

**EL PAGO, LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE DOMINIO Y LA DACIÓN EN
PAGO COMO FORMAS PRINCIPALES DE EXTINCIÓN DE LAS
OBLIGACIONES**

**PAULA CAROLINA RIAÑO RINCÓN
ANA MARIA CATALINA SABOGAL MORA**

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO CIVIL
CHÍA
2004**

**EL PAGO, LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE DOMINIO Y LA DACIÓN EN
PAGO COMO FORMAS PRINCIPALES DE EXTINCIÓN DE LAS
OBLIGACIONES**

**PAULA CAROLINA RIAÑO RINCÓN
ANA MARIA CATALINA SABOGAL MORA**

Trabajo de Investigación

**Director
Roberto Suárez Franco
Abogado especializado en Derecho Laboral**

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO CIVIL
CHÍA
2004**

RESUMEN

El trabajo de investigación presenta los tres modos más usuales de extinguir las obligaciones; estos son:

EL PAGO: Acto jurídico, de **cumplir** con la **presentación** estrictamente **convenida**. Cualquier persona puede realizar el pago a nombre de otra. El pago es valido cuando lo hace el acreedor, su representante legal o judicial, de lo contrario la obligación subsistirá.

LA PRESCRIPCIÓN: Modo de extinguir obligaciones; como consecuencia de la **inactividad** del acreedor al no ejercer sus derechos oportunamente. La **Ley 791 de 2002**, redujo los términos de prescripción.

DACION EN PAGO: Figura **atípica**, que implica un acto consensual del acreedor como del deudor, que produce la extinción de una obligación, mediante la transferencia de los bienes.

ABSTRACT

This research paper is to differentiate the **three methods to relinquish debt**:

Payment: juridical act of paying the debt within the time frame that was established. Anyone can pay the debt in the name of another person. The payment is valid only when it is paid by the creditor or his legal representative. On the contrary, the debt would remain.

Prescription: way relinquish debts as a consequence of the **inactivity** of the creditor when he doesn't exercise his rights punctually. **Law 791 of 2002** reduced the terms of prescription.

Colateral: atypical figure that implies the voluntarily act creditor can use the possessions of the person taking out the loan in order to pay off the debt that is owed.

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1
1. EL PAGO	5
1.1. EL PAGO EFECTIVO	5
1.2. NATURALEZA JURÍDICA: ¿El pago, acto o hecho jurídico?	8
1.3. QUIEN PUEDE HACER EL PAGO	10
1.3.1. Pago por el deudor o su representante.	11
1.3.2. Pago por persona coobligada.	11
• Codeudor solidario.	11
• Pago por codeudor de obligación indivisible.	12
• Pago por fiador.	12
• Pago por propietario de cosa hipotecada o pignorada.	13
1.3.3. Pago por tercero.	14
• Con la voluntad expresa o tácita del deudor.	15
• Sin el consentimiento del deudor.	15
• Contra la voluntad del deudor.	15
1.4. OBLIGACIONES DE DAR, HACER O NO HACER	15
1.4.1. La propiedad de la cosa.	16
1.4.2. La capacidad del enajenante.	18

1.4.3. Solemnidades del pago.	20
1.5. A QUIEN DEBE HACERSE EL PAGO	20
1.6. OPORTUNIDAD DEL PAGO	22
1.6.1. Cuando debe hacerse el pago.	22
1.6.2. Como debe hacerse el pago.	23
1.7. LUGAR DEL PAGO	26
1.8. PAGO DE OBLIGACIONES PECUNIARIAS	27
1.9. EXPENSAS Y GASTOS DEL PAGO	28
1.10. IMPUTACIÓN DEL PAGO	29
1.10.1. Elección del deudor.	29
1.10.2. Elección del acreedor.	30
1.10.3. Imputación por ley.	30
1.11. LA PRUEBA DEL PAGO	31
1.12. PAGO POR CONSIGNACION	31
1.12.1. Condiciones para la validez del pago por consignación.	31
• Oferta.	32
• Consignación.	32
1.13. PAGO CON CESIÓN DE BIENES	33
1.13.1. Improcedencia de la cesión de bienes.	33
1.13.2. Efectos de la cesión de bienes.	34
1.14. PAGO CON BENEFICIO DE COMPETENCIA	35

2. LA PRESCRIPCIÓN	37
2.1. NATURALEZA JURÍDICA	37
2.2. REQUISITOS DE LA PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA	38
2.2.1. Prescriptibilidad del derecho.	38
2.2.2. Inactividad del acreedor.	39
2.2.3. Transcurso del tiempo legal.	39
2.3. INTERRUPCIÓN Y SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN	40
2.3.1. Concepto de la interrupción de la prescripción.	40
2.3.2. Suspensión de la prescripción extintiva.	42
2.4. RENUNCIA DE LA PRESCRIPCIÓN	44
2.4.1. Renuncia anticipada.	44
2.4.2. Cuando debe renunciarse la prescripción consumada.	44
2.5. EFECTOS DE LA PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA	45
2.6. MODIFICACIONES AL RÉGIMEN DE LA PRESCRIPCIÓN	45
2.7. CLASES DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA	46
2.8. LA ACCIÓN EJECUTIVA Y LA ACCIÓN ORDINARIA	47
2.8.1. Acción ejecutiva.	47
2.8.2. Acción ordinaria.	47
2.9. PRESCRIPCIONES ESPECIALES	48
2.10. PRESCRIPCIONES DE CORTO TIEMPO	49
2.11. PRESCRIPCIONES DE LA ACCIÓN INDEMNIZATORIA	50

2.12. TÉRMINOS	52
2.13. CADUCIDAD	53
3. LA DACIÓN EN PAGO	55
3.1. LA DACIÓN EN PAGO Y FIGURAS PRÓXIMAS A ELLA	56
3.2. NATURALEZA JURÍDICA	58
3.3. RESOLUCIÓN O SANEAMIENTO DE LA DACIÓN EN PAGO	59
3.4. LESIÓN ENORME EN LA DACIÓN EN PAGO	59
3.5. EFECTOS EXTINTIVOS DE LA DACIÓN EN PAGO	60
4. CONCLUSIONES	61

INTRODUCCION

Para el presente trabajo de grado se ha optado por elegir un tema, cuyo desarrollo se hace a lo largo de tres capítulos, el cual a pesar de no ofrecer grandes aspectos innovadores en su contenido tradicional, los temas aquí mencionados se siguen presentando como figuras y opciones más prácticas y usuales para extinguir las obligaciones en las costumbres cotidianas de la vida y en las relaciones mercantiles; su sencillez y poca complejidad hace suponer que fueron las formas originales de la humanidad de disolver sus compromisos, los vínculos que de alguna manera los unía o mejor los comprometía, evitando así los conflictos personales y dando solución a los mismos en forma civilizada. Seguramente fueron reglas que hicieron parte del “Pacto Social”¹ de Hobbes y que hoy, como casi todas las reglas que se pactaron en él, hacen parte de los estatutos jurídicos de los pueblos.

“Se entiende por modos de extinguir las obligaciones aquellos actos y hechos jurídicos en virtud de los cuales se disuelve o extingue el vínculo obligatorio que une al deudor y al acreedor”². Dicha definición dada por Hineirosa es completa pero no absoluta por cuanto como se verá en el desarrollo del trabajo, las obligaciones pueden extinguirse parcialmente o cancelarse por persona distinta del deudor, hecho que hace que la obligación subsista, pues cambia el sujeto activo de la misma.

Los modos de extinción de las obligaciones están constituidos por hechos o actos jurídicos que la producen. Son actos jurídicos extintivos los que provienen de la voluntad de uno o de los dos sujetos de la obligación para esa finalidad, como el pago, la novación y otros similares. Existen otros modos que no procuran la satisfacción del crédito, pero extinguen la obligación, como la prescripción, u otros modos indirectos que también sin satisfacer la obligación adquirida, extinguen la misma, como la nulidad del contrato que la produjo, la cual trae la misma consecuencia a la obligación.

El trabajo se ocupará de tres formas de extinguir las obligaciones: Pago, Dación en Pago y Prescripción extintiva de acciones y derechos, consagradas en el Libro Cuarto, Título XIV del Código Civil Colombiano, Artículos 1625 al 1886; Título XLI

¹ Pacto Social de Hobbes. En : Diccionario de Filosofía Ilustrado. Autores Contemporáneos, Lógica, Filosofía del Lenguaje. Bogotá : Panamericana Editorial Ltda, 1996. Pág. : 261.

² HINESTROSA, Fernando. Tratado de las obligaciones concepto, estructura, vicisitudes: pago. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002.

Artículo 2512 al Artículo 2545 Código Civil Colombiano³ y las demás normas concordantes con la figura atípica de la Dación en Pago, que viene adquiriendo una preponderante importancia, sobre todo en lo relacionado con los créditos de vivienda y la Prescripción extintiva de dominio, figura a la cual se le ha dado un viraje fuerte de carácter normativo.

Para comenzar a explorar acerca de la extinción de las obligaciones, se ha debido partir primero del extenso tratado de las Obligaciones, Libro Cuarto del Estatuto Civil Colombiano, en el que se constituye la Obligación, como antítesis del derecho y base fundamental de todo el ordenamiento social y jurídico de la vida. Es así como todo ser humano estará sustentado en derechos y obligaciones en todas las relaciones que surgirán en su entorno. Desde el vientre materno los seres humanos comienzan a adquirir derechos y ellos a generar también obligaciones: la vida, la filiación, el nombre, el patrimonio, son conceptos que los circundan siempre, hasta la muerte y aún después de ella, pues sobre esos y muchos otros conceptos se sustenta el derecho.

El Derecho y la obligación, son conceptos complementarios, que resumen en sí todas las relaciones y aspectos jurídicos. La etimología orienta bastante en la noción de esta voz, de origen latino: por *ob*, delante o por causa de, y *ligare*, atar, sujetar, de donde proviene el sentido material de ligadura; y el metafórico y ya jurídico, de nexo o vínculo moral. Clásica definición la establecida en las Instituciones de Justiniano "*Obligatio est iuris vinculum quod necessitate astringimur alicuius rei solvendae; id est faciendae vel prestandae*"⁴. La obligación es un vínculo jurídico que necesariamente constriñe a cumplir algo, ya sea a hacerlo, ya a omitirlo. El Código Francés no define la obligación; únicamente indica su objeto al definir el contrato, diciendo que la persona que se obliga, debe dar, hacer, o no hacer alguna cosa. (Artículo 1101)⁵. Dicha definición, traída también por Planiol y Ripert, es considerada como una relación jurídica entre dos personas, una de las cuales es acreedora y la otra deudora.

³ Código Civil Colombiano. Colección Códigos Básicos. Título XIV , artículos 1625-1886 y Título XLI, artículos 2512-2545. 12 ed. Bogotá : Legis Editores S.A., 2004.

⁴ INSTITUCIONES DE JUSTINIANO: "*Obligatio est iuris vinculum quod necessitate astringimur alicuius rei solvendae; id est faciendae vel prestandae*". En: HINESTROSA, Fernando. Tratado de las obligaciones concepto, estructura, vicisitudes : extinción de la relación obligatoria. Bogotá : Universidad Externado de Colombia.

⁵ CÓDIGO FRANCÉS : la persona que se obliga, debe dar, hacer, o no hacer alguna cosa (Artículo 1101). En : VALENCIA ZEA, Arturo y ORTIZ MONSALVE, Álvaro. Extinción de las obligaciones : modos de extinción de las obligaciones. Bogotá : Temis S.A.

El Artículo 1494 del Código Civil Colombiano consagra:

“Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya, a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia”⁶ .

Además se analizarán todas las modalidades, formas, prohibiciones, imposibilidades, implicaciones del dolo y la culpa y todas las eventualidades que podrán presentarse en su práctica, todas ellas sabiamente previstas en las normas de nuestro estatuto legal.

Extensos y complejos son los textos y manuales jurídicos que contienen el tema de las obligaciones y que seguramente fue el “dolor de cabeza” de los estudiantes; su complejidad hace honor a su importancia, nada más: es así de sencillo y por eso el tema de la extinción de las mismas no es menos complejo e importante.

No se pretende crear teorías nuevas sobre el tema, pues el desenvolvimiento de su práctica obedece más a las necesidades de las personas que a fuerzas impuestas a ellas. El derecho privado tiene la virtud de ser creativo por sí mismo y lo más importante que se puede realizar, es estudiar estas prácticas, recogerlas y analizarlas a la luz de las normas jurídicas, que por mantenerse estables y permanentes, no podrá afirmarse que impidan su enriquecimiento con las costumbres y estilos de contratación que persiguen el mismo objetivo: extinguir una obligación.

La metodología utilizada tiene como fundamento el mayor número de bibliografía que sobre el tema existe en los diferentes países, con los autores más destacados en el conocimiento del mismo; el análisis del régimen legal, alimentado con doctrina y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional Colombiana ; y como instrumento práctico las relaciones civiles y mercantiles.

Lo anterior bajo los principios de homogeneidad (el cual hace referencia a que cada subtema debe estar referido directamente al tema al cual pertenece), completud (exige que el tema sea desarrollado en su totalidad), subordinación (contempla el hecho de como cada uno de los subtemas debe organizarse jerárquicamente), secuenciación (los distintos subtemas deben organizarse en un orden que puede ser cronológico, lógico o espacial), autonomía (cada una de las divisiones debe ocuparse de un tema que no sea tratado en ninguna de las otras

⁶ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1494, Op. Cit., p. 1.

divisiones) y el de provisionalidad (tenido en cuenta a lo largo del desarrollo del trabajo, en la medida en que implica un proceso permanente de modificaciones, que nacen al adquirir mayor conocimiento del tema). El principio de simetría no fue tenido en cuenta, debido a que los temas tratados a lo largo del trabajo de investigación no conservan igual proporción, en cuanto su estudio, contenido y complejidad.

Se realizó el trabajo en forma metodológica, sencilla y pedagógica, para atraer al lector al tema de las obligaciones con “confianza” y no con temor de considerar que el tema pueda ser superior a su comprensión. La razón de que el trabajo sea realizado por un compañero de la Universidad puede “romper el hielo” entre el investigador y el lector y motivar a consultar y profundizar un tema que de por sí puede presentar obstáculo inicial si se trata en forma académica, pero que puesto a su consideración en forma sencilla, sin una pretensión distinta de ser un instrumento básico de consulta, logre impulsarlo a estudiar con agrado y sencillez las materias de derecho y jurisprudencia.

Así, sin grandes pretensiones académicas, pero con gran responsabilidad, respeto y compromiso de no ser menores a las expectativas y metas que se fijaron, se ha realizado este trabajo de investigación, que se espera sea de utilidad para quienes lo consulten.

1. EL PAGO

1.1 DEL PAGO EFECTIVO

La manera más usual y característica de extinguir las obligaciones es el Pago. El Artículo 1626 del Código Civil Colombiano consagra: “El pago efectivo es la prestación de lo que se debe”⁷. Autores como Raimundo Emiliani Román considera que “el pago es el cumplimiento natural de la obligación porque vacía su contenido, produciendo su extinción como una consecuencia”⁸.

Si se analiza la definición de obligación que se cito inicialmente, el acto de pagar una obligación, encaja en ella plenamente, por cuanto, es la respuesta efectiva como consecuencia del constreñimiento a cumplir, haciendo algo, o sea realizando efectivamente el pago de la obligación y extinguiéndose así, de manera natural, la obligación contraída. Es un acto positivo y extintivo.

La obligación es un vínculo jurídico que necesariamente constriñe a cumplir algo, ya sea a hacerlo, ya a omitirlo.

La acción de pagar una obligación se enmarca claramente en su definición, por cuanto con ella, en un acto positivo, el deudor, en este caso quien se encuentra obligado a cumplir con una obligación, ejecuta su acción cancelando efectivamente la deuda contraída. Es un acto natural, consecuente y proporcional a la acción que lo precede.

Raimundo Emiliani afirma que en lenguaje común, se entiende por pago cualquier modo de extinguir la obligación, pero en lenguaje técnico, eminentemente jurídico, constituye el cumplimiento exacto del contenido de la obligación. “*Con el pago, la extinción de la obligación es una consecuencia; es el modo natural de cumplir la obligación*”⁹.

La manera más propia y perfecta de extinguirse la obligación es precisamente por el cumplimiento, pago o solutio: como efecto del cumplimiento se produce la extinción. Esta extinción, pues, no es de la esencia de la obligación, es solo un

⁷ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1626, Op. Cit., p. 1.

⁸ EMILIANI ROMAN, Raimundo. Curso razonado de las obligaciones: fuentes involuntarias, efectos, modalidades y extinción de las obligaciones. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda, 2001. Pág. : 877.

⁹ Ibid., p. 5.

efecto resultante del cumplimiento, como una consecuencia lógica- además de jurídica- que es propia de dicho cumplimiento.

Una disquisición jurídica que respecto al pago se esboza es la posición o pensamiento del chileno Fernando Fueyo Laneri, quien afirma que *el pago no debe ser tratado directamente como una forma de extinguir obligaciones, sino como uno de sus efectos naturales*¹⁰ y que el lugar de estudio que le corresponde es el de éstos y no el de sus modos de extinción. Debe estudiarse, insiste, en la fase de la vida de la obligación y no en su fase de extinción, como lo sería la consecuencia que en definitiva produce; como cumplimiento de obligación, antes que como extinción de la misma.

El pago, *asimilado a la acción de pago* constituye la finalidad de la obligación, pues a través de él se alcanza el objeto perseguido por la obligación... es el momento esencial y culminante que ocurre en plena vida de la obligación.

Según Ambrosio Colin y Henry Capitant, el Pago, “*es el hecho de cumplir la obligación*”¹¹, es decir, de realizar la obligación que dicha prestación impone al deudor: entrega de la cantidad de dinero, del objeto debido o la realización del hecho prometido. La palabra tiene por lo tanto en el lenguaje jurídico un sentido más comprensivo que en el lenguaje corriente. Se puede decir que es sinónimo de cumplimiento. *Pagar es cumplir su obligación.*

De tal suerte se tiene, que el modo normal de extinguir los vínculos obligatorios que atan a los deudores y los colocan en la necesidad de realizar prestaciones en provecho de sus acreedores, es el cumplimiento mismo de esas prestaciones.

Para Guillermo Ospina Fernández el pago es “El modo normal de extinguir los vínculos obligatorios que atan a los deudores y los colocan en la necesidad de realizar prestaciones en provecho de sus acreedores, es el cumplimiento mismo de esas prestaciones. El cumplimiento de la prestación debida satisface el derecho del acreedor, quien ya no puede exigirle nada al deudor. El nexo jurídico que los unía se extingue, se soluciona por regla general”¹².

¹⁰ FUEYO LANERI, Fernando. Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones: aspectos generales del cumplimiento o pago. 2 ed. Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1991. Pág. : 48.

¹¹ COLIN y CAPITANT. Curso Elemental de Derecho Civil : teoría general de las obligaciones. Pago. Madrid : Reus S.A., 1924. Pág. : 162.

¹² OSPINA FERNANDEZ, Guillermo. Régimen general de las obligaciones: pago. 5 ed. Bogotá: Temis S.A. 1994. Pág. : 309.

Para Fernando Hineyrosa “El cumplimiento de la prestación debida satisface el derecho del acreedor, quien ya no puede exigirle nada al deudor. El nexu jurídico que los unía se extingue, se soluciona, por regla general”¹³ .

Las palabras *cumplimiento* o *pago* pueden mirarse, en general, como sinónimos; pero conviene notar que en la práctica se emplea la palabra *pago* en diferentes sentidos.

En un primer sentido se emplea como cumplimiento de las prestaciones consistentes en sumas de dinero; pero este es un sentido muy restringido. En forma más amplia indica el cumplimiento de la prestación debida. En este sentido emplea el Código la citada expresión al decir que “el pago efectivo es la prestación de lo que se debe”¹⁴ (Artículo 1626 del Código Civil Colombiano).

Por lo tanto, pago es cualquier cumplimiento de prestaciones debidas: las consistentes en sumas de dinero, las de transmitir la propiedad (tradición), las de constituir hechos reales, la de hacer cesión de créditos o de realizar prestaciones de mero hacer o servicios.

Sin embargo, el Código Civil y la doctrina Colombiana suelen distinguir entre *pago efectivo* y *pago no efectivo*. El primero consiste en pagar exactamente la misma prestación convenida; el segundo en reemplazarla por una nueva obligación (novación) o por prestación distinta (dación en pago).

Es muy clara y precisa la definición que de Pago traen los doctrinantes Planiol y Ripert: “el pago es el cumplimiento efectivo de la obligación, la prestación de la cosa o del hecho debido. Pagar en lenguaje jurídico no es solamente entregar una suma; sino también cumplir las obligaciones cualquiera que sea su objeto”¹⁵ ... El pago es el modo normal de extinguir las obligaciones; *estas fueron creadas para extinguirse mediante el mismo*.

1.2 NATURALEZA JURÍDICA: ¿el pago, acto o hecho jurídico?

¹³ HINEYROSА, Fernando. Tratado de las obligaciones concepto, estructura, vicisitudes: pago. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002. Págs. : 560-683.

¹⁴ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1626, Op. Cit., p. 1.

¹⁵ PLANIOL y RIPERT. Traité Elémentaire de Droit Civile. 3 ed. París, 1946.

Plantea esa inquietud en su libro denominado Curso Razonado de las Obligaciones Raimundo Emiliani Román¹⁶ , por lo cual se considera importante profundizar en el tema, en consulta paralela con los demás tratadistas del tema.

Autores como, Antonio Hernández Gil profesor de la Universidad de Madrid, “consideran que se trata de un simple hecho jurídico impuesto por la constrictión que la obligación entraña, o por la fuente donde se origina, contrato o ley, apareciendo como irrelevante la voluntad de los sujetos, especialmente la del acreedor, que no puede oponerse al pago, sino solo “con razón”, lo que implica que no tiene libertad para rechazarlo”¹⁷ .

Para Colin y Capitant, “el *pago es el hecho de cumplir la obligación*”¹⁸ . Se añade que al lado del hecho material (entrega de una cosa o ejecución de una prestación) en que el pago consiste, dicho pago se presenta como *un acto jurídico*, de un modo más preciso, como un acuerdo de voluntades entre el *accipiens* y el *solvens*, el uno entregando voluntariamente la cosa y el otro consintiendo en recibirla y el descargar al solvens de su obligación respecto de él.

Comparte este criterio Fernando Hinestrosa quien expresa que “siendo el pago la prestación de lo que se debe y cuando éste se refiere en particular a obligaciones de dar o de hacer, por regla general, constituye un *acto jurídico* de la especie de las *convenciones*, pues supone un acuerdo de voluntades, el uno que ejecuta el hecho debido y el otro que lo acepta y libera a su deudor”¹⁹ .

Sobre la naturaleza jurídica del pago o cumplimiento, Arturo Valencia Zea “considera que es necesario tener en cuenta, que mientras en ciertos casos el pago constituye un negocio de disposición, en otros casos no es negocio jurídico”²⁰ .

- 1 En todos los contratos en que una persona se obliga a transmitir a otro determinado derecho patrimonial, el cumplimiento o pago constituye un negocio jurídico de disposición: así, transmitir a otro la propiedad se denomina

¹⁶ EMILIANI, Op. cit., p. 5.

¹⁷ HERNANDEZ GIL, Antonio. Derecho de obligaciones. Maribel Artes Gráficas, 1960. Pág. 288.

¹⁸ COLIN y CAPITANT, Op. cit., p. 6.

¹⁹ HINESTROSA, Op. cit., p. 6.

²⁰ VALENCIA ZEA, Arturo y ORTIZ MONSALVE, Álvaro. Extinción de las obligaciones: incumplimiento (pago) de las obligaciones. 9 ed. Bogotá: Temis, 2004. Págs. : 417-446.

tradición y es un negocio jurídico. Así igualmente sobre el usufructo, servidumbre, créditos, de los derechos inmateriales. En los casos en que el pago o cumplimiento constituye negocio jurídico, se exigen los requisitos comunes para que un negocio sea válido.

- 2 El cumplimiento de las prestaciones de hacer y de las de no hacer *no es negocio jurídico*, pues el deudor simplemente cumple lo pactado: no hacer, hacer, realizar un trabajo.

En la doctrina alemana se discute si el cumplimiento ha de ser siempre un negocio jurídico o no; según Ennecerus, no siempre es negocio jurídico, pues en muchos casos contradice “el carácter de hecho que revisten los acontecimientos que integran el cumplimiento”. En el mismo sentido A Von Tuhr, “para quien la transmisión de derechos, como cumplimiento de obligaciones, se requiere un negocio jurídico”²¹.

Para Guillermo Ospina Fernández:

“El pago cuando se trata de obligaciones de dar o de hacer, por regla general, constituye un acto jurídico de la especie de las convenciones, pues supone un acuerdo de voluntades entre el solvens, que hace tradición de la cosa o que ejecuta el hecho debido, y el accipiens, que consiente en aceptarlo y liberar a su deudor. En las obligaciones de no hacer el acto jurídico es unipersonal por que la extinción que cumple el solvens no requiere el concurso voluntario del acreedor”²².

La doctrina más generalizada es la de que el pago, implica una relación jurídica entre el deudor, quien tiene la voluntad e intención de pagar y la voluntad e intención del acreedor de recibir la prestación y liberar de esa manera al deudor de la obligación a su favor.

La satisfacción del crédito del acreedor mediante el pago efectivo, implica que por él se realiza la causa de la obligación, concretada en el interés de aquel

1.3 ¿QUIÉN PUEDE HACER EL PAGO?

El Artículo 1630 del Código Civil Colombiano estipula:

“puede pagar por el deudor cualquiera persona a nombre de él, aún sin su consentimiento o contra su voluntad, y aún a pesar del acreedor. Pero si la obligación es

²¹ TURHR, Von. Tratado de las obligaciones. En: VALENCIA ZEA, Arturo. Tratado de las obligaciones: pago. Bogotá: Temis, 1968. Págs. : 418-489.

²² OSPINA, Op. cit. p. 7.

de hacer, y si para la obra de que se trata se ha tomado en consideración la aptitud o talento del deudor, no podrá ejecutarse la obra por otra persona contra la voluntad del acreedor²³.

Fernando Fueyo Laneri, intenta una definición interesante para el estudio: “*Es el total cumplimiento de la prestación debida, llevada a cabo por un agente legítimo con ánimo de extinguir el vínculo obligatorio y con la aquiescencia del acreedor*”²⁴.

Supone lo siguiente:

Que el pago debe ser total y no parcial. Es consistente con el estatuto legal Colombiano, Artículo 1649 Código Civil Colombiano²⁵.

Que la lleve a cabo un agente legítimo, con ánimo de extinguir la obligación y la aquiescencia del acreedor.

De esta última parte de la definición se deducen 4 eventos diferentes que a continuación se relacionan, en cuanto a las personas que legítimamente pueden pagar una obligación.

1. En primer lugar, *el pago realizado por el deudor*, quien es el directamente obligado a hacerlo, y en consecuencia, tener en esa misma relación, el interés de ser liberado por éste.
2. El pago realizado por el representante del deudor, (tutor o curador), su mandatario general o especial para hacer el pago, sus herederos o el legatario a quien se le ha impuesto esta obligación.
3. El realizado por el codeudor, fiador o avalista, pago éste que también tiene un efecto extintivo de la obligación frente al acreedor.
4. Por último, lo puede realizar un tercero, a nombre del deudor.

1.3.1 Pago por el deudor o su representante. El pago realizado por cualquiera de las personas relacionadas en los numerales 1 y 2, produce la extinción total y absoluta de la obligación, es decir, produce un efecto extintivo que soluciona la deuda ante todo el mundo (erga omnes). El acreedor queda satisfecho de su

²³ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1630, Op. Cit., p. 1.

²⁴ FUEYO LANERI, Fernando. Cumplimiento e Incumplimiento de las Obligaciones: aspectos generales del cumplimiento o pago. 2 ed. Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1991. Pág. : 58.

²⁵ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1649, Op. Cit., p. 1.

acreencia y libera al deudor de su obligación, a menos que el pago sea parcial; en casos que más adelante se estudiarán.

No cabe duda que existe la voluntad de extinguir la obligación y la voluntad del deudor para que ello ocurra.

1.3.2 El pago por persona coobligada. Se trata aquí, el caso de los terceros que tienen interés en el pago, de modo que deben ser considerados legitimados para el pago, lo cual, les da como consecuencia legal, la subrogación en el crédito del acreedor, con sus garantías, privilegios, prendas e hipotecas²⁶.

- ◆ **Codeudor solidario.** El Artículo 1579 Código Civil Colombiano contempla esta posibilidad, al consagrar que cuando el deudor solidario paga la deuda, queda subrogado en la acción del acreedor con todos los privilegios y garantías o seguridades, con los límites que más adelante determina la misma norma.

El codeudor solidario participa en la deuda, como garante de la misma, es decir sin tener interés alguno en la deuda; o pueda participar en la deuda, pero solo con una cuota de interés en ella.

En cualquiera de los dos casos, el pago que de la misma realice, lo hace en todo o en parte de deudas ajenas, lo cual genera dos consecuencias: la extinción de la deuda, la subrogación del crédito del acreedor con todos sus privilegios, garantías y acciones, aunque limitadas estas acciones respecto de cada uno de los otros codeudores a la parte o cuota que éste tenga en la deuda común²⁷.

La obligación se extingue para el acreedor original, pero surge una nueva a cargo de los codeudores del *solvens*, quien sustituye al acreedor satisfecho, pero dejando claro, que la nueva obligación deja de ser solidaria respecto de los codeudores.

- ◆ **El pago por codeudor de obligación indivisible.** El Estatuto Legal Colombiano, mediante su Artículo 1583, contempla una solución diferente al acápite anterior, pues si la obligación no es solidaria, ni indivisible, cada uno de los acreedores solo puede exigir su cuota, y cada uno de los codeudores es

²⁶ El Código Uruguayo contempla en el Capítulo "De la paga". El artículo 1450 cuyo inciso 1 dice : "la paga puede hacerse no sólo por el mismo deudor, si no por cualquier interesado en ella, como el fiador.

²⁷ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1579, 1668 numeral 3º y 1670, Op. Cit., p. 1.

solamente obligado al pago de la suya y la cuota del deudor insolvente no gravará a los otros codeudores²⁸ .

Se exceptúan del anterior sistema:

- * Si existe una obligación con garantía hipotecaria o prendaria, esta se dirige contra el propietario del todo o la parte del bien hipotecado o dado en prenda.
- * Si la deuda es de una especie o cuerpo cierto, el codeudor que lo tenga deberá entregarlo.
- * Si por hecho o culpa de un codeudor se ha hecho imposible el cumplimiento de la obligación, éste es exclusiva y solidariamente responsable del perjuicio del acreedor.
- * Cuando por testamento, legado o por convención entre los herederos, se ha impuesto la obligación a uno de ellos de pagar la obligación, también contra él, podrá dirigirse la acción para el pago total de la deuda o contra cada uno de los herederos a pro rata de su obligación.
- * Si se debe un terreno o un bien indeterminado cuya división perjudique al acreedor, el pago de la misma por uno o varios de los codeudores, dará derecho para exigir la compensación correspondiente de parte de los demás.
- * También en el caso de obligaciones alternativas, si la elección corresponde al acreedor o al deudor, ésta deberá realizarse de común acuerdo por cada uno de ellos.
- ◆ **El pago por el fiador.** La fianza, definida por el Artículo 2361 del Código Civil Colombiano es una obligación accesorio, en virtud de la cual, una o más personas responden por una obligación ajena, comprometiéndose a responder por ella en forma subsidiaria, o sea, si el deudor falla en el cumplimiento, estos se comprometen a cumplir en todo o en parte²⁹ . El fiador, como *deudor subsidiario* que es, cuando paga por el deudor principal la deuda ajena, queda legalmente subrogado en el derecho del acreedor con todos sus privilegios, accesorios y garantías. Así lo establece el Artículo 1668 numeral 3º del Código Civil Colombiano, cuando consagra que quien paga una deuda a la cual se halla

²⁸ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1583, Op. Cit., p. 1.

²⁹ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 2361, Op. Cit., p. 1.

obligado solidaria o subsidiariamente, la subrogación se produce por ministerio de la ley, aún contra la voluntad del acreedor³⁰ .

En este caso también, como el pago por el deudor solidario, tampoco se extingue la obligación, solo se produce un cambio de acreedor por ministerio de la ley, aun cuando el monto de la subrogación que se produce, quede reducida a la participación de éste y demás fiadores en la división de la deuda.

Al fenómeno jurídico de la subrogación se suma la acción de reembolso (Artículo 2395), hace que el crédito se mantenga o mejor, que nazca uno nuevo a favor del *solvens*, pues se transmiten a él los accesorios del primero, tales como intereses, privilegios y garantías³¹ . Al respecto Fernando Hinestrosa expresa en su libro sobre Extinción de las Obligaciones que, “es contradictorio, que a ese *solvens* se le conceda otra acción diferente, la del reembolso, la cual supone que en el pago con subrogación la obligación subsiste por el aspecto pasivo y se extingue por el activo, dando lugar a un nuevo crédito a favor del *solvens*”³² .

♦ **El pago por el propietario de cosa hipotecada o pignorada.** Se encuentra directamente interesado en el pago de la obligación, por cuanto sus bienes, inmuebles o muebles, se encuentran gravados con una garantía que se hará exigible si el cumplimiento de la obligación no se produce. A este propietario, no deudor, se le permite pagar la obligación y quedará también subrogado en los derechos del acreedor con todas las consecuencias que la subrogación implica, solo si se trata de los bienes inmuebles afectados con hipoteca, de conformidad con el Artículo 2453 del Código Civil Colombiano³³ . No se predicó lo mismo para el propietario de cosa pignorada, pues la ley lo omitió en forma inexplicable.

Sin embargo, le asiste a éste el derecho al reembolso de lo pagado contra el deudor liberado, para que no exista de su parte un enriquecimiento sin justa causa.

³⁰ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1668, Op. Cit., p. 1.

³¹ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 2395, Op. Cit., p. 1.

³² HINESTROSA, Op. cit., p. 6.

³³ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 2453, Op. Cit., p. 1.

1.3.3 El pago por tercero. Un extraño a la obligación que pague a nombre del deudor. Posición jurídica de excepción³⁴ .

La Ley autoriza el pago de deuda ajena a cualquier persona, aún sin el conocimiento del deudor o contra su voluntad y aún, a pesar del acreedor. Pero existe una excepción a ésta regla y es, cuando la obligación es de hacer y si para su realización se han tomado en cuenta las calidades y aptitudes personales del deudor, en éste caso, (Artículo 1630 Código Civil Colombiano) no podrá ejecutarse la obra contra la voluntad del acreedor³⁵ .

Hinestrosa considera que el mandamiento de esta norma se encuentra inspirado en el derecho romano, pues es sencillamente la aplicación del principio general, que autoriza a cualquier persona para inmiscuirse en las relaciones entre acreedor y deudor, para mejorar la condición de éste, aún sin su consentimiento, principio éste que se fundamenta en la institución de la *agencia officiosa*³⁶ .

Se admite la intervención de extraños en la relación jurídica entre el acreedor y el deudor con la condición de satisfacer a éste último su interés, fracturando el criterio práctico de la relación entre sujetos determinados, atados por el histórico *vinculum juris* (*vínculo jurídico*).

De acuerdo con la doctrina del Artículo 1630 del Código Civil Colombiano, en armonía con los artículos 1631 y 1632 del mismo, se aplica a los casos en que alguien, sin estar obligado a pagar una deuda ajena y sin tener interés en su extinción, no obstante paga ; por ejemplo ; el padre de familia que para evitar una ejecución sobre los bienes de su hijo, cancela sus obligaciones. Pero debe distinguirse el caso del que paga con el consentimiento del deudor, del que paga sin ese consentimiento y el que paga contra la voluntad del deudor³⁷ .

◆ **Con la voluntad expresa o tácita del deudor.** En cuyo caso el que paga, queda subrogado por ministerio de la ley y aún contra la voluntad del acreedor, con todas sus acciones, privilegios, prendas y garantías. (Artículos 1630 y 1668

³⁴ EMILIANI ROMAN, Raimundo. Curso razonado de las obligaciones: fuentes involuntarias, efectos, modalidades y extinción de las obligaciones. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda, 2001. Págs. : 881-882.

³⁵ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1630, Op. Cit., p. 1.

³⁶ HINESTROSA, Op. cit., p. 6.

³⁷ VALENCIA ZEA, Arturo. Tratado de las obligaciones : pago. Bogotá : Temis, 1968. Págs. : 418-489.

Ord. 5º del Código Civil Colombiano)³⁸ . Para Emiliani, el acto de aceptación de pago por parte del deudor, configura un contrato de mandato³⁹ .

“Siendo así que el tercero que paga en estas circunstancias es un mandatario, tiene también contra el deudor la acción de mandato para que le “reembolse los gastos razonables causados por la ejecución del mandato (numeral 2º del Artículo 2184 del Código Civil Colombiano), cuyo ejercicio debe estar condicionado a su compatibilidad con la calidad de acreedor”⁴⁰ .

- ◆ **Sin el conocimiento del deudor.** Caso en el cual quien paga no se entiende subrogado por la ley, en el lugar y derechos del acreedor, ni podrá obligar al acreedor a que le subrogue. “El que paga en estas condiciones, solo pretende liberar al deudor, extinguir la deuda; y ello no ocurriría si mediara subrogación, porque en virtud de esta, el tercero que paga queda en el lugar del acreedor y puede ejercer contra el deudor la misma acción que tenía el acreedor primitivo, con todos sus privilegios e hipotecas” (Artículo 2313 del Código Civil Colombiano)⁴¹ .
- ◆ **Contra la voluntad del deudor.** En éste caso el que pagó no tiene derecho a que el deudor le reembolse lo pagado a no ser que el acreedor le ceda voluntariamente su acción (Artículo 1632 del Código Civil Colombiano) “Este es un caso especial de excepción, porque en principio, el que paga por otro, tiene recurso contra el deudor liberado”⁴² .

1.4 OBLIGACIONES DE DAR, HACER O NO HACER

En desarrollo del tema del pago, se tiene que hacer referencia obligatoria a las obligaciones de Dar, Hacer o No hacer, pues hacen conexión directa con la acción de pago, para efectos de extinguir una obligación contraída, que en este caso, no se refiere a la acción del préstamo de dinero ni al cumplimiento en efectivo como lo dice el código, sino a la acción de dar una cosa en pago de la obligación contraída, o al de hacer algo o no hacerlo, también en pago de la obligación contraída, de acuerdo como se hubiera ésta pactado.

³⁸ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1630 y 1668, Op. Cit., p. 1.

³⁹ EMILIANI, Op. cit., p. 13.

⁴⁰ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 2148, Op. Cit., p. 1.

⁴¹ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 2313, Op. Cit., p. 1.

⁴² CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1632, Op. Cit., p. 1.

Dentro de éste campo entran a jugar conceptos como la obligación de dar una cosa genérica, o cosa específica, el traspaso de la propiedad, la obligación de cuidar el objeto o la cosa que debe entregarse, el riesgo del cuerpo cierto, la constitución en mora y el pago de perjuicios.

El Artículo 1605 del Código Civil Colombiano establece: “La obligación de dar contiene la de entregar la cosa; y si esta es una especie o cuerpo cierto, contiene, además, la de conservarla hasta la entrega, so pena de pagar los perjuicios al acreedor que no se ha constituido en mora de recibir”⁴³ .

Cuando la obligación de dar implica la de transferir el dominio de la cosa prometida, la norma legal Colombiana exige ciertos requisitos específicos, consagrados en el Artículo 1633, los cuales son:

- Que quien se obliga a transferir la propiedad sea dueño de la cosa pagada, o tenga el consentimiento del dueño para ello.
- Que quien paga transfiriendo la propiedad tenga facultad para enajenar.
- El cumplimiento de las formalidades que se deriven del acto jurídico correspondiente.

Se excepciona de lo anterior, si la cosa es fungible y la ha consumido de buena fe el acreedor, caso en el cual vale el pago, así se haya realizado por quien no sea su legítimo dueño o no tuviera facultad para enajenar⁴⁴ .

1.4.1 La propiedad de la cosa. El pago de esta especie de obligaciones está sujeto a las reglas de la tradición contemplada en el Artículo 740 y siguientes del Código Civil Colombiano.

Consagra el Artículo mencionado lo siguiente: “La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otros, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por la otra la capacidad e intención de adquirirlo”⁴⁵ .

⁴³ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1605, Op. Cit., p. 1.

⁴⁴ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1633, Op. Cit., p. 1

⁴⁵ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 740, Op. Cit., p. 1.

En cuanto a la validez de la tradición el Artículo 745 del Código Civil Colombiano determina que “Para que valga la tradición se requiere un título traslativo de dominio como el de venta, permuta, donación, etc.”⁴⁶ .

Algunos autores consideran que el término “invalidez” es impropio, por cuanto no encajaría dentro de las causales de nulidad absoluta o relativa de los actos jurídicos, sino que es un motivo de inoponibilidad de dicho pago frente al dueño de la cosa que no ha consentido en su tradición⁴⁷ .

Hinestrosa, expresa al respecto:

“que esa tesis es errónea, porque ignora que la referida solución legal se inspira en el derecho romano, en el cual, sin perjuicio de la inoponibilidad *al verus domine* (*verdadero dueño*) de la tradición o pago que el no ha consentido y de la acción reivindicativa que se le reconocía, también se estableció una responsabilidad *sui generis* a favor de las partes en dicha tradición o pago, habida cuenta del interés legítimo que estas pudieran tener en volver las cosas a su estado anterior”⁴⁸ .

De conformidad con esa tesis, surgen entonces tres circunstancias:

- ◆ El tradente *non domino* (no dueño) quien es el deudor, puede tener interés legítimo en obtener la nulidad del acto jurídico mediante el cual realiza la tradición del inmueble, sin autorización de su propietario, pues, puede quedar expuesto a la acción de evicción de saneamiento del *accipiens* (acreedor), y a su vez evitar, prospere una acción reivindicatoria del verdadero dueño contra el acreedor (Artículo 952 del Código Civil Colombiano)⁴⁹ .
- ◆ El acreedor también tiene derecho a invocar la nulidad para que el deudor le reciba la cosa indebidamente entregada como de su propiedad, a fin de que le haga un pago válido.
- ◆ El deudor también puede hacer la solicitud de nulidad para repetir lo pagado a fin de hacer un pago válido. Téngase en cuenta que en este caso, la acción del deudor no puede ser reivindicatoria, pues el no es el dueño de la cosa.

⁴⁶ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 745, Op. Cit., p. 1.

⁴⁷ ALESSANDRI y SOMARRIVA. Derecho civil teoría de las obligaciones : pago efectivo. Santiago de Chile: Nascimento, 1939. Pág. : 465.

⁴⁸ HINESTROSA, Op. cit., p. 6.

⁴⁹ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 952, Op. Cit., p. 1.

No obstante lo anterior, el pago puede ser ratificado con posterioridad por el dueño de la cosa entregada con carácter retroactivo a la fecha.

No procederá la nulidad, cuando el pago se ha hecho con el consentimiento del dueño de la cosa (Artículo 1633 del Código Civil Colombiano⁵⁰), situación en la cual el *solvens* actúa como mandatario de éste. La ratificación del dueño, o sea, la expresión de su consentimiento con posterioridad al pago, sana con retroactividad la operación de pago con tradición; igualmente opera el saneamiento con retroactividad, cuando el *solvens* adquiere la cosa pagada.

1.4.2 La capacidad del enajenante. Las normas legales, (Artículos 1504 y 1741 del Código Civil Colombiano⁵¹) exigen que quien haga el pago de una obligación realizando con ello la tradición de un inmueble, tenga dos características: que sea el dueño de la cosa pagada, ya sea, siendo el *solvens* o que consienta en el pago; y que tenga la capacidad legal para enajenar dicha cosa o autorizarla.

Las normas citadas determinan la incapacidad absoluta y relativa para realizar ciertos actos y su consecuencia: nulidad absoluta y relativa, según el caso. Conviene anotar que en este último caso, solo el relativamente incapaz podrá alegar la nulidad y no así el acreedor que ha recibido el pago (Artículo 1743 del Código Civil Colombiano⁵²).

Según jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Colombiana en sentencia de septiembre 2 de 1970, denominada :

“El pago de las obligaciones de dar se efectúa mediante el modo de tradición. El pago de las obligaciones de dar se cumple por el modo de la tradición. Así, quien contrajo la obligación de dar o de transferir el dominio sobre un inmueble, en virtud de la naturaleza de éste, solo puede cumplir su obligación de traditar por medio de la competente inscripción del título en la oficina de registro. Más, si para contraer la obligación de traditar por medio de un contrato, solo se requiere la capacidad y el consentimiento de las partes, para el cumplimiento de esa obligación, vale decir para realizar adecuadamente su pago, se requiere además que el deudor tradente sea verus domine, pues, como lo define el Artículo 741 ibídem, el tradente es la persona que por la tradición transfiere el dominio de la cosa entregada por él; de conformidad con el Artículo 1633 de la misma obra, el pago en que se debe transferir la propiedad, no es

⁵⁰ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1633, Op. Cit., p. 1.

⁵¹ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1504 y 1741, Op. Cit., p. 1.

⁵² CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1743, Op. Cit., p. 1.

válido sino en cuanto el que paga es dueño de la cosa pagada o la paga con el consentimiento del dueño⁵³.

Existe una excepción a las normas anteriores, cuando la cosa pagada es fungible y el acreedor la ha consumido de buena fe, caso en el cual se valida el pago, aunque haya sido hecho por el que no era dueño o no tuvo la facultad de enajenar (Artículo 1633 inc. 2º del Código Civil Colombiano⁵⁴). Esta excepción, que para Hinestrosa es injustificable a las reglas generales sobre la protección de los incapaces y sobre la tradición de cosa ajena, no consentida por el dueño, es inspirada en el derecho romano y está impuesta por la realidad de los hechos, pues, como quiera que la cosa ha desaparecido por el consumo que de ella ha hecho de buena fe el acreedor, solo le queda al dueño, la acción de perjuicios en contra del deudor⁵⁵.

En resumen de lo anteriormente transcrito se puede concluir lo siguiente:

Es válido el pago de cosa por quien no es su dueño, y sin el consentimiento del verdadero dueño, o no teniendo éste capacidad de enajenar con dos condiciones:

- ◆ Que la cosa haya sido consumida por el *accipiens* y que éste haya obrado de buena fe, en ambos momentos: en el del consumo de la cosa y en el momento del pago.

Es válido el pago que el acreedor recibe de quien cree ser el propietario de la cosa y tener capacidad de enajenarla, porque este error de error no excluye la buena fe.

Es inválido el pago recibido a sabiendas de que falta alguno de los mencionados requisitos, como también lo es el pago que el acreedor acepta del incapaz, a sabiendas de tal incapacidad. Sobre el tema, el Artículo 768 del Código Civil Colombiano preceptúa "...Así, en los títulos translaticios de dominio, la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato. Un justo error en materia de hecho, no se opone a la buena fe... Pero el error en materia de derecho, constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario"⁵⁶.

⁵³ Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de Septiembre 2 de 1970. Rad. : 2330-2332. M. P. German Giraldo Zuluaga. Asunto : Rescisión por incumplimiento. En : Gaceta Judicial. No. 2330,2331 y 2332 de fecha Julio-Septiembre de 1971. Págs. : 110-117.

⁵⁴ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1633, Op. Cit., p. 1.

⁵⁵ HINESTROSA, Op. cit., p. 6.

⁵⁶ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 768, Op. Cit., p. 1.

Estos dos hechos aquí transcritos son la excepción del principio de presunción de buena fe, establecida en el Artículo 769 del Código Civil Colombiano⁵⁷ ; los demás casos en los cuales se considere que están ausentes de buena fe, deben probarse.

1.4.2 Las solemnidades del pago. El Artículo 749 del Código Civil Colombiano⁵⁸ exige el requisito de la formalidad cuando la ley estipule para transferir el dominio de algunos bienes. Es el caso de los inmuebles; donde la obligación de pagar que conlleva la de entregar, y se entenderá perfeccionada la misma en el momento de la inscripción del título translaticio de dominio (escritura pública) en la oficina de registro.

1.5 A QUIÉN DEBE HACERSE EL PAGO

Contrario a lo que se ha venido sosteniendo sobre la posibilidad de pagar por el deudor o un tercero y las diferentes consideraciones que se hicieron al respecto, para efectos de realizar el pago al acreedor, las normas, en éste evento jurídico, exigen que para su validez, éste se realice solamente al acreedor o a su representante legal o judicial. Solo así podrá tenerse la seguridad de haber cumplido la obligación, con la consiguiente extinción del crédito; de lo contrario, la obligación subsistirá. Por eso dice un proverbio, que quien paga mal, paga dos veces.

El Artículo 1634 del Código Civil Colombiano establece: “para que el pago sea válido, debe hacerse o al acreedor mismo (bajo cuyo nombre se entienden todos los que le hayan sucedido en el crédito aún a título singular), o a la persona que la ley o el juez autoricen a recibir por él, o a la persona diputada por el acreedor para el cobro...”⁵⁹ .

Cabe aclarar que cuando el Artículo 1634 hace referencia a la persona “diputada”, se esta haciendo referencia ha aquellas personas que gozan de la facultad para recibir válidamente el pago de un acto jurídico otorgado por el acreedor, como el

⁵⁷ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 769, Op. Cit., p. 1.

⁵⁸ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 749, Op. Cit., p. 1

⁵⁹ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1634, Op. Cit., p. 1.

albacea con administración y tenencia de bienes, quien la recibe del testador y en general los mandatarios de dicho acreedor.

Como ejemplos se podrían citar el pago que realiza el deudor del pupilo, al tutor (Artículo 494), pues si se realiza directamente al incapaz, este pago no sería válido (Artículo 1540); cuando se paga al representante legal o judicial que tiene facultad expresa para recibir; si carece de ella, la ley establece que no estaría realizándose el pago en forma correcta (Artículo 1640 del Código Civil Colombiano); el pago realizado al secuestre designado por el juez para el caso del embargo de un crédito⁶⁰.

Al anterior principio general existe una excepción y es el pago realizado de buena fe a quien se encontraba en posesión del crédito, o sea, al acreedor aparente y así lo determina la misma norma citada en el segundo inciso: "...El pago hecho de buena fe a la persona que estaba en posesión del crédito, es válido aunque después aparezca que el crédito no le pertenecía".

Sin embargo, Emiliani manifiesta en su libro que "no bastaría la simple tenencia del título por parte del acreedor aparente, sino que la situación jurídica de éste tenedor sea aparentemente válida ante los demás (sociedad), por aquello de que el error común hace derecho, aunque después aparezca que el crédito no le pertenecía"⁶¹.

Por esta razón el Artículo 1636 del Código Civil Colombiano⁶², determina clara y taxativamente cuando el pago es nulo:

- 1 Si el acreedor no tiene la administración de sus bienes, salvo en cuanto se probare que la cosa pagada se ha empleado en provecho del acreedor, y en cuanto ese provecho se justifique con arreglo al Artículo 1747 del Código Civil Colombiano. Se pretende con ello prevenir el despilfarro que del pago realice el incapaz, pero si este pago no fue malversado y por el contrario lo hizo más rico o las cosas pagadas subsisten y se pueden retener, valdrá el pago, pues de lo contrario se estaría auspiciando un enriquecimiento sin justa causa por parte del acreedor.

⁶⁰ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 494.1540 y 1640, Op. Cit., p. 1.

⁶¹ EMILIANI ROMAN, Raimundo. Curso razonado de las obligaciones: fuentes involuntarias, efectos, modalidades y extinción de las obligaciones. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda, 2001. Pág. : 888.

⁶² CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1636, Op. Cit., p. 1.

- 2 Si se ha mandado a retener el pago o a embargar la deuda por parte del juez. Es así que, el acreedor de un deudor que tiene a su vez un crédito contra un tercero, pueda ejercer sobre ese crédito medidas de conservación (embargo o retención del pago), en virtud del cual el tercero no puede pagarle sino al secuestre que haya destinado el juez para el efecto y no directamente al deudor.
- 3 Si se paga al deudor insolvente en fraude de los acreedores a cuyo favor se ha abierto concurso”. Es el mismo caso anterior, pero aplicado al concurso de acreedores. Sin embargo debe existir previo al pago, una decisión judicial que aprueba y convoca el concurso de acreedores y que separa al acreedor concursado de la administración de sus bienes, (Artículo 2490 del Código Civil Colombiano⁶³).

1.6 OPORTUNIDAD DEL PAGO

Cuando hablamos de la oportunidad del pago, deben considerarse tres instantes importantes, sobre los cuales Raimundo Emiliani considera “la concordancia adverbial”⁶⁴ : cuándo, cómo, dónde.

1.6.1 ¿Cuándo debe hacerse el pago?. El pago debe realizarse al “tenor de la obligación”, o sea, en el tiempo que en ella se ha impuesto. El pago por fuera de ese tiempo es tardío. El pago en consecuencia debe ser oportuno.

El Artículo 1551 del Código Civil Colombiano establece: “El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación...”⁶⁵ ” Los planteamientos doctrinales que ha producido esta norma, se encuentran sustentados en un buen porcentaje, en el desarrollo jurisprudencial, pues existe un gran material en lo referente al plazo y sus elementos constitutivos y la diferencia con la obligación sometida a condición, la determinabilidad del plazo, etc.

De tal suerte, que en la obligación pura y simple se confunden su nacimiento y la obligación de cumplimiento o exigibilidad; mientras que en las obligaciones a

⁶³ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 2490, Op. Cit., p. 1.

⁶⁴ EMILIANI, Op. cit., p. 21.

⁶⁵ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1551, Op. Cit., p. 1.

plazo, no obstante existir la obligación, su cumplimiento solo puede demandarse después de que llega el tiempo prefijado para el pago. En estos casos el acreedor no podrá exigir el cumplimiento de la obligación antes de llegada la fecha de pago, a no ser que se presenten los hechos tipificados en el Artículo 1553 del Código Civil Colombiano, casos en los cuales se puede exigir el pago anticipado⁶⁶ .

Igualmente sucede en la obligaciones condicionales, las cuales solo podrán ser exigidas al cumplimiento de la condición. El Artículo 1542 del Código Civil Colombiano así lo preceptúa: “No puede exigirse el cumplimiento de la obligación condicional sino verificada la condición totalmente”⁶⁷ .

Lo anterior no significa que puedan confundirse el plazo y la condición. El primero es el tiempo cierto prefijado para cumplir la obligación, mientras que ésta, consiste en el acontecimiento futuro que puede suceder o no (Artículo 1530 del Código Civil Colombiano⁶⁸). La obligación a plazo nace como las puras y simples, coetáneamente con la formación de la fuente de donde dimana, que generalmente es el contrato, mientras que la obligación sujeta a condición suspensiva, tiene en suspenso su nacimiento hasta cuando ocurra el hecho futuro e incierto⁶⁹ .

1.6.2 ¿Cómo debe hacerse el pago?. “La buena fe es la exigencia del cumplimiento, y por tanto, hace parte de su contenido”⁷⁰ .

“La buena fe es exigencia del cumplimiento y por tanto, forma parte de su contenido”⁷¹ .

De esta forma cada uno de los que intervienen en la relación jurídica debe guardar fidelidad a la palabra empeñada y no defraudar la confianza o abusar de ella...”

⁶⁶ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1553, Op. Cit., p. 1.

⁶⁷ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1542, Op. Cit., p. 1.

⁶⁸ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1530, Op. Cit., p. 1.

⁶⁹ Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 8 de Agosto de 1974. Rad. : 2378-2389. M. P. Germán Giraldo Zuluaga. Asunto : Obligaciones puras y simples, a plazo y condicionales. En : Gaceta Judicial. No. 2378 de Agosto-Diciembre de 1974. Págs. : 192-198.

⁷⁰ FUEYO LANERI, Fernando. Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones: aspectos generales del cumplimiento o pago. 2 ed. Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1991. Págs. : 174-179.

⁷¹ LARENZ, Karl. Derecho de obligaciones. En : Revista de derecho privado. Madrid. Tomo I ; 1958. Pág. : 142..

Nuestro Código consagra ese principio de la buena fe, en el Artículo 1603: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por ley pertenecen a ella”⁷² . Esta redacción guarda una total coincidencia con la redacción del Código Chileno, que tiene el mismo contenido citado en su Artículo 1546 del Código Civil Colombiano.

Esta buena fe se concreta en dos notas desde el punto de vista del derecho estricto: el pago debe ser idéntico y debe ser además total e íntegro.

Emiliani en su libro sobre “Curso Razonado de las Obligaciones”⁷³ desarrolla dos principios:

- ◆ **Identidad del Pago.** Artículo 1627 del Código Civil Colombiano: “El pago se hará bajo todos los respectos de conformidad al tenor de la obligación; sin perjuicio de lo que en los casos especiales dispongan las leyes. El acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que la que se le deba, ni aun a pretexto de ser de igual o mayor valor la ofrecida”⁷⁴ .

Esto quiere decir que la cosa ofrecida en pago no puede tener ninguna variante respecto de la contenida en el tenor de la obligación, bajo ningún pretexto, trátase de obligación contractual o legal (de dinero), de dar, hacer o no hacer.

En la vida práctica se da más en las obligaciones de dar, predominando las de cuerpo cierto sobre las de género. En las primeras, es decir, tal automóvil, tal caballo, etc., puede sobrevenir una variación dentro de la identidad, como un desperfecto. En esos casos se procede de la siguiente manera:

- * El acreedor debe recibirla en el estado en que se halle, pues conforme al Artículo 1607 del Código Civil Colombiano el riesgo de cuerpo cierto cuya entrega se debe, recae sobre el acreedor⁷⁵ . La norma parte de la hipótesis de que el daño o deterioro proviene de caso fortuito o fuerza mayor del cual no es responsable el deudor.

⁷² CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1603, Op. Cit., p. 1.

⁷³ EMILIANI, Op. cit. p. 21.

⁷⁴ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1627, Op. Cit., p. 1.

⁷⁵ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1607, Op. Cit., p. 1.

- * Si los deterioros provienen del hecho o culpa del deudor o de las personas por quien este debe responder, o que hayan sobrevenido fortuitamente después de la mora del deudor, en el caso de que no se hubiere deteriorado si lo hubiera entregado oportunamente, el acreedor tiene la alternativa de la cláusula resolutoria: puede pedir la resolución del contrato con indemnización de perjuicios; puede también preferir y si el deterioro careciere de importancia, se concederá solamente la indemnización de perjuicios.

En cuanto a las obligaciones de entrega de cosas de género, el principio de identidad del pago, impone que sean de la calidad que las partes hayan convenido o, a falta de tal acuerdo, de mediana calidad. (Artículos 1566, 1172, 1173 del Código Civil Colombiano⁷⁶).

- ◆ **Integridad del pago.** El pago debe ser integral y lo desarrolla el Artículo 1649: “El deudor no puede obligar al acreedor a que reciba por partes lo que se le deba, salvo el caso de convención contraria; y sin perjuicio de lo que dispongan las leyes en casos especiales. El pago total de la deuda comprende el de los intereses e indemnizaciones que se deban”⁷⁷.

A pesar del principio de integralidad, el pago puede ser parcial en los siguientes casos:

- * Cuando así lo acuerden las partes en desarrollo del principio de la autonomía de la voluntad. (Artículo 1651 del Código Civil Colombiano)⁷⁸.
- * Si surge controversia entre las partes por una parte de la deuda y no por la totalidad, el juez podrá ordenar el pago de la parte no controvertida, mientras se decide la diferencia sobre la parte controvertida. (Artículo 1650 del Código Civil⁷⁹).
- * En virtud de la compensación legal de obligaciones de diversa cuantía entre las mismas partes, pues la obligación mayor se verá extinguida solo parcialmente hasta el monto de la menor. (Artículo 1715 del Código Civil Colombiano)⁸⁰.

⁷⁶ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1566, 1172 y 1173, Op. Cit., p. 1.

⁷⁷ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1649, Op. Cit., p. 1.

⁷⁸ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1651, Op. Cit., p. 1.

⁷⁹ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1650, Op. Cit., p. 1.

⁸⁰ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1715, Op. Cit., p. 1.

- * La ley también permite pagos parciales a quienes han hecho cesión de bienes por su insolvencia inculpable (Artículo 1678 del Código Civil Colombiano), o que gozan del beneficio de competencia (Artículo 1684 del Código Civil Colombiano); y también en el caso de insolvencia del deudor concursado o ejecutado⁸¹.
- * El caso más frecuente es el de la división de la deuda del difunto entre sus herederos. (Artículo 1411 del Código Civil Colombiano⁸²).

1.7 LUGAR DEL PAGO

De conformidad con el Artículo 1645 del Código Civil Colombiano⁸³, el pago debe hacerse en el lugar designado por el contrato; más como puede darse que en caso de que la obligación no tenga como fuente un contrato, o simplemente que no se haya estipulado el lugar del pago, entonces se aplican las siguientes reglas:

- Si se trata de un cuerpo cierto, se hará el pago en el lugar en que dicho cuerpo cierto existía al tiempo de constituirse la obligación.
- Si se trata de cosas fungibles, especialmente sumas de dinero, el pago debe hacerse en el domicilio del deudor. (Artículo 1646 del Código Civil Colombiano⁸⁴).
- Si entre la realización del contrato y el pago, se hubiere mudado de domicilio el deudor, se hará el pago en el lugar en que sin esa mudanza correspondería. (Artículo 1647 del Código Civil Colombiano⁸⁵).

1.8 PAGO DE OBLIGACIONES PECUNIARIAS

⁸¹ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1678 y 1684, Op. Cit., p. 1.

⁸² CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1411, Op. Cit., p. 1.

⁸³ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1645, Op. Cit., p. 1.

⁸⁴ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1646, Op. Cit., p. 1.

⁸⁵ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1647, Op. Cit., p. 1.

Deuda pecuniaria es la que se debe satisfacer en dinero, por ello deben tenerse en cuenta en la satisfacción de las mismas, conceptos como el de la productividad, la inflación (continuo aumento del valor de las cosas y servicios), la devaluación.

En las deudas a plazo se produce una devaluación, pues al momento de la devolución de éste, su valor no es el mismo, por tal razón la jurisprudencia colombiana ha comenzado a tener en cuenta este problema y lo ha solucionado, exigiendo que el deudor pague la suma original, mas el valor de la devaluación. Cuando por ejemplo se trata de pagar perjuicios en razón de la responsabilidad extracontractual, debe determinarse la indemnización en el momento de la sentencia lo que indica que se tiene en cuenta el valor del daño en el momento de la ocurrencia al cual debe agregarse una suma complementaria por la devaluación de la moneda. Esta situación también se plantea en las condenas cuyo valor es equivalente al precio del oro.

En el libro Derecho Civil de las obligaciones, de Valencia Zea y Ortiz Monsalve, se preguntan si tienen validez los pactos entre particulares en los que se establece que el deudor debe pagar en un tiempo posterior determinada suma de dinero, teniendo en cuenta un valor mayor por la desvalorización de la moneda⁸⁶.

La respuesta se obtiene al analizar los decretos que a partir de 1972 autorizaron a las corporaciones para captar ahorro y canalizarlo hacia el sector de la construcción, dentro de la modalidad del ajuste monetario por valor constante, o sea haciendo un ajuste de los fondos captados en razón de las fluctuaciones de la moneda en su capacidad adquisitiva. Esto dio lugar a la institución en el país de la Unidad de Poder adquisitivo Constante "UPAC", hoy denominado "UVR" Unidad de Valor Real.

Además, la doctrina dio respuesta al interrogante planteado en el sentido de que no son contrarias al orden público las cláusulas en las cuales se establece el sistema UPAC, o sea las variaciones de las sumas de dinero teniendo en cuenta los índices de devaluación de la moneda⁸⁷.

Sin embargo existen excepciones a esos pactos, y son por ejemplo, en los arrendamientos de vivienda y predios urbanos, en la venta de artículos de primera

⁸⁶ VALENCIA ZEA, ORTIZ MONSALVE, Op. cit., p. 8.

⁸⁷ Ibid., p. 27.

necesidad y todos los demás que se encuentren controlados e intervenidos en el precio y pago de obligaciones dinerarias.

1.9 EXPENSAS Y GASTOS DEL PAGO

Al tenor del Artículo 1629 del Código Civil Colombiano “Los gastos que ocasionare el pago serán de cuenta del deudor; sin perjuicio de lo que se estipulare y lo que el juez ordenare acerca de las costas judiciales”⁸⁸ .

Son gastos del pago, los que se ocasionen en la ejecución voluntaria o coactiva de la obligación, tales como el transporte de la cosa debida, los de embalaje, carga, fletes, descarga, seguros. La carta de pago también puede causar gastos, como cuando se hace por escritura pública o haya lugar al reconocimiento de firmas.

Según la norma transcrita, los gastos serán por cuenta del deudor, salvo estipulación en contrario que los divida entre el acreedor y el deudor, o que se le asignen al primero.

Si el pago se hace por vía judicial, ha de estarse a lo que el juez resuelva sobre las costas del proceso, según las reglas pertinentes ; es así como la imposición de las costas no es sino la derivación de la mala fe o temeridad con que litiga una parte, cuya apreciación incumbe al Tribunal sentenciador, siendo a la vez de la exclusiva competencia de los tribunales de la instancia, contra cuya apreciación no cabe recurso de casación.

El Artículo 392 del Código de Procedimiento Civil Colombiano establece al respecto:

“Condena en costas: En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condenación en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1 Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, a la que pierda el incidente o los trámites especiales que lo sustituyen, señalados en el numeral 4º del Artículo 351 (Código de Procedimiento Civil) o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación o revisión que haya propuesto. Además en los casos especiales previstos en éste código...⁸⁹ ”.

1.10 IMPUTACIÓN DEL PAGO

⁸⁸ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1629, Op. Cit., p. 1.

⁸⁹ Código de Procedimiento Civil Colombiano. Colección Códigos Básicos. Artículo 392. 13 ed. Bogotá : Legis Editores S.A., 2004.

La imputación del pago es la aplicación de la prestación cumplida a la obligación u obligaciones a cargo del deudor, a favor del acreedor. Si la obligación es una sola, no existirá problema para la imputación del pago, pues simplemente el valor pagado se aplicará a la obligación existente; o si el pago es suficiente cuando son varias; ni tampoco cuando son varias de diferente naturaleza, porque la naturaleza del pago indica a la que debe aplicarse.

Por lo tanto, el problema de la imputación del pago surge, cuando entre un mismo deudor y acreedor, hay más de una obligación del mismo género y el deudor hace un pago insuficiente; también cuando se trata de una sola obligación con intereses.

En resumen, para que exista el problema de la imputación del pago, se requiere:

- 1 Que haya más de una obligación entre las mismas partes o una con accesorios, como capital e intereses, lo cual en la práctica se traduce en que son dos diferentes.
- 2 Que sean de la misma naturaleza.
- 3 Que el deudor haga un pago insuficiente para cancelarlas todas, pero no tan insuficiente que ni siquiera pueda cumplir la menor, porque entonces no se configura ningún pago válido para ser tenido en cuenta, ya que el pago debe ser integral.

Ahora bien, surge el siguiente planteamiento: a qué obligación se imputa el pago, y a quien corresponde la elección de la obligación u obligaciones imputables. Se entiende que prevalece la voluntad de las partes, pero las elecciones posibles que la norma legal contempla, son las siguientes: a) la elección corresponde al deudor con ciertas restricciones; b) si el deudor no hace la imputación, podrá ejercerla el acreedor; c) si ninguno la hace, entra la ley a determinarla.

1.10.1 Elección del deudor. El Artículo 1654 del Código Civil Colombiano establece: “si hay diferentes deudas, puede el deudor imputar el pago a la que elija...”⁹⁰ claro está que sin perjudicar al acreedor, por lo cual la ley le impone las siguientes restricciones:

⁹⁰ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1654, Op. Cit., p. 1.

- ◆ Si se trata de una deuda de capital, el pago se imputará primero a intereses y luego a capital (Artículo 1653 del Código Civil Colombiano⁹¹).
- ◆ Si hay varias obligaciones, el deudor no puede preferir la que todavía no es exigible a la que sí lo es, salvo consentimiento del acreedor.
- ◆ No podrá tampoco el deudor, preferir una obligación de cuantía superior al pago, a la que extingue totalmente con el mismo, salvo consentimiento del acreedor, lo anterior dentro del principio de la integridad del pago. (Artículo 1654 del Código Civil Colombiano⁹²).

1.10.2 Elección del acreedor. “Si el deudor no imputa el pago a ninguna de sus deudas en particular, el acreedor podrá hacer su imputación en la carta de pago; y si el deudor la acepta no le será lícito reclamar después”. En consecuencia, el deudor debe hacer la imputación del pago en el momento de realizarlo, pues de no hacerla, la facultad pasa al acreedor, quien puede elegir entre las varias obligaciones y hacer dicha imputación en la carta de pago, que al ser aceptada por el deudor, ya no le será lícito reclamar, a menos que alegue vicio de error, fuerza o dolo.

Cuando el deudor no acepta la carta de pago en la que el acreedor ha hecho la imputación, se presenta un conflicto judicial, en el cual prevalece la voluntad del deudor, siempre que no infrinja las reglas citadas anteriormente.

1.10.3 Imputación por ley. El Artículo 1655 del Código Civil Colombiano establece: “Si ninguna de las partes ha imputado el pago, se preferirá la deuda que al tiempo del pago estaba devengada, a la que no lo estaba; y no habiendo diferencia bajo éste respecto, la deuda que el deudor eligiere⁹³ ”.

A éste respecto y recalcando la voluntad y el beneficio del deudor en materia de imputación se trae la norma citada por Bonnecase, en la cual expresa que *cuando el finiquito no tiene imputación, debe imputarse el pago sobre la deuda que a la sazón conviniera más pagar al deudor, entre aquellas que igualmente estén*

⁹¹ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1653, Op. Cit., p. 1.

⁹² CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1654, Op. Cit., p. 1.

⁹³ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1655, Op. Cit., p. 1.

*vencidas; en caso contrario, a la deuda vencida, aunque sea menos onerosa que las demás*⁹⁴ .

1.11 LA PRUEBA DEL PAGO

Según el principio general de que a quien propone una excepción le corresponde la carga de la prueba en que esta se funda, al deudor que alega haber pagado una obligación, le corresponde acreditar ese pago, bien sea con la carta, o con los recibos respectivos, o con otra prueba idónea para el efecto, como la confesión del acreedor.

El Artículo 1628 del Código Civil Colombiano establece la siguiente presunción de pago: “En los pagos periódicos, la carta de pago de tres períodos determinados y consecutivos hará presumir los pagos de los anteriores períodos, siempre que hayan debido efectuarse entre los mismos, acreedor y deudor⁹⁵ ”. De suerte que al deudor le bastará acreditar el pago de las tres últimas obligaciones periódicas, para liberarse del pago de las anteriores a éstas. Cabe anotar que esta presunción es legal y por lo tanto, admite prueba en contrario.

1.12 PAGO POR CONSIGNACIÓN

El acreedor puede negarse a recibir lo que se le debe; o al deudor puede serle difícil o imposible cumplir su prestación, ya por ausencia del acreedor, ya por haber caído este en incapacidad y no saberse quien es su representante legal; o porque el primitivo acreedor cedió su crédito y el título de la cesión resulta dudoso para el deudor; o porque el acreedor muere y no se sabe quienes son los herederos, o existe controversia judicial a cerca del que tenga mejor título a la herencia. En estos y otros casos semejantes, el deudor tendrá legítimo interés en cancelar sus deudas para evitar una ejecución intempestiva o para que se cancelen las garantías que había otorgado (prenda, hipoteca, etc.)

La ley tiene en cuenta los mencionados intereses del deudor y lo faculta para que pague por intermedio de la justicia, consignando la prestación en manos de un tercero.

⁹⁴ CABANELLAS, Guillermo y ALCALA ZAMORA. Diccionario enciclopédico de derecho usual. 14 ed. Argentina: Heliasta, 1979. Tomo II y IV.

⁹⁵ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1628, Op. Cit., p. 1.

1.12.1 Condiciones para la validez del pago por consignación. 1) Que medie oferta de pago; 2) que la consignación se realice con intervención de la justicia.

- **La oferta.** - El deudor debe dirigir al juez competente un memorial en el cual manifieste la oferta de pago que hace al acreedor, la cual debe contener una descripción clara de la obligación debida y del lugar donde debe pagarse; además el deudor debe ser capaz de pagar. (Artículo 13 Ley 95 de 1890)⁹⁶. De la oferta se corre traslado al acreedor, pero si este se halla ausente o se ignora su paradero, o no se sabe quién es, el juez nombrará un curador al mismo, a quien se correrá traslado de la oferta. (Artículo 1661 del Código Civil Colombiano⁹⁷).

- **La consignación.** - La consignación es el depósito de la cosa que se debe, en manos de una tercera persona. Para su validez debe cumplirse el siguiente procedimiento:
 - * Corrido el traslado de la oferta, si el acreedor o su representante no se opone, o es rechazada la oposición que se formule, el juez autoriza la consignación, designando a la persona en cuyas manos se deposite la consignación. (Artículo 1659 del Código Civil Colombiano⁹⁸).

 - * El juez, previa citación del acreedor o de su representante, efectuará la consignación, de lo cual dejará constancia en un acta especial. Si el acreedor no comparece, se le notificará del depósito o consignación, con “intimación de recibir la cosa consignada”. (Artículos 1660 y 1661 del Código Civil Colombiano⁹⁹).

 - * Si el acreedor no recibe la prestación, entonces el juez decide sobre la validez del pago hecho, mediante sentencia; en ella examinará si el pago es suficiente y conforme a la obligación contraída. En caso afirmativo, declara extinguida la obligación del deudor.

⁹⁶ Colombia. Congreso de la República. Ley 95 de Diciembre 2 de 1890 “sobre reformas civiles”. En : Código Civil Colombiano. Colección Códigos Básicos. 12 ed. Bogotá : Legis Editores S.A., 2004.

⁹⁷ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1661, Op. Cit., p. 1.

⁹⁸ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1659, Op. Cit., p. 1.

⁹⁹ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1660 y 1661, Op. Cit., p. 1.

- * Antes de la sentencia, el deudor puede retirar la prestación, o sea, arrepentirse de pagar en ésta forma, pero una vez que se ha proferido sentencia, ya no podrá hacerlo. (Artículos 1664 y 1665 del Código Civil Colombiano¹⁰⁰).
- * Estos procedimientos se complementan con el Artículo 420 del Código de Procedimiento Civil Colombiano¹⁰¹ .

1.13 PAGO CON CESIÓN DE BIENES

Según el Artículo 1672 del Código Civil Colombiano, “La cesión de bienes es el abandono voluntario que el deudor hace de todos los suyos a su acreedor o acreedores, cuando a consecuencia de accidentes inevitables, no se halla en estado de pagar sus deudas”¹⁰² .

Para que el deudor pueda hacer la cesión de sus bienes se requiere:

- Debe ser implorada ante juez de conocimiento. (Artículo 1673 del Código Civil Colombiano¹⁰³).
- Que la insolvencia del deudor provenga de acontecimientos inevitables, no imputable a hechos o culpa suyos.
- Que el deudor no tenga la calidad de comerciante, pues estos deben concurrir a un procedimiento de concurso liquidatorio, regido por la Ley 222 de 1995¹⁰⁴ .

1.13.1 Improcedencia de la cesión de bienes. Los acreedores serán obligados a aceptar la cesión, excepto en los siguientes casos:

- 1 Si el deudor ha enajenado, empeñado o hipotecado como propios, los bienes ajenos, a sabiendas.

¹⁰⁰ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1664 y 1665, Op. Cit., p. 1.

¹⁰¹ Código de Procedimiento Civil Colombiano. Colección Códigos Básicos. Artículo 420. 13 ed. Bogotá : Legis Editores S.A., 2004.

¹⁰² CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1672, Op. Cit., p. 1.

¹⁰³ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1673, Op. Cit., p. 1.

¹⁰⁴ Colombia. Congreso de la República. Ley 222 de Diciembre 20 de 1995 “por la cual se modifica el libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones”. En : Código de Comercio Colombiano. 19 ed. Bogotá : Editorial Leyer., 2003.

- 2 Si ha sido condenado por hurto o robo, falsificación o quiebra fraudulenta.
- 3 Si ha obtenido quitas o esperas de sus acreedores.
- 4 Si ha dilapidado sus bienes, lo cual se presume, según el Artículo 1676 del Código Civil Colombiano¹⁰⁵, cuando hubiere aventurado en el juego una cantidad mayor de la que un prudente padre de familia arriesga por vía de entretenimiento en dicho juego.
- 5 Si no ha hecho una exposición circunstanciada y verídica del estado de sus negocios, o se ha valido de cualquier otro medio fraudulento para perjudicar a sus acreedores. (Artículo 1675 del Código Civil Colombiano¹⁰⁶).

La cesión comprende todos los bienes, derechos y acciones del deudor, excepto los no embargables a que se refiere el Artículo 684 del Código de Procedimiento Civil¹⁰⁷.

1.13.2 Efectos de la cesión de bienes. Las deudas se extinguirán, cuando el valor de los bienes cedidos, las cubran en su totalidad. En consecuencia, se deben tener en cuenta las siguientes advertencias:

- ◆ Si los bienes no bastan para cubrir la totalidad de las deudas y el deudor con posterioridad adquiere otros bienes, será obligado a cubrir con ellos, la obligación faltante.
- ◆ La cesión de bienes no transfiere la propiedad de estos a los acreedores, sino solo la facultad de disponer de ellos y de sus frutos, hasta pagarse sus créditos. (Artículo 1678 del Código Civil Colombiano¹⁰⁸).
- ◆ El deudor podrá arrepentirse de la cesión antes de la venta de los bienes o de parte de ellos y recobrar los que existan, pagando a sus acreedores. (Artículo 1679 del Código Civil Colombiano¹⁰⁹).

¹⁰⁵ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1676, Op. Cit., p. 1.

¹⁰⁶ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1675, Op. Cit., p. 1.

¹⁰⁷ Código de Procedimiento Civil Colombiano. Colección Códigos Básicos. Artículo 684. 13 ed. Bogotá : Legis Editores S.A., 2004.

¹⁰⁸ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1678, Op. Cit., p. 1.

- ◆ La cesión de los bienes no aprovecha a los codeudores solidarios y subsidiarios, ni al que aceptó la herencia del deudor con beneficio de inventario. (Artículo 1682 del Código Civil Colombiano¹¹⁰).
- ◆ Una vez verificada la cesión, los acreedores podrán dejar al deudor la administración de ellos, siempre que en ello concorra la voluntad de la mayoría de los acreedores concurrentes (Artículo 1680 del Código Civil Colombiano), pero si en esa votación se han abstenido de votar los acreedores prendarios o hipotecarios, estos no serán perjudicados por el acuerdo de la mayoría. (Artículo 1681 del Código Civil Colombiano¹¹¹).

1.14 PAGO CON BENEFICIO DE COMPETENCIA

El Artículo 1684 del Código Civil Colombiano¹¹², establece una interesante forma de pago, al determinar beneficio de competencia, el cual le concede a ciertos deudores para no ser obligados a pagar mas de lo que buenamente puedan, dejándoseles en consecuencia, lo indispensable para una modesta subsistencia, según su clase y circunstancias y con cargo de devolución cuando mejoren de fortuna.

Es un derecho personalísimo y por lo tanto, intransmisible, participa de la misma calidad que las pensiones de alimentos.

Pueden pedir beneficio de competencia (Artículo 1685 Código Civil Colombiano¹¹³), los descendientes o ascendientes del acreedor; el cónyuge no separado de cuerpos por su culpa, en relación con los que deba al otro; los hermanos, los consocios; el donante cuando el donatario lo ejecuta; el deudor de buena fe que hizo cesión de sus bienes y es perseguido en los que ha adquirido después para el pago completo de las deudas anteriores a la cesión, pero solo le deben este

¹⁰⁹ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1679, Op. Cit., p. 1.

¹¹⁰ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1682, Op. Cit., p. 1.

¹¹¹ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1680 y 1681, Op. Cit., p. 1.

¹¹² CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1684, Op. Cit., p. 1.

¹¹³ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1685, Op. Cit., p. 1.

beneficio, los acreedores en cuyo favor se hizo la cesión. (Ley 95 de 1890, Artículo 14¹¹⁴).

Casi todas las personas a quienes se otorga el beneficio de competencia, tienen igualmente derecho a pedir alimentos del acreedor, pero no puede ejercerse al mismo tiempo estos dos derechos (Artículo 1686 del Código Civil Colombiano¹¹⁵).

2. LA PRESCRIPCIÓN

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, define el término Prescripción, como :

“consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo; ya sea, convirtiendo un hecho en derecho, como la posesión en propiedad; ya perturbando una renuncia, abandono, desidia, inactividad e impotencia / Usucapión o prescripción adquisitiva / Caducidad de derechos o facultad no ejercidos durante largo lapso o prescripción extintiva / Cesación de la responsabilidad penal por el transcurso de cierto tiempo sin perseguir el delito o la falta o ya quebrantada la condena”¹¹⁶ .

El Artículo 2512 del Código Civil Colombiano determina “La prescripción es un modo de adquirir la 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”¹¹⁷ .

2.1 NATURALEZA JURÍDICA

El Título XLI del Código Civil Colombiano contiene las normas relacionadas con el fenómeno de la prescripción trata conjuntamente las dos formas de materializarse dicha figura; una como adquisitiva del dominio y la otra como extintiva de las obligaciones o liberatoria del deudor por extinción del derecho del acreedor.

¹¹⁴ Colombia. Congreso de la República. Ley 95 de Diciembre 2 de 1890 “sobre reformas civiles”. En : Código Civil Colombiano. Colección Códigos Básicos. 12 ed. Bogotá : Legis Editores S.A., 2004.

¹¹⁵. CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1686, Op. Cit., p. 1.

¹¹⁶ CABANELLAS, ALCALA ZAMORA, Op. cit., p. 30.

¹¹⁷ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 2512, Op. Cit., p. 1.

En Roma, contrario a el estatuto legal Colombiano, la prescripción solo extinguía la acción, no el derecho, tal como se preceptúa éste al consagrarla como modo de extinción de las obligaciones.

Raimundo Emiliani en su libro “Curso Razonado de las Obligaciones”, realiza dos críticas importantes respecto al tratamiento conjunto del tema de la prescripción, y a la denominación de prescripción, cuando se trata de acciones:

- En el primero de los casos considera, que el tratamiento conjunto de estas materias en un solo título, “es un manifiesto trastorno de distribución de materias”, por cuanto la prescripción adquisitiva, debió ser tratada bajo el tema de los modos de adquirir la propiedad y demás derechos reales y la extintiva, en el de los modos de extinguir las obligaciones.
- Considera, en el segundo de los casos, que el Artículo 2536 del Código Civil Colombiano :

“incurre en el anacronismo de denominar prescripción lo que no es sino caducidad, haciendo incomprensible su disposición, la cual reza: “La acción ejecutiva se prescribe por 10 años, y la ordinaria por veinte. La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de 10 años y convertida en ordinaria durará solamente otros diez” (Ley 791 de 2002 Artículo 8º que modifica el artículo 2536 del Código Civil Colombiano). En efecto, no hay tal conversión ininteligible, sino una caducidad de la acción ejecutiva, que deja vigente el derecho del acreedor dotado de una acción ordinaria, que, prescribiendo en 20 años, sigue su curso normal sin ser afectada por la caducidad de la acción ejecutiva”¹¹⁸ .

La Ley 791 de 2002¹¹⁹ , que redujo los términos de prescripción de la acción ejecutiva a 5 y de la acción ordinaria a 10, no modifica el fondo de la crítica hecha por Emiliani.

2.2 REQUISITOS DE LA PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA

El Artículo 2535 del Código Civil Colombiano consagra: “La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible”¹²⁰ .

¹¹⁸ EMILIANI, Op. cit. p. 21.

¹¹⁹ Colombia. Congreso de la República. Ley 791 de Diciembre 27 de 2002 “por medio de la cual se reducen los términos de prescripción en materia civil”. En : Código Civil Colombiano. Colección Códigos Básicos. 12 ed. Bogotá : Legis Editores S.A., 2004.

¹²⁰ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 2535, Op. Cit., p. 1.

Además del transcurso del lapso del tiempo, la doctrina y la jurisprudencia han establecido otros requisitos tales como :

2.2.1 Prescriptibilidad del derecho o acción. Por lo general, los derechos patrimoniales son prescriptibles, con excepción del derecho a exigir la división de la comunidad del Artículo 1374 del Código Civil Colombiano, así como el derecho a pedir el deslinde o demarcación de un predio (Artículo 900 del Código Civil Colombiano), a exigir la construcción y reparación de cercas comunes (Artículo 904 del Código Civil Colombiano) y la servidumbre de tránsito para predios aislados por interposición de otros predios (Artículo 905 del Código Civil Colombiano). En contraposición, los derechos extrapatrimoniales son imprescriptibles, con excepción de algunos como por ejemplo: la acción del padre para impugnar la paternidad, (sesenta días contados a partir de su conocimiento del parto Artículos 214 y 217 del Código Civil Colombiano). Cabe aquí también como ejemplo, la imprescriptibilidad de los bienes de uso público, así como el patrimonio de las entidades de derecho público, no porque dichos bienes se encuentren fuera del comercio, sino que actúa la jurisprudencia como un dique de protección para los bienes del Estado.

2.2.2 Inactividad del acreedor. Para que prescriba el derecho del acreedor se requiere que éste no los ejercite; de suerte que si el acreedor ejerce sus derechos oportunamente, la prescripción no se presentará. No obstante, la doctrina y la jurisprudencia francesa establecen que el acreedor puede justificar y legitimar su inactividad por imposibilidad en el ejercicio de sus derechos. Al respecto los romanos también consagraban mediante el aforismo “*contra non valentem agere prescriptio non currit*”, la prescripción no corre contra quien no puede valerse. El Artículo 2530 del Código Civil Colombiano consagra la posibilidad de suspender la prescripción ordinaria a favor de los menores, los dementes, los sordomudos y quienes estén bajo patria potestad, tutela o curaduría, lo cual guarda una estrecha relación con los principios romanos y la jurisprudencia y doctrina francesa citada.

2.2.3 Transcurso del tiempo legal. Según el Artículo 2535 del Código Civil Colombiano, el transcurso del tiempo es la esencia del fenómeno de la prescripción y es a la ley a la que le corresponde fijar los términos o lapsos de tiempo según la acción de que se trate: lapsos cortos y largos¹²¹ .

¹²¹ Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 12 de Febrero de 2001. Rad. : 5597. M. P. José Fernando Ramírez Gómez. Asunto : Requisitos de la prescripción liberatoria. En : www.ramajudicial.gov.co consultada el 9 de Octubre de 2003.

De acuerdo con la Ley 791 de 2002 los términos de prescripción se redujeron sustancialmente; el Artículo 1º de la norma determina lo siguiente: “Redúzcase a diez (10) años el término de todas las prescripciones veintenarias, establecidas en el Código Civil Colombiano, tales como: La extraordinaria adquisitiva de dominio, la extintiva, la de petición de herencia, la de saneamiento de nulidades absolutas”¹²² .

En ese orden de ideas, se modificaron los Artículos 2529 del Código Civil Colombiano (reduciendo el tiempo necesario a la prescripción ordinaria para bienes raíces, de 10 a 5 años)¹²³ ; el numeral primero del ordinal tercero del Artículo 2531 del Código Civil Colombiano¹²⁴ (reduciendo a 10 años el término para el que se pretende dueño no pueda probar, que durante ese tiempo se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción); la acción ejecutiva en 5 años y la ordinaria en 10. La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco años y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco.

- **De las acciones que prescriben en corto tiempo.** Están contenidas en los Artículos 2542 del Código Civil Colombiano, sobre la prescripción en tres años de los gastos judiciales y los honorarios de los defensores, los médicos, cirujanos, los profesores de colegios y escuelas, los de ingenieros y agrimensores y en general los que ejercen cualquier profesión liberal¹²⁵ .

El Artículo 2543, sobre la prescripción de la acción de los mercaderes y artesanos, la de dependientes y criados por sus salarios; las de toda clase de personas por el precio de servicios que cobran periódica o accidentalmente, como posaderos, acarreadores, mensajeros, barberos¹²⁶ , etc.

Las demás prescripciones cortas son las señaladas en otros apartes del Código Civil Colombiano, tales como los Artículos, 1750 términos para intentar la acción rescisoria; 2358 prescripción de la acción de perjuicios; 1838 acción rescisoria para rescindir la renuncia; 1890 venta por cabida; 1923 acción redhibitoria; 1938

¹²² COLOMBIA, Congreso de la República. Ley 791 de 2002, Op. cit., p. 38.

¹²³ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 2529, Op. Cit., p. 1.

¹²⁴ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 2531, Op. Cit., p. 1.

¹²⁵ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 2542, Op. Cit., p. 1.

¹²⁶ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 2543, Op. Cit., p. 1.

prescripción del pacto comisorio; 1943 caducidad y requisitos de la acción de retroventa; 1954 prescripción de la acción rescisoria por lesión enorme¹²⁷ .

2.3 INTERRUPCIÓN Y SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN

2.3.1 Concepto de la interrupción de la prescripción. - Consiste en un acto o hecho del deudor o el acreedor, que corta el transcurso del tiempo ya corrido de la prescripción para iniciar uno nuevo, que comienza a contarse a partir de dicho acto o hecho.

- ◆ **Interrupción Civil:** el acto o hecho por parte del acreedor es la instauración de la respectiva demanda judicial, por lo cual el código la califica de interrupción civil.

- ◆ **Ineficacia de la Interrupción Civil:** se presentaban, antes de la reforma del Código de Procedimiento Civil Colombiano dos situaciones que hacían ineficaz la interrupción de carácter civil, es decir la prescripción que se interrumpía con la presentación de la demanda: a) la perención del proceso, consagrada en el Artículo 346 de la norma procedimental, la cual consagraba lo siguiente: “Cuando en el curso de la primera instancia el expediente permanezca en la secretaría durante seis meses o más, por estar pendiente su trámite de un acto del demandante, el juez decretará la perención del proceso, si el demandado lo solicita antes de que aquel ejecute dicho acto...”¹²⁸ ” De nuevo los efectos del tiempo por culpa del acreedor o de su procurador judicial, por cuanto generalmente se producía por su culpa, generan como consecuencia la muerte de la obligación. Este Artículo fue derogado expresamente por el literal a) del artículo 70 de la Ley 794 de 2003¹²⁹ .

Es ineficaz también la suspensión civil de la prescripción, cuando, según el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil Colombiano (10º de la reforma Ley 794 de 2003) no obstante haberse presentado la demanda, el auto admisorio de la demanda o el mandamiento ejecutivo, según se trate de una demanda ordinaria o ejecutiva, no se notifiquen dentro del término de 1 año al demandado. Antes de la reforma, el término estaba establecido en seis meses. Claro es, que la inercia en

¹²⁷ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1750, 2358, 1838, 1890, 1943 y 1954, Op. Cit., p. 1.

¹²⁸ Código de Procedimiento Civil Colombiano. Colección Códigos Básicos. Artículo 346. 13 ed. Bogotá : Legis Editores S.A., 2004.

¹²⁹ Colombia. Congreso de la República. Ley 794 de Enero 8 de 2003 “por medio de la cual se modifica el Código de Procedimiento Civil, se regula el proceso ejecutivo y se dictan otras disposiciones”. En : Diario Oficial. No. 45.058 de Enero 9 de 2003. Bogotá.

la notificación debe ser atribuible al demandante o a su apoderado y no por culpa de los empleados judiciales.

Al respecto, también el Artículo 91 del Código de Procedimiento Civil Colombiano establece:

“ineficacia de la interrupción y operancia de la caducidad. No se considerará interrumpida la prescripción y operará la caducidad, en los siguientes casos:

1. Cuando el demandante desista de la demanda.
2. Cuando el proceso termine por haber prosperado algunas de las excepciones mencionadas en el numeral 7 del Artículo 99 o con sentencia que absuelva al demandado.
3. Cuando la nulidad del proceso comprenda la notificación del auto admisorio de la demanda”¹³⁰.

◆ **Interrupción Natural:** El acto o hecho por parte del deudor, que consiste en el reconocimiento de la deuda, en forma expresa o tácita, por lo cual el Código Civil Colombiano la califica de interrupción natural (Art. 2539 inciso 2º¹³¹).

◆ **Efectos de la Interrupción de la prescripción:** La interrupción por cualquier medio, implica la eliminación del tiempo transcurrido hasta ese momento, por lo cual, este se reanuda a partir del hecho que la interrumpe: de prescripción de conformidad con los términos legales como dice Fernando Hinestrosa, “hay borrón y cuenta nueva”¹³². El término de prescripción no cambia, sino que surge de nuevo una expectativa existente, sin tener en cuenta el tiempo transcurrido e interrumpido.

Sobre este punto existe una excepción y es la relacionada con las prescripciones de corto tiempo, consagradas en los Artículos 2542 y 2543 del Código Civil Colombiano, las cuales no admiten suspensión alguna según el Artículo 2544 reformado por el Artículo 11 de la Ley 791 de 2002¹³³. Dichas prescripciones se interrumpen solo por dos causales expresas: desde que el deudor reconoce expresamente la obligación o por conducta concluyente, o desde que interviene requerimiento; en estos dos casos se volverá a contar el término de prescripción

¹³⁰ Código de Procedimiento Civil Colombiano. Colección Códigos Básicos. Artículo 91. 13 ed. Bogotá : Legis Editores S.A., 2004.

¹³¹ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 2539, Op. Cit., p. 1.

¹³² HINESTROSA, Op. cit., p. 6.

¹³³ COLOMBIA, Congreso de la República. Ley 791 de 2002, Op. cit., p. 38.

original que tenían estas obligaciones, puesto que ya no será aplicable para estos casos, los términos del Artículo 2536.

2.3.2 Suspensión de la prescripción extintiva. - El Artículo 2541 del Código Civil Colombiano, para efectos de aplicar esta circunstancia especial, remitía al numeral 1º del Artículo 2530, para hacer aplicable esta norma a las personas determinadas en ese numeral, y determina en consecuencia, que la prescripción se suspende a favor de:

- 1 Los incapaces y en general de los que se encuentren bajo tutela y curaduría.
- 2 Entre el heredero beneficiario y la herencia.
- 3 Entre quienes administran patrimonios ajenos, como tutores, curadores, albaceas o representantes de personas jurídicas, y los titulares de aquellos.
- 4 Y establece finalmente, que no se contará el término de prescripción en contra de quien no puede hacer valer su derecho, mientras dicha imposibilidad subsista¹³⁴.

Anteriormente se contemplaba que la prescripción siempre se suspende entre cónyuges.

Las razones de ésta norma se encuentran sustentadas en una jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (sentencia de marzo 6 /69) en la cual se considera por ejemplo, que no sería concebible que en razón a que por la institución matrimonial, por la cual el hombre y la mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente y que si existen entre ellos patrimonios propios o individuales e independientes de la sociedad conyugal, por razón de la solidaridad y deberes domésticos, ya sea por una posesión compartida o uso de estos bienes, durante el transcurso del tiempo, podría ser alegada una prescripción adquisitiva por parte de quien no es propietario del bien.

Se incluye también en las consideraciones de la Corte, la posibilidad de que sin esa norma restrictiva, se pudiera, por el paso del tiempo, eliminar la nulidad absoluta de las donaciones entre cónyuges; “si se dejase correr entre ellos la prescripción, se les ofrecería un medio fácil de procurarse la irrevocabilidad, ya de las donaciones directas que se hicieran, ya de las indirectas a través de actos

¹³⁴ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 2541 y 2530, Op. Cit., p. 1.

simulados, todo con solo dejar transcurrir el tiempo fijado por la ley para la prescripción”¹³⁵ ...

Al parecer ésta última prescripción legal quedó eliminada de la nueva normatividad: Valdría entonces la pena profundizar sobre las consecuencias de ella, dado precisamente la jurisprudencia citada sobre las posibilidades fácticas y jurídicas que puedan presentarse en esa eventualidad contempladas en ella.

2.4 RENUNCIA DE LA PRESCRIPCIÓN

Es potestativo del interesado reconocer en cualquier momento el derecho de la contraparte y hacer caso omiso del tiempo transcurrido en su favor, ya sea en acto de interrupción o en acto de renuncia.

2.4.1 Renuncia anticipada. No vale la renuncia preventiva o anticipada, o sea ni al momento de celebrar el negocio jurídico fuente de la obligación, ni durante el transcurso del tiempo con posterioridad a él, pues ésta solo podrá ser renunciada cuando se venza el término legal de prescripción. El Art. 2514 del Código Civil Colombiano previene que “La prescripción puede ser renunciada pero solo después de cumplida”¹³⁶. Hinestrosa considera que “una renuncia prematura, que tenga lugar luego de haberse iniciado el cómputo y antes de haberse consumado, sería en verdad un acto de interrupción, y habría de recibir el tratamiento de tal”¹³⁷. Es así como la renuncia de la prescripción sólo puede darse en la medida en que la misma esté consumada y a discreción del prescribiente. De la misma manera que la inercia es una opción del titular del derecho, el invocar la prescripción es una alternativa del deudor, una y otra igualmente originadas de la voluntad y del libre albedrío, con la salvedad de los derechos de terceros que se perjudiquen con la omisión.

2.4.2 Cuando debe renunciarse la prescripción consumada. Agotado el término respectivo, el deudor puede demandar la declaración judicial de

¹³⁵ Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 6 de Marzo de 1969. Rad. : 2306. M. P. Gustavo Fajardo Pinzón. Asunto : Prescripción entre conyuges. En : Gaceta Judicial No. 2307-2308 de Enero-Marzo de 1969. Págs. : 79-90.

¹³⁶ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 2514, Op. Cit., p. 1.

¹³⁷ MAZEAUD et CHABAS: “contiene un reconocimiento de los derechos del acreedor por el deudor, y a ese título, interrumpe la prescripción comenzada. Pero no impide que comience a correr una nueva prescripción, toda vez que es nula en cuanto renuncia a una prescripción aún no cumplida”. En: HINESTROSA, Fernando. Tratado de las obligaciones concepto, estructura, vicisitudes : extinción de la relación obligatoria. Bogotá : Universidad Externado de Colombia, 2002. Págs. : 560-683.

prescripción, antes de que el acreedor proceda ejecutivamente o en acción de condena en su contra; como también puede esperarse a ser demandado, para proponer la excepción de prescripción. A partir del cumplimiento de cualquiera de los dos términos citados, el deudor puede hacer renuncia de ejercicio del derecho a pedir la prescripción, sin perjuicio de intereses de terceros, como se verá mas adelante y de conformidad con el Art. 2º de la Ley 791 de 2002¹³⁸.

2.5 EFECTOS DE LA PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA

Así como la declaratoria de una prescripción mediante una sentencia judicial, hará las veces de escritura pública para la propiedad de un bien raíz o de derechos reales, así también la decisión judicial de prescripción de una obligación, extinguirá todos los derechos del acreedor en contra del deudor, por cuanto con su declaración se extingue la obligación originalmente contraída.

2.6 MODIFICACIONES AL RÉGIMEN DE LA PRESCRIPCIÓN

Tal como lo venimos teniendo en cuenta, la Ley 791 de 2002, modificó los términos de la prescripción en materia civil, en forma por cierto drástica.

Mediante el Artículo 1º, en términos generales, se redujeron los términos de las prescripciones extraordinarias de 20 años, a 10, y en ellas se encuentran comprendidas: la extraordinaria adquisitiva de dominio, la extintiva, la de petición de herencia, la de saneamiento de nulidades absolutas.

El Artículo 2513 del Código Civil Colombiano que consagra el principio, que para adquirir la prescripción, ésta debe alegarse por el interesado, en razón a que el juez no puede declararla de oficio, se adiciona, mediante el Artículo 2º, con un inciso, mediante el cual se determina que la prescripción, cualquiera que ella sea, podrá invocarse por vía de acción o por vía de excepción, por el propio prescribiente o por sus acreedores o por cualquiera otra persona que tenga interés en que sea declarada, así el primero haya renunciado a ella.

¹³⁸ COLOMBIA, Congreso de la República. Ley 791 de 2002, Op. cit., p. 38.

Tal como quedó debidamente expuesto en el capítulo relacionado con la suspensión de la prescripción, el Artículo 2530 del Código Civil Colombiano quedó también modificado por la Ley 791 de 2002 por el artículo 3º de dicha norma.

El Artículo 2529 del Código Civil Colombiano mantiene el término de prescripción ordinaria para bienes muebles en 3 años, pero reduce a 5 para bienes raíces.

Dentro del principio de la ley mencionada de reducir los términos de prescripción, modifica en ese mismo sentido, el ordinal 1º del numeral 3º del Art. 2531 del Código Civil Colombiano, de 20 a 10 años.

Reduce el término de prescripción extraordinaria, en el Art. 2532 del Código Civil Colombiano, de 20 a 10 años, manteniendo el favorecimiento hacia las personas definidas en el Art. 2530 del mismo, que también fue modificado como lo vimos anteriormente.

Sobre prescripciones especiales, consagradas en el Art. 2533 del Código Civil Colombiano, reduce solo el término de prescripción extraordinaria para adquirir la herencia, de 20 años a 10. Mantiene el término de prescripción de las servidumbres, por el Art. 939 del Código Civil Colombiano.

En ese mismo orden de ideas, queda modificada la prescripción de la acción ejecutiva, (antes de 10 años) ahora en 5, y la acción ordinaria (antes de 20 años) ahora en 10. La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de 5 años, y convertida en ordinaria durará solamente otros 5. Adiciona el siguiente texto: “Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término”.

Adiciona al Artículo 2540 del Código Civil Colombiano, en relación con la relatividad de la interrupción, en el sentido en que esa figura, también afecta, a los coacreedores, y codeudores, no solo cuando existe solidaridad, se haya renunciado en los términos del Artículo 1573 del mismo, sino también cuando la obligación sea indivisible.

El Artículo 2541 del Código Civil Colombiano, relacionado con la suspensión de la prescripción extintiva, reduce el término de 20 a 10 años.

La ley en comento, otorga en el Artículo 2544 del Código Civil Colombiano una prescripción propia para efecto de volver a contar el término de prescripción cuando se produce la interrupción. Los términos, para empezar de nuevo la cuenta, volverán a ser los originales del Artículo 2543 del Código Civil Colombiano. Elimina la posibilidad de aplicar la interrupción cuando el acreedor concede plazo

para el pago de la obligación y modifica la condición de existencia de pagaré u obligación escrito, por el reconocimiento de la deuda expresamente o por conducta concluyente.

Modifica finalmente, el término de prescripción del derecho de petición de herencia de 30 años a 10; y la prescripción de la acción de oposición por parte del heredero putativo de 10 a 5 años¹³⁹.

2.7 CLASES DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

Del mismo modo como la ley procedimental clasifica y divide acciones, el derecho sustancial, para efecto de la prescripción distingue entre acción ordinaria y acción ejecutiva, con términos distintos y funcionamiento autónomo.

2.8 LA ACCIÓN EJECUTIVA Y LA ACCIÓN ORDINARIA

2.8.1 Acción ejecutiva. - La acción ejecutiva, consiste en el derecho del acreedor para hacer exigible el crédito. La obligación puede ser cobrada en forma corriente dentro de los cinco años siguientes, al día en que se hizo exigible el pago. Vencido ese término, el deudor podrá oponerse a la acción de pago que le impetre el acreedor, pues su derecho exigido a través de la acción ejecutiva, está muerto. La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de 5 años y convertida en ordinaria, durará solamente otros 5 años. El acreedor podrá intentar reivindicar su derecho a través de acción ordinaria, para lo cual contará con un término de 5 años siguientes, al vencimiento de la ejecutiva, conforme al Artículo 2536 (Artículo 1º Ley 791 de 2002).

Frente a lo anterior, es procedente aclarar que no se esta de acuerdo con la conversión que se pretende mostrar en el Artículo 2536 del Código Civil Colombiano ; pues como mencionó anteriormente Raimundo Emiliani no hay tal conversión ininteligible, sino una caducidad de la acción ejecutiva, que deja vigente el derecho del acreedor dotado de una acción ordinaria que prescribiendo en 10 años, sigue su curso normal sin ser afectada por la caducidad de la acción ejecutiva.

2.8.2 Acción ordinaria. - “En cuestión de prescripción de dominio y demás derechos reales en general, deben tenerse en cuenta las dos funciones del fenómeno: la adquisitiva y la extintiva. Por la primera, el poseedor adquiere el derecho real ajeno; por la segunda, este derecho se extingue para el dueño.

¹³⁹ COLOMBIA, Congreso de la República. Ley 791 de 2002, Op. cit., p. 38.

Lógicamente se cumple aquella primero, porque solo por adquirir el poseedor, pierde su derecho el propietario, junto con la acción reivindicatoria que conservó hasta el último momento, de forma que la expiración de la acción no es sino consecuencia de haber fenecido su propiedad. Se trata de un modo de adquirir los derechos reales, de manera que esta función imprime al expresado fenómeno su peculiar fisonomía de forma adquisitiva, y si para el titular de la propiedad desaparece su acción de dominio, se repite, es porque el derecho real ha dejado de pertenecerle por haber ingresado a otro patrimonio"... (Corte Suprema de Justicia Colombiana, Sala de Casación Civil, Sent. Noviembre 21/62¹⁴⁰). Tal como quedó dicho, la Ley 791 de 2002, redujo esta prescripción ordinaria de 20 a 10 años.

2.9 PRESCRIPCIONES ESPECIALES

Se trata de prescripciones de corto tiempo: Hinestrosa, anota que son prescripciones y no caducidades, y que se trata solamente de prescripciones de tiempos cortos¹⁴¹.

Dentro del tema de las Prescripciones Especiales, se encuentran dos, señaladas taxativamente por el Artículo 2533 del Código Civil Colombiano; son ellas: el derecho de herencia, el cual se adquiere por la prescripción extraordinaria de 10 años y el derecho de servidumbre, que se adquiere según el artículo 939¹⁴².

Hinestrosa, trae en su libro "Tratado de las Obligaciones" otras tales como: cuatro años para la acción del pupilo contra el guardador (Artículo 514 del Código Civil Colombiano); un año para la acción por daños derivados de obra nueva (Artículo 1007 del Código Civil Colombiano); cuatro años para la acción rescisoria del donante contra el donatario incumplido en la ejecución del modo (Artículo 1484 del Código Civil Colombiano); cuatro años para la acción del saneamiento por evicción (Artículo 1913 del Código Civil Colombiano); seis meses para la acción redhibitoria de cosas muebles (Artículo 1923 del Código Civil Colombiano); 3 años para la acción de responsabilidad indirecta (Artículo 2358 del Código Civil Colombiano);

¹⁴⁰ Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 21 de Noviembre de 1962. Rad. : 2261. M. P. José J. Gómez R. Asunto : Prescripción adquisitiva de dominio. En : Gaceta Judicial No. 2262-2264 de Septiembre-Diciembre de 1962. Págs. : 188-196.

¹⁴¹ HINESTROSA, Op. cit., p. 6.

¹⁴² CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 2533 y 939, Op. Cit., p. 1.

un año para la acción revocatoria por fraude a los acreedores (Artículo 2491 del Código Civil Colombiano¹⁴³).

En el Código de Comercio Colombiano se presentan las siguientes clases de prescripciones especiales: cinco años para las acciones entre socios, de los liquidadores contra estos y de socios y terceros contra los liquidadores (Art. 256); seis meses para la acción cambiaria de cheque (Art. 730); diez años para la de cheque viajero (Art. 751); tres años para la acción cambiaria directa (Art. 789); seis meses para la acción cambiaria de regreso (Art. 791); seis meses para las acciones alternativas de resolución o rebaja de precio por vicios ocultos de la cosa vendida (Art. 934, 937, 938); dos años para las acciones provenientes del contrato de transporte (Art. 993); dos y cinco años en su orden, para las prescripciones ordinaria y extraordinaria del contrato de seguro (Art. 1081); cinco años para las acciones de la agencia comercial (Art. 1329)¹⁴⁴.

2.10 PRESCRIPCIONES DE CORTO TIEMPO

Prescriben en tres años, los gastos judiciales, los honorarios de los defensores; los de médicos y cirujanos; los de directores y profesores de colegios y escuelas; los de ingenieros y agrimensores y en general los que ejercen cualquier profesión liberal. (Art. 2542 del Código Civil Colombiano¹⁴⁵).

Prescriben en dos años, la acción de los mercaderes, proveedores y artesanos, por el precio de los artículos que despachan al menudeo; la de los dependientes y criados por sus salarios, reformada ésta por el artículo 488 del Código Laboral Colombiano, que regula todos los derechos de carácter laboral y determina su prescripción en tres años¹⁴⁶. La de toda clase de personas por el precio de servicios que se prestan periódica o accidentalmente, como posaderos (hoteles), acarreadores (transportadores), mensajeros (relación regulada por el Código Laboral si tiene un contrato de trabajo), barberos, etc. Lo anterior hace referencia en general, a los contratos de prestación de servicios.

¹⁴³ Ibid., p. 47.

¹⁴⁴ Código de Comercio Colombiano. Artículos 256, 730, 751, 789, 791, 934, 937, 938, 993, 1081 y 1329. 19 ed. Bogotá : Editorial Leyer, 2003.

¹⁴⁵ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 2542, Op. Cit., p. 1.

¹⁴⁶ Código Procesal del Trabajo, de la Seguridad Social y Código Sustantivo del Trabajo. Artículos 488. Bogotá : Editorial Unión Ltda, 2003.

Se considera importante, destacar la normatividad del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil Colombiano¹⁴⁷, por considerar que trae una prescripción, que no se sabe donde incluir: si en el tema de las prescripciones especiales o en el de las prescripciones cortas, y es la relacionada con la prescripción del derecho a cobrar una obligación por vía ejecutiva, si el mandamiento de pago no se notifica al demandado dentro del año siguiente a la notificación por estado de la decisión judicial que así lo determina.

La norma consagra que se interrumpirá la prescripción de la acción ejecutiva con la presentación de la demanda, siempre y cuando se cumpla la condición que a continuación se expresa en la norma y que se citó anteriormente.

Finalmente, se trae a colación la prescripción extraordinaria, consagrada en la Ley 9ª /89, la cual introduce, mediante el Artículo 51, una prescripción adquisitiva extraordinaria de cinco años, aplicable solo a las viviendas de interés social¹⁴⁸.

2.11 PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN INDEMNIZATORIA

El Artículo 2358 del Código Civil Colombiano¹⁴⁹ determina: “Las acciones para la reparación del daño proveniente de delito o culpa que puedan ejercitarse contra los que sean punibles por el delito o culpa, se prescriben dentro de los términos señalados en el Código Penal¹⁵⁰ para la prescripción de la pena principal. Las acciones para la reparación del daño que puedan ejercitarse contra terceros responsables, conforme a las disposiciones de éste capítulo, prescriben en tres años contados desde la perpetración del acto”.

Correlativo a la acción de una conducta punible, existe la obligación de reparar los daños materiales y morales causados con ocasión de aquella (Artículo 94 Código Penal Colombiano¹⁵¹)

¹⁴⁷ Código de Procedimiento Civil Colombiano. Colección Códigos Básicos. Artículo 90. 13 ed. Bogotá : Legis Editores S.A., 2004.

¹⁴⁸ Colombia. Congreso de la República. Ley 9 de Enero 11 de 1989 “por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones”. En : www.ramajudicial.gov.co consultada el 9 de Octubre de 2003.

¹⁴⁹ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 2538, Op. Cit., p. 1.

¹⁵⁰ Código Penal Colombiano. Colección Códigos Básicos. Título IV, Capítulo Sexto, artículos 94-100. 10 ed. Bogotá : Legis Editores S.A., 2003.

¹⁵¹ Ibid., p. 49.

De tal suerte, el artículo 97 del Código Penal Colombiano establece lo siguiente: “En relación con el daño derivado de la conducta punible el juez podrá señalar como indemnización, una suma equivalente en moneda nacional, hasta mil salarios mínimos legales mensuales”¹⁵²

Hinestrosa expresa en su Tratado de las Obligaciones, que la norma del Código Penal Colombiano :

“pone de manifiesto la influencia nociva de la cuestión criminal sobre la indemnización del daño privado, ya que cae en el contrasentido manifiesto de sanear en tiempo relativamente breve las consecuencias civiles de los ilícitos que vulneran las pautas fundamentales de la sociedad contenidas en las leyes punitivas, en tanto que la reclamación es introducible hasta veinte años luego de cometido el acto, cuando no hay responsabilidad de por medio y todo (véase Art. 1º Ley 791 de 2000), sin que exista razón valedera que justifique uncir la reparación del daño al carro de la represión penal”¹⁵³ .

Al respecto, no se encuentra respuesta distinta, a la de manifestar que quien comete un delito, deberá repararlo ante la sociedad, con el cumplimiento de una pena, que generalmente es restrictiva de la libertad y de sus derechos civiles o políticos, ya de por sí es una carga muy fuerte que deberá afrontar el delincuente y tal vez, la ley, dentro de su espíritu rehabilitador para el delincuente, le da un tratamiento, en materia civil, equiparado a ese principio, tendiente a no hacer más gravosa la carga civil a la penal afrontada.

Volviendo al tema, se debe resaltar que, dentro del principio por el cual todas las acciones son susceptibles de prescripción si no se proponen dentro del los términos especiales fijados por la ley, también la acción indemnizatoria está permitida por ésta misma disposición.

Según el Artículo 98 del Código Penal Colombiano se prescribe con respecto a la prescripción lo siguiente: “La acción civil proveniente de la conducta punible, cuando se ejercita dentro del proceso penal, prescribe, en relación con los penalmente responsables, en tiempo igual al de la prescripción de la respectiva acción penal. En los demás casos se aplicarán las normas pertinentes de la legislación civil”¹⁵⁴ .

¹⁵² Código Penal Colombiano. Colección Códigos Básicos. Título IV, Capítulo Sexto, artículos 94-100. 10 ed. Bogotá : Legis Editores S.A., 2003.

¹⁵³ HINESTROSA, Op. cit., p. 6.

¹⁵⁴ Ibid., p. 50.

De esta forma, surgen de esta norma, dos tipos de prescripción: aquella contra quienes se hacen parte civil dentro del proceso penal, sujeta a la suerte de tal proceso, cuyo término depende de la calificación penal de la conducta punible y de la manipulación por mano extraña al titular del derecho en juego y la otra, frente a los que no acudieron al proceso penal, prevenida en las normas provenientes de la legislación civil, la cual, según teoría de Hinestrosa, es la prescripción ordinaria. Plantea también que la prescripción de la acción civil dentro del proceso penal, con todos los inconvenientes aquí presentados, “plantea una desigualdad a todas luces inadmisibles, que hace dudar de su legitimidad constitucional”¹⁵⁵.

El Artículo 2358 del Código Civil Colombiano¹⁵⁶ en su segunda parte prescribe una prescripción de tres años, en cuanto a la responsabilidad del indirectamente obligado; la víctima en consecuencia dispone de ese término para presentar la demanda. Es así como la razón que sustenta la determinación del término, radica, en primer lugar, en la necesidad de generarle también responsabilidad civil a los hechos de terceros en los ilícitos y en segundo lugar, a que no obstante lo anterior, se le otorgue al responsable la facilidad probatoria de proveerse de elementos de defensa necesarios y actuales, que no desaparezcan dentro de un proceso penal complejo y enmarañado, en el cual, la tarea reconstructiva se dificulta en mayor medida.

2.12 TÉRMINOS

Existe una multiplicidad de términos de prescripción, diseminados por todos los estatutos legales, tales como el civil, de procedimiento, penal, comercial, laboral, muchos de los cuales no tienen un soporte especial que justifique la determinación del mismo. El esfuerzo legislativo de haber estructurado una norma legal como la Ley 791 de 2002¹⁵⁷, debió haber profundizado mucho más el tema y haber realizado el esfuerzo de unificar términos, aprovechando la reducción sustancial de las columnas fundamentales de la prescripción, como lo son la ordinaria y la extraordinaria. Remitir por ejemplo a los términos de la prescripción ordinaria o a la extraordinaria, muchas de las denominadas “especiales” y “de corto tiempo” y hacer lo propio en materia comercial. Pero esto hará parte de un trabajo posterior, en el cual deben interesarse los nuevos profesionales del derecho.

¹⁵⁵ HINESTROSA, Op. cit., p. 6.

¹⁵⁶ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 2538, Op. Cit., p. 1.

¹⁵⁷ COLOMBIA, Congreso de la República. Ley 791 de 2002, Op. cit., p. 38.

En lo que hace a la manera de contar los términos, se tiene: el término de prescripción empieza a correr el mismo día en que ocurre el hecho constitutivo de su punto de partida y expira con el último día de la cuenta, con la precisión fundada en lo previsto en el Art. 829 del Código de Comercio Colombiano¹⁵⁸, de que si tal día es feriado, domingo o festivo, el término se prorrogará hasta el final del día hábil siguiente, hasta las 12 de la noche.

En el caso de que una norma posterior modifique los términos de prescripción, el ordenamiento nacional, de conformidad con el Artículo 41 de la ley 153/1887, determina que “la prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente, pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley hubiere empezado a regir¹⁵⁹”.

2.13 CADUCIDAD

Según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, caducidad es el lapso que produce la extinción de una cosa o de un derecho. //pérdida de la validez de una facultad por haber transcurrido el plazo para ejecutarla // perder su fuerza una ley o un derecho (Diccionario de la lengua española)¹⁶⁰.

En Francia, la caducidad se refiere para destacar que para el ejercicio de determinados derechos (poderes, atribuciones) la ley señala un plazo breve y perentorio, cuyo transcurso sin que el interesado ejecute el acto idóneo acarrea la pérdida del respectivo derecho, o de la posibilidad de hacer valer la prerrogativa, circunstancia que se produce por la expiración del término en blanco.

En el régimen jurídico Colombiano, la caducidad se enmarca en la inactividad procesal, pues pesa sobre las partes en una disputa judicial, la carga de actuar oportunamente, dentro de los plazos perentorios que fijan las normas para el efecto: es así como para reponer, apelar, contestar la demanda, son hechos por los cuales, el juez debe inadmitir o mejor rechazar las acciones que fuera de los

¹⁵⁸ Código de Comercio Colombiano. Artículos 829. 19 ed. Bogotá : Editorial Leyer, 2003.

¹⁵⁹ Colombia. Congreso de la República. Ley 153 de Agosto 24 de 1887 “por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la ley 57 de 1887”. En : Código Civil Colombiano. Colección Códigos Básicos. 12 ed. Bogotá : Legis Editores S.A., 2004.

¹⁶⁰ CABANELLAS, ALCALA ZAMORA, Op. cit., p. 30.

términos se presenten; o por lo menos, dejar constancia de ello dentro del proceso, para considerar el hecho o la circunstancia al momento de fallar.

Tanto en la prescripción como en la caducidad, el paso del tiempo y la extinción del derecho, son puntos identificadores de ambos fenómenos jurídicos, pero, mientras en la prescripción la consideración primordial del interés particular en juego y del poder dispositivo de su titular exige la alegación de parte y se tienen en cuenta a su favor las circunstancias personales propias para suspender la cuenta extintiva, el reconocimiento que el otro sujeto de la relación haga de su derecho, que se admita la renuncia de la prescripción una vez completado el término.

En la caducidad los efectos deletéreos se producen automática, inexorable y definitivamente, por el solo transcurso del tiempo. Existe un mayor ingrediente de orden público.

De todas maneras, resulta difícil distinguir entre prescripción y caducidad y decidir cuando un término extintivo es de caducidad o de prescripción. Sin embargo, generalmente se observa que la caducidad hace relación a actos, en los cuales, hay de por medio un juez o una autoridad administrativa, mientras que la prescripción, se refiere a términos presentados en derechos y acciones de particulares, lo cual da derecho al actor para hacerlo valer frente a la autoridad judicial, por cuanto, como se ha dicho reiteradamente, no opera de oficio. La caducidad en cambio sí, en términos generales.

3. LA DACIÓN EN PAGO

La Dación en Pago es una figura atípica en el estatuto legal Colombiano, pues no existe en él, mención ni reglamentación expresa, como forma de pago; la cual ha

venido adquiriendo una importancia especial, como forma de pago “extraordinaria”, en las obligaciones hipotecarias de las corporaciones de ahorro y su aplicación, regulada por la Superintendencia Bancaria, para efectos generalmente contables, es necesario, remitirse a doctrinas existentes sobre la materia, expuestas por algunos autores que se han interesado en el tema.

Para una mayor comprensión es preciso saber el concepto de dicha figura. Para el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Cabanellas- Alcalá y Zamora, la figura de Dación en Pago :

“es denominada también como “*datio en solutum*”, o sea acción de dar algo para pagar una deuda. En general significa la entrega de una cosa en pago de otra que era debida o de una prestación pendiente. Como forma de extinguirse las obligaciones constituye la transmisión del dominio de ciertos bienes, hecha por el deudor, u otro en su nombre, al acreedor o acreedores, por el precio o valor que salda por completo una deuda o la compensa parcialmente”¹⁶¹ .

Según Pothier, “la dación en pago es un acto por el cual un deudor da una cosa al acreedor, que quiere recibirla en cambio y en pago de una suma de dinero o de otra cosa cualquiera que le es debida”¹⁶² .

Para Planiol, Ripert et Esmein :

“existe dación en pago cuando un deudor le entrega en pago a su acreedor una cosa distinta de la que le debían en virtud de la obligación. Por ejemplo, le debía una suma de dinero y se libera entregando mercancías o bien, transfiriendo al acreedor la propiedad de un inmueble. Este modo de liberación, bastante frecuente en la práctica, solamente puede emplearse con el consentimiento del acreedor, que tendrá en todo caso el derecho de exigir lo que estrictamente se le debe, de acuerdo con el Artículo 1627 numeral 2 del Código Civil Colombiano”¹⁶³ .

La Dación en Pago, como la novación, se caracterizan por la sustitución de la obligación primitiva, pero en aquella esa sustitución recae sobre el objeto de la obligación, más que sobre la obligación misma. En el Código Civil Colombiano esa distinción carece de importancia, pues ambas figuras se confunden bajo el aspecto de novación por cambio de objeto de la obligación, y esto se confirma al observar, que no se tipificó como modo de extinguir la obligación en el Artículo 1625 del Código Civil Colombiano¹⁶⁴ .

¹⁶¹ CABANELLAS, ALCALA ZAMORA, Op. cit., p. 30.

¹⁶² Ibid., p. 54.

¹⁶³ PLANIOL y RIPERT. Traité Élémentaire de Droit Civile. Dación en Pago. 3 ed. París, 1946.

¹⁶⁴ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1625, Op. Cit., p. 1.

3.1 DACIÓN EN PAGO Y FIGURAS PRÓXIMAS A ELLA

Antes de estudiar la naturaleza jurídica de la Dación en Pago, se considera necesario, analizar dicha figura atípica, con algunas similares de las enumeradas como formas de extinguir las obligaciones.

Con el Pago, como prestación de lo que se debe, se diferencia en la esencia, pues, no habrá pago como tal, sino no se entrega al acreedor la especie debida y prometida al momento de pactar la obligación, mientras que la dación en pago, es la entrega de una cosa en pago, distinta a la debida. El efecto de extinción de la obligación sería similar, al efecto que produce el pago, pues en ambos casos se extingue la obligación, sin embargo como se vio en capítulos anteriores, el pago puede hacerse contra la voluntad del acreedor, y en cambio, la dación en pago, requiere el consentimiento expreso del acreedor. Además, la dación en pago, requiere la capacidad de disposición entre las partes, por lo cual, no podría darse tratándose de incapaces; el tutor o curador solo podría aceptarla, si produjere un beneficio en su representado o si no existiendo ningún otro medio de pago, se pudiere producir la pérdida del derecho del acreedor.

Con la Novación, al parecer guarda grandes similitudes, por ejemplo, Ricardo Uribe Holguín considera que “la dación en pago constituye en mi concepto, una novación por cambio del objeto”¹⁶⁵. El Artículo 1687 del Código Civil Colombiano, define la novación como “la sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda por tanto extinguida”¹⁶⁶. La dación en pago, en contrario, consiste en la sustitución del objeto de la obligación, dinero por mercancías por ejemplo, con miras a obtener la extinción de todo o parte de la obligación. La novación extingue la obligación primaria, que queda sustituida por una nueva, tal como queda establecido en las tres formas de novar, consagradas por el código en el Artículo 1690 del Código Civil Colombiano¹⁶⁷. Existe similitud, en que para ambos modos de extinguir las obligaciones, se requiere la voluntad expresa del acreedor y la capacidad de disposición.

¹⁶⁵ URIBE HOLGUIN, Ricardo. De las obligaciones y del contrato en general: modos de extinción de las obligaciones. 2 ed. Bogotá: Temis, 1982. Pág. : 140.

¹⁶⁶ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1687, Op. Cit., p. 1.

¹⁶⁷ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1690, Op. Cit., p. 1.

Ricardo Uribe Holguín tiene una doctrina especial y diferente a la sostenida en éste trabajo, la cual consiste en asimilar en forma exacta la novación con la dación en pago, pues considera, en primer término, que :

“dar en pago no es una manera de pagar la deuda cuya extinción se persigue”, y que “la dación resulta ser la sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda por tanto extinguida, que es, según quedó visto, como se define la novación por el Artículo 1687 del Código Civil Colombiano; y de los tres modos como ésta puede efectuarse según el Artículo 1690 del mismo, la dación en pago pertenece al primero”: art. 1690: “la novación puede efectuarse de dos modos: 1) Sustituyéndose una nueva obligación a otra, sin que intervenga nuevo acreedor o deudor”... y remata con lo siguiente: “ dar en pago, es pues en mi concepto, novar por sustitución del objeto, así se pague de inmediato o posteriormente la nueva deuda”¹⁶⁸ .

Con el pago por cesión de bienes, por cuanto, esta, consiste en el abandono voluntario que el deudor hace de todos los suyos a su acreedor, cuando, a consecuencia de accidentes inevitables, no se halla en estado de pagar sus deudas (Art. 1672 del Código Civil Colombiano¹⁶⁹). Coincide con la dación en pago, en que ninguna de las dos constituye pago, pero se diferencia fundamentalmente, en que en la primera, el abandono de los bienes, no implica la transferencia de su propiedad a los acreedores, sino solo representan una provisión para el pago, o sea, transfiere la facultad solo de disponer de ellos o de sus frutos para poder pagarse. La dación en cambio, es un acto voluntario del deudor, que transfiere la propiedad de los bienes que se entregan. “La cesión de bienes en sí misma no extingue la obligación; es preciso, o la aceptación como dación en pago, en cuyo caso se extinguirán las obligaciones en la medida en que sean satisfechas las deudas con los bienes aceptados como dación en pago, o la liquidación de bienes y su aplicación al pago”¹⁷⁰ .

La cesión comprende la totalidad de bienes del deudor, excepción de los no embargables, para que el acreedor los administre y se pague con los respectivos réditos, para que, una vez pagada la obligación, se puedan devolver al deudor; en la dación en pago, como la propiedad de los bienes se transfiere, no hay lugar a la devolución de los mismos.

Según Álvaro Pérez Vives :

¹⁶⁸ Op. cit., p. 55.

¹⁶⁹ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1672, Op. Cit., p. 1.

¹⁷⁰ CUBIDES CAMACHO, Jorge. Obligaciones. Dación en pago. 2 ed. Pontificia Universidad Javeriana, 1991. Págs. :302-303.

“puede por fin entenderse que la dación en pago es una venta, que produce compensación. Se estima en éste caso, que el deudor vende un bien a su acreedor por un precio igual al importe de su deuda; el acreedor resulta propietario de la cosa y deudor del precio, pero la compensación extingue inmediatamente la deuda del precio y la deuda a que estaba sujeto el deudor primitivo”¹⁷¹ .

Esta teoría es soportado en Pothier, quien a su vez se sustenta en el texto romano que afirmaba que *dare in solutum est vendere (dación en pago no tiene la misma naturaleza que la venta)*¹⁷² .

La dación en pago no tiene la misma naturaleza que la venta, pues como se vio, su única finalidad es cumplir una obligación preexistente. No obstante, existen grandes semejanzas entre estas dos instituciones, tal y como lo ha reflejado la doctrina (Planiol y Ripert): "... la dación en pago se parece mucho a una venta. Las cosas acontecen como si el deudor vendiese el bien a su acreedor, por un principio igual al monto de su deuda: el acreedor adquiere la propiedad del bien, y la deuda se extingue por compensación con el precio, sin que haya entrega de dinero de una parte a otra”¹⁷³ ...”

3.2 NATURALEZA JURÍDICA

La dación en pago, para Pothier es un acto por el cual un deudor da una cosa a su acreedor, que se aviene a recibirla en lugar y en pago de una suma de dinero o de cualquier otra cosa que se le debe. Esto es, que el pago de la obligación - cumplimiento de la prestación debida al acreedor - debe ser una dación obligación de dar - más no un nuevo crédito¹⁷⁴ .

La Dación en pago no se encuentra claramente tipificada como tal en el ordenamiento jurídico colombiano y se puede afirmar, que se caracteriza como un contrato innominado en las normas vigentes, pero comercial y jurídicamente aceptado por la costumbre mercantil. Los efectos de su aplicación excluyen las demás figuras jurídicas que le son afines en parte, y se complementa con las doctrinas existentes sobre su aplicación y efectos.

Con base en las anteriores doctrinas e interpretaciones, es procedente definir la Dación en Pago, como el cambio de objeto de una obligación, que implica un

¹⁷¹ PÉREZ VIVES, Álvaro. Obligaciones. Dación en pago. Bogotá: Temis, 1951. Pág. : 829.

¹⁷² CABANELLAS, ALCALA ZAMORA, Op. cit., p. 30.

¹⁷³ PLANIOL Y RIPERT, Op. cit., p. 54.

¹⁷⁴ Ibid., p. 57.

acto dispositivo, voluntario y consensual, tanto del acreedor como del deudor, y que produce la extinción de una obligación, en todo o en parte, mediante la transferencia de la propiedad de los bienes entregados por el deudor al acreedor.

3.3 RESOLUCIÓN O SANEAMIENTO DE LA DACIÓN EN PAGO

De conformidad con el Artículo 1602 del Código Civil Colombiano, “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”¹⁷⁵ .

El Artículo 1546 del Código Civil Colombiano a su vez consagra: “En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”¹⁷⁶ .

Sin embargo, el “contrato” de dación en pago que se realice entre acreedor y deudor, innominado y no reglamentado expresamente en las normas vigentes, podría estar sometido a las normas de la resolución de contratos con la consecuencia de aniquilar el acto jurídico, y dejar las cosas en el mismo estado que se encontraban antes de la celebración del mismo, *actio in rem verso*, por parte del acreedor, en razón del incumplimiento del deudor en la dación, como si por ejemplo, entrega en dación en pago un bien que no le pertenece, y sin consentimiento de su dueño; pero para el deudor, que por ejemplo paga una obligación que realmente no debe, no se aplica la resolución del contrato, sino la figura del Pago de lo no debido, consagrada en el Artículo 2313 del Código Civil Colombiano¹⁷⁷ .

3.4 LESIÓN ENORME EN LA DACIÓN EN PAGO

Como se ha dicho anteriormente, la dación en pago es un contrato, susceptible de las acciones, consecuentes que se deriven por su incumplimiento o por la lesión del equilibrio entre las partes.

La lesión enorme se encuentra consagrada en el estatuto legal Colombiano, como un vicio objetivo por el rompimiento del equilibrio en las relaciones contractuales,

¹⁷⁵ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1602, Op. Cit., p. 1.

¹⁷⁶ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1546, Op. Cit., p. 1.

¹⁷⁷ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 2313, Op. Cit., p. 1.

de tal suerte que si la Dación en Pago, se refirió a la entrega de inmuebles, si la lesión es enorme (cuando entrega en dación en pago un bien inmueble, por una deuda que es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que entrega), y si no se ha renunciado a la acción rescisoria por lesión enorme, el contrato de Dación en pago puede rescindirse por ésta causal.

3.5 EFECTOS EXTINTIVOS DE LA DACIÓN EN PAGO

Como fue analizado anteriormente, en relación con los efectos finales que persigue la dación en pago, su objeto consiste, si bien no en el pago de la obligación, si en la extinción de la misma.

4. CONCLUSIONES

La manera más común de extinguir las obligaciones es el pago, el cual no solo admite la posibilidad de cumplir con la prestación estrictamente convenida, sino que además permite reemplazar la obligación inicial por una nueva o por prestación distinta (dación en pago).

La doctrina mayoritaria admite que el pago implica una relación jurídica entre el deudor, quien tiene la voluntad e intención de pagar y la voluntad e intención del acreedor de recibir la prestación y liberar de esa manera al deudor de la obligación a su favor; situación que nos permite concluir que el pago es un acto jurídico y no un hecho jurídico, puesto que media la voluntad de las partes.

El pago puede ser realizado por el deudor directamente o por cualquier persona a nombre de éste, aún sin su consentimiento o contra su voluntad, y aún a pesar del acreedor. Pero si la obligación es de hacer, y se ha tomado en cuenta el talento del deudor, no se podrá ejecutar la obra por otra persona contra la voluntad del acreedor.

Gozan de la calidad para hacer el pago, el deudor, quien de manera directa es el obligado a hacerlo; el representante del deudor (tutor o curador); mandatario general o especial para hacer el pago, sus herederos o el legatario a quien se le impuso esta obligación; el realizado por el codeudor, fiador o avalista y por ultimo lo puede realizar un tercero a nombre del deudor.

Las obligaciones de dar, hacer o no hacer, tienen relación directa con la acción de pago, para efectos de extinguir una obligación contraída, que en este caso se refiere a dar una cosa (entregar) en pago de la misma, o al de hacer algo o no hacerlo de acuerdo como se hubiera pactado.

En el evento jurídico sobre a quien debe hacerse el pago, este se realiza validamente solamente al acreedor, o a su representante legal o judicial. Sólo así podrá tenerse la seguridad de haber cumplido la obligación, con la consiguiente extinción del crédito; de lo contrario la obligación subsistirá. Sin embargo existe una excepción a lo anteriormente dicho, en el evento en que de buena fe el pago se realice al acreedor aparente, por cuanto el crédito no le pertenecía.

Es de gran importancia, respecto de la oportunidad del pago, saber cuando, como y donde debe hacerse el mismo. "Cuando": El pago se debe realizar dentro del

tiempo estipulado por las partes, puesto que el pago por fuera de ese tiempo es invalido e indebido, lo anterior teniendo en cuenta si hacemos referencia al hecho de que la obligación este sujeta a plazo o a condición. “Como”: El pago debe ser de buena fe, idéntico, total e íntegro. “Donde” : Se realiza en el lugar pactado en el contrato y en caso de que dicho pacto no se hubiere realizado ò cuando la obligación no tiene como fuente un contrato, se procede teniendo en cuenta los siguientes criterios : Si se trata de un cuerpo cierto, se hará el pago, en el lugar en que dicho cuerpo exista al tiempo de constituirse la obligación ; si se trata de cosas fungibles, el pago debe realizarse en el domicilio del deudor ; si entre la realización del contrato y el pago se hubiere mudado de domicilio el deudor, se hará el pago en el lugar en que sin esa mudanza correspondería.

La deuda pecuniaria, es decir aquella que se satisface en dinero, al estar en su naturaleza sometida a plazo, hace que pierda su poder adquisitivo con el transcurso del tiempo, pues al momento de su devolución su valor no es el mismo; es por ello que la Jurisprudencia Colombiana ha regulado el problema, estableciendo para ello como regla general para todo deudor, el hecho de que éste pague la suma original de dinero, mas el valor de devaluación.

En cuanto a las expensas y gastos del pago, que dentro del mismo se ocasionen, serán por cuenta del deudor, sin perjuicio de lo que se estipule y lo que el juez ordene acerca de las costas judiciales.

Respecto a la imputación del pago, se establece sin duda alguna que el mismo hace referencia al cumplimiento de la prestación por parte del deudor a favor del acreedor; sin embargo el problema que puede surgir en ésta, es cuando entre en un mismo deudor y acreedor existe mas de una obligación del mismo género, evento en el que el deudor puede hacer un pago parcial respecto de una de las obligaciones sin aclarar a cual se imputa dicho pago. Es por ello que ante tal evento la Ley Colombiana entra a regular dicha situación, dando uniformidad de criterios que permita a las partes determinar cual de todas las obligaciones se extingue como consecuencia del pago.

Toda persona al cumplir a cabalidad con la obligación pactada, queda exonerada del vínculo que la unía en calidad de deudor frente al acreedor, situación que puede comprobar por medio de la carta, los recibos o con otra prueba idónea. De acuerdo a los diferentes eventos que pueden darse al momento de cumplir la obligación, la Ley da alternativas por medio de las cuales tanto acreedor como deudor no se eximan de recibir o dar el pago. Es por ello que se contempla la

posibilidad de cumplir con la prestación por medio del pago por consignación, en el evento en que el acreedor no quiera recibir el pago ; y por otro lado el pago con cesión de bienes, en caso de que el deudor no tenga la posibilidad de pagar, situación que surge como consecuencia de eventos no previstos por el mismo, siempre y cuando se compruebe que los anteriores no surgen por negligencia, ni conducta reprochable con la que hubiere buscado eximirse de la obligación. Adicional a las anteriores puede darse el evento en el que a cierta clase de deudores, por el hecho de verse imposibilitados a cumplir con la obligación que se les adeuda; la Ley Colombiana estipula la posibilidad del pago con beneficio de competencia, en el cual se permite a los deudores pagar lo que buenamente puedan, dejándoles en consecuencia lo indispensable para su modesta subsistencia de acuerdo a su clase y circunstancias.

Por otra parte la Prescripción, es entendida, como un modo de extinguir obligaciones y además como un modo de adquirir derechos o cosas ajenas, lo que equivale a decir valga la redundancia, que al referirnos a la Prescripción no solo se hace referencia a su calidad extintiva sino también adquisitiva ; que termina siendo en sí, su naturaleza jurídica.

La Prescripción debe tener tres requisitos fundamentales, que permitan el surgimiento de la misma, como lo son : La prescriptibilidad del Derecho de carácter patrimonial, debido a que existen derechos frente a los cuales no cabe dicha figura ; la inactividad del acreedor, que se configura cuando el mismo no ejerce sus derechos oportunamente ; y el transcurso del tiempo, el cual es la esencia del fenómeno de la prescripción, donde la Ley Colombiana es la que fija los términos (Ley 791 de 2002, redujo los términos de prescripción de 20 años a 10 años y las de 10 años a 5 años).

La interrupción de la prescripción es un acto o hecho del deudor o del acreedor que corta el transcurso del tiempo ya corrido, para iniciar uno nuevo, que comienza a contarse a partir de dicho acto. La interrupción civil se presenta cuando el acreedor instaura la respectiva demanda, lo cual se denomina interrupción civil.

Existen clases de Interrupción de la prescripción, como lo son; la Interrupción civil (presentación de la demanda) y la natural que se da cuando el deudor reconoce la deuda en forma expresa o tacita.

Con la prescripción se elimina el tiempo transcurrido hasta ese momento, por lo cual este se reanuda a partir del hecho que la interrumpe. El término prescripción no cambia sino que surge de nuevo una expectativa existente, sin tener en cuenta el tiempo transcurrido e interrumpido.

En la renuncia al término de Prescripción, es potestativo del interesado reconocer en cualquier momento el derecho de la contraparte y hacer caso omiso al tiempo transcurrido a su favor, ya sea en acto de interrupción o en acto de renuncia ; en relación con la anterior cabe aclarar que no se admite la renuncia anticipada o sea aquella que se establece al momento de celebrar el negocio jurídico, o durante el transcurso del tiempo posterior a el, pues esta solo podrá ser renunciada cuando se venza el término de legalidad de la prescripción.

En la Ley 791 de 2002 se modificaron los términos de prescripción en materia civil, reduciéndolos de 20 a 10 años las prescripciones extraordinarias, de las cuales hacen parte: Adquisitiva de Dominio, Extintiva, Petición de Herencia, Saneamiento de Nulidades absolutas y de 10 años a 5 años: la Acción ejecutiva y la Acción de oposición por parte del heredero putativo.

Existen dos clases de prescripción extintiva, la ejecutiva y la ordinaria, la primera consiste en el derecho del acreedor para hacer exigible el crédito. La obligación puede ser cobrada dentro de los 5 años siguientes, al día en que se hizo exigible el pago. Vencido ese término el deudor podrá oponerse a la acción de pago que le impetere el acreedor, el acreedor podrá reivindicar su derecho a través de la acción ordinaria para lo cual contara con un término de 5 años siguientes, al vencimiento de la acción ejecutiva. En segundo lugar se encuentra la acción ordinaria que opera frente a la prescripción de dominio y demás derechos reales, deben tenerse en cuenta sus dos funciones que son la prescripción extintiva (se extingue el derecho para el dueño) y adquisitiva (el poseedor adquiere el derecho real ajeno).

La prescripción de la acción indemnizatoria contemplada en el artículo 2538 del Código Civil Colombiano puede ejercitarse para la reparación del daño producto de un delito o de una culpa, y prescribe dentro de los términos señalados en el código penal para la prescripción de la pena principal. Las acciones para la reparación del daño que pueden ejercitarse contra los terceros responsables prescriben en tres años, contados a partir de la ocurrencia del acto.

Los términos civiles fueron modificados por la Ley 791 de 2002, la cual busco unificarlos. En caso de que una norma posterior modifique los términos de prescripción, el artículo 41 de la Ley 153 de 1987, determina que la prescripción que se ha iniciado con una ley y que no se hubiere completado al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá regirse por cualquiera de las dos a voluntad del prescribiente, pero si elige la nueva ley, la prescripción empezara a contarse desde la fecha en que la misma hubiere empezado a regir.

La Dación en pago es un acto dispositivo, voluntario y consensual tanto del acreedor como del deudor que produce la extinción de una obligación en todo o en parte, mediante la transferencia de la propiedad de los bienes entregados por el deudor al acreedor.

No se puede considerar la Dación en pago y el pago como figuras idénticas, en la medida en que la primera es la entrega de una cosa en pago distinta a la debida y la segunda es la entrega al acreedor de la prestación debida ; la Dación en pago requiere el consentimiento expreso del acreedor y la capacidad de disposición entre las partes, por lo cual no podría darse tratándose de incapaces (el tutor o curador solo podría aceptarla si se produjere un beneficio en su representado o si no existiendo ningún otro medio de pago se pudiese producir la pérdida del derecho del acreedor, el Pago admite su realización contra la voluntad del acreedor.

La Dación frente a la Novación, es diferente en la medida en que en la primera el fin es la sustitución del objeto de la obligación con miras a obtener la extinción en todo o en parte de lo que se adeuda, y en la Novación se busca extinguir la obligación primaria, quedando sustituida la anterior por una nueva; sin embargo las dos figuras jurídicas son similares en la medida en que las dos exigen para su realización la voluntad expresa del acreedor y la capacidad de disposición del mismo.

La Dación en pago y la Cesión de bienes, coincide en que ninguna de las dos constituye pago y se diferencian en que en la segunda el abandono de los bienes no implica la transferencia de la propiedad a sus acreedores, sino solo representa una provisión para el pago o sea transfiere la facultad de disponer de ellos o de sus frutos para poder pagarse; en cambio en la Dación en pago es un acto voluntario del deudor que transfiere la propiedad de los bienes que se entregan.

La Dación en pago por el hecho de ser una figura atípica, no implica que no este respaldada en el evento en que una de las partes dentro de la misma incumpla lo previamente pactado, dado que el ordenamiento jurídico en su Artículo 1546 contempla la posibilidad de pedir la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios por parte del acreedor ante el incumplimiento del deudor

La lesión enorme cuando se entrega en Dación en pago un bien inmueble, por una deuda que es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que se entrega, y sino se ha renunciado a la acción rescisoria por lesión enorme, el contrato de Dación en pago puede rescindirse por esta causal.

BIBLIOGRAFÍA

LEY

Código Civil Colombiano. Colección Códigos Básicos. Título XIV , artículos 1625-1886 y Título XLI, artículos 2512-2545. 12 ed. Bogotá : Legis Editores S.A., 2004.

Código de Procedimiento Civil Colombiano. Colección Códigos Básicos. 13 ed. Bogotá : Legis Editores S.A., 2004.

Código de Comercio Colombiano. 19 ed. Bogotá : Editorial Leyer, 2003.

Código Procesal del Trabajo, de la Seguridad Social y Código Sustantivo del Trabajo. Bogotá : Editorial Unión Ltda, 2003.

Código Penal Colombiano. Colección Códigos Básicos. Título IV, Capítulo Sexto, artículos 94-100. 10 ed. Bogotá : Legis Editores S.A., 2003.

Colombia. Congreso de la República. Ley 794 de Enero 8 de 2003 “por medio de la cual se modifica el Código de Procedimiento Civil, se regula el proceso ejecutivo y se dictan otras disposiciones”. En : Diario Oficial. No. 45.058 de Enero 9 de 2003. Bogotá.

Colombia. Congreso de la República. Ley 791 de Diciembre 27 de 2002 “por medio de la cual se reducen los términos de prescripción en materia civil”. En : Código Civil Colombiano. Colección Códigos Básicos. 12 ed. Bogotá : Legis Editores S.A., 2004.

Colombia. Congreso de la República. Ley 222 de Diciembre 20 de 1995 “por la cual se modifica el libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones”. En : Código de Comercio Colombiano. 19 ed. Bogotá : Editorial Leyer., 2003.

Colombia. Congreso de la República. Ley 9 de Enero 11 de 1989 “por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones”. En : www.ramajudicial.gov.co consultada el 9 de Octubre de 2003.

Colombia. Congreso de la República. Ley 95 de Diciembre 2 de 1890 “sobre reformas civiles”. En : Código Civil Colombiano. Colección Códigos Básicos. 12 ed. Bogotá : Legis Editores S.A., 2004.

Colombia. Congreso de la República. Ley 153 de Agosto 24 de 1887 “por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la ley 57 de 1887”. En : Código Civil Colombiano. Colección Códigos Básicos. 12 ed. Bogotá : Legis Editores S.A., 2004.

JURISPRUDENCIA

Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 12 de Febrero de 2001. Rad. : 5597. M. P. José Fernando Ramírez Gómez. Asunto : Requisitos de la prescripción liberatoria. En : www.ramajudicial.gov.co consultada el 9 de Octubre de 2003.

Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 8 de Agosto de 1974. Rad. : 2378-2389. M. P. Germán Giraldo Zuluaga. Asunto : Obligaciones puras y simples, a plazo y condicionales. En : Gaceta Judicial. No. 2378 de Agosto-Diciembre de 1974.

Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de Septiembre 2 de 1970. Rad. : 2330-2332. M. P. German Giraldo Zuluaga. Asunto : Rescisión por incumplimiento. En : Gaceta Judicial. No. 2330,2331 y 2332 de fecha Julio-Septiembre de 1971.

Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 6 de Marzo de 1969. Rad. : 2306. M. P. Gustavo Fajardo Pinzón. Asunto : Prescripción entre conyuges. En : Gaceta Judicial No. 2307-2308 de Enero-Marzo de 1969.

Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 21 de Noviembre de 1962. Rad. : 2261. M. P. José J. Gómez R. Asunto : Prescripción adquisitiva de dominio. En : Gaceta Judicial No. 2262-2264 de Septiembre-Diciembre de 1962.

DOCTRINA

ALESSANDRI y SOMARRIVA. Derecho civil teoría de las obligaciones. Modos de extinguirse las obligaciones. Santiago de Chile: Nascimento, 1939

CABANELLAS, Guillermo y ALCALA ZAMORA. Diccionario enciclopédico de derecho usual. L. 14° ed. Argentina: Heliasta, 1979. Tomo II y IV.

COLIN y CAPITANT. Curso Elemental de Derecho Civil: teoría general de las obligaciones. Pago. Madrid: Reus S.A., 1924. Tomo III.

CUBIDES CAMACHO, Jorge. Obligaciones. 2 ed. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1991.

Diccionario de Filosofía Ilustrado. Autores Contemporáneos, Lógica, Filosofía del Lenguaje. Bogotá : Panamericana Editorial Ltda, 1996.

EMILIANI ROMAN, Raimundo. Curso razonado de las obligaciones: fuentes involuntarias, efectos, modalidades y extinción de las obligaciones. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda, 2001. Tomo II.

FUEYO LANERI, Fernando. Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones: aspectos generales del cumplimiento o pago. 2 ed. Chile: Editorial Jurídica de Chile.

HERNANDEZ GIL, Antonio. Derecho de obligaciones. Maribel Artes Gráficas, 1960.

HINESTROSA, Fernando. Tratado de las obligaciones concepto, estructura, vicisitudes: extinción de la relación obligatoria, prestación en lugar de cumplimiento, dación en pago y dación para el pago. 1 ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Tomo I.

OSPINA FERNANDEZ, Guillermo. Régimen de las obligaciones: pago. 5 ed. Bogotá: Temis S.A. 1994.

PÉREZ VIVES, Álvaro. Obligaciones. Bogotá: Temis, 1951. Vol. III.

PLANIOL y RIPERT. Traité Elémentaire de Droit Civile. 3ª ed. París, 1946.

Revista de Derecho Privado. Derecho de obligaciones. Madrid, 1958. Tomo I.

URIBE HOLGUIN, Ricardo. De las obligaciones y del contrato en general: modos de extinción de las obligaciones. 2 ed. Bogotá: Temis, 1982.

VALENCIA ZEA, Arturo. Tratado de las obligaciones. Bogotá : Temis, 1968. Volumen III. Tomo II.

VALENCIA ZEA, Arturo y ORTIZ MONSALVE, Álvaro. Extinción de las obligaciones: incumplimiento (pago) de las obligaciones y prescripción extintiva. 9 ed. Bogotá: Temis S.A., 2004.