

PÁGINA WEB
DERECHO CIVIL GENERAL

LUZ MARÍA LÓPEZ GRAJALES
LILIANA HEINRICH CASTRO

Director del trabajo:
Dr. JOSE MIGUEL ROJAS

UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
SANTAFÉ DE BOGOTÁ

2001

CONTENIDO

Pág.

TÍTULO I

CAPÍTULO I: NOCIONES GENERALES DEL DERECHO OBJETIVO

CAPÍTULO II: NOCIÓN DE DERECHO CIVIL.

CUESTIONARIO TÍTULO I

RESPUESTAS TÍTULO I

TÍTULO II

FUENTES DEL DERECHO CIVIL

CUESTIONARIO TÍTULO II

RESPUESTAS TÍTULO II

TÍTULO III

INTERPRETACIÓN DE LAS LEYES

CAPÍTULO I. NOCIONES GENERALES

CAPÍTULO II. MÉTODO DE INTERPRETACIÓN DE LA LEY

CAPÍTULO III. CRITERIOS (ELEMENTOS) AUXILIARES DE LA INTERPRETACIÓN.

CUESTIONARIO TÍTULO III

RESPUESTAS TÍTULO III

TÍTULO IV

INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA EN EL DERECHO

CUESTIONARIO TÍTULO IV

RESPUESTAS TÍTULO IV

TÍTULO V

APLICACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS EN EL TIEMPO Y EN EL ESPACIO.

CAPÍTULO I. APLICACIÓN DE LAS LEYES NUEVAS EN EL TIEMPO

CAPÍTULO II APLICACIÓN DE LAS LEYES EN EL ESPACIO (Locus Regit Actum)

CUESTIONARIO TÍTULO V

RESPUESTAS TÍTULO V

TÍTULO VI

TEORÍA DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS

CAPÍTULO I CONCEPTO DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS

CAPÍTULO II CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS.

CUESTIONARIO TÍTULO VI

RESPUESTAS TÍTULO VI

TÍTULO VII

LAS PERSONAS EN RELACIÓN CON EL EJERCICIO DE SUS DERECHOS

CUESTIONARIO TÍTULO VII

RESPUESTAS TÍTULO VII

INTRODUCCIÓN

Desde la época romana, el derecho civil se destaca como una rama fundamental de la ciencia jurídica. Su alcance en el tiempo y en el espacio, se conserva sin alteraciones profundas desde esa época. Puede decirse que nuestro Código de Derecho Civil contiene muchos de los lineamientos jurídicos, insinuados ya en Roma. Puede decirse que en Colombia, el Derecho Civil no ha sufrido modificaciones fundamentales desde su creación en el siglo XIX.

Lo que sí se busca cambiar es el método de enseñanza del Derecho asumiendo el cambio que ha representado en nuestra época el avance de la tecnociencia.

Este propósito, suscitó la idea de crear una página Web, con los temas del Derecho Civil General que, en síntesis, se reducen al concepto del derecho, a su división, a su alcance en el espacio y en el tiempo y a su interpretación. Con el dominio de estos temas, el estudiante que se inicia en el conocimiento jurídico, queda provisto de las herramientas fundamentales para entender el juego de palabras con que se expresan los fenómenos jurídicos.

La página Web pone en manos de los estudiantes de primer año de la Facultad de Derecho no solo los temas del Derecho Civil General, sino que también lo proveerá de herramientas útiles para la asimilación de esos temas, tales como cuadros sinópticos, comentarios doctrinales, extractos de la Jurisprudencia Nacional, notas bibliográficas y casos de aplicación que ilustran el texto de las normas legales.

Con la página Web, el estudiante no distraerá su atención tomando apuntes de clase y contará con los resúmenes de destacados, autores que tratan los

temas iniciales del Derecho Civil, los cuales podrá consultar haciendo uso privado de su computador personal.

Con la página Web la enseñanza del derecho aprovecha los avances de la información y da un paso adelante en la modernización de la pedagogía jurídica.

TÍTULO I

CAPÍTULO I

NOCIONES GENERALES DEL DERECHO OBJETIVO:

1. DERECHO EN SENTIDO OBJETIVO Y SUBJETIVO.

DERECHO EN SENTIDO OBJETIVO: Indica el conjunto de normas que gobiernan la vida de los hombres en sociedad. Derecho en sentido objetivo es el conjunto de códigos y leyes codificadas que rigen la vida social de las personas. Otras expresiones son derecho positivo, orden jurídico, etc.

DERECHO EN SENTIDO SUBJETIVO: Facultades o poderes de que son titulares las personas y que sirven para satisfacer sus necesidades.

El derecho objetivo y el subjetivo se relacionan, pues los derechos subjetivos se apoyan en los derechos objetivos. Por ejemplo el derecho de propiedad existe en tanto se encuentra garantizado por determinadas normas del derecho objetivo, las cuales imponen a los demás la obligación o deber jurídico de respetarlo.

Principales aspectos del derecho objetivo 1) La forma o estructura mediante la cual se exterioriza (aspecto formal) 2) El contenido de las normas o reglas de derecho (aspecto material) 3) La función o fines del derecho (aspecto teológico de los valores)

2. NORMA JURÍDICA

DEFINICIÓN: La norma es proposición que enuncia un hecho de la vida imputado a una persona para atribuirle coactivamente una consecuencia jurídica. El derecho en su aspecto material es un sistema de normas.

En general, la norma jurídica es una proposición jurídica en la que cabe distinguir dos partes A) Un hecho imputable a la conducta o modo de ser de las personas B) Una consecuencia (Resultado o efecto)

Algunas de las principales normas del derecho civil son A) Quien celebra un contrato debe cumplir con la obligación contraída B) Quien contrae matrimonio debe cumplir con las obligaciones matrimoniales C) Quien cumple con la obligación contraída queda exonerado de responsabilidad de resarcir los daños causados con el incumplimiento D) El ser humano que nace adquiere personalidad E) Las personas que cumplen 18 años adquieren capacidad de ejercicio de sus derechos F) Quien toma la posesión de una cosa mueble sin dueño, adquiere la propiedad de aquella cosa, etc.

Se dan otras definiciones de norma jurídica por algunos autores:

OTRAS DEFINICIONES DE NORMA JURÍDICA:

“Norma es la proposición que enuncia un hecho de la vida imputado a una persona para atribuirle coactivamente una consecuencia jurídica”¹.

“Norma de conducta que los hombres deben observar en sus relaciones mutuas para realizar el orden social”².

“Norma quiere decir expresión de un deber ser, esto es, enunciación de algo que estimamos que debe ser, aunque tal vez de hecho pueda quedar incumplido”³.

¹ VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil, Tomo I, Editorial Temis. Santafé de Bogotá, 2000, Título. Primero, Capítulo. I, N° 5

² Jean Brethe y Marcel Laborde. Citado por MANTILLA PINEDA, Benigno. “Filosofía del Derecho”, Ed. Temis, Bogotá, 1996, p. 125.

³ RECASENS SICHES, Luis, “Tratado General de Filosofía del Derecho”, Ed. Porrúa, S.A., México, 1975, p. 55.

“Regla social obligatoria, establecida con carácter permanente por la autoridad pública y sancionada por la fuerza”⁴.

ESTRUCTURA:

HECHO JURÍDICO: La conducta humana que se imputa a las personas. Una parte de las normas jurídicas está constituido por la conducta u el obrar. Los hechos jurídicos constituyen esta parte importante de las normas, no se relacionan con la acción o conducta, sino que se relacionan con estados o situaciones importantes en que pueden encontrarse las personas.

Hecho jurídico y hecho de la naturaleza. Frente a las acciones de los sujetos de derecho, se encuentran los hechos de la naturaleza. En algunos casos la norma también se refiere a los hechos de la naturaleza como el aluvión que es un hecho natural que tiene repercusiones en la propiedad.⁵

Es el motivo por el cual, las normas jurídicas solo pueden recoger como contenido los hechos que pueden predicarse de una persona.

Si bien es verdad que el hecho de la naturaleza esta gobernado por las leyes, si son diferentes la ley natural y la norma jurídica. La ley natural enuncia lo que es, la norma jurídica lo que debe ser; la ley natural nunca puede ser violada, es decir, que sucedido un hecho (causa) necesariamente sucede otro (efecto). En cambio la ley jurídica puede ser violada, es decir, que sucedido un hecho jurídico puede que no tenga efecto. Las leyes naturales no son creadas

⁴ Planiol. Citado por ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo y SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel, “Curso de Derecho Civil”, T. 1, V. 1., Ed. Nascimento, Santiago de Chile, 1961, p. 32

⁵ Código Civil, artículo 719., “Se llama aluvión el aumento que recibe la ribera de un río o lago por el lento e imperceptible retiro de las aguas” (CONTRERAS RESTREPO, Gustavo y otros, “Código Civil Colombiano”, comentado, Ed. Leyer Ltda.. Bogotá, 1999.

por el hombre sino descubiertas, en cambio las leyes jurídicas son creación del hombre a fin de realizar el orden social en una colectividad.

EXISTE DIFERENCIA ENTRE LEY NATURAL, LEY FÍSICA Y LEY POSITIVA:

Ley Natural es el conjunto de normas que contienen los principios ideales intrínsecamente válidos, según lo cuales debe ser fundado el derecho humano, el derecho positivo. Son norma anteriores y superiores al derecho positivo que se revelan al ser humano por medio de su propia razón, ya que son innatos.

Leyes físicas son aquellas que rigen la naturaleza. Son la expresión de unos nexos forzosos e inexorables de causalidad que se realizan siempre de modo necesario en los fenómenos naturales.

Ley positiva es una norma social emanada de autoridad competente, de carácter general, abstracto y obligatorio

LA CONSECUENCIA.

Toda conducta o acción debe producir una consecuencia o resultado. La consecuencia jurídica indica la atribución de una determinada situación al sujeto de derecho.

La consecuencia jurídica se relaciona con el hecho jurídico coactivamente, es decir, las normas jurídicas se realizan mediante la fuerza o coacción. El titular del poder de coacción es el Estado, que es quien realiza el derecho. Decir que las normas son coactivas, significa que la consecuencia se aplica aun contra el querer de las personas.

Existen clase de consecuencias consagradas en la norma jurídica:

CLASES DE CONSECUENCIAS DE LA NORMA JURÍDICA

1. Creación, modificación y extinción de derechos subjetivos. Estos derechos representan facultades atribuidas a las personas, a fin de que satisfagan los intereses que se consideran razonables y que imponen a otra u otras personas, el deber jurídico de respetarlos.
2. La creación, modificación y extinción de situaciones jurídicas o del estado civil. Estado o situación es una calidad del sujeto de derecho, por ejemplo ser mayor o menor de edad, ser casado o soltero, ser poseedor o tenedor de un inmueble, etc.
3. Sanciones. Comprenden las penas o medidas de seguridad en razón de acciones o hechos calificados de ilícitos. Pueden consistir en la privación de la libertad o en la privación de un bien patrimonial, por ejemplo una multa. Las medidas de seguridad se aplican a personas a quienes por causas especiales no les son aplicables las penas, por ejemplo a los menores de edad y a los dementes.

CONCEPTO DE DERECHO OBJETIVO

El derecho objetivo no es otra cosa que la formulación del derecho en normas jurídicas, las cuales tienen las características de ser generales y de poder ser impuestas coactivamente a quienes deben acatarlas. Estas normas, preceptos o reglas jurídicas gobiernan la vida de los hombres que viven en sociedad.

Estas normas se recopilan en Códigos. La Corte Constitucional define lo que es un “código”, explicando que es un tratamiento integral, pleno y completo de

una materia que constituye de por sí un ordenamiento nuevo⁶. Para que un cuerpo normativo, añada la Corte, pueda ser calificado como un código, debe cumplir por lo menos con los dos requisitos siguientes:

- a) Que el cuerpo normativo trate una materia determinada en una forma completa, integral y sistemática.
- b) Que exista una manifestación de voluntad por parte del poder legislativo para que un cuerpo legal sea elevado a la categoría de código. Como se sabe, la Constitución señala que sólo al Congreso compete la expedición de los códigos (Art 150 numeral 2 C.N.)

CONTENIDO DEL DERECHO

El contenido del derecho tiene que ver con los elementos o componentes últimos de que consta lo jurídico. Lo primero que advertimos es que, en general, todos los seres humanos buscamos con nuestra conducta la satisfacción de las necesidades propias de nuestro género.

Para el logro de esta satisfacción de las necesidades, la actividad humana cumple tres objetivos primordiales:

- A- Busca producir las cosas que necesita el ser humano para vivir y desarrollarse. La producción de estas cosas son el resultado del trabajo, el cual se realiza con la ayuda de instrumentos de producción y con la colaboración solidaria de los demás seres humanos. Aquí el derecho, mediante normas jurídicas, determina quienes son los titulares de las cosas producidas y mediante qué relaciones jurídicas se intercambian las cosas, es decir, mediante qué contratos.
- B- Como el género humano está integrado por dos sexos opuestos, las relaciones de las personas del sexo masculino con las personas del sexo femenino, se traducen en necesidades que dan origen a la

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-362 de Agosto de 1996. Magistrado Ponente: Cifuentes

institución de la familia. En este punto el derecho regula mediante normas jurídicas las relaciones familiares y los derechos y obligaciones de sus miembros.

C- Por último, los seres humanos han establecido determinadas formas de gobierno para garantizar la convivencia humana, el ejercicio de la libertad y la tutela de los derechos fundamentales de las personas.

De este contexto, podemos inferir que los contenidos fundamentales del orden jurídico son:

- Los mismos seres humanos como sujetos de derechos,
- La conducta humana en cuanto produce cosas y se apropia de las mismas (sistema de la propiedad),
- Las relaciones de familia reguladas mediante normas jurídicas,
- Las normas jurídicas constitucionales que regulan la organización y funcionamiento del Estado.

EL DERECHO DEBE CREAR UN ESTADO GENERAL DE CONVIVENCIA Y SEGURIDAD.

La función o fin general del derecho, es la convivencia pacífica de los hombres que conforman un pueblo. Esta convivencia pacífica solo es posible dentro de determinado orden e implica que todos los hombres de un pueblo se encuentran obligados a obedecer las normas jurídicas. Solo la convivencia pacífica es capaz de crear la seguridad de cada uno de los sujetos de derecho. Existe seguridad cuando el Estado dispone de los instrumentos necesarios para garantizar a cada persona la totalidad de sus derechos.

CAPÍTULO II.

NOCIÓN DE DERECHO CIVIL.

Los autores Arturo Valencia Zea y Alvaro Ortíz Monsalve, en su obra, se refieren al Derecho Civil como el conjunto de normas jurídicas que regulan en forma especial las instituciones de la personalidad, la propiedad y la familia; la responsabilidad por acciones, omisiones o por riesgo; la autonomía de la voluntad contractual y testamentaria.⁷

A su vez, Julien Bonnecase, manifiesta que el análisis de la definición del Derecho Civil nos conduce a distinguir en él, tres órdenes de materias, a saber: 1. El derecho de la personalidad; 2. Derecho de familia; y 3. El derecho patrimonial.⁸

El derecho de la personalidad establece en qué condiciones el ser humano o sus agrupaciones son sujetos de derecho. Persona y sujeto de derecho, son dos expresiones idénticas. Es, pues, natural calificar como derecho de la personalidad el conjunto de reglas aplicables a ellas.

El derecho de familia, es la parte del derecho que rige la organización de la familia y que define, dentro de ella, el estado de cada uno de sus miembros. Comprende: El derecho matrimonial, el derecho del parentesco por consanguinidad y el derecho de parentesco por afinidad.

El derecho patrimonial es el conjunto de reglas que rigen las relaciones de derecho y las situaciones jurídicas, derivadas de la apropiación de las riquezas y del aprovechamiento de los servicios.

OTRAS DEFINICIONES DE DERECHO CIVIL:

⁷ VALENCIA ZEA, Arturo y ORTIZ MONSALVE, Alvaro, *Derecho Civil*. Ed. Temis S.A., Bogotá D.C., Decimoquinta Edición, año 2000.

⁸ BONNECASE, Julien. *Tratado Elemental de Derecho Civil*. Ed. Harla, p. 2 y ss.

“Conjunto de normas jurídicas que regulan en forma especial las instituciones de la personalidad, de la propiedad y de la familia”⁹.

“Conjunto de principios y preceptos jurídicos sobre la personalidad y las relaciones patrimoniales y de familia”¹⁰.

Los autores Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga, definen el Derecho Civil como “El Derecho Privado Común y General y, en forma descriptiva, como el conjunto de principios y preceptos jurídicos sobre la personalidad y las relaciones patrimoniales y de familia”.

Se echa de menos en estas definiciones el tema de la responsabilidad civil por la actividad propia y por la actividad de terceros dependientes, es decir, de la responsabilidad civil directa e indirecta. El tratado de la responsabilidad civil ocupa un lugar preponderante en el Derecho Civil actual y comprende la obligación de indemnizar los perjuicios causados a terceros, sin que esa indemnización se traduzca en enriquecimiento para la víctima. El Código Civil, se refiere a la responsabilidad, en el Libro Cuarto, Título XXXIV, Artículos 2341 a 2360.

LEYES DE ORDEN PÚBLICO Y DE ORDEN PRIVADO.

1. *LEYES DE ORDEN PRIVADO.* Las normas de derecho procuran la protección de los intereses. El Código Civil estima que la mejor forma de protección de esos intereses consiste en la protección a la libre iniciativa de las personas (la voluntad). El Código Civil consulta el modo corriente de obrar de las personas mediante las costumbres y los usos sociales y realiza los modelos de negocios jurídicos adecuados a los cuales las personas se acomodan. Pero todas esas leyes que pretenden modelar

⁹ VALENCIA ZEA, Arturo, Op. Cit. p 22.

voluntades, son modificadas por esas mismas voluntades y se denominan de orden privado.

2. *LEYES DE ORDEN PUBLICO*: Estas leyes impiden que las voluntades individuales regulen conforme a su propio criterio sus actuaciones, es decir, el ordenamiento jurídico no le reconoce efectos jurídicos a los negocios que las vulneren. Las normas de derecho privado no pueden lesionar las normas de derecho público.

MATERIAS DEL DERECHO CIVIL

1. Derecho Civil personas: Derecho que regula las relaciones privadas entre las personas. Ejemplo. Nacimiento, Atributos de la personalidad (Estado civil, nacionalidad, nombre, capacidad, patrimonio y domicilio).
2. Derecho de Familia: Regula las relaciones entre padres y entre esposos o la pareja. Ejemplo: Matrimonio, filiación, adopción, alimentos, custodia, etc.
3. Propiedad privada: Derecho que se tiene sobre una cosa para usarla, gozarla y disponer de ella con exclusividad.
4. Contratos: Acuerdo de voluntades sobre un objeto lícito que genera derechos y obligaciones. Acuerdo de voluntades entre dos partes que da origen a obligaciones de dar, hacer o no hacer.
5. Obligaciones: Prestación que se adquiere en virtud de un acuerdo de voluntades. Relación sancionada por la ley establecida entre dos personas determinadas mediante la cual una de ellas llamada acreedor, exige a otra llamada deudor el cumplimiento de una prestación. También se pueden

¹⁰ ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo y SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel, Op. Cit., p. 5.

adquirir las obligaciones sin que exista acuerdo de voluntades, ejemplo. Delito.

6. Sucesión: Derecho por el cual una persona hereda de otra su patrimonio, conformado por los derechos y obligaciones del causante.
7. Responsabilidad civil extracontractual: Obligación que tienen las personas de responder por los danos o perjuicios que les hayan causado a otros. Una de las formas de responsabilidad civil extracontractual es la procedencia de delitos.

SENTENCIA¹¹

La Corte Constitucional, en sentencia de tres de Diciembre de 1997, declaró exequible el “*artículo 9º. del Código Civil: Art. 9º. –La ignorancia de la ley no sirve de excusa*”. En esta sentencia, la H. Corte Constitucional encontró que el artículo 9º. Del Código Civil no riñe con principios consagrados en la Constitución Política de Colombia, tales como la presunción de buena fe, la igualdad y la vigencia de un orden justo. Afirmó la Corte en esta sentencia: “*...la obediencia al derecho no puede dejarse a merced de la voluntad de cada uno, pues si así ocurriera, al mínimo de orden que es presupuesto de la convivencia comunitaria, se sustituiría la anarquía que la imposibilita...*” “*...La solidaridad social, un hecho inevitable que la Constitución reconoce para construir sobre él conductas socialmente exigibles, ligada al artículo 13, invocada por los demandantes como norma violada por el artículo cuestionado, pero que, como quedó expuesto, sirve más bien de fundamento al imperativo que él contiene, así como el artículo 95 que establece de modo terminante: “toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes”, constituyen sólido fundamento de la disposición acusada que... debe ser declarada conforme a la Constitución.*”

¹¹ Corte Constitucional, sentencia G651, de Diciembre 3 de 1997, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz, publicada en “*Jurisprudencia y Doctrina*”, Legis, Bogotá, No. 315, Marzo de 1998, pp. 331 a 335.

Los mismos criterios que tuvo en cuenta la Corte Constitucional, en la sentencia C-651 mencionada, sirvieron de fundamento a la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, en sentencia de 30 de marzo de 1978, Magistrado Ponente Dr. Luis Carlos SÁCHICA, (publicada en Revista “*Foro Colombiano*”, Tomo XVIII, número 108, Junio de 1978, páginas 509 a 516), para rechazar otra demanda de inexecutableidad contra el mismo artículo 9º. Del Código Civil, arguyendo que “*Exclure 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.*”¹² Sin embargo esta conclusión dada por la Corte Suprema de Justicia es equivocada puesto que en el caso del derecho penal se puede excusar la ignorancia de la ley cuando existe error de prohibición directo. Esto quiere decir que la ignorancia de la ley es presunción legal y no de derecho

CUESTIONARIO

TITULO I.

CAPITULO I.

1. La ciencia jurídica emplea la palabra derecho en dos sentidos. ¿Cuáles?, ¿Cuál es el contenido de cada uno de ellos?.
2. ¿Jurídicamente qué es un código?.
3. ¿Qué otros nombres se dan al derecho objetivo?.
4. ¿Qué se entiende por “norma jurídica” ?.
5. ¿Qué es un hecho jurídico?.
6. ¿Todas las normas jurídicas crean, modifican o extinguen obligaciones?.
7. ¿Cuál es el fin o destino de una norma jurídica?.
8. ¿Qué enuncia la ley natural y qué la ley jurídica?.

¹² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de Marzo 30 de 1978. Magistrado Ponente: SÁCHICA,

9. ¿Qué son consecuencias jurídicas y cómo se clasifican?.
10. ¿Qué representan los derechos subjetivos?.
11. ¿Qué es un estado o situación jurídica?.
12. ¿Cómo se realizan las normas jurídicas?.
13. ¿Qué significa decir que las normas son coactivas?.
14. ¿Qué significa decir que el derecho en su aspecto formal es un sistema y no un simple agregado de normas?.
15. ¿Qué necesitan los seres humanos para darse un régimen de convivencia?.
16. ¿Qué es necesario para proponernos algo como fin?.
17. ¿A qué se reduce la teoría de los valores en el derecho?.
18. Enuncie las tres funciones primordiales del derecho.
19. ¿Cuál es el concepto individualista del derecho?.
20. ¿Cuál es el concepto socialista del derecho?.

CAPITULO II.

21. ¿Qué es una acción antijurídica?
22. incluya en un cuadro sinóptico todas las ramas del derecho.
23. ¿Qué distingue al derecho público del derecho privado?.
24. ¿Qué ramas del derecho pertenecen al derecho público?.
25. ¿Qué ramas del derecho pertenecen al derecho privado?.
26. ¿Es lo mismo derecho público que leyes de orden público?.
27. ¿Es lo mismo derecho privado que normas de orden privado?.
28. ¿Qué es derecho supranacional?.
29. ¿Qué normas integran el derecho supranacional positivo para Colombia?
30. ¿Qué se ha entendido desde la antigüedad por derecho natural?.
31. ¿Cuáles derechos enunció como derechos naturales la Novena Conferencia Internacional Americana reunida en Bogotá en 1948?.
32. ¿De dónde resulta la denominación derechos humanos universales?.

33. ¿Cuál es el denominado derecho de integración?
34. ¿Cómo se denominan modernamente el derecho positivo y el derecho natural?
35. ¿Qué se entiende por derecho civil?
36. ¿Cuáles son las materias propias del derecho civil?
37. ¿Qué instituciones se encuentran reguladas por leyes de orden público?

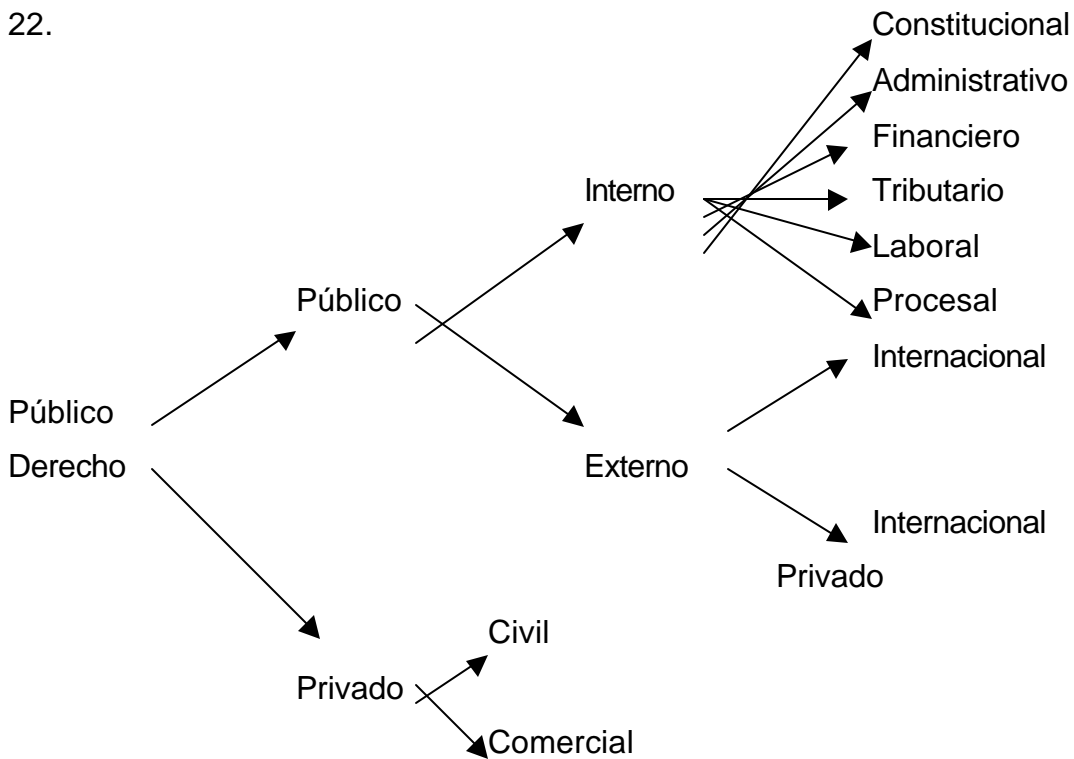
RESPUESTAS

CUESTIONARIO TÍTULO I

1. Derecho Objetivo: Conjunto de normas que gobiernan la vida de los hombres que viven en sociedad. Conjunto de códigos y de leyes.
Derecho Subjetivo: Facultades o poderes de que son titulares las personas y que sirven para satisfacer sus necesidades.
2. Sistema de normas que tienen unidad y se refieren a una rama del derecho
3. Derecho positivo, orden jurídico, sistema normativo, instituciones de derecho.
4. Proposición jurídica en la que cabe distinguir: a) un hecho imputable a la conducta o modo de ser de las personas. b) una consecuencia, resultado o efecto.
5. Es la conducta humana que produce resultados jurídicos. Ej. El delito.
6. No. Algunas normas son simples definiciones. Ejemplo. Arts. 25 A 72 C.C.
7. Encauzar, dirigir, establecer una reglamentación de las actividades de las personas.
8. La ley natural enuncia los hechos de la naturaleza. La ley jurídica enuncia los hechos de los sujetos de derecho.
9. Consecuencia jurídica es la atribución de una determinada situación o estado a un sujeto de derecho. Se clasifican, así:
 - A. las penas o medidas de seguridad en razón de hechos ilícitos
 - B. los derechos subjetivos
 - C. ciertas situaciones o estados como ser propietario, ser casado, etc.
10. Representan facultades atribuidas a las personas para satisfacer intereses que se consideran razonables y que imponen a otra u otras personas el deber jurídico de respetarlos

11. Es una calidad del sujeto de derecho, permanente o duradera que lo vincula con otros sujetos o con una cosa.
12. Se realizan por medio del Estado quien tiene la capacidad de imponerlas coactivamente.
13. Significa que las consecuencias de las normas jurídicas se aplican contra el querer de las personas.
14. Significa que las normas se integran con una unidad formando un sistema.
15. Necesitan darse una determinada forma de gobierno.
16. Es necesario que ese algo nos aparezca como valioso desde cierto punto de vista.
17. Se reduce a indicar la función o los fines de las normas, de las instituciones y del derecho en general.
18. 1ª . La convivencia pacífica de los hombres que forman un pueblo; 2ª crear la seguridad de cada uno de los sujetos de derecho; 3ª Propiciar la paz y el cumplimiento de la justicia.
19. Para el sistema individualista el derecho es un sistema de normas que reglamentan la conducta humana, realizan la paz y la seguridad dentro de un régimen de propiedad privada, de libertad e igualdad políticas.
20. El concepto socialista del derecho concibe a éste como un sistema de normas que reglamenta la conducta humana y realiza la paz y la seguridad dentro de un régimen de trabajo obligatorio y de participación en la riqueza colectiva.
21. Es aquella acción o conducta de los sujetos de derecho que lesiona a alguna de las instituciones de la personalidad, del Estado, de la propiedad o de la familia. En resumen es aquella que viola la ley.

22.



23. Las materias que contribuyen a formar una teoría general del Estado, se denominan derecho público. Las demás materias forman el derecho privado.

24. Pertenecen al derecho público: el derecho constitucional, el derecho penal, el derecho administrativo, todas las ramas del derecho procesal y el derecho internacional público.

25. Pertenecen al derecho privado: El derecho civil, el derecho comercial, el derecho del trabajo y el derecho internacional privado.

26. No son lo mismo derecho público y leyes de orden público. Estas leyes impiden que las voluntades individuales regulen conforme su propio criterio sus actuaciones. Las leyes de orden público no son derogables a voluntad de los particulares. Existen leyes de orden público en el derecho privado. Ejemplo: las solemnidades de algunos contratos como el del matrimonio.

27. No es lo mismo. Norma de ley privada es la que puede ser acordada por la voluntad de los particulares.

28. Derecho supranacional positivo es el conjunto de normas de aplicación en todas las naciones del mundo o en las pertenecientes a un continente o grupo de naciones como las normas de las Naciones Unidas o de la OEA o del Grupo Andino.
29. El Derecho Supranacional Positivo en Colombia está integrado, según el artículo 93 de la Constitución Nacional, por los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por el Congreso. Solo en el año de 1999, el Gobierno Nacional, promulgó 39 Tratados Internacionales, uno de estos tratados es el Segundo protocolo Facultativo del Pacto Internacionañil de Derechos Civiles y Políticos destinados a abolir la pena de muerte, suscrita en Nueva York el 16/12/89, aprobada por ley 297/96, declarada exequible por sent. C-144 de 19/03/97, vigente desde 05/11/97, promulgado por decreto 2049/99.
30. Un Derecho universal aplicable en todo tiempo y lugar, anterior al derecho positivo e innato.
31. La vida, la libertad, la seguridad, ja igualdad, la honra, la inviolabilidad del domicilio, la salud, la educación, la cultura, el trabajo, la seguridad social.
32. La Declaración de Independencia de los Estados Unidos (1776) y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de la Asamblea Nacional Francesa (26 de Agosto de 1789), son antecedentes de los Derechos Humanos Universales, pero fue la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, la que utilizó esa denominación en la "Declaración Universal de Derechos Humanos" (Resolución 217 A-III de 10 de Diciembre de 1948). Estos derechos son los que la Constitución de 1991 denomina "Derechos Constitucionales Fundamentales" (artículo 86 C.N.). La Corte Constitucional, en sentencia T-002/92, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero, fijó los criterios para determinar los derechos constitucionales fundamentales, afirmando que son: A) Derechos esenciales de la persona, B) Derechos reconocidos

expresamente en la Constitución. Así, el artículo 44 determinó que la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social de los niños son derechos fundamentales. C) La consagración de derechos fundamentales en tratados internacionales aprobados por el Congreso Colombiano.

33. Derecho de integración es el derecho positivo supranacional de los países que integran el grupo andino.
34. El derecho positivo se denomina derecho positivo nacional y el derecho natural se denomina derecho positivo supranacional.
35. Derecho civil es el conjunto de normas jurídicas que regulan en forma especial las instituciones de la personalidad, de la propiedad, de la familia y la responsabilidad por acciones o por omisiones o por riesgo.
36. Son las relativas a las personas, a la propiedad, a la familia y a la responsabilidad.
37. Las que tienen que ver con la creación, desarrollo y fines del Estado.

TITULO II

FUENTES DEL DERECHO CIVIL

1. HISTORIA DEL CÓDIGO CIVIL

LA LEGISLACIÓN CIVIL ANTERIOR A 1873:

En dos períodos puede dividirse el derecho civil colombiano, el primero arranca desde el descubrimiento de América y va hasta la expedición del actual Código Civil de 1873 y el segundo comprende la historia del actual Código Civil de 1873. Antes de la vigencia del Código Civil colombiano de 1873, rigió en el país la legislación especial que dio España para sus colonias (Legislación de Indias), el Derecho Español y la Legislación Nacional de 1825 a 1873.

Legislación de Indias: Concluida la conquista Española era imposible transportar el Régimen jurídico español a los territorios conquistados debido a la gran diferencia social y económica existente entre España y las colonias Americanas. Además las nuevas colonias se incorporaron política y jurídicamente a la corona de Castilla.

El Derecho castellano tuvo carácter supletorio, pues en América rigió principalmente el derecho especial que se decretaba para las colonias. Esta legislación fue tan abundante que se vio la necesidad de recopilar en el año de 1.680 la Recopilación de las Leyes de los Reinos de Indias, más que un Código era una verdadera Enciclopedia. La legislación rigió hasta el año de 1810 y perdió su vigencia como efecto del movimiento de emancipación de las colonias.

El Derecho Español: Hasta el año 1825 el derecho español, especialmente el castellano tuvo el carácter de fuente subsidiaria. Según la Ley 13 de 1825 se establece un orden para observar las leyes en todos los tribunales de la República, civiles, eclesiásticos y militares

- Las decretadas o que se decreten por el poder legislativo.
- Las pragmáticas, cédulas, órdenes, decretos y ordenanzas del gobierno español sancionadas hasta el 18 de Marzo de 1808, que estaban en observancia bajo el mismo gobierno que en el territorio que forma la república.
- Las Leyes de la Recopilación de Indias.
- Las de la Nueva Recopilación de Castilla.
- Las de las Siete Partidas.

Entre las fundamentales tenemos dos de suma importancia:

- Las Siete Partidas: Fue esta una obra de Don Alfonso X el Sabio, y según comenta el licenciado Gregorio López, del Consejo Real de Indias de su Majestad, Salamanca, año MDLV, en su obra “Las Siete Partidas del Sabio Rey don Alfonso el nono , representa la principal obra jurídica española, “la de mayor aliento, significación y técnica jurídica¹³”. Se inspira “altamente en la doctrina del derecho romano justiniano”. Se indica como fecha aproximada de su terminación los años 1256 a 1236. Como bien su nombre lo indica, esta obra se divide en siete capítulos, de los cuales solamente los libros 4º, 5º, y 6º se refieren al derecho civil.
- La Nueva Recopilación: Esta obra se expidió en el año de 1567, bajo el reinado de Felipe II, y tuvo por objeto depurar y simplificar la antigua legislación. Fue esta la obra que se puso en vigencia para la Gran Colombia en 1825, aclarando que en España rigió solo hasta el año de

¹³ VALENCIA ZEA, y otro o.c., p.30

1805, en que se hizo una nueva edición con el nombre de **Novísima Recopilación**.

Legislación Nacional: Aparte de la legislación de Indias y el derecho español, rigieron en la República las leyes expedidas por el Congreso de la República desde 1825 y que tenían primacía en su aplicación.

CORRIENTES JURÍDICAS QUE INFLUYERON EN EL CÓDIGO CIVIL DE BELLO:

Según destacan los tratadistas Arturo Valencia Zea y Alvaro Ortíz Monsalve, en la obra que nos sirve de fundamento para este trabajo,¹⁴ se ha venido creyendo por muchos años que Bello no hizo otra cosa que copiar o por mucho adaptar el derecho civil del Código de Napoleón de 1804. La anterior creencia es inexacta pues, el Código de Napoleón fue apenas una de las fuentes que tuvo en cuenta Bello, mas no la principal.

Es importante para descubrir las fuentes de donde realmente salió el Código de Bello, estudiar los siguientes hechos históricos:

- El derecho civil que rige la vida social y económica de los pueblos es el romano; derecho romano profundamente cambiado a través de más de 25 siglos de asimilación. Las instituciones jurídicas de los romanos al ser absorbidas por los países que forman los actuales pueblos europeos, dieron origen a varias corrientes románticas principales, entre las cuales deben hacerse resaltar las siguientes tres: La del antiguo derecho consuetudinario francés, la del viejo derecho común germano (especialmente la célebre Escuela de los Pandectistas) y la legislación española cuyas dos fuentes más interesantes son las Siete Partidas y la Novísima Recopilación.

¹⁴ VALENCIA ZEA y otro.,p32 y ss.

- El Código de Napoleón de 1804 representa la consagración de la tendencia romanística francesa, cuyo principal representante fue Pothier. El Código Civil de Prusia de 1794 y el Código Civil de Austria de 1811 fueron inspirados por la Escuela de los Pandectistas (tendencia romano germana); esta misma tendencia con importantes modificaciones, sobrevive hoy con importantes modificaciones en el Código Alemán de 1900. Las Siete partidas y la Novísima Recopilación recogen las ideas de la antigua legislación española; esta tendencia profundamente modificada por la corriente francesa, se hace presente en nuestro tiempo en el Código español de 1889.

De ninguna de ellas se derivó en forma exclusiva el Código de Bello, se inspiró en las tres. Y aún fue más lejos al consultar directamente las fuentes romanas, o sea, el *Hábeas Iuris* de Justiniano.

En consecuencia, concluyen los citados tratadistas Valencia Zea y Ortiz Monsalve¹⁵ que cuatro fuentes principales constituyen las bases sobre las que se asienta el Código de Bello, a saber:

- El derecho romano puro (Hábeas Iuris Civile)
- El Derecho Germano (Códigos de Austria y Prusia, y especialmente la obra de Savigny)
- El viejo derecho español (Las Siete Partidas y la Novísima Recopilación)
- El Derecho Francés (Ante todo la obra de Pothier y el Código francés de 1804)

Las mencionadas corrientes se reflejan en los cuatro libros del Código Civil, así: Libro primero: Corresponde al libro de las personas, este libro tiene la influencia de la corriente germana. Se refleja en la doctrina del domicilio, en el

¹⁵ VALENCIA ZEA, y otro, o.p cid, p. 35 y ss.

principio y fin de la personalidad humana, conmurencia, muerte presunta, personas jurídicas y posesión.

- Libro segundo: Este corresponde a los bienes, la doctrina general de este libro fue extractada de los derechos romanos, germánico y español; solo en mínima parte del códex y de las legislaciones de algunos estados italianos.
- Libro tercero: Corresponde al libro de la sucesión por causa de muerte, conformado fundamentalmente por las ideas del Código de Prusia, el de Austria, las instituciones romanas y las antiguas leyes españolas. La influencia francesa se reduce a la elaboración de las reglas sobre derecho hereditario.
- Libro cuarto: Corresponde al libro de las obligaciones y los contratos. Es éste el único libro donde se acentúa la corriente francesa. Las obras de Pothier y el Código de Napoleón sirvieron a Bello para la construcción de la teoría general de las obligaciones y de la mayor parte de los contratos.

2. NORMAS VIGENTES EN EL CÓDIGO CIVIL DE BELLO

Entre las normas que continúan vigentes en el ordenamiento, provenientes del Código Civil de Bello que se han convertido en verdaderos principios orientadores, se exponen los siguientes:

Igualdad de las personas: El Código Civil proclama la igualdad de todos los seres humanos frente al derecho. En el artículo 74 se estatuye: “*Son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición*”

. El contenido de este artículo fue también consagrado en la Constitución Nacional de 1991, en su artículo 13. Las demás disposiciones del Código, desarrollan la anterior idea. El artículo 1039 del Código Civil aplica el principio

de la igualdad cuando expresa: *“En la sucesión intestada no se atiende al sexo ni a la primogenitura”*.

Monogamia y libertad nupcial: Se reglamenta sobre dos bases, la primera la familia monógama y la segunda la libertad absoluta para todo ser humano de contraer matrimonio o abstenerse de contraerlo. Se desarrolla en los artículos 113 y 115 del Código Civil. El primero establece que el matrimonio es un contrato por el cual *“un hombre y una mujer se unen para vivir juntos”*, y el segundo estatuye que, *“el contrato de matrimonio se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes...”*.

Propiedad privada individual: Cada persona puede ser propietaria de todos los bienes que adquiera; puede disponer libremente de todos los bienes y ejercer su derecho en la forma que mejor considere. Se consagra en el artículo 669 del Código Civil que definió el derecho de propiedad o de dominio como el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno. La protección a la propiedad privada se manifiesta en varios sentidos, en primer lugar en la libertad de producir y adquirir bienes de toda clase y en segundo lugar en la capacidad de comprar fuerza de trabajo. De conformidad con la Constitución Política, artículo 58, *la propiedad es una función social que implica obligaciones, en consecuencia ese derecho debe entenderse acorde con tal función que, “sin desconocerle al titular la facultad de utilizar, usufructuar, y disponer libremente de los bienes en su provecho le impone el deber de enrumbar el ejercicio de ese derecho por los cauces del bien común, para que las ventajas que de él fluyan, se extiendan a la comunidad, en cuya representación actúa el propietario en función social”*.¹⁶

¹⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia Sala Plena de Agosto de 1988

Libertad Contractual: También llamada negocial. La institución de la propiedad privada, como base esencial de un orden jurídico individualista, implica la libertad de las personas para celebrar, mediante su propia voluntad, toda clase de actos o negocios jurídicos. De estos los más importantes son los contratos. Una persona se convierte en propietaria mediante la exteriorización de su voluntad y por su propia y libre voluntad puede dejar de ser propietaria. En fin, su voluntad la enriquece o empobrece. Los artículos 1602 y 1618 del Código Civil, constituyen las dos piedras angulares en relación con el Principio de la Libertad contractual. El primero prescribe: *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para las partes, y no puede ser invalidado sino por su mutuo consentimiento o por causas legales”* y el segundo advierte que *“conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”*. No obstante, debe tenerse en cuenta que la actividad económica y la iniciativa privada, si bien son libres, deben ejercerse dentro de los límites del bien común, porque según nuestra Constitución, la propiedad es una función social que implica obligaciones y cuando resultaren en conflicto los derechos de los particulares con el interés social o la utilidad pública, el interés privado deberá ceder al interés público o social (artículo 58 C.N.).

Libertad Testamentaria: El Contrato y el Testamento son los dos principales negocios jurídicos mediante los cuales una persona dispone libremente de sus bienes; el contrato representa disposición de bienes por acto entre vivos y el testamento, disposición de bienes por causa de muerte. El testamento lo define el artículo 1055 del Código Civil como el acto por el cual *“una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes para que tenga pleno efecto después de sus días”*.

La libertad testamentaria se encuentra profundamente atenuada en el código, ya que solo existe en la medida que los intereses de la familia sean

respetados por el testador, quien no puede desconocer la institución de las asignaciones forzosas.

Reparación de daños: La propiedad privada, la personalidad, la libertad contractual, matrimonial y testamentaria, columnas esenciales sobre las que se sustenta y desenvuelve el Código Civil, no quedarían debidamente protegidas si no se ordenase que toda persona debe respetarlas; que cualquier lesión o daño a tales instituciones genere la obligación de respetar el equilibrio roto. Los artículos 1604, 2341 a 2360 enuncian reglas generales acerca de la obligación de reparar los perjuicios que se causen a otro.

3. LEYES COMPLEMENTARIAS DESDE 1887 HASTA HOY

La vigencia del Código Civil se ha desarrollado en cinco fases, según sostienen los tratadistas Arturo Valencia Zea y Alvaro Ortíz Monsalve.¹⁷ La *primera* estaba destinada a su conocimiento; alcanzado éste, se descubrieron sus imperfecciones y deficiencias, y vino entonces la *segunda* fase, que tuvo por objeto corregir y complementar sus incongruencias y vacíos, pero conservando las ideas esenciales. A medida que se prolonga la vida del Código, el estado social y económico cambia profundamente, de manera que no es posible conservar su espíritu y orientación primitivos; aquí es cuando surge la *tercera* fase, con la necesidad imperiosa de adaptarlo, para lo cual es preciso modificar sus ideas esenciales. En la *cuarta* etapa se expiden diversas leyes que suprimen muchas de las desigualdades jurídicas, y se modernizan algunos ordenamientos anteriores. La *quinta* fase se inicia con la Constitución Política de 1991 y se continúa con sus desarrollos legales.

En este punto se presentan las leyes más representativas que han complementado el Código Civil colombiano desde 1887 hasta la fecha:

- La primera ley civil que tiene como objeto complementar el Código fue la 32 de 1886 sobre propiedad literaria y artística. Esta Ley fue sustituida en su integridad por la ley 86 de 1946 sobre propiedad intelectual; la anterior fue remplazada por la ley 23 de 1982, la cual fue modificada y adicionada por las leyes 44 de 1993 y 98 de 1993.
- Ley 28 de 1932: Modificó la estructura orgánica del Código. Desaparece la incapacidad civil de las mujeres casadas, y se establece un nuevo ciclo de sociedad conyugal en la que ambos cónyuges tienen la libre administración de sus bienes.
- En **1887** se dictó la **ley 153** que además declaraba que en Colombia continuaba rigiendo el Código de 1873. Complementa el Código Civil en algunos aspectos relativos al matrimonio, hijos matrimoniales o legítimos, prueba del estado civil, pruebas del estado civil, personas jurídicas, asignaciones testamentarias, donaciones, compraventa, cesión de créditos, cuasicontratos etc.
- Ley 70 de 1931, prevé la constitución del patrimonio de familia no embargable.
- Ley 67 de 1930, que ordena aplicar la solución de unos textos legales a otros casos.
- Ley 45 de 1930 (pactum reservandi domicili), que tiene por objeto subsanar la contradicción que en el Código Civil existía entre los artículos 750 y 1930.
- Ley 8 de 1922, por la que se le otorgaron algunos derechos a las mujeres casadas.
- Ley 45 de 1936, modificada por la Ley 75 de 1968 sobre filiación natural o extramatrimonial. Constituye una reforma a las reglas sobre el derecho de familia.

¹⁷ VALENCIA ZEA, y otro. *Derecho Civil*. Ed. Temis S.A., Bogotá D.C. Decimoquinta edición 2000 p.44

- Ley 50 de 1936 redujo a 20 años las prescripciones ordinaria, que antes eran de 30 años.
- Ley 200 de 1936 reglamenta, sobre bases diferentes de las del sistema del Código todo lo referente a la posesión, adquisición y pérdida de la propiedad inmueble rural y las relaciones entre trabajadores de tierras y propietarios de estas.
- Ley 675 de 2001 que deroga la ley 182/48, esta ley regula la propiedad Horizontal en que concurren derecho de Propiedad exclusiva sobre bienes privados y derechos de copropiedad sobre el terreno y los demás bienes comunes, con el fin de garantizar la seguridad y convivencia pacífica de los inmuebles sometidos a ella.
- La ley 16 de 1985 la adiciona y modifica.
- La Ley 135 de 1961 sobre reforma agraria, persigue eliminar la inequitativa concentración de la riqueza rústica o su fraccionamiento antieconómico y fomentar la adecuada explotación de las tierras incultas. Esta Ley fue derogada por la Ley 160 de 1994.
- Ley 75 de 1968, por la cual se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.
- Ley 20 de 1974 aprueba un nuevo Concordato entre la República de Colombia y la Santa Sede. Establece la legislación común matrimonial consagrada en el Código Civil por lo tanto los colombianos, o extranjeros que se casen en Colombia pueden contraer libremente matrimonio civil sin necesidad de apostatar su religión, establece además que el estado colombiano reconoce plenos efectos civiles al matrimonio celebrado de conformidad con las normas del derecho canónico.
- El decreto 2820 de 1974 expedido en virtud de autorizaciones extraordinarias otorgadas al Presidente de la República por la Ley 24 de 1974 constituye una de las reformas más extensas y profundas

introducidas al Código Civil. A través de ella se eliminan algunas de las discriminaciones hechas a la mujer.

- Ley 5ª de 1975 proporciona una nueva legislación sobre la adopción.
- Ley 1ª de 1976 estableció el divorcio a matrimonio civil. Esta Ley fue modificada por la 25 de 1992.
- Ley 27 de 1977. Establece la mayoría de edad a los 18 años, con lo cual se modificó el Código Civil que la estableció a los 21.
- Ley 56 de 1985, por la cual se dictan normas sobre arrendamiento de vivienda urbana.
- Decreto 902 de 1988, por el cual se autoriza la liquidación de herencias y sociedades conyugales ante notario público.
- Decreto 2737 de 1989, por el cual se expide el Código del Menor. En el Congreso de la República cursa un proyecto de ley para modificarlo en relación con la punibilidad por crímenes (se quiere que no todos los menores sean inimputables)
- Ley 25 de 1992 que desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política en lo referente a los efectos jurídicos en los matrimonios religiosos y a las sentencias de nulidad matrimonial proferidas por las autoridades religiosas. Señala nuevas causales de divorcio para todo matrimonio.
- Ley 82 de 1993 desarrolla el artículo 43 de la Constitución Política para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia.
- Ley 160 de 1994 crea el sistema nacional de reforma agraria.
- Ley 294 de 1996 se dictan normas para prevenir, sancionar y remediar la violencia intrafamiliar.
- Ley 333 de 1996 aprobó la extinción de dominio, sin derecho a indemnización, de los bienes muebles e inmuebles adquiridos con dineros provenientes de actividades ilícitas
- La Ley 495 de 1999 modifica la ley 70 de 1931 sobre la constitución del patrimonio de familia inembargable.
- La Ley 527 de 1999 regula el comercio electrónico de datos.

- El decreto 2591 reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.
- La Ley 25 de 1992 desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política en lo referente a los efectos jurídicos de los matrimonios religiosos y a las sentencias de nulidad matrimonial proferidas por las autoridades religiosas y señala las nuevas causas de divorcio para todo matrimonio. Modificó algunos artículos del Código Civil que regulaban esos aspectos y de la Ley 1ª de 1976.
- La Ley 44 de 1993 modifica y adiciona la ley 23 de 1982, sobre propiedad intelectual.
- La ley 43 de 1993 establece normas referente a la adquisición, renuncia, pérdida y recuperación de la nacionalidad colombiana.
- Decreto 1052 de 1958, por el cual se reglamentan las licencias de construcción y urbanismo.
- Ley 675 de 2001, por el cual se expide el régimen de propiedad horizontal.

4. INSTITUCIONES DESARROLLADAS POR LA JURISPRUDENCIA

Se entiende por *Jurisprudencia* la ciencia del derecho o el conjunto de decisiones proferidas por los magistrados de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el H. Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura. Este último, cuando decide sobre las acciones disciplinarias. La ciencia del derecho contenida en los fallos de los jueces, de los magistrados de los Tribunales Superiores y de los tratadistas del derecho, no constituyen jurisprudencia, sino doctrina jurídica.

El Código Civil de 1873 y las leyes posteriores se encuentran profundamente complementados y corregidos en virtud de importantes construcciones jurisprudenciales; a continuación una breve síntesis de las más destacadas:

- Teoría del Abuso del Derecho. Con base en el artículo 8º. de la Ley 153 de 1887, la jurisprudencia nacional ha dado cabida a la teoría del abuso del derecho. Entre las sentencias que desarrollan esta teoría, podemos mencionar las siguientes sentencias: Del 6 de Septiembre de 1935 (G.J., T. XLII, pp. 601 ss., del 5 de Agosto de 1937 (G.J. , T, XLV, p. 418, del 2 de Junio de 1958 (G.J. T. LXXXVIII, pp. 137 ss.), del 31 de Octubre de 1995 (Expediente 4701. Magistrado Ponente: Pedro Lafont Pianetta), del 27 de Noviembre de 1998 (Expediente 4909., Magistrado Ponente Dr. José Fernando Ramírez Gómez).
- Teoría sobre el enriquecimiento sin causa, admitida en varias sentencias de la sala de casación, especialmente en las del 30 de Octubre de 1935 (G.J., T. XLII, p. 310), 5 de Agosto de 1937 (G.J. T.45, p. 418), 21 de Febrero de 1938 (G.J. T. XLVI, pp. 58 ss)¹⁸.
- Teoría de la imprevisión en los Contratos. Éstos deben cumplirse en la forma convenida por las partes contratantes, pero puede suceder que durante la ejecución del contrato, se produzca un hecho imprevisto que altere notablemente el equilibrio que existía entre las prestaciones en el momento de celebrarlo. Cuando dicha equilibrio se rompa por circunstancias extraordinarias y uno de los contratantes resulta notablemente lesionado, tiene derecho a que se revisen las prestaciones, acogiéndose a elementales principios de equidad. Esta teoría aparece aceptada en la sentencia de Casación del 29 de Octubre de 1936 (G.J., T. XLIV, p. 457).

¹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-219 de Mayo 17 de 1995. MP: Cifuentes Muñoz, Eduardo.

- Teoría de apariencia de derechos y principio de la buena fe, especialmente de la buena fe exenta de culpa (error communis facit jus). Acogen esta teoría las sentencias del 20 de Mayo de 1936 (G.J. T.XLIII, p. 47), del 23 de Junio de 1958 (G.J. T. LXXXVIII, p. 230), del 23 de Julio de 1996 ¹⁹. El Artículo 768 del Código Civil consagra el principio de la buena fe.
- Teoría sobre el fraude a la ley, consagrada en las sentencias del 24 de Marzo de 1939 (G.J., T. XLVII, p. 745) y del 17 de Agosto de 1995²⁰.
- Construcciones jurisprudenciales sobre las servidumbres en general, especialmente sobre la servidumbre legal o de tránsito. Puede citarse la sentencia de Septiembre 2 de 1936 (G.J. Tomo XLIV, p. 133), que comenta el artículo 905 del Código Civil.²¹
- Construcciones jurisprudenciales sobre el error de derecho. Las principales sentencias de la Corte Suprema de Justicia, sobre este tema, son las del 29 de Septiembre de 1935 (G.J., T. XLIII, p. 129) y del 12 de Noviembre de 1936 (G.J. T. XLIV p. 464).
- Jurisprudencia sobre la simulación en los negocios jurídicos. Pueden citarse las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, de

¹⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Exp. 4713 M P Jaramillo Schloss, Carlos Esteban, p.47.

²⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Exp. 8968 M P Arboleda Ripol, Fernando.

²¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, G.J. Tomo XLII de Junio 11 de 1935 p. 425

10 de Marzo de 1995 (G.J. T. CCXXXIV, p. 403) y de 30 de Octubre de 1998 (Expediente 4920. Magistrado Ponente Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles).

- Jurisprudencias sobre la responsabilidad civil, especialmente relativa a los daños causados en explotaciones peligrosas. Podemos citar las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de 14 de Marzo de 1938 (G.J. T. XLVI, p. 216)²².
- Construcción jurisprudencial sobre devaluación de la moneda y la necesidad de tenerla en cuenta en el momento del pago según los índices de devaluación. Es conocida la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 24 de Abril de 1979, Magistrado Ponente Dr. Alberto Ospina Botero y la de Septiembre 8 de 1982, Magistrado Ponente Dr. Jorge Salcedo Segura.

Ahora se resaltan aquellas sentencias que fueron proferidas en ejercicio del control constitucional:

- Mediante sentencia C-105 del 5 de Marzo de 1994, por considerar que se trataba de una discriminación en contra de los ascendientes o descendientes declaró inexecutable la palabra “legítimos”.
- En sentencia C-224 del 5 de Mayo de 1994, mediante la cual se interpretó la expresión “*moral cristiana*” del artículo 13 de la Ley 153 de 1887 como “*moral general*” o “*moral social*”, en razón de libertad absoluta de cultos consagrada en la Constitución Política.
- En Sentencia C-04 del 22 de enero de 1998 determinó que la presunción de derecho consagrada en el artículo 92 del Código Civil, solo tiene el alcance de una presunción legal.

²² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, T.CCXXXIV de marzo 10 de 1995. Publicada en “Gaceta Judicial” p. 403.

- Mediante sentencia C-379 del 27 de Julio de 1998 se declaró inexecutable el artículo 89 del Código civil que consagraba como domicilio de dependencia de ciertos trabajadores.
- Mediante sentencia C-742 del 2 de Diciembre de 1998, declaro inexecutable las expresiones “padres naturales; los padres naturales no podrán ejercer este cargo”, contenidas en el artículo 537,numeral 3, C del Código de Civil.
- En la sentencia C-068 del 10 de febrero de 1999 se declararon inexecutable los artículos 1852 del Código Civil, 3º de la Ley 28 de 1932 y 906, numeral 1 del Código de Comercio, en la parte que prohibía a los cónyuges no separados de cuerpos la celebración de contratos de compraventa u onerosos, so pena de nulidad. En sentencia C- 82 del 17 de Febrero de 1999, declaró igualmente contrario a la Constitución el numeral 7 del artículo 140 del Código Civil que establecía como causa de nulidad de matrimonio de la mujer adúltera y su cómplice; reiterada la primacía de los principios constitucionales de igualdad y la prohibición de cualquier tratamiento por razón de sexo o de origen familiar.

CUESTIONARIO

TÍTULO II

1. ¿En que períodos se divide el derecho Civil Colombiano?
2. Mencione tres fuentes de legislación especial que dio España a sus colonias, antes de la vigencia del Código Civil de 1873.
3. ¿Cuál fue la principal obra jurídica Española, su autor y los principales motivos por los cuales se constituye en obra principal.
4. Mencione las cuatro fuentes principales sobre las que se asienta el Código Civil de Andrés Bello.
5. ¿Cuáles son los dos principales negocios jurídicos mediante los cuales una persona dispone libremente de sus bienes?
6. Haga una mención de tres leyes complementarias del Código Civil desde el año de 1.887 hasta hoy, o bien el tema propuesto por ellas.
7. Nombre cuatro de las normas que aún continúan vigentes en el Código Civil de Andrés Bello.
8. ¿En relación a la norma que su tema es la Libertad Contractual, porque se dice y de que se tratan los artículos 1602 y 1618 del Código Civil Colombiano, o bien llamados “Piedras Angulares”?
9. Explique brevemente en qué consiste la reparación de daños.
10. ¿Cuál es el tema principal de la Ley 1 de 1.976?

RESPUESTAS

TÍTULO II

1. Puede dividirse en dos:

- El primero arranca desde el descubrimiento de América y va hasta la expedición del actual Código Civil de 1.873.
- El segundo comprende la historia del actual Código Civil de 1.873

2. Son:

- a. Legislación de Indias.
- b. El Derecho Español.
- c. Legislación Nacional.

3. La principal obra jurídica Española fue **Las Siete Partidas**, cuyo autor fue **Don Alfonso X El Sabio** y las razones para ser la obra jurídica mas importantes fueron que poseía la mejor técnica jurídica, además del mayor aliento y significación.

4. Son:

- El Derecho Romano puro.
- El Derecho Germano.
- El Viejo Derecho Español.
- El Derecho Francés.

5. El *Contrato* y el *testamento*.

6. Las tres leyes son:

- ❖ La Ley 57 de 1887: Declara que en Colombia continúa vigente el Código Civil de 1873.
- ❖ La Ley 1ª de 1.976: Estableció el divorcio del matrimonio civil.

- ❖ La ley 294 de 1.996: Por medio de ella, se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intra familiar.

7. Son:

- ❖ Igualdad de las personas.
- ❖ Monogamia y libertad nupcial.
- ❖ Propiedad privada individual.
- ❖ Libertad contractual.

8. El primer artículo dice: “...*todo Contrato legalmente celebrado es Ley para las partes y no puede ser invalidado sino por mutuo consentimiento o por causas legales*” y el segundo advierte que conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.

9. Es la orden que debe cumplir toda persona, de respetar la propiedad privada, la personalidad, la libertad contractual, son pena de responder mediante la indemnización.

10. Estableció el divorcio al matrimonio civil.

TÍTULO III
INTERPRETACIÓN DE LAS LEYES
CAPÍTULO I
NOCIONES GENERALES

SENTIDO DE LA INTERPRETACIÓN

Interpretar la ley es conocer y adaptar las normas abstractas a los casos singulares.

¿QUIÉNES SON LOS ENCARGADOS DE INTERPRETAR LAS LEYES?

Los funcionarios del órgano jurisdiccional. A) el legislador B) Los juristas

CLASES DE INTERPRETACIÓN:

*** INTERPRETACIÓN LEGISLATIVA:**

Si una ley es oscura o de ella se hacen aplicaciones incorrectas, legislador puede aclarar su sentido por vía de disposición general. Se caracteriza: a) Solo puede hacerse en forma abstracta, b) Dicha interpretación tiene la fuerza obligatoria de cualquier ley. La vigencia de la ley interpretativa comienza en el momento de su expedición, art. 14 C.C.

INTERPRETACIÓN JUDICIAL:

Es la que realizan los jueces en la aplicación de la ley a los casos particulares. Se diferencia de la interpretación legislativa en que no obliga de manera general, por esto se denomina interpretación por vía de decisión.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria tiene la misión de *“uniformar la jurisprudencia nacional”*, dictamina si la ley ha sido

correctamente interpretada. Cumple esta función mediante los fallos de casación.

Para que prospere el recurso de casación contra una sentencia, se requiere que:

- El recurso cumpla con las ritualidades de la técnica de Casación. Cada cargo tiene entidad propia, separadamente de los demás, sin que sea viable hacer cargos dispersos, específicamente distintos. Tampoco es procedente intentar que un cargo incompleto se integre con la simple referencia a lo deducido en otro. Además, la técnica implica el acierto en la escogencia de la vía por la que se impugna, la cual puede ser por vía directa o indirecta. Esta última en caso de apreciación errónea o falta de apreciación de determinada prueba.
- La sentencia impugnada, en sí misma considerada, no se conforme con la ley sustancial en su parte decisoria o con determinadas garantías de orden público en lo procesal. En el recurso de casación no se ventila el litigio mismo, sino los dos aspectos mencionados. Cuando al apreciar el mérito del derecho sustancial el juez se equivoca, incurre en un vicio de juicio pues su error se concreta en no hacer actuar la verdadera voluntad de la ley (error in iudicando); cuando, ya sea durante el trámite del proceso o en la forma del juzgamiento mismo, comete una irregularidad procesal, cae en un vicio de actividad (error in procedendo)²³.

INTERPRETACIÓN DOCTRINAL:

Esta clase de interpretación solo tiene autoridad científica. Art. 230 C.P.

²³ CAMACHO RUEDA, Aurelio *“Recursos de Casación y Revisión en Materia Civil”*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1978, pp. 40 ss.

INTERPRETACIÓN DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS:

Son los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas del orden nacional, departamental o municipal, cuando en ejercicio de sus funciones deben aplicar la ley a casos concretos y en consecuencia deben interpretarla. Esa interpretación obliga solo para ese caso particular y siempre y cuando lo jueces de lo contencioso administrativo no declaren nulo el acto administrativo.

CAPÍTULO II

MÉTODO DE INTERPRETACIÓN DE LA LEY

MÉTODOS ANTIGUOS DE INTERPRETACIÓN

Artículos que enuncian los métodos de interpretación:

Interpretación legislativa. Art. 14 Código Civil.

Interpretación judicial. Art. 17 del Código Civil.

Interpretación doctrinal. Art. 26 del Código Civil.

Interpretación gramatical. Arts. 28 y 29 Código Civil.

Interpretación lógica (tiene por objeto buscar el pensamiento o voluntad del legislador y tiene aplicación cuando el texto de la ley es oscuro o confuso) Art. 32 Código Civil.

Interpretación sistemática. Art. 30 Código Civil.

Interpretación fundada en la equidad. Art. 32 Código Civil.

La palabra método significa el camino que debe recorrer el intérprete para lograr una comprensión cabal de la norma jurídica. Los métodos son instrumentos de interpretación y no existe un método único para este fin. En 1840, Savigny distinguió cuatro métodos de interpretación básicos: el

gramatical (indaga por el sentido de la norma a partir de las palabras que la componen, entendidas según su uso en el lenguaje), el lógico (busca que la norma no resulte contradictoria con otras normas ni con la realidad), el histórico (indaga por las raíces históricas de la norma, es decir, sobre el desarrollo de la norma en el tiempo y sobre las circunstancias que le dieron origen a la misma) y el sistemático (trata de relacionar la norma que se quiere interpretar con otras normas, para entender el contexto normativo). Estos métodos han servido de base para elaboraciones doctrinales posteriores. A estos cuatro métodos, la hermenéutica moderna ha añadido los siguientes: A) La interpretación genética (se fija en los trabajos previos, los proyectos, las deliberaciones hechas por el órgano que expidió la norma para buscar su sentido), B) La interpretación comparativa (investiga normas similares en ordenamientos jurídicos extranjeros. Es lo que se conoce como “*derecho comparado*”), C) La Interpretación teleológica (interpreta la norma a partir de su finalidad, le dá sentido partiendo de los fines que subyacen a la norma), D) La interpretación evolutiva (pretende incorporar el contexto vital en que opera la norma, el cual debe ser tenido en cuenta por el intérprete al momento de aplicarla. Trata de adaptar la norma a la cambiante realidad social).

FORMACIÓN DE VIEJOS MÉTODOS

Escuela de los Glosadores:

Las leyes deben interpretarse según sus propias palabras. A los glosadores siguieron los posglosadores, quienes se apartaron de las palabras pero abusaron de la lógica mediante una serie indeterminada de distinciones y subdistinciones.

Nacimiento de otras escuelas:

Los juristas sintieron la necesidad de aproximar el derecho a la realidad económica y social de los pueblos. Surge la Escuela Histórica puesto que los

juristas advirtieron que era imposible apartar el derecho de la historia y de la vida de los pueblos.

EL MÉTODO DE LAS GLOSAS (EXÉGESIS) RENACE EN 1804

Este método surge nuevamente con la expedición del Código francés. El método de la exégesis consiste en conocer el Código Civil, por las mismas proposiciones empleadas en su redacción.

El conocimiento del derecho debe recaer únicamente sobre los artículos del Código. La ley debe interpretarse analizando cuidadosamente las palabras empleadas en la redacción de los artículos. Los jueces deben aplicar rigurosamente el Código.

EVOLUCIÓN DEL MÉTODO EXEGÉTICO. MÉTODO LÓGICO.

Al intérprete no debe interesarle lo que el texto legal diga en sí, o el sentido en que él lo pueda entender, sino que debe averiguar lo que el legislador quiso al elaborar el texto.

MÉTODOS LÓGICO SUBJETIVO Y SISTEMÁTICO

Método lógico subjetivo. Para determinar el sentido de la ley se usa el método lógico subjetivo. Este método afirma que el sentido de la ley es el que le dio el pensamiento del autor o los autores de ella. Algo quiso expresar el legislador en la ley, luego ese algo es lo que deben buscar por todos los medios el juez y el intérprete. Savigny fue el principal difusor de este método. Para él consiste en *“la reconstrucción del pensamiento contenido en la ley”*. El

intérprete debe “colocarse en el punto de vista del legislador, reproducir artificialmente sus operaciones y reconstruir la ley en su inteligencia”²⁴.

Se le han hecho críticas al método lógico subjetivo porque no es posible consultar para cada palabra y para cada expresión, el pensamiento del autor. También es complicado conocer las concepciones corrientes en la época cuando se dictó la ley, sobre todo tratándose de leyes muy antiguas. Este método está prácticamente abandonado por las modernas teorías de interpretación.

Método Sistemático. Se refiere a él el Art. 30 del Código Civil: “*el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada uno 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.”

Explica el tratadista Arturo Valencia Zea que la palabra “*contexto*” indica que los términos o proposiciones gramaticales considerados aisladamente, no suministran el verdadero sentido lingüístico, sino que es necesario examinar el conjunto del cual forman parte y al cual sirven²⁵. La legislación civil es un sistema de normas que obedece a una orientación determinada, forman un sistema y por tal se entiende, según el mismo autor, la “disposición de las diferentes partes de un arte o de una ciencia, en un orden en que todas las partes se sostienen mutuamente y en que las últimas se explican por las primeras”. Entre estas direcciones fundamentales menciona Valencia Zea: La protección de la propiedad privada, la prevalencia de la voluntad de los particulares en los negocios jurídicos y la familia monógama. Pero no se trata

²⁴ VALENCIA ZEA, y otro, *Derecho Civil*. Ed. Temis S:A., Bogotá D:C., Decimoquinta edición, año 2000, p. 116.

²⁵ VALENCIA ZEA, y otro. *Derecho Civil*. Ed. Temis S:A.; Bogotá D:C., Decimoquinta Edición, año 2000 p.217.

de un sistema cerrado sino abierto que permite adaptarse a las nueva épocas mediante la doctrina y la jurisprudencia.

CRITICA DE LOS MÉTODOS EXPUESTOS.

Enseñar que la ley debe aplicarse literalmente es un contrasentido. Cada palabra tiene un sentido. La interpretación lógica (subjetiva) tiene inconvenientes pues imposible conocer el pensamiento del autor. a más fuerte crítica es para el supuesto que todo derecho se encuentra en el Código.

En el derecho civil actual no se distinguen varios métodos de interpretación sino uno solo.

MÉTODO ACTUAL DE INTERPRETACIÓN.

FASES:

Interpretación gramatical. Esta fase se refiere al lenguaje empleado por el autor de las leyes. Los métodos no condenan la exégesis, pero esta no es suficiente, de las palabras debemos remontarnos hasta los principios del sistema jurídico. Artículo 28 del Código Civil (coinciden interpretación gramatical y lógica cuando los artículos del Código quedan correctamente redactados). El Código Civil tiene varias definiciones de términos: artículos. 47,76,110,312,740,762,1008 a 1036,1055,1494 a 1501,1849, etc. Falsas definiciones: arts. 633 y 762.

Interpretación lógica. Tiene por objeto buscar el pensamiento o voluntad del legislador.

I. La interpretación lógica constituye la segunda fase de la interpretación: Es un error separar estas dos fases, la expresión y el pensamiento no se pueden separar. Art. 27 C.C. La interpretación lógica se presenta:

Cuando de un mismo texto legal se deduzcan varios sentidos o interpretaciones. b) Cuando el sentido de un artículo es oscuro o contradictorio con el otro artículo. c) Cuando el texto es incomprensible entre sí, art. 1524 Código Civil.

II. ¿Cómo se determina el pensamiento o sentido de la ley?: Dos sistemas:

Método lógico- subjetivo: El sentido de la ley es la del autor

Crítica: Es imposible saber lo que pensó el autor respecto de muchos artículos, además de una misma norma jurídica pueden surgir varios significados.²⁶

2) Método lógico- objetivo: Afirma que en cuanto a la ley debe el intérprete seleccionar aquel sentido que se desprenda de ella.

RADBRUCH, sostiene que el pensamiento original de la ley está sujeto a Evolución, de la misma manera que evoluciona el sentido de las palabras que se emplean para exteriorizarlo.²⁷

3) De las razones que han dado origen al método lógico- objetivo.

Las leyes actuales se recogen en escritos. Se debe distinguir:

La palabra, es un elemento fijo, pues tratamos de interpretar escritos tal como fueron redactados.

El sentido o pensamiento del autor de la ley. El lenguaje no tiene un sentido único y subjetivo, sino que, como producto social, se encuentra incrustado dentro de una determinada cultura.

El contenido conceptual de las leyes no representa otra cosa sino un reflejo de la realidad social.

III. Predominio del método lógico- objetivo en la interpretación de la ley:

²⁶ SAVIGNY, Sistema..., t. I, pp. 188

Los autores modernos y los jueces siempre han tenido en cuenta el estado social en el momento en que se aplica. Razón: en los países civilizados el autor es el Estado, y no determinado funcionario público. BONNECASE, afirma en su obra *"Introducción al Estudio del Derecho"* que dos son los factores que deben tenerse en cuenta:: textos y fin social.²⁸

PREDOMINIO DEL MÉTODO DE LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA O LÓGICO OBJETIVA EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL Y EL PROYECTO DE CÓDIGO DE DERECHO PRIVADO.

Interpretación del artículo 905 del Código Civil.

Dos interpretaciones: 1) sentido lógico- subjetivo, solo el predio "destituido de toda comunicación con el camino público" tiene derecho a invocar la servidumbre de tránsito. 2) sentido objetivo, otorgando la servidumbre a los predios que, no obstante tener salida a la vía pública, ella no permite su adecuada explotación.

Interpretación del artículo 2356.

En el artículo 2341 es necesario probar la culpa y el daño, en tanto que en los colocados bajo el 2356 silo es necesario acreditar el daño. El artículo 2341 exige que la víctima pruebe, además del daño, un elemento subjetivo como la culpa, en el 2356 dicho elemento se presume.

Interpretación sistemática. Indica que el sentido de las palabras y proposiciones de un determinado texto legal debe relacionarse con la institución de que hacen parte y con el propio sistema jurídico. Artículo 30 del Código Civil los términos o proposiciones gramaticales considerados

²⁷ RADBRUCH, Gustav, "Introducción a la Ciencia del Derecho", Pág. 251.

²⁸ Cfr. BONNECASE, Introducción al estudio del derecho, trad. de Jorge Guerrero, Bogota, núms. 123 y ss.; Supplement, ob. Cit., t. I, num.228.

Artículos 2150 y 2189 del Código Civil.

Interpretación extensiva: Si extendemos las palabras del texto legal a casos no previstos en él.

Interpretación restrictiva: En el caso de haberse empleado una palabra en sentido excesivamente genérico, siendo así que solo puede referirse a una de las especies que integran el género. Así, el art. 2353 usa el vocablo animal, pese a la generalidad se restringe a los animales domésticos, sin comprender los animales fieros del 2354.

EJEMPLOS DE LAS DIVERSAS INTERPRETACIONES.

Interpretación legislativa. Se trata de leyes aclaratorias de otras leyes. Por ejemplo el Código del Menor aclara el sentido de la custodia de los menores y los derechos prevalentes de los niños.

Interpretación judicial. Pueden citarse como ejemplos los fallos de los Jueces, Tribunales y de la misma Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado cuando aplican la ley general a los casos concreto.

Interpretación doctrinal. Es la que hacen tratadistas del derecho procesal como los doctores Hernán Fabio López Blanco, Hernando Morales Molina y Hernando Devis Echandía, cuando interpretan el sentido y la aplicación de las normas procesales civiles.

Interpretación gramatical. Se ciñe al texto legal cuando es claro. Es ejemplo de esta interpretación la que hace la División de Impuestos y Aduanas Nacionales, sobre las normas de derecho tributario, que no permiten interpretaciones fuera de su texto. El estatuto tributario se aplica en forma textual.

Cuando se consultan la actas de los redactores de los códigos.

Interpretación sistemática. Por ejemplo, considerando que los niños tienen derecho a tener una familia, un juez de menores debe interpretar la ley de manera que les garantice este derecho. Por ejemplo, tratándose de un padre que ha incumplido el pago de su cuota alimentaria, aunque la ley le permite privarlo de la libertad, podría interpretar la ley de manera que le hiciera cumplir con la obligación alimentaria sin privarlo de la libertad, para garantizar la continuidad de los alimentos y para no degradar al menor con la prisión que su padre recibiría como castigo.

Interpretación fundada en la equidad. Por ejemplo, el criterio de favorecer en la duda razonable al trabajador, cuando se interpreta un contrato de trabajo.

CONCLUSIONES GENERALES Y APLICACIÓN PRACTICA.

En los métodos de interpretación hay procesos para su correcto entendimiento.

El primer proceso es de orden gramatical, pues el intérprete debe conocer, ante todo, el sentido que se deduce de las propias palabras y proposiciones de la ley. Los exegetas olvidaron que el derecho es, ante todo, una ciencia orientada por principios.

Un gran proceso dice que lo que importa es la voluntad del legislador. Objeción: no siempre es posible descubrir la voluntad subjetiva del autor.

El método lógico-objetivo es el máximo progreso en la interpretación y consiste en buscar aquel sentido que haga producir al texto legal el mayor rendimiento posible, teniendo en cuenta las condiciones sociales y económicas en el momento en que se aplica.

Para efectos de la aplicación de la ley se debe determinar: 1. Si la norma está vigente y si es o no contraria a la Constitución. 2. Buscar siempre el sentido que le haga producir el mayor rendimiento y utilidad social. 3. Se debe verificar si esa interpretación es o no extraña al sistema jurídico, entendiendo este como un todo, teniendo en cuenta los principios y normas que estructuran la Constitución Política.

CAPÍTULO III

CRITERIOS (ELEMENTOS) AUXILIARES DE LA INTERPRETACIÓN.

Los elementos auxiliares para la interpretación son aquellos que, no obstante ser extraños al texto mismo, suelen prestar grande ayuda en la fijación del sentido de la disposición legal.

LA CONSTITUCIÓN Y LOS CRITERIOS AUXILIARES

La Constitución Política de 1991 elevó a norma jurídica constitucional disposiciones de carácter legal sobre la interpretación jurídica en su artículo 230.

Fijar el sentido de la norma es una actividad de la razón y solo debe tener limitaciones en lo ilógico. El juez debe tener en cuenta la realidad social.

ELEMENTOS AUXILIARES DE LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY:

INTERPRETACIÓN FUNDADA EN LA EQUIDAD.

Según el artículo 32 del Código Civil. (Art. 5 ley 153 de 1887) la doctrina constitucional cumple en este campo de la interpretación una función orientadora, no obligatoria, esa función es distinta de la que cumple como elemento integrador que sí es obligatoria.

NOCIÓN DE EQUIDAD.

La equidad no es noción diferente de la de justicia. Es adaptar el esquema genérico y abstracto de la justicia a cada caso concreto. Equidad es justicia del caso concreto. La equidad, como aplicación particularizada del concepto de justicia, exige cierta proporcionalidad, que se traduce en que en necesario dar un mismo trato a los casos iguales ya diverso trato a los casos desiguales.

Aplicaciones de la equidad.

1. La noción de los contratos onerosos conmutativos exige que las prestaciones mutuas de los contratantes guarden entre sí cierta proporción. Código Civil artículo 1498, de donde nace la teoría de lesión enorme en la venta de inmuebles, mutuo, anticresis, etc. Según el artículo. 1405 del Código Civil.²⁹
2. La doctrina del enriquecimiento sin causa y de la imprevisión. Artículos. 831 y 868 de Código de Comercio, tienen como fundamento exclusivo la equidad.
3. En las obligaciones con cláusula penal, el deudor tendrá derecho de pedir una rebaja proporcional de la pena estipulada si el acreedor aceptó un cumplimiento parcial.

La reglamentación de los órdenes hereditarios se fundamenta en la igualdad jurídica.

Sentencias fundadas en la equidad:

Las sentencias fundadas en la equidad deben reunir estos requisitos:

- Que se trate de leyes oscuras, insuficientes o contradictorias.

²⁹ Código Civil, artículo 1405., Parágrafo 2., “La rescisión por causa de lesión se concede al que ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota”. En este mismo Código, el artículo 1498 dice: “ 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” (CONTRERAS RESTREPO, Gustavo y otros, “Código Civil Colombiano”, comentado, Ed. Leyer Ltda. Bogotá, 1999.

- Que al aplicar el texto legal a un caso concreto, se produzca una desigualdad jurídica, una ausencia de proporcionalidad.
- Que esta desigualdad jurídica no haya sido querida expresamente por el legislador; es más; que al haberla previsto, hubiera redactado de otra manera la ley.

LOS TRABAJOS PREPARATORIOS

Conjunto de antecedentes históricos que sirvieron de preparación a una ley: proyectos, exposiciones de motivos, etc. Pueden servir para establecer el auténtico alcance de la ley, mediante una restricción del sentido literal y pueden servir para ampliar el mismo sentido que se deduce de los propios términos empleados.

LA DOCTRINA DE LOS JURISCONSULTOS

Necesidad de los juristas:

La doctrina es el más valioso de los instrumentos de interpretación. Los juristas son expertos cuyo oficio es la exposición de las normas del derecho en forma ordenada y sistemática, a fin de que sean más fácilmente aplicadas y comprendidas por los jueces y juristas en general.

Función de los juristas:

- a) Hacen comprensibles los diversos textos legales.
- b) Interpretar las leyes
- c) Debe adaptar a las nuevas necesidades de la época.

EL DERECHO CIVIL COMPARADO.

Consiste en la investigación del fondo común de ideas y principios que existen en los diversos sistemas legislativos.

Clases de diversas legislaciones civiles vigentes en el mundo:

Sistema romano- germánico y “*common law*”: Los países cuyo centro de gravedad es la propiedad privada sin trabas ni limitaciones que permite a los particulares acumular en su cabeza grandes capitales y también existe una numerosa clase de personas carentes de todo capital.

Derecho civil romano- germánico: Características: a) Las normas jurídicas del derecho privado suelen recogerse en el Código Civil. b) Se tienen en cuenta las normas jurídicas en forma abstracta, y partiendo de su aplicación por los jueces, se toma en cuenta el derecho contenido en las sentencias judiciales.

Derecho civil common law: a) las normas de derecho civil en esta familia son las formadas por los jueces al resolver los casos particulares. b) se ha formado el derecho de la equidad, que constituye un conjunto de decisiones que tratan de complementar las normas del common law. c) No se requiere la existencia de un Código.

Sistema socialista: La fuente exclusiva de las normas jurídicas se encuentra en la obra del legislador, quien expresa la voluntad popular. Toda norma es preponderadamente de orden público, no hay propiedad capitalista en razón de que las fuentes de la riqueza o medios sociales de producción, pertenecen al pueblo y no a particulares. Este derecho se recopila en Códigos.

Tanto en los países individualistas como en los socialistas se ha producido por una intensa transformación integrada por ideas comunes. a) el matrimonio o la unión marital como bases de la familia, con diferencias en cuanto a la forma. b) tendencia universal a exigir el consentimiento de los contrayentes como elemento esencial de la unión matrimonial. c) la monogamia, salvo contadas excepciones de algunos países islámicos. d) igualdad de derechos y obligaciones de los cónyuges. e) tendencia a admitir el divorcio por hechos que hacen imposible la paz doméstica f) medidas protectoras para los hijos extramatrimoniales, etc.

Derecho comparado y derecho positivo supranacional: La existencia d un fondo común de ideas por el que pretenden gobernarse todos los pueblos de la humanidad se pone de relieve en nuestra época con el establecimiento del derecho positivo supranacional. Este derecho se integra por normas expedidas por la ONU y por la OEA.

Funciones del derecho comparado: debe tener como objeto el estudio del derecho común de la humanidad civilizada.

Derecho comparado y filosofía del derecho: La filosofía jurídica tiene por objeto revelar los principios necesarios del derecho aplicables en todo tiempo y todo lugar.

SENTENCIA³⁰

INTERPRETACIÓN DE LA LEY

Es función que debe realizar el juez en el momento de aplicarla. Su función no es crearla o modificarla. Principios que deben guiar al juez para la interpretación correcta.

Magistrado Ponente: Dr. Ricardo Uribe Holguín.

Hoy en día, la misión exclusiva de los jueces es interpretar y aplicar la norma de derecho objetivo, ajustándola a las necesidades del medio social y formando de esta manera la jurisprudencia, que es el reflejo de la ley. El juez no puede crear la ley o modificarla.

³⁰ Sentencia: "Interpretación de la Ley". Sentencia de Casación Civil de 17 de Agosto de 1977. Corte Suprema de Justicia. Magistrado Ponente. Dr. Ricardo Uribe Holguín, publicada por GIRALDO ZULUAGA, Germán, "Jurisprudencia Civil 1977", Ed. Tiempos Duros, Bogotá, 1978.

No puede crearla, porque ningún sistema de derecho objetivo tiene lagunas. Esto no significa, que para cada caso particular haya norma especial y concreta aplicable. Primero, “se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes”; en su defecto, “la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho” (artículo 8º. De la ley 153 de 1887).

Sin embargo el papel del juez ha ido cambiando en los últimos tiempos. Moderadamente se ha aceptado el papel creador del juez, ejemplo:

Antes: La ley dice que el empleador tiene que garantizar el salario mínimo legal. El Estado señala el salario mínimo que debe asignarse a un trabajador.

Ahora la Corte Constitucional dice que debe incrementarse el salario más allá del mínimo legal, de modo que se garantice que el trabajador mantenga en términos reales el monto de su salario recibiendo un incremento por lo menos igual al promedio del I.P.C.³¹

Interpretar y aplicar la ley es tarea que debe desempeñar el juez con arreglo a determinados principios legales, que son los consignados en los artículos 25 a 32 del Código Civil. Estos principios incorporados en nuestro derecho objetivo en época en que todavía no había surgido la doctrina de la interpretación científica de la ley, por oposición a la puramente exegética, no excluye el criterio que aquella doctrina preconiza, aunque sí limitan su aplicación a los casos en que la ley contenga expresiones oscuras.

“Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá a su tenor literal con el pretexto de consultar a su espíritu”, reza el inciso primero del artículo 27. En todos los casos en que ocurra, no se puede alterar el texto de la ley aún cuando las necesidades del medio social estén en contraposición con la

norma. El juez no puede legislar, por lo tanto, carece de poder para derogar o modificar la ley.

“Pero bien se puede, para interpretar una expresión OSCURA de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma...” expresa el inciso segundo del mismo artículo. He aquí el campo en que puede actuar el criterio científico de interpretación. Pero sólo en este campo la norma es CLARA, debe ser aplicada conforme a su tenor literal ya sea favorable u odiosa (artículo 31). Y este deber pesa sobre el juez en su mayor vigor cuando quiera que la norma sea de carácter excepcional porque suponiendo ésta una regla general de la cual se aparta, es vergonzoso interpretarla restrictivamente, pues todo caso en ella de manera expresa, se rige por la regla general y no por la excepcional.

³¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Aparte extraído del periódico *“Ambito Jurídico”* Ed. 24 Oct. Al 11 Nov. 2001

CUESTIONARIO.

TITULO III

1. ¿Qué es interpretar la ley?
2. ¿A quiénes corresponde interpretar la ley?
3. Explique las interpretaciones legislativa, judicial, doctrinal y de los servidores públicos.
4. ¿En qué consiste el método de la exégesis en la interpretación de las leyes.?
5. ¿Cuál es el llamado método lógico de interpretación de las leyes?.
6. ¿Qué etapas deben distinguirse en la interpretación del Código Civil?
7. Resuma la interpretación gramatical.
8. Resuma la interpretación lógica.
9. Resuma la interpretación sistemática.
10. ¿Por qué se dice que el intérprete debe tener en cuenta los resultados finales, o sea, la practicabilidad del derecho, y buscar la solución más racional y adecuada al caso controvertido?.
11. Ya para efectos prácticos de la aplicación de la ley ¿qué debe determinar el intérprete?
12. ¿Cuáles son los criterios auxiliares de la interpretación de la ley que señala el artículo 230 de la Constitución Nacional?.
13. ¿Cómo se entiende la interpretación fundada en la equidad?.
14. Enuncie algunos casos de aplicaciones de la equidad en nuestro derecho.
15. ¿Qué requisitos deben reunir las sentencias que se dicten fundadas en la equidad?.
16. ¿Qué función cumplen los juristas en la interpretación de la ley?.
17. Señale dos diferencias entre el sistema romano-germánico y el common law.
18. ¿Cuál es el objeto de la Filosofía del derecho?.

19. Señale cuatro autores colombianos y cuatro extranjeros de obras de derecho civil.

RESPUESTAS

TITULO III

1. Es conocer y adaptar las normas abstractas a los casos singulares; es pasar de lo general a lo particular; aplicar la ley al caso concreto.
2. a. A los funcionarios del orden jurisdiccional b. Al legislador. c. A los juristas.
3. Legislativa. La hace el congreso. Solo puede hacerse en forma abstracta porque la ley es general. Tiene fuerza obligatoria porque se hace por medio de leyes. Tiene vigencia en el momento de expedición de la ley judicial. La realizan los jueces en la aplicación de las leyes a los casos particulares, no obliga de modo general, excepto en materia constitucional la interpretación de la corte constitucional tiene carácter obligatorio general cuando la hace por vía de autoridad.

Doctrinal. Solo tiene autoridad científica porque la hacen los juristas, tratadistas de derecho y profesores de derecho.

Interpretación de los servidores públicos cuando aplican la ley a los casos concretos, obliga solo para ese caso particular y siempre y cuando los jueces de lo contencioso administrativo no declaren nulo el acto administrativo en el que la desarrolla.

4. Consiste en conocer el Código Civil, por las mismas palabras y proposiciones empleadas en su redacción.
5. Consiste en buscar en cada palabra el pensamiento del autor; la reconstrucción del pensamiento contenido en la ley.
6. Deben distinguirse estas etapas: 1ª . Interpretación gramatical o filológica; 2ª . Interpretación lógica; 3ª . Interpretación sistemática.

7. Interpretación gramatical se refiere al conocimiento del lenguaje empleado por el autor de las leyes y en la precisión del sentido de las palabras.
8. La interpretación lógica tiene por objeto buscar el pensamiento o voluntad del legislador.
9. La interpretación sistemática indica que el sentido de las palabras y proposiciones de un determinado texto legal debe relacionarse con la institución de que hacen parte y con el propio sistema jurídico. La consagra el artículo 30 del Código Civil.
10. Porque la interpretación no persigue como finalidad exclusiva el conocimiento abstracto de los códigos y de las leyes, pues no tiene su fin en si misma, sino que es un medio encaminado a suministrar decisiones judiciales a los diversos conflictos que surgen entre los miembros de un grupo social.
11. A. Si la norma esta vigente y si es o no contraria a la constitución nacional; B. debe buscar siempre el sentido que haga producir a la ley el mayor rendimiento y utilidad social; C. Debe verificar si esa interpretación es o no extraña al sistema jurídico, a los principios constitucionales y a los principios y normas propias de la rema del derecho de que se trate.
12. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina.
13. Se entiende como una aplicación de la justicia al caso concreto. Como la búsqueda de las aplicaciones de la justicia en los conflictos de los particulares. Esto exige cierta proporcionalidad dando un mismo trato a los casos iguales y respetando la igualdad de todas las personas ante la ley.
14. A. En los contratos onerosos conmutativos se exige que haya proporción entre las prestaciones mutuas de los contratantes, artículo 1498 del Código Civil; B. las particiones deben ajustarse a la equidad, artículo 1405 del Código Civil; C. La doctrina del enriquecimiento sin causa, artículo 831 del Código de Comercio; D. La doctrina de la imprevisión artículo 868 Código de Comercio.

15. Deben reunir estos requisitos: 1º. Que se trate de leyes oscuras, insuficientes o contradictorias; 2º. Que al aplicar el texto legal a un caso concreto, se produzca una desigualdad jurídica, una ausencia de proporcionalidad; 3º. Que esta desigualdad jurídica no haya sido querida expresamente por el legislador; es más: que al haberla previsto, hubiera redactado de otra manera los vacíos de las leyes y al criticar las leyes inconvenientes.

16. El derecho civil romano-germánico suele recoger las normas jurídicas del derecho privado en códigos. Recibe la influencia acentuada del derecho romano y tiene en cuenta normas jurídicas generales que aplica a casos particulares por medio de las sentencias judiciales.

El Common Law procede de Inglaterra y se ha extendido a Estados Unidos de Norteamérica. No recoge las normas en códigos sino que recopila las sentencias de los jueces y las vuelve normas de derecho. En este sistema prima la costumbre y la resolución de casos judiciales.

17. La filosofía jurídica tiene por objeto revelar los principios necesarios del derecho aplicables en todo tiempo y en todo lugar.

18. Autores colombianos: Fernando Vélez, escribió "*Derecho Civil Colombiano*", comentado.

Código Civil. Álvaro Pérez Vives, escribió "*Teoría General de las Obligaciones*."

Pedro Lafont Pianetta, escribió "*Tratado de Sucesiones*".

Guillermo Ospina Fernández, escribió un tratado sobre "*Obligaciones*".

Autores extranjeros: H. Y L. Mazeaud, René Sabatier, F. Von Savigny,

Marcel Planiol.

TITULO IV

INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA EN EL DERECHO

LAGUNAS EN EL CÓDIGO CIVIL

Existen en nuestro ordenamiento las llamadas lagunas o vacíos en el código civil y se encuentra prohibido a los jueces abstenerse de decidir los casos que se someten a su consideración. El artículo 48 de la ley 153 de 1887, dice: *"Los jueces o magistrados que rehusaren juzgar pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, incurrirán en responsabilidad por denegación de justicia."*³²

Fundamentalmente podemos observar la existencia de lagunas en tres casos:

- El Código Civil hace aplicaciones de algunos principios generales del derecho sin enunciarlos concretamente. En este caso se pretende reconstruir el principio para aplicarlo a todas las hipótesis.
- La Ley calla totalmente con relación a un problema de la vida social bien por falta de previsión o por casos nuevos producto de la evolución de las relaciones económicas y sociales.
- Determinado texto legal es insuficiente, por falta de claridad o porque resulta contradictorio con otros textos, esto no se aplica a las normas constitucionales.

³² Ley 153 de 1887, artículo 48. Tomado de CONTRERAS RESTREPO, Gustavo y otros, "Código Civil Colombiano", comentado, Ed. Leyer, Bogotá, 1999, p. 1363.

SUPUESTOS DE LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA EN EL DERECHO:

* Problemas de la interpretación de la Ley: Los problemas de la interpretación de la Ley básicamente se reducen a dos que son:

- ¿ Si en la Ley escrita (Código Civil) no se encuentra una solución aplicable a un caso controvertido qué actitud deberá tomar el juez ?
- ¿ Si al aplicar una ley la solución obtenida contraría manifiestamente el sentido del Derecho en General, qué actitud deberá asumir él interprete?

* Nuestra legislación actual reconoce los dos supuestos enunciados, se prevé la falta de Ley aplicable a un caso controvertido y ordena la Ley 153 de 1887 aplicar a un caso controvertido la analogía y los principios generales del derecho y la costumbre.

La segunda medida adoptada es la rotunda prohibición para los jueces de abstenerse de fallar so pretexto del silencio o insuficiencia de la ley, so pena de incurrir en el delito de denegación de justicia.

ARTÍCULO 48 LEY 153 DE 1.887

Especial prohibición a los jueces de abstenerse de fallar so pretexto del silencio o ineficiencia de la ley, so pena de incurrir en el delito de denegación de justicia.

2. LEY 153 DE 1887 INVESTIGACIÓN DEL DERECHO

2.1 ANALOGÍA:

Por medio de la analogía ³³ se busca elaborar una norma jurídica para regular un caso imprevisto en la ley, pero con fundamento en la misma ley, es decir es la extensión de la Ley a otros casos de los expresamente previstos.

2.1.1 Analogía Legis:

Una Ley regula concretamente un caso de la vida real, pero dadas determinadas condiciones, consideramos que dicha solución puede extenderse a otro caso semejante.

2.1.2 Analogía Juris:

Se trata de una regla general o normas jurídicas que se aplican a determinados casos, y se estima que deben aplicarse también a otros casos no regulados.

2.2 PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO:

Acogiendo la definición proporcionada por Demófilo de Buen³⁴ entendemos por Principios Generales del Derecho los inspiradores de nuestro derecho positivo, los elaborados o acogidos por la ciencia del Derecho, o que resultante los imperativos de la conciencia social.

³³ Ley 153 de 1887, artículo 8: "Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicaran las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales del derecho" (CONTRERAS RESTREPO, Gustavo y otros, o. c. , p. 1352).

³⁴ DE BUEN, Demófilo, "*Introducción al Estudio del Derecho Civil*", Madrid, 1932, p.320 ss.

Las reglas o principios generales del Derecho cumplen diversas funciones: una en la creación de la norma, otra en su interpretación, una tercera en la investigación científica. Finalmente son normas de orden público y de imperativo cumplimiento por las partes, si expresamente han sido consagradas como tales en el respectivo ordenamiento jurídico.

Es así como son útiles tanto al constituyente como al legislador, pues lo orientan en la creación; le permiten al interprete, el juez, su comprensión y le facilita su aplicación. Es así como si se encuentran consagradas como normas positivas como por ejemplo el artículo 863 del Código de Comercio, que expresamente ordena a las partes proceder de buena fe exenta de culpa en el período precontractual so pena de indemnizar los perjuicios.

La expresión reglas generales del derecho que emplea el artículo 8º de la ley 153 de 1887 comprende también los principios del derecho natural o derecho justo, que son principios superiores o direcciones fundamentales que sirven de base al derecho positivo ya que el derecho natural es el derecho positivo del futuro.

2.3 LA COSTUMBRE:

2.3.1 Valor de la costumbre³⁵ en el derecho actual:

La costumbre jurídica en el derecho actual es la norma jurídica aplicada por los particulares sin haber sido expedida por el Congreso. Las normas consuetudinarias no han sido consignadas en documentos públicos que emanan del legislador, no poseen la condición de la autenticidad estatal.

³⁵ Ley 153 de 1887, artículo 13 “La Costumbre, siendo general y conforme con la moral cristiana, constituye derecho a falta de legislación positiva” (CONTRERAS RESTREPO, Gustavo y otros, o. c. p. 1359).

Las Leyes escritas no pueden abarcar todos los problemas jurídicos, cuando se presentan vacíos y sobre el particular haya costumbre generales y uniformes se convierten en verdaderas normas jurídicas que él interprete esta obligado aplicara.

El artículo 13 de la Ley 153 de 1887 establece: “ *La costumbre siendo general y conforme con la moral cristiana (entiéndase moral social), constituye derecho a falta de legislación positiva*”.

Por mandato constitucional, el artículo 230 determina la prevalencia de la ley sobre la costumbre, en concordancia con el artículo 8 del Código Civil colombiano que estipula que la costumbre en ningún caso tendrá fuerza contra la ley.

Para que una costumbre sea norma jurídica debe cumplir con las siguientes condiciones:

- Pluralidad de prácticas: Es decir que los usos sean reiterados o repetidos durante cierto tiempo, sin exigir uno determinado.
- Uniformidad de las prácticas: Algunos usos o prácticas pueden ser uniformes; aunque materialmente no sean iguales.
- Generalidad y publicidad de los usos: Esta condición no se refiere a que los usos sean realizados por todos los miembros de la colectividad.
- De los usos se desprende una norma jurídica: No todos los usos sociales constituyen una costumbre en sentido jurídico como los de cortesía o piedad. Por ello solo aquellos que aparezcan como necesarios y exista conciencia de su obligatoriedad.

2.4. DOCTRINAS CONSTITUCIONALES:

La Corte Constitucional declaró exequible el artículo 8º. de la Ley 153 de 1887³⁶, consideró que la doctrina Constitucional sí cumple una función integradora, dijo que a falta de Ley, las normas constitucionales, con el sentido, alcance y pertinencia fijados por la Corte Constitucional, son una modalidad de derecho legislado y sirven como fundamento inmediato de la sentencia cuando el caso no está previsto en la ley.

3. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

3.1 REGLA GENERAL DEL ABUSO DE LOS DERECHOS:

Los derechos subjetivos constituyen poderes o prerrogativas otorgadas por el ordenamiento jurídico a las personas, para la satisfacción de sus intereses. Por ello se deduce que básicamente los derechos subjetivos tiene una función social que podría resumirse en lo siguiente: 1. Toda persona esta obligada a ejercer sus derechos, y su no ejercicio constituye un abuso; 2. en que deben ejercerse en forma en que no causen perjuicio a las demás personas de la colectividad. Es así como puede deducirse que la regla del abuso de los derechos consiste en que la persona que en ejercicio de sus derechos cause un daño a otra queda obligada a la indemnización.

Una de las características más importantes de las nuevas orientaciones del derecho civil, consiste en haber sabido dar todo su sentido y valor a la tesis que prohíbe el abuso de los derechos. La humanización del derecho encontró en esta regla toda su realización.

³⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-083 de Marzo 1 de 1995. M P Gaviria Díaz, Carlos.

Para poder entender mejor este principio, el ejemplo pertinente es el siguiente: en un pueblo solo existe una persona que suministra medicamentos a través de su botica y se niega por cualquier motivo a suministrar medicamento a una persona, es así como estaría abusando de su derecho.

- Según el Código Civil se dice que no hay un texto exacto que consagre este principio, pero en el artículo 1002 hace una importante aplicación de él, además de los artículos 2136 y 2138. Actualmente la tesis que obliga a indemnizar los daños causados en ejercicio de los derechos tiene un valor general con fundamento en el artículo 8º de la ley 153 de 1887, que ordena a los jueces, a falta de un texto legal aplicable, tener en cuenta las reglas generales del derecho.
- La jurisprudencia nacional en el año de 1899 dijo en una sentencia de la Corte Suprema: “El derecho solo puede existir para satisfacer necesidades justas, legítimas y racionales, teniendo en cuenta que nadie puede tener una facultad emanada de la norma de derecho objetivo, cuya finalidad no solo sea estéril para el bien propio, o dañosa para los demás o para el fin social.
- Según el Código de Comercio en su artículo 830 expresamente impone a quien abuse de sus derechos la obligación de indemnizar los perjuicios que ocasione; se plasma en norma positiva el desarrollo jurisprudencial. Textualmente, dice el artículo: “*El que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause*”³⁷.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 19 de Octubre de 1994, afirmó que la Teoría del Abuso del Derecho tiene fisonomía jurídica propia y autónoma,³⁸ apartándose del pensamiento

³⁷ Código de Comercio, Ed. Oficial hecha por el Ministerio de Justicia, Fondo Rotario, Bogotá, 1971, p.178

³⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 19 de Octubre de 1994, expediente 3972, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Publicada en “*Jurisprudencia y Doctrina*”, Legis, Bogotá, No. 276, Diciembre de 1994, pp. 1522 a 1527.

tradicional que, hasta esa fecha, había defendido la misma Corte, en el sentido de que el “*Abuso del Derecho*” implicaba de suyo un supuesto de responsabilidad, ya fuera de responsabilidad extracontractual, ya de responsabilidad contractual. La Corte había sostenido que el abuso del derecho se daba dentro de los presupuestos de la extralimitación en el ejercicio de los derechos subjetivos, al causar principios por dolo o culpa o por incumplimiento abusivo de las obligaciones contractuales. (Veáse sentencia de 21 de Febrero de 1938, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente Dr. Arturo Tapias Pilonieta, publicada en “*Jurisprudencia y Doctrina*”, Legis, No. 103, Julio de 1980, pp. 540 a 550). En la sentencia mencionada de 19 de Octubre de 1994, Magistrado Ponente Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss, la Corte Suprema de Justicia afirma que *“la falta imputable a título de dolo o culpa grave no es un elemento indispensable para la adecuada caracterización del abuso del derecho.”* El caso analizado en esta sentencia consistió en el abuso en que incurrió una Corporación de Ahorro y Vivienda, al retener una cuantiosa suma de dinero que había prestado a una firma constructora, cobrando intereses comerciales sobre capitales vinculados a ese depósito de dinero. Retención abusiva, a pesar de que fue “consentida” por la firma constructora. La importancia de esta jurisprudencia justifica la transcripción de la parte doctrinal de la misma. Dice la Corte en esta sentencia: *“...hoy en día se tiene por sabido que, por obra de la llamada teoría del “abuso del derecho”, a propósito del ejercicio de cualquier facultad encajada en una situación jurídica individual activa y de contenido patrimonial, preciso es distinguir entre el “uso” y el “abuso” en dicho ejercicio, pues que, aun cuando “...procede afirmar con fuerza los derechos subjetivos porque de su reconocimiento depende la dignidad de la existencia humana, vivida en la plenitud de su dimensión personal (...) no es posible dejar que los derechos subjetivos se desentiendan de la justicia o se desvíen del fin para el cual han sido consagrados y se utilicen en cambio como armas de agresión para sojuzgar y explotar a los demás.*

De ahí que el titular de los derechos no puede ejercerlos en cualquier dirección aun con un signo nocivo o sin interés para él...” “...Si es legítimo el ejercicio de los derechos, no puede tolerarse su abuso...” “...así, pues, la condena jurídica de los comportamientos abusivos del titular de un derecho subjetivo, ora sea al ejercitarlo o ya por dejar de hacerlo, es un valioso principio regulador de tipo general que en tanto permite un amplio control judicial orientado a reprimir esos comportamientos donde quiera que se presenten, extiende su influencia en todo el ordenamiento positivo hasta el punto de convertirse en una de las bases fundamentales del derecho vigente en el país como lo indica, en forma categórica por cierto, la Constitución nacional en su art. 95 (num. 1º. del inc. 3º.) “...el acto ilícito abusivo, contra lo que sostiene la censura, tiene su fisonomía jurídica propia y en buena medida autónoma, por lo que no siempre implica de suyo un supuesto de responsabilidad extracontractual o aquiliana; también puede justificar la reparación pecuniaria de daños conforme a las reglas de la responsabilidad contractual (G.J., t. CXLVII, pág. 82) y lo que resulta todavía más significativo, permite denegar protección jurídica a pretensiones que impliquen el ejercicio en condiciones abusivas de las facultades en que se manifiesta el contenido de situaciones jurídicas individuales activas de carácter patrimonial...” “...Resumiendo, la falta imputable a título de dolo o culpa grave no es un elemento indispensable para la adecuada caracterización del abuso del derecho concebido como principio general incorporado al ordenamiento por la jurisprudencia en desarrollo de la norma del artículo 8º. de la Ley 153 de 1887...”

Regla General del Enriquecimiento ilegítimo (sin causa): El enriquecimiento ilegítimo se da siempre que un patrimonio recibe un aumento, positivo o negativo, a expensas de otro, sin una causa jurídica que lo justifique. Difiere del enriquecimiento ilícito consagrado en nuestro Código Penal como delito.

Todo patrimonio bien administrado debe producir aumento o ventajas; pero ello debe ser fruto de la industria o el trabajo; además un patrimonio puede recibir incremento por causa de donaciones o por la ley misma. Así en general todos los sistemas jurídicos tratan que no se produzcan enriquecimiento ilegítimos, es decir sin causa justificativa. Constituye de esta forma una norma de todo sistema la siguiente regla general: *“Cuando un patrimonio reciba un aumento a expensas de otro sin una causa justificativa, el titular del patrimonio enriquecido queda obligado a indemnizar a la otra el valor del empobrecimiento.”*

- En nuestro Código Civil no se consagra esta regla general, pero tratando de la agencia oficiosa, el Código Civil, plantea en sus artículos 2310 y 2311, dos casos concretos que la implican, a saber: 1. Quien creyendo que está haciendo un negocio para sí, lo efectúa para otro, tiene derecho para ser reembolsado hasta concurrencia de la utilidad efectiva que hubiere resultado a dicha persona, 2. 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.
- La concepción actual señala que existe una regla elemental que prohíbe a las personas enriquecerse ilegítimamente a expensas de otro tan elemental y tan clara que como aquella que prescribe que quien causa daño a otro debe indemnizarlo, o que las personas no deben abusar de sus derechos. La regla tiene valor en sí misma y constituye un desarrollo normal y lógico del orden jurídico, especialmente de la institución de la propiedad privada y de la necesidad de protegerla debidamente. En nuestro derecho civil la regla existe al margen del Código, que no la enunció. La jurisprudencia nacional, no obstante, ha desarrollado la teoría del enriquecimiento sin causa con fundamento en el Art. 8º. de la Ley 153 de 1987, que permite interpretar la ley, a falta de norma exactamente

aplicable al caso controvertido, con base en los principios generales del derecho y en la doctrina constitucional.

- El Código de Comercio en su artículo 831 prohíbe *“enriquecerse sin justa causa a expensas de otro”*, siendo ésta la consagración en norma positiva de la jurisprudencia citada. El artículo 882 inciso final del mismo Código de Comercio, establece una acción especial contra quien se haya enriquecido sin causa a consecuencia de la caducidad o de la prescripción de un título valor.

En la jurisprudencia³⁹ examinada del tema en mención, se habla del enriquecimiento sin causa, elementos y causas que lo originan. *“El enriquecimiento injusto se produce toda vez que un patrimonio recibe 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 relativo; **c.** Que el enriquecimiento se haya

³⁹ Corte Constitucional, sentencia T-219, de Mayo 17 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Publicada en *“Jurisprudencia y Doctrina”*, Legis, Bogotá, No. 283, Julio de 1995, pp. 840-841.

dado en quien 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 en 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.

Es necesario que del 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 produzcan correlativamente un empobrecimiento en otro patrimonio.

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 otras.

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 y 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 como sucede con los pagos hechos por un falso acreedor.

C. Enriquecimiento por mejoras o servicios en patrimonios ajenos. En este tercer grupo de enriquecimiento 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 mas conocidos son las mejoras que se hacen en cosa ajena (artículos 965, 938 y 939 del C.C) y la gestión de negocios ajenos por los artículos 2304 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 comprende las ventajas que experimenta un patrimonio por tomar un derecho de un patrimonio ajeno sin autorización; o la ventaja que obtiene una persona que sin derecho ejecuta un acto de disposición o de administración de bienes ajenos que resulta eficaz frente al dueño.

3.2. LA IMPREVISIÓN EN LOS CONTRATOS:

La teoría de la imprevisión según Demogue⁴⁰ 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 la cláusula en los contratos "*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. Los contratos deben cumplirse en la forma convenida por los contratantes. No obstante es posible, que en el intervalo que separa la conclusión de un contrato y el de su ejecución, se produzca un hecho imprevisto que altere

notablemente el equilibrio que existía entre las prestaciones en el momento de celebrarlo.

- El Código Civil no enunció esta regla de la imprevisión contractual o también conocida como *dáusula rebus sic stantibus*, sin embargo elaboro una aplicación en el artículo 2006 en relación con la persona que se obliga a construir un edificio con un precio fijo. El constructor puede pedir aumento del precio si circunstancias desconocidas, como un vicio oculto del suelo, ocasionaren costos que no pudieron preverse.
- En relación con la jurisprudencia nacional se ha dicho que la regla de la imprevisión de los contratos rige en nuestro derecho y debe aplicarse a todos los demás casos no previstos.
- El Código de Comercio consagra este principio en el artículo 868 para los contratos de ejecución sucesiva que no sean aleatorios; otorga acción de revisión para la parte afectada y al juez la potestad de ordenar los reajustes que la equidad le indique, o si esto no fuera posible, la de decretar su terminación.

3.3. A NADIE SE LE PERMITE ALEGAR SU PROPIA INMORALIDAD ANTE LA JUSTICIA:

A nadie se le permite aprovecharse en su beneficio particular del dolo o mala fe cometido, especialmente cuando tal aprovechamiento busca perjudicar a otro. Por lo tanto nadie podrá alegar ante la justicia sus propias faltas o actos ilícitos cometidos con el fin de perjudicar a otro.

- En el Código Civil, la regla se aplica al campo contractual como al extracontractual. Es así como el artículo 156 del Código Civil advierte

⁴⁰ Gaceta Judicial, números 1918-1919, página 457. Casación XLVI, número 1936, Mayo 23 de 1938.

que *“el divorcio solo podrá ser demandado por el cónyuge que no haya dado lugar a los hechos que lo motivan...”*

- Jurisprudencia Nacional: En la Sentencia del 23 de Junio de 1958 la Corte Suprema de Justicia afirma 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 ante la justicia.
- El Código de Comercio en su artículo 105, establece para el caso de nulidad del contrato de sociedad, por objeto o causa ilícitos, que los asociados no podrán pedir la restitución de sus aportes; se entregaran a una entidad departamental de beneficencia. Debe tenerse en cuenta que además según el artículo 1525 del Código Civil, ninguna de las partes puede exigir la devolución de lo dado o pagado si contrato a sabiendas.

Jurisprudencia⁴¹: 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 el 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 summa turpitudinem allegans”, pues ello, según advierten los autores, “es contrario a la moral y dignidad de la magistratura”

⁴¹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Junio 25 /58.

Es contrario, no sólo a las buenas costumbres sino también al orden público, que el culpable del 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 depare del incapaz ha habido dolo para inducir al acto o contrato, ni el 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 lícita sabiendas.

3.5. BUENA FE EXENTA DE CULPA:

Cada persona debe celebrar sus negocios, cumplir sus obligaciones y en general ejercer sus derechos, mediante el empleo de una conducta de fidelidad, es decir, por medio de la lealtad y sinceridad que debe imperar en una comunidad de hombres dotados de criterio honesto y razonable. Lo anterior tiene dos aspectos, el primero es que cada persona debe usar para aquel con quien establece una relación jurídica, una conducta sincera es decir ajustada a las exigencias del decoro social y en segundo término, cada persona tiene derecho a esperar de la otra, esa misma lealtad o fidelidad. En el primer caso se trata de *buena fe activa* y en el segundo de *buena fe pasiva*. Citemos como ejemplo, el vendedor esta obligado a advertir al comprador los vicios ocultos de la cosa, si al respecto guarda silencio obra de mala fe.

- **Cómo determinar la buena fe:** Si la buena fe hace relación a una conciencia recta y sincera es decir un sentimiento de honradez, sin embargo es un sentimiento que tiene la virtud de objetivarse, de darse a conocer mediante ciertos comportamientos preestablecidos en una agrupación de hombres. La buena fe se refiere a la ausencia de obras

fraudulentas, de engaño, reserva mental, astucias o viveza, es una conducta que afecta a las personas que actúan con “*espíritu de justicia y equidad*”.

- Efectos de la buena fe: Es susceptible de dos grados, *la buena fe simple* es la que se exige normalmente en los negocios y la define el artículo 768 del Código Civil en materia de adquisición de la propiedad, ejemplo de esto es; el adquirente quien por error adquiere de buena fe de quien no era propietario sin duda será obligado a restituir la cosa al verdadero dueño pero hará suyos los frutos de la cosa desde el día en que la recibió hasta el día en que es demandado. *Buena fe exenta de culpa* o buena fe creadora de derechos; tiene efectos superiores a la buena fe simple, pues tiene la virtud que de la nada crea una determinada realidad jurídica, vale decir de dar por existente ante el orden jurídico, un derecho o situación que realmente no existe.
- El principio de la buena fe exenta de culpa vale como principio general de derecho, la Corte Suprema en su sentencia de 20 de Mayo de 1936 y el 23 de Junio de 1958, decidió que cuando alguien compraba un inmueble con fundamento en títulos escriturarios correctos y según los cuales la propiedad del inmueble aparecía radicada en el vendedor, el adquirente obtenía en forma definitiva el dominio, posteriormente que se comprobara que la propiedad pertenecía a una sociedad conyugal disuelta pero ilíquida. En ambos casos la corte se apoyo en que era un error invencible, es decir un error en el cual podía incurrir cualquier persona prudente y diligente.

La buena fe en el Código Civil encuentra su concepto en el artículo 768, y es un principio capital que informa todo el Código. La buena fe en el Código de Comercio se encuentra en el artículo 863 en la etapa precontractual, y en la celebración y ejecución de los contratos en el artículo 871. También la Constitución Nacional consagra en su artículo 83 la presunción de la buena fe.

La jurisprudencia ⁴² pertinente para entender el tema de la buena fe es la siguiente: El 29 de Noviembre de 1865 contrajeron matrimonio católico, en la parroquia de Florida Alfonso Triviño y Adelaida Paz. Por medio de escritura pública Alfonso Triviño le compro a Petrona Escobar un lote de terreno situado en el Barrio San Nicolás en la ciudad de Cali. En 29 de Agosto de 1894 fallece la mencionada señora Adelaida Paz de Triviño. Muerta la señora Adelaida Paz se registro el 16 de enero de 1906, la escritura de compraventa otorgada en enero de 1873. Por medio de escritura pública en 1920 el señor Alfonso Triviño vendió como de su propiedad a Francisco Palacios la mitad del mencionado lote de terreno y la otra mitad al señor Luis Velásquez. El 21 de Febrero de 1923 el juez 2º del circuito de Palmira aprobó la partición de los bienes que usufructuaba o que era responsable la sociedad conyugal. En esta partición le fue adjudicado a Aquilina Triviño Paz viuda de Potes, como descendiente legítima y con audiencia y con anuencia de su padre, Alfonso Triviño, el mismo lote que éste había vendido pocos meses antes, en la forma que se deja expresada.

Fundándose en esa adjudicación y en los demás hechos arriba resumidos, la señora Aquilina Triviño Paz y los doctores Ernesto Gonzáles Piedrahita y Hernando Caicedo, que le habían comprado a dicha señora la mitad del lote en cuestión, demandaron en juicio ordinario de reivindicación al doctor Apolinar Guzmán, señalado como poseedor del lote por virtud de las compras hechas a Francisco Luis Velásquez y Francisco A. Palacios. El juez de primera instancia condeno al señor Apolinar Guzmán a restituir el inmueble referido y las mejoras, previa indemnización de estas últimas, advirtiéndole que los demandantes para recobrar el lote de terreno, están obligados a pagar al demandado, no solo el valor de esas mejoras, sino también las sumas que por razón de alcantarillado y pavimentación, así como por razón de impuestos

municipales, hubiera pagado Guzmán. Los demandantes quedaron obligados al tenor de esa sentencia a pagar al demandado los gastos hechos por este para producir los frutos civiles.

El Tribunal de Cali confirmó el fallo de primera instancia, con la aclaración de que los demandantes, para el pago de las mejoras útiles tienen el derecho de opción que les concede el artículo 966 del C.C.

La aplicación del principio de buena fe a la protección legal de terceros que contratan con aparentes titulares de un derecho, data de tiempos remotos, es así como *Gorphe*⁴³ dice que desde que el derecho se humanizó se saturó de un principio llamado **bona fides** que se impregna de ideas morales y religiosas desconocidas de la antigüedad y se extendió al conjunto del derecho privado. Este principio tiene una función creadora, que consiste en hacer surgir el derecho del hecho, y una función adaptadora que para modelar el derecho sobre el hecho, y se presenta en tres formas: **a.** Como criterio de apreciación y por lo tanto de 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.

⁴² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Bogotá veinte de Mayo de 1936. Magistrado ponente: Doctor Eduardo Zuleta Angel.

⁴³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de 23 de Junio, 1958, 1958 G.J., LXXXVIII P.233-234

3.6. ERROR COMMUNIS FACIT JUS:

La máxima Error communis facit jus⁴⁴ requiere indispensablemente y con exigente calificación probatoria, que se demuestre la existencia de un error común o colectivo, que sea excusable e invencible y limpio de toda culpa y en el cual se haya incurrido con perfecta buena fe. Faltando algunos de estos elementos jurídicamente esenciales el error no puede ser fuente de derecho contra la ley y la buena fe no puede ser simplemente alegada como motivo suficiente para justificar su contravención.

Los hechos fundamentales se reducen a los siguientes: Durante la sociedad conyugal conformada por Lázaro Calvo Pulecio y Julia Lara, por matrimonio católico mediante escritura pública otorgada ante Notario se adquiere el bien denominado "Luisa", ubicado en jurisdicción municipal del Guamo y alinderado como allí se expresa. En el año de 1933 sin que la sociedad conyugal se hubiera liquidado, el señor Lazaro Calvo obrando por sí solo y como si fuera exclusivo dueño del inmueble vende a Hernando Calvo un lote de terreno, desprendido del denominado "Luisa" de 85 hectáreas 973 metros cuadrados y encerrado por los linderos especiales que en ese instrumento señalan. Ese mismo lote fue vendido por Hernando Calvo Pulecio a Nicolás Melendro Cuenca, quien actualmente lo posee. El cónyuge Lázaro Calvo Pulecio murió en Bogotá el 14 de Enero de 1937. Con apoyo de estos hechos y en la razón de derecho de que el lote vendido por el marido pertenece en propiedad a la sociedad conyugal disuelta pero no liquidada, cuya gerencia no ejercía ya exclusivamente el cónyuge vendedor al tiempo de la venta y con exhibición de los títulos escriturarios correspondientes y las pertenecientes pruebas sobre estado civil, la señora Julia Lara v. De Calvo demanda a Nicolás Melendro Cuenca para que mediante los trámites de un juicio ordinario

se declare que pertenece a la sociedad conyugal Calvo Pulecio el dominio del Lote de terreno denominado “Luisa” ubicado en la jurisdicción del Guamo, por los linderos que allí se expresan, y que se condene al demandado como poseedor de mala fe, a restituir el lote últimamente referido con sus frutos naturales y civiles a la sociedad conyugal ilíquida, representada por la actora y por los hijos legítimos del matrimonio.

En la oportunidad procedimental el demandado contra demanda a Julia Lara de Calvo y a sus menores hijos, como representantes de la sociedad conyugal y de la sucesión de Lázaro Calvo, para que se declare que los demandantes carecen de derecho para intentar la acción ordinaria a que accede su contrademanda, y que se le condenen los perjuicios materiales y morales que se le causan con el pleito. Se falla a favor de la actora. Contra este fallo interpone recurso de apelación la parte demandada, y luego sube a Casación donde la parte demandada aduce quebranto a la ley sustantiva y aparte de la violación de varias normas aduce.....”*Por haber perdido el marido, desde la fecha indicada, el carácter de jefe de la sociedad conyugal, el de dueño exclusivo ante terceros de los bienes sociales, perdió también de manera lógica y necesaria sus antiguas facultades dispositivas y administrativas sobre el conjunto de los bienes de la vieja sociedad*

sobreentendido por éste y del cual puedan deducirse consecuencias nuevas no consagradas explícitamente por el código, requiere indispensablemente y con exigente calificación probatoria, que se demuestre la exigencia de un error común o colectivo, que sea excusable e invencible y limpio de toda culpa y en el cual se haya incurrido con perfecta buena fe”.

⁴⁴ Gaceta Judicial. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Bogotá, Julio

CUESTIONARIO

TITULO IV

1. Explique brevemente en qué consiste una analogía legis.
2. Explique brevemente en qué consiste una analogía iuris.
3. ¿Qué son los principios generales del derecho?
4. Explique brevemente en qué consiste la regla general del enriquecimiento sin causa.
5. Explique brevemente en qué consiste la regla general de la imprevisión de los contratos.
6. Explique brevemente el principio según el cual a nadie se le permite alegar su propia inmoralidad ante la justicia.
7. ¿Qué es la buena fe?
8. Explique la buena fe exenta de culpa.
9. Explique la buena fe creadora de derechos.

RESPUESTAS

TITULO IV

1 Analogía Legis: Una Ley regula concretamente un caso de la vida real, pero dadas determinadas condiciones, consideramos que dicha solución puede extenderse a otro caso semejante. Es lo que encierra el principio jurídico que dice: *“donde existe la misma situación, se aplica la misma disposición.” Se parte de una norma concreta que se aplica a varios hechos.*

2. Analogía Juris: Se trata de una regla general o normas jurídicas que se aplican a determinados casos, y se estima que deben aplicarse también a otros casos no regulados.

3. Principios Generales del Derecho: Se entienden por tales, los principios inspiradores de nuestro derecho positivo, elaborados o acogidos por la ciencia del Derecho, o que emanen de los imperativos de la conciencia social.

4. Regla General del Enriquecimiento ilegítimo (sin causa):

El enriquecimiento ilegítimo siempre que un patrimonio recibe un aumento, positivo o negativo, a expensas de otro, sin una causa jurídica que lo justifique. Difiere del enriquecimiento ilícito consagrado en nuestro código como delito.

5. La imprevisión en los Contratos: Los contratos deben cumplirse en la forma convenida por los contratantes. No obstante es posible, que en el intervalo que separa la conclusión de un contrato y el de su ejecución, se produzca un hecho imprevisto que altere notablemente el equilibrio que existía entre las prestaciones en el momento de celebrarlo.

6. A nadie se le permite alegar su propia inmoralidad ante la justicia:

A nadie se le permite aprovecharse en su beneficio particular del dolo o mala fe cometido, especialmente cuando tal aprovechamiento busca perjudicar a otro. Por lo tanto nadie podrá alegar ante la justicia sus propias faltas o actos ilícitos cometidos con el fin de perjudicar a otro.

7. Buena fe exenta de culpa: Cada persona debe celebrar sus negocios, cumplir sus obligaciones y en general ejercer sus derechos, mediante el empleo de una conducta de fidelidad, ósea por medio de la lealtad y sinceridad que imperar en una comunidad de hombres dotados de criterio honesto y razonable.

8. Buena fe simple es la que se exige normalmente en los negocios y la define el artículo 768 del Código Civil en materia de adquisición de la propiedad, ejemplo de esto es el adquirente quien por error adquiere de buena fe de quien no era propietario sin duda será obligado a restituir a la cosa al verdadero dueño pero hará suyos los frutos de la cosa desde el día en que la recibió hasta el día en que es demandado.

9. Buena fe exenta de culpa o buena fe creadora de derechos, tiene efectos superiores a la buena fe simple, pues tiene la virtud que de la nada crea una determinada realidad jurídica, vale decir de dar por existente ante el orden jurídico, un derecho o situación que realmente no existe.

TITULO V
**APLICACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS EN EL TIEMPO
Y EN EL ESPACIO.**
CAPITULO I
APLICACIÓN DE LAS LEYES NUEVAS EN EL TIEMPO

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

I. Producida una consecuencia jurídica según las leyes vigentes, ¿Qué sucede si posteriormente una nueva ley suprime o modifica esa consecuencia?

Las normas jurídicas se integran por dos elementos: Hecho jurídico (lícito o ilícito) y la consecuencia jurídica que se concreta en la creación, modificación o extinción de los derechos subjetivos, como también en la creación, modificación o extinción de situaciones jurídicas del estado civil.

La aplicación de las leyes en el tiempo implica: a) La existencia de una ley que regula determinados hechos jurídicos o consecuencias jurídicas y b) La derogación o modificación de dicha ley por una nueva.

II. Derogación de las leyes antiguas por leyes nuevas: Expedida y promulgada una ley comienza a regir dos meses después, salvo que en la misma ley se indique un plazo diferente. Se entiende por promulgación el hecho de publicar la ley en el respectivo periódico oficial.

Los distintos efectos de una ley nueva en el tiempo: Criterios:

Se da efecto inmediato sin efecto retroactivo, en este caso la nueva ley toma bajo su dirección los hechos y consecuencias que se cumplan bajo su vigencia.

Excepcionalmente se da a la ley nueva efecto retroactivo, es decir, se permite que vuelva sobre el pasado y rijan hechos jurídicos que regulaba la antigua ley.

Excepcionalmente no se da efecto retroactivo ni inmediato a la ley nueva; se permite la supervivencia de la ley antigua (ultractividad). Se da a la ley nueva efecto retrospectivo, en este caso la ley nueva que estatuya hechos pasados, debe producir determinadas consecuencias que no producían cuando se realizaron.

APLICACIÓN DE LAS LEYES NUEVAS EN EL TIEMPO.

1. Efecto inmediato: Constituye la regla general. La ley nueva se aplica desde su promulgación a todas las situaciones que se produzcan en el porvenir y a todos los efectos, sea que emanen de situaciones jurídicas nacidas antes de la vigencia de la nueva ley, o después. Por lo tanto, en principio, la ley nueva debe aplicarse inmediatamente desde el día fijado para su entrada en vigencia, de acuerdo con la teoría de la promulgación de las leyes. Dicho día determina la separación de los dominios de las dos leyes.
2. Efecto retroactivo. Cuando la ley nueva alcanza con sus efectos al tiempo anterior a su entrada en vigor, penetrando en el dominio de la norma antigua, se dice que tiene efecto retroactivo, porque la ley vuelve sobre el pasado. La definición de la retroactividad es muy sencilla. Consiste en la prolongación de la aplicación de la ley a una fecha anterior a la de su entrada en vigor. Es una ficción de preexistencia de la ley. El efecto inmediato es la regla general. La retroactividad es la excepción.
3. Para que la ley tenga efecto inmediato se requiere que sea sancionada por el gobierno. La sanción es el acto mediante el cual el gobierno aprueba la ley y da fe de su existencia y autenticidad. También es necesario que la ley sea promulgada, es decir, que se le haya dado publicidad mediante publicación oficial.

4. Para que proceda la retroactividad de la ley, que es la excepción, se requiere: A) Que sea consagrada por el legislador, no por el Juez. B) Que el legislador la imponga en forma expresa. C) Que no se dé efecto retroactivo para los hechos que engendran estados civiles y derechos de familia. D) Que no se dé efecto retroactivo para los hechos que engendran derechos reales. E) Que no se dé efecto retroactivo para las fuentes de derechos personales u obligaciones y para los efectos producidos. F) Que no se dé efecto retroactivo respecto del testamento, la apertura de la sucesión y la partición y adjudicación de bienes hereditarios. La validez del testamento se aprecia por la ley vigente el día de su otorgamiento. La apertura de la sucesión se rige por la ley vigente a la fecha de la muerte del Causante respecto de los derechos hereditarios que corresponden a los llamados a recibir la herencia. La comunidad herencial termina con la partición y adjudicación. Si una nueva ley indica un nuevo procedimiento para hacer la partición, no podrá invalidar las particiones hechas conforme a la ley vigente cuando se practicó. G) Que el efecto retroactivo no cause perjuicio a las personas, ni lesione ninguno de los derechos patrimoniales de que alguien es titular. (Art. 58 de la C.N.). H) Que no se trate de aminorar o agravar penas que han tenido ya cumplido efecto.
5. El efecto retrospectivo. Este término significa mirar atrás y la usan algunos doctrinantes colombianos para señalar la aplicación de la ley nueva a los efectos que no se alcanzaron a producir durante la vigencia de la ley antigua, aunque ya existían las causas de esos efectos. Por ejemplo, la ley antigua no dispone tiempo determinado para el preaviso que el arrendador debe dar al arrendatario para la terminación de un contrato de arrendamiento. Las partes acuerdan que el preaviso será de 15 días. Se promulga una ley nueva que dispone que los preavisos en este caso serán de un mes. La ley nueva se aplica a este efecto si todavía no se ha producido el preaviso.

Algunos autores hablan de retrospectividad para referirse a la retroactividad consagrada por el legislador. Cuando una ley expresamente se refiere a su aplicación a situaciones anteriores a su promulgación, dicen que es retrospectiva.

IV. Enunciación de las reglas que gobiernan la resolución de los conflictos entre leyes antiguas y leyes nuevas. Doctrina enseña:

Es necesario procurar que toda ley nueva tenga efecto inmediato;

Es necesario evitar que las leyes nuevas tengan efecto retroactivo;

Debe evitarse la supervivencia de las leyes antiguas (ultractividad)

EL PRINCIPIO DE LA IRRETROACTIVIDAD. (Tempus Regit Actum).

CONCEPTO DE LA LEY RETROACTIVA Y SENTIDO DE SU PROHIBICIÓN

Concepto y casos de retroactividad: La irretroactividad consiste en que la nueva ley no puede desconocer derechos, hechos jurídicos y relaciones jurídicas válidamente formados bajo el imperio de una ley anterior, ni los efectos que estos hayan producido bajo su vigencia.

Casos:

- Cuando desconoce la validez de hechos jurídicos constituidos bajo el imperio de la ley derogada. Vuelve sobre el pasado para revalidar hechos jurídicos irregularmente constituidos. La ley nueva impone nuevas condiciones o requisitos para la formación de determinados hechos jurídicos, la nueva ley puede cambiar las condiciones de formación de los hechos jurídicos como cuando exige formalidades que no requería la ley anterior. La nueva ley puede igualmente negar eficacia jurídica a hechos que la ley derogada consideraba como jurídicos.

- Cuando la nueva ley desconoce derechos, estados o relaciones jurídicas válidamente formados bajo la ley antigua. Reconoce derechos o relaciones jurídicas ya extinguidos bajo la ley anterior. En este caso sin modificar los hechos jurídicos de las normas, se suprimen o modifican las consecuencias jurídicas.

Son retrospectivas las leyes nuevas que estatuyan que los hechos pasados deban producir determinadas consecuencias que no alcanzaron a producirse durante su vigencia. Es el legislador quien establece la retrospección de la ley en el texto de la misma.

II. Leyes retrospectivas que causan perjuicios y leyes retrospectivas que otorgan beneficios. Cuando la ley da valor a hechos irregularmente constituidos bajo la ley antigua, se limita a otorgar un beneficio; y también lo otorga cuando hace producir, a un hecho anterior no regulado consecuencias provechosas.

II. Razones de la prohibición del efecto retroactivo: El efecto retroactivo está prohibido en general por razones de orden público, y porque desconoce derechos adquiridos válidamente.

LA IRRETROACTIVIDAD EN EL DERECHO NACIONAL.

I. Ley 153 de 1887, arts. 684,918 y 2683 C.C. Los jueces deben aplicar las leyes acatando principios supremos, entre los cuales está el de la irretroactividad de las leyes nuevas.

La Constitución Política en su artículo 58 enuncia el efecto no retroactivo de las leyes cuando garantiza los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.

La no retroactividad Implica que: 1) Las normas de la Constitución prevalecen sobre las normas legales, se dirige a jueces y legisladores. 2) Los límites que la Constitución impone al legislador no son absolutos, pues solamente se le ha prohibido dictar determinadas normas retroactivas; las que lesionan los *“derechos adquiridos con justo título”*. El legislador puede dictar leyes retroactivas por motivos de *“utilidad pública o interés social”*. 3) La retroactividad debe resultar de una cláusula expresa. Se considera que el derecho común es el de la irretroactividad; por consiguiente, la retroactividad de la ley jamás puede ser tácita.

Dos fórmulas para definir el efecto retroactivo:

1. Modificar hechos jurídicos concluidos o efectos de tales hechos durante la vigencia de la ley antigua;
2. Trata de evitarlo en función de la protección de *“derechos adquiridos”*.

NOCIONES COMPLEMENTARIAS SOBRE EL CONCEPTO DEL EFECTO RETROACTIVO.

La doctrina clásica de los derechos adquiridos y sus antecedentes: 1) Los fundamentos de la definición y prohibición del efecto retroactivo de las leyes se encuentran en el derecho romano. Estableciendo que una ley no debe aplicarse a los hechos pasados. Las leyes nuevas deben respetar los *“derechos adquiridos”* durante la vigencia de la ley anterior, pero pueden desconocer las *“simples expectativas”*. 2) MERLIN DE DOUAL. *“Los derechos adquiridos son aquellos que han entrado en nuestro patrimonio, que hacen parte de él, y que nadie nos los puede arrebatarse”*. Las *“simples expectativas”* son las que aún no se han convertido en derecho adquirido,

como la del heredero antes de la muerte del causante.⁴⁵ 3) Clases de derechos adquiridos según los civilistas Franceses: a) Las calidades constitutivas del estado de las personas desde que se ha realizado el respectivo hecho jurídico con todos los requisitos exigidos por la ley vigente. La realización parcial de una o varias condiciones constituye apenas una “*simple expectativa*”. b) Las facultades que nacen directamente de la ley desde que se ha realizado el acontecimiento al cual se subordina tal adquisición, en cambio, son simples expectativas antes de la realización completa de dicho acontecimiento. c) Los derechos que surgen de un hecho del hombre, constituyen derechos adquiridos desde el momento en que se ha realizado en forma completa y válida el hecho jurídico.⁴⁶

Decadencia de la tesis de los “derechos adquiridos”:

La doctrina actual de los derechos adquiridos carece de precisión técnica. El derecho civil moderno dispone de una teoría de los derechos subjetivos y de las consecuencias jurídicas en general. La teoría que se critica no emplea la expresión “derecho adquirido” en el mismo sentido que la de “derecho subjetivo”

2) Origen de las doctrinas actuales:

SAVIGNY⁴⁷ considera que existen dos clases de reglas jurídicas:

a) Las leyes que se refieren a la adquisición de los derechos carecen de efecto retroactivo; la irretroactividad se traduce en que no deben “*perjudicar los derechos adquiridos*”

⁴⁵ Citado por ROUBIER, Paul, “Les conflits des lois dans temps”, París, 1933, T. I, p. 33, citado por VALENCIA ZEA, Arturo y otro, o. c., p. 206.

⁴⁶ VALENCIA ZEA, Arturo y ORTIZ MONSALVE, Alvaro, en su obra “*Derecho Civil*”, T. I, Ed. Temis, Bogotá, 2000, p. 207 cita como casos de derechos que surgen de un hecho del hombre, el contrato, el delito y la culpa. Si un contrato se celebra legalmente, la ley nueva no modificará los derechos que de él nacen para las partes, así la ley nueva establezca unos nuevos derechos.

⁴⁷ F. VON, “*Sistema del Derecho Romano Actual*” trad. De J. Mesías y M. Poley, t. L., Madrid,

- c) Las leyes que se refieren a la existencia de los derechos no se rigen por el principio de la irretroactividad.

LA TEORÍA DE SAVIGNY SOBRE APLICACIÓN DE LAS LEYES CIVILES EN EL TIEMPO.

Este autor, en su obra "*Sistema del derecho romano actual*",⁴⁸ distingue dos clases de leyes. A) Las que se refieren a la adquisición de los derechos, las cuales carecen de efecto retroactivo. B) Las que se refieren a la existencia de los derechos, las cuales no se rigen por el principio de la irretroactividad. El autor Valencia Zea no aclara que, según el comentarista Roubier, de donde transcribió esta teoría, se refiere a las leyes políticas y administrativas. Las leyes que pertenecen al Derecho Constitucional y al Derecho Administrativo reciben una aplicación inmediata. La irretroactividad no es aplicable tratándose de estas leyes, porque ellas no dan margen para la constitución de derechos adquiridos; solo conceden simples facultades, aptitudes que constituyen derechos solo cuando se ejercitan. Así, por ejemplo, si mañana se dicta una ley que concede el derecho al sufragio a los mayores de 25 años, desde el mismo momento en que adquiere fuerza obligatoria esta ley nueva, solo podrán ejercer el derecho a voto los que hayan cumplido dicha edad. No así los menores de 25 años, aunque bajo el imperio de la ley antigua lo hubieran podido hacer y lo hayan hecho. Pero no se anulará el voto de estos últimos, ejercitado en elecciones pasadas, porque ya se trata de hechos cumplidos.

En la página 209 de la misma obra citada en el párrafo anterior, sus autores afirman que la teoría de "*los derechos adquiridos*" ha sido desplazada por teorías como la de las "*situaciones jurídicas cumplidas*". Las leyes se refieren no solo a los derechos, sino también a las situaciones. Por ejemplo, el hecho

⁴⁸ SAVIGNY, *Sistema Del derecho actual*. T.VI. 689, citado por VALENCIA ZEA y otro p.208

de ser mayor o menor de edad, el hecho de la muerte, no son propiamente derechos sino situaciones que también son reguladas por la ley porque tienen efectos jurídicos, de manera que la teoría de los derechos no cubre estas situaciones y por eso no es una teoría moderna. No obstante, el artículo 58 de la Constitución Nacional alude expresamente a la teoría de “*los derechos adquiridos*” cuando dice: *...Se garantizan la propiedad privada y los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles...*” y aplicando la teoría de Savigny podemos decir que la ley nueva no tiene efectos retroactivos respecto de derechos adquiridos, pero sí tiene efecto retroactivo respecto de las normas del derecho constitucional y administrativo porque éstas no generan derechos adquiridos sino facultades o simples expectativas.

EN DERECHO MODERNO PREVALECE LA NOCIÓN DE HECHOS JURÍDICOS CUMPLIDOS Y EFECTOS REALIZADOS PARA PRECISAR EL CONCEPTO DE IRRETROACTIVIDAD.

El estado actual de la doctrina es adverso a la vieja tesis de los derechos adquiridos.

VON SCHEURL. Lo que interesa investigar, *“no es si un derecho ha sido adquirido bajo la ley anterior, sino si un hecho se ha realizado bajo la ley precedente”*.⁴⁹

PLANIOL. *La ley es retroactiva cuando desconoce valor o eficacia a los hechos jurídicos concluidos bajo la ley derogada.*⁵⁰

ROUBIER. *Para definir la irretroactividad. Principios: a) Las leyes cuyo objeto consiste en la reglamentación de las condiciones de constitución o extinción de una situación jurídica, no pueden tomar en consideración los*

⁴⁹ Doctrina citada por ROUBIER, o. c., t. I, num.40, citado por VALENCIA ZEA, Arturo y otro, o. c. p.209)

hechos anteriores a su vigencia sin ser retroactivos.⁵¹ b) Las leyes que fijan los efectos de una situación jurídica deben respetar “todos los efectos jurídicos producidos antes de la vigencia de una nueva ley”.⁵²

Hay efecto retroactivo: a) Cuando la nueva ley decide sobre la eficacia o ineficacia de hechos o actos sucedidos bajo la ley anterior; b) Cuando modifica los efectos jurídicos producidos por una situación jurídica durante el tiempo que regía la ley derogada.⁵³

APLICACIONES PRINCIPALES DE LA IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY NUEVA.

Prohibición del efecto retroactivo para los hechos que engendran estados civiles y derechos de familia. 1) La capacidad de ejercicio se determina por la ley vigente en el momento en que se realizó el respectivo negocio jurídico. 2) El matrimonio válidamente celebrado bajo una ley no pierde su eficacia en caso de que nueva ley exija otros requisitos para su celebración. 3) La adopción a partir de la ley 5° de 1975 exige sentencia judicial; antes se autorizaba mediante simple escritura pública; la nueva ley no podía destruir las adopciones efectuadas con anterioridad, pues hubiera tenido efecto retroactivo.

Prohibición del efecto retroactivo para las fuentes de derechos personales u obligaciones u para los efectos producidos. 1) En cuanto a los negocios jurídicos generadores de obligaciones, es la ley vigente en el momento de la formación de aquellos la que decide sobre su validez o invalidez. 2) En los

⁵⁰ Cfr. RIPERT Y BOULANGER, o. c. t. I, num 239, citado por VALENCIA ZEA, Arturo y otro, o. c. p. 211.

⁵¹ O. c., t. I, num. 42 a, citado por VALENCIA ZEA y otro, o. c. p. 211.

⁵² O. c., t. I, num.42, citado por VALENCIA ZEA y otro, o. c. p. 211.

⁵³ Véase la exposición de motivos al anteproyecto de textos sobre conflictos de las leyes en el tiempo, publicado en los Travaux de la commission de reforme du Code Civil, 1948-1949, Págs.263 y ss.

hechos ilícitos la ley que rige todas las condiciones de reparación extracontractual es la vigente el día en que aconteció el hecho ilícito.

III. Irretroactividad de la ley para los hechos que engendran derechos Reales. Los derechos reales son la propiedad, el usufructo, el uso o Habitación, las servidumbres, la prenda, la hipoteca y el derecho de Retención.

Regla especial sobre posesión y prescripción. La posesión durante Cierta tiempo engendra la propiedad por prescripción o usucapión. Si la voluntad del prescribiente quiere seguir prescribiendo según la ley antigua, se habrá realizado la supervivencia de la ley antigua (ultraactividad de la ley); si se acoge a la ley nueva, esta habrá tenido efecto retroactivo, pues no se habrá perdido el tiempo corrido según la ley anterior.

Irretroactividad en derecho hereditario. 1) Testamento. La validez del Testamento se aprecia por la ley vigente el día de su otorgamiento. Art. 34 de la ley 153 de 1887. 2) La apertura de la sucesión. Antes de la ley 75 de 1968 eran llamados a heredar los municipios desde el causante hubiera tenido su último domicilio a falta de herederos con mejor derecho; ley 75 de 1968 llamó a heredar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. 3) Partición y adjudicación de los bienes hereditarios. Si una nueva ley indica un nuevo procedimiento para hacer la partición, no podrá invalidar las particiones hechas conforme a la ley vigente cuando se practicaron; de lo contrario sería retroactiva.

DEL EFECTO INMEDIATO DE LA LEY NUEVA

EFECTO GENERAL Y NORMAL DE LA LEY NUEVA.

Las leyes por regla general tienen efecto general inmediato, este efecto se manifiesta en: a) Se aplican a todos los hechos jurídicos, derechos y

relaciones jurídicas que se constituyan a partir de su vigencia, y b) regulan el ejercicio de todas las consecuencias jurídicas; comprende a las que estaban en curso de constituirse.

Las nuevas leyes sobre capacidad, estados civiles y relaciones familiares en Colombia, han tenido efecto general inmediato, sin efecto retroactivo. a) La nueva capacidad civil otorgada a las mujeres casadas mayores de edad tuvo efecto inmediato. b) La ley 75 de 1968 en su artículo 19 otorgó la patria potestad conjuntamente a los padres: la ley antigua la otorgaba únicamente al padre y en su defecto a la madre.⁵⁴

El ejercicio de la propiedad y demás derechos reales quedan gobernados por la ley posterior.

EXCEPCIONES A LAS REGLAS ENUNCIADAS LEYES A LAS QUE SE IMPONE EL EFECTO RETROACTIVO

Las reglas que prohíben el efecto retroactivo no son absolutas, lo cual puede hacerse necesario por motivos de orden público o social.

El legislador puede libremente asignarles efecto retroactivo a leyes que no causen perjuicios a las personas, ni lesiona ninguno de los derechos patrimoniales. Pero al respecto se exige una cláusula expresa de retroactividad, pues siendo la irretroactividad la regla general, su excepción (retroactividad) debe ser expresa.

⁵⁴ Ley 75 de 1968, en su artículo 19, dice: *“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”*

El artículo 58 de la Constitución Política prohíbe al legislador dictar normas con efecto retroactivo que vulneren derechos de los particulares. Debe examinarse si han sido adquirido tales derechos con “*justo título*”

Por motivos de orden público o interés social puede el legislador dar efecto retroactivo a una ley nueva. Art. 58 Constitución Política.⁵⁵

EXCEPCIONES A LAS REGLAS ENUNCIADAS LEYES A LAS QUE SE IMPONE EL EFECTO RETROACTIVO.

La irretroactividad de la ley no es absoluta. Como excepción el efecto retroactivo puede justificarse y hacerse necesario por razones de orden público o social o por la exigencia de la unidad de los principios del orden jurídico, etc. El legislador puede imprimir derechos retroactivos a las leyes que no causen perjuicios concretos a las personas.

Afirma Valencia Zea⁵⁶ que la doctrina proclama la necesidad del efecto retroactivo en relación con leyes nuevas que suprimen en forma definitiva una institución jurídica y da como ejemplo la ley de José Hilario López que

⁵⁵ Constitución Política., artículo 58 (Ed. Biblioteca Jurídica Dike, comentada y titulada por Luis Carlos SÁCHICA, Medellín, 1991, p. 26). “*Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.*

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad. Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa administrativa, incluso respecto del precio.

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

Las razones de equidad, así como los motivos de utilidad pública o de interés social, invocados por el legislador, no serán controvertibles judicialmente”.

suprimió la esclavitud, no solo para el futuro sino para el pasado, en cuanto desconoció todas las propiedades anteriores sobre esclavos.

También por motivo de orden público o de interés social puede el legislador dar efecto retroactivo a una ley. Por ejemplo cuando de la aplicación a una ley expedida por motivo 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.

⁵⁶ VALENCIA ZEA, Arturo y otro

CAPITULO II

APLICACIÓN DE LAS LEYES EN EL ESPACIO (Locus Regit Actum)

NOCIONES PRELIMINARES

La aplicación de las leyes en el espacio, se denomina también en el uso jurídico como *“leyes territoriales”*. Su fundamento legal se encuentra en el artículo 4º. Inciso 2º. De la Constitución Nacional, a saber: *“Es deber de los nacionales y de los extranejos en Colombia, acatar la Constitución y las leyes...”* y en el artículo 18 del Código Civil, que dice: *“La ley es obligatoria tanto a los nacionales como a los extranjeros residentes en Colombia”*. En cambio, son leyes extraterritoriales las de otros países que pueden aplicarse en el nuestro a relaciones jurídicas constituidas en el extranjero, como también son leyes extraterritoriales las leyes colombianas que tienen efectos en el exterior.

El principio de la territorialidad absoluta de las leyes se lo hace derivar de la soberanía total del Estado. 1) Cada Estado puede exigir que en su territorio no se reconozcan otras leyes que las suyas, 2) Ningún Estado puede extender más allá de sus límites la aplicación de sus leyes.

No puede hablarse de una soberanía absoluta pues las relaciones jurídicas constituidas en un Estado tienen la virtud de internacionalizarse, o sea, hacerse valer en otro Estado.

Razones para la extraterritorialidad de ciertas leyes: a) El progreso de las comunicaciones, b) La creación de un conjunto de normas que emanan de entidades supranacionales, ante todo de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Se da el concepto de la soberanía relativa, pues cada

Estado debe respeto a los órdenes jurídicos de los demás Estados y c) La internacionalización de los negocios mercantiles.

DIFERENCIA ENTRE SUPRANACIONALIDAD Y EXTRATERRITORIALIDAD, RESPECTO DE LA LEY.

Ley supranacional es aquella que tiene prevalencia en el orden jurídico interno, es decir, que está sobre las leyes nacionales. Por ejemplo, los tratados internacionales ratificados por el Congreso que reconozcan derechos humanos como lo expresa la Constitución Nacional, en su artículo 93.

También como se estudió en el Título 1, No. 13, el Derecho Supranacional Positivo es el conjunto de normas que deben aplicarse en todas las naciones del mundo o en las pertenecientes a un continente, por ejemplo, las normas de la OEA, de la ONU y del Grupo Andino.

Extraterritorialidad de la ley. Este término se refiere a la aplicación de la ley dentro del espacio. Y alude al hecho de la aplicabilidad de las leyes nacionales fuera del territorio, como acontece con el llamado "*estatuto personal*", consagrado en el artículo 19 del Código Civil.

Derecho Internacional Privado. El conjunto de reglas que tienen por objeto determinar que leyes son extraterritoriales y que los jueces nacionales deben aplicar a ciertas relaciones jurídicas aunque se hayan constituido en otro Estado.

DOCTRINAS PRINCIPALES SOBRE CONFLICTOS DE LEYES EN EL ESPACIO.

La doctrina de los estatutos: El Estatuto personal estaba constituido por ciertas situaciones de las personas y por las cuales debían gobernarse no

solo en su propio país sino también fuera de él; en cambio, los Estatutos reales por referirse a los bienes se gobernaban por la ley territorial, o sea, por la del lugar donde estuvieran situados los bienes. Artículos 19 y 20 del Código Civil. La escuela de los estatutos fue abandonada en la doctrina, ante todo por su falta de precisión; nunca se supo qué situaciones de la persona debían gobernarse por leyes extraterritoriales.

Doctrina de los Estatutos: Esta es una doctrina antigua, que distinguía el estado jurídico de las personas y el de las cosas. Para las personas se estipuló un Estatuto que tenía alcance extraterritorial porque sus normas regían en su propio país o fuera de él. Según Arturo Valencia Zea (o. c. p. 223) esta teoría se atribuye a Bartolo de Sassoferrato y Baldo de Ubaldi. El Artículo 19 del Código Civil Colombiano (Ed. Leyer, Bogotá, 1998, p. 28) acogió esta teoría y dice así: *“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 obligaciones de familia, pero solo respecto de sus cónyuges y parientes en los casos indicados en el inciso anterior. La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de Marzo 7 de 1952, resaltó 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. “No es otro el fundamento jurídico del Artículo 19 del Código Civil “. 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..., sino fuera de sus fronteras”.*⁵⁷

II. La escuela histórica de Savigny. Comunidad de derecho entre Estados independientes que tiende a regular de una manera uniforme la colisión de diferentes derechos positivos.

Reglas principales para dar solución al problema de la noción de relación jurídica: a) En cuanto al primer grupo de relaciones jurídicas, se aplica siempre el derecho que corresponda al domicilio. b) Las relaciones jurídicas que se establecen sobre las cosas se gobiernan por la ley del lugar donde las cosas se encuentran, c) Con respecto al derecho aplicable en materia de obligaciones debe tenerse en cuenta el asiento de la respectiva relación jurídica, d) Para las relaciones familiares, reside en el domicilio del causante, artículo 1012 del Código Civil.⁵⁸

También existen leyes imperativas, cuya aplicación es siempre obligatoria y sobre las cuales no cabe la extraterritorialidad.

⁵⁷ Código Civil.,Artículo 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:

- 1) 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;
- 2) En las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia, pero solo respecto de sus cónyuges y parientes en los casos indicados en el inciso anterior”

Así mismo el artículo 20 del Código Civil afirma: “ 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 arreglaran a este Código y demás leyes civiles de la Unión.

⁵⁸ Código Civil, artículo 1012 “ *La sucesión en los bienes de una persona se abre al momento de su muerte en su ultimo domicilio, salvo los casos expresamente exceptuados. La sucesión se regla por la ley del domicilio en que se abre, salvas las excepciones legales*”

La doctrina de los derechos adquiridos: Se afirmó que las leyes nacionales deben reconocer los derechos adquiridos en otro país. Primer problema: Es necesario examinar si el derecho fue adquirido según la ley competente del país donde se originó y si se cumplieron correctamente los requisitos para que naciera a la vida jurídica. Segundo problema: Establece que los derechos constituidos o adquiridos conforme a la ley competente deben producir todos sus efectos en cualquier país, salvo excepciones legales.

Nuevas doctrinas: Plan de exposición: Bases del estado actual de la doctrina:

- 1) La fuente de las relaciones jurídicas se gobierna en forma preponderante por la ley del domicilio o lugar donde se han realizado; igualmente los efectos, o sea la relación jurídica nacida de tal hecho jurídico o fuente,
- 2) El ejercicio, el gobierno y, en general, la administración de las relaciones jurídicas tienden a gobernarse por la ley del lugar donde se quieren hacer valer,
- 3) El régimen jurídico que recae sobre cosas como el que recae sobre los derechos inmatrimoniales,
- 4) Leyes que tienden a ser territoriales por razones de orden público internacional.

BASES DE LA APLICACIÓN DE LAS LEYES EN EL ESPACIO

PRIMERA BASE: LAS FUENTES CREADORAS DE RELACIONES JURÍDICAS.

Hechos jurídicos creadores de relaciones jurídicas. El hecho jurídico es el primer elemento de las normas jurídicas y está constituido por conducta humana y por ciertos hechos que si bien no son conducta humana se relacionan íntimamente con estados o situaciones de las personas. Los hechos jurídicos se clasifican en dos: Hechos jurídicos que no se relacionan con la voluntad de la persona y hechos jurídicos voluntarios.

Efectos de los hechos jurídicos: Las relaciones o consecuencias jurídicas están representadas por los derechos subjetivos, los estados civiles y ciertas

situaciones jurídicas. 1) El nacimiento engendra de pleno los derechos humanos. Los nacidos en el exterior gozan en Colombia de los derechos de la personalidad con el mismo alcance de que son titulares los nacidos en Colombia. 2) Los derechos familiares y los estados civiles constituidos en el exterior deben ser reconocidos por los jueces nacionales si se pretenden hacer valer en el país. 3) En general, los derechos hereditarios que nacen con ocasión de la muerte de una persona se pueden hacer valer en relación con los bienes situados en otro país.

SEGUNDA BASE: EJERCICIO Y ADMINISTRACIÓN DE LAS RELACIONES JURÍDICAS CREADAS EN OTRO PAÍS.

La extraterritorialidad se aplica solo para precisar la existencia y validez de la relación jurídica; el ejercicio de esta en otro país se determina por las leyes de este país.

TERCERA BASE: LEYES QUE POR SU OBJETO TIENDEN A SER TERRITORIALES.

Las leyes que reglamentan la propiedad privada y demás derechos reales que recaen sobre cosas, tienden a ser territoriales. Razón: Las cosas, especialmente las inmuebles, no pueden trasladarse de un país a otro.

En cuanto a las formas de adquisición de la propiedad sobre una cosa situada en el territorio nacional, se aplican las previstas por el Código Civil.

Sobre los inmuebles solo pueden existir los derechos reales desmembrados que contempla el Código Civil (servidumbre, usufructo, uso y habitación, hipoteca, etc.)

El ejercicio de todas las acciones que tienen por objeto proteger la posesión, la propiedad y demás derechos reales se gobierna por la ley vigente en el país donde están situados los bienes.

En cuanto a la transmisión de los bienes por causa de muerte se aplica la ley del lugar donde se encuentran situados los bienes.

CUARTA BASE: LEYES QUE TIENDEN A SER TERRITORIALES POR RAZONES DE ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL.

En cada sistema jurídico existen unas consideraciones ideológicas, de oportunidad social o de orden técnico que suelen ser imperativas y que se oponen a la aplicación de relaciones jurídicas contrarias establecidas en otro país. Este conjunto de consideraciones integran el denominado orden público.

La relación jurídica (derecho, estado o situación jurídica) establecida en un Estado debe tener la virtud de coexistir en el país en el cual se la desea hacer valer, o sea que no exista posibilidad de rechazo por motivos políticos, sociales o morales.

Entre Estados que nada de común tengan sus instituciones es imposible la aplicación del derecho civil internacional, por cuanto cada orden jurídico rechazaría de plano los principios de otro.

CONCLUSIONES PARA ESTE Y EL ANTERIOR CAPÍTULO.

Aplicación de las leyes en el tiempo y el espacio. Orientaciones generales:

Establecida la fuente de una relación jurídica (hecho jurídico), esta afirma su existencia y validez frente a las leyes que se expidan en el futuro con lo que se indica que carecen de efecto retroactivo. Constituida la fuente de una relación jurídica en determinado Estado ella es susceptible de internacionalizarse, o sea de ser exportada a otro Estado.

El artículo 23 del Código Civil para el derecho internacional privado igualmente se estatuye que los estados civiles constituidos en un Estado

tienen validez en otro Estado, aunque la forma de constitución no sea exactamente igual.

Existen excepciones a la aplicación de estos principios, las que en su conjunto integran el orden público interno y el orden público internacional.

SENTENCIA⁵⁹

ACCIÓN CONTRA NORMAS DEROGADAS O SUBROGADAS

Hasta esta sentencia la Corte reitera su doctrina tradicional de abstenerse de fallar sobre normas derogadas o subrogadas, doctrina recogida luego en sentencias de 15 de noviembre de 1979.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala Plena

Ref: Radicación No. 742. Inexiquibilidad de los artículos 78 y 79 de la Ley 83 de 1946

Magistrado Ponente: Dr. Luis Carlos Sáchica

Bogotá D:E., 7 Nov 1979

Artículo 78 ley 83 de 1946: El padre sentenciado a servir una pensión alimenticia y que pudiendo no la cumpla durante tres meses, será condenado a pagar una multa de diez pesos a trescientos pesos, o sufrir prisión de un mes a un año.

Artículo 79 ley 83 de 1946: Para los efectos del artículo anterior, al ser presentada la queja sobre el incumplimiento del padre, el juez ordenará a éste

⁵⁹ "Acción contra normas derogadas o subrogadas, Corte Suprema de Justicia, Sala Plena Bogotá, D.E., 7 de Noviembre de 1979. Magistrado Ponente: Dr. Luis Carlos Sáchica.

se presente dentro del octavo día después de efectuada la citación personal, a fin de que tenga lugar una audiencia, en la que se oirán sus descargos.

“El juez fallará dentro del tercero día, y si el que fuere condenado al pago de las pensiones no las consigna, se cumplirá la sentencia pronunciada”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

La Corte estima que las disposiciones acusadas fueron subrogadas por la ley 75 de 1968.

La Corte siguiendo su tradicional jurisprudencia en esta materia, considera que debe abstenerse de conocer y fallar acciones de inconstitucionalidad contra disposiciones derogadas o subrogadas, hecha la excepción de los decretos de estado de sitio, caso en el cual hay normas especiales sobre su control de constitucionalidad.

Estima oportuno la Corte añadir en esta oportunidad que aceptar acciones de inexecutableidad contra normas derogadas, o subrogadas, y éste ya solo enunciado implica una contradicción, abriría la posibilidad de revivir controversias puramente académicas o de carácter histórico, sin ninguna consecuencia práctica.

No obstante que los fallos de inexecutableidad no tienen efecto retroactivo, es pertinente reafirmar que sus implicaciones se desenvuelven exclusivamente en el orden jurídico- político como mecanismo defensivo del régimen institucional, sin que puedan derivarse de esa declaración de inexecutableidad y de las aplicaciones de la norma inexecutable a casos individuales efectos de carácter patrimonial, esto es, pretensiones tendientes a conseguir indemnizaciones de presuntos perjuicios, ya que la norma abstracta no produce directamente perjuicio alguno, en tanto es el escueto enunciado de

un deber ser hipotético que no afecta a nadie en particular sino al régimen de derecho y sus instituciones.

La Corte afirma que, aunque distintos, los problemas de validez y vigencia de la ley son inseparables, en tratándose de pronunciamientos sobre exequibilidad y, por tanto, no le es posible fallar sobre la constitucionalidad de normas derogadas.

CUESTIONARIO

TÍTULO V

1. ¿Cuándo empiezan a regir las leyes?
2. ¿Qué se entiende por “promulgación” de una ley?.
3. ¿En qué consiste la irretroactividad de la ley?.
4. ¿En qué casos es retroactiva una ley?.
5. Dé dos ejemplos de leyes retroactivas.
6. ¿Qué significan “retrospectividad” y “ultractividad”?.
7. ¿Cuáles son las razones de la prohibición del efecto retroactivo?.
8. ¿En dónde aparece consagrada la irretroactividad de la ley?.
9. ¿A quiénes se dirigen los preceptos sobre irretroactividad de la ley?.
10. ¿Cuándo es permitida la irretroactividad de la ley a los legisladores?.
11. El estado actual de la doctrina jurídica habla de “derechos adquiridos” o de «hechos jurídicos cumplidos»
12. Dar ejemplos de aplicación de la irretroactividad de la ley.
13. ¿Cuál es el efecto general de la ley nueva?.
14. ¿A qué leyes se impone el efecto retroactivo?
15. Retroactividad e irretroactividad en derecho penal
16. ¿A quiénes se aplica la ley colombiana?.
17. ¿Por qué no puede hablarse de soberanía absoluta?
18. Enuncie los principios que rigen la solución de conflictos de leyes en el espacio.
19. ¿Cuáles son las fuentes creadoras de relaciones jurídicas?

RESPUESTAS

TITULO V

1. Empiezan a regir, una vez expedidas y promulgadas, dos meses después, salvo que en la misma ley se indique un plazo diferente.
2. Se entiende por promulgación el hecho de publicar la ley en el respectivo periódico oficial, en Colombia en el Diario Oficial.
3. La irretroactividad consiste en que la nueva ley no puede desconocer derechos, hechos jurídicos y relaciones jurídicas, validamente formados bajo el imperio de la ley anterior, ni los efectos que estos hayan producido bajo su vigencia. En general, significa que la ley no rige para el pasado.
4. Una ley es retroactiva cuando impone nuevas condiciones o requisitos para la formación o la extinción de determinados hechos jurídicos o cuando modifica las consecuencias jurídicas que producen los hechos jurídicos. Es decir, cuando expresamente el legislador ordena que tenga efectos para el pasado.
5. La ley 29 de 1982 que igualó los derechos hereditarios de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales. La ley 27 de 1977 que redujo la mayoría de edad de las personas de los 21 años a los 18 años.
6. Retrospectividad es un término que emplean los doctrinantes colombianos para referirse a la retroactividad de la ley ordenada en una cláusula expresa de la misma. Ultraactividad es el término que indica que una ley derogada sigue produciendo efectos posteriores.
7. El orden público y la seguridad jurídica.
8. En el artículo 13 del Código Civil; en la ley 53 de 1887 (arts 20, 23, 24, 26, 27, 28, 34 a 37, 38 y 39) y en la Constitución Nacional art. 58.
9. Se dirigen a los jueces y al legislador.
10. Cuando no lesionan derechos adquiridos con justo título. Artículo 58 Constitución Nacional.
11. La doctrina jurídica actual habla de hechos jurídicos cumplidos.

12. 1º. Prohibición del efecto retroactivo para los hechos que engendran estados civiles y derechos de familia; 2º. Prohibición del efecto retroactivo para las fuentes de derechos personales, obligaciones y efectos producidos; 3º. Irretroactividad de la ley para los hechos que engendran derechos reales; 4º. Irretroactividad en el derecho hereditario.
13. 13.A. Se aplica a todos los hechos jurídicos, derechos y relaciones jurídicas que se constituyan a partir de su vigencia; B. regula el ejercicio de todas las consecuencias jurídicas incluyendo las que estaban en curso de constituirse, esto es, las que se produzcan y consoliden durante la vigencia de la ley nueva.
14. A las leyes nuevas que no deben tener efecto retroactivo en relación con los hechos cumplidos bajo la vigencia de la ley antigua y que tampoco deben desconocer derechos y relaciones jurídicas nacidas de esos hechos jurídicos.
15. En el derecho penal la retroactividad e irretroactividad no tiene problema. El implicado penalmente puede acogerse a la ley mas favorable dando efecto retroactivo a la ley nueva o excluyéndolo según su propio interés. Las leyes favorables tienen efecto retroactivo.
16. 16. Se aplican tanto a los colombianos como a los extranjeros.
17. No puede hablarse de una soberanía absoluta porque los diversos Estados forman parte de una comunidad internacional. Existen leyes extraterritoriales debidas a la internacionalización de los negocios mercantiles y al progreso de las comunicaciones.
18. 1ª . La fuente de las relaciones jurídicas se rige por el domicilio o lugar donde ha ocurrido el hecho jurídico; 2ª El ejercicio de las relaciones jurídicas se rige por la ley del lugar donde se quieren hacer valer; 3a. El régimen jurídico que recae sobre cosas y derechos inmateriales es el del lugar donde se encuentran situadas las cosas o se han establecido esos derechos.

19.1ª Hechos jurídicos creadores de relaciones jurídicas; 2ª Relaciones o consecuencias jurídicas representadas por los derechos subjetivos, los estados civiles y ciertas situaciones jurídicas

TÍTULO VI
TEORÍA DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS
CAPÍTULO I
CONCEPTO DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS

CONCEPTO DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS.

CONCEPTO. Los derechos subjetivos son poderes (o facultades) de goce cuyo ejercicio (o gobierno) se deja a la iniciativa de su titular (o de su representante legal cuando se trata de incapaces) y que se encuentran protegidos por el ordenamiento jurídico frente a las violaciones provenientes de la conducta de los obligados a respetarlos.

ASPECTO INTERNO DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS.

Los derechos subjetivos son las facultades o poderes de que son titulares las personas y cuya función es la satisfacción de las necesidades.

El derecho subjetivo presupone a) Un titular, es el sujeto al cual se le atribuye la titularidad del derecho subjetivo por el ordenamiento jurídico b) La exteriorización de un poder de voluntad en la administración y disposición del derecho subjetivo c) La función del derecho, es decir, la satisfacción de necesidades

ELEMENTOS DEL ASPECTO INTERNO DEL DERECHO SUBJETIVO:

Titularidad: El sujeto de derechos debe ser un sujeto de voluntad, esto es, de tomar decisiones de voluntad, es decir, con suficiente uso de razón y discreción de juicio o madurez En cuanto a los seres humanos, los derechos subjetivos se atribuyen no solo a personas con capacidad de ejercicio, sino también con capacidad de goce y, a los que, careciendo de ella se espera que

la adquieran, y también son sujetos con capacidad de goce las personas jurídicas.

Gobierno: El gobierno de los derechos subjetivos se deja a la iniciativa de su titular y cuando este transitoriamente carece de capacidad de querer, la iniciativa se ejerce por su respectivo representante legal.

SAVIGNY: Preciso que el derecho subjetivo *“nos aparece como un poder del individuo. En los límites de este poder reina la voluntad del individuo, y reina con el consentimiento de todos”*⁶⁰

La iniciativa privada (dominación de la voluntad) se manifiesta en forma intensa en lo que se relaciona con los derechos patrimoniales (propiedad, créditos, derechos hereditarios, derechos de autor)

ASPECTOS:

Las personas solo adquieren los derechos patrimoniales que desean adquirir
2) La conservación y obtención de ventajas del derecho subjetivo dependen del querer de la persona; 3) La administración y disposición del derecho mediante negocio jurídico las realiza su titular o representante legal según su propio criterio 4) La defensa de los derechos mediante el ejercicio del derecho de protección jurídica (derecho de acción) e) La iniciativa privada prolonga sus efectos mas allá de la vida de su titular, todo esto se da por el testamento.

Los derechos familiares se gobiernan por la iniciativa privada, aunque con limitaciones, el cumplimiento de los deberes familiares se sustrae de la iniciativa privada.

La iniciativa privada se da en forma débil en el gobierno de los derechos humanos o de la personalidad. Nadie pueden disponer de su vida, su cuerpo, su salud , pero tiene facultad para señalan el destino de su existencia y sus atributos.

El ejercicio de un derecho subjetivo solo puede ser realizado por personas que gocen de la capacidad de querer, además solo el titular del derecho tiene el ejercicio del mismo, como excepción están los incapaces, en los que el gobierno del derecho lo ejerce un representante legal del incapaz, y las ventajas que pertenecen a un titular.

Función del derecho subjetivo: Todo derecho subjetivo tiene una función concreta: La satisfacción de las necesidades de las personas. Los derechos subjetivos para IHERING son "*Intereses jurídicamente protegidos*"⁶¹

ASPECTO EXTERNO DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS

Todo derecho subjetivo supone una relación jurídica, la cual tiene como sujetos, por una parte, al titular del poder de goce, y por la otra, a las personas obligadas a respetar aquel poder de goce, o sea, a no violarlo. Solamente el titular del poder de goce puede imponerlo a otro u otros y exigir su respeto, pudiendo recurrir al Estado para que haga cesar las violaciones contra este derecho. El derecho subjetivo es poder de goce debidamente protegido por el orden jurídico contra su posible violación por la conducta de otro u otros. Artículo 95 de la Constitución Política.⁶²

⁶⁰O. C., t. I, pp. 224-225. Agrega SAVIGNY que el derecho subjetivo representa "El dominio de la voluntad libre".

⁶¹ IHERING, Rudolf, '*La dogmática jurídica*', Trad. De E. Príncipe y Satórrres, Buenos Aires, 1946, p. 181, citado por VALENCIA ZEA, Arturo y otro, o. c., p. 238.

⁶² Constitución Política., Artículo 95 " La calidad de Colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.

Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.
Son deberes de la persona y del ciudadano:

El aspecto externo de los derechos subjetivos hace referencia al deber jurídico correlativo, a la obligación correlativa.

ELEMENTOS DEL ASPECTO EXTERNO DEL DERECHO SUBJETIVO:

Títulos

Obligaciones

Si no se cumple con el deber jurídico no nace el derecho.

Elemento del aspecto externo del derecho subjetivo:

El derecho subjetivo tiene carácter absoluto, es decir, imponen el deber de respetarlos. Arturo Valencia Zea, afirma, apoyándose en el autor Francesco Ferrara, que *“el derecho subjetivo es poder de goce debidamente protegido por el orden jurídico contra su posible violación por la conducta de otro u otros”*⁶³ Ejemplo: La propiedad privada no puede concebirse sino desde el momento en que existe un orden jurídico que establece para los demás miembros de la colectividad, la obligación o deber de respetar tal poder y de sancionar a quien lo viole.

Un derecho subjetivo surge a la vida jurídica integrándose simultáneamente en su aspecto interno y en su aspecto externo, el poder de goce tiene su fundamento en el deber jurídico.

-
- 1) Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;
 - 2) Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o salud de las personas;
 - 3) Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales;
 - 4) Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica;
 - 5) Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país;
 - 6) Propender al logro y mantenimiento de la paz;
 - 7) Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia;
 - 8) Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano;
 - 9) Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.

⁶³ Para FERRARA el derecho subjetivo es un poder jurídico “Que se dirige contra los demás hombres, para obtener el cumplimiento de los deberes resultantes de las normas jurídicas para satisfacer los intereses humanos”. (FERRARA, Francesco, *“Simulación de los Negocios Jurídicos”*, Trad. de R. Atard y J. A. de la Fuente, Madrid, 1961, p. 329. Citado por VALENCIA ZEA, Arturo y otro, o. c., p. 239.

CAPÍTULO II

CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS.

PRINCIPALES CLASIFICACIONES

Los derechos subjetivos se clasifican a) En derechos subjetivos públicos y derechos subjetivos civiles (o privados) ; b) En absolutos y relativos; c) En patrimoniales y extrapatrimoniales; d) Según su objeto, en derechos de la personalidad (o derechos humanos), derechos familiares y derechos patrimoniales.

Derechos subjetivos públicos: En estos derechos se establece una relación jurídica entre los particulares y el Estado.

Derechos subjetivos civiles: Se establece una relación entre los particulares.

Derechos absolutos: Son los que establecen un deber jurídico de respeto en relación con todas las demás personas.

Derechos relativos: Son los que crean un deber jurídico respecto a determinada persona.

En este caso nos centraremos en la clasificación de derechos patrimoniales y extrapatrimoniales.

DERECHOS EXTRAPATRIMONIALES.

Son los no susceptibles de ser evaluados en una suma de dinero.

Según el objeto sobre el cual puede dominar la actividad de las personas, se distinguen varias clases de derechos:

DERECHOS HUMANOS O DE LA PERSONALIDAD.

Los sistemas jurídicos actuales garantizan a todo ser humano, por el simple hecho de su existencia, ciertos bienes jurídicos independientemente de condición. Estos se diferencian con las demás clases de derechos subjetivos, especialmente los calificados de patrimoniales, pues estos son adquiridos según las posibilidades económicas de cada cual.

La Constitución Política de 1991 los trata en el Título II, dividiéndolos en tres especies: Derechos fundamentales, derechos sociales, económicos y culturales y derechos colectivos y del ambiente. Artículos 11 a 82.

Cuando se habla de derechos humanos se hace referencia a derechos esenciales del individuo en relaciones de derecho publico: Se los quiere proteger contra las arbitrariedades del Estado. Cuando se habla de derecho privado se trata de defenderlos frente a los atentados de los demás.

DERECHOS FAMILIARES.

Los derechos de la familia se hallan regulados por disposiciones de orden publico, motivo por el cual son irrenunciables.

Todos los derechos familiares tienen un eminente carácter moral y social. Las relaciones jurídicas que integran el deber de socorro y ayuda mutua entre cónyuges, la obligación de fidelidad que debe la mujer al marido y este a aquella, etc., se fundamentan en el altruismo y en un acentuado carácter de solidaridad familiar, matrimonio monogámico y heterosexual.

En nuestra legislación, la familia tiene tres orígenes: El matrimonio, la unión libre y la adopción.

Cada cónyuge tiene derecho a ser socorrido por el otro, y la fidelidad constituye para cada cónyuge un deber y un derecho.

Los padres tienen la obligación de criar, educar y sostener a sus hijos. Al lado de los anteriores derechos familiares existen los de la tutela y curatela, que son potestades que tienen por fin reemplazar la familia cuando un menor carece de ella.

DERECHOS PATRIMONIALES.

CONCEPTO.

Son aquellos que se relacionan con el patrimonio económico de la persona. Tienen por fin la satisfacción de las necesidades materiales de la persona, mediante la explotación de las cosas del comercio. La diferencia principal entre estos derechos y los de la personalidad y los familiares, consiste en que los últimos no se encuentran en el comercio, y por lo tanto, jamás pueden relacionarse con el dinero.

Los derechos patrimoniales son transmisibles en la vida del titular o por causa de muerte, y son susceptibles de surgir modificaciones por el querer de los particulares.

Derechos Subjetivos. Están referidos a las facultades o poderes de que son titulares las personas y cuya función es la satisfacción de sus necesidades. El derecho subjetivo presupone: A) Un titular, o sea el sujeto al cual se atribuye por el ordenamiento jurídico. B) El ejercicio del derecho mediante la exteriorización de un poder de voluntad. C) La función o contenido del derecho, esto es, la satisfacción de las necesidades o intereses humanos de las personas físicas o intereses colectivos de las personas jurídicas.

FUNCIÓN DEL DERECHO:

A) Ihering define la función del derecho subjetivo como “*interés jurídicamente protegido*».

B) Windscheid, en su obra “*Pandectas*”, se refiere a la función del Derecho como un “*señorío concedido a la voluntad por el ordenamiento jurídico*”⁶⁴

CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES. DERECHOS REALES.

Son los derechos que se ejercen sobre una cosa corporal determinada, en forma exclusiva, o, lo que es lo mismo, en forma absoluta.

- Son derechos reales la propiedad y los derechos reales desmembrados de ella, son el usufructo, el uso o habitación, las servidumbres, la prenda, la hipoteca, el derecho de retención y la posesión.

Caracteres comunes de los derechos reales:

Recaen directamente sobre cosas corporales, es decir, sobre las cosas de la naturaleza que ocupan espacio. Art 653, art 654, 655 y 656 del Código Civil, lo anterior nos afirma que una primera caracterización de los derechos reales la da el objeto sobre el cual recae, y a este respecto debemos reparar en la definición de propiedad que da el Código Civil.⁶⁵

⁶⁴ IHERING, Rudolf y Windscheid, “*La Dogmática Jurídica*”, Trad. De E. Príncipe y Satorres Buenos Aires, 1946, p. 181 y 182, citado por VALENCIA ZEA, Arturo y otro, o. c., p. 238.

⁶⁵ Código Civil, artículo 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.

Código Civil., Artículo 654 “Las cosas corporales se dividen en muebles e inmuebles”

Código Civil, Artículo 655 “Muebles son las que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose ellas a si mismas como los animales (que por eso se llaman semovientes), sea que solo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas”. (CONTRERAS

Son derechos absolutos en el sentido de que pueden ejercerse contra todo el mundo. Según el artículo 665 del Código Civil, se tienen “*sin respecto a determinada persona*”.

La propiedad o dominio:

Cuando una cosa corporal queda sometida al poder exclusivo de una persona, tenemos la propiedad o dominio.

Calidades para indicar la esencia de la propiedad:

El propietario puede sacar de la cosa todas las ventajas posibles, ya que ejerce un poder pleno sobre ella, sin desconocer los derechos ajenos, la ley, el orden público o las buenas costumbres, es decir, sin abuso de su derecho.

Atributos:

- a. Poder usar la cosa, es decir, servirse de ella, como sembrar un campo, habitar una casa.
- b. Poder gozar de la cosa, sea percibir los frutos y utilidades que suministra, ya directa o indirectamente como arrendar una finca o recoger una sementera; c) Poder disponer de la cosa, ya sea materialmente, transformándola en otra o destruyéndola, ya jurídicamente, haciendo tradición del mismo derecho de propiedad a otra persona, o constituyendo sobre la cosa otros derechos reales como usufructo, una prenda o una hipoteca, defendiendo jurídicamente el derecho, mediante el ejercicio de acciones civiles

El poder pleno que se ejerce sobre la cosa es, exclusivo, sea que las ventajas que produce la cosa solo las puede sacar el propietario, excluyendo a los demás miembros del grupo social de usar, gozar o disponer de un bien sobre

el que ejerce la propiedad. Quien sobre una cosa ejerce el derecho de propiedad, puede oponerlo a todos (erga omnes). Esta facultad se denomina derecho de exclusión.

LA PROPIEDAD O DOMINIO:

El derecho de propiedad tiene varias características, entre ellas:

La preferencia o exclusividad, con la cual se da a significar que únicamente el propietario tiene el uso, goce y disposición del bien, con preferencia o exclusividad respecto de otras personas.

La persecución: De la característica anterior, es decir, de la preferencia o exclusividad, se desprende que la propiedad sea un derecho oponible a cualquier persona, es decir, oponible erga omnes. Si el propietario pierde la propiedad sin haberla transferido por acto de su voluntad, puede perseguir el objeto del dominio, frente a cualquier persona que la tenga o posea. La ley le da acciones de persecución de la cosa que se encuentra en poder de un tercero.

La propiedad adquirida con justo título es un derecho perpetuo, vale decir, no esta destinado a extinguirse en vida del titular por hechos ajenos a su voluntad, salvo por utilidad pública o interés social; tampoco se extingue a la muerte del propietario.

Los derechos de usufructo y uso:

Se trata de un propietario que debe abstenerse de usar o de gozar de la cosa, o de ambos poderes a la vez, y permitir que los ejerza otra persona. El propietario desprovisto de estos poderes se denomina nudo propietario; la persona que ejerce estos poderes se llama usuario. Artículo 870 Código Civil. El mismo derecho de uso se denomina de habitación cuando se ejerce sobre

una morada. Usuarios, habitantes y usufructuarios pueden sacar de la cosa sobre la que ejercen sus derechos, las ventajas inherentes a ellos, pero tienen como única obligación de conservar tanto la forma como la sustancia de la cosa, y de devolverla según lo pactado en el acto jurídico que creó tales derechos.

Las servidumbres:

El derecho real de servidumbre es la facultad que la ley concede al propietario de un fondo para sacar cierta ventaja en utilidad de su predio, de un predio de otro dueño. Artículo 879 Código Civil. El inmueble en cuyo favor se sacan ventajas de otro, recibe el nombre de predio dominante, y la servidumbre de que goza se llama servidumbre activa; el otro se denomina predio sirviente, y la servidumbre a que está sometido, servidumbre pasiva. El dueño de un predio que puede transitar por uno ajeno, es titular de un derecho real de servidumbre activa de tránsito.

La prenda y la hipoteca:

Son derechos reales que se ejercen sobre la propiedad de otro. La concesión del poder de disposición jurídica, engendra los derechos reales de prenda e hipoteca.

Esta facultad de enajenación puede traspasarse a otra persona, la cual queda en posesión de una de las garantías más importantes que normalmente pertenecen al propietario: la facultad de enajenación. Cuando un tercero es titular del poder de enajenación, se dice que tiene en su favor un derecho real de garantía. Desde este punto de vista, existen dos derechos de garantía: La prenda y la hipoteca. La prenda es sobre bienes muebles y la hipoteca inmuebles.

En virtud de la prenda, el deudor garantiza al acreedor su cumplimiento, otorgándole la facultad de enajenar una cosa mueble de su propiedad, a fin de que con el producido se pague. En virtud de la hipoteca el deudor de una

obligación garantiza al acreedor su cumplimiento, concediéndole la facultad de enajenar un inmueble de su propiedad, para que con el valor se pague.

Los caracteres de los derechos reales de garantía son: a) Tanto la prenda como la hipoteca suponen la afectación de una cosa mueble o inmueble al cumplimiento de la obligación. b) Son derechos de garantía accesorios. De garantía, porque con ellos se pretende asegurar el cumplimiento de una obligación, y accesorios por cuanto suponen la existencia de un derecho principal. c) Son desmembraciones de la propiedad; representan desplazamiento de una de las facultades o poderes que corresponden al propietario: enajenación del poder o facultad de disposición jurídica.

Acreedor prendario o hipotecario adquiere la facultad de enajenar la cosa constituida en prenda o hipoteca, pero el ejercicio de dicha facultad solo puede realizarse mediante subasta pública autorizada judicialmente.

Derecho de retención:

El deudor que debe entregar una cosa al acreedor, está facultado para retenerla hasta que el acreedor le cancele o le asegure la cancelación de una deuda en razón de mejoras hechas a la cosa o por otros conceptos.

La posesión.

Derecho real provisional, en razón de que está protegida contra los atentados de los demás mediante las acciones posesorias. La posesión es un poder de hecho sobre una cosa.

2. DERECHOS PERSONALES O DE CRÉDITO.

Los derechos personales son derechos relativos; son en relación con determinadas personas. El derecho personal es el que tiene una persona (acreedor) contra otra (deudor) a fin de que esta cumpla determinada obligación.

Son derechos personales: El del arrendador para que el arrendatario le pague los precios del arriendo; el de quien ha prestado una suma de dinero para que el deudor se la devuelva; el del comprador para que el vendedor le haga tradición de la cosa comprada, y el del vendedor para que el comprador le pague el precio de la venta; el de quien ha contratado una obra para que el deudor la realice y se la entregue; el que tiene el acreedor para que el deudor no levante su construcción sino hasta cierta altura, si a ello se ha obligado, etc.

3. DERECHOS SOBRE BIENES INMATERIALES.

Los derechos que se ejercen sobre los bienes inmateriales se denominan derechos inmateriales.

Las dos variedades principales de derechos inmateriales están constituidas por los derechos de autor y los derechos de carácter industrial.

1) Los derechos de autor, recaen principalmente sobre obras científicas, literarias y artísticas tales como libros, folletos, obras dramáticas, musicales, coreográficas, cinematográficas, pinturas, esculturas, planos, etc.

En cuanto a los derechos de autor y de inventor debe distinguirse: a) El disfrute económico del derecho; se manifiesta en las ediciones que se hacen de una obra científica, o en las reproducciones autorizadas de una composición musical, etc. Desde este punto, el derecho tiene un contenido eminentemente patrimonial. La Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, en su artículo 13, enumera como derechos patrimoniales los siguientes: a) la reproducción de la obra, b) la comunicación pública de la obra, c) la distribución pública de ejemplares o copias de la obra, a cualquier título, d) la traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra. B) El derecho de autoría o de paternidad. Este aspecto o derecho es extrapatrimonial, no se extingue nunca y consiste en el poder de control que

tiene el autor sobre su obra. Es el llamado derecho moral del autor y que algunos quieren colocar al lado de los derechos de la personalidad. Por ejemplo, si el autor cede el derecho de edición a un tercero, a cualquier título, la cesión no comprende la facultad para el editor de cambiar el nombre del autor, siempre debe citarlo. Cuando se transcribe un párrafo de una obra, debe citarse el autor porque este derecho es irrenunciable e inalienable, según lo dispone el artículo 30 de la Ley 23 de 1982, que consagra los derechos de autor.

2) Los derechos industriales. Comprenden: a) Las patentes de Invención son el título que da la ley al propietario de una creación o invento para explotarlo con exclusividad. Por ejemplo se puede patentar el invento de una prótesis de una mano que se mueva de acuerdo a las órdenes que mentalmente le imparta el paciente. b) los modelos de utilidad o modelos industriales son todo objeto o utensilio industrial, comercial o doméstico que pueda servir de tipo o matriz para la reproducción o fabricación en serie de otros artículos similares por su forma o configuración. Por ejemplo puede idearse un molde para hacer pantalones de la misma moda. c) los diseños industriales, son invenciones de uso en la industria, por ejemplo el diseño de los nuevos modelos de vehículos automotores. d) las marcas de productos, servicios y las marcas colectivas, son los signos, figuras, símbolos, leyendas, usados para distinguir los artículos que produce un comerciante y con los cuales comercia. Por ejemplo, “Cocacola”, “Caracol”, e) lemas comerciales, son las frases o leyendas utilizadas como complemento de una marca comercial. Por ejemplo, a la marca “Cocacola” se le añade el lema “*la bebida que refresca*” y a la marca “Caracol”, se le añade el lema “*la mejor compañía*”. En Colombia, la protección legal de la propiedad industrial se rige por la Decisión 344, Artículos 81 a 127 del Acuerdo de Cartagena.

4. DERECHOS UNIVERSALES.

Al conjunto de derechos patrimoniales se les denomina universalidades jurídicas.

Son: la herencia, conjunto de derechos patrimoniales de que era titular el causante, toda herencia es preciso liquidarla y adjudicarla a los sucesores.

Los derechos sobre el patrimonio de las personas jurídicas disueltas, que debe liquidarse y adjudicarse. El derecho al patrimonio de gananciales sobre una sociedad conyugal. El usufructo legal que tienen los padres sobre el patrimonio adventicio ordinario del hijo no emancipado.

Los patrimonios mencionados engendran, a partir del momento en que se hace necesario disolverlos hasta el día en que se verifica la partición y adjudicación a los sucesores, un verdadero derecho universal a favor de las personas que tienen derecho a que se les adjudique.

NACIMIENTO, TRANSMISIÓN Y EXTINCIÓN DE LOS DERECHOS.

1. HECHOS JURÍDICOS COMO FUENTES DE NACIMIENTO O EXTINCIÓN DE LOS DERECHOS.

Para que surja a la vida jurídica un derecho subjetivo se requiere un hecho o causa, y, del mismo modo, se requiere la ocurrencia de un hecho para que el derecho se modifique en sus elementos, se traslade a otra persona, se extinga. El derecho subjetivo juega siempre el papel de consecuencia jurídica de determinados hechos jurídicos.

Estos hechos o causas capaces de dar nacimiento a un derecho, modificarlo, trasladarlo o extinguirlo, reciben el nombre de hechos jurídicos, aunque

también se les denomina supuestos de hecho. Los hechos jurídicos son hechos de la vida real de las personas, dotados de eficacia jurídica por el ordenamiento jurídico.

Por ejemplo, el nacimiento de una persona constituye un hecho jurídico, por cuanto el nuevo ser adquiere los derechos de la personalidad, así como cumplir 18 años es lo mismo un hecho jurídico, que tiene como consecuencia la adquisición de derechos subjetivos, etc.

CLASES DE HECHOS:

1. Voluntarios e involuntarios.
2. Lícitos e ilícitos

Ejemplo: El contrato es un hecho voluntario lícito, un delito es un hecho voluntario e ilícito.

Los principales hechos jurídicos son los voluntarios. En general todos los derechos y las obligaciones personales nacen, se modifican, se trasladan o se extinguen por la intervención de la voluntad de los particulares, aunque hay casos en que no interviene la voluntad, como es el hecho de la muerte.

FUENTES DE LOS DERECHOS.

1. Fuentes de los derechos y obligaciones personales:

El Código Civil, en su artículo 1494⁶⁶ enumera como fuente de los derechos personales: El contrato, el cuasicontrato, el delito, el cuasidelito y la ley.

⁶⁶ Código Civil, artículo 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 daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia”. (CONTRERAS RESTREPO, Gustavo y otros, o. c., p. 657).

Es criticable la enumeración del cuasicontrato, el delito y del cuasidelito en esta noción, por las siguientes razones: a) en el cuasicontrato la comunidad, el pago de lo no debido, y la agencia oficiosa, quedan mejor explicadas dentro de otras instituciones., así; el pago de lo no debido y la agencia oficiosa son aspectos de la regla general que prohíbe enriquecerse injustamente a expensas de otro, b) en el aspecto del delito y del cuasidelito se engloban en la noción más comprensiva de hechos ilícitos.

En general, todas las declaraciones de voluntad lícitas suelen recibir la denominación de negocios jurídicos. La ley es fuente mediata de todas las obligaciones, la obligación alimentaria es fuente inmediata o actual. En síntesis, tres son las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico obligatorio, el hecho ilícito y ciertos estados de hecho o de derecho

Fuentes de la propiedad y demás derechos reales:

Los hechos jurídicos que pueden engendrar la propiedad son:

1. La ocupación es el acto mediante el cual una persona hace suya una cosa mueble que carece de dueño. Según el artículo 685 del Código Civil: *"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"*
2. El artículo 713 del Código Civil define la accesión, así: *"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."*
3. Sobre la tradición, dice el artículo 740 del Código Civil: *"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."*
4. La prescripción puede ser adquisitiva o extintiva. El artículo 2512 del Código Civil la define, así: *"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.” Son elementos de la prescripción: a) el transcurso del tiempo, b) la posesión de la cosa por quien o es su dueño c) el no ejercicio del derecho por su dueño.

Las fuentes anteriores presuponen la adquisición de la propiedad a título singular, es decir, la propiedad de una cosa corporal a título singular.

5. La partición de derechos universales. Existen las Universalidades jurídicas, que abarcan un conjunto abstracto de derechos, por ejemplo la herencia, la cual se integra por todos los derechos patrimoniales de la persona que fallece.
6. La adjudicación de terrenos baldíos mediante resolución Administrativa o las sentencias judiciales por las cuales se rematan en pública subasta los bienes de deudores insolventes o de incapaces, o se expropián por el Estado bienes a los particulares, constituyen una importante fuente de la propiedad.
7. La producción (hechura o fabricación) de cosas nuevas es fuente De propiedad de dichas cosas por el productor.

FUENTES DE LOS DERECHOS INMATERIALES.

Su única fuente originaria de estos derechos es el trabajo humano, la respectiva creación, invención, composición, adaptación, transformación, traducción, compilación, etc. Por ejemplo la creación de obras literarias surgidas del ingenio humano.

ADQUISICIÓN DERIVATIVA Y ORIGINARIA DE DERECHOS.

1. La adquisición derivativa de cualquier derecho patrimonial es derivativa u originaria. Adquisición derivativa es la que se prende del derecho de otra persona, y la originaria es la que indica la creación o establecimiento de un derecho..

a. Todos los derechos patrimoniales han sido adquiridos originariamente y solo una vez establecidos son susceptibles de transmisión. En cuanto a los derechos personales, estos se establecen mediante la voluntad de las personas.

La existencia de derechos inmateriales implica la creación de obra literaria, del invento o de la marca de fabrica. El hecho de la muerte de una persona establece o crea derechos hereditarios.

b. Una vez establecido el derecho a favor de una persona, Esta puede transmitirlo a otra. Por ejemplo el propietario pede transmitir el derecho que tiene a otra persona, el acreedor puede ceder el crédito establecido en su favor, el Autor, ceder su derecho a la explotación de la obra a otra Persona.

a. Rasgos de la adquisición derivativa de derechos.

Se fundamenta siempre en la previa existencia de un derecho en cabeza de otra persona, debemos suponer la existencia de un derecho y su transmisión total o parcial a otra persona, por ejemplo, la tradición de la propiedad como resultado de la compraventa, cesión de créditos, en la constitución del usufructo, en la aceptación de la herencia.

La adquisición derivativa de derechos puede denominarse transmisión o sucesión. La palabra transmisión sugiere la idea de la existencia de un derecho que se transmite de una persona a otra, la primera persona toma el

nombre de transmitente o cedente y el que lo recibe de transmisario o cesionario.

Notas generales de la adquisición derivativa:

1. La adquisición derivativa puede realizarse inter vivos o mortis causa. Se da la primera cuando el derecho se transmite de una persona actualmente viva a otra persona viva, por esto se llama sucesión por acto entre vivos. Por ejemplo: A cede un crédito a B. La segunda se presenta cuando el derecho se transmite de una persona que muere a otras personas vivas, se llama sucesión por causa de muerte. Por ejemplo A es hijo único de B. Muere B y A hereda sus bienes.
2. El derecho que se adquiere debe haber pertenecido a otra persona. En la compraventa, por ejemplo, el derecho de propiedad del vendedor pasa al comprador.
3. En la transmisión de un derecho por acto entre vivos, podemos concluir que los sistemas jurídicos modernos se ajustan al principio de solo puede realizarse una sucesión o transmisión de un derecho mediante el querer del cedente y del cesionario. Por ejemplo la cesión de un contrato de arrendamiento del arrendador A al arrendador B, implica un acuerdo de voluntades entre ambos arrendadores.
4. La adquisición derivativa en algunos casos implica la traslación de un derecho en su integridad. El caso más frecuente es la traslación de la propiedad por compraventa, donación, permuta.

4. PRINCIPIO DE ADQUISICIÓN DE LOS DERECHOS FUNDADA EN LA BUENA FE.

1: Como se desprende del texto de los artículos 752 y 1967 del Código Civil, no se transmiten más derechos de los que se tienen. En la adquisición derivativa el derecho del sucesor no puede tener un contenido superior al del causante, ni puede ser de naturaleza diferente. A arrendatario de un local

comercial y subarrenda parte del local a B. El derecho que adquiere B es sobre la tenencia del local; la cesión constituye a B en poseedor, ni en propietario.

2.Excepciones:

El principio que el derecho adquirido por sucesión debe ser de la misma naturaleza y contenido igual o inferior al derecho del causante . Según el principio del Error Común que crea derechos, se dan las siguientes excepciones:

a) Adquisición de la posesión:

Quien no siendo dueño de una cosa la enajena, no transmite la propiedad, pero el adquirente obtiene la relación jurídica de la posesión. Esta engendra por sí misma importantes derechos: La propiedad de los frutos, si es poseedor de buena fe, la adquisición del dominio por prescripción y la defensa de la posesión frente a los ataques de terceros.

b) Adquisición del derecho mediante la buena fe:

Al reconocer la buena fe se crea un derecho subjetivo.

a. Principales aplicaciones de la buena fe:

Fuera de las aplicaciones mencionadas sobre derechos aparentes debemos mencionar las siguientes:

1. La nulidad de un negocio traslativo de un derecho acarrea la invalidez de los negocios posteriores que celebre el adquirente del derecho. Si la sucesión derivativa del primer causante al primer sucesor o adquirentes se anula, las sucesiones posteriores resultarán inválidas. Pero sino de los sucesores posteriores no tuvo manera de examinar el vicio que afectaba el anterior negocio, por parecer regularmente constituido, la nulidad de la primera sucesión, no afecta las posteriores.

2. Los negocios simulados no producen efectos entre las partes que lo celebran. Pero si un tercero adquiere un derecho que tiene su origen en la apariencia de la simulación y ha obrado de buena fe, esta se convierte en fuente del derecho y tiene la virtud de convertir la apariencia en realidad. Si A y B celebran una compraventa y se trata de una simulación en que las partes no han querido seriamente el negocio, sino que está aparentando una sucesión derivativa ante terceros, y así B vende a C, este último adquiere la propiedad y A no puede arrebatárle el dominio acreditando la simulación.
3. El artículo 1547 y 1548 del Código Civil, hacen importantes aplicaciones respecto de los poseedores de buena fe exenta de culpa. Si el que debe una cosa a plazo o bajo condición suspensiva o resolutoria, la enajena, no tendrá efecto la acción reivindicatoria contra los poseedores de buena fe. Igualmente, tratándose de inmuebles, si el que debe un inmueble bajo condición, lo enajena, no podrá resolverse la enajenación sino cuando la condición constaba en el título respectivo, es decir, en la escritura pública de compraventa.

5. CONDICIONES DE LA TEORÍA DE LA APARIENCIA DE LOS DERECHOS:

Las aplicaciones de la buena fe, mencionadas anteriormente, forman parte de la institución de la apariencia de derechos.

1. Todo derecho es susceptible de ejercicio, personalmente o por medio de un representante. A quien ejerce un derecho, se le presume titular de él, esta simetría se rompe cuando una persona aparece ante los demás como titular de un derecho sin serlo. Si en estas circunstancias, esta persona enajena el derecho, el adquirente de buena fe se convierte en propietario definitivo.

2. En los casos en que la ley convierte en real un derecho o situación jurídica aparente para satisfacer la buena fe, se refiere a estos elementos:
 - A. Que el derecho o situación jurídica aparente tenga en su aspecto exterior, todas las condiciones de existencia real, de manera que cualquier persona prudente pueda descubrir la verdadera situación. La apariencia de los derechos hace referencia a la creencia objetiva o colectiva de la gente.
 - B. Que la adquisición del derecho se verifique normalmente dentro de las Condiciones exigidas por la ley.
 - C. Se exige la concurrencia de la buena fe en el adquirente, es decir, la creencia sincera de adquirir el derecho de quien es legítimo dueño.
3. Se discute si la adquisición de un derecho en virtud del hecho jurídico de la buena fe es originaria o derivativa. En los casos de propiedad y demás derechos reales, se sostiene que se trata de una adquisición originaria, por cuanto no se adquiere con fundamento en el derecho del antecesor, ya que carecía del derecho transmitido. Se trata entonces de un derecho nuevo. Pero en materia de créditos, el adquirente de buena fe de un crédito en verdad no adquiere un derecho nuevo, sino el mismo derecho del verdadero titular, por lo tanto se trataría de una sucesión derivativa.
4. La teoría de los derechos aparentes no se circunscribe solo a los patrimoniales, pues también se aplica a los derechos de la personalidad y de la familia.
5. La institución de los derechos aparentes se ha hecho necesaria en los sistemas jurídicos a fin de satisfacer las exigencias de la buena fe, se requiere que las situaciones jurídicas sean firmes y estables, y la necesidad de la confianza que obra entre los hombres.

3. TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS (SUCESIÓN SINGULAR Y UNIVERSAL).

En general, todos los derechos patrimoniales son susceptibles de transmitirse de una persona a otra a excepción de los derechos personalísimos como sucede en los derechos reales de uso o habitación o con las pensiones alimentarias que establece la ley entre parientes y entre marido y mujer.

Sucesión universal y sucesión singular:

La adquisición derivativa de los derechos singulares (derechos reales, personales e inmateriales) se denomina sucesión a título singular y la adquisición derivativa de derechos universales, se denomina sucesión universal.

Los principales casos de sucesión a título singular están dados por los negocios jurídicos entre vivos. Así la transmisión de la propiedad por acto entre vivos recibe el nombre de tradición. Los demás derechos reales implican la transmisión de alguno de los atributos de la propiedad la cual se denomina constitución: Constitución del usufructo, la hipoteca, etc. La transmisión de los derechos de crédito se denomina cesión.

4. EXTINCIÓN DE LOS DERECHOS

1. Los derechos de la personalidad se extinguen con la muerte del ser humano.
2. La extinción de un derecho real puede ser absoluta o relativa. Absoluta cuando el derecho real cesa definitivamente y relativa, cuando se extingue para determinada persona, pero pasa otra a ejercerlo.
3. En cuanto a los derechos personales u obligaciones, el medio normal de extinción es el cumplimiento o pago de la respectiva obligación.

4. Los derechos inmatrimoniales tienen como causas de extinción las mismas que rigen la extinción de los derechos reales.

PROTECCIÓN JUDICIAL DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS.

I. Noción de las acciones civiles y procesales:

Los derechos subjetivos de los cuales son titulares las personas, están protegidos por el ordenamiento jurídico. Los derechos subjetivos y las situaciones jurídicas resultarían ineficaces, si carecieran de acciones para hacerlos efectivos. En Colombia, las acciones civiles y procesales tienen su fuente en la Constitución Nacional y, específicamente, en los artículos 2º. inciso 2⁶⁷ y artículo 229⁶⁸.

En dos formas fundamentales reciben los derechos su protección:

Mediante las acciones civiles

Prohibiendo el efecto retroactivo de las leyes nuevas que pretendan gobernar de diferente modo la adquisición o extinción de esos derechos.

Cuando los derechos cumplen su función o destino por iniciativa de su titular, se afirma que el derecho es gozado.

Pero se presentan casos en que el derecho no puede ser gozado en razón de la presencia de un obstáculo. Por ejemplo que el deudor no cancele su deuda voluntariamente, el propietario se encuentra desposeído de la cosa objeto de su propiedad o simplemente cuando existe la posibilidad de peligro de pérdida o insatisfacción del derecho o situación jurídica.

⁶⁷ Artículo 2 inciso 2 Constitución Nacional “ Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”

⁶⁸ Artículo 229 Constitución Nacional “Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado” (tomados de: “*Constitución Política de la República de Colombia*”, comentada y titulada por Luis Carlos SÁCHICA, Ed. Jurídica Dike, Medellín, 1991, pp. 11 y 95.

Estas condiciones engendran la teoría de las acciones civiles. El ordenamiento jurídico además de señalar cuales son las fuentes que dan nacimiento a un derecho, debe garantizar que los derechos sean gozados por sus titulares colocando a su disposición los instrumentos necesarios para destruir los obstáculos que perjudican el goce de los derechos.

1. Acción civil es el ejercicio del derecho de protección jurídica para destruir los factores de perturbación de los derechos y estados. El derecho de protección jurídica debe ejercerse frente al Estado, a fin de obtener el goce de sus derechos.

A. En Colombia la protección a los derechos subjetivos es una garantía Constitucional. Artículos 2 y 229 Constitución Nacional. (*“Constitución Política de la República de Colombia”* o.c., pp. 11 y 95). Esta garantía constitucional es el fundamento del derecho de accionar que existe en abstracto para las personas, la garantía se concreta cuando se ejerce el derecho de la protección jurídica que se encamina a obtener el goce del derecho. El ejercicio del derecho solo empieza con la situación anómala en el ejercicio de estos derechos.

B. El ejercicio de protección jurídica frente al Estado, constituye para el demandante un derecho subjetivo público, en razón de que se establece una relación jurídica entre el Estado y el demandante y demandado.

Este derecho subjetivo público también implica un deber jurídico correlativo que tiene el Estado. Al existir el Estado y la jurisdicción civil (control de la administración de justicia por parte del Estado), se da la obligación de recurrir a los jueces a fin que el Estado, mediante sentencia destruyera los estados anómalos de los derechos.

C. La demanda de protección jurídica es derecho subjetivo público distinto por la naturaleza de los derechos subjetivos e estados que se pretenden tutelar.

Por ejemplo la propiedad y demás derechos subjetivos sean parte del derecho privado, el de acción forma parte del derecho público, etc.

2. El ejercicio del derecho de protección jurídica se hace valer frente al Estado, en virtud que sólo el es portador del poder judicial, es decir, titular de la jurisdicción, además el Estado tiene la obligación de prestar la jurisdicción, o sea decidir, generalmente por sentencia, todas las demandas de protección jurídica, por esto el Estado también tiene un deber jurídico. Pero el Estado no tiene la obligación de proferir una sentencia favorable al demandante o al demandado, sino de fallar el asunto controvertido.

II. Fuentes de la acción civil:

Los obstáculos que impiden el goce tranquilo de un derecho son:

- A. Cuando el derecho es desconocido por la conducta de otro (Ilícita en la mayor parte de los casos)
- B. Cuando el derecho no puede afirmar su existencia, a pesar de haberse realizado el supuesto de hecho de la adquisición, o cuando falta su prueba.
- C. Cuando el derecho existe en forma irregular por la mala configuración de su fuente (nulidad), por desaparición de su base, por haber prescrito, o por otra causa.
- D. Cuando dada la propia naturaleza del derecho, esta busca su transformación en otro, como sucede con los derechos universales.
- E. Cuando el derecho no se realiza en forma voluntaria, por ejemplo, el deudor no cancela su obligación.
- F. Cuando el titular del derecho se encuentra ante el peligro de perderlo o no poder exigirlo oportunamente.

Las anteriores fuentes son las más sobresalientes, pues tienen en común la presencia de un obstáculo que impide el goce tranquilo de un derecho. Por lo tanto, no solo la violación de un derecho constituye un estado anómalo que

impide el goce del derecho, sino que también lo es el no ser titular del derecho cuando se ha realizado el hecho jurídico que lo engendra, o cuando se carece de prueba, pues la ley no solo protege los derechos constituidos, sino también el interés jurídico que pueda tenerse en adquirirlo o comprobarlo. También la no realización del derecho, o el peligro de pérdida por falta de aseguramiento, son obstáculos para el goce tranquilo del derecho.

Existen acciones que aparentemente no tienen su fuente en un estado anómalo, por ejemplo, la de división y partición de masas herenciales. Pero dichas acciones persiguen la transformación de derechos de cuota por derechos singulares y esta transformación se hace necesaria cuando la comunidad se convierte en obstáculo para el goce del derecho, sobre bienes singulares o determinados.

La noción de estado anómalo no se vincula siempre con una conducta antijurídica que viola un derecho, sino que es simplemente, cualquier hecho o circunstancia que impide a una persona el goce tranquilo de su derecho.

2. Definición de la acción civil:

Según los autores Arturo Valencia Zea y Alvaro Ortíz Monsalve, la *“acción civil es la demanda de protección jurídica dirigida al Estado para que mediante la aplicación de la jurisdicción civil, profiera sentencia que ordene la supresión de los estados anómalos u obstáculos que impiden el goce tranquilo de los derechos o estados de las personas.”*⁶⁹

CLASES DE ACCIONES CIVILES.

La protección jurídica que se pide al Estado para destruir los obstáculos a los derechos subjetivos se traduce: a) En el restablecimiento del derecho

⁶⁹ VALENCIA ZEA, Arturo y otro, o. c p. 280

desconocido b) En la declaración de que un derecho existe por haberse realizado la fuente de su adquisición c) En la inexistencia de un derecho, o en la necesidad de destruir el existente por mala configuración de su fuente, u otra causa d) En configurar el derecho de diverso modo, o en buscar su transformación o modificación e) En obtener el cumplimiento forzoso de lo que a una persona se le debe f) En asegurar el derecho contra cualquier peligro.

A. Acciones civiles cuya función es el restablecimiento del derecho o reparación del derecho desconocido o violado.

En estas acciones se supone la existencia actual de un derecho y su desconocimiento o violación por la conducta ajena. La acción persigue que por sentencia judicial se condene al demandado a la cesación del desconocimiento del derecho o a que se repare el daño causado. Son, en general, acciones de indemnización y que los procesalistas denominan de condena o de prestación.

Según Arturo Valencia Zea y Alvaro ortíz Monsalve⁷⁰, las acciones más notorias son:

1. Las patrimoniales, cuyo objeto es reparar cualquier lesión causada a los derechos patrimoniales.

En primer término existen las denominadas reales que buscan proteger la posesión (acciones posesorias, artículos 972 y siguientes del Código Civil) y la propiedad y demás derechos reales (acción reivindicatoria, artículos. 946 y siguientes del Código Civil).

En segundo lugar, las acciones personales en sus dos variedades fundamentales: las que tienen por objeto reparar el daño causado a un derecho de crédito (artículos 1608, 1610, 1612 del Código Civil) y que da

⁷⁰ VALENCIA ZEA, Arturo y otro. *Derecho Civil*, Ed. Temis S.A. Bogotá D:C., año 2000 p.289

origen a la denominada responsabilidad civil contractual; y las que persiguen la reparación de los daños causados a la propiedad y los demás derechos absolutos (artículos 2341, siguientes del Código Civil) y que originan la responsabilidad extracontractual.

En tercer lugar, las acciones civiles familiares protegen los derechos familiares contra su violación, por ejemplo la acción de petición de alimentos (C.C arts 411 y ss).

Las acciones que protegen los derechos de la personalidad o derechos humanos.

B. Acciones cuya función es la comprobación de la existencia o adquisición de un derecho.

Persigue suministrar una más completa protección jurídica a los derechos, pues puede darse el caso de que los supuestos de hecho de aquel derecho se hayan producido pero falte la prueba idónea para hacerlos valer ante los demás o ante el juez.

En cuanto a la propiedad. Existe la acción de declaración de pertenencia o prescripción adquisitiva del dominio y que fue reglamentada por el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil. Por consiguiente, quien ha poseído un inmueble durante el tiempo necesario para ganarlo por usucapión, puede pedir al juez que por sentencia judicial declare que es titular de la propiedad sobre el mismo.

La acción más importante de esta clase es las de investigación de paternidad extramatrimonial.

En general, cualquier derecho puede ser objeto de establecimiento mediante sentencia judicial, cuando se dan los supuestos de hecho de su existencia

pero falta la prueba idónea que sirva para demostrarlo como por ejemplo la existencia de un contrato.

C. Acciones civiles para que se declare que un derecho se extinguió o que debe ser extinguido el existente por mala conformación de su fuente, por desaparecimiento de su base o por alguna otra causa.

De estas acciones las más importantes son:

- a. La acción de nulidad de los negocios jurídicos. Persigue la supresión, por sentencia judicial, de los derechos y obligaciones del negocio jurídico en razón de algún defecto o vicio.
- b. La acción por lesión enorme, que persigue la destrucción de ciertos negocios y obligaciones nacidas de ellos.
- c. La acción de resolución de los contratos bilaterales. Esta se ejerce cuando uno de los contratantes no cumple sus obligaciones o las cumple defectuosamente, también la acción de simple terminación del contrato.
- d. La acción de declaración de simulación. Tiene como finalidad que la justicia declare que las obligaciones y los derechos que aparecen nacidos de un negocio jurídico no existen, o que existen de distinta manera de cómo figura expresado por las partes.
- e. La acción pauliana. Busca la revocación de las enajenaciones hechas por el deudor en fraude de los derechos de los acreedores.
- f. La acción de impugnación de la paternidad matrimonial. Persigue la destrucción del estado de hijo matrimonial.
- g. Las acciones de interdicción de disipador, del demente y los sordomudos. Se encaminan a la presunción de la capacidad civil de que gozan los mayores de edad.
- h. La acción de reparación de cuerpos. Para que cese la obligación que se tienen los cónyuges de vivir juntos
- i. La acción de separación de bienes. Mediante la cual se pretende la disolución de la sociedad conyugal.

- j. La acción de divorcio y cesación de efectos civiles. Se encamina a la disolución del vínculo matrimonial
- k. Acción de indignidad.
- l. Se ejerce para privar al heredero o legatario de su herencia o legado. La acciones por las que se persigue la declaración de que una obligación se encuentra prescrita, o que no existe servidumbre o hipoteca, o que un negocio se extinguió.

B. Acciones civiles de configuración, reforma o transformación de los derechos.

- 1. La de deslinde y cerramiento de predios, a fin de delimitar mejor la propiedad u otro derecho real en bienes inmuebles.
- 2. La de reforma del testamento, en los casos que han resultado lesionadas las asignaciones forzosas, 3) la acción de división y partición, que procura la transformación de los derechos de cuota en la comunidad, o los derechos universales en una herencia en derechos singulares. Acciones de cumplimiento judicial forzoso o acción ejecutiva. Su finalidad es la realización coactiva de las obligaciones contraídas por los deudores, cuando estas no cumplen en forma voluntaria.

Acciones ejecutivas

C. Acciones civiles de aseguramiento de los derechos (acciones cautelares).

Con estas acciones se trata de evitar un peligro o daño. Los mismos autores citan como acciones cautelares⁷¹, las siguientes:

- 1. Las acciones de secuestro o embargo en juicios ejecutivos o de sucesión etc.

⁷¹ VALENCIA ZEA, Arturo y otro, *Derecho Civil*, Ed. Temis S:A., Bogotá D.C Decimoquinta Edición .

2. Las contempladas por el artículo 988 del Código Civil para evitar los daños que pueda ocasionar la ruina de un edificio;
3. Artículo 922 del Código Civil para evitar el peligro de ciertas cosas
4. Artículos 2359 y 2360 del Código Civil para prevenir todo daño “Que por imprudencia o negligencia amenace a personas indeterminadas”

La clasificación anterior se fundamenta en las diversas anomalías u obstáculos que impiden el goce completo de un derecho y no en la clase de sentencia que debe proferir el juez. La primera variedad corresponde a las denominadas acciones de condena o prestación. La segunda variedad coinciden con las llamadas acciones de constatación o de declaración pura. La tercera y la cuarta son en general constitutivas o declarativas constitutivas por cuanto la sentencia destruye un estado jurídico para configurar uno nuevo. La quinta y sexta corresponden a las denominadas con el mismo nombre por los procesalistas.

III. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.

El gobierno en defensa de los derechos subjetivos y demás relaciones jurídicas, dentro de un régimen de propiedad privada, corresponde a los particulares. Esta iniciativa privada se manifiesta en:

1. El titular de un derecho puede libremente señalar los cambios materiales objeto del derecho, por ejemplo destruyendo la cosa, transformándola o mejorándola.
2. Puede disponer o administrar el derecho en la forma que estime más conveniente a sus intereses.
3. El titular tiene autonomía para defender su derecho frente a las anomalías que se presentan, mediante el ejercicio del derecho de protección jurídica o acción civil.

Solo el titular de un derecho se encuentra autorizado para defenderlo.

El principio de la iniciativa privada implica: a) El titular del derecho o relación jurídica puede señalar la defensa del mismo b) Está prohibida la intervención de los no titulares en dicha defensa.

La autonomía de los particulares (consecuencia de la iniciativa de los particulares) para disponer y administrar jurídicamente un derecho, engendra la llamada legitimación negocial y la autonomía e iniciativa que una persona tiene para defender sus derechos ante el Estado mediante el ejercicio del derecho de protección jurídica o acción civil, dan lugar a la legitimación para accionar, que es la misma legitimación en la causa. Al lado de la legitimación para accionar existe la legitimación para contradecir e indica a la persona que debe tolerar el ejercicio de la acción cuando se trata de juicios contenciosos.

Se distinguen la legitimación ordinaria o normal para accionar y para contradecir, y la legitimación extraordinaria.

1. Legitimación ordinaria o normal.

Se identifica con el titular del derecho subjetivo, necesitada de la protección jurídica y con la persona obligada a tolerar los efectos de la sentencia. En relación con los derechos que pretenden adquirirse o comprobarse, se encuentran legitimadas para accionar las demás en cuya cabeza se han dado los supuestos de hecho.

- a. Las acciones civiles cuya función es la reparación o establecimiento de un derecho subjetivo, solo pueden ejercerse por el titular del derecho violado y frente al autor de la violación.
- b. Con respecto a las acciones que persiguen la extinción de un derecho, su configuración o transformación, las de cumplimiento forzoso y las cautelares, pueden ejercerse por las personas titulares del respectivo derecho, y frente al obligado a tolerar los efectos de la sentencia.
- c. En lo tocante a las acciones civiles cuya función es el establecimiento o adquisición de un derecho, se encuentran legitimadas para accionar las

personas en cuya cabeza se han dado los supuestos de hecho de constitución de tal derecho. Legitimada pasivamente es la persona frente a la cual se pretende hacer valer las obligaciones resultantes de la sentencia.

2. Legitimación extraordinaria para accionar.

En algunos casos la ley legitima para ejercer una acción a quien no es titular del derecho, ni tiene facultad de representación, ni es autor supuesto del hecho o fuente de aquel derecho o estado.

Son los casos de legitimación extraordinaria para obrar o accionar.

- a. Se permite ejercer la acción de investigación de paternidad extramatrimonial de los menores de edad: a los parientes de hijo hasta el cuarto grado de consanguinidad; a la persona que haya cuidado de la crianza del menor, el defensor de menores y el ministerio público.
- b. El ejercicio de la acción de simulación de un negocio jurídico, corresponde a las partes que lo han celebrado. No obstante, la ley autoriza en forma extraordinaria para ejercer en dicha acción, a los terceros que acrediten un interés serio y legítimo en hacerla valer. Por ejemplo A cede por escritura pública, a título de comodato, un inmueble a B. Muere A. y sus herederos pueden ejercer la acción de simulación contra B. Porque el derecho de sucesión los legitima.
- c. La acción pauliana o acción de revocación de los negocios jurídicos onerosos celebrados por un deudor, se otorga a los acreedores a quienes perjudiquen tales negocios. Ejemplo: A debe diez millones de pesos a B, respaldados con la aceptación de una letra de cambio. Antes del vencimiento de la letra, A vende sus bienes a terceros para eludir el pago de la obligación. B puede ejercer la acción paulina para revocar las ventas y recobrar la calidad que tienen los bienes del deudor como prenda general de las acreencias.

- d. Los acreedores pueden alegar la prescripción que podría hacer valer el deudor. Por lo tanto se permite que aquellos acreedores ejerzan ante la justicia la acción de pertenencia de la propiedad o la excepción de extinción de un crédito por prescripción. A es poseedor de un inmueble comerciable por más de 20 años continuos, en forma pública y pacífica. A debe a B cincuenta millones de pesos y rehusa ejercer la acción de prescripción adquisitiva para adquirir el título de propiedad con el objeto de dificultar el cobro del crédito a B. Este está legitimado para ejercer por A la acción de pertenencia.
- e. Las acciones de interdicción de dementes, sordomudos que no pueden darse a entender por escrito y disipadores, solo pueden ser adelantadas por personas diferentes a quien se pretende incapacitar. A es demente. No puede solicitar la interdicción. Pero pueden sus parientes, por ejemplo su padre.
- f. Los albaceas o ejecutores testamentarios pueden ejercer todas las acciones ejecutivas contra sus deudores. A muere después de haber otorgado testamento en el que nombra como albacea a B. Este puede ejercer las acciones ejecutivas para el cobro de las letras de cambio aceptadas a favor de A.
- g. Las acciones posesorias especiales que reglamentan los artículos 986 y ss del Código Civil, pueden ejercerse por cualquier vecino del municipio cuando se trate de la protección de la posesión de los bienes de uso público. Estas son las denominadas acciones populares. La empresa X contamina con residuos químicos una fuente de agua. Cualquier ciudadano puede instaurar ante la jurisdicción ordinaria civil la acción popular para impedir para hacer cesar la contaminación.
- h. La Constitución Política de 1991 estableció en su Título II, capítulo 3º. Los derechos colectivos y del ambiente y consagró para su protección en el artículo 88 las acciones populares, reguladas por la ley 472 de 1998. Las acciones populares son un medio de protección de los derechos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad

públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y de similar naturaleza.

Este mismo artículo señala a la ley la función de regular las denominadas acciones de clase, que son las que se originan en los daños causados a un número plural de personas. Se pueden ejercer sin perjuicio de las acciones particulares, comprenden los derechos colectivos, y también comprenden los derechos subjetivos de origen constitucional o legal y suponen la existencia y demostración de un perjuicio causado y cuya reparación se puede pedir ante el juez, pero exigen siempre que este daño sea de los que son causados en ciertos eventos a un número plural de personas que por sus condiciones deben ser atendidas con inmediatez.

3. Efectos de la falta de legitimación para accionar o para contradecir.

4.

Es posible que en el momento de proferirse sentencia encuentre el juez que el demandante no está legitimado para accionar, o que el demandado no está legitimado para contradecir.

- a. La falta de legitimación para accionar puede deberse a que el demandante no acreditó ser titular del derecho alegado, o del interés en ejercer la acción. En tal caso el derecho existe pero el juez no puede dictar sentencia favorable, en razón de que está prohibido que las personas invadan los derechos ajenos.
- b. Si se ha demandado a quien no estaba legitimado para contradecir, carece de eficacia la acción y también el juez tendrá que dictar sentencia desfavorable.
- c. La razón de estos fallos absolutorios se fundamenta en que es necesario acreditar no solo el derecho o el respectivo estado, sino especialmente quien es titular del derecho o del interés jurídico o contra quien puede hacerse valer la acción.

Por lo tanto la legitimación para accionar o para contradecir es condición esencial de la eficacia de la acción, de la misma manera que la legitimación negocial es condición de eficacia del negocio jurídico.

CUESTIONARIO

TITULO VI

1. Definición de los derechos subjetivos.
2. ¿Qué presupone el derecho subjetivo?
3. ¿Cuáles son los sujetos en una relación jurídica?
4. ¿Quién puede imponer a otros sus derechos?
5. ¿Cuáles son los elementos del aspecto externo del derecho subjetivo?
6. Enunciar la clasificación de los derechos subjetivos
7. ¿Qué son derechos extrapatrimoniales?
8. ¿A qué dan lugar los derechos sobre la propia persona?
9. ¿En qué especies divide la Constitución Política de 1991 los derechos humanos o de la personalidad?
10. ¿Por qué son irrenunciables los derechos familiares?
11. ¿Cómo se constituye en Colombia la institución familiar?
12. ¿Qué son los derechos patrimoniales?
13. ¿Cuál es la diferencia entre derechos patrimoniales y derechos de la personalidad y los familiares?
14. ¿Qué son los derechos reales?
15. ¿Cuáles son los derechos reales?
16. Sobre qué recaen los derechos reales
17. Enunciar la clasificación de derechos reales.
18. ¿Qué son los derechos personales o de crédito?
19. ¿Qué clase de derechos son los derechos personales?
20. ¿Sobre qué se constituyen los derechos inmateriales?
21. ¿Cuáles son los derechos universales?
22. ¿Qué se requiere para que surja a la vida jurídica un derecho subjetivo?
23. ¿Cuáles son las fuentes de los derechos inmateriales?
24. ¿Qué es adquisición derivativa y originaria de los derechos?
25. ¿Cómo se extinguen los derechos?

26. ¿De qué formas fundamentales reciben los derechos la debida protección?
27. ¿Cuál es el objeto de los derechos subjetivos y de los estados o situaciones jurídicas?
28. ¿Qué es la acción civil?
29. ¿Por qué el ejercicio del derecho de protección jurídica frente al Estado, constituye frente al demandante o actor un verdadero derecho subjetivo público?
30. Definición de acción civil.
31. ¿En qué consiste la iniciativa privada en la legitimación para accionar y contradecir?
32. ¿Qué implica el principio de la iniciativa privada?
33. ¿Con qué se identifica la legitimación ordinaria o formal?
34. ¿Con qué se identifica la legitimación extraordinaria?

RESPUESTAS

TITULO VI

1. Los derechos subjetivos son poderes (o facultades) de goce, cuyo ejercicio (o gobierno) se deja a la iniciativa de su titular (o de su representante legal cuando se trata de incapaces) y que se encuentran protegidos por el ordenamiento jurídico frente a las violaciones provenientes de la conducta de los obligados a representarlos.
2.
 - a. Un titular, es el sujeto al cual se le atribuye la titularidad del derecho subjetivo por el ordenamiento jurídico.
 - b. La exteriorización de un poder de voluntad en la administración y disposición del derecho subjetivo.
 - c. La función del derecho, es decir, la satisfacción de las Necesidades.
3.
 - a. El titular del poder de goce.

b. Las personas obligadas a respetar ese poder de goce.

4. Solamente el titular del poder de goce puede imponerlo a otros y exigir su respeto, pudiendo recurrir al Estado para que haga cesar las violaciones contra este derecho.

5. Son los títulos y las obligaciones. Los derechos subjetivos tienen carácter de absolutos, es decir, imponen el deber de respetarlos.

Un derecho subjetivo surge a la vida jurídica integrándose simultáneamente en su aspecto interno y en su aspecto externo, el poder de goce tiene su fundamento en el deber jurídico.

6. Los derechos subjetivos se clasifican en:

- a. Derechos subjetivos públicos y privados.
- b. Derechos absolutos y relativos.
- c. Derechos patrimoniales y extrapatrimoniales.
- d. Según su objeto, en derechos de la personalidad, derechos familiares y derechos patrimoniales.

7. Son los no susceptibles de ser evaluados en una suma de dinero, no se encuentran en el comercio ni pueden ser negociados.

8. Dan lugar a los llamados derechos humanos o de la personalidad. Los derechos que se ejercen sobre el mundo exterior se traducen en derechos sobre las cosas (derechos reales), sobre los productos del espíritu (derechos inmateriales), sobre una parte limitada de la actividad de otras personas (derechos de crédito o personales) y sobre conjuntos de derechos o universalidades jurídicas.

9. Son tres especies: Derechos fundamentales, derechos sociales, económicos y culturales y derechos colectivos y del ambiente.

10. Porque se hayan regulados por disposiciones de orden público.

11. Según el artículo 42 de la Constitución Nacional, *“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad y se constituye por vínculos naturales y jurídicos, por la decisión libre de un hombre y de una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarlas...”* La institución familiar se constituye, entonces: a) por el matrimonio que consagra el Libro Primero, Título IV, artículo 113 siguientes del Código Civil. b) Por las uniones maritales de hecho que consagra la Ley 54 de 1990.

12. Son aquellos que se relacionan con el patrimonio económico de la persona, tienen por fin la satisfacción de las necesidades materiales de la persona mediante la explotación del comercio.

13. Los derechos de la personalidad y los familiares no se encuentran en el comercio, y por lo tanto, jamás pueden relacionarse con el dinero.

14. Son los derechos que se ejercen sobre una cosa corporal determinada, en forma exclusiva, o, lo que es lo mismo, en forma absoluta.

15. Son derechos reales la propiedad y los derechos reales desmembrados de ella, son el usufructo, el uso o habitación, las servidumbres, la prenda, la hipoteca, el derecho de retención y la posesión.

16. Los derechos reales recaen directamente sobre las cosas corporales, es decir, sobre las cosas de la naturaleza que ocupan espacio. El artículo 653 del Código Civil define las cosas corporales, así: *“corporales son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa, un libro.”* (CONTRERAS RESTREPO, Gustavo y otros, *“Código Civil Colombiano”* comentado, Ed. Leyer, Bogotá, 1998, p. 311).

- 17. a. La propiedad o dominio.
- b. Los derechos de usufructo y uso.
- c. Las servidumbres
- d. La prenda y la hipoteca
- e. El derecho de retención
- f. La posesión

18. Son derechos en relación a personas determinadas. El derecho personal es el que tiene una persona (acreedor) contra otra (deudor) a fin de que esta cumpla determinada obligación.

19. Derechos relativos.

20. Sobre los derechos de autor y derechos de carácter industrial.

21. a. La herencia, conjunto de derechos patrimoniales de que era titular el causante, toda herencia es preciso liquidarla y adjudicarla a los sucesores.

- 1) Los derechos sobre el patrimonio de las personas jurídicas disueltas, que debe liquidarse y adjudicarse.
- 2) El derecho de gananciales sobre una sociedad conyugal.
- 3) El usufructo legal que tienen los padres sobre el patrimonio adventicio ordinario del hijo no emancipado.

22. a. Se requiere un hecho o causa.

b. Se requiere la ocurrencia de un hecho para que el derecho se modifique, se traslade a otra persona, se extinga.

23. La única fuente originaria de estos derechos es el trabajo humano, la respectiva creación, invención, composición, adaptación, transformación, traducción, compilación, etc.

24. a. Adquisición derivativa es la que se prenda del derecho de otra persona.
b. Adquisición originaria es la que indica la creación o establecimiento de un derecho.

25. a. Los derechos de la personalidad se extinguen con la muerte del ser humano.

b. La extinción de un derecho real puede ser absoluta o relativa. Absoluta cuando el derecho real cesa definitivamente y relativa, cuando se extingue para determinada persona, pero pasa otra a ejercerlo.

c. En cuanto a los derechos personales o de crédito u obligaciones, el medio normal de extinción es el cumplimiento o pago de la respectiva obligación.

d. Los derechos inmateriales tienen como causales de extinción las mismas que rigen la extinción de derechos reales.

26. a. Mediante acciones civiles;

b. Prohibiendo el efecto retroactivo de las leyes nuevas que pretendan gobernar de diferente modo la adquisición o extinción de aquellos derechos.

27. Satisfacer las necesidades materiales o morales de las personas. Es de su esencia que cumplan esa función, y la cumplen cuando pueden ser utilizados y gozados en forma tranquila. Un derecho que no produzca las ventajas que debe producir, es una negación.

28. Es el ejercicio del derecho de protección jurídica para destruir los factores de perturbación de los derechos y estados. Este derecho de acción se ejerce ante el Estado.

29. En razón de que se establece una relación jurídica entre una persona de derecho privado y una de derecho público y en el mismo sentido es de derecho público la relación jurídica que se establece entre el Estado y el

demandado, o sea la persona llamada a contradecir el derecho pretendido por el demandado.

30. Es la demanda de protección jurídica dirigida al Estado para que, mediante la aplicación de la jurisdicción civil, profiera sentencia que ordene la supresión de los estados anómalos u obstáculos que impiden el goce tranquilo de los derechos o estados de las personas

31. Solo el titular de un derecho o situación jurídica se encuentra autorizado (o legitimado) para gobernarlo o defenderlo.

32. a. El titular del derecho o situación jurídica puede señalar el destino y defensa del mismo.

b. Está prohibida la intervención de los no titulares de dicho gobierno y defensa.

33. Se identifica con la persona titular del derecho subjetivo o estado, necesitada de la protección jurídica y con la persona obligada a tolerar los efectos de la sentencia.

En algunos casos la ley autoriza o legitima para ejercer una acción a quien no es titular del derecho de estado, ni tiene facultad de representación, ni es autor del respectivo supuesto de hecho o fuente de aquel derecho o estado.

TÍTULO VII
LAS PERSONAS EN RELACIÓN CON EL EJERCICIO
DE SUS DERECHOS

1. NEGOCIOS JURÍDICOS:

1.1 NOCIÓN:

“Por tal se entiende aquel hecho jurídico que contiene una o varias declaraciones de voluntad de los particulares que, por sí o unidos con otros requisitos, persiguen un determinado efecto jurídico. Sintéticamente los define el artículo 69 del Proyecto de Código de Derecho privado lo define como: “ la declaración de una o varias voluntades cuyo fin es el de construir, transmitir o extinguir una relación jurídica.”⁷²

1.2 ELEMENTOS:

El elemento esencial de todo negocio jurídico es la declaración de una o varias voluntades exteriorizadas. Cuando se trata de una declaración de voluntad se denomina negocio unilateral y solo se requiere una declaración de voluntad (aceptación de la herencia, reconocimiento de un hijo extramatrimonial, el testamento); en los negocios donde se exigen dos declaraciones de voluntad se denominan negocios bilaterales, ejemplo de esto son, el contrato de compraventa, contrato de mutuo, contrato de arrendamiento, etc.

⁷² Tomado de VALENCIA ZEA, Arturo, ORTÍZ MONSALVE, Alvaro, o.c., p. 452.

1.3 CARACTERÍSTICAS:

1.3.1 Consensualismo

El derecho civil moderno, con algunas excepciones, permite que las personas exterioricen su voluntad libremente, ya sea por lenguaje hablado o escrito, ya sea por signos, hechos, etc. Ello indica que la voluntad puede escoger cualquier forma para darse a conocer o exteriorizarse, y tan pronto se ha declarado o emitido en forma que cualquiera la pueda reconocer, asume pleno valor jurídico. A esta libertad que tiene la libertad para formarse y darse a conocer, se le denomina principio del consensualismo. Es así como en el comercio se suele entender que un negocio es consensual cuando la ley permite su perfeccionamiento mediante el simple lenguaje oral.

1.3.2 Solemne o formal

Cuando se exige determinada solemnidad o formalidad para que tenga eficacia jurídica. Algunas declaraciones de voluntad exigen simplemente un escrito, es decir, un instrumento privado como ejemplo las promesas unilaterales o bilaterales de contrato. Existe otro grupo de declaraciones de voluntad que requieren escritura pública (instrumento que se otorga ante notario y así mismo se incorpora en el respectivo protocolo), y para la tradición y además la inscripción de ese documento en la oficina de registros de instrumentos públicos. Puede citarse como ejemplo, la constitución de una persona jurídica de derecho privado es solemne. Vemos así que se exige una formalidad como condición esencial para que tenga valor la declaración de voluntad, si falta dicha formalidad la declaración de voluntad carece de eficacia jurídica. Al lado de ella existen otras que no se refieren a la constitución del negocio jurídico, sino a su prueba ante los jueces.

1.3 CLASES:

1.3.1. Negocios jurídicos unilaterales y plurilaterales

Los primeros exigen la declaración de voluntad de una sola persona, entre estos tiene la aceptación de una herencia o legado, el testamento; el reconocimiento voluntario de hijos extramatrimoniales; la oferta. Los segundos exigen para su validez el concurso de varias declaraciones de voluntad, como por ejemplo constitución de una sociedad, modificación de sus estatutos, venta, arrendamiento, etc.

1.3.2. Negocios obligatorios y dispositivos

En relación con los primeros el código civil los denomina contratos a los negocios bilaterales que crean obligaciones entre dos personas y que la doctrina califica de negocios obligatorios, como ejemplos la compraventa, el mandato, la permuta, el arrendamiento. Pero al lado de estos negocios obligatorios o contratos hay otros cuya finalidad consiste en extinguir las obligaciones existentes entre dos personas, aquellos cuyo objeto consiste en la transmisión de un derecho patrimonial, en su modificación o gravamen, aquí encontramos la constitución del usufructo; la cesión de créditos.

1.3.3. Negocios jurídicos de administración

Todo negocio de enajenación es de disposición, si convenimos en entender por "enajenación" la transmisión total de un derecho patrimonial. No obstante existen otros negocios de disposición que no implican enajenación, como sucede con la constitución de la hipoteca o de la prenda.

1.3.4. Negocios por acto entre vivos (Inter Vivos) y por causa de muerte (mortis causa):

Los negocios obligatorios son siempre entre vivos igualmente los negocios dispositivos, especialmente el contrato, son irrevocables en el sentido de que una sola de las voluntades que intervinieron en su formación, no los pueden

disolver en vida quienes intervienen en él. El negocio mortis causa produce efectos solo después de la muerte de quien lo realiza, es esencialmente revocable en vida por el causante.

1.3.5. Negocio jurídico válidos, inexistentes y nulos

Son negocios jurídicos *válidos* los que adquieren su existencia por haberse celebrado con todas las condiciones o requisitos legales. *Inexistentes* son aquellos que no alcanzan a nacer a la vida jurídica por faltarle un presupuesto esencial; como por ejemplo vender un inmueble por documento privado siendo que requiere escritura pública, en general por no haberse celebrado con las formalidades propias del contrato.

El negocio será *nulo* cuando se haya concluido en forma irregular, y del cual puede pedirse a la justicia su destrucción salvo que las partes lo convaliden en forma expresa o tácita o que el vicio desaparezca en el transcurso del tiempo, siempre y cuando el contrato tenga objeto lícito, ya que si el objeto es ilícito este contrato no se puede sanear mediante ratificación ni por el transcurso del tiempo.

1.4. REQUISITOS:

1.4.1. Legitimación negocial

La autonomía de los particulares para -consecuencia necesaria de la iniciativa privada- disponer y administrar jurídicamente un derecho de quien es titular, engendra la llamada legitimación negocial.

1.4.2. Capacidad

En el léxico jurídico la expresión capacidad⁷³ es anfibiológica, pues unas veces denota la aptitud que se les atribuye a las personas o sujetos para ser titulares de derecho y obligaciones, al paso que otras veces, se emplea para significar el poder jurídico que se reconoce a la mayoría de dichos titulares para realizar actos jurídicos, sin el ministerio o autorización de otras personas. En el primer sentido hablamos de *capacidad de goce* a la aptitud para convertirse en titular de derechos y obligaciones, que permite que un ente pueda entrar y formar parte de la categoría de las personas o sujetos de derecho. En el segundo sentido nos referimos a la capacidad legal, que ya no es un atributo de todas las personas o sujetos de derecho, sino un requisito para la validez de los actos jurídicos realizados por ellos, porque si bien es cierto que la capacidad de goce, o sea, la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, es una propiedad esencial de todas las personas, las legislaciones positivas no admiten la validez de los actos jurídicos celebrados por quienes no tienen el grado de discernimiento y de experiencia suficiente para comprender el sentido y las consecuencias de tales actos. De ahí que el artículo 1502 de nuestro Código disponga que *“para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que sea legalmente capaz”*, agregando que: *“la capacidad legal consiste en poderse obligar por sí misma y sin ministerio o autorización de otra”*⁷⁴

⁷³ OSPINA FERNANDEZ, Guillermo, y OSPINA ACOSTA, Eduardo, *“Teoría General del Contrato y de los demás actos o negocios jurídicos”*. Cuarta Edición. Ed. Temis, Bogotá, Sección I, capítulo I.

⁷⁴ CONTRERAS RESTREPO, Gustavo y otros. *Código Civil Colombiano*, comentado Ed. Leyer, Bogotá, 1998, p 661.

1.4.3. Consentimiento

Hay que prescindir de la definición común del consentimiento que se expresa diciendo que consentimiento es la voluntad de la persona que se obliga. El significado técnico de consentimiento es de mayor precisión: es la común intención de los contratantes, su acuerdo de voluntades, también se puede decir que es la concordancia entre lo expresado o manifestado y lo que se quería manifestar. La voluntad contractual no puede quedarse en simple acto psicológico e interno. Orientada como esta a formar el consentimiento base del contrato, ha de manifestarse nítidamente para que el otro contratante la conozca, pues de lo contrario carece de eficacia jurídica. Manifestar la voluntad dice el tratadista Luigi Cariota Ferrara, es llevarla al mundo exterior; pero no basta que sea emitida simplemente: es necesario además que se desprenda del autor en forma que los demás puedan conocerla.

*** Forma de manifestación de la voluntad. Principio de la libertad.**

Solemnidades alégaes. De conformidad con el principio del consensualismo⁷⁵, el simple acuerdo de voluntades, sin el lleno de formalidades, basta para perfeccionar el contrato y engendrar las obligaciones, salvo en los casos en que la ley ha prescrito solemnidades. El principio general es aquél según el cual la expresión de voluntad contractual es libre, pudiendo ser verbal o escrita, expresa o tácita. La excepción se encuentra en que la ley impone ciertas formalidades ad substantiam actus, caso en el cual el contrato no se perfecciona ni produce efecto alguno sin el lleno de ellas (así la compraventa de bienes raíces debe celebrarse por medio de escritura pública: artículos 1500, 1760, 1857 y 265 del Código Civil y 265 del Código de Procedimiento Civil. C). La voluntad contractual es *expresa* cuando la persona la da a conocer directamente por cualquier medio apto para ello: la palabra, el escrito, el teléfono, la radio, la prensa, las señales, los

gestos inequívocos (artículo 824 del Código de Comercio). También puede ser *tácita* y consiste en cualquier comportamiento, en cualquier actitud que indique que una persona ha querido contratar. Por ejemplo, quien sube a un vehículo público de transporte sin decir nada, tácitamente esta manifestando su intención de celebrar el contrato de transporte

* **El silencio como expresión de la voluntad:** Se ha partido del principio según el cual se requiere una manifestación de voluntad para la formación de actos jurídicos, puesto que tal manifestación de voluntad es la *base del consentimiento*, y este es uno de los elementos estructurales del negocio jurídico. Enseguida expusimos que, como norma general, la manifestación de voluntad puede ser tácita y que esta, en principio, tiene el mismo valor que la expresa. Lo anterior nos lleva a un punto de gran interés: el del valor jurídico del silencio. ¿El silencio equivalente a manifestación de voluntad e implica por lo tanto adhesión a un contrato? La respuesta es categórica. El simple silencio nos obliga; como norma general, no puede interpretarse como manifestación de voluntad. Hemos visto que el principio es el opuesto: el de la necesidad de una manifestación de voluntad. La Doctrina observa que, a pesar de los conocidos adagios: “El que nada dice, consiente” y “el que calla otorga”, en derecho es necesario afirmar un principio opuesto: el que nada dice no consiente. El tratadista Alberto Tamayo Lombana, en su obra *“Manual de Obligaciones, Teoría del Acto Jurídico”*, Ed. Temis Bogotá 1994, p. 130, refiere que desde el siglo pasado la jurisprudencia francesa ha escogido este principio: *“En derecho- dice una famosa sentencia del 25 de Mayo de 1870 el silencio de aquel a quien se pretende obligado no puede bastar, en ausencia de toda otra circunstancia, para probar contra él la obligación alegada”*. El caso planteado de la Corte de Casación en tal ocasión fue: un comerciante no había dado respuesta a la carta de un banquero, en la cual le informaba que lo había puesto en la lista de suscriptores de una emisión de acciones y que había descontado el primer pago que debía efectuar. De acuerdo con la

⁷⁵ TAMAYO LOMBANA, Alberto,. “ *Manual de Obligaciones, Teoría del Acto Jurídico*”, cuarta

misma jurisprudencia, el envío repetido de una publicación periódica no obliga al destinatario a rehusarla, aún si el remitente indica que, a falta de rechazo, el destinatario será considerado como abonado. En tales casos, el simple silencio no puede considerarse como manifestación de voluntad, como aceptación. Sin embargo, excepcionalmente y en muchas ocasiones, el silencio se considera como manifestación de voluntad, como aceptación y, por lo tanto, debe interpretarse como el deseo de obligarse. Esto ocurrirá, según afirma el tratadista Alberto Tamayo Lombana (o. c. p. 131) *“cuando las circunstancias dan al silencio la significación objetiva de una aceptación desprovista de equivoco”*. Y es porque en tales casos el silencio equivale a una manifestación tácita de voluntad; por eso la Doctrina habla de *“silencios elocuentes”*. Conforme lo observa el tratadista Álvaro Pérez Vives, el legislador reconoce valor jurídico al silencio en todos los casos de prescripción extintiva; la ley interpreta el silencio como la conformidad de las personas con la pérdida de sus derechos (artículos 1923, 1926, 1938, 1943, 2535 del Código Civil).

1.4.4. Objeto lícito

Es la prestación debida⁷⁶, esto es, aquello que debe darse, hacerse o no hacerse a favor del acreedor. La licitud del objeto⁷⁷ de los actos jurídicos en nuestra legislación solo se puede predicar respecto de las prestaciones propias de los actos jurídicos o de estos mismos considerados en su conjunto y consiste en que estos, en su conjunto y en sus prestaciones aisladamente consideradas, se acomodan a la ley imperativa, al orden público y a las buenas costumbres. Así, en este sistema positivo se dice que un acto jurídico tiene objeto lícito cuando sus prestaciones aisladas (Artículo 1518 del Código Civil) o su conjunto (artículo 1523 del Código Civil) son contrarias al orden público o a las buenas costumbres. Podemos citar algunos ejemplos de

edición. Editorial Temis, Bogotá, 1994, pp. 129, 130, 131.

⁷⁶ TAMAYO LOMBANA, Alberto, *“Manual de Obligaciones. Teoría del Acto jurídico*, Editorial Temis, Bogotá, 1994 página 16.

causa lícita: en relación con los actos contrarios al derecho público, la promesa de someterse a una jurisdicción no reconocida por las leyes de la República, esta es nula por ilicitud de objeto.

1.4.5. Causa lícita

El cuarto elemento exigido por el artículo 1502 del Código Civil, para la validez de toda obligación contractual es la “causa lícita⁷⁸”. Por otra parte, el artículo 1524, inciso 1º del mismo Código, reitera que “no puede haber obligación sin una causa real y lícita”; aunque “no es necesario expresarla” en el contrato. Y continua la norma: *“La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente”*. Es la noción de causa en el sentido clásico, esto es, en el sentido de prestación, y de animus donandi en el caso de los actos a título gratuito. La noción moderna de causa impulsiva o determinante encuentra bases suficientes en el numeral 2. del mismo Artículo 1524, cuando establece que *“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 habrá causa ilícita cuando los móviles que induzcan a la celebración del contrato contraríen la ley o el orden público y sean comunes o conocidos por todos los socios”. La sanción consagrada, en caso de causa ilícita⁷⁹ esta constituida por los móviles determinantes contrarios al orden público o a la moral, lo indicado es sancionar dicho vicio con nulidad absoluta del acto respectivo. Solo así se puede imponer el respeto al orden social y mantener la autonomía de la voluntad privada dentro de sus justos límites. Por consiguiente esta bien que el artículo 1741 del Código Civil consagre la referida sanción para la causa ilícita.

⁷⁷ FERNANDEZ OSPINA, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo, o. c., pp. 244 y 245.

⁷⁸ TAMAYO LOMBANA, Alberto, o. c., pp. 223 y 224.

⁷⁹ OSPINA FERNANDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo, o.c., pp. 244 y 245.

2. LEGITIMACIÓN NEGOCIAL (OPONIBILIDAD):

2.1 Noción

Todo negocio jurídico debe fundarse en una declaración de voluntad, encaminada a obtener una o varias consecuencias jurídicas, protegidas por el orden jurídico. En general, la consecuencia jurídica consiste en el nacimiento, modificación o extinción de un derecho subjetivo. Así en la compraventa la declaración de voluntad del vendedor se dirige a la transmisión de la propiedad que tiene sobre una cosa y la adquisición de una suma de dinero. Debe tratarse de una o varias declaraciones de voluntad. En los negocios unilaterales solo se requiere una declaración de voluntad (aceptación de una herencia, reconocimiento de un hijo extramatrimonial, el testamento); en los negocios bilaterales se exige dos declaraciones de voluntad (contrato de compraventa, arrendamiento, comodato, etc.); en algunos negocios plurilaterales se exigen varias declaraciones (el acuerdo para formar una sociedad, para modificar su objeto social o para extinguirlo. Es el presupuesto de eficacia del negocio jurídico frente al titular del derecho subjetivo o situación jurídica, cuando se crean obligaciones o se celebren negocios jurídicos de disposición o de administración que afecten el contenido de ese derecho o situación. Se va a denominar con el nombre de **oponibilidad** a la realización de la eficacia del contenido del negocio jurídico frente a la persona dotada de la llamada **legitimación negocial**. Para que una persona pueda gozar de ella se requiere que esté autorizada (sea competente o idónea) para disponer o administrar el derecho subjetivo o la relación jurídica que integra el contenido de un determinado negocio jurídico. Solo el titular o dueño puede disponer y administrar ese derecho. La disposición y administración de un derecho puede realizarse, en primer término, destruyendo o cambiando el objeto (actos de disposición material), en segundo lugar, mediante la celebración de negocios jurídicos de disposición o de simple administración, finalmente haciéndolo valer frente al Estado

mediante el ejercicio de la acción civil, en caso de violación o de la necesidad de hacerlo comprobar, o de configurarlo de otro modo. Entonces podemos resumir la **legitimación negocial** como la competencia que cada cual tiene para gobernar, mediante negocios jurídicos, todo lo relativo a los derechos subjetivos y situaciones jurídicas de que es titular. Dicha competencia se traduce en: a) La facultad (o poder) de contraer obligaciones; b) La disposición de sus derechos mediante negocios de enajenación. c) En la de administrar sus derechos (negocios jurídicos de administración) d) En la de adquirir derechos subjetivos u otras relaciones jurídicas.

Deben distinguirse dos situaciones: La falta de capacidad negocial genera un negocio jurídico nulo mientras que la falta de legitimación produce un negocio jurídico inoponible frente al verdadero titular. Ahora bien en relación con la venta de cosa ajena⁸⁰, estatuye 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 del tiempo”*. Es así como se observa que la venta de cosa ajena es válida, pero no su tradición. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación, Civil, en sentencia de 20 de mayo de 1963, dijo: *“Mas, si es válida la venta en que el vendedor no es dueño, la tradición es inválida cuando lo que entrega es ajeno”* (citada en *“Código Civil y Legislación Complementaria”*, publicación de Legis Editores, S.A., Bogotá, 1993, No. 8694). El comprador, si contrató con buena fe, entrará a ser solo un poseedor de la cosa y por tanto la podrá llegar a adquirir por prescripción adquisitiva, de acuerdo con las reglas generales. Así mismo, también sería factible concebir que la compraventa de una cosa en la que el vendedor tiene un derecho condicional, no fuera una venta de cosa ajena, sino que quedaría sujeta a la condición. Concuera lo anterior con la jurisprudencia⁸¹, la venta de cosa ajena es válida pero la tradición es imposible. *“Quien vende esta*

⁸⁰ CONTRERAS RESTREPO, Gustavo y otros, o.c. p.845.

obligado a transferir el derecho, objeto de la venta (artículo 1849 del Código Civil). Es válida la venta de cosa ajena porque el contrato es solo fuente de obligaciones. Aquella obligación no puede cumplirse sino por medio de la tradición, la cual solamente puede efectuar el verdadero dueño; la tradición en materia de muebles asume diversas formas (artículo 754 del Código Civil) y de inmuebles, sólo una, el registro (artículo 756 del Código Civil).”

2.2 CLASES:

2.2.1 Legitimación Negocial Ordinaria

Los titulares de derechos subjetivos o de determinadas relaciones jurídicas se hallan autorizados para administrar libremente negocios jurídicos de administración o de disposición sobre tales derechos o relaciones, así como para adquirir derechos subjetivos nuevos derechos u obligarse. La legitimación ordinaria normal se da tanto en los casos en que el titular de un derecho celebra personalmente un negocio, como cuando lo celebra mediante representante o mandatario, en el caso del mandato⁸² Es importante analizar este ejemplo, si se constituye mandatario a un incapaz, los negocios celebrados por el mandatario serán válidos respecto de terceros, en cuanto obliguen a estos y al mandante; lo cual significa que el mandatario no hace otra cosa sino ejercer la legitimación negocial del mandante, y si esta proviene de persona capaz de obrar el negocio es válido y oponible a quien dio el poder, pese a que el mandatario sea incapaz.

⁸¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de Mayo 20 de 1963, citada así en “Código Civil y Legislación Complementaria”, publicación de Legis Editores, S.A., Bogotá, 1993, No. 8695.

⁸² Código Civil Colombiano, aceptación 2150, administración 2157 a 2183, definición 2142, delegación 2161 a 2156, obligaciones del mandante 2184 a 2188.

ARTÍCULOS DEL MANDATO

* En relación con la legitimación negocial debe distinguirse que se puede presentar la falta de legitimación para llevar a cabo negocios sobre los derechos ajenos, esta produce normalmente la inoponibilidad frente al verdadero dueño o titular del derecho. La inoponibilidad es noción diversa de la nulidad, pues en esta los efectos se producen provisionalmente, hasta que una sentencia judicial anule el negocio, en cambio, el negocio inoponible si es válido, pero no produce los efectos que debería producir.

* Con el término **ratificación** entendemos la supresión de la **inoponibilidad**, la cual debe hacer el legitimado mediante negocio jurídico. Esta puede ser expresa, cuando se manifiesta una declaración de la voluntad del legitimado en virtud de la cual aprueba el negocio de disposición o de administración, o la obligación o derecho adquirido mediante negocio realizado por otro. Aquí se requiere que la declaración de voluntad emane precisamente del legitimado para disponer, adquirir, obligarse a administrar el derecho que se trate, y como cualquier otra declaración de voluntad se exige que sea válida. Esta ratificación también puede ser tácita, aquí es suficiente cuando cualquier hecho o determinada conducta del legitimado o dueño del derecho, de donde pueda interferirse su voluntad de aprobar el negocio celebrado por un tercero o por un mandatario en extralimitación de sus poderes. Es así como la ratificación produce un efecto retroactivo, pues el ratificante con su declaración de voluntad no celebra un negocio nuevo, sino que se limita a aprobar el celebrado antes por una persona carente de autorización o legitimación para celebrarlo.

2.2.2 Legitimación negocial extraordinaria:

Es aquella que la ley autoriza a una persona para que realice negocios jurídicos sobre un patrimonio ajeno, sin que intervenga la voluntad de su titular.

- La ley legitima a los acreedores y a los que tengan interés en hacer valer la prescripción, para que puedan alegarla a pesar de la renuncia expresa o tácita del deudor propietario.
- El artículo 1259 del Código Civil contempla un caso de legitimación extraordinaria pues autoriza al acreedor para que mediante autorización judicial acepte la herencia o legado que repudia el deudor. Las funciones de administración y disposición que corresponde desempeñar a los albaceas sobre la masa herencial (artículo 1350 del Código Civil) constituye un nuevo caso de legitimación extraordinaria.
- La gestión de negocios ajenos o agencia officiosa representa una legitimación negocial extraordinaria, pues el agente officioso se encarga de la administración de bienes ajenos sin haber recibido mandato. (artículo 2304 y siguientes del Código Civil)).

2.2.3 Falta de legitimación negocial:

Es necesario definir conceptos como oponibilidad e inoponibilidad⁸³, veamos, el primer termino que es la regla general; el deber que pesa a cargo de terceros de respetar la eficacia, aun transitoria, que tales actos por ley estén llamados a producir entre las partes. Por el contrario la inoponibilidad, que constituye una excepción a la mencionada regla general, consiste en que ciertos actos, aún sin pretender crear derechos u obligaciones para los terceros, pueden ser desconocidos o impugnados por ellos, por cuanto los efectos se producen entre las partes.

La inoponibilidad es el principal efecto de la falta de legitimación: El Negocio jurídico concluido por quien no esta legitimado o autorizado para obligar a otro, disponer o administrar derechos ajenos para un tercero, no produce efectos frente a quien realmente esta legitimado para celebrar tales negocios; es decir que los efectos del negocio le son inoponibles.

⁸³ OSPINA FERNANDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo, o.c., p. 495 .

Así la falta de legitimación engendra un negocio jurídico nulo; la falta de legitimación negocial produce un negocio inoponible frente al verdadero titular. La falta de legitimación negocial en el momento de celebrar el negocio jurídico, produce la inoponibilidad; pero esta desaparece si posteriormente adquiere la legitimación. Esta regla se halla inscrita con perfecta claridad en el artículo 1507 del Código Civil, al estatuir que cuando un contratante “*se compromete a que por una tercera persona, de quien no es legitimo representante, ha de darse, hacerse o no hacerse una cosa, esta tercera persona no contraerá obligación alguna, sino en virtud de su ratificación*”. Lo anterior indica que la obligación contraída en contra de un tercero produce inoponibilidad, ya que justamente ese tercero podrá decir: “*esa no es mi obligación, no la acepto*”, con lo cual resulta ineficaz frente a él; el acreedor solo puede hacerla valer en relación con quien personalmente se obligó. Cuando el artículo 1871 del Código Civil dice que la venta de cosa ajena vale, “*sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida*”, esta indicando que no obstante la validez del contrato en sí, este no es oponible al dueño de la cosa en razón de la ausencia del requisito de la legitimación negocial del que se obliga como vendedor.

3. CAPACIDAD PARA CELEBRAR NEGOCIOS JURÍDICOS:

3.1 Noción de capacidad de goce y de ejercicio

La voluntad del negocio jurídico supone una mediana experiencia acerca de las relaciones jurídicas, ciertos conocimientos del comercio, es decir, una apreciación sobre los valores y las cosas que sirven de intercambio a tales valores. La capacidad de derecho o de goce (capacidad natural) se refiere simplemente a la posibilidad que determinado derecho se radique en cabeza de una persona, así toda persona por el solo hecho de serlo, tiene capacidad jurídica, vale decir que tanto el infante como el loco, tanto las personas jurídicas como las físicas. Pero no toda persona que tenga capacidad jurídica

para ser titular de derechos civiles patrimoniales tendrá capacidad de ejercicio o negocial sobre los mismos. En efecto para ejercer un derecho civil patrimonial mediante negocio jurídico se exige en la persona la existencia de una voluntad plenamente desarrollada. Así un infante o un loco tienen capacidad jurídica de goce, pero no capacidad de obrar (capacidad negocial).

3.2. Incapacidades provenientes de la Edad

Los menores de edad se distinguen en tres períodos: **a)** Menores de siete (7) años a quienes se llaman infantes. **b)** Mujeres mayores de siete años y menores de doce y varones mayores de siete años y menores de catorce, a quienes se les denomina impúberes. **c)** Mujeres mayores de doce años y menores de dieciocho años y varones mayores de catorce y menores de dieciocho años a quienes se les llama menores adultos.. Es de distinta naturaleza la incapacidad de cada grupo de incapaces. Los infantes se encuentran totalmente desprovistos de discernimiento. Los negocios que celebran son inexistentes. En el segundo grupo se observa que la capacidad propiamente dicha solo comienza cuando la persona ha cumplido siete años, pero la ley prohíbe en forma absoluta a los impúberes la celebración de negocios jurídicos; dicese que son incapaces absolutos ⁸⁴ y por tanto los negocios que celebren quedan atacados de nulidad absoluta. Nos queda por estudiar el último grupo el de los púberes que son tenidos como incapaces relativos y por ello el código manda que en la celebración de sus negocios estén asistidos por un representante legal (padre, madre o curador), si no cumple este requisito el negocio queda afectado de nulidad relativa.

⁸⁴ El inciso 3º. del artículo 1504 del Código Civil, modificado por el artículo 60 del Decreto 2820/74, dice: *“Son también incapaces los menores adultos que no han obtenido su 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*

3.3 EXCEPCIONES A LAS INCAPACIDADES PROVENIENTES DE LA EDAD:

Estas excepciones rigen únicamente para los incapaces relativos, es decir, para los púberes (varones mayores de 14 años y mujeres de 12). Las excepciones vigentes son las siguientes:

- El matrimonio, el testamento, el reconocimiento de hijos extramatrimoniales, el mandato y la administración del peculio profesional son las principales excepciones a la regla de que solo los mayores de 18 pueden celebrar negocios válidos. La mayoría de edad con respecto al matrimonio, la consagra el artículo 116 del Código Civil; no obstante, se permite a la mujer mayor de 12 años y al hombre mayor de 14 años, contraer matrimonio con autorización de los padres o el curador (artículo 1717 del Código Civil y siguientes.) Pero si contraen sin dicha autorización, el matrimonio es válido. Al respecto, convendría modificar el Código Civil, en el sentido que todo matrimonio de menores de 18 años quede afectado de nulidad.
- Pueden testar los púberes, vale decir, las mujeres mayores de 12 años y los hombres mayores de 14 años (artículo 1061 del Código Civil).
- En relación con reconocimiento válido de un hijo extramatrimonial, goza de pleno fundamentos pues la mujer antes de los 18 años puede concebir un hijo y el varón fecundarlo. Por lo tanto bien puede un varón hacer una declaración de voluntad ante un notario o juez en el sentido de que determinada persona es su hijo.
- El otro caso es el relacionado con el menor adulto que obliga válidamente en su condición de mandatarios a sus mandantes, en relación con contratos celebrados válidamente con terceros (artículo 2154 del Código Civil).

- El menor de 18 años puede disponer y administrar libremente sus bienes que forman el peculio profesional o industrial (artículo artículo 294 del Código Civil). Estos bienes son procedentes del trabajo del menor. Quien con su trabajo e industria puede ahorrar, es lógico que pueda hacer inversiones de capital ahorrado, sin autorización de sus padres o representantes legales.

3.4. INCAPACIDADES PROVENIENTES DE LAS ENFERMEDADES MENTALES:

Se entiende por enfermedad mental aquella afección que altera la vida psíquica de la persona, ya sea que la Inhabilite total o parcialmente para vivir en sociedad. Existen varias clases de enfermedades mentales y las más graves se denominan psicosis, las cuales se distinguen por un deterioro profundo de la personalidad, muchas veces acompañado de delirios y, frecuentemente, de alucinaciones. Ejemplos de psicosis, son: la esquizofrenia y la psicosis maniaco-depresiva. Los pacientes de estas enfermedades pueden ser declarados interdictos. La interdicción civil⁸⁵ es un estado en que se encuentra una persona a quien judicialmente se ha declarado incapaz para realizar negocios jurídicos; esta se aplica principalmente a mayores de 18 años que a causa de una enfermedad mental, o por debilitamiento de la razón, no son capaces de ejecutar actos o negocios y es necesario destruir la presunción general de sanidad mental que los cobija; se aplica también a los púberes, a fin de trocar su incapacidad relativa por una absoluta. La interdicción civil necesariamente debe ser declarada por sentencia judicial. El enfermo mental⁸⁶⁸⁷ en interdicción judicial es incapaz absoluto y por ello los

⁸⁵ El artículo 545 del Código Civil, subrogado por el artículo 8º. de la Ley 95 de 1890, dice que: "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". Citado en CONTRERAS RESTREPO, Gustavo y otros, o.c., p. 288.

⁸⁶ El artículo 1504 del Código Civil, dice: "son absolutamente incapaces los dementes..."

⁸⁷ El artículo 553 del Código Civil, dice: "Los actos y contratos del demente, posteriores al decreto de interdicción, serán nulos; aunque se alegue haberse ejecutado o celebrado en un

negocios jurídicos que éste celebre estarían afectados de nulidad absoluta. La incapacidad abarca toda clase de negocios y no se podrá admitir la prueba de que a pesar de la interdicción, el interdicto se encontraba en un estado lúcido. Por ello se ha dicho que la sentencia de interdicción tiene por objeto suprimir los intervalos lúcidos. La prueba de que el negocio fue celebrado en estado de enfermedad o debilidad, en ocasiones será fácil y clara como cuando la enfermedad es crónica y los especialistas (psiquiatras) dictaminan que antes del negocio ya existía dicha enfermedad en quien lo celebró. Por el contrario será difícil cuando la enfermedad sea intermitente y los enfermos tengan intervalos lúcidos, en esta hipótesis habrá que comprobar no solo la existencia de la enfermedad antes de la declaración del negocio, sino además que este se realizo bajo el imperio de aquella. Finalmente en ocasiones el mismo negocio jurídico es prueba de la debilidad o demencia por haberse realizado en forma tal que es imposible que corresponda al que celebraría un hombre plenamente dotado cordura y de una voluntad libre.

3.5 INCAPACIDADES PROVENIENTES DE LA DISIPACIÓN:

La disipación o dilapidación de bienes, se refiere a los gastos que hace una persona en cosas “*inútiles y caprichosas*”, que no guardan proporción con los medios de que puede disponer para atender a las necesidades familiares. Jurídicamente solo pueden calificarse como disipadores o pródigos a las personas que por hechos repetidos de dilapidación manifieste una falta total de prudencia, esta falta total de prudencia implica una ausencia de una voluntad razonable y por este motivo se les asimila a los menores adultos.. Se requiere que en consecuencia de la disipación él prodigo expone su familia a la miseria, esto no lo exige la ley en forma expresa pero se encuentra conforme con la tradición y las orientaciones modernas del derecho

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.” Citado en CONTRERAS RESTREPO, Gustavo y otros, o. c., p. 290.

civil comparado. La incapacitación del prodigo debe hacerse mediante sentencia (interdicción por disipación). El prodigo interdicto por disipación es asimilado a un púber, solo queda incapacitado relativamente mas no pierde su libertad y los negocios jurídicos que llegaré a celebrar estarían afectados de nulidad relativa.

3.6 INCAPACIDADES PROVENIENTES DE LA SORDOMUDEZ:

Al sordomudo se le aplican varias de las normas previstas para los dementes.⁸⁸ Como su nombre lo indica, al sordomudo le faltan dos sentidos: por la carencia del primero, difícilmente puede captar manifestaciones de voluntad que se le dirijan; por la del segundo no puede comunicar a los demás su voluntad. No solo es necesario tener voluntad sino tener los medios adecuados para exteriorizarla. El Código Civil en su artículo 1504 divide a los sordomudos en dos clases: los que no pueden darse a entender por escrito, y los que si pueden darse a entender por este medio. Solo son incapaces los primeros. La interpretación actual es diferente pues solo los negocios que celebre el sordo mudo que no puede darse a entender por ningún medio, quedan atados de nulidad absoluta. Así se emplea en contenido del artículo 1504 y permite entender que aún cuando no puedan darse a entender por ningún medio *“a atender por escrito”*, si lo pueden hacer por otro medio es capaz. La finalidad de la norma es la protección del sordomudo y si este conoce el mundo comercial nada justifica decretar una invalidez, es mas se le podría perjudicar.

La historia de esta institución se remonta al los romanos, y nuestro Código Civil asimila a los sordomudos que no se pueden dar a entender por escrito a los demás incapaces absolutos, vale decir, a los dementes y a los impúberes,

⁸⁸ Así lo dispone el artículo 558 del Código Civil, que dice: *“Los artículos 546, 547, 548, 550, 551 y 552, se extenderán al sordomudo.”* Citado por CONTRERAS RESTREPO, Gustavo y otros, o. c., p. 291.

cuya expresada condición legal se funda en su falta de discernimiento o adecuado uso de razón. El precipitado régimen legal subordina el complejo problema sico-físico que implica la sordomudez a otro criterio distinto, cual es el de la claridad requerida para la manifestación de la voluntad en los actos jurídicos. Parte del supuesto –hoy en día desvirtuado por los avances científicos logrados en la rehabilitación y educación de los sordomudos- de que no pudiendo estos hablar ni darse a entender por escrito, cualquier manifestación de voluntad que háganse tan ambigua que no puede ser tenida en cuenta para los efectos de la seguridad necesaria en los actos jurídicos. No obstante este es un criterio demasiado simplista que no consulta las verdaderas dimensiones del problema. Debe estudiarse las diferencias que hay entre un sordomudo congénito, que a causa de su grave deficiencia física necesariamente esta obligado a sufrir un retraso, que si no es subsanado mediante educación adecuada, le hace inepto para formarse la idea clara del comercio y del mecanismo de las transacciones jurídicas. No es así quien queda afectado de sordomudez, después de haber avanzado suficiente desarrollo intelectual hasta el punto de que su incapacitación legal ya no se justifique. Por ello el tratamiento legal del sordomudo debe atender preferentemente a la aptitud o ineptitud que naturalmente tenga este para realizar a conciencia actos susceptibles de repercutir en su patrimonio y en la vida jurídica.

El sordomudo que no da a entender “*por escrito*”, se considera incapaz absoluto y el negocio que llegare a celebrar estará afectado de nulidad absoluta.

3.7 INCAPACIDADES PROVENIENTES DEL ANALFABETISMO:

El analfabeta es incapaz para hacer testamento en forma escrita.

4. VICIOS DEL CONSENTIMIENTO:

Los obstáculos que impiden la libre expresión de la voluntad son cuatro: El error, el dolo, la violencia y la lesión.

4.1 TEORÍA DEL ERROR:

El error ⁸⁹en términos generales, es un desacuerdo entre la mente y la realidad. En materia contractual, consiste en la falsa o inexacta idea que se forma el contratante sobre uno de los elementos del contrato. En la doctrina se ha hecho una diferenciación entre error e ignorancia para decir, que en el caso de la ignorancia, la posición de la inteligencia es negativa, mientras que en el caso del error esa posición es positiva. En el primer caso hay carencia de conocimiento, en el segundo, conocimiento equivocado.

4.1.1 Error de Derecho y de Hecho

La Doctrina moderna sostiene que un error de derecho, cuando es determinante, es decir, cuando ha viciado la voluntad en forma tal que la expresión de ella no ha sido libre, tiene la virtualidad de invalidar el negocio jurídico. No obstante el artículo 1509 del Código Civil dice lo contrario: *“El error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento”*. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia de 29 de Septiembre de 1938, ha dicho que: *“Dicha norma no implica que el error sobre un punto de derecho sanee la falta de los demás requisitos que deben concurrir para que haya concurso real de voluntades...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*

⁸⁹ TAMAYO LOMBANA, Alberto, o.c., p. 142.

*causa, con falsa causa o con causa inmoral.”*⁹⁰. En resumen, estamos en presencia de un *Error de Derecho* cuando recae sobre determinada norma jurídica. El *Error de Hecho* (o sobre los hechos) es aquel que recae sobre alguno de los elementos del negocio jurídico; puede ser de diversas clases: primeramente, puede ocurrir con respecto a la persona con quien se tiene intención de negociar o acerca de la existencia de determinadas calidades en dicha persona; en segundo término, puede recaer sobre la misma naturaleza del negocio; en tercer lugar, sobre el objeto. Al lado de estas clases de errores suele distinguirse el error sobre los motivos. Miremos los errores de hecho que se pueden presentar:

4.1.2 Error sobre la persona⁹¹

Debe distinguirse el error en el negocio generador de obligaciones (contrato), el error en el negocio que las extingue obligaciones (cumplimiento o tradición) y el error en el matrimonio y testamento.

- Error en el Contrato: Según el artículo 1512 del Código Civil *“el error acerca de la persona con quien se tiene la intención de contratar, no vicia el consentimiento, salvo que la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato”*. Por ello debe tenerse en cuenta que el artículo 1512 del Código Civil no solo se refiere al error sobre la identidad física del otro contratante, como cuando se entiende contratar con B pero resulta celebrándose el contrato con C, sino también el error acerca de una calidad esencial del contratante.
- Error en el matrimonio: Es nulo el matrimonio cuando ha habido error acerca de las personas de ambos contrayentes o la de uno de ellos. Es obvio pues el matrimonio se celebra de manera especial a la consideración

⁹⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sent. 29 de Septiembre de 1938. Citada en *Código Civil y Legislación Complementaria*. Publicación de Legis Editores, S.A., Bogotá, 1993. No. 6572.

⁹¹ *“El error en la persona comprende error sobre la identidad y error sobre las cualidades de la misma....”* DIEZ PICAZO, Luis, *“Sistema de Derecho Civil”*, Volumen II, Ed. Tecnos, Madrid, 1985, p. 55. Citado en *“Código Civil y Legislación Complementaria”*, publicación de Legis Editores, S.A., Bogotá, 1993, No. 6579.

de la personalidad de los contrayentes, y no solo se tiene en cuenta el error que recae sobre la identidad física, sino ante todo el error que recae sobre las condiciones civiles o morales.

- Error en el testamento: El testamento implica distribución gratuita de bienes por causa de muerte; en consecuencia, el error sobre la persona del heredero o legatario, o sobre alguna de sus cualidades morales o civiles que pudo tener en cuenta el testador, y en consideración a las cuales los instituyó como heredero o legatario anula la respectiva asignación.
- Error en cuanto a la persona respecto de quien se cumple la obligación: Este error recae únicamente sobre la identidad física del acreedor e inválida el negocio jurídico de cumplimiento, pues el deudor debe pagar o cumplir a su acreedor o a la persona que sea su sucesor en el crédito. Si por error cumple o paga a persona distinta, no cancela la obligación y tendrá que pagar nuevamente a su legítimo acreedor. La quedará únicamente una acción penal para repetir lo pagado indebidamente.

4.1.3 Error sobre el objeto

El error sobre el objeto⁹² es de dos clases:

- Error sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, como si en el contrato de venta el comprador entendiese comprar otra cosa, o sobre la existencia de la cosa, como si en el momento de perfeccionar un contrato de venta se supone existir la cosa vendida y esta no existe. En general, esta clase de error hace que el negocio jurídico no alcance a nacer a la vida jurídica, tratase en consecuencia de un negocio jurídico inexistente.

⁹² Según el artículo 1511 del Código Civil, el error sobre la sustancia o calidad esencial del objeto, es lo mismo que el error de hecho. Dice el artículo: *“El error de hecho vicia asimismo el consentimiento cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre el 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...”* Citado por CONTRERAS RESTREPO, Gustavo y otros, o.c., p. 671.

- Error sobre la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato, 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.

¿Qué se entiende por sustancia o calidad esencial de un objeto? Dentro de la más moderna doctrina jurídica que existe error sobre la sustancia en el siguiente caso: Cuando el error recae sobre una “calidad esencial” intrínseca de aquellas que hacen que un objeto se distinga claramente de otros objetos como por ejemplo cuando recae sobre una calidad extrínseca, pero que según los usos del comercio es determinante para que el objeto tenga un destino económico o social definido.

4.1.4. Error sobre los motivos

El artículo 1511 se refiere acerca de este error: “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.

Más adelante se analiza el punto de los negocios jurídicos bilaterales, es importante conocer si ambas partes deben incurrir en el error o basta una: El Código exige que el error sobre los motivos sea bilateral. En cambio el error sobre la persona puede ser unilateral pero en este caso quien incurrió en error debe indemnizar a la otra parte por los perjuicios que le sigan de la anulación del negocio. En general las demás clases de errores pueden ser simplemente unilaterales, pero quien cae en el error indemniza al otro contratante los perjuicios, por la pérdida del negocio.

4.2 EL DOLO⁹³:

Es todo artificio o maniobra de que se valga uno de los negociantes para inducir en error al otro. La diferencia entre dolo y error es que en el dolo uno de los negociantes incurre en error, en tanto que el otro no solo no incurre en error sino que se da cuenta exacta del error que el otro comete y se aprovecha de él. La doctrina suele exigir para que haya dolo, que uno de los negociantes use algún artificio o maniobra para inducir en error al otro.

- El dolo debe ser obra de una de las partes: El dolo proveniente de un tercero o extraño no da lugar a nulidad del negocio, sino a la acción de indemnización de perjuicios contra la persona o personas que lo fraguaron o se han aprovechado de él: contra las primeras, por el valor total del perjuicio, y contra las segundas, hasta concurrencia del provecho que hayan obtenido del dolo.
- El dolo debe probarse: El dolo no se presume sino en los casos especialmente previstos en la ley. Los casos de presunción de dolo son excepcionales y como ejemplo se puede citar el contemplado en el artículo 1025 del Código Civil, que dice: *“Son indignos de suceder al difunto como herederos o legatarios.....5º El que dolosamente ha detenido u ocultado un testamento del difunto; presumiéndose dolo por el mero hecho de la detención u ocultación.”*
- La condonación del dolo futuro no vale: Según el artículo 1522 del Código Civil *“el pacto de no pedir más en razón de una cuanta aprobada, no vale en cuanto al dolo contenido en ella, si no se ha condonado expresamente. La condonación del dolo futuro no vale”*. Lo anterior nos indica dos cosas: La primera que hay objeto ilícito en la condonación del dolo futuro, y que

⁹³ La ley distingue tres especies de culpa o descuido: la culpa grave o negligencia grave, que en materias civiles equivale al dolo; la culpa leve o descuido leve; la culpa o descuido levísimo. El artículo 63 del Código Civil, define el dolo así: *“El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”*. Tomado de CONTRERAS RESTREPO, Gustavo y otros, o. c. p. 47.

mirará como no escrita y la segunda que, producido el dolo podrá renunciarse.

- Existen ciertos casos donde el dolo puede ser indiferente o tolerado⁹⁴ por, por consistir en prácticas de uso ordinario y corriente en el comercio, y que, por ser conocidas de todo el mundo, permiten presumir que la víctima ha obrado a sabiendas de ellas o a lo menos con imprudencia y descuido tan grandes que su falta neutraliza el dolo cometido por el otro contratante. Ejemplo: El dolo del comerciante que se vale de mentiras para sobrevalorar su mercancía. Es necesario conservar la distinción entre el dolo malo y el tolerado para evitar el abuso de las acciones de nulidad e indemnización. Esta distinción arroja nuevas sombras y dificultades sobre la teoría del dolo, porque coloca a los jueces ante el difícil problema de señalar los linderos que separan el dolo condenable del dolo tolerado, pues a ellos corresponderá decidir en cada caso concreto si el dolo constituye vicio de la voluntad o fuente de responsabilidad, o si es indiferente.

4.3 LA VIOLENCIA O FUERZA:

La violencia⁹⁵ puede ser física o moral, la primera hace que el acto sea inexistente, pues la persona violentada físicamente puede afirmar que ella no consistió el acto, que no hubo declaración de voluntad.

La violencia o fuerza moral vicia el consentimiento, según el artículo 1513 del Código Civil: *“cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición”*. Para resumir es la alteración forzada de la voluntad individual y el consiguiente perjuicio.

⁹⁴ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo, o.c., p. 209.

⁹⁵ La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de Mayo 4 de 1968, citada por CONTRERAS RESTREPO, Gustavo, o.c., p. 672, dice que: *“La fuerza, vicio del querer, se ofrece como la intimidación sufrida por una persona, proveniente de la amenaza seria, grave, actual e injusta...”*.

- Elementos que integran la violencia moral: Se compone de dos elementos uno *cuantitativo* que indica que la violencia debe revestir cierta intensidad, y que debe ser capaz de alterar la voluntad y perjudicar los intereses privados del violentado. La intensidad requerida para que haya violencia se analizará teniendo en cuenta el estado psicológico y del violentador, así como la naturaleza de las amenazas. Es fuerza moral 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 elemento *cuantitativo* de la violencia es su injusticia. La violencia debe ser contraria a derecho, es decir, que mediante ella se busque una ventaja ilícita, o el reconocimiento de un derecho por vía ilegal. Así cuando por la fuerza exijo a mi deudor el pago de su obligación, he cometido una violencia contraria a derecho, pues la ley pone en mis manos el procedimiento.

Es también violencia toda amenaza desplegada en ejercicio abusivo de un derecho. Si alguno se hace pagar determinada suma de dinero por callar determinada infracción penal, comete una violencia injusta en abuso del derecho de denuncia, que la ley concede para que se ejerza lícitamente, no para su abuso.⁹⁶ *“Las vías del derecho deben estar al servicio del derecho”* jamás deben convertirse en instrumentos de explotación.

El consentimiento viciado por error, fuerza y dolo afectan al contrato de Nulidad Relativa.

4.4. LA LESIÓN:

- Sistema de la lesión enorme en el código: En general, cuando un negociante, en virtud de ciertas circunstancias, sobre todo por encontrarse en una situación apurada o de necesidad, o por el escaso desarrollo de las facultades mentales, o por su inexperiencia en el comercio, lleva a cabo un

negocio que abiertamente perjudica sus intereses, en verdad no ha expresado libremente su voluntad, es decir ha estado viciada. La lesión se considera jurisprudencialmente como un vicio objetivo del consentimiento, cuyo efecto en el contrato no es la nulidad de éste sino específicamente la rescisión. El Código Civil materializó lo anterior exigiendo un criterio numérico, esto es, una relación entre el valor del objeto del negocio y lo que se recibe o se da por él, por una parte; y por la otra circunscribió tal concepto a un número limitado de negocios:

1. **Compraventa de bienes inmuebles:** (artículos 1946 a 1954 del Código Civil). Existe lesión enorme cuando el vendedor vende una cosa por más del doble de su justo precio (lesión para el comprador), o cuando se vende por menos de la mitad de tal precio (lesión enorme para el vendedor). Requiere además que no se haga por Ministerio de la justicia. Hoy en día la compraventa de bienes muebles a precios desproporcionados o irrisorios son negocios en los que se desconocen principios generales del derecho, como la buena fe, la prohibición de enriquecimiento sin causa y el abuso de los derechos. El artículo 872 del “*Código de Comercio*”,⁹⁷ le quita el carácter de conmutativo a todo contrato en el que la prestación a cargo de una de las partes sea irrisoria y de una forma más estricta, el artículo 920 del mismo Código de Comercio, señala que en las compraventas el precio irrisorio se tendrá por no pactado (o.c., p. 646). Obligatoriamente se concluye que en estos casos el legislador colombiano ha evolucionado y no se puede condenar a una de las partes a negocios desventajosos. Nada se opone a que estas normas se apliquen también en materia civil.
2. **Permuta de Inmuebles:** Según el artículo 1958 del Código Civil, “*Las disposiciones relativas a la compraventa se aplicarán a al permutación en*

⁹⁶ VON TUHR, Andreas, “Tratado de las obligaciones”, Trad. De Wenceslao Rocés, Madrid, 1934, pp. 19 y 20.

todo lo que no se oponga a la naturaleza de este contrato; cada permutante será considerado como vendedor de la cosa que dá y el justo precio de ella a la fecha del contrato se mirará como el precio que paga por lo que recibe en cambio". En consecuencia, se da la lesión enorme en la permuta de bienes raíces cuando existe desproporción de una de las prestaciones en más de la mitad del justo precio.

- 3. Mutuo con intereses:** Tiene efecto cuando el interés que se pacta excede en una mitad al que se probare haber sido el interés corriente al tiempo de la convención, según el artículo 2231 del Código Civil.

- 4. Anticresis:** Cuando se da desproporción igual a la contemplada para los intereses del mutuo, según el artículo 2466 del Código Civil.

- 5. Cláusula Penal:** En ningún caso puede ser superior al doble de la obligación asegurada, según el artículo 1601 del Código Civil.

- 6. Aceptación de una herencia:** Cuando en virtud de una disposición testamentaria de que no tenía conocimiento el heredero en el momento de aceptar, su asignación se disminuye en más de la mitad, según el artículo 1291 del Código Civil.

- 7. Partición de Bienes:** El adjudicatario que ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota en relación con la que ha correspondido a otros adjudicatarios, es titular de la acción de lesión enorme, según el artículo 1405 del Código Civil.

- 8. En la Hipoteca:** Si la hipoteca implica mas del duplo del importe conocido, según el artículo 2455 del Código Civil.

- 9. En el censo:** la razón entre el canon y el capital no podrá exceder la cuota de ley; su máximo es el cinco por ciento (5%), según el artículo 105 de la Ley 153 de 1887. (Los artículos del Código Civil, citados en los numerales 1 a 9, inmediatamente anteriores, han sido tomados de

⁹⁷ *Código de Comercio*, comentado por Leal Pérez, Hildebrando, grupo Editorial Leyer Ltda., cuarta Edición, Bogotá 1996, p. 607.

CONTRERAS RESTREPO, Gustavo y otros, “Código Civil Colombiano”, Ed. Leyer Ltda., Bogotá, 1998).

5. EL OBJETO LÍCITO:

5.1 CONSIDERACIONES PRELIMINARES:

El objeto como conducta humana: El término objeto es susceptible de indicar, ya la propia conducta o deber jurídico en sí, ya el sustrato material de tal conducta, o sea, una cosa de la naturaleza. Es así como puede observarse que el término objeto se emplea principalmente en el último sentido, o sea como la conducta o hacer que forma el contenido de las declaraciones de voluntad.

Según el artículo 1519 del Código Civil: *“Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la Nación”*. A su vez, los artículos 1521 y 1523, del mismo Código Civil expresan, el primero, que 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”* y, el segundo, que *“Hay asimismo objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes.”*⁹⁸. Así, tendría objeto ilícito el negocio jurídico que se celebrara sobre alguna casa de juego o prostitución, o aquel cuya prestación consiste en asesinar a alguien.

Es así como el objeto debe reunir tres condiciones:

1. Ser posible. Que pueda realizarse en el momento de la conclusión del negocio o que pueda tener una realización ulterior; así quien se obliga a hacer un viaje a Júpiter (en las condiciones actuales) ha emitido una

⁹⁸ CONTRERAS RESTREPO, Gustavo y otros o.c p. 677 a 680

declaración de voluntad sobre un objeto físicamente imposible, pues aunque Júpiter como cosa existe es físicamente imposible la conducta (hacer el viaje). Artículo 1502 del Código Civil.

2. Ser determinado o por lo menos determinable. Alberto Tamayo Lombana, en su obra *“Manual de Obligaciones, Teoría del acto jurídico y otras fuentes”*, quinta edición, editorial Temis, Bogotá, 1994, p. 199, refiriéndose al artículo 518 del Código Civil, el cual prescribe que las cosas objeto de una declaración de voluntad es menester *“que estén determinadas, a lo menos, en cuanto a su género”*, comenta: *“No ha exigido el legislador que se individualice el objeto de la obligación (el caballo “Romano”). En otros términos, no se requiere que el negocio verse sobre un cuerpo cierto. Puede recaer sobre una cosa de género (un caballo, tantas cargas de café). Igual eficacia tiene una obligación de cuerpo cierto que una de género. Al dar el género al que la cosa pertenece, ésta se hace determinable.”*
3. Ser lícito.

5.2. CONCEPTO GENERAL DE LICITUD E ILICITUD:

Se refiere a las acciones u omisiones que se encuentran en el comercio, es decir, aquello que una persona puede o no hacer. Como contenido u objeto de un negocio jurídico solo puede tenerse en cuenta la conducta positiva o negativa que implique realmente un recorte o limitación a la conducta de la libertad jurídica de las personas, es decir, aquello que se puede hacer o no hacer lícitamente. Existen cuatro clases de objetos que son ilícitos por no encontrarse en el comercio:

- ❖ Acciones directamente prohibidas por el orden jurídico: Como ejemplo puede ser por cierta suma de dinero una persona se compromete a secuestrar a alguien.
- ❖ Omisiones ordenadas por el orden jurídico: Por una suma de dinero me obligo a no cometer un crimen. Si la persona pudiera libremente cometer

- crímenes o abstenerse de cometerlos, su conducta sería lícita; pero como tal libertad no existe, dedujese que el objeto de este negocio es ilícito.
- ❖ Acciones ordenadas por el orden jurídico: Por una suma de dinero un marido se obliga a vivir con su mujer legítima. Por el hecho del matrimonio el marido limita su libertad en el sentido de que se obligó a vivir con su mujer; en el caso propuesto, dicho marido limita nuevamente su libertad, a sea, que se trata de un objeto inexistente..
 - ❖ Omisiones prohibidas por el orden jurídico: Así como cuando por una suma de dinero el marido pacta abandonar a su mujer, o renuncia al cuidado de sus hijos, tenemos omisiones ilícitas pues el marido no es libre de abstenerse de cumplir sus obligaciones familiares.

5.3 NEGOCIOS JURÍDICOS PROHIBIDOS:

Por motivos de seguridad, de protección o de alguna otra índole, la ley suele prohibir la celebración de ciertos negocios.

- Negocios prohibidos en forma absoluta:
 1. Enajenación de las cosas que no están en el comercio, como por ejemplo vender una calle, una plaza o un parque.
 2. Enajenación de *“los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona”* verbi gracia las circunstancias del Estado Civil.
 3. El derecho a 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.
 4. El Artículo 1852 del Código Civil, dice que *“es nulo el contrato de compraventa entre el padre y el hijo de familia”*, es decir los hijos no emancipados. También declaraba nulo el contrato de venta *“entre cónyuges no divorciados”*, pero esta expresión fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, en sentencia C-068 de 10 de Febrero de 1999, Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra, citada en la *“Revista Jurisprudencia y Doctrina”*, Legis, Abril de 1999, p. 588.

5. A los representantes legales (padres de familia, tutor o curador) se les prohíbe en forma absoluta la donación de bienes raíces de sus hijos o pupilos. También se les prohíbe en forma absoluta comprar para sí bienes raíces del pupilo o tomarlos en arriendo.
- Negocios prohibidos en forma relativa:
 1. Enajenación de cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez la autorice o el acreedor consienta en ello.
 2. Los administradores de establecimientos públicos no pueden vender *“parte alguna de los bienes que administran , y cuya enajenación no esta comprendida en sus facultades administrativas ordinarias; salvo el caso de expresa autorización de la autoridad competente”*.

5.4 NEGOCIOS QUE LESIONAN EL ORDEN PÚBLICO:

Se tratan de negocios prohibidos; pero se diferencian de los anteriores en lo siguiente: los simplemente prohibidos no siempre obedecen a consideraciones de orden público y por lo tanto son de interpretación restrictiva; prohibidos por consideraciones de orden público son de interpretación amplia, puesto que los textos legales en sí no pueden contener todo el orden público del sistema jurídico positivo. Además, todo negocio que lesione el orden público se prohíbe siempre en forma absoluta, ya que no hay lugar a negocios anulables en forma relativa.

5.4.1. Negocios contrarios al orden público:

- ❖ Los que lesionan la organización del Estado, como por ejemplo someter en la República a una jurisdicción no reconocida por las leyes de ella. Por ejemplo: A celebra en Bogotá un contrato de compraventa con B y acuerdan someter dicho contrato a las normas legales que rijan para la compraventa en Arabia Saudita. Esta cláusula resultaría nula.
- ❖ Los contratos de trabajo fueron sacados del terreno de la libertad contractual, para regirlos con leyes de orden público, como ejemplo se cita

- la no negociación sobre el derecho de sindicalización, ni renunciar a las garantías ciertas que emanan del contrato de trabajo.
- ❖ Los actos o contratos que contraríen las normas que rigen el sistema financiero y asegurador.
 - ❖ El orden público económico: Un conjunto de nuevas leyes imperativas pretende señalar límites a la libertad contractual.

5.5 NEGOCIOS INMORALES (CONTRA LAS BUENAS COSTUMBRES):

La noción de buenas costumbres se refiere esencialmente a la moral jurídica, es decir, a los principios morales practicados por los ciudadanos que obran con lealtad y honradez. Los principales casos son:

- ❖ Negocios que limitan el ejercicio de derechos que por naturaleza son libres.
- ❖ Negocios en virtud de los cuales se recibe o se especula sobre una ventaja patrimonial, a cambio de una conducta positiva o negativa exigida por las buenas costumbres.
- ❖ Negocios que menoscaban excesivamente la libertad personal o económica.
- ❖ Negocios sobre casas de prostitución.
- ❖ Negocios relativos a la profesión del juego.

6. NEGOCIOS JURÍDICOS IRREGULARES:

6.1 NOCIONES PRELIMINARES:

❖ Negocio jurídico ineficaz o irregular es el que no produce los efectos que normalmente debiera producir o que esta destinado a extinguirse. De muy distinta índole son las causales de ineficacia de un negocio jurídico. Algunas provienen de la voluntad de los negociantes, como cuando celebrado el negocio su autor o autores resuelven suspender provisionalmente o definitivamente la producción de los efectos (aplazamiento o revocación o mutuo disenso tácito) otras provienen directamente de la ley. Deviene ineficaz un negocio jurídico desde el punto de vista legal, cuando los negociantes no se ajustan a las condiciones. La ineficacia legal es una sanción que se aplica a los negocios que no se ajustan a los requisitos que la ley ordena observar. Existen cuatro categorías de negocios irregulares:

- **Negocios inexistentes:** Aquellos a los que les falta una condición esencial de existencia, como las compraventas de inmuebles que se celebran por escritura privada, o los matrimonios celebrados ante un alcalde.
- **Negocios nulos o anulables:** Es decir, los que tienen todas las condiciones esenciales de existencia, pero a los cuales les falta uno o varios requisitos para su plena validez, como sucede en los negocios en que uno de los negociantes incurre en un vicio del consentimiento.
- **Negocios inoponibles:** Son los plenamente validos entre las partes que los celebran, pero que no producen efectos frente al dueño del objeto del negocio, como acaece con la venta de cosa ajena.
- **Negocios anómalos:** Los que son válidos pero causan grave perjuicio a una de las partes, como ocurre en la lesión enorme en la venta de inmuebles.

Las sanciones para los negocios irregulares son de diferente orden:

- Para los negocios que les falte una condición o requisito esencial de existencia (negocio inexistente), queda privado de toda eficacia jurídica. Tales negocios no llegaron a nacer a la vida jurídica, y de tal suerte no son negocios jurídicos propiamente dichos. Ejemplo: Contrato de compraventa donde se ponen de acuerdo en la cosa pero no en el precio.
- Los negocios que nacen a la vida jurídica por reunir las condiciones esenciales de existencia, pero a los cuales les falta algún requisito de validez, son nulos, pueden producir provisionalmente algunos efectos hasta que son anulados por sentencia judicial. Ejemplo: Un contrato donde una de las partes es absoluta o relativamente incapaz.
- Negocio válidos pero inoponibles al titular del objeto del negocio, por falta de legitimación negocial. Ejemplo: Venta de cosa ajena o cesión de crédito ajeno.
- Negocios válidos pero anómalos, en razón del perjuicio que causan a una persona. Ejemplo: Negocios simulados.

6.2 NEGOCIOS INEXISTENTES:

Es aquel al que le falte una condición esencial, y, por lo tanto no produce efectos jurídicos. Las condiciones esenciales para que un negocio nazca a la vida jurídica son:

- La existencia de una declaración de voluntad.
- Para ciertos negocios una formalidad como elemento esencial (formalidades ad substantiam actus o ad solemnitatis).

Los efectos generales de los negocios inexistentes, es que se puede presentar el evento que produzcan efectos entre las partes pero el ordenamiento jurídico no los protege. Por ejemplo si las partes entienden que la venta de **inmuebles** se perfecciona por **instrumento privado** y cada una

cumple su obligación: el vendedor entrega materialmente el inmueble al comprador, y este paga el precio a aquel, nos encontramos ante una serie de hechos que carecen de significado jurídico que entendieron darle las partes. Si esos hechos los interpreta el juez por medio de una sentencia él declarará: Que no hubo compraventa y que el negocio no nació a la vida jurídica; tampoco la entrega del dinero. Se comprende que una cosa es declarar que no hubo compraventa y otra declarar que se trata de una venta irregular que es necesario invalidar en razón de un vicio del consentimiento.

6.3 NEGOCIOS INOPONIBLES:

Son válidos pero inoponibles al titular del derecho objeto del negocio, por falta de legitimación negocial. También hay negocios que existen y son válidos para terceros, pero ineficaces entre las partes (inoponibilidad negativa). Podemos citar a manera de ejemplo en la simulación absoluta los terceros de buena fe conservan su derecho, aun cuando el negocio sea inexistente para las partes. Otro ejemplo pertinente es la venta de cosa ajena, explicada anteriormente.

6.4 SANEAMIENTO DE LAS NULIDADES:

El vicio que hace anulable un negocio puede desaparecer por el transcurso del tiempo (prescripción), o por la declaración (expresa o tácita) de quienes lo celebraron; salvo el contrato con objeto ilícito, en cual nunca se saneará su nulidad absoluta por prescripción ni por ratificación.

A la declaración de voluntad de las partes que tiene por objeto sanear un negocio nulo, el Código lo denomina con el nombre de “*ratificación*”⁹⁹, es un termino impropio pues debe llamarse confirmación o convalidación.

6.5 NEGOCIOS IRREGULARES CUYA SANCIÓN ES SU TERMINACIÓN O LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS:

La nulidad no es la única sanción para los negocios irregulares. En primer término hay negocios que por irregulares que los supongamos, son inmunes a la nulidad por ser indestructibles retroactivamente; en segundo lugar, respecto de ciertos negocios es suficiente ordenar la reparación del perjuicio sufrido por alguna de las partes en razón de un vicio o irregularidad

- Los negocios que generan una obligación de hacer para alguna de las partes son inmodificables retroactivamente. ¿Cómo puede restablecerse al estado anterior en un negocio en un contrato de trabajo?
- Existen otros negocios que alcanzaron a producir la totalidad de sus efectos y por lo tanto ni siquiera cabe hablarse de terminación.
- En algunos casos la ley se ha limitado a sancionar la irregularidad del negocio mediante una simple indemnización de perjuicios, como sucede con la lesión enorme en el mutuo.

7. DE LA REPRESENTACIÓN DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS:

7.1 Naturaleza

Es la autorización que alguien recibe de otro para que ejerza algún derecho en su nombre. Es la Facultad que una persona tiene de celebrar negocios jurídicos en nombre de otra y de vincularla en sus efectos como si hubiese negociado personalmente.

⁹⁹ Los artículos 1752 a 1756 del Código Civil, se refieren al acto de la ratificación necesaria para sanear la nulidad cuando el vicio del consentimiento es susceptible de este remedio,

7.2 CLASES:

7.2.1 Representación Directa o inmediata

Una persona autoriza o apodera a otra para que en su nombre celebre un negocio. Es la representación que contempla el artículo 1505 del Código Civil. En este caso, el representante (que también se denomina apoderado o representante) advierte a otro contratante que obra en nombre ajeno y no en su propio nombre, y que pretende celebrar el negocio para otro y no para sí. En esta hipótesis solo hay una transmisión del derecho: del representado (o poderdante o mandante) al adquirente, o de este al representado. Ejemplo: Una venta mediante apoderado la propiedad se transmite del representado al comprador, y en una compra el derecho se transmite del vendedor al representado. Es así como el representante actúa como un simple intermediario.

7.2.2. Representación Indirecta

La representación indirecta ocurre en la estipulación para otro, lo mismo que en el mandato sin representación. En estos casos no aparece expresamente el representado, ya que quien celebra el acto o contrato es el representante o mandatario. La estipulación para otro la consagra el artículo 1506 del Código Civil, el cual establece que *“Cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla: pero solo 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.”* El mandato sin representación, tiene fundamento en el artículo 2177 del Código Civil, el cual permite al mandatario contratar a su propio nombre o al del mandante. Si contrata a su propio nombre no menciona al mandante representado.

advirtiendo que la ratificación puede ser expresa o tácita. Pueden verse estos artículos en

7.2.3 Representación mediante ratificación

Una persona ejerce un derecho ajeno sin autorización del titular; solo con posterioridad el dueño del negocio lo ratifica y lo hace suyo.

CUESTIONARIO

TITULO VII

1. ¿Qué es un Negocio Jurídico?
2. Mencione las características del negocio jurídico.
3. Clases de Negocios Jurídicos y explicación de cada uno de ellos.
4. Explique brevemente la legitimación negocial extraordinaria.
5. Explique las incapacidades provenientes de la edad.
6. Explique las excepciones a las incapacidades provenientes de la edad.
7. Explique las incapacidades provenientes de la disipación.
8. ¿Qué es el error de derecho?.
9. De una breve definición del dolo.
10. Ejemplos de tres negocios jurídicos prohibidos en forma absoluta.
11. ¿Qué es el objeto lícito?
12. ¿Qué es la causa lícita?
13. ¿Cuál es el principal efecto de la falta de legitimación negocial?
14. Defina que es capacidad de goce
15. Condiciones requeridas en el objeto.

RESPUESTAS

TÍTULO VII

1. Aquel hecho jurídico que contiene una o varias declaraciones de voluntad de los particulares que, por sí o unidos con otros requisitos, persiguen un determinado efecto jurídico. Según el Proyecto de Código de Derecho privado lo define como: “ la declaración de una o varias voluntades cuyo fin es el de construir, transmitir o extinguir una relación jurídica”.
2. **Consensualismo:** Indica que la voluntad puede escoger cualquier forma para darse a conocer o exteriorizarse, y tan pronto se ha declarado o emitido en forma que cualquiera la pueda reconocer, asume pleno valor jurídico. A esta libertad que tiene la libertad para formarse y darse a conocer, se le denomina principio del consensualismo. Es así como en el comercio se suele entender que un negocio es consensual cuando la ley permite su perfeccionamiento mediante el simple lenguaje oral. **Solemne o formal:** Cuando se exige determinada solemnidad o formalidad para que tenga eficacia jurídica. Algunas declaraciones de voluntad exigen simplemente un escrito, es decir, un instrumento privado como ejemplo las promesas unilaterales o bilaterales de contrato. Existe otro grupo de declaraciones de voluntad que requieren escritura pública (instrumento que se otorga ante notario y Asia mismo se incorpora en el respectivo protocolo) y para la tradición inscripción de ese documento en la oficina de registros de instrumentos públicos. Puede citarse como ejemplo, la constitución de una persona jurídica de derecho privado es solemne.
3. **Negocios jurídicos unilaterales y plurilaterales:** Los primeros exigen la declaración De voluntad de una solo persona, entre estos tiene la aceptación de una herencia o legado, el testamento, el reconocimiento voluntario de hijos extramatrimoniales, la oferta. Los segundos exigen para su validez el concurso de varias declaraciones de voluntad, como por

ejemplo constitución de una sociedad, modificación de sus estatutos, venta, tradición y arrendamiento.

Negocios obligatorios y dispositivos: En relación con los primeros el código civil los denomina contratos a los negocios bilaterales que crean obligaciones entre dos persona y que la doctrina califica de negocios obligatorios, como ejemplos la compraventa, el mandato, la permuta, el arrendamiento. Pero al lado de estos negocios obligatorios o contratos hay otros cuya finalidad consiste en extinguir las obligaciones existentes entre dos personas, aquellos cuyo objeto consiste en la transmisión de un derecho patrimonial, en su modificación o gravamen, aquí encontramos la constitución del usufructo, la cesión de créditos.

Negocios jurídicos de administración: Todo negocio de enajenación es de disposición si convenimos en entender por "*enajenación*" la transmisión total del un derecho patrimonial. No obstante existen otros negocios de disposición que no implican enajenación, como sucede con la constitución de la hipoteca o de la prenda.

Negocios por acto entre vivos (Inter. Vivos) y por causa de muerte (mortis causa):

Los negocios obligatorios son siempre entre vivos igualmente los negocios dispositivos, especialmente el contrato, es irrevocable en el sentido de que una sola de las voluntades que intervinieron en su formación, no la puede disolver, este negocio en vida de quienes intervienen en él. El negocio mortis causa produce efectos solo después de la muerte de quien lo realiza, es esencialmente revocable.

Negocio jurídico válidos, inexistentes y nulos: Son negocio jurídicos válidos los que pueden celebrar su existencia por haberse celebrado con todas las condiciones o requisitos legales. Inexistentes son aquellos que no alcanzan a nacer a la vida jurídica por faltarle un presupuesto esencial. , Como por ejemplo vender un inmueble por documento privado siendo que requiere escritura pública. El negocio será nulo cuando se haya concluido en forma irregular, y del cual puede pedirse a la justicia su

destrucción salvo que las partes lo convaliden en forma expresa o tácita o que el vicio desaparezca en el transcurso del tiempo.

4. Legitimación negocial extraordinaria: Es aquella que la ley autoriza a una persona para que realice negocios jurídicos sobre un patrimonio ajeno, sin que intervenga la voluntad de su titular. Se cita un caso como ejemplo de esto: las funciones de administración y disposición que corresponden desempeñar a los ejecutores testamentarios o albaceas sobre la masa herencial constituye un caso de lo anterior.

5. Incapacidades provenientes de la Edad: Los menores de edad se distinguen en tres períodos: a. Menores de siete años a quienes se llaman infantes. b. Mujeres mayores de 7 años y menores de 12 y varones mayores de 7 años y menores de 14, a quienes se les denomina impúberes. c. Mujeres mayores de 12 años y menores de 18 años y varones mayores de 14 y menores de 18 años a quienes se les llama menores adultos.. Es de distinta naturaleza la incapacidad de cada grupo de incapaces. Los infantes se encuentran totalmente desprovistos de discernimiento. Los negocios que celebran son inexistentes. El segundo grupo se observa que la capacidad propiamente dicha solo comienza cuando la persona ha cumplido siete años, pero la ley prohíbe en forma absoluta a los impúberes la celebración de negocios jurídicos; dicese que son incapaces absolutos y por tanto los negocios que celebren quedan atacados de nulidad absoluta. Nos queda por estudiar el último grupo el de los menores adultos que son tenidos como incapaces relativos y por ello el código manda que en la celebración de sus negocios estén asistidos por un representante legal (padre, madre o curador), si no cumple este requisito el negocio queda afectado de nulidad relativa.

6. Excepciones a las incapacidades provenientes de la edad:

Rigen únicamente para los incapaces relativos, es decir para los menores adultos.

Encontramos algunas excepciones vigentes: El matrimonio, el testamento, el reconocimiento de hijos extramatrimoniales, el mandato y la administración del peculio profesional son las principales excepciones a la regla de que solo los mayores de 18 pueden celebrar negocios válidos. En relación con el matrimonio se permite a la mujer mayor de 12 y al hombre de 14 contraer con autorización del los padres o el curador matrimonio. Pero sin contraen sin dicha autorización no obstante el matrimonio es válido. Pueden testar los menores adultos, vale decir, las mujeres mayores de 12 y los hombres de 14. Esta excepción carece de todo fundamento y se impone su derogación. En relación con reconocimiento válido de un hijo extramatrimonial, goza de pleno fundamentos pues la mujer antes de los 18 años puede concebir un hijo y el varón fecundarlo. Por lo tanto bien puede un varón hacer una declaración de voluntad ante un notario o juez en el sentido de que determinada persona es su hijo. El otro caso es el relacionado con el menor adulto que obliga válidamente en su condición de mandatarios a sus mandantes, en relación con contratos celebrados válidamente con terceros.

7. Incapacidades provenientes de la disipación: La disipación o dilapidación de bienes que hace una persona en cosas “*inútiles y caprichosas*”, que no guardan proporción con los medios de que puede disponer para atender a las necesidades familiares. Jurídicamente solo pueden calificarse como disipadores o pródigos a las personas a las personas que por hechos repetidos de dilapidación manifieste una falta total de prudencia, esta falta total de prudencia implica una ausencia de una voluntad razonable y por este motivo se les asimila a los menores adultos.. Se requiere que en consecuencia de la disipación él prodigo expone su familia a la miseria, esto no lo exige la ley en forma expresa pero se encuentra conforme con la tradición y las orientaciones modernas del derecho civil comparado. La incapacitación del pródigo debe hacerse mediante

sentencia (interdicción por disipación). El pródigo interdicto por disipación es asimilado a un menor adulto, solo queda incapacitado relativamente mas no pierde su libertad.

8. Error de Derecho: La Doctrina moderna sostiene que un error de derecho, cuando es determinante, es decir, cuando ha viciado la voluntad en forma tal que la expresión de ella no ha sido libre, tiene la virtualidad de invalidar el negocio jurídico. No obstante el artículo 1509 del Código Civil dice lo contrario: *“El error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento”*. La Corte Suprema de Justicia ha dicho que tal disposición no se aplica cuando a consecuencia del error de derecho alguna de las partes ha sufrido un perjuicio, y carece de otros elementos del contrato especialmente, el objeto o la causa.

9. El Dolo: Es todo artificio o maniobra que se valga uno de los negociantes para inducir en error al otro. La diferencia entre dolo y error es que en el dolo uno de los negociantes incurre en error, en tanto que el otro no solo no incurre en error sino que se da cuenta exacta del error que el otro comete y se aprovecha de él. La doctrina suele exigir para que haya dolo, que uno de los negociantes use algún artificio o maniobra para inducir en error al otro.

10. Negocios Jurídicos prohibidos:

1. Enajenación de las cosas que no están en el comercio, como por ejemplo vender una calle, una plaza o un parque.
2. Enajenación de “los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona.
3. El derecho a 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.
4. El artículo 1852 del Código Civil, prohíbe la compraventa entre padre e hijo de familia, es decir los hijos no emancipados.

CONCLUSIONES

- El contenido de esta página Web, abarca todos los temas del Derecho Civil General, a saber: el concepto, la división y las fuentes del derecho; la aplicación de las leyes en el espacio y en el tiempo y su interpretación; la teoría de los derechos subjetivos y la consideración de las personas en relación con el ejercicio de sus derechos.
- Se logró en la misma página Web, la articulación de los temas de la asignatura, con los comentarios doctrinales de destacados juristas y con extractos de la jurisprudencia, principalmente de la Corte Suprema de Justicia.
- Adicionalmente, la página Web presenta a los estudiantes numerosos casos prácticos de aplicación de los conocimientos básicos del Derecho Civil General. Esta ayuda pedagógica contribuirá a facilitar a los estudiantes la asimilación de los temas de la asignatura. Dichos casos prácticos, aparecen comentados y relacionados con las normas jurídicas pertinentes.
- La página Web provee a los estudiantes de cuadros sinópticos, con los resúmenes del texto guía, escogido para su enseñanza. Este texto es el primer tomo del Tratado de Derecho Civil, Parte general y personas, de los autores Arturo Valencia Zea. Y Alvaro Ortíz Monsalve, decimaquinta edición, editada por Temis, S.A., Bogotá, 2000.
- Si se adoptara el uso de la página Web, para la enseñanza del Derecho, se aprovecharían los adelantos de la tecnología propia de la sociedad de la información en que ya vivimos.
- Nuestro propósito consistió en hacer una guía para ayudar a los estudiantes de Derecho, a iniciar el camino en esta rama del conocimiento. Nuestra aspiración se resume en el anhelo de que la guía que presentamos a los estudiantes del primer año de la Facultad, sea para

ellos un instrumento que los encamine por la vía del Derecho y de la justicia.

- Al mismo tiempo, este trabajo se inspira en la iniciativa de dar oportunidades a los alumnos para aplicar los conocimientos, bajo la tutela de sus profesores, mediante la realización de obras jurídicas como la página web que ahora ofrecemos para el uso de quienes empiezan el estudio del derecho.

Probablemente el resultado no podrá ufanarse de haber logrado una obra original, ni de haber agotado la materia a pesar de que solo se ocupa de la Parte General e Introductoria del estudio de la ciencia Jurídica. El Derecho aparece, ya desde sus nociones más embrionarias como un mundo inabarcable cuyo contenido no se agota y quizá sea esta la conclusión más importante: hicimos un trabajo para culminar nuestra carrera de Derecho, pero lo único que nos queda en limpio es que apenas empezamos en la asimilación de sus principios rectores. Su estudio se nos impone como una tarea incesante que nunca terminará sino queremos ser inferiores a nuestras responsabilidades.

Si lo que nos deja este trabajo es la convicción elemental de que debemos ser honestos, de que nuestra formación apenas empieza, de que una y otra vez debemos insistir en profundizar en la ciencia del Derecho; de que debemos ser solidarios con el destino de nuestros hermanos, los seres humanos, así no habremos pasado en vano por los claustros de la Universidad de la Sabana.

BIBLIOGRAFÍA

1. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo: *“De La Responsabilidad Extracontractual En El Derecho Civil”*; Vol. 1, Parte General 1945; Vol 2, Bienes, 1940; Vol 3, De Las Obligaciones, 1942.
2. ANGARITA GÓMEZ, Jorge: *“Lecciones De Derecho Civil”*. Ed. TEMIS, S:A.
3. ENNECCERUS-NIPPERDEY: *“Derecho Civil, Parte General”*, Vol. 1., Trad. De B. Pérez Gonzalez y J Alguer, Barcelona, 1943.
4. CAÑÓN, Pedro Alejandro: *“Derecho Civil, Parte General y Personas”*. Código Civil Colombiano.
5. JOSSERAND, Louis: *“Cours De Droit Civil Positif Francais”*, 3a ed. Vols., 1938-1940, ed Paris
6. MAZEAUD, HENRI, León y Jean: *“Lecons de Droit Civil”*, t 1, París, 1955.
7. MESSINEO, Francesco: *Doctrina General Del Contrato*, Milano, 1948.
8. PLANIOL, Marcel: *“Traité Élémentaire De Droit Civil”*, t 1, 1950.
9. RIPERT, y otros: *“Tratado Práctico De Derecho Civil”*, Trad. De M Díaz Cruz, 14 Vols. La Habana. 1927-1945.
10. VALENCIA ZEA, Arturo y ORTIZ MONSALVE, Alvaro: *“Derecho Civil, Parte General y Personas”*. Tomo I. Decimoquinta Edición. Editorial Temis S:A: 2000. Santafé de Bogotá.