienes pretendan beneficiarse con la ampliación del derecho de exclusión prevista para áreas nuevas sobre un predio que no se encuentre afectado por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, deberán presentar una solicitud al Ministerio de Agricultura, acompañada de un programa en el que se especifique:

a. Predio en el cual se van a realizar las inversiones y área que va a ser sometida a explotación;

b. Clase de explotación que pretende adelantarse, cuantía de la inversión, y término en el cual se va a realizar;

c. Compromiso de cumplir con las prácticas de conservación de suelos, aguas y demás recursos naturales que para tal efecto señale el INDERENA o el ICA, de acuerdo con lo que a cada una de las entidades corresponda;

d. Compromiso de proporcionar servicios de educación, salud y vivienda para los trabajadores de la empresa y los familiares de éstos, y forma como va a cumplirlo.

PARAGRAFO 1º. El Ministerio de Agricultura deberá aprobar o improbar dicha solicitud, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha de su presentación. Si no lo hiciere, a pesar de haber sido requerido por lo menos tres (3) veces por el interesado, en la forma indicada en el inciso siguiente, la solicitud se entenderá aprobada, y el interesado podrá gozar del derecho de exclusión para áreas nuevas, previsto en el artículo 10 de este Decreto, siempre y cuando haya cumplido con el programa y las condiciones contenidas en este artículo.

Los requerimientos se harán al Ministro de Agricultura con intervalos no inferiores a diez (10) días. En cada requerimiento el interesado hará expresa mención de que si no hay proferimiento expreso del Ministerio, la solicitud se considerará aprobada.

PARAGRAFO 2º. En el caso de que la persona natural o jurídica que se haya acogido al derecho de exclusión consagrado por las nuevas áreas, haya incumplido cualquiera de las obligaciones adquiridas por ella en virtud de los programas y de los requisitos a que se refiere este artículo, el Ministerio de Agricultura, por iniciativa propia o a solicitud del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, lo declarará así. Tal declaratoria automáticamente someterá al predio y a sus propietarios a las normas sobre derecho de exclusión contemplados en el Capítulo 1 de este decreto.

Artículo 12.- Cuando se trate de predios de propiedad de sociedades cuyo objeto principal lo constituya la explotación de áreas nuevas, y éste sea efectivamente ejercitado, y en dichas sociedades participen inversionistas extranjeros, se requerirá, además de los requisitos que el artículo anterior exige, que en el plazo que señale el Ministerio de Agricultura que no podrá exceder de diez (10) años, el capital de ésta llegue a pertenecer, por lo menos en un 51% a inversionistas nacionales.

Para la fijación de este plazo, el Ministerio tendrá en cuenta el monto de la inversión, la clase de explotación que se va a adelantar, y la disponibilidad de capital nacional.

Artículo 13.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 44 del Decreto 1900 de 1973, lo dispuesto en el artículo 40 del mismo decreto, en cuanto la restricción de la inversión extranjera en explotaciones forestales, no tendrá lugar cuando dicha inversión se haga en las empresas que se hayan constituido o se constituyan para la explotación de áreas nuevas.

Artículo 14.- El derecho de exclusión a que se refiere el artículo 10 de este decreto se reconocerá, mientras el solicitante cumpla con las obligaciones señaladas en el artículo 11, y hasta por un término de veinticinco (25) años.

Artículo 15.- Para determinar el área que debe ser objeto de explotación, el Ministerio de Agricultura tendrá en cuenta la densidad de la población en la respectiva región, su nivel de vida y el grado de desempleo.

Artículo 16.- El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

Comuníquese, publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, Distrito Especial, a 12 de julio de 1974.

DECRETO NUMERO 1576 DE 1974

(agosto 1º)

por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 135 de 1961, con las reformas introducidas a esta por las Leyes 1ª de 1968 y 4ª de 1973, en lo relativo a la adquisición de tierras, el Decreto 2895 de 1963, y el Decreto 1368 de 1974.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades que consagra el numeral 3º del artículo 120 de la Constitución Nacional y de las especiales que le confiere la Ley 135 de 1961,

DECRETA:

CAPITULO 1º

COMPETENCIA PARA ADQUIRIR TIERRAS

Artículo 1º.- *Motivos de adquisición.*

Para dar cumplimiento a los fines señalados en los numerales 1º, 2º y 4º del artículo 1º de la Ley 135 de 1961, y a los previstos en los artículos 54, 58, 59 Bis, 68, 90, 91, 93 y 94 de la misma ley, con las reformas introducidas por las Leyes 1ª de 1968 y 4ª de 1973, el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria está facultado para adquirir tierras o mejoras de propiedad privada, lo mismo que las que tengan la condición de bienes patrimoniales de las entidades de Derecho Público, mediante negociación directa con los propietarios. Si no fuere posible la negociación de las tierras o mejoras que sea necesario adquirir, el Instituto podrá expropiarlas, sujetándose a lo dispuesto en las leyes sustantivas o procedimentales vigentes y a lo que en el presente Decreto se establece.

PARAGRAFO. Conforme a los artículos 30 de la Constitución Nacional y 54 de la Ley 135 de 1961, es de utilidad pública e interés social la adquisición de tierras y mejoras de propiedad privada, así como las que tengan la condición de bienes patrimoniales de entidades de Derecho Público, para los fines indicados en el presente artículo.

Artículo 2º.- *Determinación de las tierras adquiribles.*

Cuando el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria acometiere la realización de programas diferentes a los contemplados en el artículo 58 de la Ley 135 de 1961 (artículo 23, Ley 4ª de 1973), utilizará, en primer término, las tierras baldías fácilmente accesibles a los campesinos de la región respectiva y que reúnan, además, las condiciones necesarias para establecer en ellas colonizaciones dirigidas.

Si apareciere necesario adquirir para las dotaciones tierras de propiedad privada, se procederá de acuerdo con el siguiente orden de prelación:

1. Tierras incultas no cobijadas por las reglas sobre extinción del dominio;
2. Tierras inadecuadamente explotadas;
3. Los predios que en su extensión total o parte importante de la misma se exploten por medio de arrendamientos, o de aparceros cuando el propietario no ejerza la dirección de la explotación y no tenga a su cargo, conforme al contrato de aparcería, parte de los gastos u operaciones de aquella. Se exceptúan los fundos que sean propiedad de menores o incapaces;
4. Tierras adecuadamente explotadas, no cobijadas por el ordinal anterior y cuyos propietarios estén dispuestos a enajenarlas voluntariamente en las condiciones previstas por la ley.

PARAGRAFO. Si de los estudios técnicos que el Instituto realice apareciere que las tierras incultas, o las siguientes en el orden de prelación señalado, no fueren adecuadas para la

realización del respectivo programa, debido a la insuficiencia del área, deficiente provisión de las aguas, ubicación excesivamente distante, topografía escarpada o inundable, falta de vías de comunicación o circunstancias similares que hagan muy difícil su aprovechamiento económico, la adquisición de tierras, aún por el procedimiento de expropiación, podrá disponerse, sin sujeción al sistema de prelación, observándose, en todo caso, lo dispuesto en el ordinal 4º del presente artículo.

CAPITULO 2º

CALIFICACION DE LAS TIERRAS

Artículo 3º.- *Criterio general de calificación de tierras.*
La calificación de tierras deberá cumplirse en cada una de las diferentes porciones del predio de cuya negociación o expropiación se trate, de suerte que un mismo fundo se dividirá para efecto de la aplicación de los mínimos de productividad a que se refiere el numeral 3º del artículo 56 de la Ley 135 de 1961 (Ley 4ª de 1973, artículo 21), en sectores de acuerdo con la actividad a que estén destinados, según se trate de explotaciones agrícolas ganaderas o forestales, y determinar su calificación como adecuadamente explotados o inadecuadamente explotados, teniendo en cuenta además los otros criterios señalados en el citado artículo. Igualmente se determinarán los sectores que no son objeto de explotación alguna y aquellos que son explotados por pequeños arrendatarios, aparceros y similares.

PARAGRAFO. Los predios que en su extensión total o parte importante de la misma, según lo define el artículo 7º de este Decreto, se exploten por medio de arrendatarios o aparceros en los términos del numeral 3º del artículo 55 de la Ley 135 de 1961, recibirán la calificación adicional de explotados por arrendatarios o aparceros, para los efectos del orden de prelación allí establecido, y la forma de pago.

Artículo 4º.- *Tierras adecuadamente explotadas.*
Se consideran adecuadamente explotadas las tierras que son objeto de aprovechamiento económico, como con cultivos agrícolas, explotaciones pecuarias, piscícolas, avícolas, agroindustriales, bosques artificiales o naturales en cuanto estos se exploten de acuerdo con las normas legales vigentes, y siempre que el propietario demuestre haber dado cumplimiento a los requisitos de que tratan los numerales del 1) al 5) del nuevo artículo 56 de la Ley 135 de 1961. (Ley 4ª de 1973, artículo 21).

Artículo 5º.- *Tierras inadecuadamente explotadas.*
Se consideran como inadecuadamente explotadas las tierras que, no siendo incultas, son objeto de explotación económica, sin que se cumpla alguno de los requisitos a que se refiere el artículo anterior.

Artículo 6º.- *Tierras incultas.*
Por incultas se tendrán aquellas tierras que, pudiendo ser económicamente explotables, no son objeto de aprovechamiento económico y, en general, las que serían susceptibles de la declaración de extinción del dominio si hubiese transcurrido el término previsto en la ley.

Las áreas cubiertas de bosques naturales que no se exploten económicamente, pero que estén destinadas a la protección de las aguas, de los suelos o de la fauna, y las que sean necesarias para el servicio del predio, serán calificadas en la forma que lo sean las porciones del fundo a que acceden.

Artículo 7º.- *Tierras en arrendamiento o aparcería.*

Para los efectos del parágrafo del artículo 3º de este Decreto, se tendrán como arrendados o dados en aparcería los predios que:

1. Se exploten en su totalidad o en más de la tercera parte de su área por medio de arrendatarios;

2. Se exploten en su totalidad o en más de la tercera parte de su área en desarrollo de contratos de aparcería, a menos que el propietario demuestre lo siguiente:

a. Que ejerce la dirección de la explotación;

b. Que participa, conforme al respectivo contrato, en no menos del 50% de los gastos que se ocasionen por concepto de suministro de semillas, siembras y renovación de plantaciones, abonos, insecticidas, fungicidas, herramientas, utensilios de labranza-maquinaria, beneficio y transporte de los productos, y contratación de mano de obra de terceros que pudiere requerirse para la explotación;

c. Que no participa en más del 50% de las utilidades líquidas.

PARAGRAFO. Esta norma no se aplica a los predios de propiedad de menores o de absolutamente incapaces.

Artículo 8º.- Para los efectos del artículo 59 Bis, y en concordancia con el parágrafo 2º del artículo 104 Bis de la Ley 135 de 1961 (Ley 1ª de 1968, artículo 29), se calificarán como dados en arrendamiento o aparcería:

1. Los fundos o porciones de estos que en 13 de diciembre de 1961, eran explotados por medio de pequeños arrendatarios aparceros o similares;

2. Los fundos o porciones de éstos explotados en la forma prevista en el literal anterior con posterioridad al 13 de diciembre de 1961, cuando este sea el sistema ordinario de explotación de las respectivas superficies, conforme al inciso 2º del numeral 1º del artículo 4º del Decreto 703 de 1968.

De lo dispuesto en el inciso anterior se exceptúan:

a. Los predios explotados en desarrollo de contratos de arrendamiento, aparcería o similares, que hayan terminado o terminen por voluntad de las partes contratantes, expresada en documentos debidamente reconocidos, o mediante sentencia judicial de lanzamiento, o como consecuencia de conciliación administrativa en la forma prevista en el Decreto 291 de 1957, siempre que con posterioridad a su terminación hayan continuado siendo explotados directamente por el propietario;

b. Los predios cubiertos por plantaciones permanentes tales como café, cacao, palma africana, de propiedad del dueño de la tierra, siempre y cuando ellas formen parte de una empresa agrícola dirigida por el mismo propietario y este tenga a su cargo por lo menos el setenta y cinco por ciento (75%) de los gastos de explotación, y corran también por su cuenta las operaciones relacionadas con la misma, la conservación, mejora de plantaciones y el beneficio y mercadeo de los productos.

Artículo 9º.- Se exceptúan de lo dispuesto en los artículos inmediatamente anteriores, los predios de propiedad de entidades bancarias adquiridos mediante dación en pago o remate y por causa de obligaciones originadas en operaciones previstas en la Ley 5ª de 1973, siempre que la explotación de los fundos no se adelante por dichas entidades a través de los sistemas de arrendamiento o aparcería por un lapso superior a dos (2) años.

CAPITULO 3º

TIERRAS EXPROPIABLES

Artículo 10.- El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria podrá expropiar, para los fines señalados en el artículo 1º de este Decreto, los predios o porciones de estos calificados como incultos, inadecuadamente explotados, y los que se explotan en las condiciones previstas en los ordinales 1º y 2º del artículo 8º de este Decreto.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 54, 58, 59 Bis, 68, 90, 91, 93 y 94 de la Ley 135 de 1961, podrá ordenarse la expropiación, aun cuando se trate de tierras adecuadamente explotadas, en los siguientes casos:

1. Para la ejecución de programas de ensanche de zonas de minifundio. En tal caso el Instituto podrá adquirir los predios de los minifundistas y los predios colindantes o próximos que sean indispensables para organizar en dichas zonas, para dichos minifundistas, empresas comunitarias o unidades individuales o asociativas de explotación que dispongan de extensiones adecuadas, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 91 de la Ley 135 de 1961;

2. Para permitir a los pequeños arrendatarios o aparceros la adquisición de las parcelas en que han venido trabajando, el ensanche de estas, o su establecimiento sobre otras tierras de la misma región, cuando las que han venido explotando no son aptas para asegurar a aquellos un ingreso mínimo adecuado, o cuando la adquisición sea necesaria para establecer a pequeños propietarios, arrendatarios o aparceros de la vecindad ocupantes de tierras que hayan de ser puestas fuera de explotación, como en los casos de ejecución de obras públicas, de defensa contra la erosión, conservación o protección de recursos naturales u otros semejantes.

También son expropiables, aunque se encuentren adecuadamente explotados, los predios que se requieran para dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 59 Bis de la Ley 135 de 1961 (artículo 13, Ley 1ª de 1968);

3. Para la constitución y reestructuración de resguardos indígenas, y, en general, para dotar de tierras a las comunidades civiles indígenas, en consonancia con lo dispuesto por el artículo 94 de la Ley 135 de 1961. En estos casos, y cuando la realización del programa lo requiera, podrán afectarse predios colindantes o próximos a dichos resguardos o comunidades;

4. Para adelantar otros programas en regiones donde exista considerable número de campesinos sin tierra y en circunstancias económicas precarias, y dichos programas se adelanten en la misma región y en beneficio de estos campesinos, especialmente cuando habiten en regiones donde exista notoria concentración de la propiedad territorial, se registre entre ellos desocupación total o parcial, sean víctimas de inequitativas relaciones de trabajo, o tengan niveles de vida sensiblemente bajos en relación a los de otras regiones del país. Sin embargo, en este caso, no serán expropiables los predios que estén dedicados eficientemente a programas de producción de alto interés nacional.

El Ministerio de Agricultura, por medio de resoluciones de orden general y previo concepto favorable del Consejo Asesor de la Política Agropecuaria, establecerá, tanto los productos que son de alto interés nacional, como los niveles de productividad que sirvan para determinar las condiciones de eficiencia;

5. Para la construcción, ensanche, reparación o mantenimiento de las vías de acceso a zonas rurales;

6. Para la instalación en las zonas rurales, de servicios públicos, centros de investigación, concentraciones de desarrollo, escuelas, locales para industrias agrícolas, cooperativas y centros de conservación o almacenamiento de productos agropecuarios;

7. Para la fundación de núcleos o aldeas rurales o para el ensanche del perímetro urbano

de poblados de menos de veinticinco mil (25.000) habitantes, a solicitud del respectivo municipio y siempre que, en este último caso, se obtenga concepto favorable de la Oficina de Planeación del Departamento, o de la que haga sus veces;

8. Para la ejecución de las obras y programas de que trata el Capítulo 12 de la ley que se reglamenta. Con tal fin, podrán expropiarse tierras para establecer empresas comunitarias o unidades individuales de explotación, facilitar la conducción de las aguas en los distritos de riego y realizar obras de defensa contra las inundaciones, regulación del caudal de corrientes hidráulicas, riegos y avenamientos.

Cuando en los Distritos de Riego que se construyan por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria o por entidades delegatarias de éste, una persona natural o jurídica llegue a poseer dentro del distrito una extensión superior a la prevista en la ley como derecho de exclusión, el Instituto podrá expropiar la superficie que exceda de dicha extensión.

También podrá decretarse la expropiación de los predios ubicados en Distritos de Riego construidos o que se construyan por el Instituto o entidades delegatarias, cuando sus propietarios no pongan en ejecución los planes agropecuarios de explotación adoptados por el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Agricultura, conforme a lo dispuesto en los incisos 3º y 4º del nuevo artículo 72 de la Ley 135 de 1961 (Ley 4ª de 1973, artículo 30);

9. Para la ejecución de los programas a que se refiere el artículo 93 de la Ley 135 de 1961.

PARAGRAFO 1º. Para los efectos de los numerales 1) y 3) del presente artículo, el Instituto adquirirá, los predios colindantes con la zona de minifundio o con el resguardo o comunidad indígena. Si dichos predios no son aptos para explotaciones agropecuarias o fueren insuficientes por su extensión, se afectarán otros predios próximos, pero deberá adquirir, en primer término, los más cercanos a la zona de minifundio, o al resguardo o comunidad indígena.

PARAGRAFO 2º. En todos los casos de expropiación solo se afectarán las tierras que se requieran para el respectivo programa.

CAPITULO 4º

DERECHO DE EXCLUSION

Artículo 11.- *Derecho de exclusión.*

Dentro del procedimiento de adquisición, el propietario de tierras adecuadamente explotadas podrá ejercer el derecho de exclusión sobre una extensión que se determinará así:

Cuando la totalidad de los suelos de un predio pertenecen a una misma clase, el derecho de exclusión será:

En suelos de clase I, 30 hectáreas;

En suelos de clase II o III, 40 hectáreas;

En suelos de la clase IV, 50 hectáreas;

En suelos de la clase V o VI, 80 hectáreas; y

En suelos de clase VII u VIII, 160 hectáreas.

En caso de que en el predio concurran suelos de diferentes clases, el área de derecho de exclusión se calculará estableciendo, en primer término, qué proporción le corresponde a cada clase de suelo dentro del área total y , luego, asignándole a cada una de dichas clases la parte que en esa misma proporción le corresponda del área señalada en el inciso anterior.

Cuando no exista estudio de clasificación de suelos realizado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi "I. G. A. C.", el derecho de exclusión será de 80 hectáreas.

PARAGRAFO 1º. El derecho de que trata este artículo incrementará en la proporción señalada por los artículos 4º, 5º y 6º del Decreto 1368 de 1974, cuando se den las condiciones allí previstas.

PARAGRAFO 2º. El derecho de exclusión en las áreas nuevas definidas por el artículo 9º del Decreto 1368 de 1974, será del 100% del área del predio, cuando se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 11 de dicho decreto.

Artículo 12.- Con excepción de lo previsto para áreas nuevas, el derecho de exclusión será inferior a las cabidas señaladas en el artículo anterior, cuando se trate de programas:

1. De ensanche de zonas de minifundio, evento en el cual el derecho de exclusión será de cincuenta (50) hectáreas. Sin embargo, cuando las condiciones sociales lo hagan necesario, previo concepto favorable emitido por el Consejo Asesor de la Política Agropecuaria, el propietario solo podrá excluir una extensión de treinta (30) hectáreas;

2. Para facilitar a los pequeños arrendatarios, aparceros o similares la adquisición o ensanche de las parcelas en que hayan venido trabajando o cuando, conforme al artículo 59 Bis de la Ley 135 de 1961 (Ley 1ª de 1968, artículo 13), se haga necesario una porción adicional o la totalidad del resto del predio para integrar unidades agrícolas familiares. En tal caso, el derecho de exclusión no excederá la superficie correspondiente a una unidad agrícola familiar.

Igual regla se aplicará, cuando el Instituto deba adquirir predios aledaños para los fines indicados en el inciso anterior.

3. Para la realización de obras y programas de distritos de riesgo, en cuyo caso el derecho de exclusión sólo podrá ejercerse sobre una extensión no mayor de treinta (30) hectáreas, en cuanto no dificulte la ejecución de las obras, desde el punto de vista técnico o económico. En este caso el derecho de exclusión queda condicionado a que el propietario cubra oportunamente la tasa de valorización que haya fijado el Instituto;

4. Para la ejecución de programas de reestructuración resguardos indígenas, y dotación de tierras a las comunidades civiles indígenas, en cuyos casos el derecho de exclusión será de 50 hectáreas.

Artículo 13.- *Determinación del área de exclusión.*

La ubicación de la zona materia del derecho de exclusión se hará por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, procurando que coincida con la que determine el propietario, y buscando que se preserve, en lo posible, la unidad de la porción que haya de conservar el propietario, distribuyendo proporcionalmente, entre esta y la zona adquirible, tierras de calidades y condiciones semejantes.

El concepto de unidad predial no excluye eventuales soluciones de continuidad determinadas por vías de comunicación, aguas, bosques o accidentes geográficos.

Es competencia del Instituto regular, conforme a las normas legales, el reparto de aguas de que el predio dispone, distribuyéndolas equitativamente entre la zona adquirible y la que ha de conservar el propietario.

PARAGRAFO. En los programas de Distritos de Riego el propietario señalará el sitio donde pretenda ejercer el derecho de exclusión, pero si ello dificulta la ejecución de las obras de adecuación de tierras, podrá ejercitarlo en otro lugar de su predio, y en caso de que ello no fuere posible, tendrá derecho a que el Instituto le venda hasta la cabida del derecho de exclusión en otro lugar del mismo distrito.

Artículo 14.- *Excepciones al derecho de exclusión.*

No habrá lugar al derecho de exclusión:

1. Cuando se trate de la adquisición de tierras incultas;

2. Cuando se trate de la adquisición de tierras inadecuadamente explotadas, salvo que el propietario demuestre, con copias auténticas de sus declaraciones de renta correspondientes a los tres años gravables inmediatamente anteriores a la fecha de la resolución de afectación o con la exhibición de libros de contabilidad o de ingresos y egresos llevados de acuerdo con

las formalidades legales, que obtiene del predio en cuestión más del setenta por ciento (70%) de su renta líquida, y que el valor del inmueble represente no menos del cincuenta por ciento (50%) del total de su patrimonio líquido. Cuando el valor catastral del predio no exceda de $250.000.00, estos hechos podrán demostrarse por los medios ordinarios de prueba regulados por el Código de Procedimiento Civil. El Instituto, con base en los índices de precios al consumidor que suministre el Banco de la República, o el Departamento Nacional de Estadística, reajustará anualmente esta cantidad.

El área del derecho de exclusión se determinará según las normas de que tratan los artículos 3º y 8º del Decreto 1368 de 1974;

3. En la adquisición de tierras destinadas a la fundación de poblados o al ensanche del perímetro de los mismos, cuando su población sea inferior a (25.000) habitantes;

4. Cuando el propietario no hubiere ejercitado expresamente el derecho de exclusión en la oportunidad señalda por la ley, o no hubiere presentado la declaración descriptiva de los demás inmuebles rurales de que fuere dueño, dentro del plazo indicado por el inciso 1º del nuevo artículo 63 de la Ley 135 de 1961 (Ley 4ª de 1973, artículo 13);

5. Cuando por razón de las necesidades de los programas de distrito de riego fuere necesaria la adquisición de la totalidad del predio. En tal evento, el propietario tendrá derecho a que el Instituto le venda una porción igual a la que legalmente hubiere podido excluir, en otro lugar del mismo distrito;

6. Cuando en desarrollo de los programas de reestructuración de minifundios sea necesario expropiar, de conformidad con el artículo 91 de la Ley 135 de 1961 (artículo 36, Ley 4ª de 1973), las parcelas de los minifundistas, quedando a salvo la opción que dicho artículo les confiere;

7. Cuando el derecho de exclusión se hubiere ejercido en un distrito de riego, y el propietario no ha puesto en ejecución los planes agropecuarios de explotación adoptados por el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Agricultura;

8. En los casos del artículo 93 de la Ley 135 de 1961.

Artículo 15.- *Derecho de exclusión. Oportunidad de su ejercicio.*

Solamente podrá ejercerse el derecho de exclusión dentro del trámite administrativo de adquisición. Hasta el vencimiento del término previsto para la contestación de la oferta de compra del fundo formulada por el Instituto, podrá el propietario expresar inequívocamente que excluye la porción del bien que, de acuerdo con la ley, le corresponda.

El ejercicio de este derecho no implica renuncia al derecho que el propietario pueda tener para oponerse a la adquisición.

Artículo 16.- *Concepto de unidad predial y derecho de exclusión.*

Para los efectos relacionados con el derecho de exclusión y forma de pago, se considerarán como un solo predio los que pertenezcan a una misma persona natural o jurídica dentro de los límites del territorio nacional, y las superficies que proporcionalmente correspondan a los derechos poseídos por aquellas en sociedades propietarias de fundos rurales.

El propietario de varios predios tiene la facultad de ejercer la totalidad del derecho de exclusión en uno cualquiera de ellos, o parcialmente en los predios que señale, hasta completar el máximo autorizado por la ley, según las normas que rigen para cada tipo de programa.

Quienes hubieren hecho uso del derecho de exclusión hasta agotarlo, no podrán ejercerlo posteriormente sobre otros predios de que fueren propietarios.

CAPITULO 5º

PRECIO O INDEMNIZACION

Artículo 17.- *Determinación del precio o indemnización.*

Para establecer el monto de lo que el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria deba pagar en la negociación directa o expropiación de un predio, se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

1. Si existiere avalúo jurídico fiscal cuya vigencia no sea anterior en más de dos (2) años a la notificación de la resolución del Instituto que ordena la adquisición del predio, el precio en caso de negociación, o la indemnización en tratándose de expropiación, será el valor que registre dicho avalúo. En este caso, no habrá lugar a la práctica de avalúo dentro del respectivo proceso de expropiación.

Cuando la adquisición comprenda solamente una porción del predio, deberá practicarse avalúo con el fin de determinar el valor que dentro del avalúo jurídico fiscal representan tanto la parte que se va a adquirir como la restante.

Siempre que se establezca que se han desmejorado las condiciones de explotación del fundo, o desaparecido todo o parte de las mejoras que se tuvieron en cuenta para la elaboración del avalúo jurídico fiscal, se determinará por peritos el valor que deba disminuirse de dicho avalúo.

Cuando, con posterioridad al avalúo realizado por el Catastro, se hayan introducido al fundo mejoras de carácter permanente, se dará aplicación a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 1º del Decreto 2895 de 1963.

2. Si no existiere avalúo jurídico fiscal, no podrá señalarse como precio en caso de negociación, o como indemnización tratándose de expropiación, una suma superior a la que figure como avalúo catastral; pero si el avalúo que se practique en el trámite de la negociación o expropiación fuere inferior al catastral, el precio o la indemnización se fijarán con base en el monto que arroje el avalúo administrativo, o el del respectivo proceso.

PARAGRAFO 1º. Sin embargo, y de conformidad con la Ley 19 de 1967, cuando por la naturaleza y necesidades del programa, los propietarios no tengan derecho a excluir de la negociación o expropiación las áreas previstas en el artículo 3º del Decreto 1368 de 1974, el precio o indemnización para tales áreas, en cuanto se menoscabe dicho derecho de exclusión, será el que se determine en el avalúo practicado al efecto por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

PARAGRAFO 2º. Para los efectos del numeral 2) del presente artículo, el avalúo que debe tenerse en cuenta será el que se encuentre vigente en el momento en que se notifique al propietario la resolución del Instituto que ordene la adquisición del predio.

Artículo 18.- Lo dispuesto en el artículo anterior, en cuanto al avalúo que debe tenerse en cuenta para fijar el precio o la indemnización, se entiende sin perjuicio de la facultad que tiene el propietario para solicitar un nuevo avalúo catastral de su predio en el caso previsto en el inciso 3º del numeral 2) del artículo 61 de la Ley 135 de 1961 (Ley 4ª de 1973, artículo 25).

Artículo 19.- *Forma de pago.*

El precio o indemnización de las tierras que adquiera el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria por compraventa o expropiación, se pagará así:

1. Las incultas, en bonos agrarios de la clase B;
2. Las inadecuadamente explotadas, en dinero efectivo, así:

Un veinte por ciento (20%) como contado inicial, que no podrá ser superior a cien mil pesos ($100.000), contado que se cubrirá a la fecha de la operación. El saldo se pagará en (15)

contados anuales, sucesivos y de igual valor, el primero de los cuales vencerá un (1) año después de la misma fecha. El Instituto reconocerá intereses a la tasa del cuatro por ciento (4%) anual sobre los saldos a su cargo.

No obstante, si el propietario demuestra, por medio de sus declaraciones de renta y patrimonio, correspondientes a los tres años gravables inmediatamente anteriores a la fecha de afectación, que obtiene del predio más del setenta por ciento (70%) de su renta líquida y, a la vez que el valor del inmueble representa no menos del cincuenta por ciento (50%) de su patrimonio líquido, el contado inicial se aumentará hasta ciento cincuenta mil pesos ($150.000.00), el plazo de amortización se reducirá a diez (10) años y la tasa de interés será del seis por ciento (6%) anual.

3. El valor de las tierras a que se refieren los artículos 7º y 8º de este decreto, se cubrirá así:

Una mitad en Bonos Agrarios de la Clase B, y la otra en quince (15) contados anuales sucesivos y de igual valor, el primero de los cuales se pagará al perfeccionamiento de la operación. Sobre los saldos se reconocerá intereses a la tasa del siete por ciento (7%) anual;

4. Las adecuadamente explotadas se pagarán en dinero efectivo, así:

Un contado inicial que se dividirá en dos (2) partidas iguales, la primera de las cuales se pagará a la fecha de la promesa de venta, o se consignará a la presentación de la demanda de expropiación, si en ella se solicita la entrega anticipada del bien, y la segunda, a la firma de la escritura, o cuando quede registrada la sentencia respectiva, según se trate de negociación voluntaria o de expropiación, y siempre que el Instituto se encuentre en posesión del bien.

Si en el proceso de expropiación no se solicitare entrega anticipada del bien, el valor total del contado inicial se cubrirá al propietario cuando se haya registrado la correspondiente sentencia y se haya hecho entrega del fundo al Instituto.

El valor del contado inicial se graduará en forma proporcionalmente decreciente, en función del valor del inmueble y de acuerdo con la tabla fijada por el numeral 3) del artículo 62 de la Ley 135 de 1961 (Ley 4ª de 1973, artículo 25).

El saldo del precio o indemnización se cubrirá en cinco (5) contados anuales sucesivos de igual valor, el primero de los cuales vencerá un (1) año después de la fecha de la entrega del inmueble al Instituto, con intereses a la tasa del ocho por ciento (8%) anual sobre saldos. Empero, no habrá lugar al pago del capital o de los intereses antes de que el Instituto aparezca como poseedor inscrito del inmueble.

PARAGRAFO 1º. Para los efectos de los numerales 1) y 3) del presente artículo, se entiende por fecha de la operación la del registro de la escritura de compraventa, siempre que en tal oportunidad el Instituto se encuentre en posesión del inmueble.

Cuando el Instituto entre en posesión del bien antes del registro de la escritura, los intereses se causarán y los plazos anuales se contarán desde la fecha de entrega.

Artículo 20.- *Documentos de deber.*

Los saldos a cargo del Instituto que deban pagarse a plazo, de acuerdo con el artículo anterior, se harán constar en documentos de deber, que se entregarán al propietario o se consignarán ante el Juez correspondiente, según se trate de negociación o expropiación.

Tales documentos serán suscritos por el Gerente General, y en ellos se hará constar el origen de la obligación, el saldo del precio o indemnización, intereses que devenga, plazo en que debe cubrirse el crédito, con mención además de lo siguiente:

1. Que por ministerio de la ley, tanto el capital como los intereses gozan de la garantía del Estado;

2. Que tales documentos no tienen el carácter de títulos valores, pero pueden ser cedidos y dados en garantía conforme a las disposiciones legales.

PARAGRAFO 1º. Los intereses que devenguen los saldos del precio o indemnización que se pague por tierras adecuadamente explotadas están exentos del impuesto de renta y complementarios.

PARAGRAFO 2º. A petición del acreedor, el crédito a que dé lugar la adquisición de tierras podrá dividirse en varios documentos de deber, que se expedirán por sumas no inferiores a cincuenta mil pesos ($50.000).

Artículo 21.- El pago del precio a la indemnización hecho al acreedor en Bonos o en documentos de deber, constituye pago efectivo para todos los efectos legales. El incumplimiento del Instituto, sólo dará derecho para demandar su cobro ejecutivamente.

CAPITULO 6º

PROCEDIMIENTO DE ADQUISICION DE TIERRAS Y CREDITOS HIPOTECARIOS

Artículo 22.- *Adquisición de tierras.*

Cuando el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria considere necesario adquirir tierras o mejoras, para dar cumplimiento a los objetivos y programas señalados en la ley, seguirá el siguiente procedimiento:

1. La Junta Directiva del Instituto, oído el concepto del INDERENA, adoptará los respectivos planes y programas, y autorizará al Gerente General para adelantar, a través de las correspondientes unidades directivas u operativas, los trámites administrativos necesarios en orden a la negociación voluntaria o a la expropiación del predio, según el caso.

Cuando se trate de adquirir tierras para dar cumplimiento a los programas previstos en el artículo 58 de la Ley 135 de 1961 (Ley 4ª de 1973, artículo 23), requerirá la previa comprobación de los hechos respectivos, mediante los estudios realizados por la oficina competente del Instituto.

2. Adoptado el programa, el Gerente General del Instituto o el funcionario delegado, dictará resolución de afectación del predio o predios que se pretenda adquirir, en la cual dispondrá:

a. La citación personal del propietario para que intervenga, si lo estima conveniente, en los trámites administrativos;

b. El examen del predio o predios, su mensura, calificación y avalúo administrativo, cuando hubiere lugar a éste;

c. Que por funcionarios calificados se rinda concepto sobre la aptitud de las tierras para adelantar labores agrícolas o ganaderas, cuando ello fuere necesario, de acuerdo con la naturaleza de los programas;

d. Que dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de la notificación de la resolución de afectación, el propietario aporte, además de las pruebas que acrediten los hechos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 56 de la Ley 135 de 1961 (Ley 4ª de 1973, artículo 21), los títulos de dominio y certificado de tradición sobre el predio;

e. Que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación el propietario presente una declaración descriptiva de los demás inmuebles rurales de que sea dueño, con indicación de ubicación, cabida, linderos y títulos de adquisición;

f. Que el propietario o su representante señale el lugar donde oirá notificaciones.

3. Si dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de la resolución de afectación no fuere posible su notificación personal al propietario o a su representante, se ordenará su emplazamiento por medio de edicto que se fijará por el término de diez (10) días en lugar visible de la Secretaría correspondiente, y se publicará en un (1) diario de amplia circulación, en la localidad de ubicación del predio por tres (3) veces durante el mismo término y por medio de radiodifusora del lugar, si la hubiere, con intervalos no menores de dos (2) días.

Cuando el citado o emplazado figure en el directorio telefónico del lugar donde se adelante el respectivo procedimiento, se enviará, además, a la dirección que allí aparezca, copia del

edicto, por correo certificado o con un empleado que la entregue a cualquier persona que allí se encuentre o lo fije en la puerta de acceso, según las circunstancias, todo lo cual se hará constar en el expediente, al cual se agregará el edicto, sendos ejemplares del diario, y la certificación del administrador de la emisora si fuere el caso.

Transcurridos tres (3) días a partir de la fecha de expiración del término de emplazamiento, el Instituto designará al citado un curador ad litem, con quien se surtirá la notificación y el trámite subsiguiente, si aquel no se hubiere presentado a estar a derecho.

4. Cumplida la notificación, se procederá a la práctica de un examen detenido del predio con citación del propietario, su representante o del curador ad litem con el fin de determinar la porción del predio requerida por el Instituto y su grado de explotación económica. Igualmente, se practicará la mensura del inmueble y su avalúo por peritos del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, si a ello hubiere lugar.

Dentro de esta diligencia, el propietario o su representante, si no lo hubiere hecho antes, señalará la zona que pretenda como derecho de exclusión.

El dueño del predio o su representante, los poseedores, socios o intermediarios, o cualquier persona que se encuentre en el inmueble, están obligados a prestar su colaboración para que las referidas diligencias se cumplan, y si se opusieren a ello o las obstaculizaren en cualquier forma, el Instituto podrá apremiarlos con multas sucesivas hasta de cinco mil pesos ($5.000.00), en favor del Tesoro Nacional, sin perjuicio de que se solicite el concurso de la fuerza pública.

5. Una vez reunidos los elementos que se requieran para llevar a cabo la negociación directiva, el Instituto formulará al propietario, personalmente o por escrito, una oferta de compra, que deberá contener los requisitos a que se refiere el artículo 24.

PARAGRAFO 1º. Para la adopción definitiva de toda clase de programas por parte de la Junta Directiva, será requisito previo e indispensable la existencia de apropiación presupuestal suficiente, a juicio de la misma Junta.

PARAGRAFO 2º. Para efectos de publicidad, la providencia que inicie las diligencias administrativas de adquisición de tierras y las que se dicten para establecer la existencia de pequeños arrendatarios y aparceros, serán inscritas en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados correspondiente. Si verificada la inscripción, el predio de que se trate fuere fraccionado, los nuevos propietarios tomarán la actuación administrativa en el estado en que se encuentre, y el ejercicio del derecho de exclusión, así como los pagos iniciales de las tierras que el Instituto haya de adquirir, se harán con respecto a los nuevos propietarios, en la proporción que corresponda a la fracción que hubieren adquirido.

Artículo 23.- Cuando de las pruebas que obren en el informativo apareciere en forma ostensible que el predio objeto del procedimiento no es susceptible de expropiación, el Instituto podrá prescindir de la práctica de las diligencias que según la ley se requieren para formular la oferta de compra, y declarará terminado el procedimiento, a menos que el propietario manifieste su intención de vender voluntariamente.

Artículo 24.- La oferta de compra que el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria formule al propietario de un predio que pretenda adquirir deberá contener, por lo menos, lo siguiente:

a. Nombre del predio con indicación de sus linderos, cabida total y ubicación;

b. Naturaleza del programa por el cual se afectó el inmueble;

c. Area requerida por el Instituto y que es objeto de la negociación;

d) Area excluida, si a ello hubiere lugar, con indicación de ubicación y linderos. Cuando no se haya ejercitado el derecho de exclusión, la oferta comprenderá la totalidad de la zona requerida;

e. Precio de compra y forma de pago de acuerdo con la ley;

f. Determinación de las servidumbres que sea necesario establecer para el servicio, tanto de la porción que vaya a adquirirse, como de la excluida;

g. Fecha, hora, lugar y Notaría donde deba procederse a la firma de la escritura, o a la suscripción del contrato de promesa de compra-venta. La Notaría podrá ser la de la Oficina respectiva del INCORA o la del lugar de ubicación del inmueble;

h. Fecha para la entrega material del predio, conforme a la ley.

PARAGRAFO. La oferta deberá ser sometida a la aprobación de la Junta Directiva del Instituto, cuando ello fuere necesario en los términos del literal b) del artículo 7º de la Ley 135 de 1961 (artículo 4º Ley 1ª de 1968).

Artículo 25.- *Modo de formular la oferta.*

La oferta se formulará al propietario personalmente o por escrito.

La oferta personal se hará al propietario en diligencia que al efecto se celebrará, previo señalamiento de fecha, lugar y hora. Si el propietario no compareciere a la diligencia, el Instituto procederá a formular dicha oferta por escrito.

Se entiende que el propietario rechaza la oferta de compra, cuando, habiéndosele hecho personalmente, de lo cual deberá dejarse constancia en acta suscrita por las partes, o habiéndosele comunidado por escrito, por correo certificado, no manifieste su aceptación en el término de diez (10) días contados a partir de la fecha de la oferta.

La oferta escrita se entiende hecha cinco (5) días después de haber sido introducida la carta al correo. Tal oferta se enviará al sitio que hubiere señalado el propietario o su representante como domicilio.

La aceptación de la oferta no puede someterse a condición alguna, quedando facultado el destinatario tan solo para manifestar si ejerce el derecho de exclusión que en su favor consagra la ley.

Cuando el propietario se niegue a suscribir el acta de la oferta personal, lo hará por él un testigo.

La aceptación condicionada de la oferta equivale a su rechazo.

Artículo 26.- *Avalúo administrativo.*

El avalúo del predio se practicará por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, y deberá rendirse en forma discriminada para la zona negociable y la de exclusión, con sujeción a los artículo 44 y siguientes de la Resolución número 1173 del 20 de septiembre de 1965, proferida por dicho instituto, o de acuerdo con las que la adicionen o reformen.

Artículo 27.- *Examen del predio.*

En la diligencia de examen del predio se observarán las siguientes reglas:

1. En la fecha y hora señaladas, los funcionarios del Instituto encargados de su práctica, en asocio del propietario o su representante o del curador ad litem, si concurrieren, procederán a un examen detenido del inmueble, en orden a establecer los siguientes hechos:

a. Nombre y ubicación del inmueble;

b. Determinación de sus linderos, con sujeción a los puntos cardinales;

c. Topografía, calidad de los suelos, aguas de que dispone, servidumbres activas y pasivas y vías de comunicación;

d. Determinación de sus linderos, con sujeción a la indicación de los cultivos existentes, el carácter de permanentes o transitorios de estos y su estado, las prácticas culturales utilizadas, área aproximada que ocupan; si existe explotación ganadera, el número de cabezas de ganado, su raza, edad aproximada y el renglón de explotación a que se destinan; los bosques existentes, indicando su clase, extensión, ubicación dentro del inmueble, si se explotan comercialmente, si están destinados a proveer de maderas al predio o a proteger los suelos y

las aguas. Cuando se trate de explotaciones forestales, se especificarán las prácticas culturales utilizadas;

e. Maquinaria, construcciones y mejoras permanentes;

f. Ocupantes distintos del propietario establecidos en el inmueble, con constancia del tiempo de ocupación y a qué título la ejercen; extensión y clase de las explotaciones que adelantan;

g. Identificación de la zona que el propietario pretende como exclusión.

2. Durante la diligencia se podrán solicitar o recibir documentos o informaciones que acrediten la existencia de contratos de arrendamiento, aparcería o similares;

3. De la diligencia se levantará un acta en la cual se señalará fecha y hora de iniciación y terminación de la visita, nombre y ubicación del predio examinado, y las personas que en ella intervinieron, quienes podrán dejar las constancias que crean del caso, siempre que se refieran a hechos objeto de la actuación.

Artículo 28.- *Presentación y traslado del informe.*

Dentro de los quince (15) días siguientes a la terminación de la diligencia de examen del predio, los funcionarios que la practicaron deberán rendir un informe, en el que señalen detalladamente los hechos a que se refiere el artículo anterior y conceptúen sobre la aptitud agrológica del inmueble para adelantar el correspondiente programa de reforma agraria. Si de dicho informe resultare conveniente concepto del INDERENA sobre las prácticas de conservación de recursos naturales del inmueble, se ordenará solicitarlo, antes de que se ordene correr el traslado de que trata el inciso siguiente.

Del informe y sus anexos se correrá traslado al propietario o al curador ad litem, según el caso, por el término de tres (3) días, durante los cuales únicamente podrán solicitar que se amplíe, aclare o explique.

Artículo 29.- *Otras adquisiciones.*

Cuando de conformidad con la ley un colono tenga derecho a la adjudicación de un terreno baldío que se requiera por el Instituto para adelantar programas de reforma agraria, se procederá a la negociación de las mejoras y de su derecho a la adjudicación en la forma ordinaria establecida para la adquisición de predios de propiedad privada.

En el examen del predio se deberán establecer los hechos y requisitos que la ley exige para intitulación de tierras baldías.

Artículo 30.- *Mejoras de terceros.*

En caso de adquisición de un predio, donde existan mejoras plantadas por personas distintas al propietario que, conforme a la ley, deban indemnizarse, y siempre que el propietario no proceda directamente a su pago, se avaluarán por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi y su monto se deducirá del que corresponda al precio o indemnización del predio.

En cualquier estado del trámite de adquisición en que se establezca la existencia de mejoras, el Instituto procederá a citar a su titular para acordar el precio, forma de pago y la entrega de aquellas, de todo lo cual se dará noticia al propietario del fundo, mediante comunicación escrita.

En caso de desacuerdo entre el titular de las mejoras y el propietario del predio, se procederá a la expropiación del inmueble y las mejoras.

Artículo 31.- *Afectación de tierras arrendadas.*

Cuando se trate de la afectación de tierras para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 59 Bis de la Ley 135 de 1961, el Instituto, antes de cumplir las gestiones relativas a la

calificación de las mismas y a la determinación de las adquiribles y excluibles, adelantará las siguientes diligencias:

1. Con base en las informaciones o estudios de que disponga, el Gerente General, mediante resoluciones individuales o conjuntas, señalará los predios o porciones de estos que sean necesarios para dar aplicación al mencionado artículo 59 Bis.

El Instituto determinará cuáles tierras y en qué cantidad son necesarias para ampliar las parcelas ocupadas por los pequeños arrendatarios, aparceros o similares, y cuáles de las aledañas a las mismas resultan apropiadas para la constitución de unidades agrícolas familiares, teniendo en cuenta los factores señalados en la norma que se reglamenta.

La afectación de las tierras de que trata este artículo podrá llevarse a cabo gradualmente, comenzando con los predios explotados en las distintas formas de tenencia que menciona el citado artículo 59 Bis, o afectando simultáneamente los predios aledaños, cuando así lo disponga el Instituto.

En todo caso, la afectación inicial de las tierras entregadas en arrendamiento o en aparcería no significa por este solo hecho, renuncia o imposibilidad de adquisición de las demás que posteriormente se consideren como necesarias para ensanchar las parcelas de los tenedores con derecho a adjudicación y que sean expropiables para estos fines.

2. Expedida la providencia a que se refiere el numeral anterior, se notificará conforme a las normas contenidas en los numerales 2º y 3º del artículo 22 de este Decreto.

3. Surtida la notificación, el Instituto procederá a practicar un examen del predio y de los documentos a que haya lugar, con el fin de establecer plenamente la existencia de pequeños arrendatarios, aparceros o similares, el número de ellos, la superficie que ocupará la clase de explotación económica que adelantará, así, como los demás factores que sirvan para dar aprobación al artículo 59 Bis de la Ley 135 de 1961.

No obstante, si el propietario manifiesta que en dicho fundo existen pequeños arrendatarios, aparceros o similares, el examen del inmueble tendrá por objeto solamente la determinación del número de los tenedores, el área que ocupan y la naturaleza de la explotación;

4. Los hechos acreditados y las informaciones obtenidas durante el examen que ordena este artículo se harán constar en informe elaborado por los funcionarios que participen en tales diligencias, del cual se correrá traslado al propietario para los efectos del artículo 28 de este Decreto.

5. Vencido el término del traslado, el Instituto calificará en resolución motivada las pruebas aportadas a las diligencias. Si de la calificación de las pruebas resulta demostrado que no existen los contratos de arrendamiento, aparcería o similares contemplados en el artículo 59 Bis de la ley que se reglamenta, la providencia así lo declarará y ordenará suspender el procedimiento, sin perjuicio de que se reabra en cualquier tiempo posterior, si las circunstancias en el predio respectivo variaren o se estableciere plenamente la existencia de contratos que den lugar a la explotación.

Si, por el contrario, aparece demostrada la existencia de arrendamientos, aparcerías, o contratos similares, que justifiquen la afectación de las tierras, el Instituto dictará la resolución respectiva.

Cumplidas las diligencias anteriores, el procedimiento continuará adelantándose, de conformidad con los numerales 2) y siguientes del artículo 22 del presente Decreto.

PARAGRAFO. Para los solos efectos del señalamiento de las zonas adquiribles, así como para la determinación de la superficie que tiene derecho a excluir el propietario, el del título, teniendo en cuenta los factores previstos por el inciso 5º del artículo 59 Bis de la Ley 135 de 1961, determinará la extensión que debe tener cada unidad agrícola familiar dentro de la zona que proyecte adquirir.

Sin embargo, cuando la región de que se trate lo haga aconsejable por la variedad de los suelos, disponibilidad de aguas, ubicación de las tierras, relieve y posible naturaleza de la

producción, podrá el Instituto, a su juicio, indicar diferentes categorías de unidades agrícolas, señalando la superficie de cada una de ellas.

En los casos de que trata este parágrafo, el señalamiento de las superficies correspondientes se hará mediante resoluciones expedidas por el Gerente General del Instituto.

Artículo 32.- *Adquisición y pago de créditos hipotecarios.*

Si sobre el fundo objeto de la adquisición pesa un gravamen hipotecario, el monto de la deuda más los intereses pendientes se deducirán del precio total de la venta o expropiación.

Si sólo se adquiere parte del fundo gravado, el valor de la deuda más los intereses pendientes se distribuirán entre la porción requerida por el Instituto y aquella que conserve el propietario, en proporción al valor de cada una de ellas.

Si el acreedor hipotecario aceptare la sustitución del deudor, el Instituto asumirá la obligación y aquel procederá a la cancelación de la hipoteca.

Si el acreedor hipotecario no aceptare voluntariamente la sustitución y no conviniere, por tanto, en liberar el predio del gravamen y en general, cuando tuviere que adelantarse la expropiación del inmueble, el Instituto ordenará proceder a la expropiación del crédito hipotecario en su totalidad o en la parte correspondiente.

En todo caso, el pago del crédito hipotecario, sea que se llegue a un acuerdo o se proceda a la expropiación, se hará en las mismas especies y modalidades que corresponda a las tierras afectadas con el gravamen.

PARAGRAFO. Si los intereses estipulados entre el acreedor y el deudor hipotecario fueren mayores que los que el Instituto puede reconocer sobre los saldos a su cargo por la adquisición de tierras, se determinará el valor actual del derecho a percibir el exceso hasta el límite del interés bancario corriente y tal valor se agregará al monto de la deuda en la cual se sustituye el Instituto o que es objeto de la expropiación.

La determinación del valor actual se hará conforme a los procedimientos técnicos de las matemáticas financieras.

Artículo 33.- *Adquisición de otros derechos reales.*

Cuando en el procedimiento de adquisición se establezca la existencia de otros derechos reales distintos al de hipoteca, se ordenará su adquisición, y la oferta de compra deberá formularse conjuntamente al propietario y a los titulares de tales derechos.

Si fuere necesaria la expropiación del predio, el acto administrativo que así lo ordene dispondrá dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 451 del Código de Procedimiento Civil.

CAPITULO 7º

EXPROPIACION

Artículo 34.- *Resolución de expropiación.*

Si el propietario no aceptare la oferta de compra o se presumiere conforme a la ley que la rechaza o, en general, cuando existan motivos de orden legal que impidan la negociación, como en los casos de propietario incapaz, o que haya estado representado por curador ad litem en el trámite administrativo, o se trate de inmueble que se encuentre fuera del comercio, o en el caso del inciso final del artículo 30 de este decreto, la Gerencia General dictará una resolución motivada, mediante la cual declarará que es de utilidad pública o interés social la adquisición total o parcial de los predios, mejoras y demás derechos de que se trate, señalando para aquellos la calificación que corresponda, con especificación de las condiciones técnicas, económicas y sociales que para hacerla se tuvieron en cuenta. Indicará, además,

el área requerida, la zona de exclusión, si fuere el caso; la forma de pago, así como las demás circunstancias que fuere necesario hacer constar, y ordenará promover el proceso de expropiación.

La resolución que ordena adelantar la expropiación del medio, acompañada del expediente administrativo, deberá someterse a la Junta Directiva del Instituto para su aprobación, con el voto favorable del Ministro de Agricultura.

Artículo 35.- *Notificación.*

La resolución de expropiación se notificará personalmente al propietario o a su representante, y a los titulares de otros derechos reales constituidos sobre el bien. Si transcurridos diez (10) días, contados a partir de la fecha de su expedición, no hubiere sido posible la notificación personal de la resolución, se fijará un edicto en papel común por cinco (5) días, en un lugar de la Secretaría de la correspondiente oficina del INCORA, visible para el público, con inserción de la parte resolutiva de la providencia.

Artículo 36.- *Expropiación de urgencia.*

Cuando el Instituto, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 25 de la Ley 135 de 1961, estime necesario entrar en posesión de un fundo o de porciones de éste, en relación con los cuales se hubiere decretado la extinción del dominio, podrá adelantar su expropiación judicial antes de que se haya fallado la revisión promovida ante el Consejo de Estado, y solicitar su entrega inmediata, consignando a órdenes del juez competente su valor catastral, de acuerdo con el Decreto 2895 de 1963, en Bonos Agrarios de la Clase B, por tratarse de tierras incultas.

La resolución de expropiación no requiere del trámite previo que señala el Capítulo 11 de la Ley 135 de 1961, pero en el proceso judicial respectivo deberán observarse las reglas que al efecto señalen las disposiciones legales.

Si la sentencia de revisión confirma la resolución impugnada, los bonos depositados se devolverán al Instituto. Si, por el contrario, la revoca o reforma, el juez que conoce de la expropiación ordenará entregar al propietario la totalidad o la parte correspondiente de tales bonos, más los rendimientos obtenidos por estos en la proporción que sea del caso, según la extensión y el valor de las tierras que la sentencia no considere cobijadas por la extinción.

CAPITULO 8º

LA CONSULTA

Artículo 37.- *La consulta. Oportunidad.*

Contra la resolución que ordena una expropiación no cabe recurso alguno por la vía gubernativa, ni las acciones contencioso administrativas ordinarias, pero podrá consultarse ante el Tribunal Administrativo con jurisdicción en el Departamento o territorio nacional en donde se encuentre ubicado el inmueble. Si el inmueble estuviere situado en varias jurisdicciones territoriales, conocerá a prevención cualquiera de los respectivos Tribunales.

Dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación, el propietario interesado podrá proponer ante la Gerencia del Instituto o ante la oficina seccional que practique la notificación, la consulta de la resolución para ante el correspondiente Tribunal Administrativo.

Solicitada la consulta, el Instituto enviará al Tribunal el expediente administrativo y las resoluciones que decretaron y aprobaron la expropiación del fundo, dentro de los treinta (30) días siguientes a la expiración del término de que trata el inciso anterior. Si así no lo hiciere, el interesado podrá pedir al Tribunal que, bajo los apremios legales requiera al

Instituto para que remita el expediente dentro del término que le señale. El auto que resuelve favorablemente la solicitud ante el Tribunal, no requiere notificación.

Artículo 38.- *Trámite de la consulta.*

Recibido el expediente, se procederá de la siguiente manera:

1. El Presidente del Tribunal procederá a repartir el negocio el mismo día de su llegada;

2. Hecho el reparto, el Tribunal ordenará al interesado que, por escrito, fundamente la consulta, dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria de la providencia respectiva. El escrito de fundamentación de la consulta deberá llenar los requisitos señalados en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo;

3. Vencido el plazo anterior, el Tribunal dispondrá de un (1) día para decidir si acepta o no la consulta;

El Tribunal solo admitirá la consulta que reúna los requisitos legales, y que verse sobre la calificación de las tierras, su calidad de expropiables, o estuviere basada en nulidad por vicios en la actuación administrativa.

El auto que admita la consulta se notificará personalmente al Gerente del Instituto o a su apoderado.

4. En caso de aceptación de la consulta y cuando el Tribunal lo juzgue necesario en la misma providencia se dispondrá la práctica de un peritazgo por tres (3) expertos designados mediante sorteo público, así:

Uno, de la lista del Cuerpo Especial de Peritos para la Reforma Agraria, del Instituto Geográfico Agustín Codazzi; otro, de la lista que para el efecto elabore el Comité Asesor de la Política Agropecuaria; y un tercero, sorteado de ambas listas.

Mientras se elabora la lista del Comité Asesor de la Política Agropecuaria, los tres (3) peritos se sortearán de la lista del Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

5. Dentro de los diez (10) días siguientes a su posesión, los peritos deberán rendir el dictamen, del cual se dará traslado a las partes por tres (3) días para que, si lo estiman del caso, soliciten su adición o ampliación.

Si el Tribunal lo considera procedente, dispondrá que, dentro del término de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto que lo ordene, se hagan las ampliaciones o aclaraciones pertinentes.

El Tribunal podrá decretar de oficio la adición o aclaración del dictamen.

6. Rendido el dictame, su aclaración o ampliación, se fijará el negocio en lista por tres (3) días para que las partes presenten sus alegatos, luego de lo cual y dentro de los cinco (5) días posteriores, el Tribunal deberá decidir la consulta.

PARAGRAFO. El incumplimiento de los términos señalados por parte de los Magistrados del Tribunal, será causal de mala conducta.

Artículo 39.- *Dictamen pericial.*

El dictamen solo puede versar sobre la calificación de las tierras, y si el derecho de exclusión o el derecho de compra en favor del propietario han sido reconocidos conforme a las normas vigentes, tanto en lo que respecta a su área, como a la aptitud productiva de esta.

Cuando se trate de expropiación de predios ocupados por pequeños arrendatarios, aparceros o similares, el dictamen versará sobre el número de tales tenedores, las superficies que ocupan, y si se dan las circunstancias de que trata el parágrafo 2º del artículo 104 Bis de la Ley 135 de 1961 (Ley 1ª de 1968, artículo 29).

En todo caso, los peritos deberán dictaminar si la explotación o mejoras que se encuentren en el predio al momento de su examen son anteriores o posteriores a la fecha de la diligencia del examen del inmueble practicada por el Instituto durante el trámite administrativo de adquisición.

Artículo 40.- *Decisión del Tribunal.*

La decisión del Tribunal sólo podrá declarar:

1. Si el trámite administrativo se adelantó de conformidad con los ordenamientos legales. En caso negativo, y sin pronunciamiento de fondo sobre la calificación de las tierras o viabilidad de la expropiación, ordenará rehacer el procedimiento defectuoso, quedando en firme la actuación anterior a éste;

2. Si la calificación de las tierras y la determinación del área adquirible se hicieron conforme a la ley. Si no fuere este el caso, sustituirá la calificación por la que corresponda o determinará la porción excluible;

3. Si la expropiación decretada es viable en los términos de la resolución consultada o con modificaciones que el Tribunal le introduzca.

PARAGRAFO. El Tribunal sólo podrá pronunciarse sobre la causal o causales invocadas en el escrito de sustentación de la consulta.

CAPITULO 9º

PROCESO DE EXPROPIACION

Artículo 41.- *Iniciación del proceso, entrega anticipada.*

En firme la resolución de expropiación o la decisión del Tribunal Administrativo, si se hubiere interpuesto consulta, se adelantará el proceso de expropiación ante el Juez competente.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 67 de la Ley 135 de 1961, el Instituto podrá solicitar en la demanda que se le ponga en inmediata posesión de las tierras objeto de expropiación, y así lo ordenará el Juez, dentro del término de dos (2) días, aun antes de la notificación y traslado de la demanda, si el Instituto consigna el valor total en Bonos Agrarios de la Clase B, cuando se tratare de tierras calificadas como incultas; el cincuenta por ciento (50%) del contado inicial, en dinero efectivo, si se trata de tierras adecuadamente explotadas; o la totalidad de lo que corresponda pagar como contado inicial, en los demás casos.

El monto de lo que deba consignarse se calculará teniendo en cuenta las reglas del Decreto 2895 de 1963, con base en el avalúo catastral vigente, o en el administrativo practicado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi dentro de las diligencias de adquisición. Si la expropiación versa sobre parte del fundo, la consignación se hará en la proporción que corresponda al área adquirible dentro del avalúo total. Cuando la expropiación se refiera a un predio en el cual concurran diferentes calificaciones, la consignación se hará calculando para cada porción el contado inicial que le corresponda de acuerdo con su respectiva calificación.

El Instituto reconocerá intereses, a la tasa señalada en el artículo 19 de este Decreto, sobre el valor no consignado, de conformidad con la sentencia de expropiación.

El Juez ordenará la entrega del inmueble, con todas sus anexidades y mejoras, la cual deberá hacerse en un plazo no mayor de diez (10) días.

La decisión mediante la cual se acceda a la solicitud de entrega no es susceptible de recurso alguno, pero la que la niegue podrá ser apelada.

No podrá admitirse oposición del demandado en el acto de la diligencia de entrega, cuando tenga como fundamento hechos tales como la calificación y mensura de las tierras, determinación de la zona adquirible o excluible, forma de pago, inexpropiabilidad o, en general, sobre viabilidad de la expropiación, materia que debieron discutirse en la etapa administrativa o en el recurso de consulta.

La oposición de terceros se tramitará y resolverá en la forma establecida por el numeral 3º del artículo 456 del Código de Procedimiento Civil.

Las apelaciones en el proceso de expropiación se concederán siempre en el efecto devolutivo, con excepción de la que se surta con la providencia que niega la expropiación que lo será en el suspensivo.

Nota. *Es nula la frase aun antes de la notificación y traslado de la demanda del art. 41, inc. 2º del 1576 de 1974. Sent. 13 marzo 1980.*

Artículo 42.- *Dictamen pericial.*

Dentro del proceso de expropiación de la designación de los peritos se hará por sorteo público, en la forma prevista en el numeral 4) del artículo 38.

CAPITULO 10

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Artículo 43.- *La rentabilidad como factor de calificación de tierras.*

Mientras el Ministerio de Agricultura fija los niveles mínimos de productividad, conforme al numeral 3) del nuevo artículo 56 de la Ley 135 de 1961 (artículo 21, Ley 4ª de 1973), se aplicará como criterio provisional en las actividades agrícolas la demostración que el respectivo propietario haga de que en su predio ha obtenido una renta líquida superior en dos puntos a la renta presuntiva mínima.

Para calificar tierras con base en el criterio de rentabilidad, se tomará como tal el promedio de la obtenida por el propietario durante los períodos gravables de 1972 y 1973. Transcurrido el año gravable de 1974, regirá la norma general del promedio de los tres (3) años fiscales inmediatamente anteriores.

Cuando los propietarios hayan realizado inversiones en actividades agropecuarias de tardío rendimiento que aún no estén en producción comercial, no se exigirá la demostración de la rentabilidad, pero deberán acreditar que tales cultivos se están adelantando en forma racional, según certificación que expedirá el Instituto Colombiano Agropecuario ICA, la Caja de Crédito Agrario, Federación de Cafeteros, o el Instituto de Desarrollo de los Recursos Naturales Renovables INDERENA, según el caso, y que, igualmente, se está desarrollando un plan de inversiones acorde con el tipo de cultivo.

Artículo 44.- *Disposiciones especiales sobre calificación de tierras.*

A partir de la vigencia del presente decreto y mientras el Ministerio de Agricultura señala los mínimos de productividad, la calificación de predios adecuadamente explotados se sujetará a las siguientes reglas:

1. Las tierras destinadas a actividades distintas de las ganaderas se calificarán como adecuadamente explotadas, en cuanto objetivamente estén explotadas económicamente y se demuestre el cumplimiento de los requisitos de los numerales 1), 2) y 4) del artículo 56 de la Ley 135 de 1961 (Ley 4ª de 1973, artículo 21), siempre y cuando sus propietarios acrediten haber obtenido en su predio una renta líquida superior en dos puntos a la renta presuntiva mínima, en los términos del artículo anterior;

2. Las tierras destinadas a actividades ganaderas se calificarán como adecuadamente explotadas, cuando sean objeto de explotación económica hasta donde lo permiten sus aspectos favorables, a saber:

— Ubicación, con respecto a centros urbanos importantes;

— Relieve;

— Calidad de suelos;
— Posibilidad de la utilización de riegos y avenamientos;
— Facilidad para una explotación continua y regular;
— Clase y grado de intensidad de la explotación, capital y mano de obra empleados en ella;
— Valor comercial y rendimiento de la propiedad; y
— Densidad de la población en la zona rural donde el fundo se halle ubicado;
— Cumplimiento de las normas sobre conservación de los recursos naturales; y si los propietarios han dado cumplimiento a lo dispuesto en los numerales 1), 2) y 4) del artículo 56 de la Ley 135 de 1961 (Ley 4ª de 1973, artículo 21).

Artículo 45.- *Demostración de rentabilidad.*
La rentabilidad se acreditará con la presentación de copias de las declaraciones de renta y patrimonio respectivas y subsidiariamente con la exhibición de libros de contabilidad llevados de acuerdo con las formalidades legales.
Cuando el valor catastral del predio o de las mejoras no excediere la cantidad de $250.000.00, la rentabilidad podrá demostrarse en la forma establecida en el aparte final del numeral 2) del artículo 14 de este Decreto.
En los procedimientos que se estén adelantando a la fecha de este Decreto, el Instituto señalará un término de treinta (30) días a efecto de que los propietarios puedan demostrar el cumplimiento de los requisitos a que se refiere el artículo 56 de la Ley 135 de 1961 (Ley 4ª de 1973, artículo 21).

Artículo 46.- *Disposiciones especiales sobre pago de tierras adecuadamente explotadas.*
Los predios que hayan sido afectados y calificados como adecuadamente explotados, con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1973, se pagarán así:
Un veinte por ciento (20%) del precio, sin exceder la cantidad de trescientos mil pesos ($300.000.00), se cubrirá en la fecha de la operación. El saldo se distribuirá en cinco contados anuales sucesivos de un valor igual, el primero de los cuales vencerá un año después de la misma fecha. El monto del pago que deba hacer el Instituto en el momento de celebrarse la operación, se aumentará hasta ciento cincuenta mil pesos ($150.000.00), si el veinte por ciento (20%) señalado no alcanzare a esa suma. El Instituto reconocerá intereses sobre saldos a su cargo a la tasa del seis por ciento (6%) anual.
Sin embargo, si se dan las condiciones previstas en el artículo 44, las tierras a que se refiere este artículo se pagarán en la forma establecida por el numeral 4º del artículo 19 de este Decreto.

Artículo 47.- El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, y en especial el Decreto 719 de 1968.

Comuníquese, publíquese y cúmplase.
Dado en Bogotá, Distrito Especial, a 1º de agosto de 1974.

DECRETO NUMERO 1577 DE 1974
(agosto 1º)

por el cual se reglamentan las Leyes 200 de 1936 y 135 de 1961, con las modificaciones introducidas por las Leyes 1ª de 1968 y 4ª de 1973 en lo relativo a la extinción del derecho de dominio privado sobre inmuebles rurales.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades que le otorga el numeral 3º del artículo 120 de la Constitución Nacional y de las especiales que le confiere la Ley 135 de 1961,

DECRETA:

Artículo 1º.- Será procedente la declaración administrativa de extinción del derecho de dominio de que trata el artículo 6º de la Ley 200 de 1936, respecto de los predios en los cuales se dejare de ejercer posesión, en las condiciones previstas en el artículo 1º de dicha ley, durante tres (3) años continuos, contados a partir del 29 de marzo de 1973, fecha en que empezó a regir el artículo 3º de la Ley 4ª del mismo año, a menos que se acredite la existencia de una fuerza mayor o de un caso fortuito que hayan hecho imposible la explotación.

Lo anterior no se opone a la declaración de extinción del dominio, cuando a la fecha en que empezó a regir la Ley 4ª de 1973, hubiere transcurrido un lapso de diez (10) años de inexplotación del inmueble, siempre que con posterioridad no se hubiere adelantado una explotación en forma regular y estable. También habrá lugar a la declaratoria de extinción cuando el referido término de inexplotación se cumpliere antes de que transcurran tres (3) años de vigencia de dicha ley.

Artículo 2º.- *Justificación de la inexplotación.*

La inexplotación del predio solo podrá justificarse con fundamento en hechos que, conforme al artículo 1º de la Ley 95 de 1890, sean constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito.

Artículo 3º.- *Suspensión del término para la extinción.*

El término para la extinción del derecho de dominio no corre cuando la falta de explotación se deba a fuerza mayor o caso fortuito y mientras tal situación subsista. Su ocurrencia no libera al propietario de la obligación de demostrar explotación económica anterior a la época en que sobrevinieron tales hechos.

Artículo 4º.- *Excepción relativa a la explotación actual.*

Aun cuando hayan dejado de explotarse por el término legalmente señalado por la ley, se considera que no están cobijadas por las reglas sobre extinción del derecho de dominio las porciones del predio que, a la fecha de la inspección ocular que se practique dentro del procedimiento de extinción, se encuentren económicamente explotadas de manera regular y estable, de acuerdo con las disposiciones de la Ley 200 de 1936 y el artículo 24 de la Ley 135 de 1961.

Se considera que no es regular ni estable la explotación que, al momento de la práctica de inspección ocular, no tenga más de un (1) año de iniciada y mantenida normalmente, siendo de cargo del propietario la demostración de tales circunstancias.

La simple tala o derriba de árboles, salvo el caso de explotaciones forestales organizadas de que trata este Decreto, si no está complementada con labores de destronque y limpieza, no constituye explotación económica para los efectos de este artículo.

Artículo 5º.- *Areas que se presumen económicamente explotadas.*

Se presumen económicamente explotadas, aun cuando se encuentren incultas:

a. Las porciones del predio destinadas a la protección de las aguas o los suelos o a la provisión de maderas para el servicio del fundo;

b. Las áreas del inmueble que se requieran como complemento para un mejor aprovechamiento o para el ensanche de la respectiva explotación.

PARAGRAFO 1º. Las porciones incultas que se reputan económicamente explotadas

conforme al presente artículo podrán ser, conjuntamente, hasta de una extensión igual a la mitad de la zona explotada.

PARAGRAFO 2º. Corresponde al propietario probar la necesidad y extensión de la porción inculta requerida para los efectos de los literales a) y b) de este artículo.

Artículo 6º.- *Explotación por terceros.*

Lo cultivado por personas que no reconozcan como dueño al propietario, no se tomará en cuenta para los efectos de demostrar explotación económica. Si el propietario niega que el tercero se hubiere establecido sin reconocer vínculo jurídico con él, deberá probarlo.

Artículo 7º.- *Competencia.*

Conforme al literal a) del artículo 3º de la Ley 135 de 1961, corresponde al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, INCORA, adelantar de oficio, o a petición de los Procuradores Agrarios, o de cualquier persona, el respectivo procedimiento sobre extinción del dominio.

Artículo 8º.- *Información previa.*

Para que el Instituto pueda iniciar el procedimiento administrativo deberá informarse sobre el estado de explotación o de abandono en que se encuentre el predio, para cuyo efecto podrá ordenar:

a. El estudio de la información suministrada por los propietarios o poseedores en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 22 de la Ley 135 de 1961;

b. Requerir a los propietarios o poseedores para que completen o aclaren la información a que se refiere el literal anterior, cuando a juicio del Instituto la que hubiere suministrado fuere deficiente;

c. Las visitas y la práctica de las diligencias que considere necesarias con el fin de allegar o completar las informaciones correspondientes. Los propietarios, poseedores, o quienes se encuentren en el predio, están obligados a prestar su colaboración para que las visitas y diligencias ordenadas se cumplan, y si se opusieren o las obstaculizaren en cualquier forma, el Instituto podrá apremiarlos con multas sucesivas hasta de $5.000.00, sin perjuicio de que se solicite el concurso de la fuerza pública;

d. La correspondiente Oficina de Registro de Instrumentos Públicos la expedición de una certificación en que conste quien es el poseedor inscrito del inmueble y si sobre este se encuentre vigente algún derecho de uso o de usufructo o pesa alguna hipoteca, con indicación, en caso afirmativo, del nombre del usuario, usufructuario o acreedor hipotecario. Con este objeto el Instituto suministrará al Registrador los datos pertinentes.

PARAGRAFO. Los Registradores están en la obligación de expedir, dentro de los quince (15) días siguientes a la remisión de la petición, el certificado que se le solicite, so pena de hacerse acreedores a las sanciones previstas en el artículo 118 de la Ley 135 de 1961, artículo nuevo introducido a esta por el artículo 38 de la Ley 4ª de 1973.

Artículo 9º.- *Iniciación del procedimiento administrativo.*

Si de la información obtenida por el Instituto apareciere que el predio no se encuentra explotado de acuerdo con las exigencias legales, dictará una resolución ordenando adelantar los trámites administrativos pertinentes para decidir si se ha extinguido o no el derecho de dominio sobre todo o parte del predio de que se trate.

La resolución se notificará personalmente al propietario y a quienes tuvieren constituidos otros derechos reales sobre el inmueble, o si fuere el caso se les emplazará en la forma prevista en el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil, y se les designará, si no se presentaren oportunamente a estar a derecho, el curador que dicho texto legal prevé. Dicha resolución también se notificará personalmente al Procurador Agrario.

PARAGRAFO. Si de la información resultare que el fundo se encuentra explotado en las condiciones previstas en la ley, el Instituto así lo declarará, sin perjuicio de que, en cualquier momento futuro, pueda adelantarse el procedimiento correspondiente, si las circunstancias que se tuvieron en cuenta se hubieren modificado, o la información hubiere sido inexacta, falsa o incompleta.

Artículo 10.- *Inscripción de la resolución.*
Para efectos de publicidad, la providencia que inicie el procedimiento de extinción del dominio se comunicará inmediatamente a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente, para su inscripción. Dicha inscripción deberá surtirse, a más tardar, al día siguiente de la fecha de recibo de la comunicación. A partir de este registro las actuaciones administrativas que se adelanten producirán efecto frente a terceros.

Artículo 11.- *Carga de la prueba.*
En las diligencias administrativas que se adelanten ante el Instituto, y en el proceso de revisión, la carga de la prueba sobre la explotación económica del predio corresponde al propietario.
Incumbe, igualmente, al propietario probar la fuerza mayor o el caso fortuito alegado.

Artículo 12.- *Solicitud de pruebas.*
Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la resolución que inicie el procedimiento administrativo, podrá el propietario solicitar la práctica de las pruebas que estime oportunas, y que de acuerdo con la ley fueren admisibles. No obstante, podrán aportarse en la diligencia de inspección ocular, los documentos que constituyan la prueba complementaria, de que tratan los artículos 16, 18 y 20 de este Decreto.
Fuera de las pruebas que soliciten los interesados y el Ministerio Público, el Instituto podrá decretar de oficio las que considere necesarias.

Artículo 13.- *Decreto y práctica de las pruebas.*
Dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del término a que se refiere el artículo anterior, el Instituto decretará las pruebas solicitadas, las cuales deberán practicarse dentro de los cincuenta (50) días siguientes.
Cuando el interesado no solicite la práctica de inspección ocular, el Instituto ordenará la realización de una diligencia de alindación de zonas para determinar cuáles porciones del predio se encuentran económicamente explotadas y cuáles se hallan incultas.
PARAGRAFO. Las pruebas solicitadas por el interesado se practicarán a su costa, y las decretadas de oficio o a solicitud del Ministerio Público, por cuenta del Instituto.

Artículo 14.- *Designación de peritos. Práctica y contradicción de la prueba pericial.*
Para la designación de peritos y práctica de la prueba pericial, se observarán las siguientes reglas:
1. Los peritos serán tres (3), designados así:
Uno por el propietario o propietarios, quienes deberán designarlo antes del vencimiento del término para decretar pruebas;
Otro, por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, y
Otro por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria escogidos estos últimos del Cuerpo Especial de Peritos de la primera de las entidades nombradas;
2. Cuando se haya solicitado la práctica de inspección ocular con intervención de peritos, los interesados deberán determinar expresamente los hechos sobre los cuales deben versar la inspección y el dictamen;

3. Los peritos rendirán su dictamen dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de la inspección ocular;

4. Cuando el experticio deba comprender el estudio de documentos aportados como prueba complementaria, a los peritos podrá otorgárseles un plazo adicional hasta de veinte (20) días para rendir el dictamen, y si fuere necesario podrán asesorarse de un experto contable, que de común acuerdo designarán;

5. El dictamen, se pondrá en conocimiento del propietario y del Ministerio Público por el término de tres (3) días, dentro de los cuales pueden solicitar que se complemente o aclare.

Si se solicita la complementación o aclaración, el Instituto ordenará que ella se haga por los peritos en un término que no será superior a cinco (5) días.

Artículo 15.- *Prueba principal de explotación agrícola.*

El hecho de que el fundo o determinada extensión de él se haya explotado con cultivos agrícolas, en forma estable y no de manera accidental o transitoria, salvo interrupciones temporales justificadas por la necesidad de descanso o rotación, deberá demostrarse mediante inspección ocular en asocio de peritos. El funcionario que la practique describirá las condiciones generales del inmueble, y los peritos dictaminarán claramente sobre el estado actual del terreno, especificando cuál es la vegetación original y espontánea del mismo y si ella ha sido objeto de desmonte y destronque; qué cultivos existen en dicho terreno en ese momento, su condición de permanentes o transitorios, su estado y edad aproximada y el área ocupada por ellos; y lo demás que sea conducente para los fines de la diligencia.

Si al momento de la inspección no se encuentra explotación en el predio, deberá verificarse si existen señales notorias y objetivas, tales como la presencia de socas, tallos, brotes, renuevos o residuos de cosechas anteriores y señales claras de trabajos previos, indicativas de que el terreno ha estado, en el tiempo inmediatamente anterior, bajo una explotación agrícola regular y estable, cuya naturaleza y extensión deberán determinar. También se verificará si la interrupción puede considerarse temporal y si obedece a la necesidad de preparación de nueva siembra, descanso o rotación, y desde cuando aproximadamente se inició aquella.

En todo caso, los peritos describirán las características de la vegetación espontánea que tenga el terreno en cuestión, y darán su concepto acerca del tiempo en que dicho terreno haya permanecido sin una explotación regular.

Artículo 16.- *Prueba complementaria de explotación agrícola.*

Si al momento de la inspección ocular no existen cultivos ni señales de explotación en el tiempo inmediatamente anterior, y el propietario alegare que el predio fue objeto de explotación agrícola durante el término fijado por la ley para la extinción del dominio, la inspección ocular deberá complementarse, con una o más de las siguientes pruebas:

a. Presentación de las declaraciones de renta y patrimonio del propietario y de sus antecesores en el dominio, si fuere el caso, por el período de que se trate, debidamente autenticados, de las cuales se desprenda con claridad que durante dicho término el propietario declaró ingresos y obtuvo utilidades provenientes de cultivos en el fundo, o realizó y contabilizó en sus activos inversiones sobre el mismo predio para fines agrícolas, todo ello en cuantía proporcionada a la extensión que alegue haber cultivado;

b. Copias de contratos de prenda agraria o certificados expedidos por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero que demuestren que el propietario actual o sus antecesores en el dominio gravaron cultivos plantados en el fundo durante el mismo término, en proporción a la extensión que se alegue haber cultivado;

c. Presentación de libros de comercio debidamente registrados y llevados conforme a las exigencias legales o de libros de ingresos y egresos ajustados a las disposiciones fiscales,

pertenecientes al propietario actual o a sus antecesores en el dominio, si fuere el caso, en los cuales aparezca con claridad la obtención de renta o la realización de inversiones, durante el mismo término, en cuantía proporcionada a la extensión que se alegue haber cultivado. En este caso deberán presentarse, además, todos los libros y anexos complementarios que puedan contribuir al cabal entendimiento y estudio de los principales.

Artículo 17.- *Prueba principal de explotación pecuaria.*
El hecho de que el fundo o determinada extensión del mismo se ha explotado con ganados en forma estable y no de manera accidental o transitoria, salvo interrupciones estacionales por causa de avenidas o sequías, en los términos del artículo 7º del Decreto 59 de 1938, deberá probarse mediante inspección ocular en la cual, ante el funcionario que la practique, los peritos indicarán cuál es la vegetación original y espontánea de los terrenos; cuál es el estado actual de los mismos, especificando si aquella vegetación ha sido objeto de desmonte y destronque; si existen pastos artificiales, de qué especie y en qué extensión o si hay pastos naturales, mencionando también su especie y extensión y si son objeto o no, de labores regulares de limpieza y conservación. Asimismo indicarán la especie y número de cabezas que allí se encontraren a la fecha de la inspección, si estos ganados pacen en el fundo en desarrollo de contratos de arrendamiento de pastos u otros. De la misma manera se dejará constancia de su concepto sobre el tiempo en que el terreno haya permanecido sin una explotación regular y su causa aparente.
En terrenos desmontados y destroncados, con cercas y otras mejoras complementarias, la presencia de pastos artificiales, en evidente buen estado de conservación y limpieza, es de por sí y en cuanto a la extensión por ellos cubierta, prueba de explotación con ganados.

Artículo 18.- *Prueba complementaria de explotación pecuaria.*
Si al momento de la inspección ocular el predio no estuviere ocupado con ganados, en la proporción que establece el artículo 6º del Decreto 59 de 1938, y tampoco estuviere cercado, y no obstante esto, el propietario alegare que dentro del término fijado para la extinción del dominio lo explotó económicamente, en forma regular y estable, la prueba de la inspección ocular deberá complementarse necesariamente con una o más de las señaladas en los literales a) y c) del artículo 16 de este decreto, en lo que fuere pertinente, para demostrar la obtención de ingresos, o utilidades o la realización de inversiones en ganadería, o con copia de contratos de prenda pecuaria, o certificados expedidos por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero o del Banco Ganadero y Fondos Ganaderos, de lo cual aparezca claramente que en forma regular y estable, se mantuvieron ganados en el fundo, en cantidad proporcionada a las características del terreno y a la extensión que se alegue haber explotado.

Artículo 19.- *Bosques artificiales.*
Se consideran económicamente explotadas las áreas cubiertas de bosques artificiales de especies maderables u otros de utilización industrial y comercial. La prueba de esta clase de explotación consistirá en una inspección ocular con intervención de peritos en la cual, el funcionario que la practique verificará las condiciones generales de explotación. Los peritos dictaminarán acerca de la extensión y especies sembradas, el estado y edad de la plantación, el uso o destino probable de la misma, la proporción o número de árboles por unidad de superficie, señalando si aquella proporción es adecuada a la naturaleza del terreno y a su explotación racional, y su calidad de bosque artificial.

Artículo 20.- *Bosques naturales, explotación económica y su prueba.*
La explotación forestal de terrenos cubiertos de bosques naturales, no calificados como reserva, deberá probarse por el propietario mediante inspección ocular, con intervención de

peritos, para establecer clara y precisamente que aquellos están incorporados a una empresa forestal organizada y regular.

En el acta que se levante al efecto el funcionario que la practique describirá las condiciones generales de la explotación, y los peritos deberán dictaminar sobre la actividad de la empresa, indicando la extensión sujeta a ella, la especie de árboles predominante y su utilización principal, el número de operarios ocupados, la clase y naturaleza del equipo en uso, las vías de acceso existentes, el interés económico del propietario, esto es, si la empresa se conduce directamente por él, a su cargo y riesgo o en otra forma, y si la explotación parece regular y estable o simplemente ocasional, señalando su duración aparente.

El propietario deberá demostrar que la explotación se adelanta en un todo de conformidad con licencias expedidas con anterioridad al vencimiento del término que la ley fija para la extinción del dominio, y con prácticas regulares y adecuadas de repoblación, iniciadas con tal carácter antes del vencimiento del mismo término, prácticas que deberán acreditarse con las correspondientes certificaciones expedidas por el Instituto de Desarrollo de los Recursos Naturales Renovables, INDERENA.

Artículo 21.- *Obras de irrigación.*

Si el propietario hubiere construido a su costa canales de irrigación o pozos para obtención de aguas subterráneas, la superficie aún no explotada que con dichas normas puede beneficiarse directamente, no se considerará como inculta para los efectos de la extinción del dominio.

En el acta de inspección ocular se dejarán las constancias sobre la naturaleza y características de las obras, y los peritos, en su dictamen, indicarán la porción del predio que está bajo explotación, la calidad, capacidad, estado y tipo de construcción de aquellas, las áreas que disponen de riego, y las inexplotadas que en un futuro puedan beneficiarse con dichas obras.

Artículo 22.- *Informes adicionales en la inspección ocular.*

Además de lo prescrito especialmente en los artículos anteriores, la inspección ocular versará adicionalmente sobre los siguientes hechos:

a. Clase, estado y descripción general de edificios, cerramientos, caneyes, abrevaderos, establos, instalaciones para beneficio, tratamiento o almacenamiento de cosehas y productos u otras construcciones y mejoras indicando el grado de utilización y la capacidad de ellas en relación con el terreno que se dice explotado;

b. Naturaleza de la empresa y si la explotación se adelanta directamente por el propietario, o por el sistema de arrendamiento o aparcería u otros similares;

c. Existencia de colonos u otros ocupantes;

d. Los demás datos que el funcionario, el propietario, el agente del Ministerio Público o los peritos consideren necesarios o importantes y sean conducentes para fundamentar el concepto sobre el estado de explotación o abandono del fundo.

PARAGRAFO. Cuando en el predio se hallen ocupantes distintos del propietario, el funcionario que practique la diligencia deberá interrogarlos para establecer si reconocen o no dominio del propietario, dejando constancia de las extensiones que explotan, su ubicación dentro del predio, clase de cultivos que adelantan y fecha desde la cual explotan la porción correspondiente.

Artículo 23.- *Decisión.*

Practicadas las pruebas, el Instituto dispondrá de veinte (20) días para decidir, mediante resolución motivada, expedida por la Gerencia General, si hay lugar o no a la extinción del derecho de dominio, sobre todo o parte del inmueble de que se trate.

Si el interesado o interesados no hubieren solicitado pruebas o por hechos u omisiones suyas las pedidas no se hubieren practicado, el Instituto podrá resolverlo con fundamento

en la información previa o en las pruebas practicadas de oficio o a solicitud del Ministerio Público.

Si la decisión se pronuncia en el sentido de declarar extinguido el derecho de dominio, en la resolución respectiva se señalará en la forma clara y precisa el nombre y ubicación del predio y el área afectada por la declaración de extinción; se ordenará, además, a la competente Oficina de Registro, la cancelación del título del propietario y de los gravámenes hipotecarios u otros derechos reales constituidos sobre el inmueble, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 26.

PARAGRAFO 1º. La resolución de la Gerencia General que declara extinguido el derecho de dominio debe ser aprobada por la Junta Directiva del Instituto, con el voto favorable e indelegable del Ministro de Agricultura.

PARAGRAFO 2º. El incumplimiento injustificado del término previsto en el presente artículo para expedir la providencia decisoria, será causal de mala conducta.

Artículo 24.- El acto administrativo que declare extinguido el dominio privado sobre un predio o parte de él solo producirá efectos, cuando dentro de los treinta (30) días siguientes a su ejecutoria los interesados no hayan demandado su revisión ante el Consejo de Estado.

Sin perjuicio de otros motivos que tuviere para no aceptarla, el Consejo de Estado no admitirá la demanda de revisión, cuando a ella no se acompañe copia de la declaración descriptiva del respectivo inmueble, de que trata el artículo 22 de la Ley 135 de 1961, debidamente firmada por el funcionario autorizado para recibirla, y con la constancia de que fue presentada en tiempo, o de que el propietario, en razón de la extensión del inmueble, no estaba obligado a presentarla.

Artículo 25.- *Inspección ocular en el proceso de revisión.*

En los procesos de revisión la inspección ocular que se practique solo estará encaminada a verificar el estado de explotación que existía a la fecha de la diligencia de inspección practicada por el Instituto sobre el predio.

En consecuencia, corresponde a los peritos en el proceso de revisión dictaminar, en caso de existir explotación económica en el fundo, si ésta es anterior o posterior al momento en que se practicó por el Instituto la correspondiente inspección ocular dentro del trámite administrativo de extinción de dominio.

Si de la inspección ocular y del dictamen pericial se deduce que la explotación es posterior a la fecha de la inspección practicada dentro de la actuación administrativa, el Consejo de Estado no podrá tenerla en cuenta para efecto de decidir sobre la revisión del acto administrativo.

PARAGRAFO. Las mejoras plantadas con posterioridad a la inspección practicada dentro de las diligencias administrativas se adquirirán de acuerdo con las normas del Capítulo XI de la Ley 135 de 1961, y su propietario no podrá ejercer el derecho a la exclusión.

Artículo 26.- *Cumplimiento de las resoluciones.*

Si no se solicita la revisión dentro del término indicado, o cuando intentada aquella la demanda respectiva fuere rechazada, o el fallo del Consejo negare la revisión demandada, el Instituto procederá a remitir a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados del Circuito correspondiente copia de las resoluciones que decretaron la extinción del dominio privado, para su inscripción y la consecuente, cancelación de los derechos reales constituidos sobre el fundo.

Artículo 27.- Las tierras cuyo dominio privado haya sido extinguido, ingresarán al patrimonio del Estado con carácter de baldíos reservados, destinados para los fines que

establece el artículo 40 de la Ley 135 de 1961, sin perjuicio de que puedan sustraerse a dicho régimen, cuando así lo disponga el Instituto.

Artículo 28.- *Vigencia.*
El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición y deroga todas las normas que le sean contrarias y de manera especial, el Decreto 1902 de 1962.

Comuníquese, publíquese y cúmplase.
Dado en Bogotá, Distrito Especial, a 1º de agosto de 1974.

LEY 6 DE 1975
(enero 10)

por la cual se dictan normas sobre contratos de aparcería y otras formas de explotación de la tierra.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º.- La aparcería es un contrato mediante el cual una parte que se denomina propietario acuerde con otra que se llama aparcero, explotar en mutua colaboración un fundo rural o una porción de éste con el fin de repartirse entre sí los frutos o utilidades que resulten de la explotación. Estos contratos quedaron sometidos a las siguientes normas:

1º. Son obligaciones del propietario:

a) Aportar en los plazos acordados las sumas de dinero necesarias para atender los gastos que demande la explotación, tales como compra de semillas, siembras y renovación de plantaciones, abonos, insecticidas, fungicidas, herramientas, utensilios de labranza, beneficio y transporte de los productos y contratación de mano de obra de terceros cuando sea indispensable.

El suministro podrá también ser en especie cuando así lo convengan los contratantes.

b) Suministrar al aparcero en calidad de anticipo, imputable a la parte que a éste le corresponda en el reparto de utilidades, sumas no inferiores al salario mínimo legal por cada día de trabajo en el cultivo y recolección de la cosecha. Si en ésta no se produjeren utilidades por causas no imputables al aparcero, el anticipo recibido por éste, no estará sujeto a devolución. En ningún caso dicha remuneración configurará contrato de trabajo entre las partes.

2º. Son obligaciones del aparcero:

a) Adelantar personalmente las labores de cultivo del fundo, además de las propias de dirección, administración, conservación y manejo de las plantaciones y productos.

b) Observar en la explotación las normas y prácticas sobre conservación de los recursos naturales renovables.

Artículo 2º.- Previa autorización del Inspector de Asuntos Campesinos, o en defecto de éste, del Alcalde Municipal, podrá establecerse que el aparcero participe en los gastos que demande la explotación.

El Inspector o el Alcalde concederán esta autorización con conocimiento de causa, teniendo en cuenta, entre otras circuntancias, la extensión de las tierras, su aptitud agrológica, las facilidades para adelantar una explotación eficiente, la rentabilidad de los cultivos y las condiciones económicas de los contratantes.

Artículo 3º.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 14, literal e), y artículo 18 de esta ley, cuando el propietario no entregue oportunamente el dinero o los elementos a que se obligó en el contrato, podrá el aparcero suministrarlos, quedando facultado para pignorar los frutos, si fuere necesario, en cualquier establecimiento de crédito.

Si para hacer tal suministro el aparcero obtuvo préstamos de entidades crediticias, tendrá derecho a que se le reembolse su valor, los intereses y los gastos que hubiere efectuado en la operación.

Cuando los dineros no fueren obtenidos en la forma prevista en el inciso anterior, el aparcero tendrá derecho a que el propietario le reconozca un interés equivalente al bancario anual más alto, más un 50% de la misma tasa.

PARAGRAFO. Para que el aparcero pueda hacer uso de la facultad que le confiere el presente artículo, requerirá de la autorización del Inspector de Asuntos Campesinos, del Alcalde o del Inspector de Policía del lugar, quienes solo procederán con conocimiento de causa y previa citación del propietario.

Artículo 4º.- La extensión del predio o de la parcela objeto del contrato se determinará en éste, de acuerdo con la clase de los cultivos que las partes convengan establecer.

Artículo 5º.- La duración del contrato de aparcería no podrá ser inferior a tres (3) años. En los cultivos permanentes y semipermanentes este plazo se contará a partir de la fecha en que entren en producción.

Artículo 5º bis.- El propietario que acordare con el aparcero suministrarle vivienda higiénica, gozará de prioridad en los préstamos previstos en el artículo 15 de la Ley 5ª de 1973.

Artículo 6º.- Los contratantes podrá determinar que el propietario entregue al aparcero, adicionalmente a la parcela dada en aparcería, una porción de tierra para su uso y goce exclusivo, ubicada en el lugar en que aquéllos convengan, de preferencia en un sitio próximo a la vivienda del aparcero, con derecho a establecer en ella cultivos de pronto rendimiento, básicos para la alimentación. El aparcero deberá restituir el lote a la terminación del contrato, pero tendrá derecho a un plazo adicional para el solo efecto de recolectar los frutos pendientes.

Artículo 7º.- Los contratantes tendrán derecho a vender conjuntamente los productos de la explotación, cuando no acordaren su distribución en especie.

Artículo 8º.- Para la distribución de utilidades entre el propietario y el aparcero, se seguirá el siguiente procedimiento: del precio de la cosecha, cuando hubiere sido vendida, o del valor asignado a la misma, cuando se distribuya en especie, se deducirá en primer término a favor del aparcero, lo que éste hubiere invertido en insumos, y mano de obra de terceros, y luego a favor del propietario los jornales que éste hubiere pagado al aparcero y a terceros, y, en general, los gastos efectuados de acuerdo con el numeral 1) del artículo 1º.

El remanente, si lo hubiere, se distribuirá entre el propietario y el aparcero conforme a los porcentajes que al efecto señale el Ministerio de Agricultura mediante resoluciones periódicas de carácter general, que serán expedidas previo concepto favorable del Consejo Asesor de la Política Agropecuaria, emitido a propuesta del Ministro de Agricultura y consultando las características climáticas, ecológicas, sociales y económicas de cada región y cultivo, y los servicios de asistencia técnica disponibles para la respectiva explotación.

Los porcentajes fijados por el Ministerio de Agricultura se aplicarán a los contratos que se

celebren con posterioridad a la fecha de la respectiva providencia, y a las prórrogas expresas o tácitas de los contratos respectivos.

Artículo 9º.- Salvo expresa estipulación en el contrato, el aparcero no podrá plantar ni permitir que terceros establezcan mejoras o cultivos de carácter permanente o semipermanente en el predio dado en aparcería. La violación de esta prohibición dará derecho al propietario para dar por terminado el contrato y exigir la restitución de la parcela.

No obstante, se presumirá que existió autorización del propietario para que el aparcero establezca mejoras o cultivos, de carácter permanente o semipermanente, no previstos en el contrato, cuando dentro de los tres meses siguientes a su incorporación, el propietario no hubiere expresado su rechazo mediante notificación judicial o por escrito a través del Inspector de Asuntos Campesinos, del Alcalde o del Inspector de Policía del lugar.

Artículo 10.- El aparcero no podrá ceder el contrato sin autorización escrita del propietario. La cesión no autorizada concederá al propietario derecho para dar por terminado el contrato y exigir la restitución del inmueble.

Artículo 11.- En ningún caso podrá estipularse a cargo del aparcero, multas aun a título de cláusula penal, ni el propietario podrá retener o decomisar por sí mismo, sin la intervención de la autoridad competente, cualquier bien perteneciente al aparcero para cubrirse el valor de crédito alguno.

Artículo 12.- Quienes sucedan a cualquier título al propietario en sus derechos sobre el inmueble objeto del contrato, estarán obligados a respetarlo y quedarán, por tanto, subrogados en los derechos y obligaciones de aquel.

Artículo 13.- Los servicios personales que el aparcero preste al propietario, diferentes a los que correspondan a la ejecución del contrato de aparcería, le serán remunerados de conformidad con las normas legales aplicables al acto jurídico que tipifiquen.

Artículo 14.- El contrato de aparcería termina:

a) Por vencimiento del plazo pactado para su duración o de las prórrogas.

b) Por mutuo acuerdo.

c) Por muerte del aparcero, a menos que se acuerde en el contrato continuarlo con sus herederos.

d) Por incapacidad permanente total o gran invalidez del aparcero definidos por el artículo 203 del Código Sustantivo del Trabajo, a no ser que el propietario acuerde con los familiares de aquel continuar el contrato.

e) Por incumplimiento de las obligaciones de cualquiera de las partes.

Artículo 15.- El contrato de aparcería a que se refiere la presente ley, se entenderá prorrogado automáticamente por el término de un (1) año, si ninguna de las partes, con una anticipación no inferior de tres meses a la fecha de terminación, avisa por escrito a la otra su intención de darlo por concluido, y así sucesivamente.

Los socios no podrán renunciar al aviso de que trata el presente artículo.

Artículo 16.- Si al vencimiento del plazo señalado para la terminación del contrato hubiere frutos pendientes, aquel se entenderá prorrogado por el tiempo necesario para el solo efecto de la recolección y beneficio de los mismos.

Artículo 17.- El incumplimiento de las obligaciones legales o convencionales por una de

las partes, dará derecho a la otra, para solicitar la terminación del contrato, previo requerimiento ante el Inspector de Asuntos Campesinos, el Alcalde del lugar o del Inspector de Policía.

Si en tal oportunidad, a juicio del Inspector de Asuntos Campesinos, del Alcalde o del Inspector de Policía, la parte requerida justifica plenamente la mora en el cumplimiento de su prestación, podrá otorgársele un plazo hasta de quince (15) días para que cumpla sus obligaciones. Transcurrido este término sin que la parte requerida haya cumplido o, en caso de posterior incumplimiento, por la misma parte, no será necesario otro requerimiento para dar por terminado el contrato.

Artículo 18.- El aparcero podrá ejercer el derecho de retención sobre el predio y lo que corresponda al propietario por utilidades, en garantía del pago de lo que se le adeuda por concepto de mejoras, suministro de insumos, salarios a terceros o participaciones.

Artículo 19.- Si el contrato termina por uno cualquiera de los motivos a que se refieren los literales c) y d) del artículo 14 sin que en tal oportunidad haya entrado en producción el cultivo, se liquidará ésta conforme a las siguientes normas:

a) Mediante acuerdo entre las partes.

b) Si no hubiere acuerdo, mediante el procedimiento de conciliación señalado por el Decreto 291 de 1957, se establecerá el valor del cultivo, teniendo en cuenta la extensión plantada, clase de cultivos, su estado actual y los posibles rendimientos de la explotación, para determinar, previa deducción de los aportes de las partes, el valor de las utilidades a repartir.

c) Salvo estipulación contractual el aparcero o sus herederos tendrán derecho al diez por ciento (10%) de las utilidades establecidas y al no reintegro del anticipo como contraprestación por el valor de las labores ejecutadas en el fundo y los cultivos plantados.

Artículo 20.- Si el contrato termina por incumplimiento del propietario, el aparcero queda eximido de reintegrar el valor de los anticipos y, con derecho a percibir del propietario un valor igual al del anticipo, a título de indemnización sin perjuicio de los demás derechos que le otorga la presente ley.

Artículo 21.- Salvo lo dispuesto en el artículo 2º, el aparcero no podrá renunciar a los derechos que en su favor consagra la presente ley, ni estipular, en contra del mínimo de derechos que en su favor se establecen. Las partes podrán transigir sus diferencias, excepto cuando versen sobre derechos ciertos e indiscutibles del aparcero.

Artículo 22.- Conforme a lo preceptuado por el artículo 10 del Decreto-ley número 290 de 1957, en toda propiedad rural mayor de 200 hectáreas, se destinará conjunta o separadamente al menos media hectárea por familia para que el personal permanente de la misma pueda hacer cultivos de corta duración en su propio beneficio, sin que haya lugar a cobro de arrendamiento y sin obligación de exceder las siguientes superficies totales:

a) Para propiedades de más de 200 hectáreas hasta 400 hectáreas, 5 hectáreas;

b) Para predios mayores de 400 hectáreas, 10 hectáreas;

c) Para predios mayores de 600 hectáreas, 15 hectáreas;

d) Para predios mayores de 1.000 hectáreas, 20 hectáreas.

PARAGRAFO 1º. Se exceptúan de esta obligación, los predios rurales de cultivos industriales de caña de azúcar y banano.

PARAGRAFO 2º. Los propietarios podrán organizar cooperativas de sus trabajadores para los fines de este artículo.

PARAGRAFO 3º. La destinación gratuita de terrenos para cultivos del personal de las fincas no se tendrá en cuenta en sus salarios ni para la liquidación de prestaciones sociales, ni dará derecho a propiedad de ocupante, ni podrá el trabajador cultivarlo durante la jornada ordinaria de trabajo, sin perjuicio de que si lo hiciere perderá el derecho al uso y goce de la parcela.

PARAGRAFO 4º. El trabajador permanente que se retire voluntariamente perderá el derecho a los frutos pendientes, el que sea despedido tendrá derecho a que el propietario le dé tiempo, teniendo en cuenta el ciclo de las cosechas, para recolectar los frutos pendientes, o se los pagará por su valor de conformidad con lo previsto en el artículo siguiente.

Artículo 23.- La Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero señalará semestralmente los valores de los cultivos usuales en las diferentes regiones del país, para efectos de la regulación del pago de los cultivos pendientes de recolectar a la terminación de los contratos.

Artículo 24.- El incumplimiento del trabajador a lo pactado en cuanto al goce de la parcela, dará derecho al propietario de las tierras para solicitar la terminación del contrato de tenencia y la restitución del fundo.

Artículo 25.- Cuando el contrato que celebre el propietario y el cultivador de tierras verse sobre la siembra de pastos, se observarán las siguientes reglas:

a) La parcela que el propietario dé en goce exclusivo al cultivador no será inferior a tres (3) hectáreas.

b) El cultivador queda facultado para establecer solamente cultivos de pronto rendimiento, para su aprovechamiento exclusivo.

c) El tiempo de goce de la parcela no podrá ser inferior a dos (2) años.

d) El cultivador, al vencerse el término del goce de la parcela, deberá entregarla sembrada de pasto, cuya semilla le entregará en oportunidad el propietario.

PARAGRAFO. Cuando esta modalidad de contrato contemple el establecimiento de cultivos permanentes o semipermanentes distinto de pastos, el propietario suministrará, además de la semilla, los costos adicionales en que incurra el campesino para establecer la plantación.

Artículo 26.- Los contratos a que se refieren los artículos 1º y 25, deberán constar por escrito y autenticarse ante el Juez o Alcalde.

En caso de no cumplirse estas formalidades, tales actos se entenderán celebrados de acuerdo con lo dispuesto en la presente ley.

Artículo 27.- Los contratos ya celebrados y a que alude el artículo anterior, deberán adecuarse a lo dispuesto en esta ley pero en todo caso se entenderán regulados conforme a ella.

Artículo 28.- Se exceptúan de lo dispuesto en los artículos 55, ordinal 3º y 59 bis de la Ley 135 de 1961, las tierras que se exploten en desarrollo de los contratos de que trata la presente ley, y que cumplan con los requisitos que para cada uno de ellos se establecen. En consecuencia, la adquisición de estos predios por parte del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, estará sujeta a las normas generales de dicha ley, en cuanto a calificación, derecho de exclusión y forma de pago.

Artículo 29.- Los propietarios de predios rurales que celebren los contratos de aparcería que regula esta ley, podrán obtener la desafectación de los mismos o de la porción

respectiva, en caso de que, con base en el artículo 59 bis, de la Ley 135 de 1961, se encontraren en proceso de adquisición por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria.

Artículo 30.- Corresponde a los Inspectores de Asuntos Campesinos ejercer con arreglo a las facultades que les confiere el Decreto 291 de 1957, las funciones de conciliadores en las diferencias que surjan entre las partes por razón de los contratos de que trata esta ley.

Podrán las partes investir al Inspector de Asuntos Campesinos de la calidad de arbitro, en cuyo caso proferirá la decisión que corresponda después de examinar las razones y las pruebas aducidas por las partes o que de oficio decrete, siguiendo el procedimiento establecido en el Capítulo XVII del C. P. L.

A falta de Inspector de Asuntos Campesinos en el lugar, el Ministro del Trabajo destinará un funcionario de esa categoría para que ejerza las atribuciones señaladas en este artículo.

Artículo 31.- El Juez Municipal del lugar de ubicación del inmueble será competente para conocer de los conflictos que se originen en los contratos a que se refiere la presente ley, los cuales serán decididos por los trámites del proceso verbal que regula el Título XXIII del Código de Procedimiento Civil.

Los procuradores Agrarios quedan facultados para intervenir en estos procesos.

Las actuaciones a que se refiere este artículo, se surtirán en papel común y los documentos y pruebas que se pretenda hacer valer en ellos estarán exentos del impuesto de timbre nacional.

Artículo 32.- Para que el propietario pueda invocar en su favor los beneficios que se le otorgan en los artículos 28 y 29 deberá, además, comprobar que ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 22 de esta ley.

Artículo 33.- El Fondo de Asistencia Técnica de los Pequeños Agricultores y Ganaderos creado por la Ley 5ª de 1973, dará prelación en sus servicios de asistencia técnica a los predios que se exploten en desarrollo de los contratos regulados por esta ley. Igual prelación darán las instituciones de crédito oficiales que operen en el país.

Artículo 34.- Esta ley rige a partir de su sanción y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Dada en Bogotá, D. E., a los 13 días del mes de diciembre de 1974.

LEY 30 DE 1988

(marzo 18)

por la cual se modifican y adicionan las Leyes 135 de 1961, 1a. de 1968 y 4a. de 1973 y se otorgan unas facultades al Presidente de la República.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º.- Los ordinales 2º, 5º y 7º del artículo 1º de la Ley 135 de 1961, quedarán así:

Artículo 1º.- ...

2º.- Fomentar la adecuada explotación económica y la utilización social de las tierras

rurales aptas para la explotación agropecuaria y de las incultas, ociosas o deficientemente utilizadas, mediante programas que provean su distribución ordenada, su incorporación al área de explotación económica agraria y su racional aprovechamiento.

5º.- Elevar el nivel de vida de la población campesina, generar empleo productivo en el campo y asegurar la colaboración y cooperación institucional de las diversas entidades del Estado para el desarrollo integral y coordinado de los programas de reforma agraria, tales como la dotación y mejoramiento de servicios públicos rurales, la prestación de asistencia técnica agropecuaria directa a pequeños productores, el suministro de crédito oportuno y de fácil acceso para la producción agropecuaria en áreas de economía campesina, el mejoramiento de las condiciones de vivienda, salud, educación y seguridad social de la población rural, la organización del mercadeo de productos, su almacenamiento y conservación, y el fomento de las cooperativas agropecuarias.

7º.- Promover, apoyar y coordinar las organizaciones que tengan por objeto el mejoramiento económico, social y cultural de la población rural y estimular la participación de las organizaciones campesinas en el proceso integral de reforma agraria, en lo relacionado con la redistribución de la propiedad de la tierra, la modernización de las formas de producción y la dotación de infraestructura física y de servicios públicos a las áreas rurales.

Artículo 2º.- Adiciónase el artículo 1º de la Ley 135 de 1961 con el siguiente parágrafo:

Artículo 1º.- ...

PARAGRAFO 2º.- Para la consecución de los fines de la presente Ley, y atendiendo a que el proceso de reforma agraria es función y responsabilidad integral del Estado y de sus organismos administrativos ejecutores, las entidades públicas del orden nacional, departamental y municipal deberán prestar, dentro de la esfera de su competencia, la colaboración necesaria al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, INCORA, para la ejecución coordinada de los programas de reforma social agraria, conforme a las reglamentaciones e instrucciones que al efecto expida o imparta el Gobierno Nacional. Los establecimientos públicos adscritos al Ministerio de Agricultura, deberán apropiar anualmente con destino a la ejecución de programas de apoyo a la reforma agraria, dentro del área de su competencia, un porcentaje de su presupuesto conforme a los programas que el CONPES apruebe en los términos de que trata el artículo 58, numeral 1º de la presente Ley.

La Junta Monetaria, determinará anualmente el porcentaje de recursos de crédito de fomento que deberá destinarse a campesinos beneficiarios o no de reforma agraria.

Artículo 3º.- Los literales c), e), f), g), h), j) y l) del artículo 3º de la Ley 135 de 1961, quedarán así:

Artículo 3º.- ...

c) Determinar, de conformidad con los procedimientos que la presente Ley establece, las zonas de reforma agraria en áreas precisas y delimitadas del territorio nacional donde deban adelantarse programas para el cumplimiento de los fines de la presente Ley, y formular y ejecutar los respectivos programas, para lo cual realizará directamente o en colaboración con otras entidades públicas el estudio de las distintas regiones que pretendan afectarse.

e) Promover y ejecutar conjuntamente con otras entidades legalmente habilitadas, mediante mecanismos de cofinanciación, la construcción de vías necesarias para dar fácil acceso a las regiones de colonización, parcelación o concentraciones parcelarias, y la de caminos vecinales que comuniquen zonas de producción agrícola y ganadera con la red vial nacional, departamental o municipal.

f) Promover y ejecutar en coordinación con las entidades públicas a las que haya sido asignada expresa competencia, programas y proyectos de recuperación de tierras, reforesta-

ción, avenamiento y regadíos en regiones de colonización, parcelación o concentraciones parcelarias y en aquellas otras donde tales programas faciliten la reforma de la estructura y el mejoramiento de la productividad de la propiedad rústica.

g) Cooperar con las demás entidades encargadas por la ley en la conservación y vigilancia de los bosques nacionales y los recursos naturales.

h) Realizar programas de adquisición de tierras en zonas rurales, mediante negociación directa con los propietarios que las enajenen voluntariamente o decretar su expropiación cuando fuere necesaria, de conformidad con los procedimientos que la presente Ley establece; adelantar programas de redistribución, adjudicación y dotación de tierras a la población campesina en las parcelaciones y colonizaciones que con tal objeto establezca, y dar a los cultivadores directamente o con la cooperación de otras entidades, la ayuda técnica y financiera para su establecimiento en tales tierras; y para la adecuada explotación de éstas y el transporte y venta de sus productos.

j) Requerir de las entidades correspondientes la prestación de los servicios públicos necesarios para el desarrollo de las actividades de reforma agraria y cofinanciar su instalación, dotación, extensión y funcionamiento, cuando fuere preciso.

l) Cooperar con los municipios en programas de cofinanciación para la prestación de los servicios de asistencia técnica agropecuaria directa a pequeños productores, beneficiarios o no de la reforma agraria, o prestar directamente el servicio en aquellos que no hubieren asumido su prestación, y financiar o cofinanciar con ellos programas de titulación de baldíos nacionales cuando les delegue esa función conforme a las disposiciones de la presente Ley.

Artículo 4º.- Adiciónase el artículo 3º de la Ley 135 de 1961, con los literales y el parágrafo siguientes:

Artículo 3º.- ...

ll) Promover, con recursos del Fondo Nacional Agrario y mediante el otorgamiento de créditos o la suscripción de aportes de capital, la constitución de empresas comerciales entre campesinos propietarios de tierras, beneficiarios de la reforma social agraria, o entre éstos y empresas o inversionistas particulares, dedicados a la explotación de actividades agropecuarias o agroindustriales, que tengan por objeto el desarrollo de la producción, transformación y comercialización de productos, en condiciones que garanticen la igualdad de las partes asociadas, conforme a la reglamentación que al efecto expida la Junta Directiva del Instituto, la cual deberá ser aprobada mediante resolución ejecutiva.

Las actividades de fomento empresarial de que trata el presente literal podrán estar dirigidas a campesinos no beneficiarios de la reforma agraria, siempre y cuando sean propietarios de tierras y cuando así lo disponga la Junta Directiva del Instituto.

m) Dar utilización social a nuevas tierras aptas para la explotación agropecuaria, mediante la afectación con programas de reforma agraria de aquellas que accedan al dominio privado por aluvión o desecación espontánea; delimitar las que sean del dominio del Estado y las de propiedad privada cuando hayan quedado al descubierto por desecación provocada o artificial de lagos, ríos, ciénagas o depósitos naturales de agua; y regular el uso y manejo de los "playones y sabanas comunales", pudiendo ejecutar u ordenar la demolición o remoción de diques u obstáculos que impidan su uso común o el libre y natural, flujo de las aguas.

n) Promover la capacitación del campesinado, el fomento cooperativo y el desarrollo rural a través de programas de educación, capacitación y organización que se realicen por intermedio de las organizaciones campesinas nacionales o conjuntamente con ellas. El INCORA anualmente destinará parte de su presupuesto para un "fondo de capacitación y promoción campesina" que funcionará como cuenta separada dentro del presupuesto del Instituto, cuyos recursos se emplearán en la ejecución de los programas de que trata el

presente literal. El INCORA contratará prioritariamente con las organizaciones campesinas la prestación de servicios de apoyo a la reforma agraria en materia de desarrollo comunitario, capacitación campesina y difusión tecnológica.

ñ) En general, desarrollar las actividades que directamente se relacionen con los fines enunciados en el artículo 1º de la presente Ley y por los medios que en ésta se señalan.

PARAGRAFO. El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, INCORA, como principal responsable de la ejecución de los programas de reforma agraria, ejercerá la coordinación de las actividades que desarrollen los fines de la presente Ley, con la directa colaboración de las demás entidades públicas que por razón de sus funciones deban concurrir en los aspectos técnico, administrativo, financiero y operativo al desarrollo de sus actividades, conforme a las disposiciones legales vigentes y a la reglamentación que al efecto expida el Gobierno Nacional.

El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria conjuntamente con el Instituto de Mercadeo Agropecuario, IDEMA y con el Fondo de Desarrollo Rural Integrado, Fondo DRI, establecerán centros de servicio de arrendamiento de maquinaria agrícola para campesinos, así como los mecanismos y centros de acopio para el adecuado mercadeo de sus productos.

Artículo 5º.- El literal b) del artículo 7º de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 7º.- ...

b) Todo acto o contrato por valor superior a veinte millones de pesos ($20.000.000.00), o que tenga por objeto la adquisición de tierras para la ejecución de programas de reforma agraria, requerirá la aprobación previa de la Junta Directiva. La cuantía establecida en el presente artículo se reajustará al vencimiento de cada año calendario, para preservar su valor constante en moneda legal, de conformidad con el índice nacional de precios al consumidor para empleados, certificado por el DANE para cada período.

Artículo 6º.- El artículo 8º de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 8º. El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, INCORA, será dirigido y administrado por una junta directiva y un gerente general.

Los órganos de dirección y administración estarán asistidos por un Comité Técnico de Coordinación Gubernamental y un Comité Consultivo.

La Junta Directiva tendrá a su cargo la responsabilidad de dirigir y orientar el cumplimiento de los objetivos que la presente Ley le atribuye al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, INCORA, y en consecuencia le corresponde fijar las políticas y ejercer la dirección, orientación y suprema vigilancia para la cumplida ejecución de la reforma agraria.

La Junta Directiva del Instituto estará integrada por los siguientes miembros:

— El Ministro de Agricultura o su delegado, quien la presidirá.
— Cinco (5) representantes del Presidente de la República.
— Dos (2) representantes de las organizaciones campesinas elegidos para un período de dos (2) años, por los delegados del sector campesino que formen parte del Comité Consultivo Nacional.
— Un (1) representante de la Sociedad de Agricultores de Colombia, SAC.
— Un (1) representante de la Federación Colombiana de Ganaderos, FEDEGAN.

El Gerente General del Instituto será de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República y asistirá a las reuniones de Junta Directiva con voz pero sin voto.

El Gobierno Nacional reglamentará el funcionamiento de los Comités Técnicos de

Coordinación Gubernamental y la Junta Directiva del Instituto el de los Comités Consultivos Nacionales y Regionales.

El Gobierno Nacional expedirá el reglamento de elección de los representantes de las organizaciones campesinas y de los gremios de la producción ante la Junta Directiva del INCORA.

El Comité Técnico de Coordinación Gubernamental prestará asistencia a la Junta Directiva y al Gerente General del Instituto en las áreas que sean de competencia de cada una de las entidades públicas que de él forman parte, a fin de lograr la coordinada ejecución de los programas de reforma agraria entre las distintas entidades del Estado y prestar al INCORA su concurso en los aspectos técnicos, administrativos y financieros, necesarios para el desarrollo y ejecución de sus programas.

El Comité Técnico de Coordinación Gubernamental estará integrado por:

— El Ministro de Agricultura o el Viceministro, quien lo presidirá.
— El Jefe del Departamento Administrativo Nacional de Planeación o su delegado.
— El Gerente General del INCORA.
— El Gerente General de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, o su delegado.
— El Gerente General del Instituto de Mercadeo Agropecuario, IDEMA, o su delegado.
— El Gerente General del Instituto Colombiano Agropecuario, ICA, o su delegado.
— El Director General del Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras, HIMAT, o su delegado.
— El Gerente General del Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, INDERENA, o su delegado.
— El Gerente General del Fondo de Desarrollo Rural Integrado, Fondo DRI, o su delegado.
— El Director General del Instituto Geográfico "Agustín Codazzi", IGAC, o su delegado.
— El Director Nacional de Caminos Vecinales, o su delegado.
— El Director General del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, o su delegado.
— El Jefe del Departamento Administrativo de Intendencias y Comisarías, DAINCO, o su delegado.
— El Jefe del Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas, DANCOOP, o su delegado.
— Un miembro del Estado Mayor de las Fuerzas Armadas, designado por el Presidente de la República.

El Comité Técnico de Coordinación Gubernamental, se reunirá por lo menos una vez cada dos meses por convocatoria del Ministro de Agricultura o de la Junta Directiva.

El Comité Consultivo como organismo de participación de la comunidad, asesorará a la Junta Directiva y al Gerente General del Instituto, en todos los aspectos relacionados con el desarrollo de los programas de reforma agraria y estará integrado por los siguientes miembros:

— El Gerente General del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, INCORA, quien lo presidirá.
— Un representante del Ministro de Agricultura, o su respectivo suplente.
— Un (1) representante del Presidente de la República o su respectivo suplente.
— Un (1) representante de la Sociedad de Agricultores de Colombia, SAC.
— Un (1) representante de la Federación Colombiana de Ganaderos, FEDEGAN.
— Dos (2) representantes de la Asociación Nacional de Usuarios Campesinos, ANUC.
— Un (1) representante de la Federación Nacional Sindical Agropecuaria, FENSA.
— Un (1) representante de la Organización Nacional Indígena de Colombia, ONIC.

— Un (1) representante de la Federación Agraria Nacional, FANAL.
— Un (1) representante de la Federación Sindical de Trabajadores Agrícolas, FESTRACOL.
— Un (1) representante de la Acción Campesina Colombiana, ACC.
— Un (1) representante de la Asociación Nacional de Mujeres Campesinas e Indígenas, ANMUCIC.
— Un (1) representante de las cooperativas del sector agropecuario.
— El Procurador Delegado para Asuntos Agrarios.

Los representantes de los gremios de la producción del sector agropecuario, de las asociaciones campesinas y de las cooperativas agrarias que participan en el Comité Consultivo, serán designadas, junto con sus suplentes, por sus respectivas organizaciones para períodos de dos (2) años pudiendo ser reelegidos.

El Comité Consultivo se reunirá por lo menos una vez cada dos meses por convocatoria de su presidente, o en cualquier tiempo por convocatoria del Ministro de Agricultura o de cualquier miembro de la Junta Directiva del INCORA.

El Gobierno Nacional reglamentará la elección o designación de los miembros del Comité Consultivo Nacional y su funcionamiento.

Dentro del territorio de la jurisdicción de las oficinas regionales del INCORA, funcionarán Comités Regionales de Coordinación Gubernamental, conforme al reglamento que expida el Gobierno Nacional para cada región. Así mismo funcionarán Comités Consultivos Regionales que tendrán la composición y atribuciones asesoras dentro del área de su competencia según lo dispuesto en el artículo 101 de la presente Ley.

Artículo 7º.- El numeral 1º del artículo 14 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 14.- ...

1. Las cantidades que se le destinen del presupuesto nacional. A partir de la vigencia de la presente Ley, y durante los 10 años fiscales subsiguientes, destínase al Fondo Nacional Agrario el 2.8% del total del recaudo del impuesto previsto en el artículo 95 de la Ley 75 de 1986, el cual provendrá y será descontado de la participación en el impuesto asignada a la Nación - Tesorería General de la República, dentro de la distribución establecida por el artículo 97 de la misma ley.

El Banco de la República abonará diariamente al Fondo Nacional Agrario, el valor de lo recaudado del monto del impuesto que por la presente Ley se le destina.

Si el Gobierno Nacional decreta reducciones en la tarifa del impuesto a las importaciones, dicha reducción no podrá afectar la parte del impuesto asignada al Fondo Nacional Agrario.

Artículo 8º.- Adiciónase el artículo 14 de la Ley 135 de 1961, con los numerales y parágrafos siguientes:

Artículo 14.- ...

9. Los bienes inmuebles adquiridos por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar dentro de las sucesiones intestadas, a los cuales esta entidad no haya dado una destinación social, así como los derechos que hoy le corresponden en relación con bienes vacantes, y los que el artículo 66 de la Ley 75 de 1968 atribuyó a dicho Instituto, siempre que en todos los casos de que trata el presente numeral, los mencionados derechos radiquen sobre inmuebles ubicados en zona rural. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar hará las operaciones, transferencias, enajenaciones, y traslados presupuestales necesarios para el cumplimiento de lo aquí dispuesto.

10. Las sumas que los municipios acuerden destinar para programas de reforma agraria,

de los recursos provenientes de la Ley 12 de 1986, las cuales tendrán el carácter de inversiones.

PARAGRAFO 1º.- Los recursos de que trata el numeral 1º del presente artículo se destinarán únicamente al pago del precio o de las indemnizaciones por adquisición de predios rurales y a la ejecución de programas de inversión del Instituto.

PARAGRAFO 2º.- Los predios rurales, mejoras, equipos agroindustriales, semovientes y maquinaria agrícola que los intermediarios financieros hayan recibido a título de dación en pago, o adquirido en virtud de una sentencia judicial, deberán ser ofrecidos al Incora para que éste ejerza el derecho de opción privilegiada de adquirirlos dentro del mes siguiente a la fecha en que se le comunique la oferta. Las condiciones de avalúo y pago de estos bienes serán las establecidas por la presente Ley.

Artículo 9º.- El parágrafo del artículo 24 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 24.- ...

PARAGRAFO. Los peritos a que se refiere este artículo serán dos (2) sorteados de la lista del Cuerpo Especial de Peritos para la Reforma Agraria del Instituto Geográfico Agustín Codazzi. A solicitud del interesado, y dentro de los tres días siguientes a la emisión del peritazgo, se sorteará un tercero de la misma lista, para que conjuntamente con los dos anteriores, revisen el dictamen por una sola vez y emitan por mayoría el concepto definitivo.

Artículo 10.- El artículo 29 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 29. A partir de la vigencia de la presente Ley, no podrán hacerse adjudicaciones de baldíos sino por ocupación previa y en favor de personas naturales o de cooperativas o empresas comunitarias campesinas y por extensiones no mayores de cuatrocientas cincuenta (450) hectáreas por persona o por socio de la empresa comunitaria o cooperativa campesina. No obstante, podrán hacerse adjudicaciones en favor de entidades de derecho público para la construcción de obras de infraestructura destinadas a la instalación o dotación de servicios públicos, bajo la condición de que si dentro del término que el Instituto señalare no se diere cumplimiento al fin previsto, los predios adjudicados revierten al dominio de la Nación.

La persona que solicite la adjudicación de un baldío por ocupación previa, deberá demostrar que tiene bajo explotación económica las dos terceras partes de la superficie cuya adjudicación solicita, excluidas las zonas de vegetación protectora y bosques naturales, y además, que en su aprovechamiento cumple con las normas de protección de los recursos naturales. Para este efecto, las áreas dedicadas a la conservación de la vegetación protectora, lo mismo que las destinadas al uso forestal racional, situadas fuera de las zonas decretadas como reservas forestales o de bosques nacionales se tendrán como porción explotada para el cálculo de la superficie de explotación de que trata este inciso.

Los que hayan puesto bajo explotación agrícola o ganadera, con anterioridad a la presente Ley, superficies que excedan a la aquí señalada, tendrán derecho a que se les adjudique el exceso, pero sin sobrepasar en total los límites que fija el inciso primero del artículo 2º de la Ley 34 de 1936.

Salvo lo que con respecto a sabanas de pastos naturales se establece en el artículo siguiente, la ocupación con ganados sólo dará derecho a la adjudicación cuando la superficie respectiva se haya sembrado con pastos artificiales, de cuya existencia, extensión y especie se dejará clara constancia en la respectiva inspección ocular.

Así mismo, no podrán hacerse adjudicaciones de baldíos que estén ocupados por comunidades indígenas o que constituyan su hábitat, sino únicamente y con destino a la constitución de resguardos indígenas.

Artículo 11.- El artículo 32 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 32. Las sociedades de cualquier índole, que sean reconocidas por el Ministerio de Agricultura como empresas especializadas del sector agropecuario, en los términos del inciso 2º del artículo 33 de la Ley 9a. de 1983, o que se dediquen a la explotación de cultivos agrícolas de materias primas agropecuarias o a la ganadería intensiva, podrán solicitar la adjudicación en propiedad de tierras baldías, cuya extensión oscile entre 450 y 1.500 hectáreas, sin necesidad de ocupación previa, mediante la celebración con el INCORA de un contrato en el cual se comprometan a explotar en las actividades económicas mencionadas, no menos de las dos terceras partes de la superficie adquirida, dentro de los cinco años siguientes a la adjudicación, a cuyo término y si no demostraren con oportunidad haber dado cumplimiento a sus obligaciones, el baldío adjudicado revertirá al dominio de la Nación.

En el respectivo contrato de adjudicación se establecerán, además de las condiciones y cláusulas que señalen los reglamentos, el plazo dentro del cual deberá iniciarse la explotación, la compensación remuneratoria que se pagará a la Nación por la adjudicación del baldío, la cual se causará a partir del vencimiento de los 5 años siguientes a la adquisición de la propiedad, su forma de pago, y la superficie que deberá estar explotada al final de cada período anual.

Las sociedades de que trata el presente artículo que pretendan la adjudicación de una extensión superior a 1.500 hectáreas, podrán obtener la adjudicación de la superficie que exceda de dicho límite, a título de usufructo, mediante la celebración de un contrato con el INCORA en que la sociedad usufructuaria se comprometa a explotar con cultivos de tardío rendimiento o con proyectos de acuicultura industrial no menos de las dos terceras partes de la superficie del fundo, que no podrá exceder de 3.000 hectáreas en el contrato inicial.

Los contratos de usufructo a que se refiere la presente disposición deberán celebrarse por un término no inferior a 10 años ni superior a 30, siendo renovables a su vencimiento, si fuere aconsejable a juicio de la Junta Directiva del INCORA y en los que se incluirá la cláusula de caducidad. La explotación usufructuaria no dará derecho a la adjudicación de la propiedad ni a la prescripción adquisitiva del dominio en ningún caso, pero el usufructuario podrá solicitar al vencimiento del primer período contractual la ampliación del área hasta por la mitad de la inicialmente otorgada en usufructo y así sucesivamente sin exceder de 6.000 hectáreas, siempre que las tierras estén situadas en regiones de muy escasa densidad de población y abundancia de baldíos no reservados para colonizaciones especiales.

El Gobierno Nacional reglamentará las líneas de crédito de fomento y el régimen de garantías reales que puedan otorgarse sobre los terrenos baldíos dados en usufructo, las prestaciones remuneratorias que deberán pagarse al INCORA por cada hectárea adjudicada y las demás obligaciones a cargo de la sociedad usufructuaria.

Ninguna sociedad podrá adquirir, mediante ocupación, el derecho a solicitar la adjudicación de tierras baldías. No obstante, las personas naturales adjudicatarias podrán constituir sociedades comerciales y aportar al capital de éstas el baldío adjudicado, siempre y cuando no se contravengan las disposiciones de la presente ley en cuanto a extensiones máximas adjudicables o consolidación del derecho de propiedad.

Las empresas comunitarias y cooperativas que se constituyan con el exclusivo fin de adelantar la explotación de tierras baldías, podrán solicitar y obtener su adjudicación, sin necesidad de ocupación previa, en las mismas condiciones previstas por el presente artículo para las sociedades especializadas del sector agropecuario.

PARAGRAFO 1º.- En todo contrato de adjudicación de baldíos a cualquier título se establecerá expresamente la obligación de observar las disposiciones sobre conservación de los recursos naturales renovables, protección de bosques nativos, de vegetación protectora y

de reservas forestales, constituyendo su incumplimiento causal de caducidad de la adjudicación y de reversión del baldío al dominio de la Nación.

PARAGRAFO 2º.- Podrán hacerse adjudicaciones de baldíos cuando se trate de la realización y permutas con otros predios que efectúe el INCORA, dentro del límite máximo adjudicable de 450 hectáreas por cada persona natural.

PARAGRAFO 3º.- El 50% de los pagos o compensaciones remuneratorias que se hagan a la Nación o al INCORA, en virtud de la adjudicación de un baldío nacional, serán transferidos al municipio donde se encuentre el baldío adjudicado, para ser destinados a la ejecución de programas y proyectos de inversión que beneficien a la comunidad asentada en la zona rural donde se generan esos recursos.

Artículo 12.- El artículo 36 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 36. Las personas naturales que hayan cumplido 16 años de edad y sean jefes de familia podrá obtener, en forma individual o conjuntamente con su cónyuge, compañero o compañera permanente con quien comparta las responsabilidades sobre sus hijos menores, o con sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, si velare por ellos, adjudicaciones de tierras baldías, o de unidades agrícolas familiares, o ser admitidos como socios de empresas comunitarias y contraer por consiguiente las obligaciones inherentes, sin necesidad de autorización judicial.

Artículo 13.- El artículo 37 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 37. A partir de la vigencia de la presente Ley, no podrán hacerse adjudicaciones de terrenos baldíos nacionales a personas naturales o jurídicas de cualquier índole que sean propietarias de otros predios rurales, si la suma de las áreas superficiarias de los inmuebles que tuvieren en el territorio nacional, excediere los límites adjudicables de baldíos nacionales señalados por la presente Ley. Exceptúanse de lo aquí dispuesto, las adjudicaciones que se hagan a entidades de derecho público cuando el terreno solicitado en adjudicación deba destinarse a la prestación de un servicio público y las que se hagan a empresas comunitarias, cooperativas, o empresas especializadas del sector agropecuario cuando su objeto social principal sea la explotación de tierras baldías.

Quien siendo adjudicatario de tierras baldías, las hubiere enajenado, no podrá obtener una nueva adjudicación antes de transcurridos 15 años desde la fecha de la adjudicación anterior.

En el momento de formular la solicitud de adjudicación de un terreno baldío, toda persona natural o jurídica deberá manifestar bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la sola presentación de la solicitud, si es o no propietaria de un predio en el territorio nacional y si la suma de la superficie de los inmuebles que posee, más la superficie del baldío cuya adjudicación pretende, excede de los límites adjudicables de que trata la presente Ley.

Son nulas las adjudicaciones de tierras baldías que se hagan con violación de las normas de la presente Ley. La acción de nulidad contra la respectiva resolución de adjudicación podrá intentarse por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, INCORA, los Procuradores Agrarios o cualquier persona ante el correspondiente Tribunal Administrativo, dentro de los dos (2) años siguientes a su ejecutoria o desde su publicación en el **Diario Oficial**, según el caso.

La procedencia de esta acción se hará constar en todas las resoluciones de titulación de baldíos que expida el INCORA.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, el INCORA podrá revocar directamente las resoluciones de adjudicación de tierras baldías que dicte con violación a lo

establecido en la presente Ley. En este caso no se exigirá el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular. En lo demás, el procedimiento de revocación se surtirá con arreglo a las prescripciones del Código de lo Contencioso Administrativo.

Para la aplicación de las prohibiciones previstas en el presente artículo, se tendrán en cuenta las adjudicaciones efectuadas a sociedades de que el interesado forme parte, en proporción a los derechos que en ellas posea, lo mismo que las que figuren en cabeza de su cónyuge e hijos menores que no hayan obtenido habilitación de edad.

Sin perjuicio de su libre enajenación, a partir de la vigencia de la presente Ley, la propiedad de las tierras baldías adjudicadas, so pena de nulidad absoluta del acto o contrato, no podrá consolidarse en cabeza de un solo propietario, con tierras colindantes, en extensiones que sumadas entre sí excedan del límite de adjudicación individual de baldíos de que trata este artículo, ni aportarse a comunidades o a sociedades que directa o indirectamente las refundan en su patrimonio, a las que se incorporen inmuebles aledaños que excedan del mismo límite, ni fraccionarse por acto entre vivos o por causa de muerte, o por disposición judicial, sin previa autorización de la Junta Directiva del Instituto.

PARAGRAFO 1º.- Los notarios y registradores de instrumentos públicos, so pena de incurrir en causal de mala conducta, que será sancionada con vacancia del cargo o destitución, se abstendrán de autorizar el otorgamiento de escrituras públicas y el registro de actos o contratos de tradición de inmuebles, cuyo dominio inicial provenga de adjudicaciones de baldíos nacionales que se hagan a partir de la vigencia de la presente Ley, en los que no se protocolice certificación del INCORA en que conste que el acto de enajenación no viola las prohibiciones legales del Capítulo VIII de la presente Ley, o autorización del Instituto para efectuar el acto o contrato, en los casos en que ésta se requiera.

PARAGRAFO 2º.- La declaratoria de caducidad de la adjudicación de un baldío, y su reversión al dominio de la Nación se hará sin perjuicio de los derechos de terceros.

Dentro de los 5 años siguientes a la adjudicación de un baldío, éste solamente podrá ser gravado con hipoteca para garantizar obligaciones derivadas de créditos de fomento otorgados por entidades financieras. El INCORA tendrá opción privilegiada para adquirir en las condiciones de que trata el numeral 11 del artículo 14 de la presente Ley, los predios recibidos en pago por los intermediarios financieros cuya primera tradición provenga de la adjudicación de un baldío nacional, que se haga con posterioridad a la vigencia de la presente Ley.

Artículo 14.- Adiciónase el artículo 41 de la Ley 135 de 1961, con el siguiente parágrafo:

Artículo 41. ...

PARAGRAFO. No obstante lo dispuesto por la presente Ley en cuanto a la adjudicación de baldíos, la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y demás entidades financieras oficiales o semioficiales, podrán otorgar créditos a los ocupantes de terrenos baldíos en zonas de colonización; para el otorgamiento de estos préstamos no se exigirá al colono título que acredite la propiedad del predio.

La Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y demás entidades financieras del sector público no podrán otorgar créditos a los ocupantes de terrenos baldíos que se encuentren dentro de las áreas que conforman el sistema de parques nacionales, según el artículo 329 del Código de Recursos Naturales.

Artículo 15.- El artículo 42 bis de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 42 bis. El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, INCORA, levantará por medio de funcionarios de su dependencia o de personal técnico vinculado por contrato, todos los informativos necesarios para la adjudicación de baldíos nacionales cuando ejerza

directamente esa función. Lo anterior no impide que puedan ser utilizados para la identificación predial, tanto por el INCORA como por los municipios en los que éste delegue la función de adjudicación ordinaria de baldíos nacionales, otros informativos tales como la fotointerpretación y los levantamientos topográficos, realizados por entidades públicas o por particulares, cuando se ajusten a las normas técnicas establecidas por la Junta Directiva del Instituto.

La Junta Directiva del INCORA establecerá las tarifas máximas que pueden cobrarse a los adjudicatarios de terrenos baldíos por los servicios de titulación.

Artículo 16.- Adiciónase el artículo 45 de la Ley 135 de 1961, con el siguiente parágrafo:

Artículo 45. ...

PARAGRAFO. En todas las reglamentaciones que expida el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, INCORA, para el desarrollo de las colonizaciones especiales y dirigidas de que trata esta Ley, se incorporarán las normas básicas que regulen la utilización, conservación y utilización de los recursos naturales renovables en la respectiva región y se determinarán de manera precisa las zonas que por sus características especiales no puedan ser objeto de ocupación o explotación.

Artículo 17.- (Adiciónase la ley 135 de 1961 con el siguiente artículo).

Artículo 49 bis. En zonas de baldíos que no estén destinadas a colonizaciones dirigidas, ni se encuentren ocupadas por indígenas, y siempre que no se afecten los derechos de ocupantes que adelanten actividades de explotación económica, el INCORA podrá adjudicar en propiedad a personas naturales, en extensión no superior a 450 hectáreas, baldíos nacionales y tierras que hayan sido objeto de extinción del dominio, sin que medie ocupación ni explotación previa, mediante contrato que el adjudicatario celebre con el INCORA, en que se obligue a explotar el predio por el término de 5 años, en una extensión no inferior a las dos terceras partes de la superficie adjudicada, para el desarrollo de cualquier actividad agropecuaria. En el contrato de adjudicación se establecerán, además de las condiciones y cláusulas que señalen los reglamentos, el plazo dentro del cual debe iniciarse la explotación, la compensación remuneratoria que se pagará a la Nación por la adjudicación del baldío, la cual se causará a partir del vencimiento de los 5 años siguientes a la adquisición de la propiedad, su forma de pago, y la superficie que deberá estar explotada al final de cada período anual.

Vencido el término del contrato, si el adjudicatario no demuestra haber dado cumplimiento a sus obligaciones, el INCORA declarará la reversión del baldío al dominio de la Nación, mediante resolución motivada.

Cualquier ciudadano podrá solicitar al INCORA la adjudicación de baldíos en los términos previstos por el presente artículo, de conformidad con los requisitos y procedimientos que establezca el reglamento que al efecto expida la Junta Directiva del Instituto.

Las adjudicaciones de baldíos de que tratan los incisos precedentes, darán prioridad a las solicitudes que formulen desempleados urbanos o rurales, profesionales o técnicos en ciencias agropecuarias y jubilados.

El incumplimiento de las obligaciones relativas a la preservación de los recursos naturales, de las reservas forestales, bosques nativos y vegetación protectora, será causal de caducidad de la adjudicación, además de las otras que establezca el INCORA.

Artículo 18.- El artículo 50 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 50. En los programas de colonización dirigida y de adjudicaciones parcelarias, el Instituto, con la directa participación de los campesinos beneficiarios, dirigirá, orientará y prestará la asesoría técnica y jurídica necesaria para la constitución de empresas comunitarias, la organización de sistemas asociativos o cooperativos de producción o la integracdión de unidades agrícolas familiares.

Se entiende por "Unidad Agrícola Familiar" la explotación agraria de un fundo que dependa directa y principalmente de la vinculación de la fuerza de trabajo de una misma familia compuesta por el jefe del hogar y su cónyuge, compañero o compañera, según el caso, o por parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, sin perjuicio del empleo ocasional de mano de obra extraña al núcleo familiar y que además reúna las siguientes condiciones:

a) Que la extensión del predio, que dependerá de la naturaleza de la zona, clase de suelos, aguas, posibilidades de irrigación, ubicación, relieve y potencialidad del tipo de explotación agropecuaria para el cual sea apto, pueda suministrar a la familia que lo explota, en condiciones de eficiencia productiva promedio, ingresos no inferiores a tres salarios mínimos.

b) Que no más de la tercera parte de los ingresos provenientes de la explotación puedan ser destinados al pago de deudas originadas en la compra o adquisición de la tierra.

c) Que el adjudicatario y su familia puedan disponer de un excedente capitalizable que les permita el mejoramiento gradual de su nivel de vida.

PARAGRAFO 1º.- El INCORA deberá observar para la determinación de la extensión de las Unidades Agrícolas Familiares, un promedio nacional de 22 hectáreas por parcela, pero podrá aumentar o disminuir la extensión correspondiente, según la naturaleza y características de la zona y del fundo y su potencialidad para la explotación agropecuaria.

PARAGRAFO 2º.- Para la ejecución de cada programa de reforma agraria, el INCORA deberá realizar los estudios correspondientes a los requerimientos de servicios públicos, vías, capital de trabajo, recursos del crédito, condiciones de mercadeo de los productos agropecuarios en la región y demás factores de desarrollo que permitan determinar cabalmente la extensión, uso y productividad de cada Unidad Agrícola Familiar.

Artículo 19.- Adiciónase la Ley 135 de 1961, con el siguiente artículo:

Artículo 50 bis. Las Unidades Agrícolas Familiares se adquirirán en propiedad conforme a las siguientes reglas:

a) Los propietarios que hagan uso del derecho de exclusión, según las disposiciones y procedimientos de la presente Ley, conservarán el derecho de dominio pleno sobre las Unidades Agrícolas Familiares que se hayan reservado en la etapa de negociación directa o que le sean reconocidas en caso de allanamiento de la demanda dentro del proceso de expropiación.

b) Los adjudicatarios de Unidades Agrícolas Familiares en zonas de parcelación adquirirán la propiedad sobre el inmueble por adjudicación administrativa, sujeta dentro de los 15 años siguientes a la fecha de adjudicación, a las causales de caducidad previstas en la presente Ley.

PARAGRAFO. En ningún caso un solo titular, por sí o por interpuesta persona, podrá ejercer el derecho de dominio, ni la posesión o tenencia, a ningún título, de más de dos Unidades Agrícolas Familiares en zonas de parcelación. La violación de esta prohibición dará lugar a la declaratoria de caducidad de las adjudicaciones. Esta limitación no se extiende a las porciones de un predio que correspondan al área sobre la cual se ha ejercido el derecho de exclusión.

Artículo 20.- El artículo 51 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 51. Los adquirentes a cualquier título de Unidades Agrícolas Familiares contraen, por el solo hecho de la adjudicación, la obligación de sujetarse a las reglamentaciones existentes sobre uso y protección de los recursos naturales renovables así como a las disposiciones sobre caminos y servidumbres de tránsito y de aguas que al efecto dicte el Instituto para la zona correspondiente.

Durante los quince años siguientes a la adjudicación administrativa de una Unidad Agrícola Familiar no se podrá transferir el derecho de dominio, ni su posesión o tenencia, sino a personas que reúnan las condiciones para ser beneficiarios de su adjudicación, dentro de los programas de parcelación de la reforma agraria.

No serán adjudicables en ningún caso las franjas de terreno o áreas aledañas a los nacimientos de aguas en zonas de parcelación. La comunidad asentada en la concentración parcelaria respectiva administrará dichos nacimientos de agua conjuntamente con el INDERENA o con la corporación autónoma regional competente, según sea el caso.

Dentro de los quince años siguientes a la adjudicación administrativa de la propiedad de una Unidad Agrícola Familiar, el adjudicatario deberá solicitar autorización previa al INCORA para enajenar, arrendar o gravar el predio. El INCORA dispone de los tres meses siguientes a la recepción del escrito de solicitud para manifestar si expide o no la autorización correspondiente, transcurridos los cuales, si no se pronunciare, se entenderá que consiente en la cesión o gravamen propuestos. Sin perjuicio de la declaratoria de caducidad de la adjudicación, serán absolutamente nulos los actos o contratos que se celebren en contravención de lo aquí dispuesto y no podrán los notarios y registradores otorgar e inscribir escrituras públicas en las que no se protocolice la autorización del Instituto o la solicitud de autorización al INCORA, junto con la declaración juramentada del adjudicatario de no haberle sido notificada una decisión dentro del término previsto, cuando haya mediado silencio administrativo positivo.

En los casos de enajenación de la propiedad o de cesión de la posesión o tenencia sobre una Unidad Agrícola Familiar, el adquirente o cesionario se subrogará, en todas las obligaciones contraídas por el enajenante o cedente a favor del INCORA. Los adquirentes del derecho de dominio sobre una Unidad Agrícola Familiar, deberán informar al Instituto sobre cualquier proyecto de enajenación del inmueble, con posterioridad a los quince años siguientes a la adjudicación, para que éste haga uso de la opción de readquirirlo dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la recepción del escrito que contenga el informe sobre el proyecto de enajenación. Si el INCORA rechazare expresamente la opción, o guardare silencio dentro del plazo establecido para tomarla, el adjudicatario quedará en libertad de disponer del inmueble.

El precio de readquisición de una Unidad Agrícola Familiar por parte del INCORA no podrá exceder en ningún caso del avalúo comercial realizado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

Los propietarios de Unidades Agrícolas Familiares no podrán enajenar la parcela a favor de terceros por un precio inferior al del avalúo comercial practicado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, y en caso de enajenación deberán consignar a órdenes del Fondo Nacional Agrario el 30% del precio de la venta, durante un plazo de 5 años, a una tasa de interés anual no inferior al índice nacional de precios al consumidor, certificado por el DANE. La Junta Directiva del INCORA expedirá la reglamentación relacionada con el manejo, uso y aprovechamiento de los recursos de que trata el presente inciso.

Autorízase al INCORA para emitir bonos del Fondo Nacional Agrario por los valores correspondientes a los depósitos que capte en desarrollo de lo establecido por el inciso precedente. Los recursos así captados se llevarán en cuenta separada y se entregarán en encargo fiduciario a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Los recursos que los parceleros enajenantes de Unidades Agrícolas Familiares depositen en el Fondo Nacional Agrario, conforme a lo dispuesto en el presente artículo, se destinarán

únicamente al otorgamiento de créditos para adquisición de tierras objeto de programas de reforma agraria a nuevos parceleros, con destino preferencial a los herederos o causahabientes de los parceleros depositantes, a los plazos y tasas de interés que establezca la Junta Directiva del Instituto.

PARAGRAFO 1º. Los notarios y registradores de instrumentos públicos, so pena de incurrir en causal de mala conducta sancionable con la vacancia del cargo o con la destitución, se abstendrán de otorgar e inscribir escrituras públicas que generen la transmisión a favor de terceros de Unidades Agrícolas Familiares, en las que no se acredite haber dado al INCORA el derecho de opción así como constancia o prueba de su rechazo expreso o tácito; y en las que no se protocolice el avalúo comercial del predio practicado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi a solicitud del enajenante, y el correspondiente paz y salvo expedido por el Fondo Nacional Agrario que acredite haberse hecho la consignación de que trata este artículo.

PARAGRAFO 2º. Quien transfiera a cualquier título la propiedad de una Unidad Agrícola Familiar, no podrá solicitar nueva adjudicación de otra parcela, ni ser beneficiario de otros programas de parcelación de la reforma agraria.

PARAGRAFO 3º. Se presume poseedor de mala fe quien adquiera a cualquier título una Unidad Agrícola Familiar sin el lleno de los requisitos exigidos por la presente ley y en consecuencia no habrá reconocimiento de las mejoras por él introducidas.

PARAGRAFO 4º. El incumplimiento por parte del adjudicatario de las obligaciones de que trata el presente artículo dará lugar a la declaratoria de caducidad de la adjudicación.

Artículo 21.- El artículo 54 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 54. Son motivos de interés social y de utilidad pública, para la adquisición y expropiación de bienes rurales de propiedad privada, o de los que formen parte del patrimonio de entidades de derecho público, los definidos en los numerales 1, 2 y 4 del artículo 1º de la presente ley.

En consecuencia, podrá el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, INCORA, adquirir tierras o mejoras de propiedad privada de los particulares y de entidades de derecho público, y decretar la expropiación de éstas, para dar cumplimiento a los fines de interés social y utilidad pública definidos en la presente ley y en especial para ejecutar los siguientes programas:

1. Dotar de tierra a campesinos pobres que no la posean, particularmente en regiones caracterizadas por alta concentración de la propiedad rústica.
2. Establecer tierras comunales de pastoreo en terrenos colindantes con Unidades Agrícolas Familiares.
3. Redistribuir la propiedad de la tierra, mediante el establecimiento de unidades de explotación comunales, familiares, cooperativas o asociativas, adecuadas en su extensión y destinación a las condiciones sociales y económicas de la región en que éstas se establezcan.
4. Convertir en propietarios a pequeños arrendatarios o aparceros y reubicar a pequeños propietarios y poseedores de tierras que hayan de ser puestas fuera de explotación.
5. Reestructurar zonas de minifundio, para establecer unidades asociativas de explotación en extensión adecuada.
6. Dotar de tierras y mejoras a las comunidades indígenas o recuperar tierras de resguardos ocupados por colonos que no pertenezcan a la respectiva parcialidad.
7. Modificar la estructura de la propiedad en los distritos de adecuación de tierras que construya o haya construido el Instituto, sus entidades delegatarias o cualquiera otra entidad de derecho público.
8. Construir, ampliar, reparar o mantener vías de acceso a las zonas rurales.
9. Instalar servicios públicos en zonas rurales.
10. Establecer y dotar o cofinanciar el establecimiento y dotación de centros de investiga-

ción, granjas de demostración y experimentación agrícola, concentraciones de desarrollo, escuelas, locales para industrias agrícolas, cooperativas y centros de conservación y almacenamiento de productos agropecuarios y dotar de tierras a cooperativas agropecuarias.

11. Fundar núcleos de asentamiento humano o aldeas, o ensanchar el perímetro urbano de población de menos de 20 mil habitantes, a solicitud del municipio respectivo, previo concepto favorable de la Oficina de Planeación Departamental.

12. Dotar de tierras a los habitantes de regiones afectadas por calamidades públicas naturales sobrevinientes.

13. Dotar al Instituto de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras, HIMAT, de las tierras necesarias para la ejecución de obras de riego, canalización, avenamiento y adecuación de tierras.

14. Dar utilización social y distribuir entre la población campesina nuevas tierras, aptas para la explotación agropecuaria, habilitadas para su uso por aluvión o desecación espontánea, cuyo dominio corresponda por accesión u otro título a los particulares.

15. Reforestar cuencas o microcuencas hidrográficas que surtan de agua acueductos municipales o veredales. En tal caso el municipio o los municipios interesados en el programa de reforestación, podrán solicitar al INCORA que inicie las negociaciones directas o el proceso de expropiación de los inmuebles rurales que se busca reforestar, siendo de cargo de los municipios interesados proveer los recursos necesarios para pagar a los propietarios de los predios afectados por el respectivo programa, el precio o la indemnización, según sea el caso.

PARAGRAFO. Salvo los casos en que sean aplicables las reglas sobre extinción del dominio, y aquellos casos especiales calificados por el Consejo de Ministros a solicitud de la Junta Directiva del INCORA, el Instituto se abstendrá de iniciar los procedimientos de adquisición directa o de expropiación de un predio rural invadido, ocupado de hecho, o cuya posesión estuviere perturbada por medio de violencia, mientras por alguna de estas causas estuvieren pendientes querellas policivas, o acciones civiles o penales.

No obstante, los propietarios de predios invadidos, ocupados de hecho, o cuya posesión hubiere sido perturbada en forma permanente, por medio de violencia podrán solicitar que el INCORA adquiera sus predios por los procedimientos de negociación directa de que trata la presente ley; cuando habiendo obtenido sentencia favorable de carácter definitivo, proferida por las autoridades judiciales, no pudieren ejecutarse las medidas de lanzamiento o desalojo de invasores u ocupantes en el término de un año contado a partir de la fecha de ejecutoria de la respectiva providencia.

Los propietarios de predios invadidos, cuya restitución no fuere posible en el término de que trata el inciso precedente, podrán intentar la acción de reparación directa contra la Nación, a menos que hubieren convenido la negociación directa del inmueble con el INCORA.

Son susceptibles de las acciones contencioso-administrativas las providencias proferidas por las autoridades de policía en relación con el amparo y perturbación de la posesión de bienes inmuebles rurales.

A partir de la vigencia de esta ley, el INCORA procederá a adquirir por negociación directa o por expropiación, los predios rurales invadidos con anterioridad al 12 de agosto de 1987 si continuaren ocupados.

Artículo 22.- El artículo 55 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 55. Son susceptibles de adquisición por negociación directa y de expropiación para la realización de los fines de la reforma agraria, todos los inmuebles rurales cuya adquisición sea necesaria para el desarrollo y ejecución de los programas y por los motivos previstos en la presente ley.

El INCORA podrá adquirir por negociación directa o por expropiación una porción o la totalidad de un predio.

Sin perjuicio de lo dispuesto por los incisos anteriores ni de las atribuciones que la presente ley confiere al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, INCORA, para determinar las zonas de reforma agraria, la ejecución de programas de adquisición de tierras por parte del Instituto se hará teniendo en cuenta, prioritariamente, los siguientes criterios indicativos: La utilización de las tierras baldías aptas para la explotación agropecuaria y fácilmente accesibles a los campesinos de la región respectiva; las ofrecidas voluntariamente en enajenación al INCORA por sus propietarios y que reúnan las condiciones necesarias para la ejecución de los programas motivo de la adquisición; las arrendadas o dadas en aparcería y las demás que considere necesarias para la debida ejecución de sus programas dando preferencia en la adquisición a aquellos predios en que la proporción del valor de los cultivos, mejoras útiles o necesarias y de los equipos vinculados a la explotación sea, respecto del avalúo total, inferior a una vez el valor intrínseco de la tierra.

Artículo 23.- El artículo 56 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 56. En los casos de adquisición de predios por negociación directa que afecte la totalidad del inmueble, los propietarios tendrán derecho a proponer al INCORA la enajenación de una parte del fundo. Si el Instituto insistiere en adquirir la totalidad del bien, el propietario tendrá derecho a que se excluya de la negociación una extensión equivalente a cuatro (4) Unidades Agrícolas Familiares de las determinadas para el predio, conforme a las disposiciones de esta ley, si el inmueble excediere de dicha superficie.

La ubicación del terreno sobre el cual el propietario ejerza el derecho de exclusión se hará conforme a lo dispuesto en el artículo 66 de esta ley.

Cuando la adquisición o expropiación se efectúe para la ejecución de cualquiera de los programas de que tratan los numerales 2, 5, 7, 8, 10, 11, 12, 13 y 15 del artículo 54 de esta ley, el Instituto podrá reducir el área excluida o negar el derecho de exclusión, si su ejercicio impidiere la ejecución del respectivo programa.

Las sociedades de hecho y las comunidades de cualquier índole que sean titulares del derecho de propiedad de los bienes que el Instituto adquiera, se consideran como un solo propietario para el ejercicio del derecho de exclusión.

El derecho de exclusión podrá ejercitarse por una sola vez en cada programa o proyecto de reforma agraria, de manera que la suma total de los terrenos de propiedad de una persona natural o jurídica, situados dentro del área de una zona de desarrollo y reforma agraria, se considerará como un solo predio para el ejercicio del derecho de exclusión.

Artículo 24.- El artículo 58 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 58. **Adopción de programas regionales de reforma agraria y procedimientos de enajenación voluntaria.** Para el cumplimiento de los fines y la ejecución de los programas de que trata la presente ley, el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, INCORA, adquirirá las tierras y mejoras de propiedad privada de los particulares o de entidades de derecho público, observando el procedimiento de que trata la presente ley:

1. **Adopción de programas y determinación de las zonas de reforma agraria.** La Junta Directiva del INCORA con base en lo dispuesto por los artículos 1º y 54 de esta ley, determinará anualmente las zonas donde habrán de adelantarse programas de reforma agraria, señalando de manera general su objeto, la conveniencia social y económica del mismo, la naturaleza de los programas y proyectos regionales que habrán de adelantarse, las zonas geográficas y los municipios escogidos para ejecutarlo.

El Consejo Nacional de Política Económica y Social, CONPES, con base en la programación de actividades anuales que el INCORA someta a su consideración, indicará las acciones que, para su cumplida ejecución, deben adelantar otros organismos y entes públicos, en materia de crédito, asistencia técnica, infraestructura física y de servicios públicos, salud, educación, electrificación rural, saneamiento básico, comercialización de productos, seguri-

dad alimentaria, y demás aspectos de desarrollo rural, que permitan el mejoramiento del nivel de vida y el desarrollo integral de la comunidad beneficiaria de los programas de reforma agraria. El Consejo Nacional de Política Económica y social, CONPES, dispondrá lo necesario para que las entidades incluidas en el programa, tomen las medidas y hagan las apropiaciones y traslados presupuestales que sean del caso para el cumplimiento de lo aquí dispuesto, previo concepto del Departamento Nacional de Planeación.

La ejecución de programas y proyectos de apoyo a la reforma agraria, a cargo de otros entes públicos, será coordinada por el INCORA y podrá realizarse a través del Fondo de Desarrollo Rural Integrado, Fondo DRI, mediante los mecanismos y por los procedimientos establecidos por el Decreto 077 de 1987.

Surtido ante el CONPES el procedimiento establecido por este artículo y determinadas por el INCORA las zonas de reforma agraria incluidas en el programa anual de actividades del Instituto, la Junta Directiva, mediante resolución motivada, facultará al Gerente General para adquirir por negociación voluntaria o expropiación, las tierras o mejoras necesarias para el desarrollo del mismo.

PARAGRAFO. Excepcionalmente, la Junta Directiva del INCORA podrá, con el voto favorable del Ministro de Agricultura, revisar o adicionar en cualquier tiempo la determinación anual de las zonas de reforma agraria o el programa anual de actividades del Instituto.

2. **Publicación.** El programa anual de actividades del INCORA, junto con la determinación de las zonas de reforma agraria que en él se incorpora, se publicará en dos diarios de amplia circulación nacional, dentro de los 30 días siguientes a la fecha de su aprobación. A partir de su publicación, en caso de fraccionamiento o enajenación de los predios incluidos dentro de las zonas afectadas, los nuevos propietarios tomarán la actuación administrativa en el estado en que se encuentre y, el reconocimiento del derecho de exclusión, así como los pagos a cargo del Instituto, se harán con respecto a los nuevos adquirientes, en la proporción que corresponda a la parte o cuota del inmueble que hubieren adquirido.

3. **Reunión de los elementos para la adquisición de predios.** Aprobado el programa anual de actividades del INCORA y determinadas las zonas de reforma agraria, el Instituto practicará los estudios, visitas, mensuras o elaboración de planos, avalúos y demás diligencias que considere necesarias para la identificación, determinación de la aptitud y valoración de los predios que pretenda adquirir, dentro de las áreas geográficas delimitadas en el programa anual, para lo cual podrá requerir de las oficinas seccionales de Catastro, Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, Notarías, Instituto Geográfico Agustín Codazzi y otras entidades públicas, los documentos, informes o certificaciones que estime pertinentes para los expresados fines. Por cada predio se determinará el área de las Unidades Agrícolas Familiares y la porción excluible.

Los dueños de predios, poseedores, tenedores, sus representantes, socios, intermediarios, empleados y en general, cualquier persona que se encuentre en el predio, estarán obligados a prestar toda su colaboración para la práctica de las diligencias que el Instituto requiera en cumplimiento de este artículo, y si se opusieren o las obstaculizaren, el Instituto podrá apremiarlos con multas sucesivas hasta por un valor de diez salarios mínimos diarios, por cada día, hasta que cese la oposición o resistencia, convertibles en arresto hasta por 30 días, a razón de un día por cada 5 salarios mínimos, sin perjuicio de que el funcionario responsable de practicarlas solicite el concurso de la fuerza pública. Los alcaldes municipales harán efectivas las multas o medidas de arresto previstas.

4. **Avalúo.** El avalúo del predio que se pretende adquirir será efectuado por dos expertos sorteados de la lista del Cuerpo Especial de Peritos del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, quienes emitirán el dictamen sobre el valor comercial del inmueble teniendo en cuenta como criterios determinantes de su experticio, los siguientes factores:

a) El valor intrínseco de la tierra según su ubicación, la calidad de sus suelos, disponibilidad de aguas, la infraestructura física de vías públicas de acceso y dotación de servicios

públicos; y b) Las mejoras en él introducidas, según la naturaleza de la explotación económica a la que esté destinado y el cuidado del mismo, tales como cercas, pastos artificiales, cultivos permanentes o estacionales, abrevaderos, dotación de infraestructura de riego, drenajes, vías internas, construcciones, instalaciones agroindustriales, y en general toda mejora realizada en el predio que incida en su valor o que lo acrezca como consecuencia de inversiones y adecuaciones realizadas en el fundo para su apropiada explotación económica.

Los peritos avaluarán separadamente la maquinaria y los equipos e implementos productivos vinculados a la explotación económica realizada en el predio.

A solicitud del INCORA o del propietario ofertado, en la etapa de negociación directa, podrá revisarse el dictamen pericial, por una sola vez, cuando los peritos manifiestamente hayan omitido tener en cuenta algún factor determinante del avalúo, o incurrido en error en su dictamen. El propietario tendrá siempre derecho a conocer el avalúo que sobre su predio se practique en la etapa de negociación directa.

Los peritos examinarán conjuntamente el predio que se pretende adquirir y realizarán personalmente las investigaciones y averiguaciones necesarias, y podrán recibir información de terceros y observaciones por parte del propietario ofertado en las visitas de inspección que practiquen, y así lo harán constar en el dictamen que expidan.

Para la determinación del valor comercial de un predio el peritazgo tendrá en cuenta los valores comerciales de otros predios de similar calidad y de comparable grado de explotación y dotación, ubicados dentro de la misma zona o en regiones de características semejantes. Los avalúos indicarán el valor unitario promedio de cada hectárea o fracción de la superficie del predio. En ningún caso la mayor o menor extensión del predio avaluado, podrá tenerse en cuenta como factor para incrementar o disminuir el valor unitario de cada hectárea.

Para la práctica de las visitas de inspección del predio que se pretende adquirir, los funcionarios públicos que las realicen, deberán entregar al propietario del predio o a cualquier persona que se encuentre en él, una orden escrita que los identifique plenamente y en la cual se exprese el objeto de la visita autorizada.

5. **Negociación directa.** Una vez reunidos los elementos para la adquisición de los predios, el INCORA formulará por escrito oferta de compra al propietario o propietarios de los fundos que se pretenda adquirir, ubicados dentro de la zona geográfica determinada por la Resolución de que trata el numeral 1º de este artículo.

El INCORA podrá formular al propietario oferta de compra por la totalidad del predio o por una parte del mismo. Para todos los efectos se entenderá que la oferta de compra es un acto preparatorio dentro del procedimiento de adquisición del inmueble por negociación directa.

La oferta escrita de compra será entregada personalmente al propietario del inmueble, o en su defecto le será enviada por correo certificado a la dirección que aparezca registrada en el directorio telefónico de la cabecera municipal de su domicilio o residencia, o en subsidio, a la que de acuerdo con las informaciones obtenidas por el Instituto sea la dirección registrada del ofertado. Si no pudiere efectuarse la entrega personal de la oferta al propietario o enviarse por correo certificado, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que ésta se suscriba, se entregará a cualquier persona que se encontrare en el predio; se oficiará a la alcaldía del lugar de ubicación del inmueble, mediante telegrama que contenga los elementos sustanciales de la oferta, para que se fije en lugar visible al público durante los 5 días siguientes a su recepción y se publicará por una sola vez en un periódico de amplia circulación nacional o local que sea distribuido en la región donde se encuentre el predio. La publicación surtirá efectos ante los demás titulares de derechos reales constituidos sobre el inmueble objeto de la oferta.

La oferta de compra no es susceptible de ningún recurso en la vía gubernativa, y será inscrita para que surta efectos ante terceros en la Oficina de Registro de Instrumentos

Públicos correspondiente, dentro de los 10 días siguientes a la fecha en que se haya efectuado su comunicación personal, o al de su publicación, según el caso.

En la oferta de compra se indicará al ofertado el bien que se pretende adquirir, el precio ofrecido, la porción excluible, los plazos que tiene para aceptarla, rechazarla o proponer condiciones alternativas de negociación y para allegar la documentación requerida, y el término para perfeccionar la enajenación.

Dentro de un plazo de 15 días contados a partir de la fecha de la comunicación personal de la oferta, o de la inserción en el correo certificado, o de la publicación de la misma, según sea el caso, el propietario ofertado deberá manifestar la aceptación o rechazo de la oferta y suscribir la promesa de contrato en caso de aceptación. Dentro del mismo término podrá formular por escrito observaciones, solicitar la revisión del avalúo y proponer alternativas respecto de los elementos y condiciones de la negociación y manifestar si ejerce o no el derecho de exclusión.

El INCORA podrá aceptar las observaciones que formule el ofertado o modificar a mutua conveniencia de las partes las condiciones de la negociación y ordenará la revisión del avalúo, si hubiere sido solicitada, en cuyos casos podrá prorrogar hasta por 10 días el término para la celebración de la promesa de venta. Si el INCORA no considera atendibles las observaciones y las rechaza o no se pronuncia dentro de los 5 días siguientes a la fecha en que el propietario las formule, prevalecerá la oferta inicial y el propietario dispondrá de 5 días más para aceptarla o rechazarla.

En caso de aceptación de la oferta por el propietario, o de mutuo acuerdo entre el Instituto y el ofertado, con base en la contrapropuesta presentada por este último, se suscribirá una promesa de compraventa que deberá perfeccionarse por escritura pública en un término no superior a dos meses contados desde la fecha de su otorgamiento. Se entenderá que el propietario renuncia a la negociación directa y rechaza la oferta de compra, cuando no manifieste su aceptación expresa dentro del término previsto para contestarla. También se entiende rechazada la oferta cuando su aceptación sea condicionada, salvo que el INCORA considere atendibles las observaciones hechas por el interesado o no suscriba el propietario la promesa de compraventa o la escritura que perfeccione la enajenación dentro de las oportunidades previstas en este artículo.

El Instituto pagará en caso de negociación directa, el valor que arroje el avalúo comercial efectuado por el cuerpo especial de peritos del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, salvo que se demuestre que con posterioridad a él se efectuaron obras o mejoras, o que el dictamen hubiere sido emitido con antelación superior a un año, contado desde la fecha de comunicación o publicación de la oferta de compra, en cuyo caso se ordenará la actualización del avalúo que suspenderá los términos de la negociación directa.

No habrá recurso alguno por la vía gubernativa ni procederán las acciones contencioso administrativas, contra los actos preparatorios, de trámite, o de ejecución expedido por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria en desarrollo de las diligencias previstas en este artículo.

PARAGRAFO 1º. Los representantes legales de los incapaces podrán negociar directamente con el INCORA la enajenación de tierras y mejoras de propiedad de sus representados, sin necesidad de autorización judicial.

PARAGRAFO 2º. En los casos de comunidades o de sociedades de hecho en las que no pudiere adelantarse negociación directa con todos los copropietarios, o que no constituyan un apoderado común, la no comparecencia de uno de ellos agotará la etapa de negociación directa.

PARAGRAFO 3º. El ingreso obtenido por la enajenación voluntaria del inmueble en la negociación directa, no constituirá renta gravable ni ganancia ocasional para el propietario. De este beneficio gozarán igualmente quienes, por razones de hecho o de derecho estuvieren impedidos para el perfeccionamiento de la enajenación voluntaria del predio, siempre que

hayan hecho manifestación de aceptación de la oferta dentro de la etapa de negociación directa.

PARAGRAFO 4º. A juicio del INCORA, se podrá prorrogar por una sola vez y por igual término que el inicial, el plazo para la contestación de la oferta de compra y la suscripción de la promesa de venta, o para el otorgamiento de la escritura pública de venta.

PARAGRAFO 5º. Los propietarios que con anterioridad a la expedición de la resolución de que trata el artículo 61 de esta ley o antes de que se les formule oferta de compra, hayan voluntariamente ofrecido la enajenación total o parcial de sus predios a favor del INCORA, tendrán derecho a que durante los dos meses siguientes a la presentación de su oferta se resuelva sobre la misma y a acordar con el Instituto las condiciones de la negociación, conforme a las reglas y procedimientos establecidos por el estatuto de contratación administrativa para la celebración por parte de la Nación y las entidades públicas del contrato de compraventa de bienes inmuebles. La oferta voluntaria de enajenar un predio que un particular presente ante al INCORA, según lo establecido en este parágrafo, no obliga al Instituto a aceptarla pero suspende los términos de que trata el presente numeral, mientras el INCORA no decida sobre ella. Rechazada la oferta por el Instituto, éste podrá iniciar el proceso de adquisición conforme a los demás procedimientos que establece la presente ley.

Artículo 25.- El artículo 59 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 59. **Procedimiento de expropiación:**

1. **Resolución de expropiación:** Si el propietario no aceptare expresamente la oferta, o se presumiere su rechazo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior, se entenderá agotada la etapa de negociación directa y el Gerente General del Instituto, mediante resolución motivada, ordenará adelantar la expropiación del predio y de los demás derechos reales constituidos sobre él.

Esta resolución será notificada en la forma prevista por los artículos 44 a 48 del Código Contencioso Administrativo. Contra la providencia que ordena la expropiación sólo procederá el recurso de reposición, el cual deberá interponerse dentro de los 5 días hábiles siguientes al surtimiento de la notificación. Transcurrido un mes sin que el INCORA hubiere resuelto el recurso, o presentare demanda de expropiación, se entenderá negada la reposición, quedará ejecutoriado el acto recurrido y, en consecuencia, no será procedente pronunciamiento alguno sobre la materia objeto del recurso.

Contra la resolución que ordena adelantar la expropiación, que no será susceptible de suspensión provisional, no procederá ninguna acción contencioso-administrativa, pero podrá impugnarse su legalidad dentro del proceso de expropiación de conformidad con los procedimientos que la presente ley establece.

2. **Demanda de expropiación:** Ejecutoriada la resolución de expropiación y dentro de los 3 meses siguientes el INCORA presentará la demanda correspondiente ante el Tribunal Administrativo que ejerza jurisdicción en el territorio donde se encuentra el inmueble.

Si el INCORA no presentare la demanda dentro de los tres meses siguientes a la ejecutoria de la resolución de expropiación, deberá reiniciar el procedimiento de negociación directa.

A la demanda deberán acompañarse, además de los anexos previstos por la ley, la resolución de expropiación y sus constancias de notificación así como copias auténticas de la resolución expedida por la Junta Directiva del INCORA, conforme a lo dispuesto por el artículo 61 de la presente ley, del dictamen del avalúo comercial del predio, practicado por el Instituto Geográfico "Agustín Codazzi", y de los documentos que acrediten haberse surtido la etapa de negociación directa; y en ella se determinará la porción excluible en caso de que el demandado se allane a las pretensiones de la demanda y haga uso del derecho de exclusión.

Cuando se demande la expropiación de la porción de un predio, a la demanda deberá acompañarse la descripción por sus linderos y cabida de la parte del inmueble que se

pretende expropiar y un plano elaborado por el INCORA del globo de mayor extensión dentro del cual se precise la porción afectada por el decreto de expropiación.

En los demás, la demanda deberá reunir los requisitos establecidos en los artículos 75 a 79, 81 y 451 del Código de Procedimiento Civil.

3. **Admisión y rechazo de la demanda:** En el auto admisorio de la demanda el Tribunal decidirá definitivamente sobre la competencia para conocer del proceso y si advirtiere que no es competente rechazará *in limine* la demanda y ordenará la devolución de los anexos sin necesidad de desglose.

Así mismo, al momento de resolver sobre la admisión de la demanda el tribunal, examinará si concurre alguna de las circunstancias de que tratan los numerales 4, 5 y 7 del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, y si encontrare establecida alguna, procederá de la manera siguiente:

a) En los eventos previstos por los numerales 4 y 5 del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, señalará las pruebas faltantes sobre la calidad del citado o citados, o los defectos de que adolezca la demanda, para que la entidad demandante los aporte o subsane, según sea el caso, en el término de 5 días, y si así no lo hiciere la rechazará y ordenará la devolución de los anexos sin necesidad de desglose.

b) En el caso previsto por el numeral 7 del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, se seguirá el procedimiento establecido por el artículo 83 del mismo Código, sin perjuicio de aplicación al procedimiento de expropiación de lo dispuesto por el artículo 403 del citado estatuto procesal.

Contra el auto admisorio de la demanda o contra el que la inadmita o rechace procederá únicamente el recurso de reposición.

4. **Notificación y traslado:** La demanda se notificará a los demandados determinados y conocidos por el procedimiento previsto por el inciso 2º del artículo 452 del Código de Procedimiento Civil.

Para notificar a terceros indeterminados que se crean con derecho sobre el bien objeto de la expropiación, en el auto admisorio de la demanda se ordenará su emplazamiento mediante edicto que se publicará por una sola vez en un diario de amplia circulación en la región donde se encuentre el bien, para que comparezcan al proceso a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes a la publicación, transcurridos los cuales se entenderá surtido el emplazamiento de las personas indeterminadas a las que se les designará curador *ad litem*, quien ejercerá el cargo hasta la terminación del proceso, siendo de forzosa aceptación.

El edicto deberá expresar, además del hecho de la expropiación demandada por el INCORA, la identificación del bien, el llamamiento de quienes se crean con derecho para concurrir al proceso, y el plazo para hacerlo. El edicto se fijará por el término de cinco días en un lugar visible de la Secretaría del mismo tribunal.

Las personas que concurran al proceso en virtud del emplazamiento, podrán proponer los incidentes de excepción previa e impugnación de que trata la presente ley, dentro de los 10 días siguientes a la fecha en que aquél quede surtido. Las que se presenten posteriormente, tomarán el proceso en el estado en que lo encuentren.

De la demanda se dará traslado al demandado por 10 días para que proponga los incidentes de excepción previa e impugnación de que trata la presente ley.

5. **Excepciones:** Sin perjuicio de la impugnación de que trata el numeral 11 del presente artículo, en el proceso de expropiación no será admisible ninguna excepción perentoria o previa, salvo la de inexistencia, incapacidad, o indebida representación del demandante o del demandado, la cual deberá proponerse por escrito separado dentro del término del traslado de la demanda y se tramitará como incidente, conforme al procedimiento establecido por los artículos 135 a 139 del Código de Procedimiento Civil, salvo que el INCORA al reformar la demanda, subsane el defecto, en cuyo caso el tribunal mediante auto dará por terminado el incidente y ordenará proseguir el proceso sin lugar a nuevo traslado.

No podrán ser alegadas como causal de nulidad las circunstancias de que tratan los numerales 1, 4, 5 y 7 del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, si el demandado no hubiere interpuesto contra el auto admisorio de la demanda recurso de reposición en que hubiere alegado la concurrencia de alguna de ellas. Tampoco podrán alegarse como causal de nulidad los hechos que constituyen la excepción previa a que se refiere el numeral 3 del artículo 97 del mismo Código, si no hubiere sido propuesta en la oportunidad de que trata el inciso precedente. En todo caso, el tribunal antes de dictar sentencia podrá subsanar todos los vicios que advierta en el respectivo proceso para precaver cualquier nulidad y evitar que el proceso concluya con sentencia inhibitoria.

En caso de que prospere el recurso de reposición interpuesto por el demandado contra el auto admisorio de la demanda, respecto a lo resuelto sobre las circunstancias de que tratan los numerales 4, 5 y 7 del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, el tribunal declarará inadmisible la demanda y procederá como se indica en el inciso 2º del numeral 8 del presente artículo, y si el INCORA subsana los defectos dentro del término previsto, la admitirá mediante auto que no es susceptible de ningún recurso sin que haya lugar a nuevo traslado; en caso contrario la rechazará.

6. **Allanamiento:** Si el demandado se allanare a la expropiación dentro del término del traslado de la demanda, podrá solicitar al tribunal que se le autorice hacer uso del derecho de exclusión, conforme a las reglas de la presente ley. En tal caso el tribunal reconocerá al solicitante el derecho de exclusión sobre la porción del predio indicada en la demanda y dictará de plano sentencia, en que decretará la expropiación del resto del inmueble sin condena en costas al demandado.

7. **Entrega anticipada con el auto admisorio de la demanda:** El INCORA, por razones de apremio y urgencia tendientes a asegurar la satisfacción y prevalencia del interés público o social y la pronta y cumplida ejecución de los programas a que se refieren los numerales 7, 8, 10, 11, 12 y 13 del artículo 54 de la presente ley, previa calificación de las mismas por la Junta Directiva del Instituto, podrá solicitar al tribunal que en el auto admisorio de la demanda se ordene la entrega anticipada al INCORA del inmueble cuya expropiación se demanda, si acreditare haber consignado a órdenes del respectivo tribunal, en la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, una suma equivalente al 30% del avalúo comercial practicado por el Instituto Geográfico "Agustín Codazzi", en la etapa de negociación directa; y acompañar al escrito de la demanda los títulos de garantía del pago del saldo del valor del bien, conforme al mismo avalúo.

Cuando se trate de un predio cuyo valor no exceda de 500 salarios mínimos mensuales, el INCORA deberá acreditar la consignación a órdenes del tribunal de una suma equivalente al 100% del valor del bien, conforme al avalúo practicado en la etapa de negociación directa.

Dentro del término del traslado de la demanda, el demandado podrá solicitar la fijación de los plazos de que trata el inciso 2º del numeral 14 del presente artículo, a menos que el INCORA lo haya hecho en la demanda.

8. **Impugnación:** Dentro del término del traslado de la demanda y mediante incidente que se tramitará en la forma indicada por el Capítulo 1º del Título 11 del Libro 2º del Código de Procedimiento Civil, podrá el demandado oponerse a la expropiación e impugnar su legalidad, invocando contra la resolución que la decretó las causales de nulidad establecidas por el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo. El escrito que proponga el incidente deberá contener la expresión de lo que se impugna, los hechos u omisiones que sirvan de fundamento a la impugnación, la indicación de las normas violadas y la explicación clara y precisa del concepto de su violación.

Los vicios de forma del acto impugnado no serán alegables como causal de nulidad si no se hubieren invocado en el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de expropiación en la vía gubernativa.

No será admisible y el tribunal rechazará de plano, la impugnación o el control de legalidad, de las razones de conveniencia y oportunidad de la expropiación.

9. **Pruebas:** En el incidente de impugnación el tribunal rechazará *in limine* toda prueba que no tienda, directa e inequívocamente, a demostrar la nulidad de la resolución que decretó la expropiación, por violación de la legalidad objetiva.

El término probatorio será de 10 días, si hubiere pruebas que practicar que no hayan sido aportadas con el escrito de impugnación; únicamente podrá ser prorrogado por 10 días más para la práctica de pruebas decretadas de oficio.

Las pruebas que se practiquen mediante comisionado, tendrán prioridad sobre cualquier otra diligencia. El juez comisionado que dilatare la práctica de una prueba en un juicio de expropiación incurrirá en causal de mala conducta que será sancionada con la vacancia del cargo.

10. **Traslado para alegar:** Vencido el término probatorio, se ordenará dar un traslado común por tres días a las partes para que formulen sus alegatos por escrito, al término del cual el proceso entrará al despacho para sentencia.

Si no hubiere pruebas que practicar, el traslado para alegar será de 3 días, en cuyo caso el magistrado sustanciador dispondrá de 10 días, contados a partir del vencimiento del traslado para registrar el proyecto de sentencia.

11. **Registro del proyecto:** El proyecto de sentencia que decida la impugnación deberá ser registrado dentro de los 10 días siguientes al vencimiento del término de que dispongan las partes para alegar. Precluido el término para registrar el proyecto sin que el magistrado sustanciador lo hubiere hecho, y sin perjuicio de las sanciones disciplinarias a que hubiere lugar, el proceso pasará al magistrado siguiente para que en el término de cinco días registre el proyecto de sentencia.

12. **Sentencia:** Registrado el proyecto de sentencia, el Tribunal dispondrá de 20 días para decidir sobre la legalidad del acto impugnado y dictar sentencia.

En caso de que la impugnación sea decidida favorablemente al impugnante, el tribunal dictará sentencia en la que declarará la nulidad del acto administrativo expropiatorio, se abstendrá de decidir sobre la expropiación y ordenará la devolución y desglose de todos los documentos del INCORA para que dentro de los 20 días siguientes, reinicie la actuación, a partir de la ocurrencia de los hechos o circunstancias que hubieren viciado la legalidad del acto administrativo que decretó la expropiación, si ello fuere posible.

El tribunal, al momento de resolver el incidente de impugnación, deberá decidir simultáneamente sobre la excepción previa de que trata el numeral 3 del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, si hubiere sido propuesta. Precluida la oportunidad para intentar los incidentes de excepción previa e impugnación sin que el demandado hubiere propuesto alguno de ellos, o mediare su rechazo, o hubiere vencido el término para decidir, el tribunal dictará sentencia, y si ordena la expropiación, decretará el avalúo del predio, y procederá conforme a lo dispuesto por el artículo 454 del Código de Procedimiento Civil.

La sentencia que ordene la expropiación, una vez en firme producirá efectos "erga omnes" y el tribunal ordenará su protocolización en una notaría y su inscripción en el competente registro. Constituirá causal de mala conducta del magistrado sustanciador, o de los magistrados del tribunal y del Consejo de Estado, según sea el caso, que será sancionada con vacancia del cargo, la inobservancia de los términos preclusivos establecidos por la presente ley para surtir y decidir los incidentes y para dictar sentencia.

13. **Recursos:** Las providencias del proceso de expropiación son únicamente susceptibles del recurso de reposición, con excepción de la sentencia, del auto que deniegue la apertura a prueba o la práctica de alguna que haya sido pedida oportunamente y del auto que resuelva la liquidación de condenas, que serán apelables ante el Consejo de Estado, sin perjuicio de la consulta de que trata el artículo 184 del Código de lo Contencioso Administrativo.

La sentencia que deniegue la expropiación o se abstenga de decretarla es apelable en el efecto suspensivo; la que la decrete en el devolutivo.

El auto que resuelva la liquidación de condenas será apelable en el efecto diferido pero el recurrente no podrá pedir que se le conceda en el efecto devolutivo. El que deniegue la apertura a prueba de la práctica de alguna que haya sido pedida oportunamente será apelable en el efecto devolutivo.

Contra la sentencia que decida el proceso de expropiación, no procederán los recursos extraordinarios de revisión y anulación.

14. **Entrega anticipada antes del avalúo:** En la sentencia que resuelva el incidente de impugnación desfavorablemente a las pretensiones del impugnante, invocadas contra la legalidad del acto administrativo expropiatorio, se ordenará la entrega anticipada del inmueble al INCORA, cuando el Instituto lo haya solicitado y acredite haber consignado a órdenes del respectivo tribunal, en la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, una suma igual al último avalúo catastral del inmueble más un 50%, o haya constituido póliza de compañía de seguros por el mismo valor, para garantizar el pago de la indemnización. No serán admisibles oposiciones a la entrega anticipada del inmueble por parte del demandado. Las oposiciones de terceros se regirán por lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 456 del Código de Procedimiento Civil.

El tribunal podrá, a solicitud del INCORA o del demandado, o de tenedores o poseedores que sumariamente acreditaren su derecho al momento de la diligencia de entrega material del bien, fijar a estos últimos, por una sola vez, plazos para la recolección de las cosechas pendientes y el traslado de maquinaria, bienes muebles y semovientes que se hallaren en el fundo, sin perjuicio de que la diligencia de entrega anticipada se realice.

15. **Avalúo y entrega de los bienes:** Los peritos que intervengan en el proceso de expropiación serán dos designados dentro de la lista de expertos avaluadores de propiedad inmobiliaria, elaborada por el respectivo tribunal, cuyos integrantes hayan acreditado, para su inscripción en la lista de auxiliares de la justicia, tener título profesional de ingeniero civil, catastral, agrólogo o geodesta y contar cuando menos con cinco años de experiencia en la realización de avalúos de bienes inmuebles rurales.

Los peritos estimarán el valor de la cosa expropiada, con especificación discriminada del valor de la tierra y de las mejoras introducidas en el predio, y separadamente determinarán la parte de la indemnización que corresponda a favor de los distintos interesados, de manera que con cargo al valor del bien expropiado, sean indemnizados en la proporción que les corresponda, los titulares de derechos reales, tenedores y poseedores a quienes conforme a la ley les asista el derecho a una compensación remuneratoria por razón de la expropiación.

En lo no previsto se aplicarán para el avalúo y la entrega de los bienes las reglas del artículo 456 del Código de Procedimiento Civil.

16. **Indemnización:** Para determinar el monto de la indemnización el tribunal tendrá en cuenta el valor comercial de los bienes expropiados como equivalente a la compensación remuneratoria al demandado por todo concepto.

17. **Restitución del inmueble:** Si el tribunal negare la expropiación, o el Consejo de Estado revocare la sentencia que la decretó, se ordenará poner de nuevo al demandado en posesión o tenencia de los bienes, si esto fuere posible, cuando se hubiere efectuado entrega anticipada de los mismos, y condenará al Instituto a pagar todos los perjuicios causados, incluido el valor de las obras necesarias para restituir las cosas al estado que tenían en el momento de la entrega descontando el valor de las mejoras necesarias introducidas con posterioridad.

En caso de que la restitución de los bienes no fuere posible el tribunal declarará al INCORA incurso en "vía de hecho" y lo condenará *in genere* a la reparación de todos los perjuicios causados al demandado, incluidos el daño emergente y el lucro cesante, calculados desde la fecha en que se hubiere efectuado la entrega anticipada del bien, ordenará entregar al demandado la caución y los títulos de garantía que el INCORA hubiere presentado para pedir

la medida de entrega anticipada. La liquidación de los perjuicios de que trata el presente numeral se llevará a cabo ante el mismo tribunal que conoció del proceso, conforme al procedimiento previsto por el Capítulo 2º del Título 14 del Libro 2º del Código de Procedimiento Civil, y se pagarán según lo establecido por los artículos 170 a 179 del Código Contencioso Administrativo; pero los titulares de derechos reconocidos y favorecidos por la condena en abstracto, dispondrán de 4 meses siguientes a la ejecutoria de la providencia que la imponga, para presentar la liquidación.

Los beneficiarios de reforma agraria que hayan recibido tierras entregadas por el INCORA, cuya tradición a favor del Instituto no pudiere perfeccionarse, se tendrán como poseedores de buena fe sobre las parcelas que hayan recibido y podrán adquirir el dominio de las mismas, sin consideración a su extensión superficiaria, acogiéndose a los procedimientos previstos en el Decreto 508 de 1974, tras haber ejercido la posesión durante 5 años en los términos y condiciones previstos por el artículo 1º de la Ley 200 de 1936.

18. **Acción de reparación directa por otros perjuicios:** Sin perjuicio de la eficacia de la expropiación, cualquier prestación indemnizatoria adicional que se pretenda reclamar por el propietario del predio y que no corresponda al valor comercial del bien expropiado, o a las liquidaciones de perjuicios provenientes de la restitución del inmueble o de la venta forzosa por imposibilidad de su restitución conforme a las reglas precedentes, podrá demandarse en ejercicio de la acción de reparación directa y cumplimiento de que trata el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo. De esta acción conocerá el mismo tribunal que haya tramitado el proceso de expropiación y en caso de que ordene indemnizaciones adicionales, no incluirá en su liquidación final el valor de la indemnización pagada por razón de la expropiación.

19. **Aspectos no regulados:** En los aspectos no contemplados en la presente ley, el trámite del proceso de expropiación se adelantará conforme a lo dispuesto por el Título XXIV del Libro 3º y demás normas del Código de Procedimiento Civil; en lo no previsto en dichas disposiciones, se aplicarán las normas del Código Contencioso Administrativo en cuanto fueren compatibles con el procedimiento aplicable.

Artículo 26.- El artículo 61 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 61. Las tierras y mejoras que adquiera el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria —INCORA—, las pagará de la siguiente manera.

a) El valor de la tierra, en bonos de deuda pública con vencimiento final cinco (5) años, parcialmente redimibles en cinco (5) vencimientos anuales iguales y sucesivos, el primero de los cuales vencerá (1) año después de la fecha de su expedición libremente negociables y sobre los cuales se causará y pagará semestralmente un interés igual al 80% del índice nacional de precios al consumidor certificado por el DANE para cada período.

b) El valor de las mejoras se pagará conforme a la escala progresiva que a continuación se indica:

1. Hasta el equivalente de los primeros 200 salarios mínimos mensuales se pagará de contado a la fecha de perfeccionamiento de la tradición y entrega del bien al INCORA.

2. Hasta el equivalente de los 300 salarios mínimos mensuales siguientes, se pagará un tercio de su valor como contado inicial y el saldo en tres contados anuales, iguales y sucesivos el primero de los cuales vencerá un año después de la fecha de perfeccionamiento de la tradición y entrega del bien al Instituto.

3. Lo que exceda del equivalente a 500 salarios mínimos mensuales se pagará una sexta parte de su valor como contado inicial y el saldo en tres contados anuales iguales y sucesivos, el primero de los cuales vencerá un año después de la fecha de perfeccionamiento de la tradición y entrega del bien al Instituto.

PARAGRAFO 1º. Sobre los saldos del precio o de la indemnización, de que trata el literal b) de este artículo, se reconocerá un interés anual equivalente al 80% del incremento por-

centual de índice nacional de precios al consumidor para empleados, certificado por el DANE para los seis (6) meses inmediatamente anteriores a cada vencimiento, pagadero por semestres vencidos.

PARAGRAFO 2º. Las obligaciones por capital e intereses a cargo del Instituto, de que trata el literal b) del presente artículo, gozarán de la garantía de la Nación, y podrán dividirse a solicitud del acreedor en varios títulos valores, que serán libremente negociables pero no podrán ser expedidos por sumas inferiores a cincuenta mil pesos ($ 50.000.00). Los títulos así emitidos, en los que se indicarán el plazo, los intereses corrientes y moratorios, y demás requisitos establecidos por la ley comercial para los pagarés, serán recibidos por los intermediarios financieros, por su valor nominal, como garantía de créditos de fomento que dichas entidades otorguen para el establecimiento y ampliación de actividades o empresas agropecuarias o agroindustriales.

Los intereses que pague el Instituto por concepto de deudas por el pago de tierras o mejoras y lo que devenguen los bonos de deuda pública, de que trata la presente ley, gozarán de exención de impuestos de renta y complementarios.

Los títulos de deber que expida el INCORA deberán ser entregados al propietario enajenante a más tardar dentro de los 30 días siguientes a la entrega del inmueble al Instituto, so pena de incurrir en mala conducta, sancionable con destitución, el funcionario responsable del retardo u omisión.

PARAGRAFO 3º. En caso de que entre el INCORA y el propietario de un inmueble rural, adquirido o expropiado para la ejecución de programas de reforma agraria se acordare la enajenación voluntaria de la maquinaria, equipos e implementos productivos vinculados a la explotación del predio, el precio de dichos elementos no podrá exceder del avalúo practicado por el Instituto Geográfico "Agustín Codazzi".

La Junta Directiva del Instituto reglamentará los procedimientos, términos y condiciones de las compras de que trata este parágrafo.

Artículo 27.- El inciso 1º del artículo 68 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 68. ...

Inciso 1º. En desarrollo de la función que le asigna el literal f) del artículo 3º de la presente ley, el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria —INCORA—, dará preferente cuidado al estudio, promoción y realización de obras de defensa contra las inundaciones, regulación del caudal de corrientes hidráulicas, riegos y avenamientos, con el objeto de adecuar la mayor extensión posible de tierras a formas productivas de explotación eficiente y obtener la modificación de la estructura de la propiedad rústica. Las entidades públicas que hayan ejecutado o ejecuten las mencionadas obras, estarán en la obligación, so pena de incurrir sus representantes legales o directores en causal de mala conducta, de informar al INCORA sobre los programas de adecuación de tierras que hayan adelantado con anterioridad a la vigencia de la presente ley o de los que se encuentren en curso o se ejecuten en lo sucesivo. La Junta Directiva del INCORA podrá determinar en qué zonas se adelantarán programas de adecuación de tierras sin que se requiera modificación de la estructura agraria. No podrán ser sujetos de planes de adecuación de tierras con destino a labores agrícolas o ganaderas, las ciénagas y zonas pantanosas aledañas, susceptibles de aprovechamiento en cultivos intensivos o extensivos de peces, crustáceos o moluscos asociados a la zoocría de especies propias de estos ecosistemas.

Artículo 28.- El artículo 81 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 81. Las "Unidades Agrícolas Familiares" que se constituyan en zonas de parcelación, serán entregadas en propiedad, a personas de escasos recursos, por adjudicación administrativa sujeta durante los quince años subsiguientes a las causales de caducidad previstas en la presente ley.

El Instituto dictará la reglamentación para las zonas de parcelación, conforme a las siguientes reglas:

1ª. **Adquisición de la propiedad por Adjudicación Administrativa:** Los adjudicatarios de Unidades Agrícolas Familiares adquirirán la propiedad de la respectiva parcela mediante resolución expedida por el Gerente General del INCORA, que se inscribirá en la oficina de registro de instrumentos públicos correspondiente y en la que se establecerá el bien objeto del derecho que se constituye, las obligaciones y derechos del adjudicatario, las condiciones para la enajenación de la propiedad, constitución de gravámenes o transferencia de la posesión o tenencia del bien, la vinculación del predio a formas asociativas de producción, y las causales de caducidad del derecho que se constituye.

La adjudicación se entenderá perfeccionada con el acto de notificación de la resolución de adjudicación, en que se incluya la aceptación expresa por parte del adjudicatario de las disposiciones contenidas en ella, con la entrega material del inmueble y con la protocolización de la resolución adjudicatoria en una notaría y su inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

En la resolución de adjudicación se indicará el precio, plazo, intereses y los sistemas de amortización del bien adjudicado. Así mismo, se establecerá la facultad para el adjudicatario de pagar el monto del capital de la deuda en bonos agrarios de acuerdo con el artículo 78 de la presente ley.

2ª. **Reglas sobre enajenación de la propiedad parcelaria:** El adjudicatario de una Unidad Agrícola Familiar podrá transferir por acto entre vivos la propiedad de la parcela previa autorización del INCORA, conforme a las disposiciones de la presente ley.

En caso de fallecimiento del adjudicatario de una Unidad Agrícola Familiar, que no hubiere cancelado al INCORA la totalidad del precio de adquisición del predio, el juez que conozca del respectivo proceso de sucesión, adjudicará en común y proindiviso el derecho de dominio sobre el inmueble, a los herederos, cónyuge supérstite, compañero o compañera permanente que de conformidad con la ley tengan derecho. Para todos los efectos se considera la Unidad Agrícola Familiar como una especie que no admite división material. En consecuencia, son absolutamente nulos los actos que contravenga esta previsión. En todo caso, los comuneros no podrán ceder sus derechos sobre la Unidad Agrícola Familiar sin previa autorización del INCORA conforme a los procedimientos establecidos por el artículo 51 de la presente ley. El INCORA, en todo caso, podrá optar por readquirir la parcela si consigna, con la aceptación de todos los herederos, el valor comercial del inmueble a órdenes de la sucesión, ante el juez de la causa, quien de plano adjudicará la parcela al Instituto y continuará el proceso de sucesión sobre la suma depositada.

3ª. **Caducidad:** El Instituto declarará la caducidad de la adjudicación por incumplimiento por parte de los adjudicatarios de las disposiciones de esta ley, de sus reglamentos o de las cláusulas contenidas en la resolución de adjudicación.

La declaratoria de caducidad dará derecho al Instituto para exigir inmediatamente la entrega de la parcela, reintegrando lo que se le hubiere abonado por el deudor al capital de la deuda, reajustado a su valor presente en pesos constantes, pagando las mejoras al precio que se convenga con el interesado o se determine por peritos, y compensando los intereses pagados con el usufructo que de la parcela ha tenido el deudor. El Instituto pagará las sumas de que trata el presente inciso así:

— Un contrato inicial equivalente al 30% del valor total de la obligación, y el saldo en 5 contados anuales, iguales y sucesivos, el primero de los cuales vencerá un año después de la entrega del predio al Instituto.

— Sobre los saldos a su cargo, el Instituto reconocerá los intereses previstos para el pago de tierras en el artículo 61 de la presente ley.

Contra la resolución de caducidad sólo procederá el recurso de reposición, pero el deudor, en caso de que la declaratoria de caducidad se deba a incumplimiento en el pago

tendrá derecho a que se declare sin efectos si, dentro de los 15 días posteriores a su ejecutoria, cancela al Instituto el monto de las sumas vencidas.

Cuando se declare la caducidad de la resolución de adjudicación, el Instituto podrá exigir la restitución de la parcela de acuerdo con el procedimiento de policía vigente para el lanzamiento por ocupación de hecho, previo pago, consignación o aseguramiento del valor que corresponda de acuerdo con lo previsto en el presente artículo. Para solicitar el lanzamiento, al INCORA le bastará presentar copia auténtica de la resolución declaratoria de la caducidad, junto con sus constancias de notificación y ejecución, dentro de un plazo comprendido entre los 15 días posteriores a su ejecutoria y los tres meses siguientes.

4ª. **Seguro:** Los adjudicatarios de una Unidad Agrícola Familiar, estarán en la obligación de afiliarse al sistema de seguro de vida que el Instituto contrate con la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, con el objeto de que la deuda que pese sobre la parcela pueda cancelarse si el adquirente llegare a fallecer antes de haber cubierto la totalidad del precio.

PARAGRAFO. Para los efectos previstos por el artículo 94 de esta ley, en relación con los predios resultantes de la división de una parcialidad indígena, se entenderá que la propiedad pertenece a la comunidad indígena respectiva. En consecuencia, queda prohibida la enajenación o cesión a cualquier título del derecho de propiedad sobre una Unidad Agrícola Familiar y de la posesión o tenencia a favor de terceros que no pertenezcan a la parcialidad indígena. La transferencia del derecho sobre una parcela, por acto entre vivos o por causa de muerte, será decidido por el cabildo de la parcialidad indígena conforme a las normas especiales que le son aplicables para su gobierno autónomo, previa información al INCORA sobre la respectiva transferencia o cesión.

Artículo 29.- El artículo 82 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 82. Para calcular el costo inicial de las Unidades Agrícolas Familiares que se constituyan en zonas de parcelación, el INCORA distribuirá el precio global de adquisición sobre la totalidad de la superficie adquirida, tomando en consideración el valor intrínseco de terreno y el de las mejoras útiles y necesarias, tenidos en cuenta al momento de la adquisición por el Instituto, así como las condiciones que pueden determinar una diferencia por unidad de superficie entre las distintas parcelas del predio que se fracciona.

El precio de venta al parcelario no podrá ser superior al de su última adquisición por el Instituto, salvo lo previsto por el artículo 71 de esta ley.

Los gastos generales, y los de mensura y amojonamiento, cuyas tarifas determinará la Junta Directiva del Instituto, así como los costos de las mejoras que sea necesario introducir a las parcelas para su adecuación, se adicionarán al precio o valor de adquisición inicial del predio por parte del INCORA, para el cálculo del valor de las Unidades Agrícolas Familiares que se constituyan en las zonas de parcelación. Serán por cuenta del parcelario los costos y gastos de las mejoras útiles que éste expresamente solicite, en cuyo caso se imputarán al precio de adquisición de la respectiva parcela.

Artículo 30.- El artículo 83 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 83. Los sistemas de pago, la tasa de interés que se cobrará a los parcelarios sobre los saldos del precio de adquisición, y la gradualidad de la tasa durante el plazo del pago del precio, serán determinados mediante resolución que expida la Junta Directiva. En ningún caso los intereses que se cobren a los parcelarios podrán exceder del índice nacional de precios al consumidor certificado por el DANE para cada período anual, ni las cuotas mensuales, que incluyan amortización a capital e intereses, podrán ser superiores a una tercera parte de sus ingresos.

Los compradores cancelarán el valor de la parcela en un plazo de 15 años por los sistemas de amortización acumulativa o capitalización, que al efecto establezca la Junta Directiva del Instituto, pero el monto del capital no comenzará a cobrarse sino a partir del tercer año.

No obstante lo anterior, el Instituto podrá fijar plazos de amortización inferiores a 15 años, o reducirlos, a solicitud del beneficiario y según la naturaleza de la parcela, la capacidad productiva del predio y la capacidad de pago del adjudicatario y su familia.

La Junta Directiva, con la aprobación del Gobierno, podrá ampliar los plazos de amortización de las obligaciones vigentes cuando las condiciones lo hagan indispensable o refinanciar a los parcelarios las deudas vigentes.

Artículo 31.- El artículo 91 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 91. Para la ejecución de los programas de ensanche de propiedad en zonas de minifundio de los cuales habla el artículo 54 de esta ley, el Instituto comprará o expropiará predios aledaños o vecinos que sean indispensables o predios de grandes propietarios ubicados en lugares de fácil acceso para los campesinos de la zona respectiva. Tales programas se realizarán con sujeción al régimen de empresas comunitarias, al de cooperativas o al de Unidades Agrícolas Familiares.

Para adelantar los programas de reestructuración en zonas de minifundio, el INCORA simultáneamente con cada programa de ensanche, invitará a los pequeños propietarios a que aporten su propiedad a empresas comunitarias o a cooperativas que vayan a organizarse o que ya se hayan establecido por otros campesinos, o a que organicen la producción bajo un sistema asociativo en el cual se mantenga la propiedad individual de la tierra. La Junta Directiva del INCORA podrá ordenar estímulos económicos, o subsidios, o tarifas e intereses más bajos para los minifundistas que acepten asociarse. Los actos y contratos que versen sobre predios de propietarios minifundistas necesarios para adelantar labores de reestructuración de minifundios, estarán exentos de impuestos.

Artículo 32.- Adiciónase el artículo 94 de la Ley 135 de 1961 con los siguientes parágrafos:

PARAGRAFO 1º. Las tierras o mejoras que se adquieran para ejecución de los programas de constitución o reestructuración de Resguardos Indígenas y dotación de tierras a las Comunidades Civiles Indígenas, serán entregadas a título gratuito a los cabildos de las respectivas parcialidades, para que éstos, de conformidad con las normas que los regulan, las distribuyan entre los miembros de dichas comunidades.

PARAGRAFO 2º. Créase el "Fondo de Garantías Crediticias para Comunidades Indígenas" que funcionará como cuenta separada dentro del presupuesto del Ministerio de Gobierno, destinado a servir de garantía de los créditos de fomento agropecuario que contraigan las comunidades indígenas con los bancos e intermediarios financieros. El Gobierno Nacional reglamentará el manejo y funcionamiento del fondo creado por el presente parágrafo.

Artículo 33.- El artículo 101 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 101. En cada una de las capitales de los departamentos, intendencias y comisarías donde tengan sede las oficinas regionales del INCORA, funcionará un Comité Consultivo Regional que suministrará al Instituto, a solicitud de éste o de oficio, informes y recomendaciones relacionados con la mejor manera de adelantar la reforma agraria en la respectiva región, con las posibles soluciones a los problemas sociales agrarios existentes, las necesidades demandadas por la comunidad en materia de servicios públicos, dotación de tierras, necesidades de crédito y apoyo estatal, las dificultades advertidas por la comunidad rural en relación con la debida coordinación de las entidades públicas y demás aspectos relacionados con los fines de la presente ley.

Los Comités Consultivos Regionales serán presididos por el respectivo Gerente Regional del INCORA y estarán integrados por los siguientes miembros:

— El Secretario de Agricultura departamental o quien haga sus veces.

— Un (1) representante personal del Gobernador, Intendente o Comisario.

— El Jefe de la Oficina de Planeación Departamental o quien haga sus veces.
— Un (1) representante de la Sociedad de Agricultores de Colombia —SAC—.
— Un (1) representante de la Federación Colombiana de Ganaderos —FEDEGAN—.
— Dos (2) representantes de la Asociación Nacional de Usuarios Campesinos —ANUC—.
— Un (1) representante de la Federación Nacional Sindical Agropecuaria —FENSA—.
— Un (1) representante de la Organización Nacional Indígena de Colombia —ONIC—, perteneciente a las parcialidades indígenas que existieren en la respectiva región.
— Un (1) representante de la Federación Agraria Nacional —FANAL—.
— El Procurador Regional para Asuntos Agrarios.
— Un (1) representante de la Federación Sindical de Trabajadores Agrícolas —FESTRACOL—.
— Un (1) representante de la Acción Campesina Colombiana —ACC.
— Un (1) representante de la Asociación Nacional de Mujeres Campesinas e Indígenas —ANMUCIC—.

Para la designación de los miembros del Comité Consultivo Regional, distintos de los representantes del Gobierno, se dará aplicación a lo dispuesto por el artículo 8º de la presente ley en lo relacionado con el Comité Consultivo Nacional. Los Comités Consultivos Regionales contarán con sendos representantes por cada departamento, intendencia o comisaría, comprendidos dentro del territorio de la competencia administrativa de la respectiva oficina regional del INCORA.

El Comité Consultivo podrá citar a sus deliberaciones a los directores regionales de las entidades descentralizadas del Ministerio de Agricultura que funcionen en la región.

Artículo 34.- El artículo 122 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 122. Sin perjuicio de acogerse al régimen de que trata el Decreto 2073 de 1973, las empresas comunitarias podrán optar por constituirse o transformarse en sociedades comerciales conforme a la ley, en cuyo caso estarán exentas de los impuestos de renta y patrimonio, durante los 5 años gravables siguientes a la fecha de su constitución. Para que una empresa comunitaria pueda acogerse a los beneficios de que trata la presente ley, deberá solicitar al INCORA ser calificada como tal, mediante resolución motivada.

La Junta Directiva del INCORA, mediante Acuerdo que deberá ser aprobado por Resolución Ejecutiva, reglamentará los requisitos y condiciones para la calificación de las empresas comunitarias.

PARAGRAFO 1º. Las empresas comunitarias constituidas con anterioridad a la presente ley, podrán acogerse a los beneficios fiscales establecidos en este artículo a partir de la fecha en que obtengan la calificación por parte del INCORA siempre que lo soliciten dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de su sanción.

PARAGRAFO 2º. Los profesionales y técnicos en ciencias agropecuarias, egresados de instituciones de educación media o superior, que acrediten no estar obligados por la ley a presentar declaración de renta y patrimonio, podrán acogerse a las reglas y beneficios establecidos por la presente ley para la constitución de empresas comunitarias.

Artículo 35.- La Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, tendrá una sección de asuntos agrarios integrada por cuatro (4) Consejeros, a la cual le serán asignadas por la Sala Plena de la Corporación las funciones que ejercerá separadamente en procesos asignados a la competencia del Consejo de Estado, relacionados con asuntos agrarios, según lo dispuesto por el artículo 96, numeral 7 del Código de lo Contencioso Administrativo. Los tribunales administrativos tendrán dos (2) magistrados adicionales, y tendrán a su cargo la sustanciación de los procesos que se tramiten ante el respectivo tribunal, de conformidad con las competencias asignadas por la presente ley y por el Código Contencioso Administrativo. En los tribunales que por la cantidad y diversidad de sus negocios tengan secciones

organizadas conforme a la ley, podrá crearse la Sección de Asuntos Agrarios compuesta por dos magistrados.

La sección de asuntos agrarios de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y los tribunales administrativos, tendrán a su cargo el conocimiento de las acciones contencioso-administrativas que se intenten contra los actos administrativos que no sean de carácter laboral, expedidos por el Ministerio de Agricultura y sus establecimientos públicos adscritos, y de los procesos de expropiación de fundos rurales que adelante el INCORA para el cumplimiento de los fines de la Ley 135 de 1961, de conformidad con las rentas de competencia y distribución de los negocios que para esas corporaciones establecen el Código de lo Contencioso Administrativo y los reglamentos.

Se exceptúan del conocimiento de la sección de asuntos agrarios del Consejo de Estado, las acciones relativas a contratos, actos separables de los contratos y acciones de responsabilidad que se intenten contra las entidades de que trata el inciso precedente, salvo la acción de reparación directa de que trata el numeral 18 del artículo 59 de la presente ley.

Autorízase al Gobierno Nacional a dictar las medidas y hacer los traslados presupuestales necesarios para la provisión de los cargos de consejeros de Estado y magistrados de Tribunales Administrativos, creados por la presente ley, y para la dotación y gastos de funcionamiento que las correspondientes corporaciones requieran para la organización de las secciones de asuntos agrarios.

Artículo 36.- Derógase el numeral 12 del artículo 131 del Código Contencioso Administrativo (Decreto-ley 1 de enero 2 de 1984).

Artículo 37.- Revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de un (1) año, contado a partir de la vigencia de la presente ley, en ejercicio de las cuales podrá:

Modificar la estructura del Ministerio de Agricultura y de los establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado, y sociedades de economía mixta que le estén adscritos o vinculados, con excepción de las entidades financieras, y asignarles nuevas funciones o redistribuir las que les están actualmente atribuidas para asegurar su debida coordinación a nivel nacional y regional, y garantizar su eficaz cooperación en la ejecución de los programas de reforma agraria.

PARAGRAFO. Autorízase al Gobierno Nacional para realizar aportes de capital en el Banco Ganadero y en la Empresa Colombiana de Productores Veterinarios —VECOL S. A.—, mediante los mecanismos previstos por los artículos 463 del Código de Comercio y concordantes. Para la realización de aportes de capital en el Banco Ganadero el Gobierno Nacional podrá utilizar el mecanismo previsto por el artículo 20 de la Ley 117 de 1985.

Artículo 38.- El artículo 121 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 121. Empresa comunitaria es la forma asociativa por la cual un número plural de personas que reúnan las condiciones para ser beneficiarias de los programas de reforma agraria, estipulan aportar su trabajo, industria, servicios u otros bienes en común, con el fin de desarrollar todas o algunas de las siguientes actividades:

La explotación económica de uno o varios predios rurales, la transformación, comercialización, mercadeo de productos agropecuarios y la prestación de servicios, sin perjuicio de adelantar otras conexas y necesarias para el cumplimiento de su objetivo principal, para repartir entre sí las pérdidas o ganancias que resultaren en forma proporcional a sus aportes. Para los anteriores efectos se entiende por beneficiarios de los programas de reforma agraria a los campesinos de escasos recursos económicos y a los profesionales o expertos de las ciencias agropecuarias.

En las empresas comunitarias se entiende que el trabajo de explotación económica será

ejecutado por sus socios. Cuando las necesidades de explotación lo exijan, las empresas comunitarias podrán contratar los servicios que sean necesarios.

Las empresas comunitarias e instituciones auxiliares de las mismas definidas por la presente ley, tienen como objetivo la promoción social, económica y cultural de sus asociados y en consecuencia gozarán de los beneficios y prerrogativas que la ley reconoce a las entidades de utilidad común y quedarán exentas de los impuestos de renta y complementarios establecidos por la ley.

Se tendrán como instituciones auxiliares de las empresas comunitarias aquellos organismos que tienen como finalidad incrementar y desarrollar el sistema comunitario mediante el cumplimiento de actividades tendientes a la promoción, educación, financiamiento y planeación que permitan el logro de los objetivos económicos y sociales de tales empresas y que además sea uno de sus propósitos evolucionar hacia la empresa comunitaria formal.

Artículo 39.- Revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias para que en el término de un (1) año contado a partir de la vigencia de la presente ley, oídas previamente las organizaciones campesinas ante la Junta Directiva del INCORA, dicte el estatuto sobre régimen de las empresas comunitarias y de sus instituciones auxiliares en concordancia con los siguientes criterios y materias:

Constitución, duración y liquidación, organización de las mismas, número de socios, órganos representativos y de control, sistema de votación y requisitos para aprobar decisiones, responsabilidad individual de los socios frente a la empresa y a terceros; ingreso y retiros de los socios, derecho preferencial de compra del interés social en favor de la misma empresa o del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria en los casos de muerte o retiro de un socio, constitución y reglamentación del seguro al cual se deben acoger tanto los socios como la empresa y, el procedimiento para la liquidación del interés social correspondiente al socio fallecido, fusión y disolución de las empresas.

Artículo 40- En todos los procesos civiles que afecten las Unidades Agrícolas Familiares, los derechos de las empresas comunitarias o los intereses sociales de sus miembros, el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria —INCORA— podrá hacerse parte y los jueces competentes no podrán adelantarlos sin dar aviso previo al INCORA, de lo cual se dejará constancia en el expediente respectivo.

Artículo 41.- Créase el Fondo Nacional de Adecuación de Tierras y Distritos de Riegos, bajo la administración del Instituto de Hidrología y Meteorología —HIMAT—.

Forman este Fondo:

1. Las cantidades que se destinen en el presupuesto nacional.
2. El producto de los empréstitos externos o internos que el Gobierno o el HIMAT contraten con destino al Fondo.
3. Los recaudos generados por cobros de valorización efectuados por el HIMAT.

Autorízase al Gobierno Nacional para que realice operaciones de créditos externos e internos con destino a este Fondo. Los contratos que se celebren en desarrollo de esta autorización sólo requieren para su validez de la aprobación del Presidente de la República, previo concepto favorable del Consejo de Ministros.

Artículo 42.- Deróganse los artículos 19, 20, 21, 33, 59 Bis, 61 Bis, 62, 63, 106, 109, 115, 124, 126, 127, 128, 129 y 130 de la Ley 135 de 1961; las Capítulos I y II del Decreto 1368 de 1974; y las demás disposiciones que sean contrarias a la presente ley.

Artículo 43.- La presente ley rige a partir de su promulgación.

Dada en Bogotá, D. E., en el mes de enero de 1988.

Nota. *Otras disposiciones en materia agraria que no han sido incorporadas en esta Compilación, son las siguientes:*

Decreto 2278 de 1953, por el cual se dictan medidas sobre cuestiones forestales.

Decreto 1241 de 1962, por el cual se reglamenta la Ley 135 de 1961, sobre Reforma Social Agraria, especialmente en cuanto se relaciona con los Procuradores Agrarios.

Decreto 1903 de 1962, por el cual se reglamentan parcialmente los artículos 80 y 100 de la Ley 135 de 1961, en lo referente a unidades de explotación cooperativa, el artículo 104 de la misma ley, sobre prórroga de los Contratos con arrendatarios y aparceros, y se provee a la ordenada transformación de aquellos propietarios de la tierra que trabajan.

Decreto 181 de 1964, por el cual se reglamenta el avalúo de inmuebles rurales.

Decreto 1076 de 1964, por el cual se reglamenta el artículo 86 de la Ley 135 de 1961 y los artículos 1º, 8º y 9º de la Ley 20 de 1959.

Decreto 2811 de 1966, por el cual se ordena la inscripción de arrendatarios, aparceros y similares.

Decreto 703 de 1968, por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 135 de 1961 y 1º de 1968, en especial los artículos 104 y 104 bis y el Decreto Legislativo 2969 de 1966, sobre contratos de arrendamientos, aparcería y similares.

Acuerdo 12 de 1969, por el cual se reglamenta la asignación de unidades agrícolas familiares a los profesionales y expertos de las Ciencias agropecuarias.

Decreto 2073 de 1973, por el cual se expide el estatuto sobre el régimen jurídico de las empresas comunitarias.

Decreto 2236 de 1973, por el cual se dicta el estatuto orgánico del Fondo de Bienestar Veredal.

Decreto 2237 de 1973, por el cual se reglamentan los nuevos artículos 124, 125 y 126 de la Ley 135 de 1961, introducidos a este estatuto por el artículo 38 de la Ley 4ª. de 1973, y el Decreto extraordinario número 2236 de 1973, que contiene el estatuto orgánico del Fondo de Bienestar Veredal.

Decreto 2238 de 1973, por el cual se reglamentan los nuevos artículos 124, 125 y 126 de la Ley 135 de 1961, en virtud de la reforma introducida por el artículo 38 de la Ley 4ª. de 1973.

Acuerdo 14 de 1975, por el cual se reglamenta la forma de pago de mejoras que deba adquirir el Instituto.

Decreto 2746 de 1975, por el cual se aprueba el acuerdo número 11 del 27 de septiembre de 1975 emanado de la Junta Directiva del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, por el cual se fija el reglamento general para la adjudicación de predios rurales en tierras adquiridas por compra, expropiación y cesión.

Decreto 135 de 1976, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 6ª. de 1975.

Decreto 584 de 1976, por el cual se reglamenta el numeral 4º del artículo 58 de la Ley 135 de 1961, con la reforma introducida por el artículo 23 de la Ley 4ª. de 1973.

Resolución 2626 de 1976, por la cual se delegan unas funciones.

Decreto 1265 de 1977, por el cual se reglamentan los artículos 3º, literal a y 38 bis de la Ley 135 de 1961.

Decreto 1449 de 1977, por el cual se reglamentan parcialmente el inciso primero del numeral 5º del artículo 56 de la Ley número 135 de 1961 y el Decreto-Ley número 2811 de 1974.

Decreto 1718 de 1977, por el cual se reglamenta el numeral 2º del artículo 56 de la Ley 135 de 1961, modificado por el artículo 21 de la Ley 4ª. de 1973.

Decreto 2882 de 1977, por el cual se reglamenta el numeral 3º del artículo 56 de la Ley 135 de 1961, con las modificaciones introducidas por el artículo 21 de la Ley 4ª. de 1973.

REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS

DECRETO NUMERO 1250 DE 1970

(julio 27)

por el cual se expide el estatuto del registro de instrumentos públicos.

El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la ley 8ª de 1969, y atendido el concepto de la Comisión Asesora que ella prevé,

DECRÈTA:

CAPITULO 1º

DEL REGISTRO

Artículo 1º.- El registro de instrumentos públicos es un servicio del Estado, que se prestará por funcionarios públicos, en la forma aquí establecida, y para los fines y con los efectos consagrados en las leyes.

CAPITULO 2º

TITULOS, ACTOS Y DOCUMENTOS SUJETOS A REGISTRO

Artículo 2º.- Están sujetos a registro:

1. Todo acto, contrato, providencia judicial, administrativa o arbitral que implique constitución, declaración, aclaración, adjudicación, modificación, limitación, gravamen, medida cautelar, traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal o accesorio sobre bienes raíces, salvo la cesión del crédito hipotecario o prendario.
2. *Modificado. D. 2157 de 1970.*
3. *Modificado. D. 2157 de 1970.*
4. Los actos, contratos y providencias que dispongan la cancelación de las anteriores inscripciones.

Artículo 3º. El registro de los documentos referentes a inmuebles se verificará en la oficina de su ubicación; el de los automotores, en la de su matrícula. Los contratos de prenda agraria o industrial se inscribirán con referencia al inmueble a que están destinados o en que se hallen radicados los bienes objeto del gravamen.

Nota. *"El registro de los documentos referentes a inmuebles se verificarán (sic) en la oficina de su ubicación;...". La parte restante del artículo fue modificada por el Decreto 2157 de 1970 y los artículos 1209 y 1210 del Código de Comercio.*

CAPITULO 3º

ARCHIVO DEL REGISTRO

Artículo 4º.- El archivo del registro se compone de los siguientes elementos:

1. La **Matrícula Inmobiliaria**, destinada a la inscripción de los actos, contratos y providencias relacionados en el numeral 1 del artículo 2º, referentes a cada bien raíz determinado.
2. *Modificado. D. 2157 de 1970.*
3. El **Libro Diario Radicador**, en donde se anotarán sucesiva e ininterrumpidamente los documentos llegados al registro para su inscripción, en el mismo orden en que sean recibidos.
4. Los **Indices** de los inmuebles y vehículos matriculados, de los sujetos activos de los derechos inscritos en las matrículas y de los gravámenes registrados.
5. El **Archivador**, en donde se conservarán los títulos y documentos que hayan servido para la inscripción, relacionados con las matrículas respectivas.
6. El archivo de certificados.
7. El **Libro de Visitas**, destinado a las actas de las diligencias de visitas ordinarias y extraordinarias que practiquen los funcionarios encargados de la vigilancia registral.

Artículo 5º.- La matrícula es un folio destinado a un bien determinado, y se distinguirá con un código o complejo numeral indicativo del orden interno de cada oficina y de la sucesión en que se vaya sentando.

Artículo 6º.- El folio de matrícula inmobiliaria señalará, además, con cifras distintivas, la oficina de registro, el Departamento o Territorio Nacional y el Municipio de la ubicación del bien, y la cédula catastral que corresponda a éste dentro del municipio respectivo.

Indicará, también, si el inmueble es urbano o rural, designándolo por su número o nombre, respectivamente, y describiéndolo por sus linderos, perímetro, cabida y demás elementos de identificación que puedan obtenerse. Si existieren plano y descripción catastral, estos se adosarán al folio como parte integrante del mismo.

Modificado. D. 1711 de 1984, art. 11.

Artículo 7º.- El folio de matrícula inmobiliaria constará de seis secciones o columnas, con la siguiente destinación:

La **Primera columna**, para inscribir los títulos que conlleven modos de adquisición, precisando el acto, contrato o providencia.

La **Segunda columna**, para inscribir gravámenes: Hipotecas, prendas agrarias o industriales de bienes destinados al inmueble o radicados en él, actos de movilización, decretos que concedan el beneficio de separación.

La **Tercera columna**, para la anotación de las limitaciones y afectaciones del dominio: usufructo, uso y habitación, servidumbres, condiciones, relaciones de vecindad, condominio, propiedad horizontal, patrimonio de familia inembargable.

La **Cuarta columna**, para la anotación de medidas cautelares, embargos, demandas civiles, prohibiciones, valorizaciones que afecten la enajenabilidad.

La **Quinta columna**, para inscribir títulos de tenencia construidos por escritura pública o decisión judicial: arrendamientos, comodatos, anticresis, derechos de retención.

La **Sexta columna**, para la inscripción de títulos que conlleven la llamada falsa tradición, tales como la enajenación de cosa ajena o la transferencia de derecho incompleto o sin antecedente propio.

Nota. *Prendas agrarias e industriales se registran en Cámaras de Comercio.*

Artículos 8º y 9º.- *Modificados. D. 2157 de 1970.*

Artículo 10.- Los folios de matrícula se mantendrán en muebles especialmente diseñados para su mejor conservación y manejo, conservándolos en el estricto orden numérico interno que los distinga.

Cuando el folio correspondiente a un determinado bien se agotare por las inscripciones hechas en cualquiera de sus columnas, se abrirá uno adicional, que formará un solo cuerpo con el anterior.

Artículo 11.- El Diario Radicador es un libro columnario, con vigencia anual, foliado y rubricado en su iniciación y cierre por el Registrador, en el que se anotarán todos los títulos y documentos que se presenten al registro para su inscripción, estrictamente en el orden de su recibo en la oficina, con indicación de la fecha de éste.

Artículo 12.- El Libro Diario Radicador tendrá seis secciones o columnas, destinadas así:

La primera, a la nota de recibo del documento; la segunda, al número de orden correspondiente a él dentro del año calendario, en forma continua; la tercera, a la radicación provisional; la cuarta, a expresar la naturaleza del título, con su distintivo y fecha; la quinta, a la mención de la oficina y lugar de origen; y la sexta, para anotar, según el caso, el folio de matrícula en que el título haya sido registrado o la caducidad de la radicación provisional, o la inadmisibilidad de la inscripción, todo con su respectiva fecha.

Artículo 13.- Del Libro Diario Radicador podrán formarse varios tomos en cada período, siempre que el volumen de anotación lo haga necesario, caso en el cual, los varios tomos se distinguirán con numerales sucesivos y el año a que correspondan.

Artículo 14.- Los Indices se llevarán por el sistema de tarjeta, y se conservarán en muebles adecuados para su fácil consulta.

Artículo 15.- El índice de inmuebles se llevará por separado para cada uno de los municipios que compongan el círculo registral, con anotación del número de la ficha o cédula catastral, distinción entre bienes urbanos y bienes rurales. El de los primeros, se llevará por carreras, calles, avenidas, diagonales y transversales, en el orden de la nomenclatura de cada una de tales vías, consignando el folio de la matrícula correspondiente.

Artículo 16.- El índice de los titulares de derechos sobre bienes raíces inscritos en el registro se llevará en conjunto para todo el círculo registral, en estricto orden alfabético del primer apellido de aquellos, con indicación de los documentos de identidad que los individualicen. En él se anotarán, además, la naturaleza del derecho respectivo; propiedad, hipoteca, usufructo, etc., el número completo del folio de matrícula donde se halla inscrito el derecho, y las modificaciones que se hayan producido en la titularidad.

Artículo 17.- *Modificado. D. 2157 de 1970.*

Artículo 18.- De todo título o documento que deba inscribirse en el registro se expedirá

por la oficina de origen una copia especial y auténtica, en papel común, destinada al archivo de la oficina de registro. En copia de las escrituras podrá prescindirse de la transcripción de los anexos, y la de las providencias judiciales, administrativas o arbitrales, podrá reducirse a la parte resolutiva.

Una vez hecha la inscripción, el Registrador reproducirá en la copia destinada a su archivo la nota que haya puesto en el ejemplar del interesado.

Artículo 19.- En el archivo se guardará copia de los títulos y documentos que haya sido materia de solicitud de inscripción, y aquellos que espontáneamente entreguen los interesados para plenitud de la información de la oficina, en carpetas distinguidas con el código correspondiente al folio de matrícula del bien a que se refieran, en riguroso orden numérico y en muebles apropiados para su conservación y fácil consulta.

Artículo 20.- En el registro de certificados se anotarán en orden numérico sucesivo, con expresión de la fecha de su expedición y el folio de la matrícula correspondiente, los certificados que se expidan respecto de la situación jurídica de los bienes sometidos a registro. Y en el archivo se conservarán las copias que de ellos deban dejarse, a solicitud del interesado u oficiosamente por el Registrador.

Artículo 21.- El Gobierno dispondrá el formato de los folios, libros, tarjetas y muebles, para asegurar la uniformidad de los archivos, métodos y prácticas de trabajo y la mayor seguridad y conservación de los elementos de aquellos.

Asimismo proveerá a la reproducción fotográfica de matrículas e índices y a la conservación de tales copias, para la mayor pureza y plenitud del archivo.

CAPITULO 4º

MODO DE HACER EL REGISTRO

Artículo 22.- El proceso de registro de un título o documento, se compone de la radicación, la calificación, la inscripción y la constancia de haberse ejecutado ésta, y deberá cumplirse dentro del término de tres días hábiles.

Artículo 23.- Recibido el título o documento en la oficina de registro, se procederá a su radicación en el Libro Diario Radicador, con indicación de la fecha y hora de recibo, número de orden sucesivo anual, naturaleza del título, fecha, oficina y lugar de origen.

A quien lo presente para su registro se le dará constancia escrita del recibo, fecha, hora y número de orden; circunstancias que igualmente se anotarán tanto en el ejemplar que será devuelto al interesado, como en la copia destinada al archivo de la oficina.

Artículo 24.- Hecha la radicación, el documento pasará a la sección jurídica de la oficina para su examen y calificación. En formulario especial y con la firma del funcionario correspondiente, se señalarán las inscripciones a que dé lugar, referidas a las respectivas secciones o columnas del folio.

Artículo 25.- El formulario de calificación contendrá impresas las distintas clases de títulos que puedan ser objeto de registro, clasificados por su naturaleza jurídica y sección o columna a que corresponden, y un espacio para señalar la orden de inscripción y el número de la radicación.

Si el título fuere complejo o contuviere varios actos, contratos o modalidades que deban ser registrados, se ordenarán las distintas inscripciones en el lugar correspondiente. Así, tratándose de un contrato de compraventa cuyo precio se quedó a deber parcialmente y en el que para garantía del pago se constituyó hipoteca sobre el inmueble comprado, en el formulario de calificación se indicará que en la matrícula debe inscribirse la tradición a que da lugar la compraventa, en la primera columna (modos de adquisición): la hipoteca, en la segunda columna (gravámenes); y la condición resolutoria aparente, en la tercera columna (limitaciones del dominio).

Artículo 26.- Hecha la calificación, el título pasará a la sección de inscripción para su registro, de conformidad con la orden dada por la sección jurídica.

Artículo 27.- La inscripción se hará siguiendo con todo rigor el orden de radicación, con anotación en el folio, en las correspondientes secciones o columnas, distinguida con el número que al título le haya correspondido en el orden del Diario Radicador y la indicación del año con sus dos cifras terminales. En seguida se anotará la fecha de la inscripción, la naturaleza del título: escritura, sentencia, oficio, resolución, etc., su número distintivo, si lo tuviere, su fecha, oficina de origen, y partes interesadas, todo en forma breve y clara, y en caracteres de fácil lectura y perdurables.

Artículo 28.- Cumplida la inscripción de ella se dejará constancia tanto en el ejemplar del título que se devolverá al interesado, como en la copia destinada al archivo de la oficina, con expresión de su fecha, número de orden en el Libro Radicador, el código distintivo del folio de matrícula en que fue inscrito y la columna o columnas de aquel donde se hizo la inscripción. Acto seguido se anotará en los índices, y se guardará la copia en el archivo.

Artículo 29.- Luego de efectuada la inscripción y puesta la constancia de ella en el título o documento objeto del registro, aquel regresará a la sección de radicación, para que allí, en la columna sexta del Libro Diario Radicador, en seguida de la radicación, se escriba el folio y la fecha en que fue registrado, y se devuelva al interesado, bajo recibo.

Artículo 30.- Con las anotaciones en la forma indicada en el presente Capítulo se considera realizado para todos los efectos legales el registro de instrumentos.

Artículo 31.- Para la inscripción de autos de embargo, demandas civiles, decretos de separación de patrimonio, de posesión provisoria, definitiva o efectiva, prohibiciones, y en general, de actos jurisdiccionales que versen sobre inmuebles determinados, la medida judicial individualizará los bienes y las personas, de modo de facilitar el registro y evitar toda confusión.

Artículo 32.- La hipoteca y el patrimonio de familia inembargable, sólo podrán inscribirse en el registro dentro de los noventa días siguientes a su otorgamiento.

Artículo 33.- Una vez otorgado un instrumento de los relacionados en el artículo 2º. o llegada la oportunidad de registrar una providencia o acto de los mencionados en la misma disposición, el Notario o el funcionario respectivo podrá a petición y a costa de cualquiera de los interesados, comunicar telegráficamente al Registrador los datos esenciales del acto de que se trate, como indicación del mismo, fecha y número del instrumento, fecha de la providencia, nombres de las partes, número o nombres y ubicación de los bienes, para que proceda a efectuar el registro provisional, que producirá efecto inmediato entre las partes y frente a terceros.

El Registrador, al recibo del aviso mencionado y previa su anotación en la columna tercera del Libro Radicador, hará la correspondiente inscripción, el mismo día, sin cobro de derecho alguno.

Si dentro de un mes, contado desde la fecha de la radicación no se proveyere al registro definitivo, con la presentación del título y su copia destinada a la oficina y el pago de los correspondientes derechos, el registro provisional caducará y no producirá efecto alguno: pero si dentro de dicho mes se efectuare el registro definitivo, este surtirá todos sus efectos legales desde la fecha de aquél, de todo lo cual se dejará constancia en el folio y en la columna sexta del Libro Radicador.

Al título que llegare después se le dará de nuevo el trámite que corresponda.

Artículo 34.- *Modificado. C. Co., art. 1210.*

Artículo 35.- Los errores en que se haya incurrido al realizar una inscripción, se corregirán subrayando y encerrando entre paréntesis las palabras, frases o cifras que deban suprimirse o insertando en el sitio pertinente y entre líneas las que deben agregarse y salvando al final lo corregido, reproduciendo entre comillas e indicando si vale o no vale lo suprimido o agregado. Podrá hacerse la corrección enmendando lo escrito o borrándolo y sustituyéndolo y así se indicará en la salvedad que se haga. Las salvedades serán firmadas por el Registrador o su delegado. Sin dichos requisitos no valdrán las correcciones y se tendrán por verdaderas las expresiones originales.

Artículo 36.- La inscripción o la constancia de ella que no hubiere sido suscrita por quien ejercía entonces el cargo de Registrador, será firmada por quien lo desempeñe en la actualidad, por orden de la Superintendencia de Notariado y Registro.

Artículo 37.- Si la inscripción del título no fuera legalmente admisible, así se indicará en la columna sexta del Libro Radicador, se dejará copia del título en el archivo de la oficina y el ejemplar correspondiente se devolverá al interesado bajo recibo.

Artículo 38.- El Registrador reproducirá al pie de las nuevas copias que se le presenten de instrumentos ya inscritos, la atestación de que lo están, en la forma prevista para la primera copia registrada.

CAPITULO 5º

CANCELACION DEL REGISTRO

Artículo 39.- La cancelación de un registro o inscripción es el acto por el cual se deja sin efecto el registro o inscripción.

Artículo 40.- El Registrador procederá a cancelar un registro o inscripción cuando se le presente la prueba de la cancelación del respectivo título o acto, o la orden judicial en tal sentido.

Artículo 41.- La cancelación de una inscripción se hará en el folio de matrícula en la columna correspondiente y con referencia al acto, contrato o providencia que la ordena o respalda, en los respectivos índices y en la copia del título cancelado que repose en el archivo.

Modificado. D. 1711 de 1984, art. 8o. inc. 2o.

Artículo 42.- El respectivo registro o inscripción que haya sido cancelado carece de fuerza legal, y no recuperará su eficacia sino a virtud de sentencia firme.

CAPITULO 6º

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 43.- Ninguno de los títulos o instrumentos sujetos a inscripción o registro tendrá mérito probatorio, si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva oficina, conforme a lo dispuesto en la presente ordenación, salvo en cuanto a los hechos para cuya demostración no se requiera legalmente la formalidad del registro.

Artículo 44.- Por regla general ningún título o instrumento sujeto a registro o inscripción surtirá efectos respecto de terceros, sino desde la fecha de aquél.

Artículo 45.- Los folios, libros y tarjetas que se deterioran serán archivados y sustituidos por una reproducción exacta de ellos, con anotación del hecho y su oportunidad, bajo la firma del Registrador.

Artículo 46.- En caso de pérdida o destrucción de un título o instrumento original del que no se tenga copia auténtica expedida por quien lo guardaba, se tendrá como prueba supletoria del mismo la copia que expida el Registrador con base en la que conserva en su archivo, siempre que la expedición sea decretada por autoridad competente. Esta prueba supletoria servirá igualmente para reconstruir el original.

Artículo 47.- En caso de pérdida de folio, índice o libro de registro, se procederá a su reconstrucción con base en el duplicado del mismo que se conserve en el archivo, o en su defecto, con fundamento en los documentos auténticos y anotaciones que se encuentren en la propia oficina o en poder de los interesados.

Artículo 48.- *Derogado. D. 1711 de 1984, art. 16.*

Artículo 49.- Cada folio de matrícula inmobiliaria corresponderá a una unidad catastral y a ella se referirán las inscripciones a que haya lugar. En consecuencia, cuando se divida materialmente un inmueble o se segregue de él una porción, o se realice en él una parcelación o urbanización, o se constituya en propiedad por pisos o departamentos, el Registrador dará aviso a la respectiva oficina catastral para que esta proceda a la formación de la ficha o cédula correspondiente a cada unidad.

El incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria del Registrador.

Artículo 50.- Siempre que el título implique fraccionamiento de un inmueble en varias secciones o englobamiento de varias de estas en una sola unidad, se procederá a la apertura de nuevos folios de matrícula, en los que se tomará nota de los folios de donde derivan.

Artículo 51.- Al constituirse una propiedad por pisos o departamentos o propiedad horizontal, se mantendrán el registro catastral y el folio de matrícula correspondiente al edificio en general, con las debidas anotaciones, para lo relativo a los bienes de uso común; y para cada unidad particular de dominio pleno se abrirán sendos registros catastrales y folios de matrícula independientes, relacionados con el registro y el folio generales, tanto para señalar su procedencia, como para indicar la cuota que a cada propietario individual

corresponde en los bienes comunes. Tanto en el registro catastral y en el folio de matrícula generales, como en los registros y folios individuales, se sentarán recíprocas notas de referencia.

Artículo 52.- Para que pueda ser inscrito en el registro cualquier título se deberá indicar la procedencia inmediata del dominio o del derecho respectivo, mediante la cita del título antecedente, con los datos de su registro. Sin este requisito no procederá la inscripción, a menos que ante el Registrador se demuestre la procedencia con el respectivo título inscrito.

A falta de título antecedente, se expresará esta circunstancia con indicación del modo en virtud del cual el enajenante pretende justificar su derecho.

Artículo 53.- Las oficinas de catastro enviarán a las correspondientes oficinas de registro copia del plano y la descripción de los inmuebles de su jurisdicción, para la incorporación de ellos en la respectiva matrícula. Así mismo les informarán las modificaciones que introduzcan en sus registros, fichas, cédulas y padrones, para las anotaciones del caso.

CAPITULO 7º

CERTIFICADOS

Artículo 54.- Las oficinas de registro expedirán certificados sobre las situaciones jurídicas de los bienes sometidos a registro mediante la reproducción fiel y total de las inscripciones respectivas.

La certificación podrá consistir en la transcripción total de los folios de matrícula, o en su reproducción por cualquier sistema que garantice nitidez y durabilidad.

En todo caso las certificaciones llevarán firma autorizada e indicación de la fecha en que se expidan.

Artículo 55.- *Modificado. D. 2157 de 1970.*

Artículo 56.- Las certificaciones a que se refieren los anteriores artículos serán anotados en registro indicativo de la fecha de su expedición y el catálogo distintivo del folio de matrícula a que se refieren, con su número de orden, y expedidas dentro de los cinco días siguientes a la solicitud.

Artículo 57.- Los Registradores expedirán copias fotostáticas de las tarjetas de los índices y certificaciones, con vista en ellas, a quienes se las soliciten, y permitirán el examen de todos los elementos de su archivo, bajo vigilancia eficaz y siempre que con ello no se interfiera el servicio normal de la oficina.

CAPITULO 8º

CIRCULO DE REGISTRO

Artículo 58.- En la capital de la República y en la de cada Departamento, Intendencia y Comisaría, habrá una oficina de Registro. El territorio de la correspondiente entidad político-administrativa formará el Círculo respectivo.

CAPITULO 9º

REGISTRADORES

Artículo 59.- *Sustituido. D. 2156 de 1970, artículo 7º.* El artículo 59 del Decreto-ley 1250 de 1970, quedará así:

Artículo 59. Cada Oficina de Registro será administrada y dirigida por un Registrador designado por el Gobierno Nacional para período de cinco años.

PARAGRAFO. El Gobierno, a solicitud de la Superintendencia de Notariado y Registro, y teniendo en cuenta las necesidades del servicio, podrá crear registradores delegados en las oficinas de registro o establecer oficinas seccionales de registro dentro de los círculos, señalando a éstas la respectiva circunscripción territorial y la cabecera. Tanto los registradores delegados, como los de las oficinas seccionales, serán nombrados por el respectivo Registrador principal, con aprobación del Ministerio de Justicia.

Las oficinas seccionales que se establezcan conservarán la unidad del archivo de la oficina principal de Registro. La asignación de los Registradores delegados, así como las de los registradores de las oficinas seccionales y de su personal subalterno, serán señaladas por la Superintendencia de Notariado y Registro, con aprobación del Gobierno Nacional.

Modificado. D. 1659 de 1978, art. 11. lit. j.

Artículo 60.- Para ser Registrador en la capital de la República y en las capitales de los Departamentos se exigen las mismas calidades que para ser Notario en los Círculos de primera categoría, conforme a los artículos 132 y 153 del Decreto-Ley 960 de 1970.

Para ser Registrador en capital de Intendencia o Comisaría o Registrador Delegado, se exigen los mismos requisitos señalados en los artículos 132 y 154 del Decreto-Ley 960 de 1970 para los Notarios de círculos de segunda categoría.

Artículo 61.- Los Registradores se encuentran sometidos al régimen de concursos, permanencia, ascenso, impedimentos, incompatibilidades, deberes, prohibiciones, carrera, retiro forzoso, permisos y licencias, responsabilidades, vigilancia, faltas, sanciones y régimen disciplinario, establecido para los Notarios en los artículos 10 y 11 en los Capítulos 2º. a 4º. del Título V y en el Título VI del Decreto-ley 960 de 1970.

CAPITULO 10

ORGANIZACION DE LAS OFICINAS DE REGISTRO

Artículo 62.- El número de funcionarios y empleados de cada Oficina de Registro, sus funciones, dependencia jerárquica, categoría y asignación, así como la remuneración de los Registradores, serán determinados en cada caso por la Superintendencia de Notariado y Registro, con la aprobación del Gobierno Nacional.

Artículo 63.- Cada Oficina de Registro tendrá dependencias encargadas de la liquidación, recaudación y contabilización de los derechos: de la radicación, calificación, archivo, inscripción y constancia de ésta; de la elaboración de índices, y de la expedición de certificados, copias y demás medios de información y testimonio.

Artículo 64.- El Gobierno Nacional, previo concepto de la Junta Directiva de la Superintendencia de Notariado y Registro, señalará periódicamente las tarifas del Registro, teniendo en cuenta los costos del servicio y la conveniencia pública.

Artículo 65.- Corresponde al Gobierno Nacional, a instancia de la Superintendencia de Notariado y Registro, proveer a las Oficinas de Registro de locales, muebles, máquinas, libros, archivadores y útiles de escritorio.

Artículo 66.- El Gobierno Nacional, por medio de la Superintendencia de Notariado y Registro, proveerá a la paulatina mecanización del registro y al empleo de las técnicas y procedimientos más modernos, para la plena automatización del servicio, la conjunción del registro y el catastro en el catastro físico, económico, fiscal y jurídico, y el envío de los datos necesarios a archivo central o servicio nacional de información.

Artículo 67.- Todos los derechos de registro y anotación pertenecen al Tesoro Público, y serán administrados por la Superintendencia de Notariado y Registro, en fondo especial.

En cada Oficina de Registro y en las Delegaciones Seccionales, la Contraloría General de la República tendrá auditoría, con empleados, en número y categoría correspondientes a las necesidades del servicio y al lugar.

Aclarado. D. 2156 de 1970, artículo 8º. Aclárase el artículo 67 del Decreto-Ley 1250 de 1970 en el sentido de que los derechos de que allí se trata son los que corresponden a las oficinas de registro por la inscripción de los documentos sujetos a tal formalidad, y no a los relativos al impuesto de registro y anotación.

Artículo 68.- La totalidad de los ingresos por derechos de registro se destinará al funcionamiento del servicio, y en especial, a la dotación de las oficinas, a asegurar la responsabilidad por fallas en el mismo, a atender las asignaciones y el bienestar social de sus empleados y funcionarios, y a costear la vigilancia registral.

CAPITULO 11

MATRICULA DE BIENES PRESCRITOS

Artículo 69.- Ejecutoriada la sentencia declarativa de pertenencia, el Registrador la inscribirá en el folio de matrícula correspondiente al bien de que se trate.

Si esa matrícula no estuviere abierta o la determinación del bien que apareciere en ella no coincidiere exactamente con la expresada en la sentencia, será abierta o renovada según el caso, la respectiva matrícula, ajustándola por lo demás a las especificaciones establecidas en la presente ordenación, pero sin que sea necesario relacionar los títulos anteriores al fallo.

Artículo 70.- Cumplida la inscripción de la sentencia declarativa de pertenencia, en adelante no se admitirá demanda sobre la propiedad o posesión del inmueble matriculado en las condiciones dichas, por causa anterior a la sentencia.

Artículo 71.- Para que la inscripción de la sentencia declarativa de pertenencia produzca los efectos consagrados en el artículo precedente, en el caso de que el demandante haya agregado a su posesión la de sus antecesores, por acto entre vivos, es necesario que estos sean citados al proceso.

CAPITULO 12

FUNCIONES Y EFECTOS DEL CATASTRO

Artículo 72.- El catastro estará constituido por un conjunto de documentos de los cuales se obtenga una relación de los elementos de la propiedad inmueble del país, su descripción física, su valor económico y su situación jurídica.

Artículo 73.- Los aspectos físicos comprenderán la descripción general del predio y la zona aledaña, con empleo de coordenadas cartográficas y topográficas referidas a la red nacional; el área total, con expresión de los linderos en unidades métricas decimales, y una descripción geológica del suelo comprendido, acompañado todo del correspondiente plano.

Artículo 74.- La descripción económica comprenderá todos los datos científicos y estadísticos necesarios para el avalúo oficial de los predios, tomando en cuenta no solamente el valor del inmueble, sino también el que le comunican las cosas corporales muebles consideradas inmuebles por adherencia, destinación y radicación, las variaciones que en dicho valor introduzcan las servidumbres activas y pasivas existentes, y en general, todos los hechos que puedan influir en su valor.

Artículo 75.- Los distintos aspectos y factores determinantes del valor económico de los inmuebles se señalarán en unidades independientes o puntos, para lo cual se establecerá una tabla de clasificación que exprese en tales unidades o puntos el valor de aquellos como medida de comparación y apreciación.

A cada unidad independiente o punto se le asignará un determinado valor en pesos, para la determinación del avalúo catastral.

Artículo 76.- Periódicamente se inspeccionarán los inmuebles para actualizar su descripción física y económica, agregando las variaciones ocurridas y todos los datos necesarios para el perfeccionamiento del catastro. Así mismo, se revisará la tabla de clasificación de los factores y el valor asignado al punto.

Artículo 77.- Cumplido el trámite administrativo, y cuando fuere el caso, notificado el interesado y evacuadas sus solicitudes y recursos, la ficha o cédula catastral se incorporará al correspondiente folio de matrícula.

Artículo 78.- *Sustituido. D. 2156 de 1970, artículo 9º.* El artículo 78 del Decreto-Ley 1250 de 1970 quedará así:

El avalúo oficial de los inmuebles industriales o agrícolas es unitario e incluirá el valor corriente de los bienes a que se refieren los artículos 656 y 657 del Código Civil.

Una vez en firme, el avalúo catastral será oficial y el único atendible en toda clase de diligencias y procesos frente a la administración.

Artículo 79.- La descripción del elemento jurídico en el catastro consistirá en la indicación de los derechos reales constituidos sobre los inmuebles, su situación y afectación, según los datos de la matrícula en el registro.

CAPITULO 13

TRANSITO DE LEGISLACION

Artículo 80.- *Sustituido. Ley 29 de 1973, artículo 20.* El artículo 80 del Decreto-Ley 1250 de 1970 quedará así:

"El Gobierno Nacional, por medio de la Superintendencia de Notariado y Registro, establecerá paulatinamente el nuevo sistema de registro inmobiliario que deberá quedar implantado plenamente antes del 31 de diciembre de 1974".

Artículo 81.- El folio de matrícula se abrirá a solicitud de parte o de oficio por el Registrador, así:

Siempre que sea llevado a registro cualquier acto o título constitutivo, traslaticio o declarativo de un derecho real o que verse sobre gravámenes, limitaciones, medidas cautelares u otro acto referente a un inmueble, o haya de expedirse un certificado sobre propiedad o libertad, dicho inmueble deberá ser matriculado, si no lo estuviere.

Igualmente será matriculado todo inmueble, a solicitud de poseedor regular.

Artículo 82.- El modo de abrir y llevar la matrícula se ajustará a lo dispuesto en esta ordenación, de manera que aquella exhiba en todo momento el estado jurídico del respectivo bien.

Artículo 83.- Al entrar en vigencia el nuevo sistema en cada circuito de registro se iniciará el proceso de inscripción con los títulos que vayan siendo presentados, a medida que lo sean. En el folio de matrícula de cada inmueble se anotará el número y la fecha del certificado de libertad y tradición por tiempo no inferior a veinte años, que se expida, el cual se archivará en el orden de su numeración y servirá para testimoniar los antecedentes de los derechos inscritos.

Artículo 84.- Los interesados en el registro podrán presentar los certificados del Registrador que posean, los cuales, una vez numerados y actualizados hasta la fecha de apertura del folio, surtirán los efectos previstos en el artículo precedente, y serán archivados y anotados como en él se establece.

Artículo 85.- Los interesados podrán presentar a la correspondiente Oficina de Registro los títulos que amparan sus derechos sobre bienes raíces con las debidas notas del registro, y con base en ellos se expedirá la certificación mencionada en el artículo 79 que servirá de antecedente, y se abrirá el folio de matrícula respectivo. Copia del último título inscrito permanecerá en el archivo.

Artículo 86.- Los interesados podrán presentar planos de los inmuebles de su propiedad, autorizados por un ingeniero o agrimensor titulado y matriculado, y si fueron protocolizados, con anotación de la correspondiente escritura, cuando no existieren los levantados y autorizados por el Catastro. Las dimensiones de estos planos no podrán exceder del doble del tamaño de una hoja de papel sellado para facilitar su archivo con los duplicados de los títulos inscritos.

Artículo 87.- Mientras en los folios de matrícula no existan antecedentes inscritos correspondientes a un período de veinte años o más, las certificaciones pertinentes que se

contemplan en el Capítulo 7º, incluirán transcripción o reproducción de los certificados anexos a los folios, que reposan en los archivos.

Artículo 88.- A partir de la vigencia del presente estatuto, de los certificados de tradición y libertad que expidan los Registradores sobre fincas a las cuales aún no se haya abierto el folio de matrícula, se dejará un duplicado para el archivo de la Oficina que servirá de antecedente para cuando se proceda a la apertura del folio de matrícula, actualizándolo hasta ese momento, y dándole entonces el número que le corresponda.

Artículo 89.- Sin perjuicio de la apertura de los folios de matrícula de las propiedades raíces respecto de las cuales realice alguna inscripción, a solicitud del interesado se expedirán certificaciones de las que no hayan tenido movimiento, a fin de abrir para ellas los folios pertinentes, y de adelantar a la mayor brevedad posible la conversión del sistema.

Artículo 90.- Los archivos de las Oficinas de Registro que resulten suprimidas pasarán a las correspondientes nuevas oficinas.

Artículo 91.- Decláranse de utilidad pública los libros e índices de propiedad de los Registradores y empleados de Registro. El Gobierno, por medio de la Superintendencia de Notariado y Registro procederá a la adquisición de ellos, en cuanto fueren necesarios para la formación de los nuevos archivos y la adecuada prestación del servicio.

Artículo 92.- El Gobierno dispondrá paulatinamente la vigencia de los efectos atribuidos al Catastro en el Capítulo 12, señalando en cada caso la zona y la fecha inicial de su aplicación.

Artículo 93.- *Sustituido. D. 2156 de 1970, artículo 10.* El artículo 93 del Decreto-ley número 1250 de 1970, quedará así:

Artículo 93. El Gobierno nacional hará la designación de Registradores para el resto del período que comenzó a correr el 1º. de enero de 1970, sin sujeción a concurso, y en la oportunidad que la Superintendencia de Notariado y Registro lo solicite de acuerdo con las facultades que le otorga el artículo 94 de este Decreto. Entre tanto, subsistirá la actual interinidad de los registradores.

Artículo 94.- La Superintendencia de Notariado y Registro dispondrá para cada circunscripción territorial, dentro del límite cronológico señalado en el artículo 80, la fecha a partir de la cual quedarán suprimidas las antigas Oficinas de Registro, se aplicará el nuevo sistema de matrícula, se oficializará el servicio y las condiciones de incorporación de los empleados de las oficinas.

Artículo 95.- El impuesto sobre registro y anotación y la sobretasa de catastro establecidos en leyes especiales, se causarán por el registro o inscripción de los actos y contratos gravados con ellos. Su liquidación y recaudo en cuanto se refiere a las escrituras públicas se harán directamente por las oficinas que actualmente los realizan sobre las copias de las escrituras que contengan los actos y contratos gravados o sobre las copias o actuaciones judiciales, administrativas o arbitrales, y los comprobantes de pago se presentaran ante las Oficinas de Registro respectivas o las correspondientes Cámaras de Comercio, requisito sin el cual no podrán recibir trámite para su registro o inscripción.

CAPITULO 14

VIGENCIA DEL ORDENAMIENTO

Artículo 96.- Este ordenamiento deroga el Título 43 del Libro Cuarto del Código Civil, el artículo 38 de la Ley 57 de 1887, el artículo 1º. de la Ley 39 de 1890, los artículos 38 y39 de la Ley 95 de 1890, el artículo 7º. de la Ley 52 de 1920, la Ley 40 de 1932 y las demás disposiciones relacionadas con el Registro de Instrumentos-Públicos, que resulten contrarias con lo aquí previsto.

Artículo 97.- Este Decreto rige desde su promulgación.

Comuníquese y publíquese.
Dado en Bogotá, D. E., a 27 de julio de 1970

DECRETO 1254 DE 1970

(julio 27)

por el cual se toman medidas relacionadas con la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados del Circuito de Bogotá.

El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le otorgó la Ley 8ª. de 1969 y escuchado el concepto de la Comisión Asesora prevista en ella,

DECRETA:

Artículo 1º.- La Nación asume la direción, administración y manejo de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados del Circuito de Bogotá.

Artículo 2º.- A partir de la posesión del Registrador que se designará de conformidad con lo dispuesto en el Decreto número 1250 de 1970, los empleados de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados de Bogotá, tendrán el carácter de empleados públicos y estarán sujetos al régimen laboral y prestacional establecido para los empleados de la Superintendencia de Notariado y Registro.

Artículo 3º.- Facúltase al Superintendente de Notariado y Registro para celebrar directamente los contratos de arrendamiento para la instalación de la Oficina de Registro de Bogotá; para adquirir directamente, prescindiendo de licitación pública, los muebles, máquinas, libros, enseres y utensilios necesarios para el funcionamiento de dicha Oficina, y para celebrar contratos de prestación de servicios personales con término de duración que no exceda de seis meses.

Artículo 4º.- Todos los derechos que recaude la Oficina de Registro de Bogotá, con arreglo a la tarifa vigente, serán contabilizados por la Superintendencia, en forma separada, de conformidad con las normas presupuestales ordinarias, bajo la fiscalización de la Contraloría General de la República, y con la destinación establecida en el Decreto número 1250 de 1970.

Artículo 5º.- La entrega de la Oficina de Registro de Bogotá se hará a la Superintendencia de Notariado y Registro y al nuevo Registrador por riguroso inventario de los archivos, muebles y trabajos en curso.

Artículo 6º.- Compete al registrador la designación y remoción de los empleados de la Oficina de Registro.

Artículo 7º.- El Superintendente de Notariado y Registro, con la aprobación del Gobierno, fijará la remuneración del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Bogotá, y de los empleados de la Oficina, así como el número, funciones, dependencia jerárquica y categoría de éstos.

Artículo 8º.- Este Decreto rige desde su expedición.

Dado en Bogotá, D. E., a 27 de julio de 1970.

DECRETO 2156 DE 1970

(noviembre 9)

por el cual se modifica el Decreto-Ley 1250 de 1970
y se dictan otras disposiciones.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 8ª. de 1969, y consultada la Comisión Asesora establecida por la misma,

DECRETA:

Artículo 1º.- Además de los elementos a que se refiere el artículo 4º. del Decreto-Ley 1250 de 1970, en las oficinas de Registro se llevará un libro Radicador de Certificados, en el cual se anotarán sucesiva e ininterrumpidamente las solicitudes de certificación llegadas a la oficina para su diligenciamiento, en el mismo orden en que sean recibidas.

En la última columna o sección del libro Radicador de Certificados, cuyo formato será dispuesto por el Gobierno, se llevará el registro indicativo de la fecha de expedición a que se refieren los artículos 20 y 56 del Decreto-Ley 1250 de 1970.

Del libro Radicador de Certificados podrán formarse varios tomos, siempre que el volumen de anotación o la especialización de los certificados lo hagan necesario.

Artículo 2º.- Las certificaciones se diligenciarán siguiendo el orden del Radicador respectivo y deberán someterse a la calificación o examen final de carácter jurídico de la respectiva Oficina de Registro.

Artículo 3º.- No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, el Superintendente de Notariado y Registro podrá establecer prelaciones estrictamente temporales, tanto para la expedición de certificados como para la inscripción de títulos o documentos, con el fin de facilitar el desarrollo de los planes de vivienda.

Artículo 4º.- La presentación del título o documento y su copia, de que trata el inciso tercero del artículo 33 del Decreto-Ley 1250 de 1970, podrá hacerse personalmente por los interesados, o por correo, en la forma que reglamente el Gobierno.

Mientras tal reglamentación no se produzca, la presentación deberá hacerse personalmente.

Artículo 5º.- El Gobierno Nacional dispondrá el formato del encabezamiento de las escrituras públicas, a fin de que en él aparezcan uniforme e invariablemente los datos esenciales del acto o contrato respectivo.

Igualmente podrá ordenar que los funcionarios judiciales y administrativos comuniquen los actos y providencias, objeto de registro, en un formato adecuado para la inscripción y procesamiento rápidos y eficientes de los datos esenciales respectivos.

Artículo 6º.- Con el objeto de unificar las comunicaciones a que se refieren los artículos 33 y 34 del Decreto-Ley número 1250 de 1970, la Superintendencia de Notariado y Registro elaborará y distribuirá los modelos que serán de aceptación obligatoria para los respectivos funcionarios.

Artículo 7º.- El artículo 59 del Decreto-Ley 1250 de 1970, quedará así:

Artículo 59. Cada Oficina de Registro será administrada y dirigida por un Registrador designado por el Gobierno Nacional para período de cinco años.

PARAGRAFO. El Gobierno, a solicitud de la Superintendencia de Notariado y Registro, y teniendo en cuenta las necesidades del servicio, podrá crear registradores delegados en las oficinas de registro o establecer oficinas seccionales de registro dentro de los círculos, señalando a éstas la respectiva circunscripción territorial y la cabecera. Tanto los registradores delegados, como los de las oficinas seccionales, serán nombrados por el respectivo Registrador principal, con aprobación del Ministerio de Justicia.

Las oficinas seccionales que se establezcan conservarán la unidad del archivo de la oficina principal del Registro. La asignación de los Registradores delegados, así como las de los registradores de las oficinas seccionales y de su personal subalterno, serán señaladas por la Superintendencia de Notariado y Registro, con aprobación del Gobierno Nacional.

Modificado. D. 1659 de 1978, art. 11, lit. j.

Artículo 8º.- Aclárase el artículo 67 del Decreto-Ley 1250 de 1970 en el sentido de que los derechos de que allí se trata son los que corresponden a las oficinas de registro por la inscripción de los documentos sujetos a tal formalidad, y no a los relativos al impuesto de registro y anotación.

Artículo 9º.- El artículo 78 del Decreto-Ley 1250 de 1970 quedará así: El avalúo oficial de los inmuebles industriales o agrícolas es unitario e incluirá el valor corriente de los bienes a que se refieren los artículos 656 y 657 del Código Civil.

Una vez en firme, el avalúo catastral será oficial y el único atendible en toda clase de diligencias y procesos frente a la administración.

Artículo 10.- El artículo 93 del Decreto-Ley número 1250 de 1970, quedará así:

Artículo 93. El Gobierno Nacional hará la designación de Registradores para el resto del período que comenzó a correr el 1º de enero de 1970, sin sujeción a concurso, y en la oportunidad que la Superintendencia de Notariado y Registro lo solicite de acuerdo con las facultades que le otorga el artículo 94 de este Decreto. Entre tanto, subsistirá la actual interinidad de los registradores.

Artículo 11.- La conjunción del registro y del catastro, de que trata el artículo 66 del Decreto-Ley 1250 de 1970, se cumplirá en el Servicio Nacional de Inscripción. En conse-

cuencia, las oficinas de registro y las oficinas de catastro también enviarán a dicho organismo la información de que tratan los artículos 48 y 53 del mismo Decreto.

Artículo 12.- A partir del 1º de enero de 1973, las oficinas de registro de instrumentos públicos expedirán, con destino al Servicio Nacional de Inscripción, un duplicado de todas las inscripciones consignadas en las matrículas, así como de los certificados de libertad y tradición que expidan de conformidad con el artículo 83 del Decreto-Ley 1250 de 1970. Con tales duplicados, el Servicio Nacional de Inscripción formará y mantendrá actualizado su archivo de propiedades.

Si el Servicio Nacional de Inscripción así lo solicita, la copia de los certificados podrá enviársele desde el mismo momento en que la respectiva oficina de registro quede nacionalizada.

Artículo 13.- Cuando el Servicio Nacional de Inscripción encuentre en los documentos que deban formar parte del archivo de que trata el artículo anterior, informaciones que no concuerden o sean contrarias a las existentes en sus propios registros, no llevará a cabo la inscripción correspondiente e informará a la Superintendencia de Notariado y Registro para que se adopten las medidas a que haya lugar. Corregidos los errores, si fuere el caso, se incorporará al archivo la información.

Artículo 14.- *Derogado. D. 1711 de 1984, art. 16.*

Artículo 15.- Cuando en una oficina de registro ocurra un excesivo recargo de trabajo, que a juicio de la Superintendencia de Notariado y Registro entorpezca la eficiencia y rapidez del servicio, el Superintendente podrá autorizar transitoriamente al empleado que postule el respectivo registrador para que, bajo la responsabilidad de éste, autorice con su firma los certificados que deban expedirse.

Artículo 16.- Este decreto rige a partir de la fecha de su expedición y deroga las normas que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.
Dado en Bogotá, D. E., a 9 de noviembre de 1970.

DECRETO 208 DE 1975

(febrero 13)

por el cual se ordena la inscripción de los testamentos cerrados y de los poderes en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos del país.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el numeral 3º del artículo 129 de la Constitución Nacional, y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 66 del Decreto-Ley 960 de 1970 ordena el registro de los testamentos cerrados, sobre copia expedida por el Notario respectivo;

Que el artículo 41 del Decreto-Ley 2163 de 1970 dispone que la Superintendencia de Notariado y Registro, de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno

Nacional, organizará, con la cooperación del Servicio Nacional de Inscripción, el Registro Central de Testamentos;

Que mientras la antedicha reglamentación se expide y se organiza el Registro Central de Testamentos, es conveniente que los registros de los testamentos continúen efectuándose por las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos del país;

Que igualmente es conveniente que los poderes generales o especiales, constituidos por escritura pública, sean registrados también en las citadas Oficinas de Registro,

DECRETA:

Artículo 1º.- Mientras se organiza el Registro Central de Testamentos, de que trata el artículo 41 del Decreto-Ley 2163 de 1970, el registro de los testamentos cerrados se efectuará en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos del respectivo círculo, con base en la copia que expida el notario, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 66 del Decreto-Ley 960 de 1970, en libro especial que se destinará para tal efecto, que se denominará Registro de Testamentos.

Artículo 2º.- *Anulado por el Consejo de Estado. Sent., 4 febrero 1976.*

Artículo 3º.- Los derechos de registro que se causen por las inscripciones de que tratan los artículos anteriores, así como los certificados que sobre ellas deban expedirse, se liquidarán con base en lo señalado en el Decreto número 614 de 1973.

Nota. *En el punto de derechos de registro, el Decreto 2936 de 1978 sustituyó el Decreto 614 de 1973.*

Artículo 4º.- La Superintendencia de Notariado y Registro velará por el cumplimiento de lo dispuesto en el presente decreto.

Artículo 5º.- Este decreto rige desde la fecha de su promulgación.

Comuníquese, publíquese y cúmplase.
Dado en Bogotá, D. E., a 13 de febrero de 1975.

[...]
Artículo 2º.-*Derogado. D. 1772 de 1979, art. 18.*

DECRETO 2936 DE 1978

(diciembre 28)

por el cual se fijan los derechos por concepto del registro de instrumentos públicos.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 64 del Decreto-Ley 1250 de 1970 y oída la propuesta de la Superintendencia de Notariado y Registro, según lo dispone el artículo 4º, ordinal m) del Decreto-Ley 1659 de 1978,

DECRETA:

TARIFA DE DERECHOS POR REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS

Artículo 1º.- De la inscripción. La inscripción de los títulos, actos y documentos sujetos a registro según la ley, o la cancelación de aquella, causará los siguientes derechos a cargo del solicitante:

1. La suma de trescientos ($300.00) moneda corriente, por cada uno de los bienes comprendidos en los actos por cuya naturaleza no constare cuantía en el documento objeto de inscripción.
2. La suma de cien pesos ($100.00) moneda corriente, cuando la cuantía no exceda de veinte mil pesos ($20.000) moneda corriente.
3. Cuando la cuantía exceda de veinte mil pesos ($20.000) moneda corriente, la suma adicional del tres por mil sobre el exceso.
4. La suma adicional de cincuenta pesos ($50.00) por cada matrícula que deba abrirse a los apartamentos, lotes o partes que resultaren en los casos de segregación, participación, propiedad horizontal, loteo, urbanización, integración y demás casos similares.
5. La suma de trescientos pesos ($300.00) moneda corriente, por la inscripción de los testamentos.
6. La suma de trescientos pesos ($300.00) moneda corriente, por la diligencia de apertura de testamentos.
7. Cuando la cuantía señalada en el documento fuere inferior a la del avalúo catastral del correspondiente inmueble, los derechos se liquidarán con base en dicho avalúo catastral.

PARAGRAFO. Los derechos de que trata el presente artículo se causarán separadamente por cada acto o contrato aunque estos aparezcan contenidos en un mismo documento.

Artículo 2º.- De los certificados. Las certificaciones que según la ley corresponde expedir a los registradores de instrumentos públicos, causarán derechos por la suma de cuatrocientos pesos ($400.00) cada una.

Artículo 3º.- De la constancia de inscripción. La constancia de inscripción que de acuerdo con la ley debe reproducir el registrador sobre las copias que del documento inscrito le presente el interesado, causará derechos por la suma de doscientos pesos ($200.00) moneda corriente, cada una.

Artículo 4º.- De las copias. La copia de un registro o documento que deba expedirse en los casos autorizados por la ley causará derechos por la suma de doscientos pesos ($200.00) moneda corriente.

Artículo 5º.- Tarifa especial. La inscripción de los títulos, actos y documentos en que intervengan la Caja de Crédito Agrario, las Cajas de Vivienda Popular municipales, el Instituto de Crédito Territorial para suministrar vivienda a los particulares y la expedición de los certificados correspondientes a dichos actos y contratos, pagarán solo la mitad de la tarifa si su cuantía fuese hasta de doscientos cincuenta mil pesos ($250.000.00).

Artículo 6º.- Exenciones. No se causará derecho alguno:

1. Cuando la solicitud de inscripción o certificación sea formulada por el Juez de Menores o el funcionario de ejecuciones fiscales y en los procesos penales cuando la medida sea solicitada por el Ministerio Público.
2. Cuando en el acto, título o documento objeto de inscripción o certificación intervengan exclusivamente entidades públicas. Si contratan con ellas los particulares, éstos pagarán la totalidad de los derechos que se causen.

PARAGRAFO. Para los efectos del presente artículo, son entidades públicas: la Nación, los Departamentos, las Intendencias, las Comisarías, los Municipios y los Establecimientos Públicos.

Artículo 7º.- De la vigencia. Este Decreto rige a partir del 10 de enero de 1979 y deroga los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, literales a), b) y c) del 6º, 7º, 8º, 9º, 10 y 16 del Decreto 614 de 1973; el artículo 2º del Decreto 514 de 1976 y demás disposiciones que le sean contrarias.

Comuníquese, publíquese y cúmplase.
Dado en Bogotá, D. E., a 28 de diciembre de 1978.

DECRETO 1790 DE 1980

(julio 11)

por el cual se revisan parcialmente las tarifas que señalan los derechos notariales y de registro.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales y, en especial, de las que le confiere el artículo 218 del Decreto-ley 960 de 1970 y oída la propuesta de la Superintendencia de Notariado y Registro, según dispone el ordinal m) del artículo 4º del Decreto-ley 1659 de 1978,

DECRETA:

Artículo 1º.- Las fundaciones de asistencia o beneficencia públicas reconocidas por el Estado, pagarán como suma máxima la cantidad de diez mil pesos ($10.000.00) por concepto de derechos notariales, y hasta otro tanto por derechos de registro, en todos aquellos actos cuya cuantía sea determinable.

Artículo 2º.- Este decreto rige desde su expedición.

Comuníquese y cúmplase.
Dado en Bogotá, a 11 de julio de 1980.

Nota. *En lo relativo a derechos notariales este artículo ha sido sustituido por el Decreto 2479 de 1987.*

DECRETO 1711 DE 1984

(julio 6)

por el cual se dictan normas sobre interrelación de registro catastro y se tecnifica y reorganiza administrativamente el registro de instrumentos públicos.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 31 de la Ley 14 de 1983,

DECRETA:

CAPITULO 1º

OBJETO

Artículo 1º.- El presente decreto tiene por objeto reestructurar el intercambio obligatorio de información del registro con el catastro, establecer los procedimientos y los mecanismos para agilizar y tecnificar la función registral y reorganizar administrativamente el registro de instrumentos públicos, con el fin de adecuarlo a la operación de las funciones catastrales.

CAPITULO 2º

INTERRELACION REGISTRO-CATASTRO

Artículo 2º.- Las oficinas de registro y de catastro están obligadas a suministrarse dentro de los diez (10) primeros días de cada mes, la información que sobre los inmuebles corresponda a la interrelación registro-catastro en la forma que determine el reglamento.

Artículo 3º.- Las mutaciones de la propiedad inmueble se cumplen mediante la inscripción de los títulos en la respectiva oficina de registro y de éstas tomarán nota las oficinas de catastro para efecto de los operaciones a ellas asignadas.

Artículo 4º.- Las oficinas de catastro informarán a las de registro, la asignación de los números catastrales correspondientes a los predios que generen una nueva ficha predial. Así mismo, cuando exista, enviarán el plano del respectivo inmueble con destino al archivo del registro. La dimensión del plano no podrá exceder de treinta y dos centímetros de largo y veintiún centímetros de ancho.

Artículo 5º.- Si el certificado catastral contiene los linderos del inmueble, los bienes objeto de transferencia, constitución o limitación del dominio se identificarán en la escritura en la forma señalada en aquél. En caso de que los linderos descritos en la escritura no coincidan con los del certificado catastral, el registrador de instrumentos públicos no la inscribirá.

Artículo 6º.- El catastro y el registro adoptarán el número único de identificación predial.

PARAGRAFO. Mientras se adopta el número único de identificación predial y para efectos de la actual interrelación, las oficinas de registro y de catastro deberán anotar en la matrícula inmobiliaria y en la ficha predial, respectivamente, el número de la cédula catastral y el de la matrícula. Toda información entre las dos entidades se hará con fundamento en estos datos.

Artículo 7º.- El incumplimiento de los deberes señalados en este capítulo constituye falta disciplinaria del registrador o del jefe de la oficina de catastro.

CAPITULO 3º

INFORMATICA REGISTRAL

Artículo 8º.- La Superintendencia de Notariado y Registro dispondrá la sistematización del servicio de registro de instrumentos públicos y de sus archivos, mediante el empleo de las

técnicas y procedimientos más avanzados que garanticen la seguridad, celeridad y eficacia del proceso.

Para facilitar el procesamiento de la información se prescindirá de la constancia de cancelación, tanto en las copias de los títulos cancelados del archivo de las oficinas de registro, como en los índices.

PARAGRAFO. Los documentos una vez procesados podrán ser destruidos, previo levantamiento de un acta que será suscrita por el registrador respectivo y un delegado del Superintendente de Notariado y Registro.

Artículo 9º.- Para el cumplimiento de lo establecido en el artículo anterior, créase la Oficina de Informática y Sistemas de la Superintendencia de Notariado y Registro como una unidad dependiente del despacho del Superintendente, con las siguientes funciones:

a) Analizar, diseñar e implantar la sistematización de información y de procedimientos en la Superintendencia y oficinas de registro;

b) Diseñar e implementar los sistemas de intercambio de información automatizada del registro con el catastro;

c) Velar por el manejo adecuado de la información sistematizada y facilitar su utilización, de acuerdo con la reglamentación que para tal efecto se expida;

d) Las demás funciones que le sean asignadas y que correspondan a la naturaleza de la dependencia.

Artículo 10.- Sin modificar las etapas del proceso de registro de instrumentos públicos, los trámites y procedimientos de las oficinas de registro se ajustarán a las técnicas modernas de sistematización y conservación de archivos.

PARAGRAFO. En las constancias de las copias con destino al archivo de la oficina de registro, la Superintendencia de Notariado y Registro podrá autorizar la reproducción de la firma de los registradores, bajo la responsabilidad de éstos por medios mecánicos que garanticen su protección y autenticidad.

Artículo 11.- La matrícula inmobiliaria podrá llevarse en folios o en cualquier otro sistema de reconocido valor técnico para manejo de información. En ella se prescindirá de la transcripción de los linderos y se tomará nota del documento que los contiene o de la escritura con la cual se protocolizaron los planos.

CAPITULO 4º

REORGANIZACION ADMINISTRATIVA DEL REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS

Artículo 12.- Con el fin de agilizar el servicio de registro de instrumentos públicos y para lograr la debida interrelación con el catastro, divídese la circunscripción territorial de Bogotá en tres zonas y la de Medellín en dos, en la forma que determine el reglamento. En cada zona funcionará una oficina principal de registro de instrumentos públicos.

PARAGRAFO. La Superintendencia de Notariado y Registro asumirá la dirección y control de la división de las oficinas principales de registro de instrumentos públicos de Bogotá y Medellín, así como su organización y funcionamiento y tomará las medidas conducentes para el eficaz cumplimiento de este objetivo.

Artículo 13.- Créase en cada una de las oficinas de registro de instrumentos públicos de Bogotá, Medellín y Cali, una división operativa encargada principalmente del manejo de la información sistematizada y de la conservación de los archivos.

CAPITULO 5º

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 14.- Mientras se organizan las oficinas de que trata el artículo 12 de este decreto, el servicio de registro de instrumentos públicos continuará prestándose en la forma en que actualmente se realiza.

Artículo 15.- El Gobierno Nacional efectuará todas las operaciones presupuestales necesarias para el cumplimiento del presente decreto.

Artículo 16.- Este decreto deroga los artículos 48 del Decreto-ley 1250 de 1970, 14 del Decreto-ley 2156 de 1970, 4º del Decreto-ley 2165 de 1970 y demás normas que le sean contrarias.

Artículo 17.- El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

Comuníquese y cúmplase.
Dado en Bogotá, a 6 de julio de 1984.

DECRETO 1233 DE 1987

(julio 2)

por el cual se dictan unas disposiciones sobre derechos notariales y de registro de instrumentos públicos.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades legales y en especial de las que le confieren los artículos 218 del Decreto-ley 960 de 1970 y 64 del Decreto-ley 1250 de 1970,

DECRETA:

Artículo 1º.- Los derechos notariales y de registro que se causen por la escritura de constitución, así como por la solemnización de las reformas estatutarias en las cuales se contemplen incrementos de capital de Empresas Industriales y Comerciales del Estado del orden nacional, departamental y municipal, se liquidarán sobre la base de los aportes de las entidades no exentas que intervienen en el acto, las cuales pagarán en proporción a sus aportes.

Artículo 2º.- Los derechos notariales y de registro que se causen en la constitución de sociedades de economía mixta del orden nacional, departamental y municipal, o reforma de estatutos de las mismas que impliquen aumento de capital, se liquidarán sobre la base de los aportes de los particulares y de las entidades no exentas que intervengan en el acto.

Artículo 3º.- Deróganse los artículos 2º y 3º del Decreto 2227 de 1982.

Artículo 4º.- El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese, comuníquese y cúmplase.
Dado en Bogotá, D. E., a 2 de julio de 1987.

DECRETO NUMERO 2266 DE 1987

(noviembre 25)

por el cual se fijan unos derechos por concepto de registro de instrumentos públicos y notariales.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades legales y en especial de las que le confieren los artículos 218 y 64 de los Decretos-ley 960 y 1250 de 1970, respectivamente, y oída la propuesta de la Superintendencia de Notariado y Registro según lo dispone el artículo 4º, ordinal m) del Decreto-ley 1659 de 1978,

DECRETA:

Artículo 1º.- Cuando se constituyan hipotecas abiertas, en las que se fije la cuantía máxima de la obligación que garantiza el gravamen, los derechos por concepto de registro de Instrumentos Públicos y Notariales, se liquidarán con base en dicha cuantía.

Cuando se constituyan gravámenes hipotecarios sin determinar el monto de la obligación garantizada, la liquidación de los derechos de registro de Instrumentos Públicos y Notariales, se hará con base en la suma que resulte de multiplicar el avalúo catastral del inmueble dado en garantía por 5.

En el documento público que contenga el respectivo gravamen el Notario deberá dejar constancia de lo aquí preceptuado.

Artículo 2º.- Este decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las normas que le sean contrarias.

Publíquese, comuníquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. E., a 25 de noviembre de 1987.

RESGUARDOS DE INDIGENAS

LEY 89 DE 1890

(25 de noviembre)

por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

CAPITULO 1º

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1º.- La legislación general de la República no regirá entre los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada por medio de Misiones. En consecuencia, el Gobierno, de acuerdo con la Autoridad eclesiástica, determinará la manera como esas incipientes sociedades deban ser gobernadas.

Artículo 2º.- Las comunidades de indígenas reducidos ya a la vida civil tampoco se regirán por las leyes generales de la República en asuntos de Resguardos. En tal virtud se gobernarán por las disposiciones consignadas a continuación.

CAPITULO 2º

ORGANIZACION DE LOS CABILDOS DE INDIGENAS

Artículo 3º.- En todos los lugares en que se encuentre establecida una parcialidad de indígenas habrá un pequeño Cabildo nombrado por éstos conforme a sus costumbres. El período de duración de dicho Cabildo será de un año, de 1º. de enero a 31 de diciembre. Para tomar posesión de sus puestos no necesitan los miembros del Cabildo de otra formalidad que la de ser reconocidos por la parcialidad ante el Cabildo cesante y a presencia del Alcalde del Distrito.

Exceptúanse de esta disposición las parcialidades que estén regidas por un solo Cabildo, las que podrán continuar como se hallen establecidas.

Artículo 4º.- En todo lo relativo al Gobierno económico de las parcialidades tienen los pequeños Cabildos todas las facultades que les hayan transmitido sus usos y estatutos particulares, con tal que no se opongan a lo que previenen las leyes, ni violen las garantías de que disfrutan los miembros de la parcialidad en su calidad de ciudadanos.

Artículo 5º.- Las faltas que cometieren los indígenas contra la moral, serán castigadas por el Gobernador del Cabildo respectivo con penas correcionales que no excedan de uno o dos días de arresto.

Artículo 6º.- Los Gobernadores de indígenas cumplirán por sí o por medio de sus Agentes las órdenes legales de las autoridades que tengan por objeto hacer comparecer a los indígenas para algún servicio público o acto a que estén legalmente obligados.

Artículo 7º.- Corresponde al Cabildo de cada parcialidad:

1º. Formar y custodiar el censo distribuido por familias, anotando al margen, al fin de cada año, las altas y bajas que haya sufrido;

2º. Hacer protocolizar en la Notaría de la Provincia respectiva, dentro de seis meses, contados desde la fecha de la publicación de esta Ley, todos los títulos y documentos pertenecientes a la comunidad que gobiernan y custodiar las copias que les expidan, previo el correspondiente registro;

3º. Formar un cuadro, y custodiarlo religiosamente, de las asignaciones de solares de resguardo que el mismo Cabildo haya hecho o hiciere entre las familias de la parcialidad;

4º. Distribuir equitativa y prudencialmente, con aprobación del Alcalde del Distrito, para el efecto de elaborar entre los miembros de la comunidad las porciones de resguardos que se mantengan en común, procurando sobre todo que ninguno de los partícipes, casados o mayores de diez y ocho años, quede excluido del goce de alguna porción del mismo resguardo;

5º. Procurar que cada familia sea respetada en lo posible en la posesión que tenga, sin perjuicio de que se le segregue en beneficio de las demás, cuando sea necesario, la parte excedente que posea;

6º. Arrendar por términos que no excedan de tres años los bosques o frutos naturales de éstos y los terrenos del resguardo que no estén poseídos por algún indígena; y disponer la inversión que deba darse a los productos de tales arrendamientos.

Para que los contratos puedan llevarse a efecto se necesita la aprobación de la Corporación Municipal del Distrito, la cual procederá con conocimiento de la necesidad y utilidad del arriendo, y tomando todas las precauciones que crea convenientes; y

7º. Impedir que ningún indígena venda, arriende o hipoteque porción alguna del resguardo, aunque sea a pretexto de vender las mejoras, que siempre se considerarán accesorias a dichos terrenos.

Artículo 8º.- De los acuerdos que tengan los Cabildos de indígenas con arreglo al artículo 7º. en negocios que no sean de carácter puramente transitorio, se tomará nota en un libro de registro que llevará el Secretario de la Alcaldía.

Los asientos que en él se hagan serán además firmados por el Alcalde y Personero Fiscal del Distrito; y deberán ser exhibidos a los indígenas que lo soliciten.

Artículo 9º.- Cuando dos o más parcialidades tengan derecho a un mismo resguardo, y sus cabildos no puedan avenirse en cuanto al modo de poseerlo, los arreglos en tal caso, a que se refiere el artículo 7º., serán hechos por el Alcalde del Distrito, de cuyas providencias se podrá reclamar ante el Prefecto de la Provincia respectiva.

Artículo 10.- Las controversias de una parcialidad con otra o de una comunidad con individuos o asociaciones que no pertenezcan a la clase indígena, serán decididas por la autoridad judicial, haciendo para ello uso de las acciones o excepciones detalladas en el Código Judicial de la República.

En los asuntos de que trata este artículo, conocerán en primera instancia únicamente los Jueces de Circuito, sin atender a la cuantía.

Artículo 11.- Las controversias entre indígenas de una misma comunidad, o de éstos contra los Cabildos, por razón de uso de los resguardos o de los límites de las porciones de que gocen, serán resueltas por el Alcalde del Distrito Municipal a que pertenezcan, quien los oirá en juicio de policía en la forma que lo indiquen las disposiciones de la materia; cuyas resoluciones serán apelables ante los Prefectos de las Provincias, y las de éstos ante los Gobernadores de Departamento.

Artículo 12.- En caso de haber perdido una parcialidad sus títulos por caso fortuito o por maquinaciones dolosas y especulativas de algunas personas, comprobará su derecho sobre el resguardo por el hecho de la posesión judicial o no disputada por el término de treinta años, en caso que no se cuente con esa solemnidad, y de acuerdo con lo dispuesto en el Código Civil. Este último requisito de la posesión pacífica se acredita por el testimonio jurado de cinco testigos de notorio abono, examinados con citación del Fiscal del Circuito, los que expresarán lo que les conste o hayan oído decir a sus predecesores, sobre la posesión y linderos del resguardo.

Artículo 13.- Contra el derecho de los indígenas que conserven títulos de sus resguardos, y que hayan sido desposeídos de éstos de una manera violenta o dolosa, no podrán oponerse ni serán admisibles excepciones perentorias de ninguna clase. En tal virtud, los indígenas perjudicados por algunos de los medios aquí dichos podrán demandar la posesión ejecutando las acciones judiciales convenientes.

CAPITULO 3º

DE LOS RESGUARDOS

Artículo 14.- Cuando no se pueda averiguar o descubrir cuáles son los indígenas o sus descendientes que tienen derecho al Resguardo, el Prefecto de la Provincia respectiva, hechas las indagaciones convenientes, declarará que tales resguardos pertenecen como ejidos a la población que en ellos o a sus inmediaciones esté situada.

La resolución del Prefecto será sometida a la aprobación del Gobernador del Departamento.

Artículo 15.- Las Corporaciones Municipales de aquellos Distritos en que haya resguardos de los cuales no se haya segregado la porción correspondiente con arreglo a las leyes, para el área de población, llenarán este deber destinando a tal objeto de diez a setenta hectáreas, según la extensión del resguardo y las necesidades de la población.

Artículo 16.- Los solares de que pueda disponerse serán adjudicados por la Corporación Municipal al mejor postor, en pública licitación; y los productos de la adjudicación serán destinados al sostenimiento de las escuelas públicas del Distrito.

Artículo 17.- Los remates de que habla el artículo anterior se harán a condición de edificar en ellos a lo más tarde dentro del término preciso de un año, bien entendido que si eso no sucediere, quedará de hecho insubsistente el remate, y se provocará inmediatamente nueva licitación.

Artículo 18.- Es admisible únicamente el traspaso de principales acensuados en los solares adjudicados, a fincas rurales situadas dentro del Distrito, del cuádruplo valor libre; y no se admitirá la redención del principal en dinero.

Artículo 19.- De toda diligencia de adjudicación de solares y traspasos de los principales que los gravan, se tomará nota en el libro de registro de la comunidad, cuya nota será suscrita por los interesados.

Artículo 20.- Cuando un indígena que no sea hijo de familia, casado o mayor de diez y ochos años, carezca de la posesión de alguna porción del Resguardo, se le dará una parte de los terrenos reservados para el servicio común de las parcialidades.

Artículo 21.- Las Corporaciones municipales y los Alcaldes impedirán la destrucción de los bosques que sean necesarios para conservar las fuentes de agua.

Artículo 22.- Las fuentes saladas, con dos o más grados de saturación, que se hallen en terrenos de resguardos, las reserva para sí la Nación, y su uso y goce se reglará conforme a las disposiciones del Código Fiscal y sus concordantes.

CAPITULO 4º

PROTECTORES DE INDIGENAS

Artículo 23.- Los Cabildos de indígenas pueden personar por sí o por apoderado, ante las autoridades, a nombre de sus respectivas comunidades, para promover la nulidad o rescisión de las ventas que se hayan hecho contra las disposiciones de leyes preexistentes, o que se hagan en contravención a la presente; para pedir la nulidad de los contratos a virtud de los cuales se hayan hipotecado las tierras del Resguardo; y, en general, de cualesquiera negociaciones en que la comunidad haya sufrido perjuicios de que pueda reclamar legalmente.

Artículo 24.- No obstante lo dispuesto en el artículo precedente, las comunidades y los particulares, en los asuntos determinados en el artículo 10, serán patrocinados igualmente por el Fiscal del Circuito y por los de los Tribunales Superiores en su caso, formando parte en los juicios en que tengan que intervenir.

Artículo 25.- En las controversias a que se refiere el artículo 11, ninguna de las partes tendrá derecho a ser patrocinada por los protectores de que hablan los artículos anteriores.

Artículo 26.- Las controversias de los indígenas entre sí, por asuntos del Resguardo, podrán ser sometidas a juicio de árbitros y transadas conforme a las leyes comunes, interviniendo los respectivos protectores. Pero los pleitos entre comunidades de indígenas y otros particulares por razón del Resguardo, no podrán ser sometidos a arbitramentos, ni transados.

Artículo 27.- Los indígenas, en asuntos de resguardos, que deban promover ante las autoridades, serán reputados como pobres de solemnidad y gestionarán en papel común.

Artículo 28.- Ningún indígena, de los que viven bajo el mando de los pequeños Cabildos, puede ser obligado a aceptar cargos concejiles.

Artículo 29.- Es un deber de los Notarios y Secretarios de los Juzgados y de las Corporaciones, lo mismo que de todos los empleados públicos, dar a los Cabildos de indígenas copia certificada de los títulos constitutivos de sus resguardos y de los documentos relacionados con ellos. Estos certificados se extenderán en papel común, y no causarán derechos de ninguna especie.

CAPITULO 5º

DIVISION DE TERRENOS DE RESGUARDOS

Artículo 30.- Para efectuar la división de los terrenos de que aquí se trata es necesario:
1º. Que el padrón o lista a que se refiere el artículo siguiente se halle terminado, y además aprobado definitivamente por el Gobernador del Departamento respectivo; y
2º. *Derogado. Ley 14 de 1925, art. 8º.*

Artículos 31 y 32.- *Derogados. Ley 14 de 1925, art. 8º.*

Artículo 33.- Luego que el partidor haya jurado su cargo, de forzosa aceptación, y haya recibido los documentos que deben servir al acto partitivo, procederá a desempeñar su comisión, disponiendo de un año para terminarla: siguiendo en su procedimiento las reglas del Código Civil para las divisiones comunes, y las judiciales de partición de los terrenos de cuasi-contratos de comunidad, en todo lo que sea compatible con el objeto; debiendo el Juez resolver las dudas que sobre procedimiento aplicable se le consultaren por el partidor.

Artículo 34.- La remuneración que se deba a éste por el desempeño de su trabajo será fijada a juicio de peritos; y el Juez podrá moderarla, a petición del Cabildo o de la mayoría de los interesados. Para el pago de que aquí se trata, como para los demás gastos de la partición, podrá señalarse un lote de los terrenos del resguardo y venderse en pública subasta.

Artículo 35.- Los Cabildos de las parcialidades formarán el padrón o lista de los indígenas de la parcialidad respectiva, distribuyendo por familias. Concluido que sea presentarán dicho padrón al Cabildo del Distrito, para que lo examine y apruebe después de cerciorarse de su exactitud, para cuyo fin dictará las medidas convenientes. Los interesados que hubieren sido excluidos, pueden reclamar ante este último Cabildo, el cual debe resolver en el término de un año; y los perjudicados con tal resolución podrán ocurrir ante el Prefecto de la Provincia, y en tercer recurso ante el Gobernador del Departamento.

Artículo 36.- Aprobada que sea la lista, dejándose copia autorizada en el archivo del Cabildo del Distrito, se devolverá al de la parcialidad, para su presentación al Prefecto de la Provincia, quien la elevará, con el debido informe, al Gobernador del Departamento para su examen y aprobación definitiva, con las enmiendas precisas y justificables.

Artículo 37.- Se señala el término de cincuenta años, prorrogables por los Gobernadores de los Departamentos respectivos:

1º. Para formar el padrón de cada comunidad, según los reglamentos que dicten los Gobernadores respectivos de Departamento, a fin de que tales padrones se hagan con claridad, exactitud y justicia;

2º. Para que los Prefectos informen sobre tales padrones al Gobernador del Departamento;

3º. Para que éste examine y apruebe tales padrones;

4º. Para que se dividan o repartan, por cabezas, entre los indígenas o comuneros, los terrenos de Resguardos en los términos establecidos por esta Ley; y

5º. Para que dicha división sea definitivamente aprobada por quien corresponde.

Artículo 38.- Mientras dure la indivisión, los indígenas continuarán como hasta aquí, en calidad de usufructuarios, con sujeción a las prescripciones de la presente ley.

Artículo 39.- Hecha la división de los terrenos de Resguardo, cesarán las funciones de los Cabildos de las parcialidades.

CAPITULO 6º

VENTAS

Artículo 40.- Los indígenas asimilados por la presente ley a la condición de los menores de edad, para el manejo de sus porciones en los resguardos, podrán vender éstas con sujeción a las reglas prescritas por el derecho común para la venta de bienes raíces de los menores de veintiún años; debiendo en consecuencia solicitarse licencia judicial justificándose la necesidad o utilidad. Obtenido el permiso, la venta se hará en pública subasta conforme a las disposiciones del procedimiento judicial.

Serán nulas y de ningún valor las ventas que se hicieren en contravención a lo dispuesto en este artículo, así como las hipotecas que afecten terrenos de resguardo, aun hecha la partición de éstos.

Artículo 41.- Los Gobernadores de Departamento quedan encargados de dictar los reglamentos necesarios en desarrollo de esta ley y llenar los vacíos de la misma sin contravenir sus prescripciones.

Artículo 42.- Quedan derogadas todas las leyes y disposiciones contrarias a la presente Ley.

Dada en Bogotá, a 16 de noviembre de 1890.

LEY 55 DE 1905
(abril 29)

por la cual se ratifica la venta de varios bienes nacionales y se hace cesión de otros.

La Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa,[1]

DECRETA:

Artículo 1º.- La Nación ratifica y confirma las declaratorias judicial y legalmente hechas, de estar vacantes globos de terrenos conocidos como Resguardos de indígenas, así como también las ventas de ellas efectuadas en subasta pública; y reconoce como título legal de propiedad de esos terrenos el adquirido por sus rematadores.

Artículo 2º.- La Nación cede a los Distritos municipales los terrenos de Resguardos de indígenas ubicados dentro de su jurisdicción; pero los Distritos agraciados respetarán los derechos de los indios que residan en ellos y que les han sido otorgados por leyes anteriores.

Artículo 3º.- Quedan comprendidos en los Distritos agraciados los Corregimientos, agregaciones o aldeas que hacen parte de ellos; de modo que en comunidad con la población que sirve de cabecera del Municipio les corresponderá el dominio de los Resguardos de que se trata, aunque con posterioridad sean erigidos en Distritos dichos Corregimientos, agregaciones o aldeas.

Artículo 4º.- Corresponde a los Personeros municipales de los Distritos agraciados por esta Ley, crear las pruebas conducentes a constituir el título que por ella adquieren, a efecto que consideradas suficientes dichas pruebas por el Gobernador del Departamento, faculte éste al Fiscal del Circuito respectivo para que perfeccione por escritura pública la cesión del dominio de los Resguardos abandonados.

Corresponde a los indígenas residentes como habitantes o cultivadores en los terrenos que se ceden por los artículos precedentes, crear las pruebas justificativas de su derecho, a efecto que éste les sea perfeccionado conforme a este artículo.

Decláranse abandonados los Resguardos o terrenos correspondientes a poblaciones de indígenas que han desaparecido de entre dichos terrenos.

Artículo 5º.- Cédense así mismo a los respectivos Municipios en los términos y con las formalidades prescritas en el artículo precedente, los terrenos que sirvieron de Resguardo a poblaciones de indígenas que constituyen dichos Municipios por haber adquirido en cualquier tiempo la categoría de Distritos.

PARAGRAFO. La disposición de este artículo no comprende a los Resguardos que hayan sido repartidos según leyes preexistentes.

Artículo 6º.- En todo caso puede pedirse por cualquiera o cualesquiera de los comuneros, que la cosa común se divida o se venda para repartir su producto; pero la venta tendrá siempre preferencia sea cual fuere la clase de bienes de que se trate.

Artículo 7º.- Queda derogado el inciso 2º. del artículo 2334 del Código Civil.

Artículo 8º.- Cuando en una comunidad hubiere terrenos de Resguardos, la ley presume

que la extensión de tales terrenos no es menor de quinientas hectáreas, salvo que las partes interesadas prueben que la cabida del Resguardo es mayor o menor.

Artículo 9º.- Las disposiciones de esta ley no alteran en ningún sentido las prescripciones establecidas en la Ley 89 de 1890 para defensa de los derechos de los indígenas, asimilados a menores de edad por el artículo 40 de dicha ley.

Dada en Bogotá, a 29 de abril de 1905.

LEY 19 DE 1927

(septiembre 23)

sobre división de resguardos de indígenas.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º.- La división de terrenos de resguardos de indígenas se efectuará por Comisiones especiales a cargo de la Nación. Cada Comisión se compondrá de un abogado, un ingeniero y un práctico conocedor del resguardo, de reputada honradez e idoneidad, nombrados por el Gobernador del Departamento.

Artículo 2º.- La Comisión partidora de un resguardo formará el censo o padrón de los miembros de la parcialidad de indígenas que tengan derecho según los principios fundamentales reconocidos en la legislación del país; examinará los títulos de propiedad sobre las tierras; levantará el plano y practicará el repartimiento y adjudicación por lotes entre los indígenas, consideradas la igualdad de derechos y las necesidades y conveniencias de los copartícipes.

Artículo 3º.- El repartimiento se hará por cabezas o por familias, según lo estime más acertado en cada caso particular la Comisión partidora con aprobación del señor Gobernador del Departamento.

Artículo 4º.- La Comisión fijará el número de hectáreas que haya de corresponder a cada familia o individuo de la comunidad, según la extensión y calidad de las tierras y el beneficio de los indígenas. La fijación será aprobada previamente por el Gobernador.

Artículo 5º.- El Gobernador del Departamento señalará el término dentro del cual la Comisión partidora de un resguardo debe cumplir el encargo. El término no excederá de ocho meses, pero en casos plenamente justificados podrá prorrogarse por cuatro meses.

Artículo 6º.- Si vencido el año de la instalación de la Comisión, ésta no hubiese ejecutado el trabajo, será reemplazada por otra inmediatamente, que lo lleve a cabo.

Artículo 7º.- En el caso del artículo anterior, los miembros de la Comisión remisa perderán la labor ejecutada y serán responsables *singuli* de una multa equivalente al doble del sueldo u honorarios devengado por ellos.

Para asegurar la efectividad de esta sanción, los miembros de la Comisión, antes de comenzar a ejercer el cargo, prestarán caución suficiente ante el Gobernador, a quien compete hacerla cumplir a favor del Tesoro Nacional.

Artículo 8º.- Al practicarse la división de las tierras de un resguardo, se demarcarán las hectáreas necesarias para el área de población si no estuviesen ya segregadas y se destinarán lotes de cabida suficiente para instrucción pública, beneficencia, mercado, carnicerías y demás servicios públicos.

PARAGRAFO. En los sitios que la Comisión halle apropiados destinará áreas suficientes para la fundación de nuevas poblaciones.

Artículo 9º.- En cada repartimiento se asignará un lote capaz para beneficio de la respectiva iglesia parroquial, lote que incluirá el terreno donde está edificada la iglesia y una extensión de tierra no mayor que la del padre de familia que resulte mejor dotado en la división.

Artículo 10.- Los asuntos iniciados ante el Poder Judicial conforme a las leyes existentes, pasarán a la Comisión, la que les dará término de preferencia.

Artículo 11.- La Comisión desempeñará su encargo sometiéndose a las leyes que rigen la materia y es responsable en sus funciones conforme a las leyes considerándose cada uno de los miembros como funcionario público.

Artículo 12.- Una misma Comisión puede ser partidora de dos o más resguardos, siempre que no se perjudique la brevedad, pero se nombrará varias de los Departamentos cuando el Gobierno lo estime conveniente.

PARAGRAFO. En el Departamento del Cauca se nombrará una Comisión especial, por lo menos, para la región de Tierradentro.

Artículo 13.- Si se suscitaren controversias sobre límites del resguardo con propiedades particulares, o sobre dominio de porciones en que alguien alegue derecho exclusivo, las cuestiones se decidirán en juicios por arbitramento, de acuerdo con las disposiciones pertinentes del Código Judicial.

PARAGRAFO 1º. Los árbitros serán nombrados por las partes conforme a las disposiciones del Código Judicial, y si no lo hicieren dentro de un término de ocho días, hará el nombramiento, por medio de un acuerdo, el Tribunal Superior.

PARAGRAFO 2º. Las partes formularán los puntos que debe resolver el Tribunal de Arbitramento. Si no lo hicieren dentro del mismo término de ocho días, determinará los puntos el Tribunal Superior, por medio de un acuerdo, oyendo las partes sumariamente, y con intervención del Ministerio Público.

PARAGRAFO 3º. El término de ocho días se contará desde que la Comisión partidora haga notificar a la contraparte por medio de un oficio presentado al mismo Tribunal, el propósito de decidir la controversia de acuerdo con esta ley.

Artículo 14.- El Presidente de la Comisión partidora promoverá el arbitramento y representará la parcialidad de indígenas para los efectos del artículo 308 de la Ley 105 de 1890, y para los demás trámites del juicio.

PARAGRAFO 1º. Al comenzar sus labores la Comisión elegirá su Presidente y llevará actas formales de sus trabajos.

PARAGRAFO 2º. Los libros de actas de las Comisiones y los expedientes que levanten se archivarán en el sitio que determine el Gobernador del Departamento.

Artículo 15.- La Comisión de Arbitramento se constituirá en la capital del Departamento.

Artículo 16.- Mientras se sigue el juicio arbitral se suspenden las operaciones de repartimiento y adjudicación pero únicamente sobre la porción de terreno sometida a la sentencia.

Artículo 17.- Fallado el juicio arbitral, si la parte disputada correspondiere a la comunidad de indígenas, se adjudicará dicha parte por la misma Comisión repartidora, considerándola incorporada en el globo común.

Artículo 18.- La sentencia de los arbitradores es apelable para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial. Pueden interponer la apelación el particular interesado y el Presidente de la Comisión partidora, a nombre de la parcialidad de indígenas.

Artículo 19.- Si el Tribunal Superior considerare deficientes las pruebas presentadas, dictará auto para mejor proveer, a fin de adquirir conocimiento pleno de la cuestión debatida.

Artículo 20.- El Tribunal pronunciará sentencia antes que venza el término fijado a la Comisión partidora para ejecutar la división.

Artículo 21.- Si se presentaren dificultades o dudas acerca de los límites de resguardos que colinden con tierras baldías de la Nación, la Comisión partidora demarcará previamente la línea divisoria y la referirá a la aprobación del Tribunal Superior del Distrito Judicial, entidad que resolverá en definitiva oyendo el dictamen del Ministerio Público.

Si el Tribunal lo estimare necesario para el acierto de su resolución, dispondrá la práctica de las diligencias y pruebas que juzgue pertinentes. El Fiscal podrá también solicitar la práctica de pruebas dentro del término que señale el Tribunal.

Artículo 22.- En los casos a que se refiere el artículo anterior, la comunidad de indígenas puede presentar ante el Tribunal Superior por medio de un apoderado especial. El apoderado podrá también solicitar la práctica de pruebas en el término que fije el Tribunal.

Artículo 23.- La decisión definitiva se dictará por el Tribunal dentro del término que tiene la Comisión partidora para desempeñar su encargo, a fin de que ésta pueda obrar de conformidad.

PARAGRAFO. Contra la sentencia del Tribunal no se podrá interponer ningún recurso.

Artículo 24.- En general, las dudas o dificultades que en el ejercicio de sus funciones ocurrieren a las Comisiones partidoras, serán resueltas por la Gobernación del Departamento, la que procederá sobre la base de los derechos reconocidos a los indígenas por sus legítimos títulos y teniendo en mira además los fines económicos y sociales de la apropiación agraria.

Artículo 25.- El Gobernador dictará las providencias necesarias y eficaces a fin de que en tiempo oportuno se entreguen a las Comisiones repartidoras, sin lugar a oposiciones o resistencias de ninguna clase, los títulos de los resguardos y demás documentos pertinentes, ya se hallen en poder de los indígenas, ya en el de otras personas. En cuanto fuere necesario, el Gobernador hará uso de los apremios hasta lograr el objeto.

Artículo 26.- Las Comisiones partidoras tienen facultad para llevar a su conocimiento, por conducto de la Gobernación, las escrituras, documentos, diligencias y datos que estimen conducentes y que reposen en los archivos públicos o en poder de cualesquiera personas. La expedición de tales piezas no causan derecho.

Artículo 27.- Las autoridades, en la esfera de sus atribuciones, prestarán apoyo a las Comisiones partidoras para el cumplido desempeño del cargo.

Artículo 28.- La partición aprobada por el Gobernador del Departamento se registrará y protocolizará como título de propiedad de los adjudicatarios.

Artículo 29.- Concluida la división de un resguardo de indígenas, los miembros de la parcialidad dueños del resguardo pasan a la condición común de nacionales colombianos, en cuanto a las personas y en cuanto a los bienes.

Artículo 30.- En todo lo relativo a división de resguardo de indígenas se empleará papel común; pero en los juicios por arbitramento, de que trata esta ley, los particulares interesados están obligados al papel sellado en lo que a ellos les toque intervenir.

Artículo 31.- El Gobierno, si lo estima necesario, dictará en ejercicio de la potestad reglamentaria los decretos y resoluciones a que haya lugar para la ejecución de la presente ley.

PARAGRAFO. El Gobernador fijará la remuneración correspondiente a los miembros de las Comisiones partidoras, según las circunstancias locales.

Artículo 32.- En la Ley de Apropiaciones se destinarán las partidas necesarias para dar inmediato cumplimiento a esta ley.

Artículo 33.- Las disposiciones de la presente ley se aplicarán a los juicios de división de resguardos, en curso, salvo aquellos en que el partidor tenga hecho el trabajo y haya presentado la partición o la entregue dentro de los sesenta días siguientes a la vigencia de esta ley.

Las objeciones que se hicieren a la partición de estos últimos juicios se decidirán por el juez.

Artículo 34.- Los indígenas no podrán vender los lotes que se les adjudique, en los quince años siguientes a la división del resguardo, sino con sujeción a las formalidades del artículo 40 de la Ley 89 de 1890.

Artículo 35.- Esta ley regirá desde su promulgación.

Artículo 36.- Quedan abrogadas las disposiciones contrarias a la presente ley.

Dada en Bogotá, a 19 de septiembre de 1927.

LEY 81 DE 1958

(diciembre 31)

sobre fomento agropecuario de las parcialidades indígenas.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º.- En los Departamentos en donde existan diez o más parcialidades indígenas (Resguardos), funcionará una oficina llamada "Sección de Negocios Indígenas", dependiente del Ministerio de Agricultura y Ganadería.

Artículo 2º.- La oficina de que trata el artículo anterior tendrá el siguiente personal y asignaciones:

a) Un Abogado Jefe, con mil quinientos pesos ($1.500.00) mensuales de sueldo;

b) Un Secretario, con mil pesos ($1.000.00) mensuales de sueldo;

c) Un Agrónomo graduado, cuyo sueldo será fijado de acuerdo con el escalafón vigente en el Ministerio de Agricultura y Ganadería;

d) Un Almacenista, con seiscientos pesos ($600.00) mensuales de sueldo;

e) Un Portero Escribiente, con trescientos cincuenta pesos ($350.00) mensuales de sueldo.

PARAGRAFO 1º. El Abogado Jefe de Negocios Indígenas deberá ser titulado y acreditar especial versación en esta clase de asuntos.

PARAGRAFO 2º.- El Abogado Jefe y el Agrónomo serán designados por el Gobierno Nacional. Los demás empleados de esta oficina serán nombrados por el Abogado Jefe.

PARAGRAFO 3º.- El Almacenista deberá constituir caución de manejo y cumplimiento según las normas que establezca la respectiva Contraloría Departamental.

Artículo 3º.- Son atribuciones de la Sección de Negocios Indígenas:

a) Conocer, en segunda y última instancia, de los litigios o negocios de indígenas de que conocen los Alcaldes Municipales en primera instancia, por apelación de los fallos pronunciados por estos;

b) Absolver las consultas que le formulen los Alcaldes en esta clase de asuntos;

c) Vigilar cuidadosamente la elección de los pequeños Cabildos procurando que ellas se realicen dentro de las más estrictas normas democráticas;

d) Disponer que se elabore el censo de población de las parcialidades que todavía no lo tengan, estudiar el grado de cultura de sus habitantes, las condiciones higiénicas en que se encuentran, la forma de trabajo, y, en general, su sistema de vida familiar y social;

e) Reclamar y estudiar los títulos de los Resguardos que estén en mora de presentarlos, para los efectos del artículo 9º de esta Ley, e instruir a los pequeños Cabildos para el saneamiento o constitución de dichos títulos;

f) Rendir trimestralmente al Ministerio de Agricultura, Departamento de Tierras, un informe sobre los puntos a que se refieren los ordinales d) y e);

g) Fomentar la incorporación a los Resguardos que estén deficientemente poblados, dada su extensión territorial y falta de explotación económica del suelo, de elementos o familias de otros Resguardos superpoblados y de insuficiente extensión para el trabajo agrícola de sus habitantes. Esta redistribución de parcialidades indígenas se hará, en lo posible, dentro de la misma zona o región buscando la identidad o la mayor semejanza de dialectos, religión y costumbres entre las parcialidades sobre las cuales ha de recaer la medida. Será necesario, además, pedir concepto al Ministerio de Agricultura, previo el envío de las estadísticas e informes respectivos, e inquirir la voluntad de los correspondientes Cabildos;

h) Realizar una minuciosa revisión de las adjudicaciones, a título de usufructo, hechas por los Cabildos, a efecto de exigir el reajuste de ellas cuando sean contrarias a la ley o a la equitativa distribución de las tierras entre los indígenas de cada parcialidad;

i) Dar a los indígenas instrucciones técnicas sobre el cultivo de las tierras, en la forma más sencilla y práctica posible, solicitando la cooperación de la Secretaría o de la Sección de Agricultura del respectivo Departamento;

j) Desarraigar paulatinamente el cultivo de la coca en las parcialidades en donde exista, instruyendo a los indígenas sobre los peligros y estragos que ocasiona a la salud el uso constante de las hojas de esta planta, y facilitándoles los medios para reemplazar dicho cultivo por otro u otros adecuados a las condiciones climatéricas de la respectiva región;

k) Actuar como mediadora en los litigios entre dos o más parcialidades o entre parciales de diferentes Resguardos o entre indígenas y personas o asociaciones extrañas a la parcialidad, por razón del dominio, usufructo o explotación de las tierras, e intervenir como árbitro en la misma clase de litigios, si así lo solicitan las partes;

l) Fomentar la construcción y mejoramiento de los caminos y vías públicas que comuniquen los terrenos de resguardo con los centros de consumo, aprovechando los sistemas de trabajo personal, voluntario, empleados en la región;

ll) Vigilar directamente, o por conducto de los Alcaldes Municipales, el reparto o adjudicación de semovientes, herramientas, semillas, abonos, maquinaria y demás útiles de labranza que se hagan en las parcialidades, de conformidad con lo que más adelante se dispone;

m) Velar por la defensa forestal y por la conservación de las aguas en las tierras de resguardo, con arreglo a las leyes vigentes;

n) Reglamentar, de acuerdo con el Gobierno Departamental, la forma como debe hacerse el suministro de los elementos de que disponga el Fondo de Fomento Agropecuario que establece la presente Ley, y fijar, en caso necesario, las cauciones que deban otorgar los indígenas para garantizar el cumplimiento de sus compromisos con el Fondo. Esta reglamentación será sometida a la aprobación del Ministerio de Agricultura;

o) Llevar la personería de las parcialidades para reclamar la devolución de las tierras de que hayan sido injustamente privadas por actos de violencia, y ejercer la representación legal de los indígenas miembros de las parcialidades para el mismo efecto;

p) Propiciar la formación de cooperativas de producción y de consumo en las parcialidades;

q) Solicitar la cooperación de los organismos oficiales especializados para las campañas de protección, defensa y mejoramiento de las condiciones de vida de los indígenas;

r) Dictar las resoluciones sobre división de los Resguardos cuando haya lugar a ello, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley. Estas resoluciones serán sometidas a la revisión y aprobación del Ministerio de Agricultura;

s) Las demás que le señalen las leyes y el decreto reglamentario de la presente.

Artículo 4º.- Autorízase a los Concejos Municipales para segregar de los Resguardos, con destino al área de la respectiva población, una extensión mayor de la ya destinada a ese objeto, dentro de los límites señalados por las disposiciones legales vigentes, siempre que de aquella segregación no resulte grave e irreparable perjuicio a la misma parcialidad o a los indígenas usufructuarios de las porciones de terreno afectadas con la medida.

PARAGRAFO 1º.- La segregación a que se refiere este artículo sólo podrá llevarse a cabo con el lleno de los requisitos siguientes:

1º Concepto previo y favorable de la respectiva Sección de Negocios Indígenas, o del Ministerio de Agricultura, cuando se trate de Departamentos donde no funcione dicha Sección.

2º Pago previo de las mejoras permanentes a los indígenas afectados por la medida.

3º Dotación a los indígenas afectados de nuevos lotes dentro de la parcialidad o en una distinta, conforme al ordinal g) del artículo 3º de la presente Ley.

PARAGRAFO 2º.- Para realizar la segregación se hará un avalúo pericial, por separado, del lote o lotes del terreno objeto de ella y de las mejoras permanentes, por peritos designados en la siguiente forma: uno por el Concejo Municipal del respectivo Distrito; otro por el Cabildo de la parcialidad, y un tercero por la Sección de Negocios Indígenas o por el Ministerio de Agricultura en aquellos Departamentos donde no se cree tal Sección.

PARAGRAFO 3º.- La base del remate para la enajenación posterior de dichos lotes no será inferior al avalúo aquí previsto, y el producido de la enajenación se invertirá por el Distrito, de acuerdo con el Cabildo del Resguardo y bajo la vigilancia de la Sección de Negocios Indígenas o del Ministerio de Agricultura, en obras de beneficio común para la parcialidad que haya sido objeto de la segregación, previo reembolso al Municipio del valor de las mejoras permanentes que haya cubierto a los propietarios de las mismas.

[...]

LEY 31 DE 1967

(julio 19)

por la cual se aprueba el Convenio Internacional del Trabajo, relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y tribuales en los países independientes, adoptado por la Cuadragésima Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (Ginebra, 1957).

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º.- Apruébase el siguiente Convenio Internacional del Trabajo, adoptado por la Cuadragésima Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convenio 107.

Convenio relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribuales y semitribuales en los países independientes.

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 5 de junio de 1957, en su Cuadragésima Reunión;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la protección e integración de las poblaciones indígenas, y de otras poblaciones tribuales y semitribuales en los países independientes, cuestión que constituye el sexto punto del orden del día de la Reunión;

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un Convenio Internacional;

Considerando que la declaración de Filadelfia afirma que todos los seres humanos tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, en seguridad económica y en igualdad de oportunidades;

Considerando que en diversos países independientes existen poblaciones indígenas y otras poblaciones tribuales y semitribuales que no se hallan integradas todavía en la colectividad nacional, y cuya situación social, económica o cultural les impide beneficiarse plenamente de los derechos y las oportunidades de que disfrutan los otros elementos de la población;

Considerando que es deseable, tanto desde el punto de vista humanitario como por el propio interés de los países interesados, perseguir el mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo de esas poblaciones, ejerciendo una acción simultánea sobre todos los factores que les han impedido hasta el presente participar plenamente en el progreso de la colectividad nacional de que forman parte;

Considerando que la adopción de normas internacionales de carácter general en la materia facilitará la acción indispensable para garantizar la protección de las poblaciones de que se trata, su integración progresiva en sus respectivas colectividades nacionales, y el mejoramiento de sus condiciones de vida y de trabajo;

Observando que estas normas han sido establecidas con la colaboración de las Naciones Unidas, de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y de la Organización Mundial de la Salud, en niveles apropiados, y en sus respectivos campos, y que se propone obtener de dichas organizaciones que presten, de manera continua, su colaboración a las medidas destinadas a fomentar y asegurar la aplicación de dichas normas;

Adopta, con fecha veintiséis de junio de mil novecientos cincuenta y siete, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre poblaciones indígenas y tribuales, 1957:

PARTE I
Principios generales

Artículo 1º

1. El presente Convenio, se aplica:

a) A los miembros de las poblaciones tribuales o semitribuales en los países independientes, cuyas condiciones sociales y económicas correspondan a una etapa menos avanzada que la alcanzada por los otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidas total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;

b) A los miembros de las poblaciones tribuales o semitribuales en los países independientes, consideradas indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país, o en una región geográfica a la que pertenece el país, en la época de la Conquista o la colonización y que, cualquiera sea una situación jurídica, viven más de acuerdo con las instituciones sociales, económicas y culturales de dicha época que con las instituciones de la Nación a que pertenecen.

2. A los efectos del presente Convenio, el término "semitribual" comprende los grupos y personas que, aunque próximos a perder sus características tribuales, no están aún integrados en la colectividad nacional.

3. Las poblaciones indígenas y otras poblaciones tribuales o semitribuales mencionadas en los párrafos 1 y 2 del presente artículo se designan en los artículos siguientes con las palabras "las poblaciones en cuestión".

Artículo 2º

1. Incumbirá principalmente a los Gobiernos desarrollar programas coordinados y sistemáticos con miras a la protección de las poblaciones en cuestión, y a su integración progresiva en la vida de sus respectivos países.

2. Esos programas deberán comprender medidas:

a) Que permitan a dichas poblaciones beneficiarse, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás elementos de la población;

b) Que promuevan el desarrollo social, económico y cultural de dichas poblaciones, y el mejoramiento de su nivel de vida;

c) Que creen posibilidades de integración nacional, con exclusión de cualquier medida tendiente a la asimilación artificial de esas poblaciones.

3. El objetivo principal de esos programas deberá ser el fomento de la dignidad, de la utilidad social y de la iniciativa individuales.

4. Deberá excluirse el recurso a la fuerza o a la coerción como medio de promover la integración de dichas poblaciones en la colectividad nacional.

Artículo 3º

1. Se deberán adoptar medidas especiales para la protección de las instituciones, las personas, los bienes y el trabajo de las poblaciones en cuestión mientras su situación social, económica y cultural les impida beneficiarse de la legislación general del país a que pertenezca.

2. Se deberá velar porque tales medidas especiales de protección:

a) No se utilicen para crear o prolongar un estado de segregación, y

b) Se apliquen solamente mientras exista la necesidad de una protección especial, y en la medida en que tal protección sea necesaria.

3. El goce de los derechos generales de ciudadanía, sin discriminación, no deberá sufrir menoscabo alguno por causa de tales medidas especiales de protección.

Artículo 4º

Al aplicar las disposiciones del presente Convenio relativas a la integración de las poblaciones en cuestión, se deberá:

a) Tomar debidamente en consideración los valores culturales y religiosos, y las formas de control social propios de dichas poblaciones, así como la naturaleza de los problemas que se les plantean, tanto colectiva como individualmente, cuando se hallan expuestas a cambios de orden social y económico;

b) Tener presente el peligro que puede resultar del quebrantamiento de los valores y de las instituciones de dichas poblaciones, a menos que puedan ser reemplazados adecuadamente y con el consentimiento de los grupos interesados;

c) Tratar de allanar las dificultades de la adaptación de dichas poblaciones a nuevas condiciones de vida y de trabajo.

Artículo 5º

Al aplicar las disposiciones del presente Convenio relativas a la protección e integración de las poblaciones en cuestión, los Gobiernos deberán:

a) Buscar la colaboración de dichas poblaciones y de sus representantes;

b) Ofrecer a dichas poblaciones oportunidades para el pleno desarrollo de sus iniciativas;

c) Estimular por todos los medios posibles entre dichas poblaciones el desarrollo de las libertades cívicas y el establecimiento de instituciones electivas, o la participación en tales instituciones.

Artículo 6º

El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo, así como del nivel educativo de las poblaciones en cuestión, deberá ser objeto de alta prioridad en los planes globales de desarrollo económico de las regiones en que ellas habiten. Los proyectos especiales de desarrollo económico que tengan lugar en tales regiones deberán también ser concebidos de suerte que favorezcan dicho mejoramiento.

Artículo 7º

1. Al definir los derechos y obligaciones de las poblaciones en cuestión se deberá tomar en consideración su derecho consuetudinario.

2. Dichas poblaciones podrán mantener sus propias costumbres e instituciones cuando éstas no sean incompatibles con el ordenamiento jurídico nacional o los objetivos de los programas de integración.

3. La aplicación de los párrafos precedentes de este artículo no deberá impedir que los miembros de dichas poblaciones ejerzan, con arreglo a su capacidad individual, los derechos reconocidos a todos los ciudadanos de la Nación, ni que asuman las obligaciones correspondientes.

Artículo 8º

En la medida compatible con los intereses de la colectividad nacional y con el ordenamiento jurídico del país:

a) Los métodos de control social propios de las poblaciones en cuestión deberán ser utilizados, en todo lo posible, para la represión de los delitos cometidos por miembros de dichas poblaciones;

b) Cuando la utilización de tales métodos de control no sea posible, las autoridades y los Tribunales llamados a pronunciarse deberán tener en cuenta las costumbres de dichas poblaciones en materia penal.

Artículo 9º

Salvo en los casos previstos por ley respecto de todos los ciudadanos, se deberá prohibir, so pena de sanciones legales, la prestación obligatoria de servicios personales de cualquier índole, remunerado o no, impuesta a los miembros de las poblaciones en cuestión.

Artículo 10

1. Las personas pertenecientes a las poblaciones en cuestión deberán ser objeto de protección especial contra la aplicación abusiva de la detención preventiva, y deberán contar efectivamente con recursos legales que las amparen contra todo acto que viole sus derechos fundamentales.

2. Al imponerse penas previstas por la legislación general a miembros de las poblaciones en cuestión se deberá tener en cuenta el grado de evolución cultural de dichas poblaciones.

3. Deberán emplearse métodos de readaptación de preferencia al encarcelamiento.

PARTE II
Tierras

Artículo 11

Se deberá reconocer el derecho de propiedad, colectivo o individual a favor de los miembros de las poblaciones en cuestión sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas.

Artículo 12

1. No deberá trasladarse a las poblaciones en cuestión de sus territorios habituales, sin su libre consentimiento, salvo por razones previstas por la legislación nacional relativas a la seguridad nacional, al desarrollo económico del país o a la salud de dichas poblaciones.

2. Cuando en esos casos fuere necesario tal traslado a título excepcional, los interesados deberán recibir tierras de calidad por lo menos igual a la de las que ocupaban anteriormente, y que le permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando existan posibilidades de que obtengan otra ocupación, y los interesados prefieran recibir una compensación en dinero o en especie, se les deberá conceder dicha compensación, observándose las garantías apropiadas.

3. Se deberá indemnizar totalmente a las personas así trasladadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

Artículo 13

1. Los modos de transmisión de los derechos de propiedad y de goce de la tierra, establecidos por las costumbres de las poblaciones en cuestión, deberán respetarse en el marco de la legislación nacional, en la medida en que satisfagan las necesidades de dichas poblaciones, y no obstruyan su desarrollo económico y social.

2. Se deberán adoptar medidas para impedir que personas extrañas a dichas poblaciones puedan aprovecharse de esas costumbres o de la ignorancia de las leyes por parte de sus miembros para obtener la propiedad o el uso de las tierras que les pertenezcan.

Artículo 14

Los programas agrarios nacionales deberán garantizar a las poblaciones en cuestión condiciones equivalentes a las que disfruten otros sectores de la colectividad nacional, a los efectos de:

a) La asignación de tierras adicionales a dichas poblaciones cuando las tierras de que dispongan sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico;

b) El otorgamiento de los medios necesarios para promover el fomento de las tierras que dichas poblaciones ya posean.

PARTE III
Contratación y condiciones de empleo

Artículo 15

1. Todo Miembro deberá adoptar, dentro del marco de su legislación nacional, medidas especiales para garantizar a los trabajadores pertenecientes a las poblaciones en cuestión una protección eficaz en materia de contratación y condiciones de empleo, mientras dichos trabajadores no puedan beneficiarse de la protección que la ley concede a los trabajadores en general.

2. Todo Miembro hará cuanto esté en su poder para evitar cualquier discriminación entre los trabajadores pertenecientes a las poblaciones en cuestión y los demás trabajadores, especialmente en lo relativo a:

a) Admisión en el empleo, incluso en empleos calificados;

b) Remuneración igual por trabajo de igual valor;

c) Asistencia médica y social, prevención de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales e indemnización por esos riesgos, higiene en el trabajo y vivienda;

d) Derecho de asociación, derecho de dedicarse libremente a todas las actividades sindicales para fines lícitos y derecho a celebrar contratos colectivos con los empleadores y con las organizaciones de empleadores.

PARTE IV
Formación profesional, artesanía e industrias rurales

Artículo 16

Las personas pertenecientes a las poblaciones en cuestión deberán disfrutar de las mismas oportunidades de formación profesional que los demás ciudadanos.

Artículo 17

1. Cuando los programas generales de formación profesional no respondan a las necesidades especiales de las personas pertenecientes a las poblaciones en cuestión, los Gobiernos deberán crear medios especiales de formación para dichas personas.

2. Estos medios especiales de formación deberán basarse en el estudio cuidadoso de la situación económica, del grado de evolución cultural y de las necesidades reales de los diversos grupos profesionales de dichas poblaciones; en particular, tales medios deberán permitir a los interesados recibir el adiestramiento necesario en las actividades para los cuales las poblaciones de las que provengan se hayan mostrado aptas.

3. Estos medios especiales de formación se deberán proveer solamente mientras lo requiera el grado de desarrollo cultural de los interesados; al progresar su integración, deberán reemplazarse por los medios previstos para los demás ciudadanos.

Artículo 18

1. La artesanía y las industrias rurales de las poblaciones en cuestión deberán fomentarse como factores de desarrollo económico, de modo que se ayude a dichas poblaciones a elevar su nivel de vida y a adaptarse a métodos modernos de producción y comercio.

2. La artesanía y las industrias rurales serán desarrolladas sin menoscabo del patrimonio cultural de dichas poblaciones y de modo que mejoren sus valores artísticos y sus formas de expresión cultural.

PARTE V
Seguridad social y sanidad

Artículo 19

Los sistemas existentes de seguridad social se deberán extender progresivamente, cuando sea factible:

a) A los trabajadores asalariados pertenecientes a las poblaciones en cuestión;

b) A las demás personas pertenecientes a dichas poblaciones.

Artículo 20

1. Los Gobiernos asumirán la responsabilidad de poner servicios de sanidad adecuados a disposición de las poblaciones en cuestión.

2. La organización de esos servicios se basará en el estudio sistemático de las condiciones sociales, económicas y culturales de las poblaciones interesadas.

3. El desarrollo de tales servicios estará coordinado con la aplicación de medidas generales de fomento social, económico y cultural.

PARTE VI
Educación y medios de información

Artículo 21

Deberán adoptarse medidas para asegurar a los miembros de las poblaciones en cuestión la posibilidad de adquirir educación en todos los grados y en igualdad de condiciones que el resto de la colectividad nacional.

Artículo 22

1. Los programas de educación destinados a las poblaciones en cuestión deberán adaptarse, en lo que se refiere a métodos y técnicas, a la etapa alcanzada por estas poblaciones en el proceso de integración social, económica y cultural en la colectividad nacional.

2. La formulación de tales programas deberá ser precedida normalmente de estudios etnológicos.

Artículo 23

1. Se deberá enseñar a los niños de las poblaciones en cuestión a leer y escribir en su lengua materna, o cuando ello no sea posible, en la lengua que más comúnmente se hable en el grupo a que pertenezca.

2. Se deberá asegurar la transición progresiva de la lengua materna o vernácula a la lengua nacional o a una de las lenguas oficiales del país.

3. Deberán adoptarse, en la medida de lo posible, disposiciones adecuadas para preservar el idioma materno o la lengua vernácula.

Artículo 24

La instrucción primaria de los niños de las poblaciones en cuestión deberá tener como objetivo inculcarles conocimientos generales y habilidades que ayuden a esos niños a integrarse en la colectividad nacional.

Artículo 25

Deberán adoptarse medidas de carácter educativo en los otros sectores de la colectividad nacional, especialmente en los que estén en contacto más directo con las poblaciones en cuestión, con objeto de eliminar los prejuicios que pudieran tener respecto de esas poblaciones.

Artículo 26

1. Los Gobiernos deberán adoptar medidas adecuadas a las características sociales y culturales de las poblaciones en cuestión, a fin de darles a conocer sus derechos y obligaciones, especialmente respecto del trabajo y los servicios sociales.

2. A este efecto se utilizarán, si fuere necesario, traducciones escritas e informaciones ampliamente divulgadas en las lenguas de dichas poblaciones.

PARTE VII
Administración

Artículo 27

1. La autoridad gubernamental responsable de las cuestiones que comprende este Convenio deberá crear organismos o ampliar los existentes para administrar los programas de que se trata.

2. Estos programas deberán incluir:

a) El planteamiento, la coordinación y la ejecución de todas las medidas tendientes al desarrollo social, económico y cultural de dichas poblaciones;

b) La proposición a las autoridades competentes de medidas legislativas y de otro orden;

c) La vigilancia de la aplicación de estas medidas.

Artículo 28

La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto a este Convenio deberán determinarse con flexibilidad para tener en cuenta las condiciones propias de cada país.

Artículo 29

La aplicación de las disposiciones del presente Convenio no menoscabará las ventajas

garantizadas a las poblaciones en cuestión en virtud de las disposiciones de otros convenios o recomendaciones.

Artículo 30

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 31

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.
2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.
3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

Artículo 32

1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.
2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

Artículo 33

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.
2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

Artículo 34

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una Memoria sobre la aplicación del Convenio, y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

Artículo 35

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo Convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo Convenio contenga disposiciones en contrario:

a) La ratificación por un Miembro, del nuevo Convenio revisor implicará, *ipso jure*, la

denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 32, siempre que el nuevo Convenio revisor haya entrado en vigor;

b) A partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo Convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el Convenio revisor.

Artículo 36

Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas.

Es copia fiel y completa del texto en español del pre inserto Convenio Internacional del Trabajo, que reposa en el Ministerio del Trabajo.

Bogotá, D. E., julio 19 de 1967.

DECRETO NUMERO 2117 DE 1969

(diciembre 6)

por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 135 de 1961 para la dotación de tierras, división y distribución de los resguardos e integración de las parcialidades indígenas a los beneficios de la Reforma Social Agraria.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 94 de la Ley 135 de 1961 ordena al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, dotar de tierras a las comunidades indígenas que carezcan de ellas o las posean en extensión, insuficiente, y la adición introducida por la Ley 1ª de 1968 faculta a la misma entidad para dividir los resguardos y extender a la población indígena los beneficios de la Reforma Social Agraria.

Que de los estudios realizados hasta el momento se deduce que los indígenas del país pueden clasificarse en las dos categorías principales: tribus nómades o seminómades que viven dentro de una economía rudimentaria de caza y pesca y mantienen escasos contactos con la sociedad nacional y tribus que pertenecen a las altas culturas precolombinas, notablemente asimiladas a la cultura nacional;

Que la ley viene buscando la integración progresiva de los indígenas a la vida política social y económica de la Nación,

DECRETA:

CAPITULO 1º

DOTACION DE TIERRAS PARA COMUNIDADES INDIGENAS

Artículo 1º.- El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, previa consulta al Ministerio de Gobierno y con miras a su ulterior división y distribución, constituirá reservas de tierras baldías suficientes para la formación de unidades agrícolas familiares en favor de los miembros de las tribus o agrupaciones indígenas que carezcan de ellas.

La reserva de tierras a que se refiere el inciso anterior estará precedida de un estudio de las condiciones de la zona; del censo o padrón completo de la comunidad; de su cultura y economía y, en general, de todas aquellas circunstancias que permitan elaborar y desarrollar adecuados programas para la integración gradual de la respectiva población indígena a la forma y nivel de vida del resto de la población nacional.

Artículo 2º.- En los terrenos reservados se asignarán unidades agrícolas familiares, para ser puestas en explotación, al menos en la mitad de su superficie, en un lapso máximo de cinco (5) años. Cumplida la obligación se otorgará el título definitivo.

Dentro del plazo a que se refiere este artículo el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria deberá realizar la capacitación de los indígenas.

Artículo 3º.- En los casos en que el Incora lo estime conveniente, la explotación de las parcelas se realizará en forma comunal.

Artículo 4º.- Los terrenos ocupados por indígenas y que, conforme al artículo 9º de la Ley 81 de 1958 deban ser considerados como baldíos, podrán ser adjudicados como tales preferencialmente a los ocupantes indígenas, sin perjuicio de las reestructuraciones y cambios a que haya lugar cuando quiera que la distribución actual resulte improductiva e inequitativa, en forma definitiva o de manera provisional mediante contratos de asignación que celebre el Incora de conformidad con el artículo 46 de la Ley 135 de 1961.

CAPITULO 2º

DIVISION DE RESGUARDOS INDIGENAS

Artículo 5º.- Corresponde a la Junta Directiva del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, previa consulta al Ministerio de Gobierno, decretar la División de los Resguardos Indígenas.

Antes de ordenar la División de un resguardo deberá realizarse una visita a la zona correspondiente por una comisión integrada por funcionarios del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y de la que pueden formar parte funcionarios del Ministerio de Gobierno, la cual presentará un estudio que debe contener los aspectos indicados en el inciso primero del artículo 1º de este Decreto, y además, los siguientes puntos:

a) Levantamiento topográfico de los terrenos del resguardo, extensión del mismo, su distribución actual, proporción del área utilizable que no está siendo explotada: cuando exista un acentuado régimen de minifundio, determinación de las fincas de la zona cuya adquisición fuere necesaria para la constitución de unidades agrícolas familiares en favor de los pobladores indígenas, lo mismo que las de extensiones no explotadas en resguardos vecinos que técnica y económicamente puedan ser utilizadas con el mismo fin;

b) Determinación de los títulos de propiedad existentes sobre los correspondientes resguardos, y

c) Indicación de los indígenas que tienen derecho a la adjudicación de conformidad con las normas del presente Decreto y la respectiva reglamentación.

Artículo 6º.- Cuando se ordene la división de un resguardo, la Junta Directiva del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria señalará las condiciones de la distribución y entrega de terrenos de la parcialidad y de los que con destino a las familias de la misma haya adquirido el Instituto.

En los casos en que el Instituto deba adquirir tierras adicionales o mejoras, el valor de tales erogaciones se distribuirá entre todos los integrantes del resguardo con derecho a adjudicación de tierras y éstos realizarán su amortización en los plazos y con los intereses a que se refiere el artículo 88 de la Ley 135 de 1961.

PARAGRAFO. Si sobraren tierras, el reglamento podrá contemplar la adjudicación de parcelas a personas que no reuniendo alguno o algunos de los requisitos enunciados en el artículo 11 de este Decreto, residan dentro de los límites del resguardo y se encuentren especialmente vinculados a la respectiva comunidad indígena. En estos casos se determinará el valor de los terrenos y los fondos recaudados por este concepto los invertirá el Instituto en los Programas de Desarrollo de la Comunidad.

Artículo 7º.- La adquisición de tierras o mejoras de propiedad privada con destino a la indígena, se realizará por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, con sujeción a las normas contenidas en el Capítulo XI de la Ley 135 de 1961.

Artículo 8º.- Para cada familia indígena no podrá hacerse más de una adjudicación en cabeza de quien reúna mayores condiciones para ser adjudicatario. Sin embargo, en casos especiales en que por razón de las necesidades de la respectiva familia, el Instituto estime conveniente adjudicar parcelas a dos o más de sus miembros, podrá hacerlo, sin perjuicio de los derechos de los demás integrantes de la parcialidad.

Artículo 9º.- Cuando el Instituto lo considere conveniente, se podrá adelantar en forma comunal la explotación de las parcelas resultantes de la división creando para el efecto cooperativas de producción y consumo o cualquier otro tipo de organización similar a las que el Instituto prestará el apoyo necesario para su creación, organización y funcionamiento.

Artículo 10.- En la división de los resguardos indígenas, el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria podrá segregar y reservar lotes con destino a la construcción de vivienda para los miembros de la antigua parcialidad y para el establecimiento de los servicios públicos que se requieran.

Artículo 11.- Para todos los efectos relacionados con la División de los Resguardos, se consideran como indígenas las personas de ambos sexos que se encuentren inscritas en el último censo, que tengan sentido de pertenencia a su comunidad, compartan íntegramente su cultura, que al momento de entrar en vigencia el presente Decreto, se encuentren establecidas dentro del resguardo como consecuencia de una adjudicación hecha a su favor por el Cabildo y exploten directamente la tierra.

No se aplicarán los términos de este Decreto a los indígenas que han estado ausentes del resguardo por más de diez (10) años.

Artículo 12.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 94 de la Ley 135 de 1961, los predios resultantes de la División de un Resguardo Indígena, quedan sometidos, en cuanto a su uso y disposición, al régimen que para las unidades agrícolas familiares consagra la misma Ley.

CAPITULO 3º

ASISTENCIA Y SERVICIOS ESPECIALES

Artículo 13.- El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria prestará cooperación a las secciones de negocios indígenas de los Departamentos para el cumplimiento de las funciones

y actividades de que tratan los literales h), i), j), l), ll), p) y q) del artículo 3º de la Ley 81 de 1958, lo mismo que en las redistribuciones de que trata el literal g) de esa misma norma legal, y podrá efectuar aportes al Fondo de Fomento Agropecuario de las parcialidades indígenas en cuantía superior a la señalada por el parágrafo del artículo 5º de la misma Ley, con el objeto de acelerar el cambio social y cultural de las poblaciones sometidas al régimen de resguardos.

Artículo 14.- En la zona cobijada por las labores de que trata este Decreto, el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria promoverá y coordinará los servicios de Asistencia Técnica, Económica y Social prestando para ello su cooperación financiera y la de su personal y organización, mientras los otros organismos del Estado establecen los servicios que les corresponde prestar.

Con el objeto de conseguir la eficiente explotación de las tierras y el mejoramiento del bienestar los indígenas, el Instituto podrá establecer en esas mismas zonas todos aquellos servicios destinados a facilitar el empleo de maquinaria agrícola y de animales de labor, el beneficio, empaque y transporte de productos agrícolas y pecuarios, instalaciones de silos y almacenamiento, establecimiento de cooperativas, mejoramiento de las viviendas, establecimiento de pequeñas industrias que proporcionen ocupación, complementaria a las familias indígenas y granjas de demostración y capacitación, con escuelas complementarias y anexas.

Las cooperativas que para los efectos de este decreto promueva el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, se organizarán y funcionarán de conformidad con el reglamento previsto en el parágrafo del artículo 100 de la Ley 135 de 1961.

Artículo 15.- El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, la División de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno y demás entidades oficiales que adelanten trabajos en zonas indígenas o tengan jurisdicción en dichas zonas, estarán obligadas a dar una adecuada protección al uso y posesión de las tierras, vigilando y promoviendo, las acciones policivas correspondientes para impedir la intromisión de elementos no indígenas a las posesiones y reservaciones de estos.

Artículo 16.- A medida que el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria realice la División de los Resguardos, transformará los Cabildos Indígenas en organizaciones que sirvan como instrumento colaborador en la aplicación de las normas que la Ley de Reforma Agraria y el presente Decreto consagran en favor de las comunidades indígenas.

Artículo 17.- Este Decreto rige desde la fecha de su expedición.

Publíquese y ejecútese.

Dado en Bogotá, D. E., a 6 de diciembre de 1969.

SUCESION POR CAUSA DE MUERTE

LEY 67 DE 1930

(9 de diciembre)

sobre reformas al Código Civil.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º.- Lo dispuesto en los artículos 303, 483, 484 y 1810 del Código Civil se aplicará también a la enajenación de los derechos hereditarios del menor bajo patria potestad, o guarda, y de la mujer casada, respectivamente.

Nota. *La expresión "y de la mujer casada" que utiliza el artículo se encuentra derogada por legislación posterior.*

Artículo 2º.- *Derogado. D. 2820 de 1974, art. 70.*

Artículo 3º.- En los términos anteriores quedan adicionados los artículos 303, 483, 484 y 1810 del Código Civil.

Dada en Bogotá, a 3 de diciembre de 1930.

LEY 36 DE 1931

(marzo 3)

sobre reformas civiles y judiciales.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º.- Inmediatamente después del acto en que el testador presenta al Notario y a los testigos la escritura en que declara que se contiene su testamento, según el artículo 1080 del Código Civil, se deberá extender una escritura pública en que conste el lugar, día, mes y año de la constitución del testamento cerrado; el nombre y apellido del Notario; el nombre y apellido, domicilio y vecindad del testador y cada uno de los testigos; la edad del otorgante, la circunstancia de hallarse éste en su entero y cabal juicio, el lugar de su nacimiento y la nación a que pertenece.

Artículo 2º.- En el mismo instrumento se consignará una relación pormenorizada de la clase, estado y forma de los sellos, marcas y señales que como medios de seguridad contenga la cubierta.

Artículo 3º.- La escritura de que tratan los artículos anteriores debe ser firmada por el testador, los cinco testigos y el Notario.

Artículo 4º.- Copia de esta escritura debe acompañarse a la solicitud de apertura y publicación del testamento.

[...]

Artículo 7º.- Queda adicionado el artículo 1080 del Código Civil.

Dada en Bogotá, a 25 de febrero de 1931.

LEY 29 DE 1982

(febrero 24)

por la cual se otorga igualdad de derechos herenciales a los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y se hacen los correspondientes ajustes a los diversos órdenes hereditarios.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º.- Adiciónase el artículo 250 del Código Civil con el siguiente inciso:
Los hijos son legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y tendrán iguales derechos y obligaciones.

Artículo 2º.- El artículo 1040 del Código Civil quedará así:
Son llamados a sucesión intestada: Los descendientes; los hijos adoptivos; los ascendientes; los padres adoptantes; los hermanos; los hijos de éstos; el cónyuge supérstite; el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Artículo 3º.- El artículo 1043 del Código Civil quedará así:
Hay siempre lugar a la representación en la descendencia del difunto y en la descendencia de sus hermanos.

Artículo 4º.- El artículo 1045 del Código Civil quedará así:
Los hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales, excluyen a todos los otros herederos y recibirán entre ellos iguales cuotas, sin perjuicio de la porción conyugal.

Artículo 5º.- El artículo 1046 del Código Civil quedará sí:
Si el difunto no deja posteridad, le sucederán sus ascendientes de grado más próximo, sus padres adoptantes y su cónyuge. La herencia se repartirá entre ellos por cabezas.
No obstante, en la sucesión del hijo adoptivo en forma plena, los adoptantes excluyen a los ascendientes de sangre; en la del adoptivo en forma simple, los adoptantes y los padres de sangre recibirán igual cuota.

Artículo 6º.- El artículo 1047 del Código Civil quedará así:
Si el difunto no deja descendientes ni ascendientes, ni hijos adoptivos, ni padres adoptan-

tes, le sucederán sus hermanos y su cónyuge. La herencia se divide la mitad para éste y la otra mitad para aquellos por partes iguales.

A falta de cónyuge, llevarán la herencia los hermanos, y a falta de éstos aquél.

Los hermanos carnales recibirán doble porción que los que sean simplemente paternos o maternos.

Artículo 7º.- El artículo 1050 del Código Civil quedará así:

La sucesión del hijo extramatrimonial se rige por las mismas reglas que la del causante legítimo.

Artículo 8º.- El artículo 1051 del Código Civil quedará así:

A falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptantes, hermanos y cónyuges, suceden al difunto los hijos de sus hermanos.

A falta de éstos, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Artículo 9º.- El artículo 1240 del Código Civil quedará así: Son legitimarios:

1º Los hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales personalmente, o representados por su descendencia legítima o extramatrimonial.

2º.- Los ascendientes.

3º.- Los padres adoptantes.

4º.- Los padres de sangre del hijo adoptivo de forma simple.

Artículo 10. Quedan derogados el artículo 1048 del Código Civil, la Ley 60 de 1935, artículo único y las demás disposiciones que fueren contrarias a la presente Ley.

Artículo 11.- Esta Ley rige desde su promulgación.

Dada en Bogotá, D. E., en el año de 1982.

DECRETO LEGISLATIVO NUMERO 237 DE 1983

(febrero 4)

por el cual se suprime el impuesto sucesoral.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 122 de la Constitución Política, y en desarrollo del Decreto 3742 de 1982,

DECRETA:

Artículo 1º.- Suprímase el impuesto sucesoral establecido por el Decreto 2143 de 1974.

Esta supresión cobija tanto las sucesiones que se abran a partir de la fecha de la vigencia del presente Decreto, como aquellas ya abiertas y con respecto a las cuales no se hubiere notificado la liquidación del referido impuesto.

Artículo 2º.- Para el cabal cumplimiento de lo dispuesto en el artículo anterior, la Administración de Impuestos Nacionales procederá a:

1. En los juicios de sucesión en donde no figuren inmuebles, a la expedición de un paz y salvo nacional ordinario que el juez del conocimiento exigirá previamente para la aprobación de la participación o adjudicación de los bienes.

2. En los juicios de sucesión en donde figuren inmuebles, una vez aprobada la partición o adjudicación de los bienes:

a) Corregir y revisar las liquidaciones privadas del impuesto sobre la renta de la sucesión, de acuerdo con las normas correspondientes.

b) Liquidar los impuestos de Renta y Complementarios de la sucesión, si fuere el caso.

c) Liquidar el anticipo de las ganancias ocasionales.

d) Comunicar a las Administraciones de Impuestos Nacionales donde se llevare la cuenta corriente de los asignatarios que hayan recibido una ganancia ocasional gravable, los datos correspondientes para eventuales investigaciones y liquidaciones.

e) Una vez cancelados los impuestos y anticipos de que aquí se trata, expedir el certificado de Paz y Salvo Especial, necesario para registrar la partición o adjudicación de los bienes y para protocolizar el proceso en una Notaría.

f) Efectuado lo anterior, devolver el proceso al juzgado de origen.

PARAGRAFO. El funcionario correspondiente de la Administración de Impuestos Nacionales tendrá un término máximo de dos (2) meses para realizar las actuaciones anteriores salvo que resulte necesario efectuar requerimientos especiales o practicar liquidaciones de revisión o aforo, casos en los cuales se respetarán los términos legales.

Artículo 3º.- Para los efectos previstos en los artículos anteriores, las Administraciones de Impuestos Nacionales nò podrán solicitar documentos al contribuyente, que correspondan a más de cinco (5) años de anterioridad a la fecha de ejecutoria de la sentencia aprobatoria de la partición o adjudicación de los bienes.

Artículo 4º.- El presente Decreto rige a partir de la fecha de su promulgación.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. E., a 4 de febrero de 1983.

DECRETO NUMERO 3822 DE 1985

(diciembre 27)

por el cual se dictan medidas de emergencia.

El presidente de la República de Colombia, en uso de las atribuciones que le confiere la Constitución Política en su artículo 122 y en desarrollo del Decreto 3405 de 1985,

DECRETA:

Artículo 1º.- La muerte de quienes desaparecieron como consecuencia de la toma del Palacio de Justicia de Bogotá, D. E., ocurrida el 6 de noviembre de 1985 y de la actividad volcánica del Nevado del Ruiz desarrollada el 13 del mismo mes y año, será declarada mediante Proceso especial de conformidad con el siguiente procedimiento:

1. La persona que tenga interés legítimo, directamente o a través de apoderado a partir de la vigencia de este Decreto y sin sujeción al término establecido en el artículo 97 del Código Civil, podrá presentar ante el juez civil municipal competente en los términos de este Decreto, o ante el juez municipal de su domicilio, la denuncia sobre el desaparecimiento, anexando, de ser posible, el registro civil de nacimiento, el documento de identidad o de cualquiera otra naturaleza expedido por autoridad competente que pueda servir de prueba indiciaria para establecer la existencia del desaparecido y además prueba sumaria sobre la presencia de éste en el lugar de la tragedia.

Cuando la persona con interés legítimo sea menor de edad y sus representantes legales no se encuentren o figuren como desaparecidos, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar asumirá la representación legal para adelantar este procedimiento.

2. La autoridad ante quien se presente la denuncia, la remitirá de inmediato al juez civil municipal a que se refiere el artículo 4º de este Decreto, reparto, para su trámite.

3. Recibida la denuncia, el juez competente avocará el conocimiento del proceso y dispondrá, dentro de los dos días siguientes a su recibo, el emplazamiento del desaparecido mediante edicto que se fijará por quince (15) días en la Secretaría del Despacho y se publicará por una vez en un periódico de amplia circulación nacional.

4. Vencido el término previsto en el numeral anterior, se decretará y ordenará la práctica de las pruebas conducentes a establecer la existencia del desaparecido y las de aquellas otras que permitan concluir que éste fue víctima del desastre.

5. Vencido el término previsto en el numeral anterior, se decretará y ordenará la práctica de las pruebas conducentes a establecer la existencia del desaparecido y las de aquellas otras que permitan concluir que éste fue víctima del desastre.

El término probatorio para practicar las pruebas a que se refiere el presente numeral, será de veinte días, contados a partir del auto que las decreta, prorrogable por razones de fuerza mayor o caso fortuito, por una sola vez hasta por otros veinte días. También podrá prorrogarse el término probatorio cuando el funcionario deba desplazarse para practicar pruebas a un lugar diferente al del perímetro urbano del municipio sede del juzgado.

6. Cuando fuere necesario practicar pruebas en otros municipios, el funcionario competente podrá comisionar al Juez Municipal del lugar en donde éstas deban practicarse. En este caso, el período probatorio se aumentará en tres días. El comisionado practicará las pruebas solicitadas en un término máximo de cinco días, contados a partir de la fecha de recibo del oficio comisorio.

7. Agotada la etapa probatoria, dentro de los cinco (5) días siguientes a su vencimiento, si se ha probado la existencia y desaparición de la persona en la tragedia, el Juez la declarará legalmente muerta en providencia motivada.

La sentencia señalará el seis (6) y el trece (13) de noviembre de 1985, según el caso, como fecha de la muerte del desaparecido.

Si la sentencia negare las pretensiones de la demanda, podrá interponerse contra ella el recuso de apelación ante el respectivo tribunal dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación.

8. El encabezamiento y la parte resolutiva de la providencia que declare legalmente muerta a una persona deberán publicarse en forma gratuita por dos veces en un medio de comunicación escrita, hablada o audiovisual de amplia circulación nacional.

9. La ejecutoria de la providencia del Proceso Especial se cumplirá quince (15) días después de su publicación o notificación, según el caso. Para tal efecto, en el primer evento, el interesado presentará al juzgado respectivo copia o constancia auténtica de la publicación.

10. Ejecutoriada la sentencia declarativa de muerte, se ordenará su protocolización en una notaría del círculo respectivo y su inscripción en el Libro de Registro Civil pertinente, todo lo cual se hará dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la providencia y sin costo para el interesado.

11. De igual manera, ejecutoriada una providencia que declare la muerte por desaparecimiento, el juez librará las comunicaciones necesarias para el cumplimiento de los artículos 79 y 81 del Decreto 1260 de 1970.

PARAGRAFO. Podrán tenerse como medios de prueba para establecer la existencia legal del desaparecido, entre otros, los documentos que reposen en los archivos de las autoridades nacionales, departamentales, distritales, municipales, intendenciales y comisariales, entregados por éste o recopilados por las entidades públicas para el trámite de documentos que por ley expiden o para el cumplimiento de obligaciones que ellas mismas imponen. Igualmente servirán de medio probatorio los documentos de trámite de las empresas de servicios públicos, los de las entidades de carácter oficial, semioficial y privado y los que estén en las actas eclesiásticas. La entidad que sea requerida para suministrar la información o el envío

de copia de documentos estará sujeta al término perentorio señalado en el numeral sexto de este artículo para los funcionarios comisionados.

Artículo 2º.- Si en cualquier estado del proceso se presentare el presunto desaparecido, éste podrá pedir al juez del conocimiento la terminación del proceso, quien decidirá sobre el asunto con fundamento en prueba sumaria de que se trata de la misma persona, en un término máximo de cinco (5) días hábiles.

Quien tuviere conocimiento de la supervivencia del presunto desaparecido, podrá manifestarlo al juez del conocimiento en cualquier estado del proceso bajo la gravedad del juramento. La respectiva comprobación se hará mediante trámite incidental y la decisión se tomará en la sentencia.

Si con posterioridad a la providencia declarativa de la muerte de una persona, ésta apareciere o se tuviere conocimiento de su supervivencia, dicha persona o quien demostrare tener interés legítimo podrá solicitar ante el mismo funcionario que profirió la providencia, su rescisión. Si ya ha vencido el período de funcionamiento de los juzgados creados por este Decreto, podrá solicitarse la rescisión de la sentencia ante el juez civil del circuito competente.

Artículo 3º.- El incumplimiento de cualquiera de los términos establecidos en los artículos anteriores será causal de mala conducta y se sancionará de conformidad con las normas disciplinarias sobre la materia, sin perjuicio de las acciones penales a que hubiere lugar.

Artículo 4º.- Con la finalidad exclusiva de adelantar el Proceso Especial señalado en los artículos anteriores, para los desaparecidos en la tragedia del Nevado del Ruiz, créanse por el término de veinticuatro (24) meses, contados a partir del primero de enero de 1986 cuatro juzgados civiles municipales. Estos despachos tendrán jurisdicción en todo el territorio nacional y serán radicados por el Ministerio de Justicia de acuerdo con las necesidades del servicio para el cual son creados.

Artículo 5º.- La declaratoria de la muerte de los desaparecidos en la toma del Palacio de Justicia de Bogotá, corresponderá a los jueces civiles municipales de esta ciudad, mediante el Proceso Especial consagrado en el presente Decreto.

Artículo 6º.- Los juzgados creados en el artículo anterior tendrán la siguiente composición de personal y su elección, nombramiento, posesión y remuneración se regirán por las normas vigentes sobre la materia:

	Grado
Un Juez Civil Municipal	15
Un Secretario Judicial	9
Un Sustanciador	7
Un Escribiente	4, y
Un Notificador	3

PARAGRAFO. El nombramiento de los jueces de que trata el presente artículo se hará dentro de los diez días siguientes a la vigencia del presente Decreto, así: uno por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, y tres para el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué. El nombramiento del personal subalterno se hará por el respectivo juez dentro de los dos días siguientes a su posesión.

Artículo 7º.- Los juzgados creados por este Decreto deberán ser dotados de los elementos e implementos necesarios para su funcionamiento por el Fondo Rotatorio del Ministerio de

Justicia, en un plazo máximo de cinco (5) días, contados a partir de la posesión del respectivo juez.

Artículo 8º.- Los procesos que se encuentran en trámite al vencerse el período de los juzgados civiles municipales aquí creados pasarán en el estado en que se encuentren al juzgado civil del circuito que deba conocer por competencia, quien continuará el diligenciamiento con sujeción al procedimiento consagrado en este Decreto.

Artículo 9º.- En lo no previsto en este estatuto se aplicará lo dispuesto en los Códigos Civil y de Procedimiento Civil en cuanto sea compatible con el régimen de excepción aquí consagrado.

Artículo 10.- El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.
Publíquese, comuníquese y cúmplase.
Dado en Bogotá, D. E., a 27 de diciembre de 1985.

DECRETO NUMERO 3828 DE 1985

(diciembre 27)

por el cual se dictan normas sobre liquidación de sucesiones de las personas fallecidas con ocasión del desastre del Nevado del Ruiz.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 122 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto 3405 de 1985,

DECRETA:

Artículo 1º.- Las sucesiones de personas fallecidas con ocasión del desastre del Nevado del Ruiz podrán liquidarse ante notario, cualquiera que fuere su cuantía, siempre que todos los herederos y el cónyuge sobreviviente sean capaces y procedan de común acuerdo, por medio de apoderado quien deberá ser abogado titulado.

Artículo 2º.- Para la liquidación notarial de la sucesión se procederá así:

1. La liquidación deberá solicitarse al notario del círculo que corresponda al último domicilio del difunto en el territorio nacional o, si a su muerte tenía varios, al del asiento principal de sus negocios.
2. La solicitud deberá contener la declaración bajo juramento de que la muerte del causante ocurrió con ocasión del desastre del Nevado del Ruiz. Asimismo que no ha recibido suma alguna por el procedimiento establecido en el Decreto número 3827 de diciembre de 1985 o que habiéndola recibido la han incorporado en la liquidación. El juramento se entenderá prestado por el hecho de la firma.
3. A la solicitud se acompañará: a) El registro civil de defunción y la prueba de la calidad que invocan los interesados; b) El testamento, si lo hubiere y la escritura de protocolización de las diligencias de apertura si fuere cerrado; c) La prueba del crédito invocado si dentro de los solicitantes compareciere un acreedor hereditario; d) El inventario de los bienes y deudas del causante y de la sociedad conyugal en su caso; e) El trabajo de partición o adjudicación de la herencia y de la liquidación de la sociedad, si fuere el caso.
4. Dentro del término de cinco (5) días el notario examinará la documentación allegada y si se ajusta a las exigencias de la ley aceptará la solicitud.

Si faltare alguno de los anexos exigidos o no se ajustaren a la ley, el notario devolverá la solicitud a los interesados indicando las razones de la decisión.

5. Aceptada la solicitud el notario ordenará, a costa de los interesados, la publicación de un aviso por una vez en un periódico de amplia circulación en el lugar. La aceptación será comunicada inmediatamente a la Superintendencia de Notariado y Registro para que haga la anotación en el registro de estas solicitudes.

6. Quince (15) días después de publicado el aviso, si no se han presentado objeciones, se elevará a escritura pública el trabajo de partición o adjudicación y se protocolizará con ésta todo el expediente. La escritura deberá inscribirse en la respectiva oficina de registro de instrumentos públicos si hay inmuebles, previa la presentación del paz y salvo especial.

7. Si antes de autorizarse la escritura concurrieren otros interesados con igual o mejor derecho, o cualquiera de las personas indicadas en el artículo 1312 del Código Civil que no hubieren sido incluidos en el trabajo de partición, o aparecieren otros bienes, éste deberá rehacerse de común acuerdo.

Artículo 3º.- Si con posterioridad a la autorización de la escritura aparecieren otros bienes del causante o de la sociedad conyugal, los interesados podrán solicitar ante el mismo notario, si obraren de acuerdo, la adjudicación o partición adicional de dichos bienes, la cual se elevará a escritura pública.

Artículo 4º.- Si durante el trámite de la liquidación surgiere desacuerdo entre los interesados, o entre éstos y terceros que se presenten a hacer valer sus derechos, el notario devolverá la actuación a los solicitantes dejando constancia sobre el hecho.

Artículo 5º.- Podrán acumularse en una sola actuación las liquidaciones a que se refiere el artículo 622 del Código de Procedimiento Civil y en tal caso será competente el notario que esté tramitando alguna de ellas, a elección de los interesados.

Artículo 6º.- Si se adelantaren simultáneamente dos o más liquidaciones notariales de una misma sucesión y no hubiere acuerdo de los interesados para unificarlas, los notarios, de oficio o a solicitud de cualquiera de aquellos, las devolverán en el estado en que se encuentren.

Artículo 7º.- Cuando la Superintendencia de Notariado y Registro conozca que se están adelantando varias actuaciones notariales para la liquidación de una misma sucesión, informará de ello a los respectivos notarios para que procedan de conformidad con el artículo anterior.

Artículo 8º.- Iniciado proceso judicial de sucesión prevalecerá éste y el notario deberá enviar al juez la actuación.

Artículo 9º.- La partición o adjudicación realizada de acuerdo con este Decreto producirá los mismos efectos legales que las adelantadas en procesos judiciales.

Artículo 10.- Este Decreto rige a partir de su publicación.

Publíquese, comuníquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. E., a 27 de diciembre de 1985.

DECRETO NUMERO 1504 DE 1987

(agosto 10)

por el cual se da cumplimiento al inciso 4º del artículo 29 del Decreto 2349 de 1965, adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

DECRETA:

Artículo 1º.- En cumplimiento del inciso 4º del artículo 29 del Decreto 2349 de 1965, establécese en un millón de pesos ($ 1.000.000.00), moneda corriente, la inembargabilidad de los depósitos de ahorro constituidos en las cajas de ahorro y en las secciones de ahorro de los bancos. Así mismo, establécese en un millón setecientos mil pesos ($1.700.000) moneda corriente, la suma que podrá ser entregada directamente al cónyuge sobreviviente, o a los herederos, o a uno y otro conjuntamente, según el caso, sin necesidad de juicio de sucesión, según las condiciones del inciso 10 del artículo 115 de la Ley 45 de 1923.

Artículo 2º.- El presente Decreto rige a partir del día siguiente al de la fecha de su publicación.

Publíquese, comuníquese y cúmplase.
Dado en Bogotá, D. E., a 10 de agosto de 1987.

DECRETO NUMERO 0902 DE 1988

(mayo 10)

por el cual se autoriza la liquidación de herencias y sociedades conyugales vinculadas a ellas ante notario público y se dictan otras disposiciones

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades que le concede la Ley 30 de 1987 y oída la Comisión Asesora, creada por el artículo 2º de dicha ley,

DECRETA:

Artículo 1º.- Podrán liquidarse ante notario público las herencias de cualquier cuantía y las sociedades conyugales cuando fuere el caso, siempre que los herederos, legatarios y el cónyuge sobreviviente, sean plenamente capaces, procedan de común acuerdo y lo soliciten por escrito, mediante apoderado que sea abogado inscrito y esté especialmente facultado para el efecto.

Cuando el valor de los bienes relictos sea menor de cien mil pesos ($ 100.000), no será necesaria la intervención de apoderado. Este valor se incrementará en las fechas y porcentajes establecidos por el artículo 3º del Decreto 522 de 1988.

La solicitud deberá ser presentada personalmente por los apoderados o los peticionarios, según el caso, ante el Notario del Círculo que corresponda al último domicilio del causante en el territorio nacional y, si éste tenía varios, al del asiento principal de sus negocios. Si en el lugar hubiere más de un notario, podrá presentarse la solicitud ante cualquiera de ellos, a elección unánime de los interesados.

PARAGRAFO. Al trámite de este Decreto también podrá acogerse el heredero único.

Artículo 2º.- La solicitud deberá contener la información de que tratan los numerales 1º, 2º y 5º del artículo 587 del Código de Procedimiento Civil, y en ella declararán los solicitantes, bajo juramento que se considerará prestado por la presentación de aquella, que no conocen otros interesados de igual o mejor derecho del que ellos tienen, y que no saben de la existencia de otros legatarios o acreedores distintos de los que se enuncien en las relaciones de activos y pasivos que se acompañen a la solicitud.

No obstante, si de los documentos aportados con la solicitud se infiere que el causante había contraído matrimonio, el notario exigirá que la solicitud sea presentada conjuntamente con el cónyuge, a menos que se demuestre su muerte o la disolución de la sociedad conyugal.

La ocultación de herederos, del cónyuge supérstite, de legatarios, de albacea, de acreedores, de bienes o de testamento, y la declaración de pasivos no existentes, hará que los responsables queden solidariamente obligados a indemnizar a quienes resulten perjudicados por ella, sin perjuicio de las sanciones que otras leyes establezcan.

Artículo 3º.- Para la liquidación notarial de la herencia y de la sociedad conyugal cuando fuere el caso, se procederá así:

1. Los solicitantes presentarán al notario los documentos indicados en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, el inventario y avalúo de los bienes, la relación del pasivo de la herencia y de la sociedad conyugal si fuere el caso, y el respectivo trabajo de partición o adjudicación.

2. Si la solicitud y la documentación anexa se ajustaren a las exigencias de este Decreto, el notario las aceptará, dejando constancia de ello, y ordenará la publicación de un edicto emplazatorio, por el término de diez (10) días, de las personas que tengan derecho a concurrir a la liquidación, en la forma indicada en el artículo 589 del Código de Procedimiento Civil; dará inmediatamente a la Oficina de Cobranzas o a la Administración de Impuestos Nacionales que corresponda, el aviso que exigen las disposiciones legales sobre el particular, y comunicará a la Superintendencia de Notariado y Registro la iniciación del trámite, para que se haga la correspondiente anotación en el libro de liquidación notarial de herencias y sociedades conyugales vinculadas a ellas, que a partir de la vigencia de este Decreto deberá llevarse en ese Despacho.

Si faltare alguno de los requisitos exigidos en el presente Decreto, el notario devolverá la solicitud a quienes la presentaron, con las correspondientes observaciones.

3. Diez (10) días después de publicado el edicto sin que se hubiere formulado oposición por algún interesado y cumplida la intervención de las autoridades tributarias en los términos establecidos por las disposiciones correspondientes, siempre que los impuestos a cargo del causante hubieren sido cancelados o se hubiere celebrado acuerdo de pago con la respectiva autoridad, procederá el notario a extender escritura pública, con la cual quedará solemnizada y perfeccionada la partición o adjudicación de la herencia y la liquidación de la sociedad conyugal si fuere el caso. Dicha escritura deberá ser suscrita por los asignatarios y el cónyuge, si fuere el caso, o por sus apoderados.

De la misma forma podrá proceder el notario, si dentro de los términos establecidos por las normas tributarias, la Oficina de Cobranzas o el Administrador de Impuestos Nacionales correspondiente no hubiere concurrido a la liquidación notarial para obtener el pago de los impuestos a cargo del causante.

El notario no podrá extender la respectiva escritura, sin el lleno de los requisitos exigidos por el presente numeral.

4. Si después de presentada la solicitud de que trata el artículo 1º y antes de que se suscriba la escritura de que trata el numeral anterior, falleciere un heredero, legatario o el cónyuge sobreviviente, el trámite de la liquidación continuará con su apoderado, siempre que sus sucesores sean plenamente capaces y no revoquen el poder.

Si no se cumplieren los requisitos establecidos en el inciso anterior, el notario dará por terminada la actuación y entregará el expediente a los interesados. De esta misma manera deberá proceder el notario cuando en alguno de los sucesores sobreviniere una incapacidad.

5. Si antes de suscribirse la escritura de que trata el numeral 3 del presente artículo, se presentare otro interesado de los que determina el artículo 1312 del Código Civil, deberán rehacerse de común acuerdo, por todos los interesados, la partición de la herencia y la liquidación de la sociedad conyugal si fuere el caso.

Si no existiere acuerdo, se dará por terminada la actuación notarial, debiendo el notario entregar el expediente a los interesados.

6. Si después de suscrita la mencionada escritura aparecieren nuevos interesados, éstos podrán hacer valer ante el juez competente sus derechos, o solicitar al mismo notario, conjuntamente con los que intervinieron en la anterior liquidación, que ésta se rehaga, para lo cual se aplicará lo dispuesto en los numerales anteriores. Para efectos de la liquidación notarial adicional no es necesario repetir la documentación que para la primera se hubiere presentado, ni nuevo emplazamiento.

7. Si durante el trámite de la liquidación surgiere desacuerdo entre los interesados que hayan concurrido a solicitarla o intervenido posteriormente, el notario dará por terminada la actuación y les devolverá el expediente.

8. Cuando después de otorgada la escritura pública que pone fin a la liquidación notarial, aparecieren nuevos bienes del causante o de la sociedad conyugal, o cuando se hubiesen dejado de incluir en aquella bienes inventariados en el trámite de dicha liquidación, podrán los interesados solicitar al mismo notario una liquidación adicional, para lo cual no será necesario repetir la documentación que para la primera se hubiere presentado, ni nuevo emplazamiento.

Artículo 4º.- Podrán acumularse en una sola actuación las liquidaciones de las herencias de ambos cónyuges.

Artículo 5º.- Copia de las escrituras de que tratan los numerales 3, 6 y 8 del artículo 3º, deberá registrarse en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos correspondientes al lugar de ubicación de los bienes raíces, objeto de la partición o adjudicación. Si en la partición o adjudicación figuran derechos en sociedades comerciales, se inscribirán en la Cámara de Comercio del domicilio principal de éstas cuando fuere el caso de la misma manera se procederá cuando se adjudiquen bienes que por disposición legal estén sujetos a otra clase de registro.

Artículo 6º.- Si transcurridos dos (2) meses a partir de la fecha en que según el numeral 3 del artículo 3º del presente decreto, deba otorgarse la escritura pública, y ésta no hubiere sido suscrita, se considerará que los interesados han desistido de la solicitud de liquidación notarial. En este caso, el notario dará por terminada la actuación, y dejará constancia de ello, debiendo los interesados, si existe acuerdo unánime, iniciar nueva actuación.

Artículo 7º.- Si se estuvieren adelantando simultáneamente dos o más liquidaciones notariales de una misma herencia o sociedad conyugal, los notarios que conocieren de ellas, deberán devolver las actuaciones a los respectivos interesados, o a sus apoderados, tan pronto conozcan por cualquier medio dicha situación, para que éstos promuevan, de común acuerdo, una sola liquidación notarial o inicien proceso judicial de sucesión.

Cuando la Superintendencia de Notariado y Registro tenga conocimiento de que cursan varias liquidaciones de la misma herencia o sociedad conyugal, ordenará a los respectivos notarios que procedan como lo dispone el inciso anterior.

Artículo 8º.- Quien tenga conocimiento de que se están adelantando simultáneamente varias actuaciones notariales para la liquidación de la misma herencia o sociedad conyugal, informará tal circunstancia a los respectivos notarios o a la Superintendencia de Notariado y Registro, para que procedan en la forma que se determina en el artículo anterior.

Artículo 9º.- Cuando se otorgaren varias escrituras de partición o adjudicación de una misma herencia, y en ellas se hubieren incluido bienes sujetos a cualquiera de los registros establecidos por la ley, prevalecerá aquella que primero hubiere sido registrada. En este caso, los registradores se abstendrán de registrar escrituras de otras notarías sobre la misma herencia, y procederán a devolverlas a los respectivos notarios con la correspondiente anotación.

Si en las escrituras suscritas no se hallaren incluidos bienes sujetos a registro, prevalecerá aquella que primero hubiere sido otorgada.

Lo anterior no obsta para que cualquier interesado pueda acudir ante el juez, a fin de que éste decida definitivamente sobre la partición o adjudicación de la herencia.

Lo dispuesto en el presente artículo se entiende sin perjuicio de lo establecido por los numerales 6 y 8 del artículo 3º del presente decreto.

Artículo 10.- Si antes de otorgarse la escritura pública de que tratan los numerales 3 y 5 del artículo 3º, se hubiere iniciado proceso judicial de sucesión del mismo causante o liquidación de sociedad conyugal y se llevare la respectiva prueba al notario que esté conociendo de ellas, deberá éste dar por terminada la actuación y enviarla al juez ante el cual se estuviere adelantando dicho proceso.

Artículo 11.- Los interesados en procesos de sucesión o liquidación de sociedad conyugal en curso, si fueren plenamente capaces, podrán optar por el trámite notarial. La solicitud, dirigida al notario, deberá ser suscrita por todos los interesados y presentada personalmente mediante apoderado. A ella se deberán anexar los documentos referidos en este decreto y copia auténtica de la petición dirigida al juez que conoce del correspondiente proceso, para que suspenda la actuación judicial.

Concluido el trámite notarial, el notario comunicará tal hecho al juez respectivo, quien dará por terminado el proceso y dispondrá su archivo.

Artículo 12.- La base para la liquidación de los derechos notariales será el valor del patrimonio líquido de la herencia o de la sociedad conyugal en su caso, de acuerdo con las tarifas que fije el Gobierno para la autorización de escrituras públicas.

Artículo 13.- El presente decreto rige a partir del 1º de junio de 1988 y deroga todas las disposiciones legales que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. E., a 10 de mayo de 1988.

URBANIZACION DE VIVIENDAS, INSPECCION Y VIGILANCIA

LEY 66 DE 1968

(diciembre 26)

por la cual se regulan las actividades de urbanización, construcción y crédito para la adquisición de viviendas y se determina su inspección y vigilancia.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º.- *Sustituido. D. Ley 2610 de 1979, Artículo 1º.* El artículo 1º de la Ley 66 de 1968 quedará así:

El Gobierno Nacional, a través del Superintendente Bancario, ejercerá la inspección y vigilancia de las actividades relacionadas con la enajenación de inmuebles destinados a vivienda y sobre el otorgamiento de créditos para la adquisición de lotes o viviendas o para la construcción de las mismas.

Artículo 2º.- *Sustituido. D. Ley 2610 de 1979, artículo 2º.* El artículo 2º de la Ley 66 de 1968 quedará así:

Entiéndese por actividad de enajenación de inmuebles:

1º. La transferencia del dominio a título oneroso de las unidades resultantes de toda la división material de predios.

2º. La transferencia del dominio a título oneroso de las unidades resultantes de la adecuación de terrenos para la construcción de viviendas.

3º. La transferencia del dominio a título oneroso de las unidades resultantes de la edificación o construcción de viviendas en unidades independientes o por el sistema de propiedad horizontal.

4º. La transferencia del dominio a título oneroso de viviendas en unidades independientes o sometidas al régimen de propiedad horizontal.

5º. La celebración de promesas de venta, el recibo de anticipos de dinero o cualquier otro sistema que implique recepción de los mismos, con la finalidad de transferir el dominio de inmuebles destinados a vivienda.

PARAGRAFO. La actividad de enajenación de inmuebles a que se refiere el presente artículo se entiende desarrollada cuando las unidades habitacionales proyectadas o autorizadas por las autoridades metropolitanas, distritales o municipales, sean cinco (5) o más.

Artículo 3º.- *Sustituido. D. Ley 2610 de 1979, artículo 3º.* El artículo 3º de la Ley 66 de 1968 quedará así:

Para desarrollar cualquiera de las actividades de que trata el artículo 1º de este Decreto, los interesados deberán registrarse ante el Superintendente Bancario. El registro anterior se

hará por una sola vez y se entenderá vigente hasta que el interesado solicite su cancelación o el Superintendente Bancario estime pertinente la procedencia de la cancelación por incumplir el vigilado las obligaciones derivadas de este Decreto.

Para obtener el registro de que trata el presente artículo, el interesado deberá presentar ante el Superintendente Bancario la respectiva solicitud a la cual acompañará una declaración jurada donde conste su nombre y apellidos completos, nacionalidad, domicilio y dirección precisa. Las personas jurídicas acompañarán además las pruebas correspondientes de su existencia y representación legal.

Cualquier cambio en los datos presentados para obtener el registro deberá ser comunicado dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes, a la Superintendencia Bancaria so pena de multa de dos mil pesos ($2.000.00) moneda corriente, a cinco mil pesos ($5.000.00) moneda corriente, que impondrá el Superintendente Bancario a favor del Tesoro Nacional.

Para obtener la cancelación del registro, el interesado deberá elevar ante la Superintendencia Bancaria la respectiva solicitud acompañando a ella declaración jurada en la que indique el hecho de no estar adelantando ninguna actividad de aquellas a que se refiere el artículo 2º de este Decreto.

PARAGRAFO 1º. Todo aquel que haya solicitado y obtenido su registro ante la Superintendencia Bancaria está en la obligación de remitir en las fechas que señale el Superintendente Bancario el balance cortado a diciembre 31 del año anterior, en los formularios oficiales que para el efecto suministre la Superintendencia Bancaria. La no presentación oportuna del balance será sancionada por el Superintendente Bancario con multas de mil pesos ($1.000.00) moneda corriente, por cada día de retardo a favor del Tesoro Nacional.

PARAGRAFO 2º. Para el cumplimiento de las funciones que por el presente Decreto y por la Ley 66 de 1968 se le encomiendan, además de las Oficinas Seccionales ya existentes, la Superintendencia Bancaria podrá crear otras cuando las necesidades lo exijan, determinándoles sus zonas de influencia.

Para su actuación, los Jefes de las Oficinas Seccionales tendrán la facultad de otorgar el registro de que trata este artículo, los permisos a que se refieren los artículos 4º y 5º de este Decreto y todas las demás que en adelante les atribuya el Superintendente Bancario.

Artículo 4º.- Las personas a quienes esta Ley se refiere, están obligadas a llevar su contabilidad en la forma prescrita para los comerciantes al por mayor.

Artículo 5º.- *Derogado. D. 78 de 1987, art. 6º.*

Artículo 6º.- *Derogado. D. 78 de 1987, art. 6º.*

Artículo 7º.- Tanto el gravamen de que trata el artículo anterior, como el que se constituye después de otorgado el permiso, no podrá exceder del setenta por ciento (70%) del valor comercial del inmueble.

Artículo 8º.- *Derogado. D. 78 de 1987, art. 6º.*

Artículo 9º.- Cuando los terrenos en los cuales se va a adelantar el plan de urbanización o construcción no pertenezcan a la persona que solicita el permiso, el propietario de los mismos deberá coadyuvar la solicitud y será solidariamente responsable con el solicitante, de las obligaciones contraídas en interés del plan o programa que se autorice.

Artículo 10.- La obligación de ejecutar las obras de urbanismo y de dotar a los inmuebles que se enajenen o prometan enajenar de los servicios públicos exigidos por las autoridades

distritales o municipales en los planes o programas a que se refiere la presente Ley, no podrá descargarse de los adquirentes o transmitirse a terceros, salvo cuando se trate de contratos celebrados con otra persona dedicada a la misma actividad y ambos se hallen inscritos ante el Superintendente Bancario, en los términos del artículo 3º de esta Ley o cuando se trate de enajenar el terreno en bruto como un todo y como parte de un plan de urbanización.

Artículo 11.- *Sustituido. D. Ley 2610 de 1979, Artículo 6º.* El artículo 11 de la Ley 66 de 1968 quedará así:

Incurrerá en prisión de dos (2) a seis (6) años, quienes sin hallarse registrados ante el Superintendente Bancario anuncien o desarrollen las actividades de que trata la Ley 66 y el presente Decreto, además de las sanciones que les corresponda por la comisión de otros delitos contemplados en el Código Penal.

La sanción será de uno (1) a cuatro (4) años, cuando existiendo el correspondiente registro se desarrollen las actividades de que trata la Ley 66 de 1968 o el presente Decreto sin el permiso prescrito en el artículo 4º de este Decreto.

Cuando se trate de personas jurídicas incurrirán en las sanciones previstas en los incisos anteriores sus representantes legales y los miembros de la Junta Directiva cuando hayan participado en la decisión que trae como consecuencia la conducta infractora descrita.

Cuando se presenten las circunstancias de los incisos anteriores la Superintendencia Bancaria o cualquier ciudadano que tenga conocimiento de estos hechos dará cuenta al Juez Penal competente para que por sí mismo o mediante comisión a funcionario de instrucción le dé curso al proceso pudiendo solicitar de la Superintendencia Bancaria toda la información y documentación que estime pertinente.

Artículo 12.- El Superintendente Bancario puede tomar la inmediata posesión de los negocios, bienes y haberes de las personas jurídicas o naturales que se ocupen de las actividades de que trata esta Ley, o disponer su liquidación:

1º. Cuando hayan suspendido el pago de sus obligaciones.

2º. Cuando hayan rehusado la exigencia que se les haga en debida forma de someter sus cuentas y sus negocios a la inspección del Superintendente Bancario.

3º. Cuando persistan en descuidar o rehusar el cumplimiento de las órdenes debidamente expedidas por el Superintendente Bancario.

4º. Cuando persistan en violar alguna norma de sus estatutos o de la ley, en especial la relativa a la obligación de llevar la contabilidad de sus negocios.

5º. Cuando persistan en manejar sus negocios de manera no autorizada o insegura.

6º. Cuando su patrimonio, si se trata de persona natural, o su capital y reservas en las personas jurídicas, sufra grave quebranto que ponga en peligro la oportuna atención de sus obligaciones.

7º. Cuando el ejercicio de las actividades de que trata la presente Ley se desarrolle en las circunstancias mencionadas en el artículo anterior.

Artículo 13.- *Sustituido. D. Ley 2610 de 1979, Artículo 7º.* El artículo 13 de la Ley 66 de 1968 quedará así:

En virtud de la declaración anterior la persona natural queda separada de la administración de sus bienes por el término que dure la toma de posesión o el proceso de liquidación.

Artículo 14.- En las providencias correspondientes el Superintendente Bancario dispondrá:

1º. El embargo y secuestro de los bienes de la persona jurídica o natural.

2º. La ocupación inmediata de sus libros de cuentas, papeles y demás documentos relacionados con sus negocios y los allanamientos que sean necesarios.

3º. La inmediata guarda de los bienes y la postura de sellos y demás seguridades para que no sean destruidos mientras se practica el secuestro.

4º. La prevención a los deudores de la persona de cuyos haberes o negocios haya tomado posesión el Superintendente Bancario, o cuya liquidación se haya ordenado, y a todos los que tengan negocios con ella, inclusive juicios pendientes, de que deben entenderse con el Superintendente Bancario o su agente especial, como su único representante.

5º. En los casos de liquidación, la declaración de que las obligaciones a plazo se entienden actualmente exigibles para efecto de que figuren en ella.

Artículo 15.- El liquidador, con relación a la persona natural, tendrá durante el proceso de liquidación, además de las facultades que le otorga esta Ley, las del Síndico de la quiebra en los términos del Decreto número 750 de 1940.

Nota. *El D. 750 de 1940, sobre quiebras, ya no está vigente.*

Artículo 16.- *Sustituido. D. Ley 2610 de 1979, Artículo 8º.* El artículo 16 de la Ley 66 de 1968 quedará así:

Cuando el Superintendente Bancario haya tomado posesión de los negocios, bienes y haberes de una persona natural o jurídica con el objeto de administrarlos, deberá designar un agente especial para el efecto.

Igual procedimiento deberá adoptarse cuando se proceda a la liquidación de las personas jurídicas y la de los negocios de las personas naturales.

El Instituto de Crédito Territorial podrá actuar como Agente Especial del Superintendente Bancario.

Artículo 17.- *Sustituido D. Ley 2610 de 1979, Artículo 9º.* El artículo 17 de la Ley 66 de 1968 quedará así:

Comunicada la resolución de liquidación al agente especial que para tal efecto designe el Superintendente Bancario, éste deberá dentro de los cinco (5) días siguientes emplazar a todos los que se crean con derecho a intervenir en ella mediante un edicto que debe permanecer fijado en un lugar visible público de sus dependencias durante treinta (30) días. Dicho edicto se publicará igualmente por tres (3) veces en uno o más periódicos cuya circulación asegure, a juicio del Superintendente, el cumplimiento de los objetivos de esta disposición, en carteles fijados en lugares públicos en las puertas de la oficina de la persona cuyo negocio se liquida y en los lugares en donde se adelanten obras de urbanización o construcción.

Artículo 18.- Durante el término de emplazamiento y por treinta (30) días más, los interesados podrán presentar, junto con las pruebas correspondientes; los reclamos que tengan contra la persona natural o jurídica sometida al proceso de liquidación.

Artículo 19.- Vencido el término previsto en el artículo anterior, la liquidación se llevará a cabo de acuerdo con el procedimiento previsto en la Ley 45 de 1923.

Artículo 20.- La interposición del recurso de reposición contra las providencias que dicte el Superintendente Bancario en virtud de los artículos precedentes no suspende su ejecución.

Artículo 21.- *Sustituido. D. Ley 2610 de 1979, artículo 10.* El artículo 21 de la Ley 66 de 1968 quedará así:

En los casos de liquidación, las cuotas que hayan pagado los promitentes compradores o afiliados tendrán el carácter de créditos privilegiados de segunda clase en los términos del

numeral 3º del artículo 2497 del Código Civil siempre que la promesa de contrato haya sido válidamente celebrada y el Superintendente o su Agente Liquidador tenga certeza de la fecha de su otorgamiento.

Artículo 22.- Ordenada la liquidación se dará aviso inmediato al respectivo Registrador de Instrumentos Públicos y Privados para que se abstenga de registrar cualquier acto relacionado con los inmuebles de la persona natural o jurídica cuyo negocio de liquida, salvo lo que disponga el liquidador.

Artículo 23.- Son anulables los siguientes actos celebrados por la persona sometida al proceso de liquidación:

a) Los actos de disposición y administración sobre cualquiera especie o porción de sus bienes, después de ordenada la liquidación;

b) Los celebrados a título gratuito dentro del año anterior a la fecha de la providencia que ordena la liquidación;

c) Los celebrados por la persona natural, dentro del año anterior a la providencia que dispone la liquidación, con su cónyuge o con parientes comprendidos dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o con algún consocio que no lo sea en compañía anónima;

d) Los actos de disposición y administración, celebrados dentro de los cuatro (4) años anteriores a la fecha de la providencia que dispone la liquidación, cuando se probare cualquier connivencia entre las partes, consumada en menoscabo de la prenda general de los acreedores;

e) El pago de deudas no vencidas dentro del año anterior a la fecha de la providencia que ordena la liquidación;

f) Las daciones en pago y el otorgamiento de cauciones que no hayan sido aprobadas por el Superintendente Bancario;

g) Los contratos de arrendamiento por escritura pública.

Las nulidades de que trata el presente artículo no pasan contra terceros de buena fe. Quien contrató con la persona sometida al proceso de liquidación queda obligada por la declaración de nulidad a restituir a la masa lo recibido de manos de ésta o su valor actual si lo hubiere enajenado o de alguna manera hubiere dispuesto de ello. Dicho contratante, si hubiere obrado de buena fe, tendrá derecho a participar en la liquidación sujeto a la ley del dividendo como los demás acreedores, hasta el monto de la contraprestación que le hubiere dado la persona sometida al proceso de liquidación.

Corresponderá al liquidador promover las acciones correspondientes, ante el Juez del Circuito del domicilio de la persona sometida al proceso de liquidación, las cuales se sustanciarán como articulaciones.

Tienen prelación para el despacho las actuaciones promovidas por el liquidador. Es causal de mala conducta la demora sin motivo legal del pronunciamiento de la providencia a que haya lugar.

Artículo 24.- Quienes al entrar en vigencia la presente ley están anunciando o ejecutando algunas de las actividades previstas en el artículo 1º deberán ajustarse a ella en el término de tres (3) meses contados a partir de su vigencia.

Artículo 25.- Las personas naturales o jurídicas que hubieren efectuado cualesquiera actividades relacionadas con urbanización de terrenos, construcción de viviendas u otorgamiento de créditos para tales fines, con anterioridad a la vigencia de esta Ley, serán vigiladas y controladas por el Superintendente Bancario, cuando tengan compromisos pendientes,

aunque no realicen nuevas operaciones, a fin de que den estricto cumplimiento a sus obligaciones y sobre ellas podrá tomar las medidas de que trata el artículo 12 de esta Ley.

Artículo 26.- Las providencias de que trata el artículo 12 requieren la aprobación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Artículo 27.- En los casos en que se ordene la toma de posesión, corresponde al Instituto de Crédito Territorial como agente especial del Superintendente Bancario y a nombre de la persona intervenida, adelantar todas las actuaciones que para estos casos prevé la Ley 45 de 1923, y disposiciones concordantes, a fin de precautelar los derechos de los acreedores y propietarios y desarrollar los planes y programas en debida forma.

Artículo 28.- *Sustituido. D. Ley 2610 de 1979, artículo 11.* El artículo 28 de la Ley 66 de 1968 quedará así:

El Superintendente Bancario impondrá multas sucesivas de diez mil ($10.000.00) a quinientos mil ($500.000.00) pesos moneda corriente, a favor del Tesoro Nacional a las personas o entidades que incumplan las órdenes o requerimientos que en uso de las facultades de inspección y vigilancia expida dicho funcionario o los Jefes Seccionales de Vivienda, para que se sujeten a las normas exigidas por las autoridades nacionales, departamentales, metropolitanas, municipales y distritales y/o para que se ajusten a las prescripciones de la Ley 66 de 1968 y a las del presente Decreto.

También se impondrán sanciones en la cuantía anotada, cuando el Superintendente Bancario después de pedir explicaciones a las personas, a los administradores, o los representantes legales de los establecimientos sometidos a su vigilancia, en virtud de la Ley 66 de 1968 y del presente Decreto, se cerciore de que se ha violado una norma o reglamento a que deba estar sometido con relación a su actividad.

Cuando cualquier director, gerente, revisor fiscal u otro funcionario empleado de una entidad sujeto a la vigilancia del Superintendente Bancario en virtud de este Decreto, autorice o ejecute actos violatorios del estatuto de la entidad, de alguna ley o reglamento o cualquier forma relacionada con las actividades a que se refiere el presente Decreto, el Superintendente podrá sancionarlo, por cada vez, con una multa hasta de cincuenta mil pesos ($50.000.00) moneda corriente, a favor del Tesoro Nacional.

Así mismo, el Superintendente impondrá multas sucesivas dentro de las mismas cuantías a las personas que realicen propaganda sobre actividades que trata la Ley 66 de 1968 o el presente Decreto, sin contar con el permiso de enajenación y/o sin ajustarse a la verdad de los hechos que le constan a la Superintendencia en relación con los respectivos planes, sin perjuicio de las demás sanciones a que hubiere lugar y en especial de las específicamente consagradas en los artículos 6º y 7º de este Decreto.

Artículo 29.- *Sustituido. D. Ley 2610 de 1979, artículo 12.* El artículo 29 de la Ley 66 de 1968 quedará así:

Las multas deberán pagarse por las personas o entidades dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la resolución que las impone y serán convertibles en arresto, el cual se aplicará a las personas naturales y a los representantes legales de las entidades en razón de un (1) día por cada cien pesos ($100.00) moneda corriente.

Artículo 30.- El Consejo de Estado rechazará toda demanda a la cual no se le acompañe el recibo de pago de la multa, si no hubiere hecho conversión en arresto; en caso de arresto, la demanda deberá acompañarse de la prueba de que se está cumpliendo.

Artículo 31.- El Superintendente Bancario de conformidad con las facultades que le

confiere el artículo 20 de la Ley 45 de 1923 creará los cargos que demande la ejecución de la presente ley, les fijará asignaciones y les señalará las funciones correspondientes.

Facúltase al Gobierno Nacional para efectuar las apropiaciones y traslados presupuestales necesarios para el cumplimiento de lo anterior.

Artículo 32.- *Sustituido. D. Ley 2610 de 1979, Artículo 13.* El artículo 32 de la Ley 66 de 1968 quedará así:

Las personas registradas ante la Superintendencia Bancaria pagarán a ésta contribución como honorarios por su vigilancia mientras su registro permanezca vigente. Dicha contribución se liquidará en la forma y cuantía que la Superintendencia reglamente, sin exceder los porcentajes de las que se fijan a los bancos para el mismo período.

Artículo 33.- El Instituto de Crédito Territorial prestará asesoría técnica al Superintendente Bancario en cuanto éste la solicite para el cumplimiento de los fines de la presente ley. Dicha asesoría, en los casos en que el Superintendente haya recibido denuncios o reclamos debidamente fundados sobre el mal funcionamiento de firmas dedicadas a realizar programas de construcción, urbanización o crédito para la adquisición de vivienda, que ponga en peligro los intereses de terceros, se concretará principalmente a los siguientes puntos:

a) Estudio, revisión y concepto sobre plazos y presupuestos de construcción de vivienda y urbanización de terrenos.

b) Inspección y vigilancia de los métodos de trabajo empleados en la construcción de habitaciones y en las obras de urbanización, a fin de que los sistemas adoptados por las empresas sean adecuados, garanticen plenamente la buena calidad y economía de las obras y se ciñan a lo estipulado en los contratos individuales de vivienda que han servido de base a las promociones para despertar el interés público.

c) Verificar que las obras reúnan las condiciones de higiene y salubridad promulgadas por las autoridades competentes y disfruten de los servicios de alcantarillado, acueducto, energía eléctrica y los demás que hubieren sido estipulados en los respectivos contratos, sin interferir la órbita de acción legal de dichas autoridades, y concediéndoles el debido valor probatorio a los certificados o constancias que expidan sobre dichas materias.

d) Establecer si las viviendas se construyen en lugares de fácil acceso y ubicados en zonas urbanizables con medios de transporte y comunicación adecuados, y en general, si se han observado las disposiciones que regulan los aspectos relacionados con la urbanización de terrenos y la construcción de viviendas.

e) En casos especiales cumplir actividades propias de la interventoría de obras, a efecto de comprobar la correcta inversión de los dineros.

En cumplimiento de las anteriores funciones, el Instituto de Crédito Territorial presentará un informe detallado al Superintendente Bancario, sobre las irregularidades observadas y las recomendaciones sugeridas para subsanarlas.

f) Igualmente, prestarán asesoría técnica a la Superintendencia Bancaria, para los fines de esta Ley, todas las entidades públicas a las que les sea solicitada y particularmente, el Instituto de Aguas y Fomento Eléctrico, el Instituto de Fomento Municipal y las autoridades sanitarias.

Artículo 34.- Las entidades distritales y municipales encargadas del desarrollo urbanístico prestarán cooperación a las urbanizaciones adelantadas de acuerdo con las normas establecidas antes de la vigencia de la presente ley y podrán dotarlas de los servicios públicos correspondientes cobrando a los adjudicatarios de lotes o de casas, por cuotas, el valor de las obras respectivas.

Artículo 35.- El Superintendente Bancario para cumplir la labor de inspección y vigilancia

sobre las entidades a que se refiere la presente ley, además de las facultades previstas en ella, en la Ley 45 de 1923 y las que adicionan y reforman, tendrá las siguientes:

a) Expedir normas sobre contabilidad y comprobación de cuentas;

b) *Sustituido. D. Ley 2610 de 1979, Artículo 14.* El literal b) del artículo 35 de la Ley 66 de 1968 quedará así:

Exigir que se presente y publique, cuando estime conveniente el balance certificado por u Contador Público y/o un Revisor Fiscal.

c) Examinar los negocios de las entidades bajo su control por los medios y sistemas que juzgue más convenientes, para cerciorarse de que están funcionando de conformidad con las disposiciones legales vigentes.

Artículo 36.- Las personas o empresas que capten ahorro por el sistema de capitalización o similares con destino a planes de vivienda sin celebrar, simultáneamente con el contrato de capitalización, el de promesa de venta o el de compra-venta relativo a un inmueble determinado, estarán obligados a constituir y mantener reservas que les permitan asumir los riesgos naturales de los negocios de su objeto y atender las obligaciones contraídas.

Las reservas se calcularán de acuerdo con las normas que establezca la Superintendencia Bancaria.

Artículo 37.- Los Inspectores de Trabajo, y en su defecto los Alcaldes Municipales, o los funcionarios a quienes les está legalmente asignada esta función, se abstendrán de autorizar el pago parcial del auxilio de cesantía destinado al pago o adquisición de vivienda o de terreno para construirla, conforme a las normas vigentes, cuando la respectiva operación o negocio se celebre o proyecte celebrarse con una entidad de las que trata la presente ley, que no tenga vigente el permiso de que trata el artículo 5º.

Artículo 38.- *Sustituido. D. Ley 2610 de 1979, artículo 15.* El artículo 38 de la Ley 66 de 1968 quedará así:

La inspección y vigilancia de las sociedades anónimas que se dediquen exclusivamente a las actividades reguladas en los artículos 1º y 2º de la ley será ejercida por la Superintendencia Bancaria en los mismos términos señalados por el Código de Comercio para la Superintendencia de Sociedades.

Sobre aquellas que tengan diferentes objetos sociales, la inspección y vigilancia continuará siendo ejercida por la respectiva Superintendencia en todo aquello que no se relacione con las actividades a que se refieren los artículos 1º y 2º de este Decreto y por el superintendente Bancario en lo relativo a estas actividades.

Artículo 39.- *Derogado. D. 78 de 1987, art. 6º.*

Artículo 40.- Las Entidades de Derecho Público están exentas de las disposiciones de la presente ley.

Artículo 41.- En los casos del artículo 2º de la presente ley, los comisionistas u oferentes en propiedad raíz no podrán anunciar ni efectuar enajenaciones de inmuebles cuyos planes no estén autorizados por el Superintendente Bancario, so pena de incurrir en las sanciones pecuniarias que prevé esta ley.

Artículo 42.- *Sustituido. D. Ley 2610 de 1979, artículo 17.* El artículo 42 de la Ley 66 de 1968 quedará así:

Se exceptúan de las disposiciones de este Decreto los planes de crédito con destino a la construcción o adquisición de vivienda que desarrollen las empresas en beneficio de sus

trabajadores bien voluntariamente o por obligación legal o contractual y los planes realizados con participación financiera y vigilancia del Banco Central Hipotecario o del Instituto de Crédito Territorial.

Los planes o programas de vivienda realizados por el sistema de autoconstrucción no están exceptuados del control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria pero serán objeto de reglamentación especial por parte de dicha entidad.

Adicionada. D. Ley 2610 de 1979, Artículo 18. Adiciónase la Ley 66 de 1968 con el siguiente artículo:

En aquellas urbanizaciones en las cuales no se haya realizado adecuación de terrenos de conformidad con las reglamentaciones metropolitanas, distritales, municipales, sino una simple segregación o división material de un globo de terreno, los contratos de enajenación o de promesa de venta celebrados, podrán ser declarados nulos por el juez en juicio breve o sumario, pudiendo ser solicitada tal declaración además por el Superintendente Bancario.

Artículo 43.- Deróganse las disposiciones que sean contrarias a la presente ley.

Artículo 44.- La presente ley regirá desde su promulgación.

Dada en Bogotá, D. E., a 4 de diciembre de 1968.

DECRETO NUMERO 219 DE 1969

(febrero 20)

por medio del cual se reglamentan algunas disposiciones de la Ley 66 de 1968.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades, en especial de las que le concede el artículo 120 de la Constitución Nacional,

DECRETA:

Artículo 1º.- El Superintendente Bancario ejercerá la inspección y vigilancia de las actividades de urbanización, construcción y crédito para vivienda, en los términos de la Ley 66 de 1968 y del presente Decreto.

Artículo 2º.- *Modificado. D. Ley 2610 de 1979, art. 2º.*

Artículo 3º.- *Modificado. D. Ley 2610 de 1979, art. 3º.*

Artículo 4º.- Sin perjuicio de lo dispuesto en otras leyes y decretos sobre la materia, las personas naturales o jurídicas que desarrollen las actividades de urbanización, construcción o crédito para vivienda, tales como se les define en los artículos 1º y 2º de la Ley 66 de 1968, estarán obligadas a llevar contabilidad regular conforme a los reglamentos que expida el Superintendente Bancario y, por lo menos, libro diario, libro mayor o de cuentas corrientes y libro de inventarios y balances; conservarán, además, la correspondencia propia de su giro o actividad, así como las constancias auténticas de las reuniones de asambleas de socios o accionistas, de juntas directivas o de cualesquiera otros organismos de dirección y administración, según su naturaleza.

Artículo 5º.- La obligación de acreditar la propiedad y libertad del terreno en el cual se va a adelantar un plan o programa, se entenderá cumplida mediante la presentación del certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados en que consten la titularidad del dominio, las sucesivas tradiciones del respectivo bien en un lapso no inferior a veinte años y la ausencia actual de gravámenes que recaigan sobre el inmueble.

Artículo 6º.- El plazo de treinta días hábiles que el Superintendente tiene para resolver sobre la concesión de permisos relativos a planes o programas comenzará a correr a partir de la fecha en que cumpla el peticionario los requisitos señalados en el artículo quinto de la ley citada. Cuando el Superintendente solicite cualquier comprobación de las contempladas en la Ley para conceder el permiso, se interrumpirá el término y empezará a correr de nuevo cuando el interesado haya satisfecho la exigencia del Superintendente.

Artículo 7º.- *Modificado. D. Ley 2610 de 1979, art. 4º. Derogado. D. 78 de 1987, art. 6º.*

Artículo 8º.- Para establecer el valor comercial del inmueble sobre el cual se hayan constituido o proyecten constituirse gravámenes hipotecarios conforme a lo previsto en el artículo séptimo de la Ley 66 de 1968, podrá el Superintendente Bancario solicitar del interesado las informaciones pertinentes y acudir, si fuere menester, a entidades públicas o privadas, o al dictamen de un perito cuyos honorarios serán pagados por el peticionario.

Artículo 9º.- En virtud de lo dispuesto por los artículos veinticuatro y veinticinco de la Ley 66 de 1968, las personas naturales o jurídicas que, bajo el imperio de las normas anteriores, no estuvieron sometidas a la inspección y vigilancia del Superintendente Bancario o fueron declaradas total o parcialmente exentas de tales inspección y vigilancia, han de someterse a las prescripciones de la nueva Ley dentro de los términos en ella previstos; pero los trámites de la inscripción correspondiente y del otorgamiento de permisos para planes o programas se adelantarán exigiéndoles tan solo las informaciones y documentos que, por no haber presentado con anterioridad, hicieren falta conforme a la ley.

El Superintendente Bancario continuará las gestiones necesarias para liquidar los negocios de las personas jurídicas que con ese fin hubiere intervenido en uso de las facultades concedidas por los Decretos 2349 de 1965 y 979 de 1966, sin necesidad de nueva intervención o toma de posesión, pero ajustándose, en cuanto al proceso de liquidación, a las normas de la Ley 66 de 1968, particularmente a lo preceptuado en su artículo diez y seis.

Cuando el Superintendente hubiere dispuesto solamente la toma de posesión, podrá en cualquier tiempo devolver dicha posesión. Pero si la mantuviere, corresponderá al Instituto de Crédito Territorial, como agente especial del Superintendente Bancario y a nombre de la persona intervenida, adelantar todas las actuaciones que para estos casos prevé la Ley 45 de 1923, según lo prescrito en el artículo veintisiete de la Ley que se reglamenta. En la misma forma, podrá el Superintendente, si las circunstancias lo aconsejan, ordenar la liquidación en los términos de la Ley 66 de 1968.

Artículo 10.- *Modificado. D. Ley 2610 de 1979, art. 3º.*

Artículo 11.- El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

Publíquese y ejecútese.
Dado en Bogotá, D. E., a 20 de febrero de 1969.

DECRETO NUMERO 1380 de 1972

(agosto 12)

por el cual se dictan unas medidas reglamentarias sobre inscripción de parcelaciones y urbanizaciones en el folio de matrícula inmobiliaria de que trata el Decreto-ley número 1250 de 1970, en desarrollo de lo dispuesto en los artículos 49 y 50 de dicha norma y en el artículo 5º de la Ley 66 de 1968.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el numeral 3º del artículo 120 de la Constitución Nacional,

DECRETA:

Artículo 1º.- Previamente a su inscripción en el registro inmobiliario, la resolución de que trata el artículo 5º de la Ley 66 de 1968 deberá reducirse a escritura pública, mediante su protocolización en una notaría del circuito al cual pertenezca el municipio donde se ejecute la urbanización o parcelación.

La escritura pública de que aquí se trata deberá ser otorgada por el urbanizador o por su representante debidamente acreditado, y en ella se dejará expresa constancia de la constitución de la urbanización o parcelación.

Artículo 2º.- Conjuntamente con la resolución de permiso se protocolizará el certificado de libertad y la licencia distrital o municipal que acrediten el cumplimiento de los requisitos de los numerales 4º y 5º del artículo 5º de la Ley 66 de 1968.

También se incluirá el plano o diseño de la urbanización junto con la memoria descriptiva de las especificaciones urbanísticas que fueron estudiadas por la autoridad municipal otorgante de la licencia a que se refiere el citado numeral 5º.

Artículo 3º.- En la escritura de constitución de la urbanización o parcelación, el propietario de la urbanización efectuará, en favor del municipio o distrito respectivo las cesiones de las áreas correspondientes a calles, aceras, parques, escolar, iglesias y demás zonas, comunales o públicas de que estará dotada, todo de acuerdo con el metraje, extensión, plano o diseño que hubiere conocido o aprobado la autoridad municipal o distrital respectiva al tiempo de conceder la licencia a que se refiere el numeral 5º del artículo 5º de la Ley 66 de 1968.

Artículo 4º.- Presentada la escritura de constitución de la urbanización al Registro de Instrumentos se procederá a la apertura del folio de matrícula inmobiliaria matriz de la urbanización, en el cual se anotarán los linderos generales de la misma y las sucesivas enajenaciones de lotes o fracciones separadas que efectúe el propietario a partir de la vigencia del presente Decreto, comenzando por las cesiones que debe efectuar al municipio según quedó establecido en el anterior artículo y a las cuales cesiones deberá también abrírseles matrícula propia.

Artículo 5º.- Se abrirá asimismo un folio de matrícula por cada lote, parcela o repartición independiente que se haya establecido y que esté debidamente alinderado, y tanto en cada uno de dichos folios como en el de la matrícula matriz de la urbanización se dejarán recíprocas notas de referencia.

La primera anotación en cada uno de los folios mencionados en este artículo será la relativa a la constitución de la urbanización o parcelación.

Artículo 6º.- La escritura de constitución de la urbanización se anotará en la primera columna del folio de matrícula en cuanto implica un título adquisitivo de ciertas zonas en favor del municipio y en la tercera en cuanto afecta o limita el dominio o propiedad de las mismas, de la que se podía disponer antes libremente y que pasa a convertirse por virtud de este registro en un bien de uso público cuya enajenación o disposición queda sujeta a las normas especiales restrictivas que gobiernan la organización, administración y disposición de los bienes de uso público.

Artículo 7º.- La enajenación voluntaria o el traspaso forzoso de los derechos del urbanizador sobre el globo de terreno parcelado, o sobre parte de él, no incluye las zonas comunales, escolares, de recreación y las calles y aceras, aun cuando no se consigne expresamente en el documento respectivo la reserva o exclusión correspondiente.

Artículo 8º.- Las ventas, gravámenes y demás actos dispositivos que efectúe el propietario una vez constituida la urbanización, deberán hacer referencia concreta a los lotes y parcelas singularizadas en la escritura de constitución mencionándolos por su número o nombre, manzana o repartición interna, nomenclatura urbana si la tienen y en todo caso por los linderos respectivos. Los Registradores de Instrumentos Públicos no podrán registrar instrumento alguno que contravenga lo dispuesto en este artículo, a menos que la operación se refiera a la urbanización como un todo en cuyo caso será aplicable lo dispuesto en el artículo anterior.

Artículo 9º.- *Sustituido. D. 1644 de 1978, artículo 1º.* El artículo 9º del Decreto 1380 de 1972 quedará así:

Los Notarios deberán autorizar y los Registradores deberán inscribir en el registro, las escrituras de enajenación de inmuebles que formen parte de un plan o programa de vivienda en los términos de la Ley 66 de 1968, aunque no exista para dicho plan el correspondiente permiso de que trata el artículo 5º de la Ley 66 de 1968 ni la escritura de constitución de la urbanización o parcelación de que trata este Decreto.

Los Notarios y Registradores están en la obligación de dar aviso inmediato a la Superintendencia Bancaria cuando tengan conocimiento de la celebración de cinco o más actos de enajenación de inmuebles pertenecientes a un mismo propietario, sobre uno o más globos de terreno, siempre y cuando no cuenten con el permiso de que trata el artículo 5º de la Ley 66 de 1968 y/o no cuentan con la escritura de constitución de la urbanización o parcelación de que trata este Decreto.

El Superintendente Bancario determinará si los actos de enajenación se refieren a planes o programas de urbanización o construcción de viviendas en los términos de la Ley 66 de 1968 y procederá a requerir y sancionar a quienes hayan efectuado dichos actos sin el permiso de que trata el artículo 5º de la misma ley.

Artículo 10.- Este Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

Comuníquese, publíquese y cúmplase.
Dado en Bogotá, D. E., a 12 de agosto de 1972.

DECRETO NUMERO 2244 DE 1972

(noviembre 30)

por el cual se modifica y adiciona el Decreto número 1380 de 1972.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el numeral 3º del artículo 120 de la Constitución Nacional,

DECRETA:

Artículo 1º.- En la escritura a que se refiere el artículo 3º del Decreto 1380 de 1972, se harán las cesiones previstas en él, siempre y cuando los reglamentos distritales o municipales no dispongan un procedimiento especial para el efecto.

PARAGRAFO. Cuando dichos reglamentos determinen que las cesiones se harán al concluirse las obras de urbanización o parcelación, con la escritura de constitución se protocolizará el contrato de promesa de cesión de las áreas de uso común, y el Registrador de Instrumentos Públicos respectivo abrirá folios de matrícula con carácter de provisionales, para dichas zonas.

Artículo 2º.- Obtenido por el urbanizador o parcelador el correspondiente permiso de la Superintendencia Bancaria, de que trata la Ley 66 de 1968, podrá desarrollar parcialmente su programa, y llevará para inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos respectiva sólo la documentación correspondiente a los lotes comprendidos en la parte del proyecto que se va a ejecutar.

Artículo 3º.- Aplázase hasta el 1º de enero de 1973, la vigencia del Decreto número 1380 de agosto 12 del presente año, el cual sólo se aplicará para aquellas urbanizaciones o parcelaciones que obtengan permiso de la Superintendencia Bancaria con posterioridad a aquella fecha.

Artículo 4º.- Las disposiciones del presente Decreto y las del Decreto 1380 de 1972, no se aplicarán a las urbanizaciones industriales, ni a las parcelaciones agrícolas y demás que no estén comprendidas en el régimen de la Ley 66 de 1968.

Artículo 5º.- Este Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

Publíquese y cúmplase.
Dado en Bogotá, D. E., a 30 de noviembre de 1972.

DECRETO NUMERO 1644 DE 1978

(agosto 3)

por el cual se modifica el artículo 9º del Decreto 1380 de 1972.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus facultades constitucionales, y en especial de las que le confiere el ordinal 3º del artículo 120 de la Constitución Nacional.

DECRETA:

Artículo 1º.- El artículo 9º del Decreto 1380 de 1972 quedará así:
Los Notarios deberán autorizar y los Registradores deberán inscribir en el registro, las

escrituras de enajenación de inmuebles que formen parte de un plan o programa de vivienda en los términos de la Ley 66 de 1968, aunque no exista para dicho plan el correspondiente permiso de que trata el artículo 5º de la Ley 66 de 1968 ni la escritura de constitución de la urbanización o parcelación de que trata este Decreto.

Los Notarios y Registradores están en la obligación de dar aviso inmediato a la Superintendencia Bancaria cuando tengan conocimiento de la celebración de cinco o más actos de enajenación de inmuebles pertenecientes a un mismo propietario, sobre uno o más globos de terreno, siempre y cuando no cuenten con el permiso de que trata el artículo 5º de la Ley 66 de 1968 y/o no cuentan con la escritura de constitución de la urbanización o parcelación de que trata este Decreto.

El Superintendente Bancario determinará si los actos de enajenación se refieren a planes o programas de urbanización o construcción de viviendas en los términos de la Ley 66 de 1968 y procederá a requerir y sancionar a quienes hayan efectuado dichos actos sin el permiso de que trata el artículo 5º de la misma ley.

Artículo 2º.- El presente Decreto rige a partir de su fecha de expedición.

Comuníquese y cúmplase.
Dado en Bogotá, D. E., a 3 de agosto de 1978.

DECRETO NUMERO 2610 DE 1979

(octubre 26)

por el cual se reforma la Ley 66 de 1968.

El Presidente de la República en uso de las facultades constitucionales y en especial de las que le confiere el literal d) del artículo 10 de la Ley 61 de diciembre 15 de 1978 y oído el concepto de la comisión parlamentaria,

DECRETA:

Artículo 1º.- El artículo 1º de la Ley 66 de 1968 quedará así:
El Gobierno Nacional, a través del Superintendente Bancario ejercerá la inspección y vigilancia de las actividades relacionadas con la enajenación de inmuebles destinados a vivienda y sobre el otorgamiento de créditos para la adquisición de lotes o viviendas o para la construcción de las mismas.

Artículo 2º.- El artículo 2º de la Ley 66 de 1968 quedará así:
Entiéndese por actividad de enajenación de inmuebles:

1º. La transferencia del dominio a título oneroso de las unidades resultantes de toda la división material de predios.

2º. La transferencia del dominio a título oneroso de las unidades resultantes de la adecuación de terrenos para la construcción de viviendas.

3º. La transferencia del dominio a título oneroso de las unidades resultantes de la edificación o construcción de viviendas en unidades independientes o por el sistema de propiedad horizontal.

4º. La transferencia del dominio a título oneroso de viviendas en unidades independientes o sometidas al régimen de propiedad horizontal.

5º. La celebración de promesas de venta, el recibo de anticipos de dinero o cualquier otro

sistema que implique recepción de los mismos, con la finalidad de transferir el dominio de inmuebles destinados a vivienda.

PARAGRAFO. La actividad de enajenación de inmuebles a que se refiere el presente artículo se entiende desarrollada cuando las unidades habitacionales proyectadas o autorizadas por las autoridades metropolitanas, distritales o municipales, sean cinco (5) o más.

Artículo 3º.- El artículo 3º de la Ley 66 de 1968 quedará así:

Para desarrollar cualquiera de las actividades de que trata el artículo 1º de este Decreto, los interesados deberán registrarse ante el Superintendente Bancario. El registro anterior se hará por una sola vez y se entenderá vigente hasta que el interesado solicite su cancelación o el Superintendente Bancario estime pertinente la procedencia de la cancelación por incumplir el vigilado las obligaciones derivadas de este Decreto.

Para obtener el registro de que trata el presente artículo el interesado deberá presentar ante el Superintendente Bancario la respectiva solicitud a la cual acompañará una declaración jurada donde conste su nombre y apellidos completos, nacionalidad, domicilio y dirección precisa. Las personas jurídicas acompañarán además las pruebas correspondientes de su existencia y representación legal.

Cualquier cambio en los datos presentados para obtener el registro deberá ser comunicado dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes, a la Superintendencia Bancaria so pena de multa de dos mil pesos ($2.000.00) moneda corriente, a cinco mil pesos ($5.000.00) moneda corriente, que impondrá el Superintendente Bancario a favor del Tesoro Nacional.

Para obtener la cancelación del registro, el interesado deberá elevar ante la Superintendencia Bancaria la respectiva solicitud acompañando a ella declaración jurada en la que indique el hecho de no estar adelantando ninguna actividad de aquellas a que se refiere el artículo 2º de este Decreto.

PARAGRAFO 1º. Todo aquel que haya solicitado y obtenido su registro ante la Superintendencia Bancaria está en la obligación de remitir en las fechas que señale el Superintendente Bancario el balance cortado a diciembre 31 del año anterior, en los formularios oficiales que para el efecto suministre la Superintendencia Bancaria. La no presentación oportuna del balance será sancionada por el Superintendente Bancario con multas de mil pesos ($1.000.00) moneda corriente, por cada día de retardo a favor del Tesoro Nacional.

PARAGRAFO 2º. Para el cumplimiento de las funciones que por el presente Decreto y por la Ley 66 de 1968 se le encomiendan, además de las Oficinas Seccionales ya existentes, la Superintendencia Bancaria podrá crear otras cuando las necesidades lo exijan, determinándoles sus zonas de influencia.

Para su actuación, los Jefes de las Oficinas Seccionales tendrán la facultad de otorgar el registro de que trata este artículo, los permisos a que se refieren los artículos 4º y 5º de este Decreto y todas las demás que en adelante les atribuya el Superintendente Bancario.

Artículo 4º.- *Derogado. D. 78 de 1987, art. 6º.*

Artículo 5º.- *Derogado. D. 78 de 1987, art. 6º.*

Artículo 6º.- El artículo 11 de la Ley 66 de 1968 quedará así:

Incurren en prisión de dos (2) a seis (6) años, quienes sin hallarse registrados ante el Superintendente Bancario anuncien o desarrollen las actividades de que trata la Ley 66 y el presente Decreto, además de las sanciones que les corresponda por la comisión de otros delitos contemplados en el Código Penal.

La sanción será de uno (1) a cuatro (4) años, cuando existiendo el correspondiente registro se desarrollen las actividades de que trata la Ley 66 de 1968 o el presente Decreto sin el permiso prescrito en el artículo 4º de este Decreto.

Cuando se trate de personas jurídicas incurrirán en las sanciones previstas en los incisos anteriores sus representantes legales y los miembros de la Junta Directiva cuando hayan participado en la decisión que trae como consecuencia la conducta infractora descrita.

Cuando se presenten las circunstancias de los incisos anteriores la Superintendencia Bancaria o cualquier ciudadano que tenga conocimiento de estos hechos dará cuenta al Juez Penal competente para que por sí mismo o mediante comisión a funcionario de instrucción le dé curso al proceso pudiendo solicitar de la Superintendencia Bancaria toda la información y documentación que estime pertinente.

Artículo 7º.- El artículo 13 de la Ley 66 de 1968 quedará así:

En virtud de la declaración anterior la persona natural queda separada de la administración de sus bienes por el término que dure la toma de posesión o el proceso de liquidación.

Artículo 8º.- El artículo 16 de la Ley 66 de 1968 quedará así:

Cuando el Superintendente Bancario haya tomado posesión de los negocios, bienes y haberes de una persona natural o jurídica con el objeto de administrarlos, deberá designar un agente especial para el efecto.

Igual procedimiento deberá adoptarse cuando se proceda a la liquidación de las personas jurídicas y la de los negocios de las personas naturales.

El Instituto de Crédito Territorial podrá actuar como Agente Especial del Superintendente Bancario.

Artículo 9º.- El artículo 17 de la Ley 66 de 1968 quedará así:

Comunicada la resolución de liquidación al agente especial que para tal efecto designe el Superintendente Bancario, éste deberá dentro de los cinco (5) días siguientes emplazar a todos los que se crean con derecho a intervenir en ella mediante un edicto que debe permanecer fijado en un lugar visible público de sus dependencias durante treinta (30) días. Dicho edicto se publicará igualmente por tres (3) veces en uno o más periódicos cuya circulación asegure, a juicio del Superintendente, el cumplimiento de los objetivos de esta disposición, en carteles fijados en lugares públicos en las puertas de la oficina de la persona cuyo negocio se liquida y en los lugares en donde se adelanten obras de urbanización o construcción.

Artículo 10.- El artículo 21 de la Ley 66 de 1968 quedará así:

En los casos de liquidación, las cuotas que hayan pagado los promitentes compradores o afiliados tendrán el carácter de créditos privilegiados de segunda clase en los términos del numeral 3º del artículo 2497 del Código Civil siempre que la promesa de contrato haya sido válidamente celebrada y el Superintendente o su Agente Liquidador tenga certeza de la fecha de su otorgamiento.

Artículo 11.- El artículo 28 de la Ley 66 de 1968 quedará así:

El Superintendente Bancario impondrá multas sucesivas de diez mil pesos ($10.000.00) a quinientos mil pesos ($500.000.00) moneda corriente, a favor del Tesoro Nacional a las personas o entidades que incumplan las órdenes o requerimientos que en uso de las facultades de inspección y vigilancia expida dicho funcionario o los Jefes Seccionales de Vivienda, para que se sujeten a las normas exigidas por las autoridades nacionales, departamentales, metropolitanas, municipales y distritales y/o para que se ajusten a las prescripciones de la Ley 66 de 1968 y a las del presente Decreto.

También se impondrán sanciones en la cuantía anotada, cuando el Superintendente Bancario después de pedir explicaciones a las personas, a los administradores, o los representantes legales de los establecimientos sometidos a su vigilancia, en virtud de la Ley

66 de 1968 y del presente Decreto, se cerciore que se ha violado una norma o reglamento a que deba estar sometido con relación a su actividad.

Cuando cualquier director, gerente, revisor fiscal u otro funcionario empleado de una entidad sujeto a la vigilancia del Superintendente Bancario en virtud de este Decreto, autorice o ejecute actos violatorios del estatuto de la entidad, de alguna ley o reglamento o cualquier forma relacionada con las actividades a que se refiere el presente Decreto, el Superintendente podrá sancionarlo, por cada vez, con una multa hasta de cincuenta mil pesos ($50.000.00) moneda corriente, a favor del Tesoro Nacional.

Así mismo, el Superintendente impondrá multas sucesivas dentro de las mismas cuantías a las personas que realicen propaganda sobre actividades que trata la Ley 66 de 1968 o el presente Decreto, sin contar con el permiso de enajenación y/o sin ajustarse a la verdad de los hechos que le constan a la Superintendencia en relación con los respectivos planes, sin perjuicio de las demás sanciones a que hubiere lugar y en especial de las específicamente consagradas en los artículos 6º y 7º de este Decreto.

Artículo 12.- El artículo 29 de la Ley 66 de 1968 quedará así:

Las multas deberán pagarse por las personas o entidades dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la resolución que las impone y serán convertibles en arresto, el cual se aplicará a las personas naturales y a los representantes legales de las entidades en razón de un (1) día por cada cien pesos ($100.00) moneda corriente.

Artículo 13.- El artículo 32 de la Ley 66 de 1968 quedará así:

Las personas registradas ante la Superintendencia Bancaria pagarán a ésta contribución como honorarios por su vigilancia mientras su registro permanezca vigente. Dicha contribución se liquidará en la forma y cuantía que la Superintendencia reglamente, sin exceder los porcentajes de las que se fijan a los bancos para el mismo período.

Artículo 14.- El literal b) del artículo 35 de la Ley 66 de 1968 quedará así:

Exigir que se presente y publique, cuando estime conveniente el balance certificado por un Contador Público y/o un Revisor Fiscal.

Artículo 15.- El artículo 38 de la Ley 66 de 1968 quedará así:

La inspección y vigilancia de las sociedades anónimas que se dediquen exclusivamente a las actividades reguladas en los artículos 1º y 2º de la ley será ejercida por la Superintendencia Bancaria en los mismos términos señalados por el Código de Comercio para la Superintendencia de Sociedades.

Sobre aquellas que tengan diferentes objetos sociales, la inspección y vigilancia continuará siendo ejercida por la respectiva Superintendencia en todo aquello que no se relacione con las actividades a que se refieren los artículos 1º y 2º de este Decreto y por el Superintendente Bancario en lo relativo a estas actividades.

Artículo 16.- *Derogado. D. 78 de 1987, art. 6º.*

Artículo 17.- El artículo 42 de la Ley 66 de 1968 quedará así:

Se exceptúan de las disposiciones de este Decreto los planes de crédito con destino a la construcción o adquisición de vivienda que desarrollen las empresas en beneficio de su trabajadores, bien voluntariamente o por obligación legal o contractual y los plane realizados con participación financiera y vigilancia del Banco Central Hipotecario o de Instituto de Crédito Territorial.

Los planes o programas de vivienda realizados por el sistema de autoconstrucción no está

exceptuados del control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria pero serán objeto de reglamentación especial por parte de dicha entidad.

Artículo 18.- Adiciónase la Ley 66 de 1968 con el siguiente artículo:
En aquellas urbanizaciones en las cuales no se haya realizado adecuación de terrenos de conformidad con las reglamentaciones metropolitanas, distritales, municipales, sino una simple segregación o división material de un globo de terreno, los contratos de enajenación o de promesa de venta celebrados, podrán ser declarados nulos por el juez en juicio breve o sumario, pudiendo ser solicitada tal declaración además por el Superintendente Bancario.

Artículo 19.- En los términos de este Decreto quedan sustituidos y modificados los artículos 1º, 2º, 3º, 5º, 8º, 11, 13, 16, 17, 21, 28, 29, 32, 35 literal b), 38 y 39 de la Ley 66 de 1968 y los artículos 2º, 3º, 7º y 10 del Decreto reglamentario 219 de 1969.

Artículo 20.- El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

Comuníquese y cúmplase.
Dado en Bogotá, a 26 de octubre de 1979.

DECRETO NUMERO 1742 DE 1981
(julio 6)

por el cual se reglamenta el Decreto 2610 de 1979.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el ordinal 3º del artículo 120 de la Constitución Nacional,

DECRETA:

Artículo 1º.- La inspección y vigilancia que el artículo 1º del Decreto 2610 de 1979 asigna al Superintendente Bancario en relación con el otorgamiento de crédito para la adquisición de lotes o vivienda, se ejercerá, en especial, sobre la parte insoluta del precio que asuma directamente el enajenante con sus propios recursos.
Para los efectos previstos en este artículo, el vendedor hará constar expresamente en la solicitud del permiso a que se refiere el artículo 4º del Decreto 2610 de 1979, los requisitos, garantías, sistemas de financiación y tipo de contrato a celebrar con los adquirentes, anexando los documentos respectivos.

Artículo 2º.- Dentro de los sistemas previstos en el numeral 5º del artículo 2º del Decreto que se reglamenta, entiéndese por actividad de enajenación de inmuebles no solo la transferencia del dominio mediante el título y el modo, sino también la de la posesión y cesión de derechos.

Artículo 3º.- Para los efectos del Decreto que se reglamenta, se entiende que hay recepción de dineros provenientes de enajenación de inmuebles antes del permiso a que se refiere el artículo 4º del Decreto 2610 de 1979, si quien desarrolla la actividad no desvirtúa mediante contrato válidamente celebrado, que el recibo de dichos dineros obedece a una relación contractual diferente al objeto de control.

Artículo 4º.- Para los efectos del artículo 5º del Decreto 2610 de 1979, la autorización o permiso para constituir un gravamen o limitación del dominio sobre los inmuebles afectados con un permiso de venta, deberá anexarse a la escritura de constitución del gravamen o limitación y registrarse.

El Registrador de Instrumentos Públicos deberá inscribir la existencia del permiso en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria.

Artículo 5º.- Se considera válidamente celebrada la promesa de contrato que reúna las condiciones señaladas en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887.

Artículo 6º.- De conformidad con lo previsto en el artículo 10 del Decreto 2610 de 1979, se considera que existe certeza de la fecha de otorgamiento de una promesa de compra-venta cuando ésta se señala en la Escritura Pública en la cual se ha celebrado, cuando ha sido presentada ante un Notario o cuando se ha pagado el respectivo impuesto de timbre.

En tales eventos se tienen por ciertas la fecha de la escritura, la de autenticación de firmas y de no darse esta última circunstancia, la fecha de pago del impuesto de timbre.

Artículo 7º.- Para los efectos del artículo 17, numeral 2º del Decreto que se reglamenta, se entiende por sistema de autoconstrucción, todo programa de vivienda adelantado sin ánimo de lucro y con participación administrativa, financiera y trabajo comunitario de los propietarios beneficiarios.

La actividad de autoconstrucción comprende la recepción de dineros de los afiliados para el desarrollo del plan, la adquisición del terreno en donde éste se desarrollará, los trámites de aprobación del mismo ante las autoridades respectivas y un programa de trabajo comunitario para la realización de obras de urbanismo, dotación de servicios públicos y construcción de viviendas.

Artículo 8º.- El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. E., a 6 de julio de 1981.

VALORIZACION SOBRE PROPIEDADES RAICES

LEY 25 DE 1921

(noviembre 8)

por la cual se crea el impuesto de valorización y se dictan medidas para el saneamiento de varias ciudades.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º.- Autorízase a la Municipalidad de Cartagena para que grave hasta con el cuatro por mil anual la propiedad raíz en dicho Municipio, con el fin de que pueda atender al pago de los intereses de las sumas que tome en préstamo destinadas a la compra y ensanche del acueducto de aquella ciudad.

Igual autorización se concede a las Municipalidades que tengan en su territorio puertos marítimos habilitados para el comercio exterior.

Artículo 2º.- Los bonos asignados por la Ley 27 de 1920 para los acueductos de Barranquilla, Cartagena y Buenaventura serán entregados a las Juntas creadas por el artículo 3º de dicha Ley, para que sean dedicados por ellas a la municipalización de dichos acueductos.

Queda derogado el artículo 2º de la Ley 27 de 1920.

Artículo 3º.- Establécese el impuesto directo de valorización, consistente en una contribución sobre las propiedades raíces que se beneficien con la ejecución de obras de interés público local, como limpia y canalización de ríos, construcción de diques para evitar inundaciones, desecación de lagos, pantanos y tierras anegadizas, regadíos y otras análogas, contribución destinada exclusivamente a atender a los gastos que demanden dichas obras.

Artículo 4º.- La tasación de este impuesto se hará sobre catastros especiales de las propiedades que han de beneficiarse con la obra u obras que se proyectan y en proporción al valor de ellas, al beneficio que reporten de las susodichas obras y al presupuesto y costo de éstas.

Artículo 5º.- La organización, percepción, manejo e inversión de la contribución a que se refieren los dos artículos anteriores, estarán a cargo de Juntas especiales que para el efecto se nombrarán, constituidas por tres miembros que designará el Gobernador del respectivo Departamento, para lo cual tendrá en cuenta los candidatos indicados por la Municipalidad o Municipalidades y los respectivos interesados. En el caso de que la obra u obras interesen a más de un Departamento, la Junta especial será nombrada por el Poder Ejecutivo, para lo

cual tendrá en cuenta los candidatos indicados por los Gobernadores de los respectivos Departamentos.

Artículo 6º.- Las Juntas respectivas tendrán autonomía para el manejo de los fondos, desempeñarán sus funciones *ad honorem*, tendrán un Tesorero remunerado, a quien se exigirá fianza de manejo; las cuentas detalladas serán llevadas por éste y rendidas al Tribunal de Cuentas del respectivo Departamento.

Las Juntas harán la tasación del impuesto, sujeta a la aprobación del Poder Ejecutivo, el cual reglamentará también las funciones de aquéllas.

Artículo 7º.- Los Tesoreros de las Juntas tendrán jurisdicción coactiva para el cobro del impuesto, y podrán emplear para su recaudo los medios legales que se usan para la percepción de las demás contribuciones públicas.

Artículo 8º.- El impuesto regirá por el tiempo que sea necesario, para que con su producto se realicen totalmente las obras materia de su creación; y si para la conservación y sostenimiento de las obras se hicieren precisos gastos ulteriores, se hará la tasación proporcional al del impuesto que se haya de continuar cobrando con tal objeto.

Artículo 9º.- Las Juntas de que trata esta Ley no emprenderán ninguna de las obras en referencia sin el estudio técnico del caso, hecho por los ingenieros que al efecto designen.

Artículo 10.- Autorízase al Gobierno para que sobre los lechos de los ríos y demás vertientes de propiedad pública, y sin perjuicio de los derechos legalmente adquiridos, construya, por administración o por contrato, los diques, represas o esclusas necesarios con destino a suministrar a las propiedades vecinas agua para su servicio y regadío.

El Gobierno señalará la suma mensual o anual que deba pagarse por el propietario, teniendo en cuenta la cantidad de agua y el tiempo durante el cual se preste el servicio.

Artículo 11.- Para los efectos consiguientes se declaran de necesidad y utilidad públicas las obras que se emprendan en cumplimiento de esta Ley.

Artículo 12.- La ejecución de las obras de que tratan los dos artículos anteriores, se decretará por los Concejos Municipales de los Distritos en cuya jurisdicción deban realizarse, y en caso de desacuerdo entre dos o más Concejos, decidirá la Asamblea Departamental respectiva si deben o no llevarse a cabo tales obras. Si estuvieren interesados Municipios de dos o más Departamentos y no se pusieren de acuerdo, sólo podrán ejecutarse las obras por disposición acorde de las respectivas Asambleas.

Artículo 13.- Los Concejos Municipales podrán cobrar hasta el dos por ciento (2%) mensual por intereses de demora en el pago de los impuestos municipales; podrán también disponer que el pago de los tributos se haga por mensualidades, y abonar descuentos hasta el dos por ciento (2%) mensual a quienes paguen semestres anticipados.

Dada en Bogotá, a 3 de noviembre de 1921.

DECRETO LEGISLATIVO NUMERO 1604 DE 1966

(junio 24)

por el cual se dictan normas sobre valorización.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional, y

CONSIDERANDO:

Que por Decreto número 1288 del 21 de mayo de 1965, se declaró turbado el orden público y en estado de sitio el territorio de la República;

Que la Comisión designada por el Gobierno para el estudio del problema fiscal, cambiario y monetario, con representación de los partidos políticos de los gremios de producción y trabajo y a cuya consideración se sometió la extensión de la contribución por valorización a todas las obras públicas nacionales, entre sus recomendaciones, la adopción de esta medida;

Que la contribución de valorización por obras públicas nacionales, a más de justa y equitativa, permitirá incrementar notoriamente la ejecución de obras de indiscutible beneficio social y económico y la apertura de nuevos frentes de trabajo, con el consiguiente aumento de ocupación;

Que toda obra pública, para que tenga justificación técnica y económica, debe traer beneficio a la comunidad y, en consecuencia, por lo menos parte de esos beneficios deben reintegrarse al Erario, para financiación de la misma u otras similares.

DECRETA:

Artículo 1º.- El impuesto de valorización, establecido por el artículo 3º de la Ley 25 de 1921 como una "contribución sobre las propiedades raíces que se beneficien con la ejecución de obras de interés público local", se hace extensivo a todas las obras de interés público que ejecuten la Nación, los Departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los Municipios o cualquiera otra entidad de Derecho Público y que beneficien a la propiedad inmueble, y en adelante se denominará exclusivamente contribución de valorización.

Artículo 2º.- El establecimiento, la distribución y el recaudo de la contribución de valorización se harán por la respectiva entidad nacional, departamental o municipal que ejecuten las obras, y el ingreso se invertirá en la construcción de las mismas obras o en la ejecución de otras obras de interés público que se proyecten por la entidad correspondiente.

En cuanto a la Nación, estos ingresos y las correspondientes inversiones funcionarán a través de un Fondo Rotatorio Nacional de Valorización dentro del Presupuesto Nacional.

Cuando las obras fueren ejecutadas por entidades diferentes de la Nación, los Departamentos o los Municipios, el tributo se establecerá, distribuirá y recaudará por la Nación a través de la Dirección Nacional de Valorización, de acuerdo con las mencionadas entidades, salvo las atribuciones y facultades legales anteriores de las mismas entidades en relación con este impuesto.

[...]

Artículo 5º.- *Sustituido. D. 3160 de 1968.*

[...]

Artículo 7º.- *Sustituido. D. 3160 de 1968, artículo 35.* El artículo 7º del Decreto 1604 de 1966 quedará así:

La estructura de la Dirección Nacional de Valoriżación será la siguiente:
Dirección.
Sección Técnica.
Sección de Cobranzas y Ejecuciones Fiscales.

Artículo 8º.- *Derogado. D. 3160 de 1968, art. 36.*

Nota. *Este Decreto asumió el carácter de legislación permanente mediante la Ley 48 de 1968.*

DECRETO NUMERO 1394 DE 1970

(agosto 6)

por el cual se reglamentan normas sobre valorización.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus facultades constitucionales, y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 3º de la Ley 25 de 1921 estableció el impuesto de valorización como una contribución sobre las propiedades raíces que se beneficien con la ejecución de obras de interés público local;

Que el Decreto 219, de 15 de febrero de 1923, en su artículo 2º determinó que "el impuesto de valorización a que se refiere el artículo 3º de la Ley 25 de 1921 es una contribución que están obligados a pagar los dueños de propiedades raíces que se beneficien con la ejecución de cualquier obra de interés público local".

Que la Ley 51 de 1926, en su artículo 5º, entregó al Gobierno Nacional las funciones de liquidación y manejo de la contribución de valorización que, por disposición de los artículos 5º y 6º de la Ley 25 de 1921, se había asignado a juntas especiales que se crearían para cada obra;

Que el Decreto legislativo 1957 de 1951, adoptado como Ley de carácter permanente por la Ley 141, de 16 de diciembre de 1961, en su artículo 2º autorizó al Gobierno para dictar normas sobre aplicación, liquidación y recaudación del impuesto de valorización establecido por el artículo 3º de la Ley 25 de 1921;

Que el Decreto legislativo 1604, de 24 de junio de 1966, hizo extensivo el impuesto de valorización a todas las obras de interés público que ejecute la Nación o cualquier otra entidad de derecho público y que beneficien a la propiedad inmueble, creando el organismo administrativo que ha de organizar, recaudar y cobrar el impuesto por obras nacionales y determinando que en adelante el tributo se denominará exclusivamente contribución de valorización;

Que el Decreto 1804 de 15 de julio de 1966 estableció el estatuto orgánico para contribución de valorización de las obras nacionales;

Que el Decreto extraordinario 3160 de 26 de diciembre de 1968, en sus artículos 32 a 36, modificó las disposiciones del Decreto 1604 de 1966 ya citado;

Que en consecuencia es necesario modificar el Decreto 1804 de 1966 para acomodarlo a las nuevas disposiciones del Decreto 3160 de 1968, reglamentando al mismo tiempo los artículos citados de dicho Decreto referentes a la contribución de valorización para obras nacionales;

DECRETA:

CAPITULO 1º

CONTRIBUCION NACIONAL DE VALORIZACION. OBRAS QUE LA CAUSAN. SUJETO PASIVO DE LA OBLIGACION TRIBUTARIA. BASES Y CONDICIONES DE LA IMPOSICION

Artículo 1º.- La contribución nacional de valorización se exigirá por todas las obras de interés público que produzcan beneficio a la propiedad inmueble y que ejecuten la Nación o sus entidades descentralizadas, se liquidará y recaudará de conformidad con las normas del presente Decreto, que será el estatuto orgánico de esta contribución en el orden nacional.

Artículo 2º.- Las contribuciones de valorización podrán distribuirse por la totalidad de la obra, por sectores de la misma o por varias obras que integren planes de desarrollo de una zona o región.

Artículo 3º.- La contribución de valorización es un gravamen real y personal que afecta a los inmuebles que se beneficien con la ejecución de obras públicas y a los poseedores materiales de los mismos.

PARAGRAFO. Queda a juicio del Consejo Nacional de Valorización determinar la cuota parte de la contribución de valorización que deberán pagar los propietarios, los usufructuarios, o los poseedores materiales.

Artículo 4º.- Las contribuciones de valorización se distribuirán entre los predios beneficiados, en proporción al mayor valor que por la construcción de la obra adquieran o hayan de adquirir tales predios, dentro de un plazo de cinco (5) años después de la terminación de la obra.

Artículo 5º.- La cuantía que ha de distribuirse como contribución de valorización para cada obra, se fijará de acuerdo con las normas que establece el capítulo III de este Decreto.

Dicha contribución tendrá como límite superior el valor del beneficio que ella produzca a cada uno de los inmuebles que han de ser gravados, entendiéndose por beneficio el mayor valor del respectivo inmueble en virtud de la obra.

Artículo 6º.- La contribución de valorización podrá liquidarse y exigirse antes de la ejecución de la obra, durante su construcción o una vez terminada.

Artículo 7º.- Cuando se exigieren contribuciones de valorización por una obra y ésta no se iniciare en el plazo de dos años o se suspendiere por más de dos años, los propietarios que hubieren pagado contribuciones por tal concepto tendrán derecho a que se les devuelva, en lo que correspondiere, el dinero pagado y no invertido, reconociéndosele un interés del uno por ciento (1%) mensual, sin perjuicio de que, posteriormente, se distribuyan de nuevo contribuciones de valorización para ejecutar o terminar la misma obra.

La determinación de cobrar valorización para una obra ya ejecutada de que trata el capítulo II de este Decreto debe ser hecha dentro de los cinco (5) años siguientes a la terminación de la obra. Transcurrido este lapso no podrá declararse la ejecución de la obra objeto de valorización nacional, salvo que en ella se ejecuten adiciones o mejoras que puedan ser objeto de la contribución de valorización.

Artículo 8º.- En los casos en que las contribuciones de valorización para la construcción de una obra se hubieren distribuido con base en el presupuesto de la misma, fijado por la entidad ejecutora de la obra y si éste resultare deficiente, la diferencia será cubierta por dicha entidad.

Si por el contrario, al terminar su ejecución sobrare de lo presupuestado, el sobrante se rebajará y devolverá a los propietarios gravados, en proporción al respectivo gravamen, devolución que se hará dentro del plazo de tres meses, después de la liquidación de la obra. A partir del vencimiento de este plazo el Fondo Rotatorio Nacional de Valorización reconocerá intereses del uno por ciento (1%) mensual por la mora en la devolución de las correspondientes sumas.

Artículo 9º.- Con excepción de los inmuebles contemplados en el artículo 6º de la Ley 35 de 1888 (Concordato con la Santa Sede) y de los bienes de uso público que define el artículo 674 del Código Civil, todos los demás predios de propiedad pública o particular, inclusive los bienes fiscales de la Nación, se gravarán con contribuciones de valorización que se distribuyen con motivo de la construcción de obras de interés público.

Artículo 10.- Cuando se asignaren contribuciones de valorización a terrenos baldíos, para adjudicar estos terrenos se requerirá que los interesados cancelen tales contribuciones antes de quedar en firme la adjudicación o se obliguen expresamente a su pago dentro de los plazos que se les fije en cada caso.

[...]

CAPITULO 6º

REGISTRO DE LA CONTRIBUCION DE VALORIZACION COMO GRAVAMEN REAL. TERRENOS BALDIOS

Artículo 59.- De conformidad con el artículo 2º del presente Decreto, una vez expedida una resolución en la que se liquida y distribuye una contribución de valorización, se comunicará al respectivo Registrador de Instrumentos Públicos y Privados para su inscripción.

Artículo 60.- Para los fines del artículo anterior, los Registradores de Instrumentos Públicos y Privados abrirán un libro denominado "Libro de Anotación de Contribuciones de Valorización", en el cual inscribirán los gravámenes fiscales a la propiedad raíz por concepto de la contribución de valorización.

Artículo 61.- Los registradores de Instrumentos Públicos no podrán registrar escritura pública alguna, ni particiones y adjudicaciones en juicios de sucesión o divisorios, ni diligencias de remate, sobre inmuebles afectados por el gravamen fiscal nacional de valorización, hasta tanto la Dirección Nacional de Valorización les solicite la cancelación del registro de dicho gravamen, por haberse pagado totalmente la contribución o autorice la inscripción de las escrituras o actos a que se refiere el presente artículo por estar a paz y salvo el inmueble en cuanto a las cuotas periódicas exigibles. En este último caso, se dejará constancia en la respectiva comunicación, y así se asentará en el registro, sobre las cuotas que aún quedan pendientes de pago.

En los certificados sobre propiedad y libertad de inmuebles, los Registradores de Instrumentos Públicos deberán dejar constancia de los gravámenes fiscales por contribución de valorización que los afecten.

Artículo 62.- Cuando se asignaren contribuciones de valorización a terrenos baldíos la Dirección Nacional de Valorización comunicará las contribuciones asignadas, con la identificación de los respectivos inmuebles, a la entidad encargada de la adjudicación de tales terrenos baldíos, para que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 10 de este Decreto.

INDICES

INDICE ALFABETICO DE MATERIAS

A

ABANDONO DE BIENES
por el heredero: art. 1318

ABEJAS
apoderamiento: art. 696

ABIERTO
testamento: arts. 1064 y 1072.

ABOGADO
profesión de: art. 40 C. N.

ABREVADERO
servidumbre: D. 2811 de 1974, art. 116.

ABUSO DEL DERECHO
teoría del: art. 8 Ley 153 de 1887.

ACCESIÓN
de cosas muebles a inmuebles: arts. 738 y 739.
de cosa mueble a otra: arts. 727 a 737.
de frutos civiles: art. 718
de frutos naturales: art. 716
definición: art. 713
del suelo: arts. 719 a 726.
en el fideicomiso: art. 809
en el usufructo: art. 839
es título constitutivo de dominio: art. 765

ACCESORIO
contrato: art. 1498

ACCIÓN
de dominio. Ver reivindicación.
de filiación natural: Ley 45 de 1936.
de petición de herencia: art. 1321
de reforma del testamento: art. 1275
popular: arts. 1005 y 1006.
redhibitoria: art. 1914
reivindicatoria. Ver reivindicación.
reivindicatoria: art. 1325

ACCIÓN DE EVICCIÓN
casos en que no tiene lugar: art. 1403

ACCIÓN DE FILIACIÓN
imprescriptibilidad: art. 406

ACCIÓN DE NULIDAD
de la partición, improcedencia: art. 1408
prescripción: art. 1409

ACCIÓN DE RESCISIÓN
de la partición, improcedencia: art. 1408
prescripción: art. 1409

ACCIÓN DE SANEAMIENTO
en las donaciones con causa onerosa: art. 1480
el donatario carece de ésta: art. 1479

ACCIÓN DEL COMPRADOR
cuando falta parte de la cosa: art. 1870
por evicción de la cosa vendida: arts. 1894 a 1913.
por vicios redhibitorios: arts. 1914 a 1927.

ACCIONES
de los acreedores testamentarios: art. 1430
personales. Nacen de los derechos personales: art. 666
reales. Nacen de los derechos reales: art. 665

ACCIONES PENALES CONTRA EL HIJO
auxilio de los padres: art. 308

ACCIONES POSESORIAS
acción para la restitución: arts. 982 y 983.
despojo violento: arts. 984 y 985.
en los juicios posesorios no se toma en cuenta el dominio: art. 979
objeto: art. 972
prescripción: art. 976
prueba de la posesión: arts. 980 y 981.
quién las puede instaurar: art. 974
sobre qué cosas pueden ejercitarse: art. 973
tratándose de predios rurales: Ley 200 de 1936, art. 19.

ACCIONES POSESORIAS ESPECIALES
acción popular: arts. 1005 y 1006.
contra obra perteneciente a muchos: art. 1003
denuncia de obra nueva: arts. 986 y 987.
no tienen lugar contra el ejercicio de servidumbre legítimamente constituida: art. 1004
obras que tuerzan la dirección de las aguas corrientes: arts. 993 a 997.
prescripción: art. 1007
querella de obra vieja: arts. 988 a 992.
respecto de los árboles: arts. 998 a 1000.

ACCIÓN REVOCATORIA
prescripción: art. 1487

ACEPTACIÓN
con beneficio de inventario: art. 1314
condicional de la asignación: art. 1284
de la asignación: arts. 1282 y 1283.
de una herencia o legado: art. 1494
del cargo de partidor: art. 1385
expresa de la herencia: art. 1298
expresa o tácita de las estipulaciones de terceros: art. 1506
tácita de la herencia: art. 1298

ACEQUIAS DE DRENAJE
mantenimiento: D. 2811 de 1974, art. 129.

ACERVO
deducciones: art. 1016
imaginario: arts. 1243 y 1244.

ACRECER
derecho de: art. 1206

ACRECIMIENTO
a las legítimas rigurosas: art. 1249
prohibición del: art. 1214

ACREEDOR
cuyo crédito consta solamente en el testamento: art. 1120
legado a un: art. 1189

ACREEDORES
pueden aceptar por el deudor: art. 1295
sustitución de un deudor que repudia: art. 1451

ACREEDORES HEREDITARIOS
pago a: art. 1431

ACREEDORES TESTAMENTARIOS
acciones de los: art. 1430

ACTA
de legitimación: art. 408
de matrimonio: art. 137

ACTAS DEL ESTADO CIVIL
de adopciones: D. 1260 de 1970, art. 24.
de defunciones: D. 1260 de 1970, arts. 77 y 78.
de matrimonios: D. 1260 de 1970, art. 71.
de nacimientos: D. 1260 de 1970, arts. 9º y 10.
se presumen auténticas: D. 1260 de 1970, art. 103.

ACTO
de heredero: arts. 1301 y 1302.

ACTOS
de partición. Son títulos traslaticios de dominio: art. 765
de violencia: art. 985
que no suponen aceptación: art. 1300

ACTOS O DECLARACIONES DE VOLUNTAD
requisitos: art. 1502

ACUEDUCTO
servidumbre: D. 2811 de 1974, art. 107.
servidumbre legal: arts. 919 a 930.

ACUEDUCTO RURAL
construcción: D. 2811 de 1974, art. 131.

AFINIDAD
ilegítima: art. 48
legítima: art. 47

ADJUNCIÓN
definición: art. 727
reglas de la: arts. 728 a 731.

ADMINISTRACIÓN DE LOS PADRES
cesación: art. 299
de los bienes del hijo: art. 295
exención de inventario: art. 297
responsabilidad: art. 298

ADOPCIÓN
capacidad para adoptar: art. 269
conjunta: art. 271
consentimiento de los padres: art. 274
convención interamericana sobre: Ley 47 de 1987.
del hijo natural: art. 273

derechos de la madre adoptante: Ley 24 de 1986.
edad del adoptado: art. 272
efectos de la: art. 275
facultad del adoptante: art. 270
parentesco en la: art. 279
plena: art. 278
procedimiento para: Ley 5ª de 1975, arts. 2º y ss.
requisitos: Ley 5ª de 1975, art. 1º.
sentencia de: art. 280
simple: art. 277
trámites procesales: Ley 5ª de 1975, arts. 3º y ss.

ADOPCIÓN SIMPLE
conversión en plena: art. 281

ADOPTANTE
derechos hereditarios: art. 285

ADOPTIVO
derechos hereditarios: art. 284

ADOPTANTE Y ADOPTIVO
obligaciones y derechos: art. 276

ADQUIRENTE
quién es: art. 741

ADQUISICIÓN
de edificios por Legaciones extranjeras: Ley 39 de 1918, art. único.

ADQUISICIÓN DE TIERRAS
de propiedad privada: Ley 135 de 1961, arts. 54 y ss.

AGENCIA OFICIOSA
gestión de negocios ajenos: art. 2304

AGENTE OFICIOSO
deberes: art. 2307
obligaciones: art. 2305

AGREGACIÓN
de posesión: art. 778

AGUAS
administración: D. 2811 de 1974, art. 155.
control: D. 2811 de 1974, art. 134.
de uso público: art. 677
detención: D. 2811 de 1974, art. 78.
dominio: D. 2811 de 1974, arts. 80 y ss.
en baldíos: D. 2811 de 1974, art. 84.
extinción de las de dominio privado: D. 2811 de 1974, art. 82.
inalienables: D. 2811 de 1974, art. 83.
modos de adquirir derecho al uso: D. 2811 de 1974, arts. 86 y ss.
lluvias. No existe esa servidumbre legal: art. 936
lluvias. Uso: art. 896
que corren por cauces naturales. A quién pertenecen: art. 677
uso de las que corren por una heredad: arts. 892 a 895.
uso, conservación y preservación: D. 2811 de 1974, arts. 132 y ss.

AGUAS DE DOMINIO PÚBLICO
¿cuáles son?: D. 2811 de 1974, art. 80.
utilización por particulares: D. 2811 de 1974, art. 86.

AGUAS DE USO PÚBLICO
acceso para pesca: D. 2811 de 1974, art. 280.

ALBACEA
concepto: art. 1327
fiduciario: art. 1368
fiduciario, juramento: art. 1371

ALBACEAS
con atribuciones comunes: art. 1340

ALEATORIO
contrato: art. 1498

ALEATORIOS
contratos: arts. 2282 a 2301.

ALIMENTOS
asignación forzosa: art. 1226
capacidad para recibir: art. 415
clases: art. 413
compensación: art. 425
cuándo se deben: art. 421
dolo para obtener: art. 418
forma y cuantía: art. 423
incompatibilidad con beneficio de competencia: art. 1686
intrasmisibilidad del derecho: art. 424
irrenunciabilidad: art. 424
legado de: art. 1192
para menores de edad: Ley 83 de 1946, arts. 69 y ss.
prelación de titulares: art. 416
provisionales: art. 417
prueba de su necesidad: art. 420

reglas sobre: art. 412
renunciabilidad: art. 426
tasación: art. 419
voluntarios: art. 427

ALIMENTOS CONGRUOS
titulares: art. 414

ALTERNATIVA
obligación: art. 1556

ALUVIÓN
definición y reglas: arts. 719 a 723.

AMOS
responsabilidad por daño de sus criados: art. 2349

ANALOGÍA
principio de la: art. 8º Ley 153 de 1887.

ANATOCISMO
en el mutuo con interés, prohibición: art. 2235

ANIMALES
bravíos o salvajes: art. 687
domesticables: art. 687
domésticos: art. 687

ANIMO
de domicilio: art. 82

ANTICRESIS
acciones del acreedor: art. 2464
analogía con el arrendamiento: art. 2463
coexistencia de hipoteca y anticresis: art. 2462
compensación de frutos a intereses: art. 2466
concepto: art. 2458
derechos del acreedor: art. 2461
imputación de frutos: art. 2465
perfeccionamiento del contrato: art. 2460
propiedad del inmueble: art. 2459
restitución del inmueble: art. 2467

ANULACIÓN
de las particiones: art. 1405

APARCERIA
contratos y formas de explotación de la tierra: Ley 6ª de 1975.

APARIENCIA
teoría de la: art. 8º Ley 153 de 1887.

APELLIDO
de la mujer casada: D. 1260 de 1970, art. 3º.

APERTURA
de la sucesión: art. 1012

APERTURA Y PUBLICACIÓN
del testamento: art. 1066

APLICACIÓN DE LA LEY
en materia penal: arts. 43 a 47 Ley 153 de 1887.
para el guardador: art. 26 Ley 153 de 1887.
para hijos declarados legítimos: art. 24 Ley 153 de 1887.
para la adjudicación y partición de una herencia: art. 37 Ley 153 de 1887.
para la posesión: art. 29 Ley 153 de 1887.
para la prescripción: arts. 41 Ley 153 de 1887 y 42 Ley 153 de 1887.
para la prueba de los contratos: art. 39 Ley 153 de 1887.
para la sustanciación y ritualidad de los juicios: art. 40 Ley 153 de 1887.
para las personas jurídicas: art. 27 Ley 153 de 1887.
para las servidumbres naturales y voluntarias: arts. 32 Ley 153 de 1887 y 33 Ley 153 de 1887.
para las solemnidades externas de los testamentos: arts. 34 Ley 153 de 1887 y 35 Ley 153 de 1887.
para las sucesiones forzosas o intestadas: art. 36 Ley 153 de 1887.
para los contratos: art. 39 Ley 153 de 1887.
para los derechos deferidos bajo una condición: art. 30 Ley 153 de 1887.
para varios usufructos sucesivos: art. 31 Ley 153 de 1887.

APOSICIÓN
de sellos: art. 1279

APROBACIÓN
del nombramiento del partidor: art. 1383

APROBACIÓN JUDICIAL
de la partición: art. 1399

APUESTA
efectos: Ley 153 de 1887, art. 95.

ARBOLES
acción cuando resulta peligro de los mal

arraigados: art. 992
en cerca medianera: art. 917
reglas sobre suplantación y derribo en linderos: arts. 998 a 1000.

ARCHIVO
del notario: D. 960 de 1970, arts. 113 a 120.
del registrador: D. 2165 de 1970, art. 4º.

ARRAS
en la compraventa
confirmatorias: art. 1861
pérdida de las: art. 1859
plazo para el retracto: art. 1860
restitución de las: art. 1859
retractatorias: art. 1859
se presumen retractatorias: art. 1861

ARRENDADORES
matrícula: Ley 56 de 1985, art. 20.

ARRENDAMIENTO
concepto: art. 1973
de cosas
a varias personas: art. 1980
de bienes nacionales: art. 1981
acción de terceros: art. 1989
cesación del: arts. 1988, 2024 y 2025.
conservación de la cosa: art. 1997
cosas susceptibles de arrendarse: art. 1974
desacuerdo en el precio: art. 2001
desahucio: art. 2009
desistimiento del arrendatario: arts. 1983 y 1984.
derecho eventual del arrendador: art. 2017
determinación del precio: art. 1976
embargo de la cosa: art. 2023
época para el pago del precio: art. 2002
expiración del contrato, causales: art. 2008
expropiación de la cosa: art. 2018
extinción del derecho del arrendador: arts. 2016 y 2019.
forma de entrega de la cosa: art. 1978
formalidades voluntarias en el contrato: art. 1979
improcedencia del desahucio: art. 2012
indemnizaciones al subarrendatario: art. 2021
insolvencia del arrendatario: art. 2026
irrevocabilidad del desahucio: art. 2010
mal estado de la cosa conocido por el arrendatario: art. 1992
mal estado o calidad de la cosa: arts. 1990 y 1991.
mejoras en la cosa no consentidas: art. 1994
mora en la entrega de la cosa: art. 1984
mora en la restitución de la cosa: art. 2007
obligación de pagar el precio, una vez terminado el contrato: art. 2003
obligación de respetar al arriendo: art. 2020
obligación de saneamiento: art. 1988
obligaciones del arrendador: art. 1982
obligaciones del arrendatario: art. 1996
pacto de no enajenar la cosa: art. 2022
pago del precio en la restitución anticipada: art. 2013
pago del precio y derecho de retención: art. 2000
partes en el contrato: art. 1977
pertenecientes a incapaces: art. 2027
precio: art. 1975
prohibición de expelir al arrendatario: art. 1995
prohibición para ceder o subarrendar: art. 2004
reembolso por reparaciones de la cosa: art. 1993
renovación tácita: art. 2014
reparaciones de la cosa: art. 1985
reparaciones de la cosa, restricciones: art. 1986
reparaciones locativas: art. 1998
responsabilidades del arrendatario, extensión: art. 1999
restitución de la cosa: art. 2005
restitución de la cosa raíz: art. 2006
terminación del: art. 1986
terminación por voluntad unilateral: art. 2011
turbación en el goce de la cosa: art. 1987

ARRENDAMIENTO
de criados domésticos: arts. 2045 a 2052.
de servicios inmateriales
analogía con las reglas del mandato: art. 2069
aplicación analógica: art. 2065
concepto: art. 2063
gastos de transporte: art. 2067
otros servicios inmateriales: art. 2064
retiro intempestivo del arrendador: art. 2068
tiempo y forma de terminación: art. 2066
de transporte
aplicación de reglas especiales: art. 2078

concepto: art. 2070
inmutabilidad del precio: art. 2074
lugar y tiempo de la entrega: art. 2073
obligaciones del empresario: art. 2071
pago del flete y perjuicios por culpa: art. 2075
responsabilidad por daños: art. 2072
sanción por incumplimiento: art. 2076
transmisión de obligaciones: art. 2077
reglas particulares a ciertos inmuebles
inmuebles: arts. 2028 a 2035, Ley 56 de 1985.
desahucio: art. 2034
mora en el pago del precio: art. 2035
obligaciones del inquilino: arts. 2029 y 2030.
reparaciones locativas: art. 2028
responsabilidad en arrendamiento de almacén: art. 2032
terminación por destinación indebida: art. 2031
reglas particulares a predios rústicos
arts. 2036 a 2044, Ley 6ª de 1975.
cuidados debidos por el colono: art. 2040
desahucio: art. 2043
entrega del predio: art. 2036
época del pago: art. 2044
facultades del colono: art. 2039
obligaciones del colono: arts. 2037 y 2038.
predios con ganado: art. 2042
rebaja del precio: art. 2041

ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA URBANA
canon: Ley 56 de 1985, art. 9º.
definición: Ley 56 de 1985, art. 2º.
pago de los cánones por consignación: D. 1943 de 1956.
prohibición de depósitos: Ley 56 de 1985, art. 4º.
prórroga del contrato: Ley 56 de 1985, art. 8º.
reajuste del canon: Ley 56 de 1985, art. 10.
registro de arrendadores: D. 0063 de 1977, arts. 3º a 8º y ss.
reglamentación: Ley 56 de 1985.
terminación por mutuo acuerdo: Ley 56 de 1985, art. 15.
terminación por parte del arrendador: Ley 56 de 1985, art. 16.
terminación por parte del arrendatario: Ley 56 de 1985, art. 17.
término del contrato: Ley 56 de 1985, art. 7º.

ARRIENDOS
El usufructuario es obligado a respetar los de la cosa fructuaria: art. 851

ASCENDIENTES DEL MENOR
falta de: art. 118

ASIGNACIÓN
al arbitrio de un heredero o legatario: art. 1125
a plazos: arts. 1138 a 1146.
a título singular: art. 1011
a título singular: arts. 1162 a 1193.
a título universal: art. 1124
a título universal: art. 1011
de especie: art. 1124
indeterminada: art. 1123
modales: arts. 1147 a 1161.
forzosas: art. 1226
por causa de muerte: art. 1010

ASIGNACIONES ALIMENTICIAS FORZOSAS
deducciones del acervo: art. 1016

ASIGNACIÓN TESTAMENTARIA
singular: Ley 57 de 1887, art. 31.
validez: art. 1113

ASIGNACIONES TESTAMENTARIAS
condicionales: art. 1128
consistente en un hecho presente o pasado: art. 1129

ASISTENCIA AL MENOR
fuera de su hogar: art. 261

ASISTENCIA PÚBLICA
función del Estado: art. 19 C. N.

ASOCIACIONES
garantía constitucional: art. 44 C. N.

ASOCIACIONES DE AUTORES
formación: Ley 23 de 1982, arts. 211 a 231.

AUMENTO
del patrimonio, requisito de la donación: art. 1455

AUSENCIA
del albacea: art. 1328

AUTENTICACIONES
ante notario: D. 960 de 1970, arts. 73 y ss.

AUTONOMÍA
de los créditos del heredero con los de la sucesión: art. 1316

AUTOPSIAS
reglamentación: Ley 9ª de 1979, art. 527.

AUTORIDADES DE LA REPÚBLICA
obligaciones: art. 16 C. N.

AUTORIZACIÓN JUDICIAL
cuándo es necesaria para repudiar: art. 1293

AVALÚO CATASTRAL
fijación y reajuste: Ley 75 de 1986, arts. 73 y ss.

B

BALDÍOS
presunción de ser tales: Ley 200 de 1936, art. 2º

BALDÍOS NACIONALES
adjudicación: Ley 135 de 1961, arts. 29 y ss.

BASE
para la partición: art. 1392

BENEFICENCIA
es causa suficiente: art. 1524

BENEFICIO
de inventario: art. 1304

BENEFICIO DE COMPETENCIA
noción: art. 1684
casos en que el acreedor es obligado a concederlo: Ley 95/90, art. 14.
del donante: art. 1474
incompatibilidad con alimentos: art. 1686

BENEFICIO DE SEPARACIÓN
casos en que no tiene lugar: art. 1437
concepto: art. 1435

BIEN
común: art. 32 C. N.

BIENES
de la Unión: arts. 674 y 684.
de la Unión de uso público: art. 674
de uso público. Uso y goce: art. 678
división: art. 653
fiscales: art. 674
mostrencos
cuáles son: art. 706
a quién pertenecen: art. 707

BIENES
que comprenden la cesión: art. 1677
sociales comprendidos en el inventario de la sucesión: art. 1311
vacantes
cuáles son: art. 706
a quién pertenecen: art. 707

BIENES DEL HIJO
prohibiciones: arts. 303 y 304.

BIENES INEMBARGABLES
art. 1677

BIENES RAÍCES
definición: art. 656
libre enajenación de: art. 37 C. N.
tradición: art. 756

BIENES VACANTES
a quién pertenecen: Ley 153 de 1887, art. 82.

BILATERAL
contrato: art. 1496

BUENA FE
elemento de la posesión regular: art. 764
en la enajenación de los contratos: art. 1603
en la posesión: art. 768
principio de la: art 8º Ley 153 de 1887.
se presume: art. 769

C

CABECERA
de circuito notarial y registro: D. 960 de 1970, art. 121.

CABEZAS
sucesión por: art. 1042

CABILDOS DE INDÍGENAS
organización: Ley 89 de 1890, arts. 3º y ss.

CADÁVERES
traslado: Ley 09 de 1979, art. 529.

CADUCIDAD
de las donaciones revocables: art. 1202
del testamento verbal: art. 1093
del testamento verbal militar: art. 1101

CAMINOS
construidos a expensas de personas particulares: art. 676

CANALES
de los ríos. Cómo pueden sacarse: art. 683

CANCELACIÓN
de instrumentos públicos: D. 960 de 1970, arts. 45 a 50.

del registro: D. 1250 de 1970, arts. 39 a 41.

CANON DE ARRENDAMIENTO
comprobación de pago: Ley 56 de 1985, art. 14.
para vivienda urbana: Ley 56 de 1985, art. 9º.
reajuste: Ley 56 de 1985, art. 10.

CANTIDAD INCIERTA
reglas para determinarla: art. 1518

CAPACIDAD
de la mujer casada: art. 181
de recibir entre vivos: art. 1446
para suceder: arts. 1018 y 1019.

CAPACIDAD DE LA MUJER
para ser tutora: art. 587

CAPACIDAD LEGAL
de una persona: art. 1502

CAPACIDAD TESTAMENTARIA
del hijo: art. 309

CAPILLAS
particulares: art. 672

CAPITULACIONES MATRIMONIALES
cláusulas ineficaces: art. 1773
concepto: art. 1771
contenido de las: art. 1780
del menor adulto: art. 1777
donación en las: art. 1463
falta de pacto escrito, efectos: art. 1774
modificaciones a las: art. 1779
renuncia de gananciales: art. 1775
solemnidades de las: art. 1772
término de vigencia de las: art. 1778

CASA
objeto de un legado: art. 1179

CARGAS
testamentarias: art. 1417

CARGAS TESTAMENTARIAS
satisfechas por quien el testamento las imponga: art. 1426

CASO FORTUITO
definición: art. 64
¿qué es?: Ley 95 de 1890, art. 1º.

CATASTRO
avalúo de predios: Ley 14 de 1983, arts. 4º a 6º y ss.
funciones y efectos: D. 1250 de 1970, arts. 72 y ss.

CAUSA
contraria a las buenas costumbres: art. 1524
de las obligaciones: art. 1524
ilícita: art. 1524
noción: art. 1524
prohibida por la ley: art. 1524
real y lícita: art. 1524

CAUCE
artificial. A quién pertenecen las aguas: art. 895

CAUCE COMÚN
de laguna o pantano: art. 2339

CAUCES, PLAYAS Y LECHOS
explotación y ocupación: D. 2811 de 1974, arts. 99 y ss.

CAUCIÓN
al usufructuario: art. 834
definición: art. 65
del albacea fiduciario: art. 1372
exigida por el albacea: art. 1349
hipotecaria: art. 466

CAUSA ONEROSA
en los legados: art. 1424

CAZA
actividades: D. 2811 de 1974, art. 251.
como especie de ocupación: arts. 686 a 696.

CÉDULA DE CIUDADANÍA
duplicado: Ley 28 de 1979, art. 69.
requisitos para su expedición: Ley 96 de 1985, arts. 59 y 60.

CEMENTERIOS
particulares: art. 672
reglamentación para funcionamiento: Ley 09 de 1979, arts. 537 a 539.

CENSOS
constitución: Ley 153 de 1887, arts. 101 y ss.

CERCAS
divisorias. Gastos de construcción y reparación: art. 904

CERRADO
testamento: arts. 1064 y 1080.

CERRAMIENTO
de un predio. Derecho del dueño: arts. 902 a 904.
de un predio. En qué puede consistir: art. 902

CESACIÓN
del arrendamiento: arts. 1988, 2024 y 2025.

CESIÓN
de cuota por un coasignatario: art. 1377
de créditos personales: Ley 57 de 1887, art. 33.
de derecho de herencia
derechos y obligaciones de las partes: art. 1968
responsabilidad del cedente: art. 1967
personales
cesión de títulos valores: art. 1966
cosas que comprende: art. 1964
falta de notificación, efectos: art. 1963
forma de la notificación: art. 1961
formalidades de la cesión: art. 1960
formas de aceptación: art. 1962
requisitos de validez: art. 1959
responsabilidad del cedente: art. 1965
litigiosos
concepto: art. 1969
improcedencia del retracto litigioso: art. 1972
retracto litigioso: art. 1971
título para la cesión: art. 1970

CESIÓN DE BIENES
admisión por el juez: art. 1673
casos excepcionales: art. 1675
efectos: art. 1678
incumbe al deudor probar su inculpabilidad: art. 1674
noción: art. 1672
qué comprende: art. 1677

CIEGO
testamento del: art. 1076

CINEMATOGRAFÍA
derechos de autor: Ley 23 de 1982, arts. 94 a 104.

CIVILES
obligaciones: art. 1527

CLÁUSULA PENAL
noción: art. 1592
nulidad: art. 1593

CLÁUSULAS PENALES
constituidas por terceros para seguridad de obligaciones naturales: art. 1531

COASIGNATARIOS
conjuntos: art. 1209

CÓDIGO CIVIL
vigencia: Ley 57 de 1887, art. 1º.

COFRADÍAS
incapaces de suceder: art. 1021

COHABITACIÓN
de los cónyuges: art. 178

COLEGIO DE NOTARIOS
funciones: D. 960 de 1970, art. 191.

COLONIZACIONES
hechas por el INCORA: Ley 135 de 1961, arts. 43 y ss.

COMODATO
concepto: art. 2200
comodante
indemnización por mala calidad de la cosa: art. 2217
muerte del: art. 2215
obligación de pagar expensas: art. 2216
comodatario
limitaciones al: art. 2202
obligación de restituir: arts. 2205 y 2206.
prohibición de retener la cosa: art. 2207
responsabilidad del: art. 2203 y 2204.

COMODATO
derecho de retención: art. 2218
derechos sobre la cosa: art. 2201
enajenación de la cosa hecha por los herederos del comodatario: art. 2212
no constituye donación: art. 1452
pluralidad de comodatarios: art. 2214
precario: arts. 2219 y 2220.
restitución de la cosa
cesación de la obligación: art. 2210
obligación de suspenderla: art. 2209
prohibición de suspenderla: art. 2208

COMODATO
transmisibilidad de las obligaciones y derechos : art. 2211

COMPAÑÍA
Ver asociaciones.

COMPARECENCIA
en juicio del albacea: art. 1352

COMPENSACIÓN
noción: art. 1714
del heredero acreedor o deudor del causante: art. 1414
opera por ministerio de la ley: art. 1715
requisitos: art. 1716

COMPETENCIA
beneficio de: art. 1474

COMPLEMENTO
a título de porción conyugal: art. 1234

COMPRA
de cosa propia: art. 1872

COMPRAVENTA
arras en
confirmatorias: art. 1861
plazo para el retracto: art. 1860
retractatorias: art. 1859
se presumen retractatorias: art. 1861

COMPRAVENTA
capacidad para contratar: art. 1851
concepto: art. 1849
compra de cosa propia: art. 1872
cosas que pueden venderse: art. 1866
costas de la escritura: art. 1862
costos de la entrega de la cosa: art. 1881
de cosa supuestamente existente: art. 1870
de cosas que no existen: art. 1869
de cuerpo cierto, riesgos: art. 1876
de géneros, riesgos: art. 1877
desistimiento de la: arts. 1870, 1878 y 1882.
época de la entrega de la cosa: art. 1882
entrega de la cosa
cosas adicionales que comprende: arts. 1885 y 1886.
que se debe entregar: art. 1884

COMPRAVENTA
frutos de la cosa vendida: art. 1872
lesión enorme en la: art. 1947
improcedencia: art. 1949
improcedencia de la acción por pérdida o venta de la cosa: art. 1951
irrenunciabilidad de la acción: art. 1950
opción de los contratantes ante la rescisión: art. 1948
prescripción de la acción: art. 1954
purificación de la cosa: art. 1953
responsabilidad del comprador por los deterioros de la cosa: art. 1952
rescisión por: art. 1946

COMPRAVENTA
modalidades de la: art. 1863
mora en la entrega de la cosa: art. 1882
nula: arts. 1852 y 1867.
obligaciones del comprador: art. 1928
obligaciones del vendedor: art. 1880
pactos accesorios, libre estipulación: art. 1945
pacto de reserva del dominio: Ley 45 de 1930, art. 1º.
pacto comisorio
calificado: art. 1937
opción de acciones: art. 1936
prescripción del: art. 1938
simple: art. 1935

COMPRAVENTA
pacto de mejor comprador: art. 1944
pacto de reserva del dominio: art. 1931
pacto de retroventa
concepto: art. 1939
derechos del vendedor: art. 1941
efectos frente a terceros: art. art. 1940
prescripción de la acción: art. 1943
prohibición de cesión: art. 1942

COMPRAVENTA
perfeccionamiento del contrato: art. 1857
precio
determinación por los contratantes: art. 1864
determinación por terceros: art. 1865
formalidades del pago: art. 1929
prohibición para contratar
en razón del cargo: art. 1854
en razón del parentesco: art. 1852
en razón del vínculo convencional: art. 1856
en razón del vínculo legal: art. 1855
en razón del vínculo matrimonial: art. 1852

COMPRAVENTA
requisitos del contrato: art. 1857
resolución de la: art. 1930
efectos entre las partes: art. 1932
efectos frente a terceros: art. 1933

COMPRAVENTA
saneamiento de la: art. 1893
saneamiento por evicción: art. 1895

acción contra terceros: art. 1897
allanamiento del vendedor: art. 1902
aumento de valor de la cosa evicta: art. 1907
citación del vendedor: art. 1899
comparecencia del comprador en el juicio: art. 1900
contenido del: art. 1904
descuento en la restitución del precio: art. 1905
en las ventas forzadas: art. 1908
evicción parcial: art. 1911
imposibilidad de la acción: art. 1903
indivisibilidad de la acción: art. 1896
nulidad de pactos eximentes: art. 1898
prescripción de la acción: art. 1913
rechazo de la evicción: art. 1912
reembolso por mejoras: art. 1906
rescisión de la venta: art. 1909
restituciones mutuas por rescisión: art. 1910
saneamiento por vicios redhibitorios
acción de rebaja del precio, prescripción: arts. 1926 y 1927.
acción de rebaja del precio: art. 1917
acción redhibitoria, cuándo no tiene lugar: art. 1925
acción redhibitoria: art. 1914
acción redhibitoria: art. 1917
acción redhibitoria, prescripción: art. 1923
calidad de los vicios: art. 1915
en ventas forzadas: art. 1922
límite a la cláusula de no responsabilidad: art. 1916
indemnización o rebaja del precio: art. 1918
parecimiento de la cosa: art. 1919
vicios por voluntad de las partes: art. 1920

COMPRAVENTA
solemne: arts. 1857 y 1858
venta a prueba: art. 1879
venta de cosa ajena: art. 1871
adquisición posterior del dominio: art. 1875
ratificación hecha por el dueño: art. 1874

COMPRAVENTA
venta de cuota: art. 1868
venta hecha por separado a dos personas: art. 1873
venta por cabida: art. 1887
a qué otras cosas se aplica: art. 1891
diferencia entre cabida real y declarada: art. 1888
prescripción de acciones: art. 1890

COMPRAVENTA
venta de cuota: art. 1868

COMUNEROS
derechos sobre la cosa común: art. 2323

COMUNERO INSOLVENTE
cuota: art. 2329

COMUNIDAD
noción: art. 2322
de cosa universal: art. 2324
división de la cosa: art. 2338
división de los frutos: art. 2328
nombramiento de administrador: Ley 95 de 1890, arts. 16 y ss.
nombramiento de administrador: Ley 95 de 1890, arts. 16 a 27
término: art. 2340
venta de la cosa: arts. 2336 y 2337

CONCEPCIÓN
presunción de la: art. 92

CONCURSO DE VOLUNTADES
art. 1494

CONDICIÓN
cumplimiento literal: art. 1541
de no contraer matrimonio: art. 1132
de no impugnar el testamento: art. 1131
de permanecer en estado de viudedad: art. 1133
fallida: art. 1537
modo como debe ser cumplida: art. 1540
que se tendrá por no escrita: art. 1537
que vicia la disposición: art. 1533
va envuelta en los contratos bilaterales: art. 1546

CONDICIÓN CASUAL
art. 1534

CONDICIÓN IMPOSIBLE
por estar concebida en términos ininteligibles: art. 1532

CONDICIÓN ININTELIGIBLE
art. 1537

CONDICIÓN MIXTA
art. 1534

CONDICIÓN NEGATIVA
art. 1531
cuándo se reputa haberse cumplido: art. 1539

CONDICIÓN POSITIVA
art. 1531
cuándo se reputa haber fallado: art. 1539
contraria a las leyes de la naturaleza: art. 1532
moralmente imposible: art. 1532
física y moralmente posible: art. 1532

CONDICIÓN POTESTATIVA
art. 1534

CONDICIÓN POTESTATIVA NULA
art. 1535

CONDICIÓN RESOLUTORIA
art. 1536
imposible por su naturaleza, ininteligible o inductiva a un hecho inmoral o ilegal: art. 1537
tácita: art. 1546

CONDICIÓN SUSPENSIVA
art. 1536

CONDONACIÓN
de una deuda: art. 1711
de una deuda en el testamento: art. 1187
del dolo: art. 1522
del dolo futuro no vale: art. 1522
o remisión: arts. 1711 a 1713.

CONFECCIÓN
del inventario: art. 1310

CONFECCIÓN DE OBRA MATERIAL
aplicación analógica: art. 2061
concepto: art. 2053
determinación del precio: arts. 2054 y 2055
ejecución imperfecta de la obra: art. 2059
indemnización por incumplimiento: art. 2056
para construcción de edificios: art. 2060
pérdida de la materia: art. 2057
reconocimiento parcial de la obra: art. 2058
muerte del empresario: art. 2062

CONFIRMACIÓN
de las donaciones revocables: art. 1203

CONFISCACIÓN
prohibición: art. 34 C. N.

CONFLICTO DE LEYES
en el tiempo (ver aplicación de la ley).

CONFUSIÓN
del heredero acreedor o deudor del causante: art. 1414
noción: art. 1724
que extingue la fianza no extingue la obligación principal: art. 1725
que extingue la obligación principal extingue la fianza: art. 1725

CONGRUA SUBSISTENCIA
reserva que debe hacer el donante: art. 1465

CONMORIENCIA
aplicación: art. 1015
presunción de: art. 95

CONOCIMIENTO DEL PARTO
por el marido: art. 218

CONSANGUINIDAD
ilegítima: art. 39
legítima: art. 38
parentesco: art. 35

CONSEJO SOCIAL AGRARIO
creación y funciones: Ley 135 de 1961, arts. 9º y ss.

CONSENTIMIENTO
vicios: art. 1508

CONSENTIMIENTO MUTUO
para invalidar un contrato: art. 1602

CONSIGNACIÓN
autorización por el juez: art. 1659
cómo se hace: art. 1660
noción: art. 1657
para el pago: art. 1656
reglas: Ley 95 de 1890, art. 13

CONSTITUCIÓN NACIONAL
como ley reformatoria y derogatoria: art. 9º Ley 153 de 1887.
como norma subordinante: art. 6º Ley 153 de 1887
responsabilidad de particulares y funcionarios por su violación: art. 20 C. N.

CONSTRUCCIÓN
en lugares de propiedad de la Unión: arts. 679 y 682.

CONSTRUCCIONES
a expensas de particulares: art. 676

CONTRAESCRITURAS PUBLICAS
art. 1766

CONTRATO
accesorio: art. 1499
aleatorio: art. 1498
bilateral: art. 1496
consensual: art. 1500
de anticresis: arts. 2458 a 2468
de apuesta: art. 2286
de arrendamiento de cosas: arts. 1973 a 2078
de arrendamiento
de servicios inmateriales: arts. 2063 a 2069
de transporte: arts. 2070 a 2078.
de cesión
de derecho de herencia: arts. 1967 y 1968
de derechos litigiosos: arts. 1969 a 1972
de derechos personales: arts. 1959 a 1966

CONTRATO
de comodato: arts. 2200 a 2220
de compraventa: arts. 1849 a 1954
de confección de obra material: arts. 2053 a 2062.
de depósito: arts. 2236 a 2281
de edición (derechos de autor): Ley 23 de 1982, arts. 105 a 138
de juego: art. 2283
de mandato: arts. 2142 a 2199
de mutuo: arts. 2221 a 2235
de permutación: arts. 1955 a 1958
de prenda: arts. 2409 a 2431
de renta vitalicia: arts. 2287 a 2301
de sociedad: arts. 2079 a 2141
gratuito o de beneficencia: art. 1497
legalmente celebrado es ley para las partes: art. 1602
leyes que rigen su prueba: Ley 153 de 1887, art. 39
oneroso: art. 1497
oneroso aleatorio: art. 1498
oneroso conmutativo: art. 1498
principal: art. 1499
prohibido por las leyes: art. 1523
real: art. 1500
se entienden incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración: Ley 153 de 1887, art. 38.
solemne: art. 1500
unilateral: 1496

CONTRATOS
buena fe en su ejecución: art. 1603
cómo deben ejecutarse: art. 1603
del demente: art. 553
interpretación de los: arts. 1618 a 1624
mora en los bilaterales: art. 1609
noción legal: art. 1495

CONTRATOS DEL GUARDADOR
en representación del pupilo: art. 500

CONTRAVENCIONES
al derecho público de la nación: art. 1519

CONTRAYENTES
diferencia de domicilios: art. 131

CONTRIBUCIONES
imposición de: art. 43 C. N.

CONTROVERSIAS
sobre derechos de la sucesión: art. 1387

CÓNYUGE
curadora: art. 551

CÓNYUGES
cohabitación: art. 178
dirección del hogar: art. 177
efectos patrimoniales: art. 180
fidelidad, socorro y ayuda: art. 176
igualdad jurídica: D. 2820 de 1974
obligaciones y derechos: arts. 176 a 179
residencia: art. 179
sociedad de bienes: art. 180

CÓNYUGE SOBREVIVIENTE
titular de la acción de reforma: art. 1278

CONVENCIÓN DEL ACREEDOR
para la subrogación: art. 1669

CORPORACIÓN
acciones en su contra: art. 646
disminución de sus miembros: art. 648
disolución: art. 649
estatutos: art. 641
facultades correccionales: art. 642
voluntad de la mayoría: art. 638

CORPORACIONES
actos que la obligan: art. 640
aprobación de estatutos: art. 636
bienes que pueden adquirir: Ley 153 de 1887 art. 27.
patrimonio: art. 637

representación: art. 639
CORRESPONDENCIA
inviolabilidad: art. 38 C. N.

COSA
futura, legado de: art. 1171

COSA AJENA
comodato de: art. 2213
mutuo de: art. 2227
prenda de: art. 2415
venta de: art. 1871

COSA LEGADA
gastos de la: art. 1432

COSA QUE SE DEBE
custodia: art. 1606

COSA PROPIA
comodato de: art. 2210
compra de: art. 1872

COSA VENDIDA
costos para su entrega: art. 1881
entrega de la
cosas adicionales que comprende: arts. 1885 y 1886.
qué se debe entregar: art. 1884

COSAS
accidentales de los contratos: art. 1501
comerciales: art. 1518
corporales. División: art. 654
de comodidad u ornato: art. 660
de la naturaleza de los contratos: art. 1501
de género, riesgos en la compraventa: art. 1877
determinadas: art. 1518
embargadas por decreto judicial: art. 1521
esenciales en los contratos: art. 1501
fungibles: art. 663
incorporales
división: art. 664
inmuebles. Definición: art. 656
posesión: art. 776
propiedad: art. 670

COSAS
muebles. Definición: art. 655
muebles. División: art. 663
no fungibles: art. 663
pérdidas: arts. 704 a 705
que existan: art. 1518
que no existen, compraventa de: art. 1869
que pueden arrendarse: art. 1974
que se espera que existan: art. 1518
que pueden ser objeto de declaraciones de voluntad: art. 1518
que pueden venderse: art. 1866
que no están en el comercio: art. 1521

COSTAS
de la escritura de venta: art. 1862
de la partición: art. 1390

COSTAS DE PUBLICACIÓN DEL TESTAMENTO
deducción: art. 1016

COSTO
de guarda, aposición de sellos e inventarios: art. 1281

COSTUMBRE
constituye derecho a falta de legislación: art. 13 Ley 153 de 1887
no tiene fuerza contra la ley: art. 8º

CRÉDITO
o derecho personal. Definición: art. 666
prelación: Leyes 105 de 1913, 57 de 1931, 165 de 1941, 102 de 1958 y 11 de 1984.

CRIADOS
domicilio de los: art. 89

CRÍTICA Y HERMENÉUTICA
objeto: Ley 57 de 1887, art. 34.

CUARTO ORDEN
hereditario: art. 1047

CUARTA DE MEJORAS
¿a qué herederos se asigna?: Ley 45 de 1936, art. 24.

CUASICONTRATO
de comunidad: Ley 57 de 1887, arts. 34 y 35.
de comunidad: Ley 30 de 1888, art. 37.

CUASICONTRATOS
clases: art. 2303
noción legal: art. 1495. Ley 57 de 1887, art. 34.

CUASIDELITOS
definición: Ley 57 de 1887, art. 34.
noción: Ley 57 de 1887, art. 34.

CUERPO CIERTO
aporte de, saneamiento: art. 2111

compraventa de, riesgos: art. 1876
riesgo: art. 1607

CULPA
del deudor según el contrato: art. 1604
especies de: art. 63

CUOTA
del comunero insolvente: art. 2329
venta de: art. 1868

CURADOR
ad litem: art. 583
al cónyuge separado: art. 208
con herederos extranjeros: art. 570
de bienes del hijo de familia: art. 573
de la herencia yacente: art. 569
del cónyuge incapaz: art. 193
del hijo póstumo: art. 446
del pródigo: art. 531
facultades: art. 527
para la administración: art. 300
por falta de ascendientes: art. 120
testamentario: art. 540

CURADOR DE BIENES
concepto: art. 433
facultades: art. 575
pluralidad: art. 552
prohibiciones: art. 576

CURADORES ADJUNTOS
concepto: art. 434
facultades: art. 581
responsabilidad: art. 582

CURADORES DE BIENES
acciones judiciales: art. 578

CURADORES DEL DEMENTE
determinación: art. 550

CURADORES DEL DISIPADOR
determinación: art. 537

CURADORES ESPECIALES
concepto: art. 435
exención de inventario: art. 584

CURADURIA
cesación: art. 560

clases: arts. 545 y 557
dativa: art. 460
del hijo póstumo: art. 574
del marido disipador: art. 538
del menor emancipado: art. 524
del sordomudo: art. 557
incompatibilidad con la patria potestad: art. 438
sujetos de la: art. 432
término: art. 572
testamentaria: art. 445

CURADURÍA DE BIENES
cuándo procede: art. 561
determinación: art. 563
peticionarios: art. 562

CURADURÍA DE DERECHOS DEL AUSENTE
cesación: art. 579

CURADURÍA DE HERENCIA YACENTE
cesación: art. 579

CURADURÍAS Y TUTELAS
concepto: art. 428

CUSTODIA
de la cosa que se debe: art. 1606

D

DAÑO
causado por cosas arrojadas de un edificio: art. 2355
causado por otro: arts. 2346 a 2349.
reparación: art. 2356

DAÑO EMERGENTE
en la indemnización de perjuicios: art. 1613
noción: art. 1614

DAR
obligaciones de: art. 1495

DEBIDO PROCESO
garantía: art. 26 C. N.

DECLARACIÓN
de herencia yacente: art. 1297
de heredero: art. 1303

DECLARACIÓN DE ABANDONO
quién la declara: art. 283

DECLARACIÓN DE VOLUNTAD
objeto: art. 1517

DEFERIMIENTO
de la herencia: art. 1013

DECRETO DE POSESIÓN
reglas que se siguen: art. 109

DECRETOS DEL GOBIERNO
expedidos por autorización constitucional: art. 11 Ley 153 de 1887.

DECRETOS LEGISLATIVOS
tienen fuerza de ley: Ley 153 de 1887, art. 11.

DEFUNCIÓN
certificado: Ley 09 de 1979, arts. 517 a 522.

DEFUNCIONES
traslado de cadáveres, inhumación y exhumación: Ley 09 de 1979.

DELACIÓN
de la herencia: art. 1013

DELEGACIÓN
especie de novación: art. 1690

DELITO
responsabilidad que origina: art. 2341 a 2360.

DELITOS
art. 1494

DEMENCIA
prueba de la: art. 549

DEMENTE
contratos del: art. 553
fruto de los bienes: art. 555
reclusión: art. 554
rehabilitación: art. 556
responsabilidad por el daño que causa: art. 2346

DEMENTES
art. 1504

DENEGACIÓN DE JUSTICIA
concepto: art. 48 Ley 153 de 1887.
jueces que incurren en ella: Ley 153 de 1887, art. 48.

DENUNCIA
de hijo póstumo: art. 232

DENUNCIA DE EMBARAZO
exámenes médicos: art. 226
por la mujer recién divorciada: art. 225

DENUNCIO DE NACIMIENTO
trámites: D. 1260 de 1970, art. 45 y ss.

DEPARTAMENTOS
son personas jurídicas: Ley 153 de 1887, art. 80.

DEPÓSITO
aplicación de las reglas del depósito necesario de las cosas de quien se aloja en una posada: art. 2265
aplicación de las reglas del depósito necesario exoneración del posadero: arts. 2270 y 2271.
aplicación de las reglas del depósito necesario extensión de estas reglas a otras personas: art. 2271
aplicación de las reglas del depósito necesario extensión de la responsabilidad del posadero: art. 2267
aplicación de las reglas del depósito necesario necesidad de hacer saber al posadero de la existencia de ciertos efectos: art. 2269
aplicación de las reglas del depósito necesario prueba de los efectos desaparecidos: art. 2268
aplicación de las reglas del depósito necesario responsabilidad del posadero: art. 2266
clases de: art. 2239
concepto: art. 2236
derecho de retención: art. 2258
el secuestro
cesación del: art. 2280
clases de: art. 2276
concepto: art. 2273
convencional: art. 2276
cosas susceptibles de: art. 2275
de inmuebles: art. 2279
judicial: art. 2276
obligaciones del depositante: art. 2277
pérdida de la tenencia: art. 2278
reglas aplicables: art. 2274
restitución del depósito: art. 2281

DEPÓSITO
modo de hacer la entrega: art. 2238
necesario
aplicación de las reglas del depósito voluntario: art. 2264
concepto: art. 2260
cuándo constituye cuasicontrato: art. 2262
prueba del: art. 2261
responsabilidad del depositario: art. 2263

DEPÓSITO
perfeccionamiento del contrato: art. 2237
propiamente dicho
aplicación de las reglas del comodato: art. 2257
capacidad para contratar: art. 2243
concepto: art. 2240
cosas que comprende la restitución: art. 2253
costos de la restitución de la cosa: art. 2256
depósito de confianza: art. 2250
época de la restitución: art. 2251
error en el: art. 2241
expensas de conservación: art. 2259
falta de prueba en el: art. 2242
gratuidad del: art. 2244
irregular: art. 2246
obligación de guardar la cosa: art. 2248
obligación de guardar la cosa, duración: art. 2252
presunción de culpa del depositario: art. 2249
prohibición de usar la cosa: art. 2245
responsabilidad del depositario: art. 2247
responsabilidad por destrucción de la cosa: art. 2254
venta de la cosa hecha por los herederos del depositario: art. 2255

DERECHO
abuso del: art. 8º Ley 153 de 1887.
a la asistencia pública: art. 19 C. N.
a la intimidad: art. 38 C. N.
a la vida: art. 29 C. N.
a la porción conyugal: art. 1231
de acrecer: art. 1206
de acrecer, aplicable a la donación: art. 1473
de defensa: art. 26 C. N.
de huelga: art. 18 C. N.
de locomoción: art. 23 C. N.
de petición: art. 45 C. N.
de representación: art. 1122
de representación: art. 1041
de reunión: art. 46 C. N.
de retención
en favor del poseedor vencido: art. 970
en favor del usufructuario: art. 859
natural: art. 4º Ley 153 de 1887
real. Definición: art. 665

DERECHOS
adquiridos: art. 30 C. N.
civiles: T. III C. N.
del disipador: art. 541
del no nacido: art. 93
intelectuales: art. 35 C. N.
personales. Definición: art. 666
que no pueden transferirse: art. 1521

DERECHO ADQUIRIDO
ley que lo rige: Ley 153 de 1887, art. 28.
noción: Ley 153 de 1887, art. 17

DERECHO DE ACRECER
en el fideicomiso: art. 809
en el usufructo: art. 839

DERECHO DE ALIMENTOS
titulares: art. 411

DERECHOS DE AUTOR
morales: Ley 23 de 1982, art. 30
patrimoniales: Ley 23 de 1982, arts. 12 a 29
procedimiento ante la jurisdicción civil: Ley 23 de 1982, arts. 242 a 252
registro nacional: Ley 23 de 1982, arts. 190 a 210
reglamentación: Ley 23 de 1982
traducción: Ley 23 de 1982, arts. 45 a 57
transmisión: Ley 23 de 1982, arts. 182 a 186

DERECHO DE CORRECCIÓN
de los padres: art. 262
pérdida por mala conducta: art. 265
reproducción: Ley 23 de 1982, arts. 58 a 71
sanciones: Ley 23 de 1982, arts. 232 a 241

DERECHO DE RETENCIÓN
en el comodato: art. 2218
en el contrato de arrendamiento: art. 2000
en el depósito: art. 2258
en el mandato: art. 2188
en la prenda para el acreedor: art. 2426
en la prenda para el deudor: art. 2418

DERECHO DE PERSECUCIÓN
en la hipoteca: art. 2452

DERECHO NATURAL
fuente de interpretación: Ley 153 de 1887, art. 4º

DERECHOS DE LA MUJER
igualdad con el hombre: D. 2820 de 1974 y D. 772 de 1975
tratado para la eliminación de discriminación: Ley 51 de 1981

DERECHOS HEREDITARIOS
del adoptante: art. 285
del adoptivo: art. 284

DERECHOS HUMANOS
tratado internacional: Ley 16 de 1972

DERECHOS NOTARIALES
reglamentación: D. 960 de 1970, arts. 218 y ss.

DEROGACIÓN
expresa: arts. 71 y 3º Ley 153 de 1887
tácita: arts. 71 y 72

DESAGÜE
servidumbre: D. 2811 de 1974, art. 108

DESAHUCIO
en el arrendamiento: arts. 2009, 2010 y 2012

DESARROLLO
económico y social: art. 32 C. N.

DESCENDENCIA
representación de la: art. 1043

DESHEREDAMIENTO
causas del: art. 1266
concepto: art. 1265
efectos del: art. 1268
por celebrar matrimonio sin consentimiento: art. 124
requisitos: art. 1267
revocación del: art. 1269

DESISTIMIENTO
de la compraventa: arts. 1870, 1878 y 1882
en el arrendamiento de cosas: arts. 1983 y 1984
en el mandato, por parte del mandatario: art. 2185

DESLINDE
acción que tiene todo dueño de un predio: art. 900

DESPOJO
violento: arts. 984 y 985

DESTRUCCIÓN
de la especie legada: art. 1193

DETENCIÓN
de personas: art. 23 C. N.

DEUDA
condonación de la: art. 1187

DEUDAS
confesadas en el testamento: art. 1191
contraídas en pro de la comunidad: art. 2325
distribución por el testador de las: arts. 1415 y 1416
división de éstas entre fiduciario y fideicomisario: art. 1429

DEUDAS HEREDITARIAS
deducción del acervo: art. 1016
pago de las: art. 1411

DEUDOR
mora: art. 1608

DIGNIDAD
para suceder: art. 1018

DILAPIDACIÓN
presunción en juego: art. 1676

DIPUTACIÓN
para recibir el pago: art. 1638
para el cobro: art. 1639

DIRECCIÓN DE LA ECONOMÍA
corresponde al Estado: art. 32 C. N.

DISCRIMINACIÓN
contra la mujer: Ley 51 de 1981

DISIPACIÓN
prueba de la: art. 534

DISIPADOR
derechos: art. 541
gastos personales: art. 542
rehabilitación: art. 543

DISIPADORES INTERDICTOS
art. 1504

DISOLUCIÓN
de la sociedad: arts. 2124 a 2141

DISPOSICIÓN DE LEY
art. 1494

DISPOSICIONES CAPTATORIAS
invalidez de las: art. 1117

DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS
revocabilidad: art. 1057

DISTRIBUCIÓN
de deudas por el testador: arts. 1415 y 1416

DIVISIÓN
de las personas: arts. 73 y 75

DIVISIÓN DE COSAS COMUNES
reglas: art. 2335

DIVORCIO
causas y efectos: Ley 1ª de 1976, arts. 3º y ss.
causales: art. 154
decretado en el exterior: art. 164
de matrimonio celebrado en el extranjero: art. 163
discrecionalidad del juez para decretarlo: art. 155
efectos: arts. 160, 161 y 162
efectos respecto de los hijos: art. 161
efectos de la sentencia: art. 160
en el matrimonio civil: Ley 1ª de 1976
medidas cautelares: art. 158
quiénes son parte: art. 157
revocación de donaciones: art. 162
terminación por muerte. art. 159
terminación por reconciliación: art. 159
titular de la acción: art. 156

DOCTRINA
constitucional: art. 5º Ley 153 de 1887 y 8º Ley 153 de 1887
probable: art. 10 Ley 153 de 1887

DOCTRINA PROBABLE
¿qué constituye?: Ley 169 de 1896, art. 4º

DOCUMENTO PRIVADO
reconocimiento ante notario: D. 960 de 1970, art. 68

DOLO
causal de rescisión de la asignación: art. 1291
como vicio del consentimiento: art. 1508
condonación: art. 1522
cuándo es obra de una de las partes : art. 1515
en materia civil, definición: art. 63
se presume sólo en casos especiales, debe probarse: art. 1516

DOLO FUTURO
condonación no vale: art. 1522

DOMICILIO
ánimo de: art. 82
civil: art. 77
concepto: art. 76
contractual: art. 85
de personas jurídicas: art. 86
diferentes en los contrayentes: art. 131
del incapaz: art. 114
de los criados: art. 89
presunción negativa: art. 79
presunción positiva: art. 80

DOMICILIOS
pluralidad de: art. 83

DOMICILIO CIVIL
inmutabilidad: art. 81

DOMICILIO CONYUGAL
de matrimonio celebrado en el extranjero: art. 163

DOMINIO
adquisición posterior, por el vendedor de cosa ajena: art. 1875
limitaciones: art. 793
modos de adquirirlo: art. 673
o propiedad. Definición: art. 669
recursos naturales: D. 2811 de 1974, arts. 42 y 43
sobre bienes raíces. Tradición: art. 756

DOMINIO PÚBLICO
derechos de autor: Ley 23 de 1982, arts. 187 a 189

DONACIÓN
a plazo: art. 1460
al curador, nulidad: art. 1449
bajo condición: art. 1460
caducidad de la: art. 1202
casos en que no hay: arts. 1453, 1454, 1455 y 1456
cesión del derecho de percibir réditos: art. 1452
concepto: art. 1443
con causa onerosa: art. 1461
con gravamen pecuniario: art. 1462
de percibir una cantidad periódicamente: art. 1459
de un objeto deferido en la sucesión: art. 1287
entre esposos: art. 1463
entre vivos: art. 1194
habilidad en la: art. 1444
insinuación de la: art. 1458
irrevocable: art. 1194
necesidad de que exista aumento de patrimonio: art. 1455
no se extiende el derecho de transmisión: art. 1472
por causa de muerte: art. 1194

por la muerte del donante: art. 1056
presunción de la: art. 1450
reglas aplicables a la: art. 1473
remuneratoria: art. 1490
revocable, definición: art. 1194
revocable, de todos los bienes o una parte de ellos: art. 1201
revocable, no validez: art. 1195
revocable, nulidad: art. 1196
revocable, sujeta a las mismas reglas que los legados: art. 1199
revocación al arbitrio: art. 1469
revocación expresa o tácita de la: art. 1204
revocación por ingratitud: art. 1485

DONACIÓN O LEGADO
al pupilo: art. 442

DONACIONES
a título universal, extensión: art. 1466
a título universal, requisitos: art. 1464
con causa onerosa, acción de saneamiento: art. 1480
rescisión: art. 1482

DONACIONES IRREVOCABLES
entre cónyuges: Ley 28 de 1932, art. 3º

DONACIONES INTERVIVOS O TESTAMENTARIAS
destinación de: art. 36 C. N.

DONACIONES POR CAUSA DE MATRIMONIO
concepto: art. 1842
donación en que falta asignatario: art. 1847
modalidades de las: art. 1845
monto máximo de la donación: art. 1844
promesa de: art. 1843
revocación de las: arts. 1846 y 1848

DONANTE
prescripción de la acción rescisoria: art. 1484

DONATARIO
a título universal, obligaciones del: art. 1475
capacidad del: art. 1446
gravamen al: art. 1477
responsabilidad del: art. 1478

DUDA
sobre si la obligación es alternativa o facultativa: art. 1564

DURACIÓN
del albaceazgo: arts. 1360 y 1361.

E

EBRIO
responsabilidad extracontractual: art. 2345

ECONOMÍA
intervención del Estado en la: art. 32 C. N.

EDAD
incertidumbre: art. 589
para el matrimonio: art. 116
prueba de la: art. 400

EDIFICACIÓN
en suelo ajeno con materiales propios: art. 739
en suelo propio con materiales ajenos: art. 738

EFECTOS
aceptación parcial con beneficio de inventario: art. 1305
de la aceptación o repudio de una herencia: art. 1296
de la buena fe en la ocupación de la herencia: art. 1324
de la cesión de bienes: art. 1678
de la subrogación: art. 1670
de las obligaciones: art. 1602
del desheredamiento: art. 1268

EJECUCIÓN
de los contratos: art. 1603

EJECUCIÓN VOLUNTARIA
de la obligación contratada: art. 1754

EJECUTORES
testamentarios: art. 1327

EJIDOS
administración y disposición: Ley 41 de 1948 y Ley 64 de 1966.
Instituto de Crédito Territorial: D. 177 de 1952.
prescripción: Ley 41 de 1948, art. 1º
requisitos para el adquirente: Ley 41 de 1948, art. 7º.
utilización: Ley 41 de 1948, arts. 3º y 4º.

ELECCIÓN
por cónyuge de la porción conyugal: art. 1235

EMANCIPACIÓN
concepto: art. 312

EMANCIPACIÓN JUDICIAL
cómo se efectúa: art. 315

EMACIPACIÓN LEGAL
hijos: D. 772 de 1975, art. 9º

EMANCIPACIÓN VOLUNTARIA
cómo se efectúa: art. 313

EMISIÓN
de papel moneda: art. 49 C. N.

ENAJENACIÓN
como acto de heredero: art. 1301
de cosa mueble que se debe a plazo o bajo condición, art. 1547
de inmuebles. Concepto: Ley 66 de 1968, art. 2º.
de inmuebles que se deben bajo condición: art. 1548

ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA
teoría del: art. 8º Ley 153 de 1887

ENSEÑANZA
inspección y vigilancia del Estado: art. 41 C. N.

EQUIDAD
expropiación sin indemnización por motivos de: art. 30 C. N.
natural: arts. 5º Ley 153 de 1887 y 32.

ERROR
acerca de la persona: art. 1512
como vicio del consentimiento: art. 1508
de derecho: art. 1509
de hecho: arts. 1510 y 1511
el justo en materia de hecho no se opone a la buena fe: art. 768
en el nombre o calidad del asignatario: art. 1116
en el título para la tradición: art. 747
en la agencia oficiosa: arts. 2310 y 2311
en la transacción: arts. 2479 a 2481
en materia de derecho hace presumir la mala fe: art. 768
sobre la especie de acto o contrato: art. 1510
sobre la identidad de la cosa: art. 1510
sobre la sustancia o calidad del objeto: art. 1511

ERROR COMUNIS FACIT IUS
teoría del: art. 8º Ley 153 de 1887

ESCLAVITUD
abolición de la: art. 22 C. N.

ESCRITURA PRIVADA
no produce efectos contra terceros: art. 1766

ESCRITURA PÚBLICA
cancelación: D. 960 de 1970, arts. 45 y ss.
comparecientes: D. 960 de 1970, arts. 24 y ss.
corrección de errores y reconstrucción: D. 960 de 1970, arts. 101 y ss.
estipulaciones: D. 960 de 1970, arts. 30 y ss.
nulidad: D. 960 de 1970, art. 99
otorgamiento y autorización: D. 960 de 1970, arts. 35 y ss.
protocolizaciones: D. 960 de 1970, arts. 56 y ss.
requisito para la donación a plazo o bajo condición: art. 1460
requisito para la donación de un bien raíz: art. 1457
requisito para la remisión de una deuda de un bien raíz: art. 1457
requisito para las donaciones con causa onerosa: art. 1461
requisitos: D. 960 de 1970, arts. 12 y ss.

ESPECIES
monetarias: Son fungibles: art. 663
náufragas: art. 710
náufragas. Vigilancia, control, exploración y explotación: D. 2349 de 1971

ESPECIE LEGADA
destrucción de la: art. 1193
estado en que se debe: art. 1176

ESPECIFICACIÓN
definición: art. 732

ESPONSALES
concepto: art. 110
multa por incumplimiento: art. 111
restitución de donaciones: art. 112

ESTABLECIMIENTOS
de beneficencia: Ley 153 de 1887, art. 80

ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS
herencias de: art. 1307

ESTADO CIVIL
cambio de nombre ante notario público: D. 0999 de 1988.
cancelaciones de cédulas: Ley 28 de 1979, arts. 66 y ss.
como derecho adquirido: art. 20 Ley 153 de 1887

correcciones del registro del estado civil: D. 0999 de 1988.
correcciones y reconstrucción de actas y folios: D. 1260 de 1970, art. 88 y ss.
definición: D. 1260 de 1970, arts. 1º y 2º.
derecho al nombre: D. 1260 de 1970, arts. 3º y 4º.
determinación de su régimen por la ley: art. 50 C. N.
hechos y actos sujetos a registro: D. 1260 de 1970, arts. 5º y 6º.
prueba: art. 409
pruebas del: D. 1260 de 1970, arts. 110 y ss.
registro de defunciones: D. 1260 de 1970, arts. 73 y ss.
registro de matrimonio: D. 1260 de 1970, arts. 67 y ss.
registro de nacimientos: D. 1260 de 1970, arts. 44 y ss.
se rige por la ley vigente: Ley 153 de 1887, art. 20.
vigencia de leyes que establecen condiciones para la administración: Ley 153 de 1887, art. 19.

ESTATUTO
personal: art. 19
real: art. 20

ESTIPULACIONES
para otro: art. 1506
por otro: art. 1507

ESTIRPES
sucesión por: art. 1042

EXPENSAS
del albacea: art.
extraordinarias. En el fideicomiso: art. 815
necesarias. El poseedor vencido tiene derecho a que se le abonen: art. 965
ordinarias. Corresponden al usufructuario: art. 854

EXPROPIACIÓN
con previa indemnización: art. 30 C. N.
de la cosa arrendada: art. 2018
sin indemnización por motivos de equidad: art. 30 C. N.
sin previa indemnización en caso de guerra: art. 33 C. N.

EXTENSIÓN
de la acción de petición de herencia: art. 1322

EXTINCIÓN
de las obligaciones: art. 1625

EXTINCIÓN DEL DOMINIO
sobre tierras incultas: Ley 135 de 1961, arts. 22 y ss.

EXTRACONTRACTUAL
responsabilidad: art. 2341

EXTRALIMITACIÓN
de funciones: art. 20 C. N.

EXTRANJERO
llamamiento en las sucesiones abintestato: art. 1053
sucesión del: art. 1054

EVICCIÓN
en la compraventa. Concepto: art. 1894
en la compraventa. Saneamiento por: arts. 1895 y 1913.

EXCEPCIÓN
de incapacidad, inoponibilidad: art. 1035
del contrato no cumplido: art. 1609

EXCLUSIÓN
del derecho de acrecer: art. 1212

EXHUMACIÓN
requisitos: Ley 09 de 1979, arts. 535 y 536

EXISTENCIA
del derecho a porción conyugal: art. 1232
requisito del donatario: art. 1447

EXISTENCIA DE LAS PERSONAS
termina con la muerte: Ley 57 de 1887, art. 9º.

EXISTENCIA LEGAL
de las personas: art. 90

EXONERACIÓN
de responsabilidad del heredero: art. 1318
del cargo de albacea: art. 1335
del testador a los legatarios: art. 1420

EXPECTATIVAS
carácter: Ley 153 de 1887, art. 17.
no constituyen derecho: art. 17 Ley 153 de 1887.

F

FACULTAD
de aceptar con beneficio de inventario: art. 1309
de recibir. No se transmite a los herederos: art. 1641

FACULTADES
del albacea: art. 1353
del procurador o mandatario para la novación: art. 1688

FACULTAD PARA IMPUGNAR
la legitimidad el marido: art. 230

FACULTADES ADMINISTRATIVAS
del menor sujeto a curaduría: art. 528

FALSA LEGITIMIDAD
indemnización por perjuicios: art. 224

FALSO PARTO
sanciones: art. 338

FALTA
de nombramiento de albacea: art. 1328

FALTA DE ASCENDIENTES
por privación de la patria potestad: art. 119

FALTA DE INSTRUMENTO PÚBLICO
no puede suplirse: art. 1760

FAUNA SILVESTRE
caza: D. 2811 de 1974, arts. 247 y ss.

FIANZA
capacidad: art. 2368
clases: art. 2362
constituida por terceros para seguridad de obligaciones naturales: art. 1529
efectos entre acreedor y fiador: arts. 2379 a 2393.
efectos entre cofiadores: arts. 2403 a 2405.
efectos entre fiador y deudor: arts. 2394 a 2402.
excusión: arts. 2383 a 2391.
extinción: arts. 2406 a 2408.
hipotecaria: art. 2454
noción: art. 2361
obligaciones que pueden afianzarse: art. 2365
personas que no pueden ser fiadoras: art. 2368
remuneración: art. 2367
responsabilidad del fiador: art. 2377

FIDEICOMISO
administración de la propiedad fiduciaria: art. 811
bienes sobre los cuales se constituye: art. 795
condición del: arts. 799 a 801.
cuándo se concede el derecho de gozar de la propiedad: art. 819
cuándo se debe prestar caución: art. 814
definición: art. 794
derecho de acrecer: art. 809
derechos del fideicomisario mientras pende la condición: art. 820
deterioros: art. 817
existencia de la persona del fideicomisario: art. 798
expensas extraordinarias: art. 815
extinción: art. 822
fallecimiento del fideicomisario: art. 821
imposición de gravámenes: art. 816
reclamo de mejoras: art. 818
reserva de los frutos: art. 808
se constituye por instrumento público: art. 796
se prohibe constituir dos o más sucesivos: art. 805
sobre inmueble: art. 796
sustitutos: arts. 803 a 804.
transmisión de la propiedad fiduciaria: art. 810

FIDEICOMISARIA
sustitución: art. 1215

FIDEICOMISARIO
aceptación del: art. 1470

FIDUCIARIO
albacea: art. 1368
cargas del: art. 1429

FILIACIÓN
formas de reconocimiento de hijos naturales: Ley 45 de 1936, art. 2º.
presunción de paternidad natural: Ley 45 de 1936, art. 4º.

FILIACIÓN NATURAL
investigación: Ley 83 de 1946, art. 85 y ss.

FIN
del albaceazgo: art. 1332

FIN DE LA EXISTENCIA
de las personas: art. 94

FINCA RAÍZ
definición: art. 656

FIRMA
del testador y testigos: art. 1075

FISCO
herencias del: art. 1307

FLAGRANCIA
aprehensión por: art. 24 C. N.

FOLIO DE MATRÍCULA INMOBILIARIA
contenido: D. 1250 de 1970, art. 7º.

FONDO NACIONAL AGRARIO
conformación: Ley 135 de 1961, arts. 14 y ss.

FONOGRAMAS
derechos de autor: Ley 23 de 1982, arts. 151 a 157.

FORZOSAS
asignaciones: art. 1226

FRAUDE A LA LEY
teoría del: art. 8º Ley 153 de 1887.

FRUTOS
civiles: art. 717
civiles
a quién pertenecen: art. 718
pendiente: art. 717
percibidos: art. 717
pertenecen al usufructuario: art. 854
de la cosa común: art. 2328
de la cosa vendida: art. 1872
de las cosas donadas: art. 1263
de los bienes sociales: art. 1828
división de, en la sucesión: art. 1395
en la anticresis: arts. 2465 y 2466.
naturales: art. 714
naturales
a quién pertenecen: art. 716
consumidos: art. 715
pendientes: art. 715
percibidos: art. 715
pendientes en la sucesión: art. 1396

FUENTES
de las obligaciones: art. 1494

FUERZA
causa de nulidad del testamento: art. 1063
causal de rescisión de la asignación: art. 1291
como vicio del consentimiento: art. 1508
ejercida por el beneficiado o cualquiera otra persona: art. 1514
en la posesión: arts. 772 a 774
noción: art. 1513

FUERZA MAYOR
concepto: art. 64
interrumpe la prescripción por inactividad: Ley 200 de 1936, art. 6º.
¿qué es?: Ley 95 de 1890, art. 1º.

FUNCIÓN SOCIAL
de la propiedad: art. 30 C. N.

FUNDACIONES
(ver asociaciones).
extinción: art. 652

FUNDACIONES DE BENEFICENCIA
estatutos: art. 650

FUNDOS
noción: art. 656

G

GASTOS
para la entrega de la cosa legada: art. 1432
que ocasione el pago: art. 1629

GASTOS DE CRIANZA
a falta de uno de los padres: art. 258
a quién pertenecen: art. 257
obligación de los abuelos: art. 260

GERENTE O AGENTE OFICIOSO
obligaciones: art. 2305

GESTIÓN
de negocios ajenos: art. 2304

GRADOS
de sustitución: art. 1217
en el parentesco de consanguinidad: art. 37 C. N.

GRAVAMEN
al donatario: art. 1477

GRAVÁMENES
de la porción que acrece: art. 1211

GREMIOS
incapaces de suceder: art. 1021

GUARDA
del hijo natural: art. 449
y aposición de sellos: art. 1279

GUARDA LEGÍTIMA
concepto: art. 456

GUARDADOR
caución: art. 464
consultor: art. 482
elección: art. 462
entrega de bienes: art. 506
excepciones a la caución: art. 465
exhibición de cuentas: art. 505
interino: art. 461
obligación de inventario: art. 468
obligaciones: art. 480
oficioso: art. 516
pago con dineros del pupilo: art. 499
pagos: art. 494
prohibiciones: art. 483
putativo: art. 515
reembolso: art. 503
reemplazo: art. 459
repudio de donación y legado: art. 487
repudio de herencia: art. 486
responsabilidad: art. 481
validación de los actos: art. 467

GUARDADORES
aprobación de la cuenta: art. 511
división judicial de funciones: art. 453
inventario privado: art. 470
irregularidades en la cuenta: art. 512
no pueden ser simultáneos: art. 441
pago de intereses: art. 513
prohibiciones y excusas: art. 585
remuneración: arts. 614 a 626.
rendición de cuentas: art. 504
sustitución: art. 454

GUARDADORES CONJUNTOS
actuación: art. 502
presentación de cuentas: art. 507

GUARDADOR Y PARIENTES
prohibiciones: art. 501
responsabilidad solidaria: art. 508
excepción: art. 451

GUARDAS
discernimiento de las: art. 463

H

HABILITACIÓN
de edad: art. 1504

HABITACIÓN
cómo se constituye y pierde: art. 871
definición: art. 870
el habitador es obligado a inventario: art. 872
el título que lo constituye determina su extensión: art. 873
es un derecho real: art. 665
extensión del derecho: art. 874 a 878
tradición: art. 756

HABILIDAD
para donar: art. 1444

HACER
obligaciones de: art. 1495

HALLAZGO
el descubrimiento de un tesoro es una especie de: art. 700
es una especie de ocupación: art. 699

HECHO
contrario a las buenas costumbres o al orden público: art. 1518
física y moralmente posible: art. 1518
físicamente imposible: art. 1518
moralmente imposible: art. 1518
prohibido por las leyes: art. 1518
voluntario: art. 1494

HECHOS
que se deben. Son bienes muebles: art. 668

HEREDERO
acto de: art. 1301
condición impuesta: Ley 95 de 1890, art. 12.

HEREDEROS
fiduciarios: art. 1308
insolvencia de uno de los: art. 1412

HEREDEROS FIDUCIARIOS
división de las deudas: art. 1413

HEREDEROS PRESUNTIVOS
se entienden por: art. 100

HEREDEROS USUFRUCTUARIOS
división de las deudas: art. 1413

HERENCIA
asignación a título universal: art. 1011

deferimiento: art. 1013
delación: art. 1013
es un derecho real: art. 665
posesión efectiva de la: art. 757
posesión legal de la: arts. 757 y 783.
transmisión: art. 1014

HERENCIAS
que se aceptan con beneficio de inventario: art. 1307

HERENCIA YACENTE
declaración de: art. 1297

HERMANOS
clasificación: art. 54

HIJO
no puede ser curador: art. 592

HIJO NATURAL
definición: Ley 45 de 1936, art. 1º.
medios de reconocimiento: Ley 45 de 1936, art. 2º.

HIJOS
educación y formación: D. 772 de 1975, art. 4º.
emancipación judicial: D. 2820 de 1974, art. 45.
excluyen a todos los demás herederos: art. 1045
extramatrimoniales: art. 52

HIJOS LEGITIMADOS
concepto: art. 236

HIJOS NATURALES
sus derechos se rigen por la ley posterior: Ley 153 de 1887, art. 25.

HIJO PÓSTUMO
amparo económico a la madre: art. 233
denuncia del: art. 232

HIPOTECA
abandono de la finca: art. 2450
acciones del acreedor: art. 2449
bajo plazo o condición: art. 2438
bienes sobre los que recae: art. 2443
capacidad para constituir: art. 2439
concepto: art. 2432
constituida en el exterior: art. 2436
constituida por el comunero: art. 2442
de bienes futuros: art. 2444
derecho de persecución: art. 2452
derechos del acreedor: art. 2448
derechos del dueño del inmueble: art. 2440
es un derecho real: art. 665
extensión de la: arts. 2445 y 2446.
extinción de la: art. 2457
forma del registro: art. 2456
indivisibilidad de la: art. 2433
limitación de la obligación que garantiza: art. 2455
limitaciones de la: art. 2441
nula, ratificación: art. 2437
pago hecho por el tercer poseedor: art. 2453
pérdida o deterioro de la finca: art. 2451
por deuda ajena: art. 2454
registro de la: art. 2435
sobre inmuebles de la sucesión: art. 1422
sobre usufructo o sobre minas: art. 2447
solemnidad de la: art. 2434
tradición: art. 756

HIPOTECAS
constituidas por terceros para seguridad de obligaciones naturales: art. 1529

HOMICIDIO
del causante, causal de indignidad: art. 1026

HUELGA
derecho de: art. 18 C. N.

I

IGLESIA CATÓLICA
es persona jurídica: Ley 57 de 1887, art. 24.
representantes de ella: Ley 57 de 1887, arts. 25 y 26.

IGNORANCIA
de la ley no sirve de excusa: art. 9º

ILEGITIMIDAD
confesión de la madre: art. 223

ILICITUD
de la causa: art. 1524

IMPOSIBILIDAD
de prohibir aceptación con beneficio de inventario: art. 1306

IMPREVISIÓN
teoría de la: art. 8º Ley 153 de 1887.

IMPÚBERES
art. 1504

IMPUESTO SUCESORAL
supresión: D. 237 de 1983

IMPUGNACIÓN
causales: art. 248

IMPUGNACIÓN DE LEGITIMIDAD
por adulterio: art. 215
por ascendientes: art. 222
por el marido: art. 214
por herederos del marido: art. 219
por terceros: art. 220
término para ejercerla: arts. 217 y 221
titulares de la acción: art. 216

IMPUGNACIÓN DE LA MATERNIDAD
término para impugnar: art. 336
titulares de la acción: arts. 335 y 337

IMPUTACIÓN
a la legítima: arts. 1256 y 1261
de alimentos: art. 1229

IMPUTACIÓN DEL PAGO
art. 1653

INCAPAZ
domicilio del: art. 88
nulidad de la disposición a su favor: art. 1023

INCAPACES
absolutos: art. 1504

INCAPACIDAD
de quienes no sean personas jurídicas: arts. 1020 y 1021.
de recibir donaciones: art. 1448
de toda herencia o legado del último confesor: art. 1022
inoponibilidad de la excepción de: art. 1035
sobreviniente, causal de terminación del albaceazgo: art. 1332

INCAPACIDAD ABSOLUTA
art. 1504

INCAPACIDADES
para ser tutores o curadores: arts. 586 y 588

INCERTIDUMBRE DE PATERNIDAD
indemnización de perjuicios: art. 235
por segundas nupcias: art. 234

INCOMPATIBILIDAD
entre disposiciones de un mismo Código: Ley 57 de 1887 art. 5º.
entre una disposición constitucional y una legal: Ley 57 de 1887, art. 5º.

INCONGRUENCIA
de leyes: arts. 1º a 3º Ley 153 de 1887

INDELEGABILIDAD
de la facultad de testar: art. 1060
del albaceazgo: art. 1337

INDIGNIDAD
debe ser declarada en juicio: art. 1031
para suceder: arts. 1025, 1026, 1027, 1028 y 1029
purga de la: art. 1032

INGRATITUD
causal de revocación de la donación: art. 1485

INHABILIDAD
para donar: art. 1445

INHABILIDADES
de testigos en testamento solemne: art. 1068
especiales: art. 1504
para ser albacea: art. 1329
para testar: art. 1061

INHUMACIÓN
requisitos: Ley 09 de 1979, arts. 530 a 534

INCORA
creación y funciones: Ley 135 de 1961, arts. 2º y ss.

INICIATIVA PRIVADA
garantía de la: art. 32 C. N.

INFANTE
concepto: art. 34 C. N.

INDEMNIZACIÓN
de perjuicios en las obligaciones de no hacer: art. 1612

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS
en las obligaciones de hacer: art. 1615
morales: art. 2341
por mora en las obligaciones dinerarias: art. 1617
qué comprende: art. 1613

INMUEBLES
definición: art. 656
de la sucesión sujetos a una hipoteca: art. 1422

qué cosas se reputan como tales: art. 658

INOPONIBILIDAD
de la excepción de incapacidad: art. 1035
de las facultades del albacea: art. 1355

INSCRIPCIÓN
del decreto que concede el beneficio de separación: art. 1442

INSINUACIÓN
de la donación: art. 1458
de las donaciones remuneratorias: art. 1491

INSOLVENCIA
de uno de los herederos: art. 1412

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR
creación: Ley 75 de 1968, arts. 50 y ss.
funciones: Ley 75 de 1968, arts. 50 a 67.
patrimonio: Ley 75 de 1968, arts. 62 y ss.
régimen administrativo: Ley 7ª de 1979, arts. 22 a 34.
régimen jurídico: Ley 7ª de 1979, arts. 35 a 38

INSTRUMENTO PRIVADO
fecha: art. 1662

INSTRUMENTO PÚBLICO
definición: D. 960 de 1970, art. 13.
noción: D. 960/70, art. 13.
su falta no puede suplirse: art. 1760

INTERDICTOS
por disipación: art. 1504

INTERDICCIÓN
de extranjero: art. 533
obligación de pedirla: art. 546
peticionarios: art. 532
provisoria: art. 535
registro y publicación del decreto: art. 536

INTERÉS LEGAL
monto: art. 1617

INTERPRETACIÓN DE LA LEY
con autoridad: art. 25
histórica: art. 27
literal: art. 27
por vía de doctrina: art. 26

INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS
interpretación de expresiones generales: art. 1619
interpretación de cláusulas ambiguas: art. 1624
interpretación extensiva: art. 1623
interpretación lógica: art. 1620
interpretación por exclusión: art. 1624
interpretación sistemática: art. 1622
presunción de cláusulas: art. 1621
prevalencia de la intención: art. 1618
según la naturaleza del contrato: art. 1621

INTRANSMISIBILIDAD
del cargo de albacea: art. 1336

INTERVENCIÓN
del Estado: arts. 32 C. N. y 38 C. N.

INUNDACIÓN
de una heredad fructuaria: art. 867
en las accesiones del suelo: art. 723

INVALIDACIÓN
del contrato legalmente celebrado: art. 1602

INVALIDEZ
de las disposiciones captatorias: art. 1117
de las disposiciones testamentarias: arts. 1118 y 1119.

INVENCIÓN
es una especie de ocupación: art. 699

INVENTARIO
adicional: art. 473
beneficio de: art. 1304
contenido: art. 472
de cosas ajenas: art. 474
del nuevo guardador: art. 479
del usuario: art. 827
del usufructuario: art. 834 y 836
errores en el: art. 476
formalidades: art. 471
inexistencia de cosas: art. 477
interpretación: art. 478
no acredita dominio: art. 475
requisito de las donaciones a título universal: art. 1464

INVENTARIO OBLIGATORIO
en segundas nupcias: art. 169

INVENTARIO PRIVADO
del guardador: art. 470

INVIOLABILIDAD
de correspondencia: art. 38 C. N.
de domicilio: art. 23 C. N.

IRREVOCABILIDAD
de la donación: art. 1470

ISLAS
reglas relativas a las nuevas que no hayan de pertenecer a la Unión: art. 726

J

JUDICIAL
declaración de heredero: art. 1303

JUEGO Y APUESTA
dolo en la apuesta: art. 2284
efectos: art. 2283
efectos: Ley 153 de 1887, art. 95.
juegos que producen efectos: art. 2286
repetición de lo pagado: art. 2285

JUICIO
formas propias de cada: art. 26 C. N.

JUICIOS DE FILIACIÓN
efectos del fallo contra herederos: art. 404
partes: art. 403
prueba de colusión: art. 405

JUICIOS POSESORIOS
en ellos no se toma en cuenta el dominio: art. 979

JUNTAS POLÍTICAS POPULARES
de carácter permanente, prohibición: art. 47 C. N.

JURAMENTO
del albacea fiduciario: art. 1371

JURISPRUDENCIA
reglas de la: art. 4º Ley 153 de 1887

JUSTO TÍTULO
constitutivo de dominio: art. 765
cuál no tiene ese carácter: art. 766
elemento de la posesión regular: art. 764
traslaticio de dominio: art. 765

L

LANZAMIENTO
derecho de retención por mejoras: Ley 200 de 1936, art. 23
de vivienda urbana: Ley 56 de 1985, art. 24

LANZAMIENTO POR OCUPACIÓN DE HECHO
quiénes pueden ejercerlo: Ley 100 de 1944, art. 13
trámite: Ley 200 de 1936, art. 20

LEGÍTIMA
asignación forzosa: art. 1226
concepto: art. 1239
rigorosa: Ley 45 de 1936, art. 23

LEGITIMACIÓN
aceptación o repudio: art. 243

LEGITIMARIO
preterido, es instituido heredero: art. 1276

LEGÍTIMAS
pago señalando especies: art. 1255
rigurosas: art. 1242

LEGÍTIMA RIGUROSA
imposibilidad de gravarla: art. 1250

LEGÍTIMO CONTRADICTOR
en juicios de paternidad: Ley 75 de 1968, art. 10

LEGISLACIÓN CANÓNICA
es independiente de la civil: Ley 153 de 1887, art. 16

LEGADO
a un acreedor: art. 1189
de alimentos: art. 1192
de cosa fungible, validez del: art. 1170
de cosa futura: art. 1171
de especie que no es del testador: art. 1165

LEGADOS
asignación a título singular: art. 1011
con causa onerosa: art. 1424
de pensiones periódicas: art. 1418
pago de los: art. 1433
para objetos de beneficencia: art. 1348

LEGATARIO
subrogado en la acción del acreedor: art. 1423
pago de legado: art. 1421
responsables del pago de deudas y legítimas: art. 1419

LEGITIMACIÓN
acta de: art. 408
causales de impugnación: art. 248
del hijo natural: art. 238
de persona capaz: art. 241

de persona incapaz: art. 242
efectos: art. 244
impugnación: art. 247
ipso jure: art. 237
notificación al legitimado: art. 240
notificación al legitimante: art. 239
omisión de la notificación: art. 249
por declaración expresa: art. 239
retroactividad: art. 245

LEGITIMADOS
asimilación a los hijos legítimos: art. 246

LEGITIMARIOS
quiénes son: art. 1240
son herederos: art. 1239
titulares de la acción de reforma: art. 1275

LEGISLACIÓN CANÓNICA
art. 16 Ley 153 de 1887

LESIÓN ENORME
acción rescisoria: Ley 57 de 1887, art. 32.
como vicio del consentimiento: art. 1508
en la cláusula penal: art. 1601
en la compraventa: arts. 1946 a 1954

LESIÓN GRAVE
causal de rescisión de la asignación: art. 1291

LEY
aplicable a los contratos: art. 38 Ley 153 de 1887
civil: art. 30 C. N.
concepto: art. 4º
concerniente a la sustanciación y ritualidad del proceso: art. 40 Ley 153 de 1887
derogación expresa y tácita: arts. 71, 72, 2º Ley 153 de 1887, 3º Ley 153 de 1887
derogada, no revive por la sola referencia: art. 14 Ley 153 de 1887
española, está abolida: art. 15 Ley 153 de 1887
favorable en materia criminal: art. 26 C. N.
ignoracia de la: art. 9º
imperativa: art. 16
interpretativa: art. 14
la favorable rige en materia penal: Ley 153 de 1887, arts. 44 y 45
la posterior prevalece sobre la anterior: Ley 153 de 1887, art. 2º
lo favorable u odioso de la: art. 31
observancia de la: arts. 11 y 12
permisiva: art. 15
promulgación: arts. 11 y 12 C. N.
se aplica en casos semejantes: Ley 153 de 1887, art. 8º.
sobre moralidad, salubridad o utilidad pública: art. 18 Ley 153 de 1887.
territorialidad de la: art. 18

LEYES
que reglan la sucesión: art. 1037

LIBERALIDAD
es causa suficiente: art. 1524

LIBERTAD
de asociación: art. 44 C. N.
de empresa: art. 32 C. N.
de enseñanza: art. 41 C. N.
de locomoción: art. 23 C. N.
de opinión: art. 42 C. N.
de profesión y oficio: art. 39 C. N.
de trabajo: art. 17 C. N.
en la aceptación del cargo de partidor: art. 1384
personal: art. 23 C. N.

LIBRE ENAJENACIÓN
de bienes raíces: art. 37 C. N.

LIMITACIÓN
a los encargos fiduciarios: art. 1370

LIMITACIÓN DEL DOMINIO
imposición: D. 2811 de 1974, art. 67

LÍMITES
derecho del dueño de un predio a que se fijen: art. 900

LÍNEA
colateral, trasversal u oblicua: art. 44
en el parentesco de consanguinidad: art. 41
recta o directa: art. 42

LITIGAR
quiénes pueden: art. 40 C. N.

LUCRO CESANTE
en la indemnización de perjuicios: art. 1613
noción: art. 1614

LUZ
servidumbre legal: arts. 931 a 934

LLAMAMIENTO
del sustituto de un sustituto: art. 1220

LLAVES
en la restitución de un edificio se comprende la de éstas: art. 962
su entrega es medio de tradición de las cosas corporales muebles: art. 754

M

MADRE ADOPTANTE
derechos: Ley 24 de 1986
MANDATO
aceptación del encargo: art. 2151
clases de: art. 2156
concepto: art. 2142
consejo no constituye mandato: art. 2145
consensualidad del: art. 2149
delegación: art. 2161
delegación
no autorizada. art. 2162
que constituye nuevo mandato: art. 2163

MANDATO
derecho de retención: art. 2188
ejecutado después de expirado: art. 2199
facultad de hipotecar: art. 2169
facultad de transigir: art. 2167
imposibilidad de ejecutar el encargo por caso fortuito: art. 2176
incumplimiento del mandante: art. 2185
límites del: art. 2157
mandatario
aceptación de créditos por el: art. 2166
amplitud de facultades del: art. 2174
autorización para pactar intereses en el mutuo: art. 2171
desistimiento del: art. 2185
facultades del: art. 2158
inhabilidad para donar: art. 2165
intereses que debe al mandante: art. 2182
intereses que puede aceptar: artr. 2171
menor de edad: art. 2154
obligación de rendir cuentas: art. 2181
pluralidad de, efectos: art. 2153
prohibición de apropiarse de los beneficios excesivos: art. 2173
prohibición para autocontratar: art. 2170
prohibición para ejecutar mandato desfavorable: art. 2175
renuncia del: art. 2193
responsabilidad de sus herederos: art. 2196
responsabilidad del: art. 2155
responsabilidad por extralimitación del mandato: art. 2180
responsabilidad por insolvencia de los deudores: art. 2178
responsabilidad por pérdida de especies metálicas: art. 2179
mandatarios
muerte de uno de los: art. 2198

MANDATO
medios equivalentes para cumplir el encargo: art. 2160
muerte del mandante: arts. 2194 y 2195
nulo, efectos de su ejecución: art. 2148
obligaciones del mandante: art. 2184
perfeccionamiento del contrato: art. 2150
poder para recibir el precio: art. 2168
pluralidad de partes en el: art. 2152
profesional: art. 2144
prohibición de alterar el: art. 2159
recomendación no constituye mandato: art. 2147
remuneración en el: art. 2143
responsabilidad del mandante por las obligaciones contraídas: art. 2186
responsabilidad del mandante por ejecución parcial: art. 2187
revocación del: art. 2190
revocación del efectos: arts. 2191 y 2192
sin representación: art. 2177
terminación del: art. 2189
y agencia oficiosa: art. 2146

MARÍTIMO
naturaleza del testamento: art. 1087
validez del testamento: art. 1109

MATRÍCULA INMOBILIARIA
folio de: D. 1250 de 1970, arts. 5º y ss.

MATRIMONIO
acta: art. 137

administración y disposición de los bienes: Ley 28 de 1932, art. 1º.
aplicación inmediata de la ley que lo reconoce: art. 21 Ley 153 de 1887
capitulaciones matrimoniales: arts. 1771 a 1780
causales de divorcio: art. 154
causales de nulidad: art. 140
celebración de matrimonios de extranjeros: Ley 266 de 1938

concepto: art. 113
consentimiento de los contrayentes: art. 138
de menores: art. 117
dirección del hogar: D. 2820 de 1974, art. 10
donaciones de buena fe: art. 150
donaciones por causa de (ver donaciones por causa de matrimonio): arts. 1842 a 1848
edad para contraer: art. 116
efectos civiles y políticos del católico: Ley 57 de 1887, art. 12, Ley 20 de 1974, arts. 6º y ss.
efectos de la nulidad respecto a los hijos: art. 149
efectos de la nulidad: art. 148
en peligro de muerte: art. 136
formalidades: art. 126
nulidad por fuerza: art. 145
nulidad y sus efectos: Ley 57 de 1887, arts. 13 y ss.
oposiciones: art. 132
oposiciones al: art. 133
por apoderado: Ley 57 de 1887, art. 11
por mandatario: art. 114
prohibición de celebrarlo por falta de asenso: art. 123
régimen patrimonial: Ley 28 de 1932
requisitos: art. 115
responsabilidad de las deudas personales: Ley 28 de 1932, art. 2º
separación de cuerpos ante notario: Decreto 2458 de 1978
testigos inhábiles: art. 127

MATRIMONIO CIVIL
actas: D. 1260 de 1970, art. 71
celebración: art. 135
declaración de testigos: art. 130
diligencias previas: art. 129
disolución: art. 152
solicitud para contraer: art. 128
término para la celebración: art. 134

MATRIMONIO DE IMPÚBERES
saneamiento de nulidad: art. 143

MAYOR DE EDAD
art. 34

MAYORÍA DE EDAD
diez y ocho años: Ley 27 de 1977

MEDIANERÍA
es una servidumbre legal: art. 909

MEDIDAS CAUTELARES
en el divorcio: art. 158

MEJORAS
asignación forzosa: art. 1226
definición: Ley 200 de 1936, art. 22, lit. b.
del fiduciario: art. 818
del usufructuario: art. 860
para favorecer uno o más de sus descendientes: art. 1253
útiles. Definición: art. 966
útiles. Del poseedor: art. 966
voluptuarias. Definición: art. 967
voluptuarias. Del poseedor: art. 967

MENOR ADULTO
petición de curador: art. 526

MENOR DE EDAD
art. 34

MENORES
matrimonio de: art. 117

MERA
o nuda propiedad. Definición: art. 669
tenencia: art. 775

MERA AUSENCIA
concepto: art. 96

MERA LIBERALIDAD
en la remisión: art. 1712

MERCEDES DE AGUAS
art. 918

MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN
auténtico: art. 25
histórico: art. 27
literal: art. 27
por vía de doctrina: art. 26

MEZCLA
reglas: arts. 733 a 737.

MILITAR
testamento: art. 1087

MILITARES
bienes que no se les pueden embargar: art. 1667

MONEDA
emisión de papel: art. 49 C. N.

MODALIDADES
de la compraventa: art. 1863

MODO
cómo debe cumplirse la condición: art. 1540
de efectuarse la novación: art. 1690
de extinguir las obligaciones: art. 1625

MODOS
de adquirir el dominio: art. 673

MOJONES
derecho a que se restablezcan: art. 901

MONOPOLIO
como arbitrio rentístico: art. 31 C. N.

MORA
del comprador en el recibo de la cosa: art. 1883
del deudor: art. 1608
del vendedor en la entrega de la cosa: art. 1882
en el pago del aporte: art. 2109
en las obligaciones de hacer: art. 1610
en los contratos bilaterales: art. 1609
purga de la: art. 1609

MOSTRENCOS
aparición del dueño: art. 708
a quién pertenecen: art. 707
definición: art. 706

MOTIVO
que induce al acto o contrato: art. 1524

MUEBLES
definición: art. 655
de una casa: art. 662
fungibles y no fungibles: art. 663
por anticipación: art. 659

MUERTE FETAL
certificado: Ley 09 de 1979, arts. 523 a 526

MUERTE PRESUNTIVA
cuándo se declara: art. 97
prueba de la: art. 107

MUTUO
concepto: art. 2221
con interés: art. 2230
con interés
exceso del: art. 2231
falta de estipulación del: art. 2232
pago de interés no estipulado: art. 2233
presunción de pago del: art. 2234
prohibición de anatocismo: art. 2235

MUTUO
de cosa ajena: art. 2227
de cosas fungibles: art. 2223
de dinero: art. 2224
perfeccionamiento del contrato: art. 2222
responsabilidad por vicios ocultos: art. 2228
restitución del
anticipada: art. 2229
término para la: arts. 2225 y 2226

MUTUO SIN INTERÉS
no constituye donación: art. 1452

N

NACIMIENTO
obligación de declararlo: D. 1260 de 1970, art. 45

NACIÓN
su carácter legal: Ley 153 de 1887, art. 80

NATURALES
obligaciones: art. 1527

NEGATIVA DEL CURADOR
causales: art. 122
obligación de expresar la causa: art. 121

NIÑO ABANDONADO
para efectos de la adopción: art. 282

NOMBRAMIENTO
del partidor: art. 1381

NOMBRE
derecho a usarlo: D. 1260 de 1970, art. 3º
sustitución, rectificación, corrección o adición: D. 1260 de 1970, art. 94

NOTARIADO
escrituras públicas: D. 960 de 1970, arts. 12 y ss.
funciones de los notarios: D. 960 de 1970, art. 3º
requisitos para ser notario: D. 960 de 1970, arts. 132 y ss.
tarifas notariales: D. 960 de 1970, arts. 218 y ss.

NOTARIOS
archivos: D. 960 de 1970, arts. 113 a 120

condiciones para serlo: D. 960 de 1970, art. 132
expedición de copias: D. 960 de 1970, arts. 79 y ss.
funciones: D. 960 de 1970, arts. 3º y ss.
horas de despacho: D. 960 de 1970, arts. 158 y 160
incompatibilidades: D. 960 de 1970, art. 2º
inhabilidades: D. 960 de 1970, arts. 133 a 137
libros que deben llevar: D. 960 de 1970, arts. 106 a 112
período del cargo: D. 960 de 1970, art. 180
protocolo: D. 960 de 1970, arts. 106 a 108.
requisitos para ser: D. 960 de 1970, art. 132
residencia: D. 960 de 1970, art. 157
responsabilidad: D. 960 de 1970, arts. 195 y ss.
vigilancia sobre ellos: D. 960 de 1970, arts. 209 y ss.
visitas que se les practican: D. 960 de 1970, art. 212

NOTIFICACIÓN
de los títulos ejecutivos al heredero: art. 1434

NOVACIÓN
casos en que no la hay: art. 1691
diferencia con la sustitución de un nuevo acreedor: art. 1694
facultades del procurador o mandatario: art. 1688
modos de efectuarse: art. 1690
noción: art. 1687
requisitos de validez: art. 1689

NUDA
propiedad. Definición: art. 669

NULIDAD
absoluta: art. 1741
casos en que se produce: art. 1741
casos en que no podrá ser alegada: art. 1744
clases: art. 1740
de actos y contratos: art. 1740
de la disposición a favor de un incapaz: art. 1023
de la donación al curador: art. 1449
de las donaciones revocables: art. 1196
personas que pueden alegarla y sanearla: Ley 50/36, art. 2º
por vicio del objeto: art. 1519

NULIDAD ABSOLUTA
debe ser declarada por el juez: Ley 50/36, art. 2º
personas que pueden alegarla y.sanearla: Ley 50 de 1936, art. 2º

NULIDAD DE LA COMPRAVENTA
de ciertos bienes: art. 1867
entre cónyuges no divorciados: art. 1852
entre padre e hijo de familia: art. 1852

NULIDAD DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL
acarrea la de la cláusula penal: art. 1593

NULIDAD DE LA RENTA VITALICIA
art. 2293

NULIDAD DE MATRIMONIO
causales: art. 140
contenido de la sentencia: art. 151
de impúberes: art. 143
efectos: art. 148
por error: art. 142
por falta de consentimiento: art. 144
por fuerza: art. 145

NULIDAD DEL PAGO
hecho al acreedor: art. 1636

NULIDAD RELATIVA
da lugar a la rescisión del acto: art. 1741
no puede ser declarada oficiosamente por el juez: art. 1743

O

OBJETO
ilícito: art. 1519

OBJETO ILÍCITO
en la enajenación: art. 1521
en contratos prohibidos por la ley: art. 1523

OBLIGACIÓN
a plazo: arts. 1551 a 1554.
con cláusula penal: art. 1581
de aceptar con beneficio de inventario: art. 1308
del asignatario de declarar si acepta o repudia: art. 1289

OBLIGACIONES
civiles: art. 1527
del albacea: arts. 1341, 1342 y 1343.
del donatario a título universal: art. 1475

del que ha cometido un delito o culpa: art. 2341
efectos: art. 1602
irredimibles, no habrá: art. 37 C. N.
meramente naturales: art. 1527
puramente civiles: art. 23 C. N.

OBLIGACIÓN ALIMENTARIA
duración: art. 422

OBLIGACIÓN ALTERNATIVA
arbitrio del acreedor si la elección es suya: art. 1559
arbitrio del deudor si la elección es suya: art. 1559
demanda alternativa: art. 1558
elección: art. 1557
extinción de la obligación si perecen todas las cosas: art. 1561
noción: art. 1556
pago: art. 1557
subsistencia de la obligación: art. 1560

OBLIGACIÓN CONDICIONAL
cumplimiento: art. 1542
noción: art. 1530

OBLIGACIÓN DE CONSERVAR
exige la custodia: art. 1606

OBLIGACIÓN DE CONSERVAR LA COSA
cuando ésta es una especie o cuerpo cierto: art. 1605

OBLIGACIÓN DE DAR
contiene la de entregar: art. 1605
una especie o cuerpo cierto contiene la de conservarla: art. 1605

OBLIGACIONES DE GÉNERO
noción: art. 1565

OBLIGACIÓN DE HACER
mora: art. 1610
indemnización de perjuicios: art. 1612

OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS
entre sí: arts. 2108 a 2119
frente a terceros: arts. 2120 a 2123

OBLIGACIÓN DE SANEAMIENTO
en la compraventa: art. 1893

OBLIGACIONES DEL ARRENDADOR
en el arrendamiento de cosas: art. 1982
en vivienda urbana: Ley 56 de 1985, art. 11

OBLIGACIONES DEL ARRENDATARIO
en el arrendamiento de cosas: art. 1996
en vivienda urbana: Ley 56 de 1985, art. 12

OBLIGACIONES DEL COMPRADOR
art. 1928

OBLIGACIONES DEL EMPRESARIO
en el contrato de transporte: art. 2071

OBLIGACIONES DEL MANDANTE
art. 2184

OBLIGACIONES DEL VENDEDOR
art. 1880

OBLIGACIÓN DIVISIBLE
art. 1581

OBLIGACIONES FACULTATIVAS
derecho del acreedor: art. 1563
noción: art. 1562

OBLIGACIÓN INDIVISIBLE
art. 1581

OBLIGACIÓN PRINCIPAL
nulidad: art. 1593

OBLIGACIÓN PURA Y SIMPLE
noción: art. 1533

OBLIGACIONES SOLIDARIAS
noción: art. 1568

OBLIGACIONES Y DERECHOS
entre adoptante y adoptivo: art. 276

OBLIGADO
a la indemnización por daños: art. 2343

OBRAS
mayores
qué se entiende por éstas: art. 857
son de cargo del propietario de la cosa dada en usufructo: art. 856
nuevas
cuáles no pueden ser denunciadas: art. 986
cuáles pueden impedirse: art. 987
quién las puede impedir: art. 986

OBRAS MUSICALES
derechos de autor: Ley 23 de 1982, arts. 158 a 164

OCUPACIÓN
cosas que se adquieren por este modo: art. 685

de la herencia, en calidad de heredero: art. 1321
es título constitutivo de dominio: art. 765

OCUPACIÓN DE HECHO
de predios rurales: Ley 200 de 1936, art. 17

OMISIÓN
de bienes en el inventario: art. 1313
de las diligencias por el albacea: art. 1344

OPCIÓN
de los poseedores en común de tierras labrantías: art. 2330

OPOSICIONES AL MATRIMONIO
apelación: art. 133

ORGANOS HUMANOS
reglamentación para uso: Ley 09 de 1979, arts. 540 a 545
trasplante y control de especímenes: Ley 9 de 1979

P

PACTO
de no pedir más en razón de cuenta aprobada: art. 1522
de reserva de dominio: Ley 45 de 1930, art. 1º

PACTOS ACCESORIOS
en la compraventa, libertad de estipulación: art. 1945

PACTO COMISORIO
en la compraventa: arts. 1935 a 1938

PACTO DE MEJOR COMPRADOR
en la compraventa: art. 1944

PACTO DE RESERVA DEL DOMINIO
en la compraventa: art. 1931

PACTO DE RETROVENTA
en la compraventa: arts. 1939 a 1943

PADRASTRO
no puede ser tutor: art. 590

PADRE
responde del daño causado por su hijo: arts. 2347 y 2348.

PADRES E HIJOS
derechos y obligaciones: arts. 250 a 268

PADRES LEGÍTIMOS Y NATURALES
podrán nombrar tutor: art. 450

PAGO
a los acreedores hereditarios: art. 1431
a quién debe hacerse: arts. 1634 a 1644
cómo debe hacerse: arts. 1627 y 1648
con beneficio de competencia: arts. 1684 a 1686.
con subrogación: arts. 1666 a 1671
contra la voluntad del deudor: art. 1632
de deudas hereditarias por el albacea: art. 1345
de legados por el albacea: art. 1347
de legados por el legatario: art. 1421
de lo no debido, noción: arts. 2313 a 2321
de los legados: art. 1433
del saneamiento: art. 1404
diputación para el cobro: art. 1639
dónde debe hacerse: arts. 1645 a 1647
efectivo: arts. 1626 a 1629
en prestaciones periódicas: art. 1628
gastos que ocasione: art. 1629
hecho antes de cumplirse el plazo no está sujeto a restitución: art. 1552
imputación: arts. 1653 a 1655
nulidad: art. 1636
poder conferido para el cobro no faculta por sí solo para recibir el pago: art. 1640
por cesión de bienes: art. 1672 a 1683
por consignación: art. 1656 a 1665
por el deudor: art. 1630
por quién puede hacerse: arts. 1630 a 1633
reglas: art. 1646
sin consentimiento del deudor: art. 1631
total de la deuda: art. 1649
validez en los casos en que debe transferirse la propiedad: art. 1633

PAGO DE LA OBLIGACIÓN
casos en que puede exigirse antes de expirar el plazo: art. 1553

PALABRAS DE LA LEY
cómo deben entenderse: art. 28

PALABRAS TÉCNICAS
cómo deben entenderse: art. 29

PALOMAS
dominio respecto de las que abandonan el palomar: art. 697

PAPEL SELLADO
supresión: Ley 39 de 1981

PARCELACIÓN
cabida: Ley 100 de 1944, art. 22
de predios: Ley 100 de 1944, art. 18

PARED
la de separación entre dos edificios se presume medianera: art. 911
medianera. Derechos de los colindantes: arts. 911 a 916.

PARENTESCO
civil: art. 50
de afinidad: art. 47
de afinidad ilegítima: art. 48
de afinidad legítima: art. 47
de consanguinidad: art. 35
de consanguinidad ilegítima: art. 39
legítimo de consanguinidad: art. 38

PARIENTES
orden en que deben ser oídos: art. 61

PARTE
noción: art. 1495

PARTICIÓN
constitución de usufructo en la: art. 1428
costas de la: art. 1390
reglas de la: art. 1391
reglas de la: art. 1394
término de la: art. 1389

PARTICIONES
anulación de las: art. 1405
rescisión de las: art. 1405

PARTIDOR
aceptación del cargo: art. 1385
responsabilidad del: art. 1393

PATERNIDAD
investigación: Ley 83 de 1946, arts. 85 y ss.

PATERNIDAD NATURAL
presunción: Ley 45 de 1936, art. 4º.

PATRIA POTESTAD
concepto: art. 288
delegación: art. 307
ejercicio: D. 2820 de 1974, art. 24
fin de la: art. 312
limitación: art. 290
requisitos para la suspensión: art. 311
sobre legitimados: art. 289
suspensión: Ley 83 de 1946, art. 64
suspensión: art. 310

PATRIMONIO
del hijo de familia: art. 291

PATRIMONIO DE FAMILIA
corresponde al legislador su establecimiento: art. 50 C. N.

PATRIMONIO DE FAMILIA NO EMBARGABLE
constitución: Ley 70 de 1931, arts. 1º y ss.
con criterio y fines de acción social: Ley 91 de 1936.
régimen: Ley 70 de 1931, arts. 21 y ss.

PATRIMONIO FAMILIAR
constitución sobre parcelas: Ley 100 de 1944, art. 24.

PATRIMONIOS
separación de: art. 1398

PENA
capital, abolición: art. 29 C. N.
como sanción legal: art. 6
de confiscación: art. 34 C. N.

PENSIONES PERIÓDICAS
cargas: art. 1427
legados: art. 1418

PÉRDIDA
de las cosas de género: art. 1567
de la cosa que se debe, regla general: art. 1729
de la cosa que se debe en poder del deudor: art. 1730
del albaceazgo: art. 1331

PERENCIÓN
de la cosa antes del cumplimiento de la obligación: art. 1543

PERJUICIO
en obligaciones de no hacer: art. 1612

PERJUICIOS
en obligaciones de pagar una suma de dinero: art. 1617
qué comprenden: art. 1613

PERJUICIOS MORALES
art. 2341

PERMUTACIÓN
aplicación de las reglas de la compraventa: art. 1958

concepto: art. 1955
objeto y capacidad en la: art. 1957
perfeccionamiento del contrato: art. 1956

PERSONA JURÍDICA
concepto: art. 633

PERSONAS
con derecho a asistir al inventario: art. 1312
división de las: arts. 73 y 75.
existencia legal: art. 90
fin de la existencia: art. 94
llamadas a la sucesión intestada: art. 1040
que no pueden aceptar o repudiar: art. 1307

PERSONAS JURÍDICAS
adquisición de bienes: arts. 643 a 645
asociaciones y corporaciones: Ley 100 de 1988.
domicilio de: art. 86
establecimientos de carácter oficial: D. 393 de 1957.
Iglesias y asociaciones religiosas: Ley 57 de 1887, arts. 24 y ss.
propiedad horizontal: Ley 16 de 1985, art. 3º.
¿quiénes son?: Ley 153 de 1887, art. 8º.

PESCA
como especie de ocupación: arts. 686 a 695

PETICIÓN
de herencia, acción: art. 1321

PETICIONES
derecho de presentar: art. 45 C. N.

PINTURA
en caso de especificación: art. 732

PLANTACIÓN
en suelo ajeno con vegetales propios: art. 739
en suelo propio con vegetales ajenos: art. 738

PLANTAS
qué clase de bienes son: art. 657

PLAYA MARINA
uso por pescadores: D. 2811 de 1974, art. 278

PLAZO
clases: art. 1551
interpretación del concebido en términos oscuros o vagos: art. 1551
noción: art. 1551
para ejercer el cargo de albacea: art. 1333
para pedir la rescisión: art. 1750
renuncia: art. 1554
señalado por el juez en casos especiales: art. 1551
tácito: art. 1551

PLAZOS
cómo deben entenderse: arts. 67 y 68
señalados en la ley: art. 70

PLURALIDAD
de curadores: art. 552
de guardadores y pupilos: art. 452
de domicilios: art. 83

PODER
no faculta por sí solo para recibir el pago: art. 1640

PORCIÓN CONYUGAL
asignación forzosa: arts. 1226 y 1227
complemento a título de: art. 1234
concepto: arts. 1230 y 1236
deducción del acervo: art. 1016
derecho a la: art. 1231
valor de la: art. 1236

POSEEDORES
en común de bosques: art. 2332
en común de tierras labrantías: art. 2331
en común, de tierras para cría y manutención de bestias: art. 2331

POSESIÓN
a nombre de otra persona con mandato. Cuándo principia: art. 782
a nombre de otra persona sin mandato. Cuándo principia: art. 782
buena fe. Definición: art. 768
buena fe. Se presume: art. 769
clandestina: art. 774
cómo se prueba la de los derechos inscritos: art. 980
cómo se prueba la del suelo: art. 981
con explotación económica: Ley 200 de 1936, art. 1º.
de hijo natural: Ley 45 de 1936, art. 5º.
de cosa mueble se conserva aunque accidentalmente se ignore su paradero: art. 788
de cosas *incorporales*: art. 776
de inmuebles: art. 785
de los que no pueden administrar libremente lo suyo: art. 784
definición: art. 762

del sucesor: art. 778
difiere de la mera tenencia: art. 775
efectiva de la herencia: art. 757
efecto de la recuperación legal: art. 792
efecto de la usurpación de la cosa: art. 791
el poseedor se presume dueño: art. 762
en caso de transferencia de la tenencia: art. 786
inscrita
adquisición: art. 785
cuándo cesa: art. 789
pérdida: art. 790

POSESIÓN
irregular: art. 770
justo título: art. 765
legal de la herencia: arts. 757 y 783
ley que la rige: Ley 153 de 1887, art. 29
partición de la cosa que se poseía pro indiviso. Efecto: art. 779
pérdida: art. 787
puede tomarse por mandatario o por representante legal: art. 781
regular: art. 764
respecto de dementes o infantes: art. 784
sobre parte de predio: Ley 200 de 1936, art. 6º
títulos no justos: art. 766
viciosa: art. 771
violenta: art. 772

POSESIÓN DE ESTADO
de casado: art. 396
de hijo legítimo: art. 397

POSESIÓN DEL ESTADO CIVIL
duración: art. 398
prueba: art. 399

POTESTAD
reglamentaria: art. 12 Ley 153 de 1887
reglamentaria: Ley 153 de 1887, art. 12

POZO
en qué caso está el propietario obligado a cegarlo: art. 1002

PRECIO
en el arrendamiento: art. 1975
en el arrendamiento: desacuerdo en: art. 2001
en el arrendamiento, época para el pago: art. 2002
en la compraventa: arts. 1864 y 1865.
en la confección de obra material: arts. 2054 y 2055.
en la renta vitalicia: art. 2290
formalidades del pago en la compraventa: art. 1929

PREDIO
dominante: art. 880
sirviente: art. 880

PREDIOS
qué cosas se denominan así: art. 656

PREDIO RÚSTICO
arrendamiento de: arts. 2036 a 2044, Ley 6ª de 1975.
venta como cuerpo cierto: art. 1889
venta por cabida: arts. 1887 y 1888

PRENDA
aplicación de las reglas de la imputación del pago: art. 2427
capacidad para contratar: art. 2412
carácter accesorio de la: art. 2410
concepto: art. 2409
constitución por un tercero: art. 2413
contra voluntad del deudor: art. 2417
de cosa ajena: art. 2415
de cosa ajena
restitución al dueño: art. 2416
de un crédito: art. 2414
derecho a pedir la restitución: art. 2421
derecho de persecución: art. 2418
derecho de retención: art. 2426
enajenación hecha por el deudor, de la: art. 2429
es un derecho real: art. 665
extinción de la: art. 2431
indivisibilidad de la: art. 2430
obligación del acreedor de pagar los aumentos: art. 2428
pago de la deuda antes del remate: art. 2424
perfeccionamiento del contrato: art. 2411
prohibición de usar la cosa: art. 2420
responsabilidad del acreedor: art. 2419
venta en pública subasta: arts. 2422 y 2423

PRENDAS
constituidas por terceros para seguridad de obligaciones naturales: art. 1529

PRENSA
libertad de: art. 42 C. N.

PRESA
servidumbre: D. 2811 de 1974, art. 112

PRESCRIPCIÓN
con explotación económica: Ley 200 de 1936, art. 12.
de la acción de nulidad de la partición: art. 1409
de la acción rescisoria del donante: art. 1484
de la acción de rescisión de la partición: art. 1409
de la *acción revocatoria*: art. 1487
es título constitutivo de dominio: art. 765
leyes que la rigen: Ley 153 de 1887, art. 41
término: Ley 50 de 1936, art. 1º.

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA
buena fe: Ley 200 de 1936, art. 12.

PRESTACIÓN
de lo que se debe: art. 1626

PRESTACIONES
a que son obligados entre sí los comuneros: art. 2329

PRESTACIONES MUTUAS
a cuáles hay lugar en la reivindicación: arts. 961 a 971.

PRESTACIONES PERIÓDICAS
pago: art. 1628

PRESUNCIÓN
de la concepción: art. 92
de conmoriencia; art. 95
de culpa del deudor: art. 1730
de la donación: art. 1450
de legitimidad: art. 213
de legitimidad. Durante el juicio: art. 224
de sustitución fideicomisaria: art. 1225
del repudio: art. 1292
negativa de domicilio: art. 79
positiva de domicilio: art. 80

PRESUNCIONES
definición, clases: art. 66

PRIMER ORDEN
hereditario: art. 1045

PRIVILEGIADO
testamento: art. 1064

PRIVILEGIOS
que no pueden transferirse: art. 1521
sólo pueden concederse por inventos útiles o en vías de comunicación: art. 31 C. N.

PROCURADOR
subordinación al curador: art. 567

PROCURADORES AGRARIOS
creación y funciones: Ley 135 de 1961, arts. 12 y ss.

PRODUCCIONES
del talento o del ingenio. Son una propiedad de sus autores: art. 671

PROFESIÓN
libertad para escoger: art. 39 C. N.

PROHIBICIÓN
al albacea: art. 1358
de aceptar con beneficio de inventario: art. 1306
del acrecimiento: art. 1214
para ser partidor: art. 1380

PROHIBICIONES
especiales: art. 1504

PROMESA
de contrato: Ley 153 de 1887, art. 89

PROMESA DE CONTRATOS
requisitos: Ley 153 de 1887, art. 89

PROMESA DE DAR
algo en pago de una deuda que no existe: art. 1524

PROMULGACIÓN DE LA LEY
concepto: arts. 11 y 12.

PROPIEDAD
definición: art. 669
de capillas y cementerios: art. 672
fiduciaria. Ver fideicomiso.
intelectual: art. 671
literaria y artística: art. 35 C. N.
privada: art. 30 C. N.
sobre cosas incorporales: art. 670

PROPIEDAD HORIZONTAL
bienes de uso o servicio común: Ley 16 de 1985, art. 6º.
capacidad de disposición del propietario: Ley 182 de 1948, art. 8º.
concepto: Ley 182 de 1948, arts. 1º a 3º
definición: Ley 16 de 1985, art. 1º.
derecho del propietario: Ley 182 de 1948, art. 4º
persona jurídica: Ley 16 de 1985, art. 3º

registro y certificación: Ley 16 de 1985, art. 5º.
reglamentación: Ley 182 de 1948 y Ley 16 de 1985.
sanciones: Ley 16 de 1985, art. 9º.

PRÓRROGA
del plazo para el albacea: art. 1362

PROTECCIÓN
al no nacido: art. 91

PRUEBA
de estado civil: art. 409
de la edad: art. 400
de la demencia: art. 549
de la disipación: art. 534
de la muerte presuntiva: art. 107
de la posesión del estado civil: art. 399
de las obligaciones: art. 1757

PUENTES
cuándo son particulares: art. 676

PUPILO
administración por el: art. 529
aprobación de partición: art. 488
arrendamiento de prediós: art. 496
crianza y educación: arts. 517 y 518
dinero asignado: art. 490
dineros ociosos del: art. 495
donación o legado: art. 442
fianza del: art. 493
frutos de los bienes: art. 521
indigencia: art. 522
intervención del defensor de menores: art. 530
pagos: art. 497
participación de bienes: art. 485
prescripción de acciones contra el guardador: art. 514
prescripciones: art. 498
prohibición de donar bienes del: art. 491
residencia: art. 519
transacción sobre derechos: art. 489
venta de bienes: art. 484

PUPILOS
concepto: art. 436
pluralidad: art. 437

PURA LIBERALIDAD
art. 1524

Q

QUINTO ORDEN
hereditario: art. 1051

R

RAPTO
para fines de alimentos: Ley 153 de 1887, art. 73.

RATIFICACIÓN
clases: art. 1752
de la estipulación por otro: art. 1507
de venta de cosa ajena: art. 1874
para sanear la nulidad: arts. 1752 y ss.

REAPARECIMIENTO
rescisión de la partición: art. 108

REBAJA
de las legítimas y mejoras: art. 1254

RECHAZO
del cargo de albacea: art. 1334

RECONOCIMIENTO DE PARTO
exención al marido: art. 228

RECURSOS NATURALES
modos de adquirir derecho a usarlos: D. 2811 de 1974, arts. 50 y ss.

REEMBOLSO
por cuidado de hijo ajeno: art. 268

REFACCIONES
mayores. Qué son: art. 857
mayores. Son de cargo del propietario de la cosa dada en usufructo: art. 856

REFORMA
del testamento: art. 1274

REGISTRADOR
archivo: D. 1250 de 1970, arts. 14 a 18
libros que debe llevar. D. 1250 de 1970, arts. 14 a 16.

REGISTRO
cancelación: D. 1250 de 1970, arts. 39 a 42
certificados: D. 1250 de 1970, arts. 54 y ss.
documentos sujetos a él: D. 1250 de 1970, art. 2º.
organización de las oficinas: D. 1250 de 1970, arts. 62 y ss.

término para registrar: D. 1250 de 1970, art. 22

REGISTRO CIVIL
errores en el: art. 407

REGISTRO DE DEFUNCIONES
trámites: D. 1260 de 1970, arts. 73 y ss.

REGISTRO DE MATRIMONIO
trámites: D. 1260 de 1970, arts. 67 y ss.

REGISTRO DE NACIMIENTOS
hechos que se inscriben: D. 1260 de 1970, art. 44.

REGISTRO DEL ESTADO CIVIL
copias y certificados: D. 1260 de 1970, arts. 110 y ss.
correcciones y cambio de nombre ante notario: D. 999 de 1988.
modo de hacerlo: D. 1260 de 1970, arts. 18 y ss.

REGLAMENTOS
constitucionales o autónomos: art. 11 Ley 153 de 1887.

REGLAS
aplicables a la donación remuneratoria: art. 1493
de aceptación de las donaciones: art. 1468
de interpretación de las donaciones: art. 1473
de la partición: art. 1391
de la partición: art. 1394
de la sucesión intestada, aplicación a los legitimarios: art. 1241
del albaceazgo fiduciario: art. 1369

REGLAS GENERALES
de derecho: art. 8º Ley 153 de 1887.
sobre validez y aplicación de las leyes: arts. 1º a 49 Ley 153 de 1887

REHABILITACIÓN
del disipador: art. 543
decreto: art. 544

REIVINDICACIÓN
abono de las expensas necesarias: arts. 965 y 969
acción contra un heredero: art. 956
acción cuando se ha hecho imposible o difícil la persecución de la cosa: art. 955
contra quién se puede reivindicar. arts. 952 a 960
cosas que pueden reivindicarse. arts. 947 a 949
definición: art. 946
derecho de retención del poseedor vencido: art. 970
deterioros: art. 963
frutos: arts. 964 y 969
mejoras útiles: arts. 966 y 969
mejoras voluptuarias: arts. 967 y 969
obligación del mero tenedor: art. 953
obligaciones del poseedor de mala fe que por hecho o culpa suya dejó de poseer: art. 957
prestaciones mutuas: arts. 961 a 971.
quién puede reivindicar: arts. 950 y 951.
restitución
de toda cosa, qué comprende: art. 962
de un edificio, qué comprende: art. 962
de una heredad, qué cosas comprende: art. 962
secuestro de una cosa corporal mueble. art. 958

REIVINDICATORIA
acción: art. 1325

REMISIÓN
que procede de la mera liberalidad: art. 1712
tácita: art. 1713

REMISIÓN O CONDONACIÓN
noción: art. 1711

REMOCIÓN
del albacea: art. 1357

REMUNERACIÓN
del albacea: art. 1359
del tutor o curador: arts. 614 a 626.

REMUNERATORIAS
donaciones: arts. 1490 y 1493.

RENDICIÓN
de cuentas del heredero: arts. 1319 y 1320
de cuentas por el albacea: art. 1366

RENTA VITALICIA
concepto: art. 2287
efectos del no pago: art. 2295
exigencia para pedir el pago: art. 2298
exigibilidad del pago: art. 2299
existencia del beneficiario: art. 2289
gratuita: art. 2301
imprescriptibilidad: art. 2300

libre estipulación de la pensión: art. 2291
modalidad del precio: art. 2290
nulidad del contrato: art. 2293
nulidad del contrato por incumplimiento: art. 2296
perfeccionamiento del contrato: art. 2292
pluralidad de beneficiarios: art. 2288
prohibición de rescindir el contrato: art. 2294
transmisión de la renta: art. 2297

RENUNCIA
de la solidaridad por el acreedor: art. 1573
del plazo: art. 1554

REPETICIÓN
de lo dado o pagado por objeto o causa ilícita: art. 1525

REPRESENTACIÓN
de la descendencia: art. 1043
de menores de edad: D. 2820 de 1974, art. 1º.
de personas incapaces: art. 62
derecho de: arts. 1041 y 1505
derecho de: art. 1122
derechos de autor: Ley 23 de 1982, arts. 139 a 150.
se rige por la ley de la apertura de la sucesión: Ley 153 de 1887, art. 36.

REPRESENTACIÓN JUDICIAL
del hijo: art. 306

REPUDIO
condicional de la asignación: art. 1284
de donación, no constituye donación: art. 1451
de herencia, no constituye donación: art. 1451
de la asignación: arts. 1282 y 1283.
de la asignación deferida por acrecimiento: art. 1210
de legado, no constituye donación: art. 1451

REQUISITOS
de validez para la novación: art. 1689
del desheredamiento: art. 1267
para la validez de la ratificación: arts. 1753, 1755 y 1756

RESCISIÓN
de enajenaciones hechas por el heredero de bienes del difunto: art. 1441
de la aceptación: art. 1291
de la venta por lesión enorme: Ley 57 de 1887, art. 32
de las donaciones: art. 1482
de las particiones: art. 1405
del repudio: art. 1294
plazo para pedirla: art. 1750.

RESCISIÓN DE LA COMPRAVENTA
por evicción de la cosa: art. 1909
por lesión enorme: arts. 1946 a 1954.
por vicios redhibitorios: art. 1917

RESCUARDOS
cabildos de indígenas: Ley 89 de 1890, arts. 3º y ss.
cesión a los municipios: Ley 55 de 1905.
Convenio Internacional del Trabajo: Ley 31 de 1967.
división de terrenos: Ley 89 de 1890, arts. 30 y ss.
división de terrenos: Ley 19 de 1927.
fomento agropecuario: Ley 81 de 1958.
organización: Ley 89 de 1890, arts. 14 y ss.
protectores de indígenas: Ley 89 de 1890, arts. 23 y ss.
venta de terrenos: Ley 89 de 1890, arts. 40 y ss.

RESIDENCIA
concepto: art. 84
de los cónyuges: art. 179
del pupilo: art. 519

RESOLUCIÓN
de donación a título de legítima: art. 1258
de la donación a título de mejora: art. 1259

RESOLUCIÓN DE LA COMPRAVENTA
art. 1930
efectos entre las partes: art. 1932
efectos frente a terceros: art. 1933

RESPONSABILIDAD
del albacea: art. 1338
del albacea: art. 1356
del cónyuge beneficiario de porción conyugal: art. 1238
del deudor: art. 1604
del deudor en los contratos que por su naturaleza sólo le son útiles al acreedor: art. 1604
del donatario: art. 1478
del ebrio: art. 2345
del heredero beneficiario: art. 1317
del partidor: art. 1386
del partidor: art. 1393

de los padres por daños, culpas y delitos cometidos por sus hijos menores: art. 2348
de funcionarios públicos: art. 51 C. N.
extracontractual: art. 2341
por daños causados por criados y sirvientes: art. 2349
por infracción de la Constitución: art. 21 C. N.
por personas a cargo: art. 2347

RESPONSABILIDAD DE GUARDADORES
en los contratos celebrados por el hijo de familia: art. 302

RESTITUCIÓN
de lo excesivamente donado: art. 1245
en la reivindicación: arts. 961 a 964
qué se entiende por ésta en el fideicomiso: art. 794

RETENCIÓN
de personas: art. 28 C. N.

REUNIÓN
(ver derecho de)

REVOCACIÓN
de la donación: art. 1485
de la donación: art. 1204
de la donación entre vivos: art. 1469
del desheredamiento: art. 1269
del fideicomiso: art. 1471
del testamento: art. 1270
del testamento solemne: art. 1271
parcial del testamento: art. 1270
total del testamento: art. 1270

REVOCACIÓN DE DONACIÓN
por contraer matrimonio sin consentimiento: art. 125

REVOCACIÓN DEL MANDATO
arts. 2190, 2191 y 2192.

REVOCABILIDAD
de las disposiciones testamentarias: art. 1057

REVOCABLE
donación: art. 1194
donación: art. 1201

RIBERAS
servidumbre de uso: D. 2811 de 1974, art. 118.

RIBERANOS
derecho al uso de las aguas que corren por entre dos heredades: art. 894
derecho para restituir las aguas a su cauce acostumbrado: art. 724
obligaciones respecto de la navegación: art. 898

RIESGO
del cuerpo cierto: art. 1607

RÍOS
a quién pertenecen: art. 677
cambio de cauce: arts. 724 y 725

RUINA
de edificios: arts. 988 a 991.

S

SANCIÓN
constitucional: art. 7º
legal: art. 6º

SANEAMIENTO
del aporte de cuerpo cierto: art. 2111
pago del: art. 1404

SANEAMIENTO POR EVICCIÓN
en la compraventa: art. 1895
en la compraventa
acción contra terceros: art. 1897
acción de rebaja del precio, prescripción: arts. 1926 y 1927.
acción de rebaja del precio: art. 1917
allanamiento del vendedor: art. 1902
aumento de valor de la cosa evicta: art. 1907
citación del vendedor: art. 1899
comparecencia del comprador en el juicio: art. 1900
contenido del saneamiento: art. 1904
descuento en la restitución del precio: art. 1905
en ventas forzadas: art. 1908
evicción parcial: art. 1911
imposibilidad de la acción: art. 1903
indivisibilidad de la acción: art. 1896
nulidad de pactos eximentes: art. 1898
prescripción de la acción: art. 1913
rechazo de la evicción: art. 1912
rescisión de la venta: art. 1909
restituciones mutuas por rescisión: art. 1910

SANEAMIENTO POR VICIOS REDHIBITORIOS
en la compraventa: art. 1914
en la compraventa
acción redhibitoria: art. 1917

acción redhibitoria, cuándo no tiene lugar: art. 1925
acción redhibitoria, prescripción: art. 1923
calidad de los vicios: art. 1915
en ventas forzadas: art. 1922
indemnización o rebaja del precio: art. 1918
límite a la cláusula de no responsabilidad: art. 1916
perecimiento de la cosa: art. 1919
reembolso por mejoras: art. 1906
vicios por voluntad de las partes: art. 1920

SECUESTRO
arts. 2273 a 2281. Ver depósito.

SEGUNDAS NUPCIAS
de mujer embarazada: art. 173
incertidumbre de la paternidad: art. 234
obligación de inventario: art. 169

SEGUNDO ORDEN
hereditario: art. 1046

SEGURIDAD
de los bienes de la sucesión: art. 1354

SEMOVIENTES
definición: art. 655

SENTENCIA DE LEGITIMIDAD
efectos: art. 401
requisitos del fallo: art. 402

SENTENCIA JUDICIAL
no extingue obligación natural: art. 1528

SENTENCIAS DE ADJUDICACIÓN
son títulos traslaticios de dominio: art. 765

SENTENCIAS JUDICIALES
fuerza obligatoria de las: art. 17
registro: D. 1250 de 1970, art. 31

SEPARACIÓN
de patrimonios: art. 1398

SEPARACIÓN DE BIENES
causales: art. 200
cónyuge mandatario: art. 207
de incapaces: art. 199
efectos: art. 203
ineficacia de la confesión: art. 202
irrenunciabilidad: art. 198
medidas cautelares: art. 201
obligaciones con la familia común: art. 205
obligaciones con terceros: art. 206
reglas relativas a la : arts. 197 a 208
simple: art. 197

SEPARACIÓN DE CUERPOS
causas y efectos: Ley 1ª de 1976, arts. 15 y ss.
efectos: arts. 167 y 168
por mutuo consentimiento: arts. 165 y 166.

SEPARACIÓN DE CUERPOS Y DE BIENES
en el matrimonio civil y en el canónico: Ley 1ª de 1976.

SERVICIOS PERSONALES
gratuitos no constituyen donación: art. 1453

SERVIDUMBRE
activa
concepto: art. 880
es un derecho real: art. 665
aparente: art. 882
continua: art. 881
contra la legítimamente constituida no tienen lugar las acciones posesorias especiales: art. 1004
de abrevadero: D. 2811 de 1974, art. 116
de acueducto: arts. 919 a 930
definición: art. 879
de luz: arts. 931 a 939
de medianería: art. 909 a 917.
de presa y estribo: D. 2811 de 1974, art. 112
de recibir aguas: D. 2811 de 1974, art. 110
de tránsito: art. 907
de tránsito: D. 2811 de 1974, art. 86.
de tránsito para transportar agua: D. 2811 de 1974, art. 115.
de uso de riberas: D. 2811 de 1974, art. 118.
discontinua: art. 881
división del predio dominante: art. 890
división del predio sirviente: art. 884
extinción: arts. 942 a 945
imposición: D. 2811 de 1974, art. 67.
inaparente: art. 882
legal: arts. 897 a 936.
ley que rige su ejercicio: Ley 153 de 1887, art. 32.
natural: arts. 891 a 896.
negativa: art. 882
para acueducto: D. 2811 de 1974, art. 107.
para desagüe: D. 2811 de 1974, art. 108.
pasiva: art. 880
positiva: art. 882
registro: D. 2811 de 1974, art. 67.

tradición: art. 760
voluntaria: arts. 937 a 941

SERVIDUMBRES
clases: D. 2811 de 1974, arts. 106 y ss.
discontinuas y continuas: Ley 95 de 1890, art. 9º.

SIEMBRA
en suelo ajeno con semillas propias: art. 739
en suelo propio con semillas ajenas: art. 738

SINGULARES
asignaciones: arts. 1162 a 1193

SOCIEDAD
anónima: art. 2087
anónima reglada por la ley comercial: art. 2090
aplicación de la ley comercial: art. 2086
aportes de los socios: art. 2081
arbitrio para dividir ganancias o pérdidas: art. 2093
clases de: art. 2087
colectiva: art. 2087
colectiva
acción de reembolso del socio: art. 2115
acciones del acreedor personal de un socio: art. 2122
administración colectiva: art. 2097
administración delegada por acto posterior del contrato: art. 2100
administración de todos los socios: art. 2107
administración separada o conjunta: art. 2102
aportes en propiedad o usufructo: art. 2108
aumento del aporte: art. 2113
calidad de empleado y no socio industrial: art. 2112
conservación de los activos fijos: art. 2104
continuación de la sociedad después de la renuncia o remoción del gerente: art. 2099
créditos a favor de un socio y de la sociedad: art. 2118
cuentas del administrador: art. 2106
extralimitación de funciones: art. 2105
facultad para tener comanditarios: art. 2089
ingreso de terceros a la sociedad: art. 2114
insolvencia del deudor de la: art. 2116
límites a las facultades del administrador: art. 2103
mora en el pago del aporte: art. 2109
oposición a los actos del administrador: art. 2101
producto de las gestiones de los socios: art. 2217
renuncia o remoción del administrador designado: art. 2098
responsabilidad de los socios frente a terceros: art. 2121
responsabilidad por perjuicios: art. 2119
riesgos de los aportes: art. 2110
saneamiento del aporte de cuerpo cierto: art. 211

SOCIEDAD
concepto: art. 2079
contratación por el socio a nombre propio: art. 2120
de hecho: art. 2083
decisiones sociales: art. 2080
disolución de la
oponibilidad a terceros: art. 2140
partición del haber social: art. 2141
por expiración del plazo o el cumplimiento de la condición: art. 2124
por finalización del negocio: art. 2125
por incumplimiento del aporte prometido: art. 2127
por insolvencia o extinción de los activos fijos: art. 2126
por insolvencia o incapacidad de uno de los socios: art. 2132
por muerte de un socio: art. 2129
por pérdida del aporte fructuario: art. 2128
por renuncia de un socio: art. 2134
por voluntad unánime de todos los socios: art. 2133

SOCIEDAD
división de las ganancias o pérdidas: art. 2094
duración de la: art. 2091
efectos de la nulidad del contrato: art. 2084
ejercicios sociales: art. 2096
en comandita: art. 2087
en comandita, prohibiciones a los comanditarios: art. 2088
en qué tenía parte el difunto: art. 1311
especies de: art. 2085
ganancias o pérdidas del socio industrial: art. 2095
libertad de estipulación de reglas: art. 2092
prohibición de sociedades a título universal: art. 2082

renuncia de un socio: art. 2134
renuncia de un socio, de mala fe: art. 2136
renuncia de un socio, de mala fe, efectos: art. 2137
renuncia de un socio, intempestiva: art. 2138
renuncia de un socio, notificación: art. 2135
responsabilidad de los socios comanditarios o accionistas: art. 2123
retiro de hecho de un socio: art. 2139

SOCIEDAD CONYUGAL
administración de los bienes: Ley 28 de 1932.
administración de: Ley 28 de 1932
administración extraordinaria
en cabeza de un solo cónyuge: art. 1814
extinción de la: art. 1819
facultad para pedir la separación de bienes: art. 1818
facultades del cónyuge administrador: arts. 1815 y 1816
limitaciones para arrendar bienes del otro cónyuge: art. 1817

SOCIEDAD CONYUGAL
bienes propios de cada cónyuge: art. 1782
disolución de la
acervo imaginario de la sociedad: art. 1825
acervo líquido de la sociedad: art. 1826
asignación testamentaria al cónyuge sobreviviente: art. 1831
causales: art. 1820
derechos de los herederos de los cónyuges: art. 1836
deterioros y aumentos de los bienes propios: art. 1827
frutos de los bienes sociales: art. 1828
inventario de bienes: art. 1821
ocultación de bienes: art. 1824
recompensas entre los cónyuges: art. 1835
reglas para división de bienes: art. 1832
reparto del haber social: art. 1830

SOCIEDAD CONYUGAL
haber de la: art. 1781
haber de la
bienes adquiridos después de la disolución: art. 1793
bienes que no entran al: arts. 1782 y 1783.
bienes que no entran, bienes adquiridos con causa anterior al matrimonio: art. 1792
bienes que no entran, cosas donadas: art. 1788
bienes que no entran, inmueble subrogado: art. 1789
donaciones remuneratorias: art. 1794
indemnización por donación hecha por uno de los cónyuges: art. 1798
indemnización por expensas hechas en bienes propios: art. 1801
minas denunciadas: art. 1786
parte del tesoro encontrado: art. 1787
presunción de dominio sobre bienes: art. 1795
propiedad proindiviso de unas cosas: art. 1785
recompensa por erogación gratuita hecha a terceros: art. 1803
recompensa por perjuicios: art. 1804
terreno contiguo a finca propia: art. 1784
saldo del precio en bienes subrogados: art. 1790
pasivo de la
expensas en favor de un descendiente común: art. 1800
recompensa por venta de bien propio: art. 1797
renuncia de gananciales
derecho a recompensas: art. 1840
irrevocabilidad de la: art. 1838
por cónyuge incapaz: art. 1837
renuncia parcial: art. 1841

SOCIEDAD CONYUGAL
responsabilidad por deudas sociales: arts. 1833 y 1834.
vigencia inmediata: art. 1774

SOLEMNE
testamento: art. 1064

SOLEMNIDAD
de la compraventa: arts. 1857 y 1858
de la hipoteca: art. 2434
de la renta vitalicia: art. 2292
de las capitulaciones matrimoniales: art. 1772

SOLEMNIDADES DE LOS TESTAMENTOS
se rigen por la ley coetánea a su otorgamiento: Ley 153 de 1887, art. 34.

SOLIDARIA
responsabilidad del albacea: art. 1338

SOLIDARIDAD
de los guardadores: arts. 508 y 510.
en la responsabilidad por delitos y culpas: art. 2344
excepciones: art. 509

SORDOMUDO
fruto de bienes: art. 560

SORDOMUDOS
que no pueden darse a entender por escrito: art. 1504

SUBARRIENDO Y CESIÓN
de vivienda urbana: Ley 56 de 1985, art. 6º.

SUBASTA PÚBLICA
de la prenda: arts. 2422 y 2423.

SUBROGACIÓN
de un tercero en los derechos del acreedor: art. 1667
del legatario en la acción del acreedor: art. 1423
efectos: art. 1670
noción: art. 1666
por convención del acreedor: art. 1669
por ministerio de la ley: art. 1668

SUBROGACIÓN REAL
en la sociedad conyugal: art. 1789

SUCESIÓN
apertura: art. 1012
a título singular: art. 1008
a título universal: art. 1008
capacidad: arts. 1018 y 1019.
indignidad: arts. 1025, 1026, 1027, 1028 y 1029.
intestada: art. 1009
leyes que la regulan: art. 1037
leyes que la regulan: art. 1037
lugar de apertura: art. 1012
por cabezas: art. 1042
por estirpes: art. 1042
testamentaria: art. 1009
testamentaria y abintestato: art. 1052

SUCESIONES
igualdad de derechos herenciales: Ley 29 de 1982.
liquidación de herencias y sociedades conyugales ante notario: D. 902 de 1988.
personas fallecidas en Armero: D. 3828 de 1985.

SUELO
explotación económica: Ley 200 de 1936, art. 1º.

SUSTITUCIÓN
del fideicomisario: art. 1471
fideicomisaria: arts. 1215 y 1223.
recíproca: art. 1219
vulgar: art. 1215

SUSTRACCIÓN
de efectos pertenecientes a una sucesión: art. 1288

T

TÁCITA
revocación, de la donación: art. 1204

TASACIÓN
de alimentos: art. 419

TELÉGRAFOS
(ver correspondencia)

TEMOR
reverencial: art. 1513

TENENCIA
definición: art. 775
puede transferirse sin perjuicio de la posesión: art. 786

TESORO
definición: art. 700
en cosas dadas en usufructo: art. 845
encontrado en terreno ajeno. Cómo se divide: art. 701
encontrado en terreno ajeno. En qué casos tiene derecho a su porción el que lo descubrió: art. 701
su descubrimiento es una especie de invención o hallazgo: art. 700

TERMINACIÓN
del albaceazgo por petición de los herederos: art. 1364
del contrato de arrendamiento: art. 1986
del mandato: art. 2189

TÉRMINO
de la partición: art. 1389

TESTADOR
firma del: art. 1075

TESTAMENTARIAS
cargas: art. 1417

TESTAMENTO
abierto: arts. 1064 y 1072.
acto de una sola persona: art. 1059
apertura y publicación: art. 1066
cerrado: arts. 1064 y 1080.
cerrado del militar: art. 1104
concepto: art. 1055
de quien no puede entender o ser entendido: art. 1081
del ciego: art. 1076
definición: art. 1055
deudas confesadas en el: art. 1191
ley que rige sus solemnidades externas: Ley 153 de 1887, art. 34.
marítimo: art. 1109
nulidad: art. 1063
omisión de formalidades: Ley 95 de 1890, art. 11.
otorgado en país extranjero: art. 1085
privilegiado: art. 1064
reforma del: art. 1274
requisitos: art. 1073
revocación del: art. 1270
solemne: art. 1064

TESTAMENTO CERRADO
contenido de la escritura pública: Ley 36 de 1931.
trámites: D. 960 de 1970, arts. 59 y ss.

TESTAMENTO SOLEMNE
revocación del: art. 1271

TESTAMENTOS
privilegiados: art. 1087

TESTAR
facultad indelegable: art. 1060

TESTIGOS
firma de los: art. 1075
inhabilidades de éstos en testamento solemne: art. 1068

TESTIGOS INHÁBILES
para presenciar y autorizar un matrimonio: art. 127

TÍTULO DE HEREDERO
casos en que se toma: art. 1299

TÍTULO ORIGINARIO
actos que constituyen: D. 59 de 1938, art. 13.

TÍTULOS EJECUTIVOS
notificación a los herederos: art. 1434

TRABAJO
protección del Estado: art. 17 C. N.

TRADENTE
quién lo es: art. 741

TRADICIÓN
bajo condición suspensiva o resolutoria: art. 750
causas que la invalidan: arts. 747 y 748.
condiciones para su validez
ausencia de error: arts. 746 a 748.
cuando intervienen mandatarios o representantes legales: art. 744
respecto del adquirente: arts. 740 y 743.
respecto del tradente: arts. 740 y 742.
se requiere un título traslaticio de dominio: art. 745

TRADICIÓN
da derecho de ganar por prescripción el dominio: art. 753
de cosa corporal mueble: arts. 754 y 755.
de derechos personales: art. 761
de derechos reales: art. 740
de derechos reconocidos en sentencias: art. 758
de lo que se debe: art. 751
definición: art. 740
del derecho de habitación: art. 756
del derecho de hipoteca: art. 756
del derecho de servidumbre: art. 760
del derecho de uso sobre bienes raíces: art. 756
del derecho de usufructo constituido sobre bienes raíces: art. 756
del dominio de los bienes raíces: art. 756
en ventas forzadas: art. 741
es un modo de adquirir el dominio: art. 673
verificada por quien no es verdadero dueño: art. 752

TRANSACCIONES
cuándo constituyen título nuevo: art. 765

TRANSFERENCIA
de la asignación: art. 1126

de un objeto deferido en la sucesión: art. 1287
de la herencia: art. 1014

TRANSMISIÓN DEL DERECHO
del acreedor que fallece en el intervalo entre el contrato condicional y el cumplimiento de la condición: art. 1549

TUTELA
impedimento al padre: art. 447
testamentaria: art. 444

TUTELAS
facultades al padre sobreviviente: art. 448

TUTELAS Y CURADURÍAS
concepto: art. 428
condicionales: art. 455
definiciones y reglas: arts. 428 a 443.
división: art. 443
extensión: art. 430
incapacidades y excusas: arts. 585 a 613.
personas llamadas a ejercerlas: art. 457
reglas especiales: art. 429

TUTOR
gastos de educación: art. 520
prohibición para ejercer la curaduría: art. 547
remoción por negligencia: art. 523

TUTORES O CURADORES
remoción: arts. 627 a 632.

U

ULTIMO DOMICILIO
lugar donde se abre la sucesión: art. 1012

UNIDADES AGRÍCOLAS FAMILIARES
definición y reglamentación: Ley 135 de 1961, arts. 50 y ss.

URBANIZACIONES
inspección y vigilancia: Ley 66 de 1968, art. 1º.

USO
ver habitación.

USUFRUCTO
a favor de dos o más personas: art. 831
a quién corresponden las cargas periódicas con que ha sido gravada la cosa fructuaria: art. 855
arriendos de la cosa fructuaria. El usufructuario es obligado a respetarlos: art. 851
cesión del: arts. 852 y 853.
constitución: art. 825
constituido en la partición de una herencia: art. 1428
corresponden al usufructuario las expensas ordinarias: art. 854
de cosa mueble: arts. 846 a 848.
definición: art. 823
de ganados o rebaños: art. 847
de una heredad: arts. 841 a 844.
derecho de acrecer: art. 839
derecho de retención: art. 859
derechos que supone: art. 824
duración: arts. 829 y 864.
el usufructuario no tiene derecho sobre los tesoros: art. 845
embargo: art. 862
es intransmisible por testamento o abintestato: art. 832
extinción: arts. 863 a 868.
frutos civiles. Pertenecen al usufructuario: art. 849
frutos naturales. El usufructuario tiene derecho de percibirlos: art. 840
obligación de prestar caución y hacer inventario: arts. 834 a 837.
obras o refacciones mayores: arts. 856 y 857.
puede agregarse una condición para su consolidación con la propiedad: art. 830
responsabilidad del usufructuario: art. 861
se prohíbe la constitución bajo condición o plazo que suspenda su ejercicio: art. 827
se prohíbe la constitución de los sucesivos o alternativos: art. 828
sobre bienes de Lazaretos: Ley 32 de 1918 art. 42.
sobre bienes raíces. Tradición: art. 756
sobre cosas fungibles: art. 848
transferencia o transmisión de la propiedad: arts. 832 y 838.

USUFRUCTO LEGAL
duración: art. 292

V

VACANTES
aparición del dueño: art. 708
a quién pertenecen: art. 707
definición: art. 706

VALIDEZ
de la asignación para fundar nueva corporación: art. 1020
de la asignación testamentaria: art. 1113

VALOR
de la porción conyugal: art. 1236

VALOR DE LA AFECCIÓN
en la adjunción: art. 729

VALORIZACIÓN
establecimiento del impuesto: Ley 25 de 1921, arts. 3º y ss.

VEHÍCULOS AUTOMOTORES
inscripción: D. 2157 de 1970.

VENTA
a prueba: art. 1879
de bienes por el albacea: art. 1350
de cosa ajena: art. 1871
de cuota: art. 1868
de cuota por un coasignatario: art. 1377
de un objeto deferido en la sucesión: art. 1287
por cabida: arts. 1887 a 1892

VENTA DE BIENES
del pupilo: art. 484

VENTA DE COSA AJENA
adquisición posterior del dominio: art. 1875
enajenación del coasignatario: art. 1401
ratificación hecha por el dueño: art. 1874

VENTA POR CABIDA
a qué otras cosas se aplica: art. 1891
diferencia entre cabida real y declarada: art. 1888
prescripción de acciones: art. 1890

VENTANAS
condiciones de la servidumbre legal de luz: art. 933
de los edificios que se construyan a los costados de calles o plazas: art. 681
prohibición de abrirlas en una pared medianera: art. 932
reglas para las que dan vista a las habitaciones de un predio vecino: art. 935

VERTIENTES
que nacen y mueren dentro de una misma heredad: art. 677

VICIO
de violencia: art. 774

VICIOS
del consentimiento: art. 1508

VICIOS REDHIBITORIOS
calidades de los: art. 1915
saneamiento por: arts. 1914 a 1927.

VIGENCIA
del código civil: art. 1º Ley 57 de 1887.

INDICE GENERAL

TÍTULO PRELIMINAR — Pág.

Título III de la Constitución. De los derechos civiles y garantías sociales 17

PARTE GENERAL

Capítulo 1º. Objeto y fuerza de este código 38

Capítulo 2º. De la ley 39

Capítulo 3º. Efectos de la ley 64

Capítulo 4º. Interpretación de la ley 71

Capítulo 5º. Definición de varias palabras de uso frecuente en las leyes 75

Capítulo 6º. Derogación de las leyes 86

LIBRO PRIMERO
DE LAS PERSONAS

Título I

De las personas en cuanto a su nacionalidad y domicilio 91

Capítulo 1º. División de las personas 91

Capítulo 2º. Del domicilio en cuanto depende de la residencia y del ánimo de permanecer en ella 91

Capítulo 3º. Del domicilio en cuanto depende de la condición o estado civil de la persona 97

Título II

Del principio y fin de la existencia de las personas 98

Capítulo 1º. Del principio de la existencia de las personas 98

Capítulo 2º. Del fin de la existencia de las personas 99

Capítulo 3º. De la presunción de muerte por desaparecimiento 100

Título III

De los esponsales 102

Título IV

Del matrimonio 102

Título V

De la nulidad del matrimonio y sus efectos 106

Título VI

De la disolución del matrimonio 110

Título VII

Del divorcio y la separación de cuerpos, sus causas y efectos 110

Parágrafo 1º. Del divorcio 110

Parágrafo 2º. Causa del divorcio 110

Parágrafo 3º. Efectos del divorcio 116

Parágrafo 4º. De la separación de cuerpos 117

Título VIII

De las segundas nupcias 123

Título IX

Obligaciones y derechos entre los cónyuges 124

Capítulo 1º. Reglas generales 124

Capítulo 2º. Excepciones relativas a la profesión u oficio de la mujer 127

Capítulo 3º. Excepciones relativas a la simple separación de bienes 128

Título X

De los hijos legítimos concebidos en matrimonio 130

Capítulo 1º. Reglas generales 130

Capítulo 2º. Reglas especiales para los casos de divorcio y nulidad del matrimonio ... 143

Capítulo 3º. Reglas relativas al hijo póstumo 144

Capítulo 4º. Reglas relativas al caso de pasar la mujer a otras nupcias 144

Título XI

De los hijos legitimados 144

Título XII

De los derechos y obligaciones entre los padres y los hijos legítimos 147

Título XIII

De la adopción 151

Título XIV

De la patria potestad 154

Título XV

De la emancipación 159

Título XVI

De los hijos naturales 161

Título XVII

De las obligaciones y derechos entre los padres y los hijos naturales 162

Título XVIII

De la maternidad disputada 163

Título XIX

De la habilitación de edad 165

Título XX

De las pruebas del estado civil 165

Capítulo 1º. Disposiciones preliminares 165

Título XXI

De los alimentos que se deben por ley a ciertas personas 173

Título XXII

De las tutelas y curadurías en general 176

Capítulo 1º. Definiciones y reglas en general 176

Capítulo 2º. De la tutela o curaduría testamentaria 180

Capítulo 3º. De la tutela o curaduría legítima 181

Capítulo 4º. De la tutela o curaduría dativa 181

Título XXIII

De las diligencias y formalidades que deben preceder al ejercicio de la tutela o curaduría 182

Título XXIV

De la administración de los tutores y curadores relativamente a los bienes 184

Título XXV

Reglas especiales relativas a la tutela 191

Título XXVI

Reglas especiales relativas a la curaduría del menor 192

Título XXVII

Reglas especiales relativas a la curaduría del disipador 192

Título XXVIII

Reglas especiales relativas a la curaduría del demente 195

Título XXIX

Reglas especiales relativas a la curaduría del sordomudo 199

Título XXX

De las curadurías de bienes 199

Título XXXI

De los curadores adjuntos 202

Título XXXII

De los curadores especiales 202

Título XXXIII

De las incapacidades y excusas para la tutela o curaduría 203

Capítulo 1º. De las incapacidades 203
Parágrafo 1º. Reglas relativas a defectos físicos y morales 203
Parágrafo 2º. Reglas relativas al sexo 203
Parágrafo 3º. Reglas relativas a la edad 203
Parágrafo 4º. Reglas relativas a las relaciones de familia 204
Parágrafo 5º. Reglas relativas a la oposición de intereses o diferencia de religión entre el guardador y el pupilo 204
Parágrafo 6º. Reglas relativas a la incapacidad sobreviniente 204
Parágrafo 7º. Reglas generales sobre las incapacidades 204

Capítulo 2º. De las excusas 205

Capítulo 3º. Reglas comunes a las incapacidades y a las excusas 206

Título XXXIV

De la remuneración de los tutores y curadores 207

Título XXXV

De la remoción de los tutores y curadores 208

Título XXXVI

De las personas jurídicas 209

LIBRO SEGUNDO
DE LOS BIENES Y DE SU DOMINIO, POSESION, USO Y GOCE

Título I

De las varias clases de bienes 221

Capítulo 1º. De las cosas corporales 221

Capítulo 2º. De las cosas incorporales 225

Título II

Del dominio 228

Título III

De los bienes de la unión 231

Título IV

De la ocupación 239

Título V

De la accesión 252
Capítulo 1º. De las accesiones de frutos 252
Capítulo 2º. De las accesiones del suelo 253
Capítulo 3º. De la accesión de una cosa mueble a otra 259
Capítulo 4º. De la accesión de las cosas muebles a inmuebles 260

Título VI

De la tradición 266
Capítulo 1º. Disposiciones generales 266
Capítulo 2º. De la tradición de las cosas corporales muebles 268
Capítulo 3º. De las otras especies de tradición 268

Título VII

De la posesión 273
Capítulo 1º. De la posesión y sus diferentes calidades 273
Capítulo 2º. De los modos de adquirir y perder la posesión 286

Título VIII

De las limitaciones del dominio y primeramente de la propiedad fiduciaria 294

Título IX

Del derecho de usufructo 300

Título X

De los derechos de uso y habitación 308

Título XI

De las servidumbres 309
Capítulo 1º. De las servidumbres naturales 314
Capítulo 2º. De las servidumbres legales 321
Capítulo 3º. De las servidumbres voluntarias 332
Capítulo 4º. De la extinción de las servidumbres 335

Título XII

De la reivindicación 335
Capítulo 1º. Qué cosas pueden reivindicarse 341
Capítulo 2º. Quién puede reivindicar 344
Capítulo 3º. Contra quién se puede reivindicar 346
Capítulo 4º. Prestaciones mutuas 352

Título XIII

De las acciones posesorias 359

Título XIV

De algunas acciones posesorias especiales 364

LIBRO TERCERO
DE LA SUCESION POR CAUSA DE MUERTE, Y DE LAS DONACIONES ENTRE VIVOS

Título I

Definiciones y reglas generales 373

Título II

Reglas relativas a la sucesión intestada 388

Título III

De la ordenación del testamento 396
Capítulo 1º. Del testamento en general 396
Capítulo 2º. Del testamento solemne y primeramente del otorgado en los territorios .. 401
Capítulo 3º. Del testamento solemne otorgado en los Estados o en país extranjero ... 414
Capítulo 4º. De los testamentos privilegiados 414

Título IV

De las asignaciones testamentarias 419
Capítulo 1º. Reglas generales 419
Capítulo 2º. De las asignaciones testamentarias condicionales 423
Capítulo 3º. De las asignaciones testamentarias a día 424
Capítulo 4º. De las asignaciones modales 425
Capítulo 5º. De las asignaciones a título universal 426
Capítulo 6º. De las asignaciones a título singular 427
Capítulo 7º. De las donaciones revocables 432
Capítulo 8º. Del derecho de acrecer 433
Capítulo 9º. De las sustituciones 434

Título V

De las asignaciones forzosas 437
Capítulo 1º. De las asignaciones alimenticias que se deben a ciertas personas 437
Capítulo 2º. De la porción conyugal 438
Capítulo 3º. De las legítimas y mejoras 441
Capítulo 4º. De los desheredamientos 447

Título VI

De la revocación y reforma del testamento 450
Capítulo 1º. De la revocación del testamento 450
Capítulo 2º. De la reforma del testamento 452

Título VII

De la apertura de la sucesión y de su aceptación, repudiación e inventario 454
Capítulo 1º. Reglas generales 454
Capítulo 2º. Reglas particulares relativas a las herencias 459
Capítulo 3º. Del beneficio de inventario 461
Capítulo 4º. De la petición de herencia, y de otras acciones del heredero 463

Título VIII

De los ejecutores testamentarios 466

Título IX

De los albaceas fiduciarios 473

Título X

De la partición de los bienes 474

Título XI

Del pago de las deudas hereditarias y testamentarias 490

Título XII

Del beneficio de separación 495

Título XIII

De las donaciones entre vivos 496

LIBRO CUARTO
DE LAS OBLIGACIONES EN GENERAL Y DE LOS CONTRATOS

Título I

Definiciones 511

Título II

De los actos y declaraciones de voluntad 514

Título III

De las obligaciones civiles y de las meramente naturales 533

Título IV

De las obligaciones condicionales y modales 533

Título V

De las obligaciones a plazo 541

Título VI

De las obligaciones alternativas 543

Título VII

De las obligaciones facultativas 543

Título VIII

De las obligaciones de género 543

Título IX

De las obligaciones solidarias 545

Título X

De las obligaciones divisibles e indivisibles 547

Título XI

De las obligaciones con cláusula penal 549

Título XII

Del efecto de las obligaciones 550

Título XIII

De la interpretación de los contratos 565

Título XIV

De los modos de extinguirse las obligaciones y primeramente de la solución o pago efectivo 567

Capítulo 1º. Del pago efectivo en general 569

Capítulo 2º. Por quién puede hacerse el pago 569

Capítulo 3º. A quién debe hacerse el pago 570

Capítulo 4º. Dónde debe hacerse el pago 572

Capítulo 5º. Cómo debe hacerse el pago 572

Capítulo 6º. De la imputación del pago 573
Capítulo 7º. Del pago por consignación 574
Capítulo 8º. Del pago con subrogación 575
Capítulo 9º. Del pago por cesión de bienes o por acción ejecutiva del acreedor o acreedores 577
Capítulo 10. Del pago con beneficio de competencia 578

Título XV

De la novación 579

Título XVI

De la remisión 583

Título XVII

De la compensación 584

Título XVIII

De la confusión 585

Título XIX

De la pérdida de la cosa que se debe 586

Título XX

De la nulidad y la rescisión 587

Título XXI

De la prueba de las obligaciones 592

Título XXII

De las capitulaciones matrimoniales y de la sociedad conyugal 600

Título XXIII

De la compraventa 621
Capítulo 1º. De la capacidad para el contrato de venta 624
Capítulo 2º. Forma y requisitos del contrato de venta 626
Capítulo 3º. Del precio 636
Capítulo 4º. De la cosa vendida 638
Capítulo 5º. De los efectos inmediatos del contrato de venta 643
Capítulo 6º. De las obligaciones del vendedor y primeramente de la obligación de entregar 647
Capítulo 7º. De la obligación de saneamiento y primeramente del saneamiento por evicción 657
Capítulo 8º. Del saneamiento de vicios redhibitorios 663

Capítulo 9º. De las obligaciones del comprador 667
Capítulo 10. Del pacto comisorio 676
Capítulo 11. Del pacto de retroventa 678
Capítulo 12. De otros pactos accesorios al contrato de venta 681
Capítulo 13. De la rescisión de la venta por lesión enorme 682

Título XXIV

De la permutación 696

Título XXV

De la cesión de derechos 699
Capítulo 1º. De los créditos personales 699
Capítulo 2º. Del derecho de herencia 704
Capítulo 3º. De los derechos litigiosos 708

Título XXVI

Del contrato de arrendamiento 711
Capítulo 1º. Del arrendamiento de cosas 712
Capítulo 2º. De las obligaciones del arrendador en el arrendamiento de cosas 713
Capítulo 3º. De las obligaciones del arrendatario en el arrendamiento de cosas 718
Capítulo 4º. De la expiración del arrendamiento de cosas 724
Capítulo 5º. Reglas particulares relativas al arrendamiento de casas, almacenes u otros edificios 728
Capítulo 6º. Reglas particulares, relativas al arrendamiento de predios rústicos 729
Capítulo 7º. Del arrendamiento de criados domésticos 731
Capítulo 8º. De los contratos para la confección de una obra material 732
Capítulo 9º. Del arrendamiento de servicios inmateriales 736
Capítulo 10. Del arrendamiento de transporte 737

Título XXVII

De la sociedad 738
Capítulo 1º. Reglas generales 738
Capítulo 2º. Diferentes especies de sociedad 746
Capítulo 3º. Cláusulas principales del contrato de sociedad 747
Capítulo 4º. Administración de la sociedad colectiva 747
Capítulo 5º. Obligaciones de los socios entre sí 749
Capítulo 6º. Obligaciones de los socios respecto de terceros 751
Capítulo 7º. Disolución de la sociedad 752

Título XXVIII

Del mandato 756
Capítulo 1º. Definiciones y reglas generales 756
Capítulo 2º. De la administración del mandato 761
Capítulo 3º. De las obligaciones del mandante 773
Capítulo 4º. De la terminación del mandato 774

Título XXIX

Del comodato o préstamo de uso 777

Título XXX

Del mutuo o préstamo de consumo 780

Título XXXI

Del depósito y del secuestro 783
Capítulo 1º. Del depósito propiamente dicho 783
Capítulo 2º. Del depósito necesario 787
Capítulo 3º. Del secuestro 788

Título XXXII

De los contratos aleatorios 790
Capítulo 1º Del juego y de la apuesta 790
Capítulo 2º. De la constitución de renta vitalicia 792

Título XXXIII

De los cuasi-contratos 795
Capítulo 1º. De la agencia oficiosa o gestión de negocios ajenos 796
Capítulo 2º. Del pago de lo no debido 797
Capítulo 3º. Del cuasi-contrato de comunidad 799

Título XXXIV

Responsabilidad común por los delitos y las culpas 803

Título XXXV

De la fianza 815
Capítulo 1º. De la constitución y requisitos de la fianza 815
Capítulo 2º. De los efectos de la fianza entre el acreedor y el fiador 818
Capítulo 3º. De los efectos de la fianza entre el fiador y el deudor 820
Capítulo 4º. De los efectos de la fianza entre los cofiadores 821
Capítulo 5º. De la extinción de la fianza 822

Título XXXVI

Del contrato de prenda 822

Título XXXVII

De la hipoteca 826

Título XXXVIII

De la anticresis 839

Título XXXIX

De la transacción 841

Título XL

De la prelación de créditos 843

Título XLI

De la prescripción 848

Capítulo 1º. De la prescripción en general 848

Capítulo 2º. De la prescripción con que se adquieren las cosas 849

Capítulo 3º. De la prescripción como medio de extinguir las acciones judiciales 852

Capítulo 4º. De ciertas acciones que prescriben en corto tiempo 853

Título XLII

De los notarios públicos en los territorios 854

Título XLIII

Del registro de instrumentos públicos 854

Título XLIV

Observancia de este código 854

INDICE TEMATICO

Pág.

Disposiciones de carácter general 857

Adopción 893

Arrendamiento de vivienda urbana 903

Bienes 922

Contrato y obligaciones 928

Defunciones, traslado de cadáveres, inhumación y exhumación, trasplante y control de especímenes 931

Derechos de autor 964

Derechos de la mujer 1019

Ejidos 1044

Estado civil de las personas 1052

Filiación e ICBF 1089

Matrimonio 1150

Notariado 1165

Personas jurídicas 1200

Patrimonio de familia 1202

Propiedad horizontal 1207

Recursos naturales 1222

Régimen de tierras 1269

Registro de instrumentos públicos 1438

Resguardos de indígenas 1461

Sucesiones por causa de muerte 1486

Urbanización de viviendas, inspección y vigilancia 1498

Valorización sobre propiedades raíces 1517

Disposiciones de carácter general

Ley 57 de 1887, sobre adopción de códigos y unificación de la legislación nacional ... 857

Ley 153 de 1887, que adiciona y reforma los Códigos nacionales, la Ley 61 de 1886 y la 57 de 1887 864

Ley 95 de 1890, sobre reformas civiles 877

Ley 169 de 1896, sobre reformas judiciales 880

Ley 50 de 1936, sobre prescripciones y nulidades civiles 881

Ley 141 de 1961, por la cual se adopta una legislación de emergencia y se dictan otras disposiciones 881

Ley 16 de 1972, por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 881

Ley 27 de 1977, por la cual se fija la mayoría de edad a los 18 años 891

Ley 39 de 1981, por la cual se elimina la exigencia del papel sellado y se suprime el impuesto correspondiente 891

Adopción

Ley 5 de 1975, por la cual se modifica el Título XIII del Libro Primero del Código Civil y se dictan otras disposiciones 893

Decreto 752 de 1975, por medio del cual se reglamenta parcialmente la Ley 5ª de 1975 897

Ley 47 de 1987, por medio de la cual se aprueba la "Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de Adopción de Menores". La Paz, 24 de mayo de 1984 899

Arrendamiento de vivienda urbana

Ley 7ª de 1943, por la cual se dictan algunas disposiciones de carácter económico y se dan unas autorizaciones al gobierno 903

Decreto 1943 de 1956, por el cual se dicta una disposición complementaria al Decreto número 1070 de 1956 903

Decreto 063 de 1977, por el cual se reglamenta el Decreto 2770 de 1976 y se expiden otras disposiciones 905

Ley 14 de 1983, por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones 907

Ley 56 de 1985, por la cual se dictan normas sobre arrendamiento de vivienda urbana y otras disposiciones 908

Ley 75 de 1986, por la cual se expiden normas en materia tributaria, de catastro, de fortalecimiento y democratización del mercado de capitales, se conceden unas facultades extraordinarias y se dictan otras disposiciones 916

Decreto 1919 de 1986, por el cual se determina el sistema de estimación del límite máximo del valor comercial de los inmuebles a que se refiere el parágrafo del artículo 9º de la Ley 56 de 1985 y se establece el régimen del procedimiento administrativo, de sanciones y de recursos aplicables en desarrollo de la misma 917

Bienes

Ley 32 de 1918, sobre organización y dirección de los Lazaretos de la República y reorganización de la Dirección Nacional de Higiene 922

Ley 39 de 1918, por la cual se reforman la Ley 2ª de 1886 y el artículo 81 de la 153 de 1887, y permite la adquisición de edificios para legaciones extranjeras 922

Decreto 2349 de 1971, por el cual se crea la Dirección General Marítima y Portuaria y se dictan otras disposiciones 923

Decreto 12 de 1984, por el cual se reglamentan los artículos 710 del Código Civil y 110 y 111 del Decreto Extraordinario 2349 de 1971 y se dictan otras disposiciones 925

Decreto 1246 de 1984, por el cual se modifica el artículo 2º del Decreto 12 de 1984 .. 926

Contratos y obligaciones

Ley 30 de 1888, que reforma el Código Judicial y varias otras leyes 928

Ley 105 de 1913, por la cual se deroga el artículo 36 de la Ley 57 de 1887 928

Ley 51 de 1918, sobre establecimientos o sociedades de crédito 929

Ley 45 de 1930, por la cual se reforma el Código Civil (*Pactum Reservati Dominii*) ... 929

Ley 57 de 1931, reformatoria de la Ley 45 de 1923, sobre establecimientos bancarios, y de las Leyes orgánicas del Banco Agrícola Hipotecario; y por la cual se crean la Caja de Crédito Agrario y la Caja Colombiana de Ahorros 930

Defunciones, traslado de cadáveres, inhumación y exhumación, trasplante y control de especímenes

Ley 09 de 1979, por la cual se dictan Medidas Sanitarias 931

Decreto 03 de 1982, por el cual se reglamenta parcialmente el Título IX de la Ley 09 de 1979, en cuanto a obtención, preservación, almacenamiento, transporte, destino y disposición final de órganos o componentes anatómicos y líquidos orgánicos distintos de la sangre 938

Decreto 2363 de 1986, por el cual se reglamenta parcialmente el Título IX de la Ley 09 de 1979, en cuanto a los procedimientos de trasplantes de componentes anatómicos en seres humanos y se sustituye íntegramente el Decreto 2642 de 1980 954

Derechos de autor

Ley 23 de 1982, sobre derechos de autor 964

Decreto 3116 de 1984, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 23 de 1982 1001

Decreto 2465 de 1986, por el cual se adiciona y modifica el Decreto 3116 de 1984 1017

Derechos de la mujer

Ley 28 de 1932, sobre reformas civiles (régimen patrimonial en el matrimonio) 1019

Ley 68 de 1946, aclaratoria de la Ley 28 de 1932 1020

Ley 24 de 1974, por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias y se dictan otras disposiciones 1020

Decreto 2820 de 1974, por el cual se otorgan iguales derechos y obligaciones a las mujeres y a los varones 1021

Decreto 772 de 1975, por el cual se modifican el Código Civil y el Decreto 2820 de 1974 1030

Ley 51 de 1981, por medio de la cual se aprueba la "Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer", adoptada por la Asamblea

General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y firmada en Copenhague el 17 de julio de 1980 1032

Ley 24 de 1986, por la cual se adiciona el artículo 236 del Capítulo V del Código Sustantivo del Trabajo 1043

Ejidos

Ley 41 de 1948, por la cual se dictan algunas disposiciones sobre terrenos ejidos y sobre personeros delegados 1044

Decreto 0177 de 1952, por el cual se otorga una facultad a los Alcaldes 1048

Decreto 3101 de 1953, por el cual se dan unas autorizaciones a los Alcaldes sobre disposición y administración de ejidos 1048

Ley 64 de 1966, por la cual se coopera a resolver el problema de la vivienda urbana y a la higienización y saneamiento de algunos barrios de la ciudad de Cali 1050

Estado civil de las personas

Decreto 1260 de 1970, por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las Personas 1052

Decreto 2158 de 1970, por el cual se modifica y adiciona el Decreto-Ley número 1260 de 1970 y se dictan otras disposiciones 1069

Decreto 1694 de 1971, por el cual se reglamenta la expedición y exigibilidad de la Tarjeta de Identidad establecida por el artículo 109 del Decreto-Ley número 1260 de 1970, y se dictan algunas normas sobre identificación de las personas menores de edad .. 1072

Decreto 1873 de 1971, por el cual se reglamenta el registro de nacimientos de que tratan los artículos 44 y siguientes del Decreto-Ley número 1260 de 1970 y otras materias conexas 1077

Decreto 1695 de 1971, por el cual se reglamenta la signación del número de identificación de que tratan los artículos 65 y 15 de los Decretos-Leyes números 1260 y 2158 de 1970, respectivamente 1078

Decreto 278 de 1972, por el cual se reglamenta la expedición y uso de copias y certificados de las actas, partidas y folios del registro de nacimientos de que trata el artículo 115 del Decreto-Ley 1260 de 1970, y se modifica el parágrafo del artículo 1º del Decreto 1873 de 1971 1080

Decreto 1379 de 1972, por el cual se reglamentan los artículos 18, 46, 50, 61, 62, 63 y 91 del Decreto-Ley 1260 de 1970 1081

Ley 28 de 1979, por la cual se adopta el Código Electoral 1083

Decreto 2189 de 1983, por el cual se modifica una disposición y se deroga otra 1084

Ley 96 de 1985, por la cual se modifican las Leyes 28 de 1979 y 85 de 1981, el Código Contencioso Administrativo, se otorgan unas facultades extraordinarias y se dictan otras disposiciones 1084

Decreto 3809 de 1985, por el cual se expiden normas sobre registro del estado civil para el Municipio de Armero, Tolima 1085

Decreto 999 de 1988, por el cual se señala la competencia para las correcciones del registro del estado civil, se autoriza el cambio de nombre ante notario público, y se dictan otras disposiciones 1087

Filiación e ICBF

Ley 45 de 1936, sobre reformas civiles (filiación natural) 1089

Ley 83 de 1946, orgánica de la defensa del niño 1093

Decreto 1818 de 1964, por el cual se crea el Consejo Colombiano de Protección Social del Menor y de la Familia, se reorganiza la actual División de Menores del Ministerio de Justicia y se dictan otras disposiciones 1104

Ley 75 de 1968, por la cual se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar 1107

Ley 27 de 1974, por la cual se dictan normas sobre la creación y sostenimiento de Centros de atención integral al Pre-escolar, para los hijos de empleados y trabajadores de los sectores públicos y privados 1118

Ley 7ª de 1979, por la cual se dictan normas para la protección de la Niñez, se establece el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se reorganiza el ICBF y se dictan otras disposiciones 1119

Decreto 2388 de 1979, por el cual se reglamentan las Leyes 75 de 1968, 27 de 1974 y 7ª de 1979 1128

Ley 28 de 1981, por la cual se modifican las Leyes 27 de 1974 y 7ª de 1979 1146

Decreto 1861 de 1982, por el cual se modifican los artículos 97 y 98 del Decreto 2388 de 1979 1147

Decreto 3421 de 1986, por medio del cual se modifican los artículos 99, 103, 105, 107 y 108 del Decreto Reglamentario 2388 del 29 de septiembre de 1979 1147

Matrimonio

Ley 266 de 1938, por la cual se autoriza la celebración de matrimonios de extranjeros ante sus respectivos Agentes Diplomáticos o Cónsules 1150

Ley 20 de 1974, por la cual se aprueba el "Concordato y el Protocolo Final entre la República de Colombia y la Santa Sede", suscrito en Bogotá el 12 de julio de 1973 1150

Ley 1ª de 1976, por la cual se establece el divorcio en el matrimonio civil, se regulan la separación de cuerpos y de bienes en el matrimonio civil y en el canónico, y se modifican algunas disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimiento Civil en materia de Derecho de Familia 1157

Decreto 2458 de 1988, por el cual se autoriza la separación de cuerpos ante Notario en el matrimonio civil 1164

Notariado

Ley 33 de 1896, por la cual se exige una formalidad en el otorgamiento de instrumentos públicos 1165

Decreto 960 de 1970, por el cual se expide el estatuto del Notariado 1165

Decreto 2163 de 1970, por el cual se oficializa el servicio de Notariado 1195

Decreto 0231 de 1985, por el cual se modifican unas disposiciones del Decreto 2148 de 1983 1198

Decreto 2354 de 1985, por el cual se modifica una disposición y se deroga otra 1199

Personas jurídicas

Ley 100 de 1888, adicional al Código Civil y reformatoria de la Ley 153 de 1887 y la 8ª de 1888 1200

Decreto Legislativo Nº 393 de 1957, por el cual se interpreta una disposición del Código Civil y de otras leyes, sobre personas jurídicas 1201

Patrimonio de familia

Ley 70 de 1931, que autoriza la constitución de patrimonios de familia no embargables 1202

Ley 91 de 1936, por la cual se autoriza la constitución de patrimonios de familia no embargables, con criterios y fines de acción social 1206

Propiedad horizontal

Ley 182 de 1948, sobre régimen de la propiedad de pisos y departamentos de un mismo edificio 1207

Ley 16 de 1985, por la cual se modifica la Ley 182 de 1948 sobre propiedad horizontal 1211

Decreto 1365 de 1986, por el cual se reglamentan las Leyes 182 de 1948 y 16 de 1985 sobre la propiedad horizontal 1213

Recursos naturales

Ley 23 de 1973, por la cual se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente y se dictan otras disposiciones 1222

Decreto 2811 de 1974, por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente 1224

Decreto 1541 de 1978, por el cual se reglamenta la parte III del libro II del Decreto-Ley 2811 de 1974: "De las aguas no marítimas" y parcialmente la Ley 23 de 1973 1246

Decreto 2787 de 1980, por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto-Ley 2811 de 1974 1265

Decreto 2857 de 1981, por el cual se reglamenta la Parte XIII, Título 2º, Capítulo III del Decreto-Ley 2811 de 1974 sobre Cuencas Hidrográficas y se dictan otras disposiciones 1266

Régimen de tierras

Ley 200 de 1936, sobre régimen de tierras 1269

Decreto 59 de 1938, por el cual se reglamenta la Ley 200 de 1936, sobre régimen de tierras 1275

Ley 100 de 1944, sobre régimen de tierras 1290

Ley 201 de 1959, por la cual se dictan algunas medidas tendientes a impedir el aprovechamiento económico de la violencia durante el estado de sitio 1297

Ley 135 de 1961, sobre reforma social agraria 1298

Decreto 3203 de 1965, por el cual se reglamentan los artículos 87 y 88 de la Ley 135 de 1961 1363

Ley 19 de 1967, por la cual se dictan normas sobre declaración de avalúos de inmuebles rurales 1364

Ley 1ª de 1968, por la cual se introducen modificaciones a la Ley 135 de 1961 sobre Reforma Social Agraria 1365

Ley 4ª de 1973, por la cual se introducen modificaciones a las Leyes 200 de 1936, 135 de 1961, 1ª de 1968. Se establecen disposiciones sobre renta presuntiva, se crea la Sala Agraria en el Consejo de Estado y se dictan otras disposiciones 1365

Decreto 508 de 1974, por el cual se señala el procedimiento judicial abreviado para sanear el derecho de dominio en pequeñas propiedades rurales 1367

Decreto 1368 de 1974, por el cual se dictan normas sobre derecho de exclusión 1370

Decreto 1576 de 1974, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 135 de 1961, con las reformas introducidas a ésta por las Leyes 1ª de 1968 y 4ª de 1973, en lo relativo a la adquisición de tierras, el Decreto 2895 de 1963 y el Decreto 1368 de 1974 1372

Decreto 1577 de 1974, por el cual se reglamentan las Leyes 200 de 1936 y 135 de 1961, con las modificaciones introducidas por las Leyes 1ª de 1968 y 4ª de 1973 en lo relativo a la extinción del derecho de dominio privado sobre inmuebles rurales 1391

Ley 6ª de 1975, por la cual se dictan normas sobre contratos de aparcería y otras formas de explotación de la tierra 1399

Ley 30 de 1988, por la cual se modifican y adicionan las Leyes 135 de 1961, 1ª de 1968 y 4ª de 1973 y se otorgan unas facultades al Presidente de la República 1404

Registro de instrumentos públicos

Decreto 1250 de 1970, por el cual se expide el estatuto del registro de instrumentos públicos 1437

Decreto 1254 de 1970, por el cual se toman medidas relacionadas con la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados del Circuito de Bogotá 1450

Decreto 2156 de 1970, por el cual se modifica el Decreto-Ley 1250 de 1970 y se dictan otras disposiciones 1451

Decreto 208 de 1975, por el cual se ordena la inscripción de los testamentos cerrados y de los poderes en las oficinas de Registro de Instrumentos Públicos del país 1453

Decreto 2936 de 1978, por el cual se fijan los derechos por concepto del registro de instrumentos públicos 1454

Decreto 1790 de 1980, por el cual se revisan parcialmente las tarifas que señalan los derechos notariales y de registro 1456

Decreto 1711 de 1984, por el cual se dictan normas sobre interrelación de registro (sic) catastro y se tecnifica y reorganiza administrativamente el registro de instrumentos públicos 1456

Decreto 1233 de 1987, por el cual se dictan unas disposiciones sobre derechos notariales y de registro de instrumentos públicos 1459

Decreto 2266 de 1987, por el cual se fijan unos derechos por concepto de registro de instrumentos públicos y notariales 1460

Resguardos de indígenas

Ley 89 de 1890, por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada 1461

Ley 55 de 1905, por la cual se ratifica la venta de varios bienes nacionales y se hace cesión de otros 1467

Ley 19 de 1927, sobre división de resguardos de indígenas 1468

Ley 81 de 1958, sobre fomento agropecuario de las parcialidades indígenas 1472

Ley 31 de 1967, por la cual se aprueba el Convenio Internacional del Trabajo, relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y tribuales en los países independientes, adoptado por la Cuadragésima Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (Ginebra, 1957) 1474

Decreto 2117 de 1969, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 135 de 1961 para la dotación de tierras, división y distribución de los resguardos e integración de las parcialidades indígenas a los beneficios de la Reforma Social Agraria 1482

Sucesiones por causa de muerte

Ley 67 de 1930, sobre reformas al Código Civil 1486

Ley 36 de 1931, sobre reformas civiles y judiciales 1486

Ley 29 de 1982, por la cual se otorga igualdad de derechos herenciales a los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y se hacen los correspondientes ajustes a los diversos órdenes hereditarios 1487

Decreto 237 de 1983, por el cual se suprime el impuesto sucesoral 1488

Decreto 3822 de 1985, por el cual se dictan medidas de emergencia 1489

Decreto 3828 de 1985, por el cual se dictan normas sobre liquidación de sucesiones de las personas fallecidas con ocasión del desastre del Nevado del Ruiz 1492

Decreto 1504 de 1987, por el cual se da cumplimiento al inciso 4º del artículo 29 del Decreto 2349 de 1965, adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968 1494

Decreto 0902 de 1988, por el cual se autoriza la liquidación de herencias y sociedades conyugales vinculadas a ellas ante notario público y se dictan otras disposiciones .. 1494

Urbanización de viviendas, inspección y vigilancia

Ley 66 de 1968, por la cual se regulan las actividades de urbanización, construcción y crédito para la adquisición de viviendas y se determina su inspección y vigilancia .. 1498

Decreto 219 de 1969, por medio del cual se reglamentan algunas disposiciones de la Ley 66 de 1968 1506

Decreto 1380 de 1972, por el cual se dictan unas medidas reglamentarias sobre inscripción de parcelaciones y urbanizaciones en el folio de matrícula inmobiliaria de que trata el Decreto-Ley número 1250 de 1970, en desarrollo de lo dispuesto en los artículos 49 y 50 de dicha norma y en el artículo 5º de la Ley 66 de 1968 1508

Decreto 2244 de 1972, por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1380 de 1972 1510

Decreto 1644 de 1978, por el cual se modifica el artículo 9º del Decreto 1380 de 1972 1510

Decreto 2610 de 1979, por el cual se reforma la Ley 66 de 1968 1511

Decreto 1742 de 1981, por el cual se reglamenta el Decreto 2610 de 1979 1515

Valorización sobre propiedades raíces

Ley 25 de 1921, por la cual se crea el impuesto de valorización y se dictan medidas para el saneamiento de varias ciudades 1517

Decreto 1604 de 1966, por el cual se dictan normas sobre valorización 1519

Decreto 1394 de 1970, por el cual se reglamentan normas sobre valorización 1520

INDICE CRONOLOGICO

Ley 57 de 1887, sobre adopción de códigos y unificación de la legislación nacional ... 857

Ley 153 de 1887, que adiciona y reforma los Códigos nacionales, la Ley 61 de 1886 y la 57 de 1887 864

Ley 30 de 1888, que reforma el Código Judicial y varias otras leyes 928

Ley 100 de 1888, adicional al Código Civil y reformatoria de la Ley 153 de 1887 y la 8ª de 1888 1200

Ley 89 de 1890, por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada 1461

Ley 95 de 1890, sobre reformas civiles 877

Ley 33 de 1896, por la cual se exige una formalidad en el otorgamiento de instrumentos públicos 1165

Ley 169 de 1896, sobre reformas judiciales 880

Ley 55 de 1905, por la cual se ratifica la venta de varios bienes nacionales y se hace cesión de otros 1467

Ley 105 de 1913, por la cual se deroga el artículo 36 de la Ley 57 de 1887 928

Ley 32 de 1918, sobre organización y dirección de los Lazaretos de la República y reorganización de la Dirección Nacional de Higiene 922

Ley 39 de 1918, por la cual se reforman la Ley 2ª de 1886 y el artículo 81 de la 153 de 1887, y permite la adquisición de edificios para legaciones extranjeras 922

Ley 51 de 1918, sobre establecimientos o sociedades de crédito 929

Ley 25 de 1921, por la cual se crea el impuesto de valorización y se dictan medidas para el saneamiento de varias ciudades 1517

Ley 19 de 1927, sobre división de resguardos de indígenas 1468

Ley 45 de 1930, por la cual se reforma el Código Civil (*Pactum Reservati Dominii*) ... 929

Ley 67 de 1930, sobre reformas al Código Civil 1486

Ley 36 de 1931, sobre reformas civiles y judiciales 1486

Ley 57 de 1931, reformatoria de la Ley 45 de 1923, sobre establecimientos bancarios, y de las leyes orgánicas del Banco Agrícola Hipotecario; y por la cual se crean la Caja de Crédito Agrario y la Caja Colombiana de Ahorros 930

Ley 70 de 1931, que autoriza la constitución de patrimonios de familia no embargables 1202

Ley 28 de 1932, sobre reformas civiles (régimen patrimonial en el matrimonio) 1019

Ley 45 de 1936, sobre reformas civiles (filiación natural) 1089

Ley 50 de 1936, sobre prescripciones y nulidades civiles 881

Ley 91 de 1936, por la cual se autoriza la constitución de patrimonios de familia no embargables, con criterio y fines de acción social 1206

Ley 200 de 1936, sobre régimen de tierras 1269

Ley 266 de 1938, por la cual se autoriza la celebración de matrimonios de extranjeros ante sus respectivos Agentes Diplomáticos o Cónsules 1150

Decreto 59 de 1938, por el cual se reglamenta la Ley 200 de 1936, sobre régimen de tierras 1275

Ley 7ª de 1943, por la cual se dictan algunas disposiciones de carácter económico y se dan unas autorizaciones al Gobierno 903

Ley 100 de 1944, sobre régimen de tierras 1290

Ley 68 de 1946, aclaratoria de la Ley 28 de 1932 1020

Ley 83 de 1946, orgánica de la defensa del niño 1093

Ley 41 de 1948, por la cual se dictan algunas disposiciones sobre terrenos ejidos y sobre personeros delegados 1044

Ley 182 de 1948, sobre régimen de la propiedad de pisos y departamentos de un mismo edificio 1207

Decreto 0177 de 1952, por el cual se otorga una facultad a los alcaldes 1048

Decreto 3101 de 1953, por el cual se dan unas autorizaciones a los alcaldes sobre disposición y administración de ejidos 1048

Decreto 1943 de 1956, por el cual se dicta una disposición complementaria al Decreto 1070 de 1956 903

Decreto 393 de 1957, por el cual se interpreta auténticamente una disposición del Código Civil y de otras leyes, sobre personas jurídicas 1201

Ley 81 de 1958, sobre fomento agropecuario de las parcialidades indígenas 1472

Ley 201 de 1959, por la cual se dictan algunas medidas tendientes a impedir el aprovechamiento económico de la violencia durante el estado de sitio 1297

Ley 135 de 1961, sobre reforma social agraria 1298

Ley 141 de 1961, por la cual se adopta una legislación de emergencia y se dictan otras disposiciones 881

Decreto 3203 de 1965, por el cual se reglamentan los artículos 87 y 88 de la Ley 135 de 1961 1363

Ley 64 de 1966, por la cual se coopera a resolver el problema de la vivienda urbana y a la higienización y saneamiento de algunos barrios de la ciudad de Cali 1050

Decreto 1604 de 1966, por el cual se dictan normas sobre valorización 1519

Ley 19 de 1967, por la cual se dictan normas sobre declaración de avalúos de inmuebles rurales 1364

Ley 31 de 1967, por la cual se aprueba el Convenio Internacional del Trabajo, relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y tribuales en los países independientes, adoptado por la Cuadragésima Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (Ginebra, 1957) 1474

Ley 1ª de 1968, por la cual se introducen modificaciones a la Ley 135 de 1961 sobre Reforma Social Agraria 1365

Ley 66 de 1968, por la cual se regulan las actividades de urbanización, construcción y crédito para la adquisición de viviendas y se determina su inspección y vigilancia .. 1498

Ley 75 de 1968, por la cual se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar 1107

Decreto 219 de 1969, por medio del cual se reglamentan algunas disposiciones de la Ley 66 de 1968 1506

Decreto 2117 de 1969, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 135 de 1961 para la dotación de tierras, división y distribución de los resguardos e integración de las parcialidades indígenas a los beneficios de la Reforma Social Agraria 1482

Decreto 960 de 1970, por el cual se expide el estatuto del Notariado 1165

Decreto 1250 de 1970, por el cual se expide el estatuto del registro de instrumentos públicos 1437

Decreto 1254 de 1970, por el cual se toman medidas relacionadas con la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados del Circuito de Bogotá 1450

Decreto 1260 de 1970, por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las Personas 1052

Decreto 1394 de 1970, por el cual se reglamentan normas sobre valorización 1520

Decreto 2156 de 1970, por el cual se modifica el Decreto-ley 1250 de 1970 y se dictan otras disposiciones 1451

Decreto 2158 de 1970, por el cual se modifica y adiciona el Decreto-ley número 1260 de 1970 y se dictan otras disposiciones 1069

Decreto 2163 de 1970, por el cual se oficializa el servicio de notariado 1195

Decreto 1694 de 1971, por el cual se reglamenta la expedición y exigibilidad de la Tarjeta de Identidad establecida por el artículo 109 del Decreto-ley número 1260 de 1970, y se dictan algunas normas sobre identificación de las personas menores de edad 1072

Decreto 1695 de 1971, por el cual se reglamenta la signación del número de Identificación de que tratan los artículos 65 y 15 de los Decretos-leyes números 1260 y 2158 de 1970, respectivamente 1078

Decreto 1873 de 1971, por el cual se reglamenta el registro de nacimientos de que tratan los artículos 44 y siguientes del Decreto-ley número 1260 de 1970 y otras materias conexas 1077

Decreto 2349 de 1971, por el cual se crea la Dirección General Marítima y Portuaria y se dictan otras disposiciones 923

Ley 16 de 1972, por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 881

Decreto 278 de 1972, por el cual se reglamenta la expedición y uso de copias y certificados de las actas, partidas y folios del registro de nacimiento de que trata el artículo 115 del Decreto-ley 1260 de 1970, y se modifica el parágrafo del artículo 1º del Decreto 1873 de 1971 1080

Decreto 1379 de 1972, por el cual se reglamentan los artículos 18, 46, 50, 61, 62, 63 y 91 del Decreto-ley 1260 de 1970 1081

Decreto 1380 de 1972, por el cual se dictan unas medidas reglamentarias sobre inscripción de parcelaciones y urbanizaciones en el folio de matrícula inmobiliaria de que trata el Decreto-ley número 1250 de 1970, en desarrollo de lo dispuesto en los artículos 49 y 50 de dicha norma y en el artículo 5º de la Ley 66 de 1968 1508

Decreto 2244 de 1972, por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1380 de 1972 1510

Ley 4ª de 1973, por la cual se introducen modificaciones a las Leyes 200 de 1936, 135 de 1961, 1ª de 1968. Se establecen disposiciones sobre renta presuntiva, se crea la Sala Agraria en el Consejo de Estado y se dictan otras disposiciones 1365

Ley 23 de 1973, por la cual se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente y se dictan otras disposiciones 1222

Ley 20 de 1974, por la cual se aprueba el "Concordato y el Protocolo Final entre la República de Colombia y la Santa Sede", suscrito en Bogotá el 12 de junio de 1973 1150

Ley 24 de 1974, por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias y se dictan otras disposiciones 1020

Ley 27 de 1974, por la cual se dictan normas sobre la creación y sostenimiento de Centros de atención integral al Pre-escolar, para los hijos de empleados y trabajadores de los sectores públicos y privados 1118

Decreto 508 de 1974, por el cual se señala el procedimiento judicial abreviado para sanear el derecho de dominio en pequeñas propiedades rurales 1367

Decreto 1368 de 1974, por el cual se dictan normas sobre derecho de exclusión 1370

Decreto 1576 de 1974, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 135 de 1961, con las reformas introducidas a ésta por las Leyes 1ª de 1968 y 4ª de 1973, en lo relativo a la adquisición de tierras, el Decreto 2895 de 1963 y el Decreto 1368 de 1974 1372

Decreto 1577 de 1974, por el cual se reglamentan las Leyes 200 de 1936 y 135 de 1961, con las modificaciones introducidas por las Leyes 1ª de 1968 y 4ª de 1973 en lo relativo a la extinción del derecho de dominio privado sobre inmuebles rurales 1391

Decreto 2811 de 1974, por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente 1224

Decreto 2820 de 1974, por el cual se otorgan iguales derechos y obligaciones a las mujeres y a los varones 1021

Ley 5ª de 1975, por la cual se modifica el Título XIII del Libro Primero del Código Civil y se dictan otras disposiciones 893

Ley 6ª de 1975, por la cual se dictan normas sobre contratos de aparcería y otras formas de explotación de la tierra 1399

Decreto 208 de 1975, por el cual se ordena la inscripción de los testamentos cerrados y de los poderes en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos del país 1453

Decreto 752 de 1975, por medio del cual se reglamenta parcialmente la Ley 5ª de 1975 897

Decreto 772 de 1975, por el cual se modifican el Código Civil y el Decreto 2820 de 1974 1030

Ley 1ª de 1976, por la cual se establece el divorcio en el matrimonio civil, se regulan la separación de cuerpos y de bienes en el matrimonio civil y en el canónico, y se modifican algunas disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimiento Civil en materia de Derecho de Familia 1157

Ley 27 de 1977, por la cual se fija la mayoría de edad a los 18 años 891

Decreto 063 de 1977, por el cual se reglamenta el Decreto 2770 de 1976 y se expiden otras disposiciones 905

Decreto 622 de 1977, por el cual se reglamentan parcialmente el Capítulo V, Título II, Parte XIII, Libro II del Decreto-ley 2811 de 1974 sobre "sistema de parques nacionales"; la Ley 23 de 1973 y la Ley 2ª de 1959 .....

Decreto 1541 de 1978, por el cual se reglamenta la Parte III del Libro II del Decreto-ley 2811 de 1974: "De las aguas no marítimas" y parcialmente la Ley 23 de 1973 1246

Decreto 1644 de 1978, por el cual se modifica el artículo 9º del Decreto 1380 de 1972 1510

Decreto 2936 de 1978, por el cual se fijan los derechos por concepto del registro de instrumentos públicos 1454

Ley 7ª de 1979, por la cual se dictan normas para la protección de la Niñez, se establece el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se reorganiza el ICBF y se dictan otras disposiciones 1119

Ley 09 de 1979, por la cual se dictan Medidas Sanitarias 931

Ley 28 de 1979, por la cual se adopta el Código Electoral 1083

Decreto 2388 de 1979, por el cual se reglamentan las Leyes 75 de 1968, 27 de 1974 y 7ª de 1979 1128

Decreto 2610 de 1979, por el cual se reforma la Ley 66 de 1968 1511

Decreto 1790 de 1980, por el cual se revisan parcialmente las tarifas que señalan los derechos notariales y de registro 1456

Decreto 2787 de 1980, por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto-ley 2811 de 1974 1265

Ley 28 de 1981, por la cual se modifican las Leyes 27 de 1974 y 7ª de 1979 1146

Ley 39 de 1981, por la cual se elimina la exigencia del papel sellado y se suprime el impuesto correspondiente 891

Ley 51 de 1981, por medio de la cual se aprueba la "Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer", adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y firmada en Copenhague el 17 de julio de 1980 1032

Decreto 1742 de 1981, por el cual se reglamenta el Decreto 2610 de 1979 1515

Decreto 2857 de 1981, por el cual se reglamenta la Parte XIII, Título 2º, Capítulo III del Decreto-Ley 2811 de 1974 sobre Cuencas Hidrográficas y se dictan otras disposiciones 1266

Ley 23 de 1982, sobre derechos de autor 964

Ley 29 de 1982, por la cual se otorga igualdad de derechos herenciales a los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y se hacen los correspondientes ajustes a los diversos órdenes hereditarios 1487

Decreto 003 de 1982, por el cual se reglamenta parcialmente el Título IX de la Ley 09 de 1979, en cuanto a obtención, preservación, almacenamiento, transporte, destino y disposición final de órganos o componentes anatómicos y líquidos orgánicos distintos de la sangre 938

Decreto 1861 de 1982, por el cual se modifican los artículos 97 y 98 del Decreto 2388 de 1979 1147

Ley 14 de 1983, por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones 907

Decreto 237 de 1983, por el cual se suprime el impuesto sucesoral 1488

Decreto 2189 de 1983, por el cual se modifica una disposición y se deroga otra 1084

Decreto 12 de 1984, por el cual se reglamentan los artículos 710 del Código Civil y 110 y 111 del Decreto Extraordinario 2349 de 1971 y se dictan otras disposiciones 925

Decreto 1246 de 1984, por el cual se modifica el artículo 2º del Decreto 12 de 1984 .. 926

Decreto 1711 de 1984, por el cual se dictan normas sobre interrelación de registro (sic) catastro y se tecnifica y reorganiza administrativamente el registro de instrumentos públicos 1456

Decreto 3116 de 1984, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 23 de 1982 1001

Ley 16 de 1985, por la cual se modifica la Ley 182 de 1948 sobre propiedad horizontal 1211

Ley 56 de 1985, por la cual se dictan normas sobre arrendamiento de vivienda urbana y otras disposiciones 908

Ley 96 de 1985, por la cual se modifican las Leyes 28 de 1979 y 85 de 1981, el Código Contencioso Administrativo, se otorgan unas facultades extraordinarias y se dictan otras disposiciones 1084

Decreto 231 de 1985, por el cual se modifican unas disposiciones del Decreto 2148 de 1983 1198

Decreto 2354 de 1985, por el cual se modifica una disposición y se deroga otra 1199

Decreto 3809 de 1985, por el cual se expiden normas sobre registro del estado civil para el Municipio de Armero, Tolima 1085

Decreto 3822 de 1985, por el cual se dictan medidas de emergencia 1489

Decreto 3828 de 1985, por el cual se dictan normas sobre liquidación de sucesiones de las personas fallecidas con ocasión del desastre del Nevado del Ruiz 1492

Ley 24 de 1986, por la cual se adiciona el artículo 236 del Capítulo V del Código Sustantivo del Trabajo 1043

Ley 75 de 1986, por la cual se expiden normas en materia tributaria, de catastro, de fortalecimiento y democratización del mercado de capitales, se conceden unas facultades extraordinarias y se dictan otras disposiciones 916

Decreto 1365 de 1986, por el cual se reglamentan las Leyes 182 de 1948 y 16 de 1985 sobre la propiedad horizontal 1213

Decreto 1919 de 1986, por el cual se determina el sistema de estimación del límite máximo del valor comercial de los inmuebles a que se refiere el parágrafo del artículo 9º de la Ley 56 de 1985 y se establece el régimen de procedimiento administrativo, de sanciones y de recursos aplicables en desarrollo de la misma 917

Decreto 2363 de 1986, por el cual se reglamenta parcialmente el Título IX de la Ley 09 de 1979, en cuanto a los procedimientos de trasplantes de componentes anatómicos en seres humanos y se sustituye íntegramente el Decreto número 2642 de 1980 954

Decreto 2465 de 1986, por el cual se adiciona y modifica el Decreto 3116 de 1984 1017

Decreto 3421 de 1986, por medio del cual se modifican los artículos 99, 103, 105, 107 y 108 del Decreto Reglamentario 2388 del 29 de septiembre de 1979 1147

Ley 47 de 1987, por medio de la cual se aprueba la "Convención Interamericana sobre Conflictos de leyes en materia de Adopción de Menores". La Paz, 24 de mayo de 1984 ... 899

Decreto 1233 de 1987, por el cual se dictan unas disposiciones sobre derechos notariales y de registro de instrumentos públicos ... 1459

Decreto 1504 de 1987, por el cual se da cumplimiento al inciso 4º del artículo 29 del Decreto 2349 de 1965 adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968 ... 1494

Decreto 2266 de 1987, por el cual se fijan unos derechos por concepto de registro de instrumentos públicos y notariales ... 1460

Ley 30 de 1988, por la cual se modifican y adicionan las Leyes 135 de 1961, 1ª de 1968 y 4ª de 1973 y se otorgan unas facultades al Presidente de la República ... 1404

Decreto 902 de 1988, por el cual se autoriza la liquidación de herencias y sociedades conyugales vinculadas a ellas ante notario público y se dictan otras disposiciones ... 1494

Decreto 999 de 1988, por el cual se señala la competencia para las correcciones del registro del estado civil, se autoriza el cambio de nombre ante notario público, y se dictan otras disposiciones ... 1087

Decreto 2458 de 1988, por el cual se autoriza la separación de cuerpos ante notario en el matrimonio civil ... 1164

Este libro fue terminado
en los talleres de Editorial Printer Colombiana
en el mes de diciembre de 1988.
La preparación litográfica
estuvo a cargo de Servigraphic Ltda.,
que utilizó el tipo de letra
Times Roman en 10 puntos.
Bogotá - Colombia