

APUNTES DE DERECHO CIVIL
CURSO DE BIENES

(Parte inicial o introductoria)

Dr. JORGE PARRA BENITEZ
Profesor Facultad de Derecho
Universidad Pontificia Bolivariana,
de las Cátedras:
Derecho Civil (Personas) y
Teoría Práctica Forense Civil

I. INTRODUCCION

Como se recordará, el Código Civil Colombiano tuvo como fuente el Código Civil Chileno, que fue elaborado por don Andrés Bello, tras varios proyectos, que inspiró en distintos textos y sistemas. Particularmente, el plan del Código es muy similar a las Institutas de Gayo. Dicho esquema fue recogido en el artículo 1o. del Código que reza: “El Código Civil comprende las disposiciones legales sustantivas que determinan los derechos de los particulares, por razón del estado de las personas, **de sus bienes**, obligaciones, contratos y acciones civiles” (Se subraya).

Los aspectos anotados son estudiados por los libros en que se divide el Código, así: de las personas —y aunque sin mención expresa, del derecho de familia— trata el Libro I; el Libro II se ocupa de los bienes y su dominio, posesión, uso y goce. El Libro III de las sucesiones por causa de muerte y las donaciones entre vivos; y el IV de las obligaciones en general y de los contratos.

El título del Libro II ha sido criticado, diciéndose, por ejemplo, que el vocablo “bienes” es demasiado amplio, porque abarca los derechos patrimoniales en general y esta parte del Código sólo se encarga de lo correspondiente a los derechos reales, excluyendo los personales. Además, tampoco comprende todos los derechos reales, porque el de hipoteca y el de prenda no están regulados en el Libro II, sino en algún sentido en el Libro IV, al reglamentarse los contratos de tales nombres.

Asimismo, podría decirse que no está bien que el Código Civil tenga normas sobre “acciones” —observación pertinente aun frente al artículo 1o. copiado—, como las posesorias o la reivindicatoria, como quiera que en rigor ellas corresponden al Código de Procedimiento. Con todo, aquel se preocupa ciertamente de la cuestión sustantivamente, con invasión en algunos puntos del enfoque propio del segundo estatuto. Al respecto, sirven de ilustración los artículos 961 y el 952 en consonancia con el 951. Finalmente, el Libro II no es un gran modelo del orden: el Título II, por ejemplo, no debiera preceder al actual III (el primero se refiere al dominio y el otro a los bienes de la Unión) y en cambio, en secuencia lógica, debería estar seguido del que trata de la reivindicación (título 12).

Si de un lado estos ataques resultan fundados, por cuanto permiten concluir que el Código no es enteramente sistemático —piénsese también en que no todos los modos de adquirir el dominio se examinan en el Libro II— y regula situaciones que le son ajenas, sin embargo, es válido asegurar que, por otra parte, el Código sí fue consecuente al incorporar los bienes luego de las personas, esto es, hablando primero del sujeto del derecho y luego del objeto de éste.

Más que las anteriores es importante la anotación de que el Código Civil fue excesivo en su desprecio, siguiendo el Código Francés y el Derecho Romano (*res mobilis*, *res vilis*), por los bienes muebles, cuya riqueza hoy día puede compararse sin temor con la de los bienes inmuebles, inclusive en contraste, realmente formalista y clásico, con disposiciones aisladas contenidas en el mismo Libro II, que

exigen, Vgr., constituir la propiedad fiduciaria, sobre muebles o inmuebles, por instrumento público (artículo 796 C.C.) o efectuar la tradición, cuando hay un título justo y buena fe, o siendo ese traslativo, para que haya posesión regular. Tal miramiento despectivo de los muebles se revela en varios casos, como en el de las acciones posesorias (que no existen sino para protección de la posesión de bienes raíces, al tenor del artículo 972) o en el señalamiento de ciertas pautas que sirvan para la demostración de la posesión, señalamiento el cual hace el código tratándose de inmuebles en el artículo 981 y la ley agraria también (artículo 1o. Ley 200 de 1936), sin que hasta ahora se haya dictado disposición similar respecto de muebles; o en el celo exagerado por los actos de enajenación de inmuebles. Tal parece que el origen de la discriminación se encuentra en el momento histórico precedente a la expedición del Código Napoleónico, en el cual tener inmuebles era signo de nobleza (Edad Media, Feudalismo) y las industrias estaban poco desarrolladas. Con todo, vale la pena considerar que en su inmensa mayoría los valores mobiliarios caen bajo la reglamentación del Código de Comercio, que no del Civil. Lo cual conduce a mirar con detenimiento el fenómeno de la "comercialización del derecho civil" que, en definitiva, ha informado sistemas legislativos avanzados, como el italiano, en el que existe un código para las obligaciones.

El Libro II del Código, al decir de Arturo Valencia Zea, sigue de cerca el derecho romano, el germánico y el español. "Así, la teoría general de los modos de adquirir la propiedad y demás derechos reales, sólo (sic) armoniza con el derecho romano y el germánico, que distinguen en forma clara la trasmisión (o tradición) del derecho, del acuerdo de voluntades que sirve de fundamento a tal trasmisión: dicha doctrina difiere sensiblemente del sistema francés" (Valencia Zea, Derecho Civil, tomo I, página 40).

El moderno derecho civil, finalmente, muestra que todo estudio de los bienes está conectado estrechamente con el de las obligaciones, que implica según algunos (Cfr. Carbonnier) el análisis conjunto de ambas materias, cuya denominación exacta ha de ser la de DERECHO PATRIMONIAL.

Importancia de la materia: Estriba en el hecho de que los bienes son lo que la persona tiene o puede llegar a tener, en el orden patrimonial, par la satisfacción de sus necesidades.

Modificaciones y complementaciones sufridas por el Libro II: Entre las de más trascendencia pueden citarse:

1) En su estructura misma, las derivadas de los cambios constitucionales en torno del concepto de propiedad, especialmente con la reforma de 1936.

2) Sobre la comunidad, con la Ley 95 de 1890.

3) Sobre la Ley 182 de 1948 y Decretos 1335 de 1959, 144 de 1968 y 107 de 1983 sobre propiedad horizontal.

4) Ley 200 de 1936, Decreto 59 de 1938, Ley 100 de 1944, Ley 135 de

1961, Ley 1a. de 1968, Ley 5a. de 1973 y Ley 6a. de 1975 sobre régimen de tierras y propiedad agraria.

5) Decretos 2811 de 1974 y 1541 de 1978, sobre recursos naturales y régimen de aguas.

6) Disposiciones sobre bienes nacionales y fiscales (por ejemplo la Ley 20 de 1969).

7) Ley 86 de 1946, sobre propiedad intelectual, que fue sustituida por la Ley 23 de 1982. Acerca de propiedad industrial, el Código de Comercio.

8) En materia de pertenencia y derecho de retención, puede mencionarse el Código de Procedimiento Civil.

9) Decreto 1250 de 1970, en materia de registro de instrumentos públicos.

10) Ley 70 de 1931, Ley 91 de 1936, Decreto Ley 207 de 1949, sobre patrimonio de familia inembargable.

11) Tocan con el fenómeno de la riqueza, igualmente, las normas relativas a avalúos catastrales, como la Ley 14 de 1983.

12) Las disposiciones sobre propiedad del cuerpo y enajenación de partes, así como trasplantes y cremaciones, como el Decreto 2642 de octubre de 1980 y el último Código de Derecho Canónico, que trata la cuestión y asuntos como la cremación de cadáveres.

Objeto del Derecho: La palabra "Objeto" se entiende en muchos sentidos, según el diccionario: Bien se trata de "cualquier cosa que se ofrece a la vista y afecta los sentidos", bien de "lo que ocupa el espíritu", bien del "asunto". También se le concibe desde un punto de vista ontológico, y aun metodológicamente, cuando se habla de objeto formal y objeto material.

Para Joaquín Escriche (Diccionario razonado de legislación y Jurisprudencia), "Los objetos del derecho son las personas, las cosas y las acciones; de modo que todo derecho se refiere a una de estas tres cosas". Se utiliza aquí como "asunto o materia".

El artículo 1502 del Código Civil, exige que para que una persona se obligue a otra por una declaración de voluntad es necesario que "...recaiga sobre un objeto lícito". Y el artículo 1517 dice que "toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas, que se trata de dar, hacer o no hacer". Y concreta el artículo 1518; "No sólo las cosas que existen pueden ser objeto de una declaración de voluntad, sino las que se espera que existan. . .".

Como se ve, el objeto del derecho es variado, dependiendo ello del enfoque que se asuma. Primero, si se habla del derecho como ciencia o aun como Derecho Po-

sitivo (civil); segundo, si se entiende como derecho subjetivo, correlativo a una obligación o deber jurídico; en fin, si se le mira como aquello sobre lo que recae, en concreto.

Para Alessandri, "en general, por objeto del derecho subjetivo se entiende la entidad, material o inmaterial, sobre que recae el poder en que consiste ese derecho. Representa una parte de la realidad hacia la cual se dirige el interés protegido por el ordenamiento jurídico" (Los bienes y los derechos reales, página 5).

Los derechos subjetivos patrimoniales son, principalmente, de dos clases, a saber, los derechos reales, definidos como los que se tienen sobre una cosa, sin respecto a determinada persona, y los derechos personales, tratados como los que consisten en la facultad de reclamar de una persona en concreto una prestación que puede ser dar, hacer o no hacer algo. La persona que debe dar, o hacer o no hacer algo, se llama obligado o deudor, y el comportamiento que tiene o deberá tener se conoce como prestación. De donde se sigue que en el caso del derecho real el objeto es, exactamente, la cosa material sobre la que recae; en el del derecho personal, su objeto es la conducta del sujeto obligado, que es una prestación. La cosa material en sí es su objeto remoto.

No puede confundirse el objeto del derecho con su contenido. Este está constituido por las facultades que se otorgan al titular del derecho. Por ello, una misma cosa (un mismo objeto materialmente considerado) puede ser objeto de diferentes derechos porque su contenido sea diverso. El contenido, consiguientemente, caracteriza el derecho subjetivo.

II. EL PATRIMONIO

El vocablo "patrimonio" proviene del latín y significa "lo que se hereda del padre". En general, patrimonio son bienes. Este concepto no lo ha definido el Código Civil, como tampoco el de cosas universales, aunque trabaja con éste, erróneamente, como en el caso del artículo 2324.

Definiciones: PLANIOL Y RIPERT.— "Se llama patrimonio al conjunto de los derechos y de las obligaciones de una persona, apreciables en dinero, considerados como formando una universalidad del derecho".

CARBONNIER.— "El patrimonio es el conjunto de los bienes y obligaciones de una persona, considerados con una universalidad de derecho".

ENNECCERUS.— "El patrimonio es el conjunto de los derechos que sirven para la satisfacción de las necesidades de una persona".

COLIN Y CAPITANT.— "Con el nombre de patrimonio se designa el conjunto de relaciones jurídicas apreciables en dinero, que tienen por sujeto activo o pasivo una misma persona".

VALENCIA ZEA.— "Todos los derechos patrimoniales de que es titular una

persona —derechos reales, de crédito, inmateriales y hereditarios— se consideran como si formarían un todo, es decir, una universalidad jurídica que recibe el nombre de patrimonio”.

ALESSANDRI.— “El patrimonio puede definirse como el conjunto de derechos y obligaciones de una persona, valuables en dinero”.

LOUIS JOSSEMAND.— “El conjunto de valores pecuniarios, positivos o negativos, que pertenecen a una misma persona, y que figuran a (sic) su activo o a su pasivo”.

De todo lo anterior se concluye que el patrimonio es una universalidad jurídica compuesta por derechos, bienes y obligaciones, apreciables en dinero, radicados en cabeza de una persona. Siguiendo las definiciones, se infiere que la doctrina, salvo la alemana, con Eneccerus como principal exponente, considera que el patrimonio se forma de un activo y de un pasivo, esto es, de valores positivos y negativos. Para los alemanes ello no es así, quizá porque se tenga como patrimonio la significación corriente del término, o sea, “lo que se tiene”. Así lo deja entrever Windscheid, cuando expresa que en sentido estricto hay que restar las deudas.

Según Lucrecio Jaramillo Vélez, por lo anterior las teorías sobre patrimonio se clasifican en dos:

1. Las clásicas, unas exageradas como las que lo ven como una emanación de la personalidad, algo de la esencia de ésta, otras moderadas que, en el fondo de las cosas, en este aspecto, miran en la persona su capacidad de adquisición de bienes, verdadero atributo de la personalidad, en cuyo trasluz se situaría el patrimonio, como dice Josserand, como receptáculo o saco vacío que contiene el activo y el pasivo. La tesis más clásica o exagerada se destruye por ser un sofisma, pues desapareciendo la persona desaparecería el patrimonio, lo que no es cierto y se opone a la permanencia de éste, o al contrario, extinguiéndose el patrimonio, lo propio le ocurriría a la persona. Sería como entender mal la proposición de Descartes de “Pienso, luego existo”. Caso de no pensar, no existiría.

2. Las objetivas o económicas, que tratan al patrimonio como una masa de bienes y que, en extremo, la desligan de la personalidad, para hallar casos en que, por su fin, habría patrimonios sin titular, por razón de su afectación social. Vgr., una fundación.

El Código Civil que, como se advirtió, no da una noción de patrimonio, aunque se refiere a éste, excepcionalmente, se apunta, probablemente con razón, a la teoría alemana que lo entiende únicamente como lo que se tiene. Véase, así, el inciso segundo del artículo 100.

Características: Las principales características del patrimonio son:

1. **El patrimonio es una universalidad jurídica.** La teoría general del derecho civil admite, sin dudas, la distinción entre universalidad de derecho y universalidad

de hecho. Cuando se habla de universalidad se hace referencia a un conjunto, a un todo. Pero la totalidad en cuestión no es una suma simple, un agregado de cosas —universalidad de hecho o *universum corpum* o *universitas facti*— sino una abstracción, independiente de los elementos que lo componen. La universalidad jurídica —*universum ius* o *universitas iuris*— tiene por fundamento la misma ley; en cambio, las universalidades de hecho o pluralidades de elementos, que para algunos son únicamente universalidades de cosas muebles, se forman por la voluntad de los particulares. La universalidad de hecho se parece a la de derecho en que no se confunde con las cosas que la componen, pero de todas maneras el todo depende de la agregación. Sería, como enseña el doctor Valencia Zea, un conjunto de cosas autónomas en sí, con unidad por la destinación común a un fin, sea científica o económica. Son ejemplos de universalidades jurídicas, en la opinión más generalizada, además del patrimonio, la sociedad conyugal y el peculio o derechos patrimoniales del hijo de familia, que en últimas se reducen al patrimonio. Se afirma que también el patrimonio de familia inembargable, pero éste es un error. Como casos de universalidades de hecho pueden citarse una librería, un rebaño, un establecimiento de comercio, etc.

Las universalidades de hecho dan ocasión a las cosas universales, por oposición a las singulares. Cosa singular o simple, según el autor citado, es la que forma una unidad desde el punto de vista físico, como un cenicero, una mesa. Hay en ella una unidad natural tal que si se separan sus elementos la cosa se destruye. La cosa compuesta, en cambio, está integrada por varias singulares, pero es una sola jurídicamente por un destino unitario, como un naípe, cada carta del cual, aislada, carece de valor comercial. Distingue Valencia Zea la cohesión natural (caso de semovientes) de la resultante de la destinación del conjunto o la económica.

2. La de patrimonio es una noción esencialmente pecuniaria. Por ello se habla de derechos y obligaciones apreciables en dinero; los demás, como los de la personalidad, los derechos de familia y los políticos, quedan excluidos, aunque indirectamente tengan un significado económico (por ejemplo: el derecho al nombre es un derecho subjetivo extrapatrimonial; si otro lo usurpa, hay lugar al resarcimiento de perjuicios. Artículos 3 y 4 del Decreto 1260 de 1970).

3. El patrimonio es una emanación de la personalidad. (Aubry y Rau), sin que esto represente confusión entre la persona y el patrimonio. Cuando se habla de los atributos de la personalidad suele incluirse el patrimonio como tal; pero analizada de nuevo se concluye que eso es un desacierto (ya Josseland lo daba a entender con base en la caída del viejo principio romano de pagar la persona sus deudas con prisión), porque, propiamente, el atributo es la capacidad de goce. Al fin y al cabo la universalidad jurídica implica un receptáculo, una bolsa dispuesta a recibir. Con estas advertencias, se deduce que:

- a) Sólo las personas tienen patrimonio;
- b) Toda persona tiene necesariamente un patrimonio;

c) Cada persona no puede tener sino un patrimonio (principio de la UNIDAD de patrimonio);

d) No hay patrimonio sin persona (aunque se habla de lo contrario, colocándose como ejemplo el de las fundaciones, Vgr., la afectación de dineros a fines especiales: Premio Nóbel. Debe recordarse que las fundaciones son personas jurídicas. La excepción es, por tanto, aparente);

e) El patrimonio es inalienable, pues vinculado a la persona sólo se perderá para ésta cuando se extinga la personalidad. La posibilidad de vender todos los bienes presentes o futuros, por una persona, está restringida en la ley (artículo 1867 del Código Civil). Y aun vendiéndose todas las especies, géneros y cantidades con la necesaria designación, por escritura pública, el patrimonio no desaparece. En otras palabras, serían enajenables los bienes o derechos que componen el patrimonio, pero nunca este mismo.

De estas consecuencias merece la pena resaltarse el principio de la UNIDAD del patrimonio que se discute ordinariamente con la proposición de los institutos del beneficio de inventario y del beneficio de separación, como símbolos de la falta de unidad de patrimonio, o "patrimonios autónomos".

El beneficio de inventario lo define el artículo 1304 del Código Civil como aquel que consiste "... en no hacer a los herederos que aceptan, responsables de las obligaciones hereditarias o testamentarias, sino hasta concurrencia del valor total de los bienes que han heredado".

"Se vislumbra de este beneficio de inventario —dice J. Iván Ledesma G.— que en verdad una persona puede tener más de un patrimonio. En el caso propuesto el heredero tiene dos patrimonios: el del causante, en lo que le corresponde de la herencia y el patrimonio propio del heredero" (Curso de Derecho Civil Bienes, pag. 73).

Igual comentario traen otros autores, por ejemplo: "Por tal motivo, cuando los herederos son demandados para el pago de las deudas del difunto y aquellos han aceptado la herencia con beneficio de inventario, no se les puede perseguir sus bienes propios sino únicamente los herenciales, esto es, aquellos que han recibido por concepto de la herencia. Si se embargan bienes que no han tenido origen en la herencia, pueden impetrar como excepción este beneficio para que se proceda al desembargo y levantamiento del secuestro de sus bienes propios" (Pedro P. Cardona Galeano, Curso de Derecho Procesal Civil Colombiano, pag. 250).

Pero no es así. La norma transcrita, como es evidente, indica que no es que el heredero responda con los bienes que recibe, formando éstos un patrimonio aparte, por las deudas que hereda, sino que cubre éstas, bien con aquellos, bien con los suyos, HASTA EL MONTO DE LOS BIENES QUE RECIBE. Por ejemplo: si hereda bienes por \$ 100.000, invocando el beneficio de inventario, el heredero no responderá por más de cien mil pesos de deudas. No constituyéndose patrimonios separados, se preserva entonces la unidad de patrimonio.

“De modo que, en conclusión, el beneficio de inventario no produce por las razones ya vistas, la separación de patrimonios” (Manuel Somarriva Undurruga, Derecho Sucesorio, pag. 486). Tales razones son: 1. La definición del beneficio de inventario; 2. La norma del inciso 2o. del artículo 1317 del Código Civil, que en caso de pérdida de algún bien hereditario por caso fortuito, hace responsable al heredero de los valores en que hubiere sido tasado ese bien; 3. Si el beneficio de inventario trajese consigo la separación de patrimonio, el legislador forzosamente debía haber limitado la facultad de disposición de los herederos respecto de los bienes hereditarios, cosa que no ha hecho.

En cuanto al beneficio de separación, expresa el artículo 1435 del Código Civil que “los acreedores hereditarios y los acreedores testamentarios podrán pedir que no se confundan los bienes del difunto con los bienes del heredero; y en virtud de este beneficio de separación tendrán derecho a que de los bienes del difunto se les cumplan las obligaciones hereditarias o testamentarias, con preferencia a las deudas propias del heredero”. Según Ledesma, “. . . es de forzosa afirmación que también se presenta la existencia de dos patrimonios: el patrimonio que le corresponde al heredero en la herencia y el patrimonio propio del heredero” (notas de clase citadas, pag. 73).

La disposición dice que en virtud del beneficio de separación **no se confunden** los bienes del difunto y los del heredero; pero esto no puede tomarse como una separación de patrimonios o como formación de dos patrimonios, como entienden el referido profesor y varios tratadistas, porque el beneficio en estudio implica, con base en el precepto copiado, UNA PREFERENCIA DE PAGO. Ahora bien, no obstante el beneficio de separación, el heredero puede cancelar las deudas hereditarias o testamentarias con sus propios bienes (véase artículo 1440). Téngase en cuenta, asimismo, que el patrimonio es un concepto, una abstracción: No porque los bienes estén separados deja de haber UN SOLO PATRIMONIO. Antes de heredar el heredero tenía patrimonio que se acrecienta o no al heredar, pero su patrimonio permanece incólume; y no es que adquiera uno diferente sino que los bienes que recibe por causa de muerte están principalmente afectados, como se deja apuntado.

Estas excepciones, como decía el doctor Miguel Moreno Jaramillo, son más aparentes que reales y en todo caso transitorias.

Se señalan igualmente como excepciones —otros “patrimonios autónomos”— el caso del comerciante individual que tiene unos bienes incorporados a un establecimiento mercantil y otros al servicio de su familia, o el de las sociedades unipersonales. Se refuta este ejemplo como de patrimonios independientes por el hecho de estar radicados los bienes en cabeza de una sola persona, y en Colombia porque no existen sociedades unipersonales, puesto que toda sociedad en nuestro medio requiere de un mínimo de dos socios. Si no fuese así, ¿cuál sería el sentido del ordinal 2o. del artículo 22 del Código Civil?

También se menciona como excepción el patrimonio de familia inembargable que, en síntesis no lo es, porque los bienes que a ese régimen se someten (inmue-

bles cuyo valor no excede de diez mil pesos, de acuerdo con el artículo 3o. de la Ley 70 de 1931) soportan es un gravamen, restricciones en su libre y plena enajenación en beneficio de ciertas personas (artículos 4, 5 y 7 de la Ley 70) y no por eso dejan de pertenecer a su titular ni se constituyen en grupo aparte que, de tal manera, forme una unidad independiente de los demás.

Y, finalmente, la propiedad fiduciaria (cfr. Angarita Gómez), que no es más que el hecho de pesar sobre un bien un gravamen, consistente en que, cumplida una condición, pasará a ser de otra persona. No se ve, entonces, por qué sea un patrimonio autónomo.

4. Los elementos que componen el patrimonio son transmisibles y fungibles (Josserand). Es decir, se reemplazan unos por otros (se subrogan).

5. El patrimonio del deudor es prenda general y común de los acreedores. Artículo 2488 del Código Civil. Cuando se dice prenda, se habla es de respaldo, que no del derecho real de ese nombre. Esta característica la conocen algunos con el enunciado "el activo patrimonial responde al pasivo".

Estas dos últimas características son expresión de la permanencia del patrimonio. No sobra agregar que, de acuerdo con la clase de bienes que efectivamente lo compongan, se denomina al patrimonio en diversas formas. Por ejemplo, patrimonio social en el caso de los bienes de una sociedad. De ahí que se hable de patrimonio estatal y de patrimonio cultural y ecológico, constituido el primero por los bienes de valor histórico y artístico nacionales (monumentos, por ejemplo), regulado por la Ley 163 de 1959 y el Decreto 264 de 1963; y el otro por las riquezas nacionales (parques, bosques, etc.).

III. COSA Y BIEN

Este tema es el que primero analizan los autores para el estudio de los bienes o de los derechos reales. Al fin y al cabo, el mismo Código Civil comienza el libro II desde este ángulo.

Resumiendo los conceptos que no raras veces han generado debates infociosos, debe decirse que **cosa** es todo lo que existe, lo que tiene entidad, corporal o incorporal, es decir, todo lo que es susceptible de ser percibido por los sentidos o intelectualmente. En fin, lo que se da en la realidad o en la mente del hombre. Por el contrario, **bien** es una cosa apreciable en dinero; apreciable económicamente; apropiable, aunque no apropiada. Cosa es, en este orden de ideas, un género y bien una especie.

Entre las cosas hay que distinguir las res nullius (cosas de nadie) de las res communes omnium (comunes a todos los hombres) y de las res derelictae (cosas abandonadas). Las cosas de nadie y las abandonadas pueden ser apropiadas; pero no todas las cosas de nadie tienen ese atributo de la apropiabilidad, porque hay algunas que no siendo de nadie son comunes a todos los hombres no siendo, por

tal circunstancia, de alguien en concreto. Por ejemplo, el aire, el alta mar, las estrellas, etc.

Para los romanos las únicas cosas eran las corporales. Pero esto se mantuvo hasta el siglo II después de Cristo, cuando ya se conoció la división de las cosas en corporales e incorporeales, al parecer de origen griego.

También el derecho alemán considera únicamente las cosas corporales. Baste leer el artículo 90 del Código Civil alemán, que dice: "Cosas, en sentido de la ley, son solamente los objetos corporales".

De acuerdo con nuestro Código Civil, artículo 653, "Los bienes consisten en cosas corporales o incorporeales. Corporales son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa, un libro. Incorporeales las que consisten en meros derechos, como los créditos y las servidumbres activas". Esta norma, como se puede ver, tiene su base en el criterio romano, más acentuado al tener como cosas incorporeales los meros derechos, tratamiento éste que ha sido criticado porque hay otras cosas incorporeales distintas a los meros derechos (el good-will, la propiedad intelectual, la clientela como intangible, etc.).

Para la doctrina la clasificación del Código no tiene razón de ser, ni histórica, ni lógica, ni filosófica. Lo primero, con vista en el derecho romano, por lo absoluto del derecho de propiedad que, a la postre, era la misma cosa sobre la que recaía; lo último, porque en la división en cuestión se mezclan los derechos con los objetos de ellos.

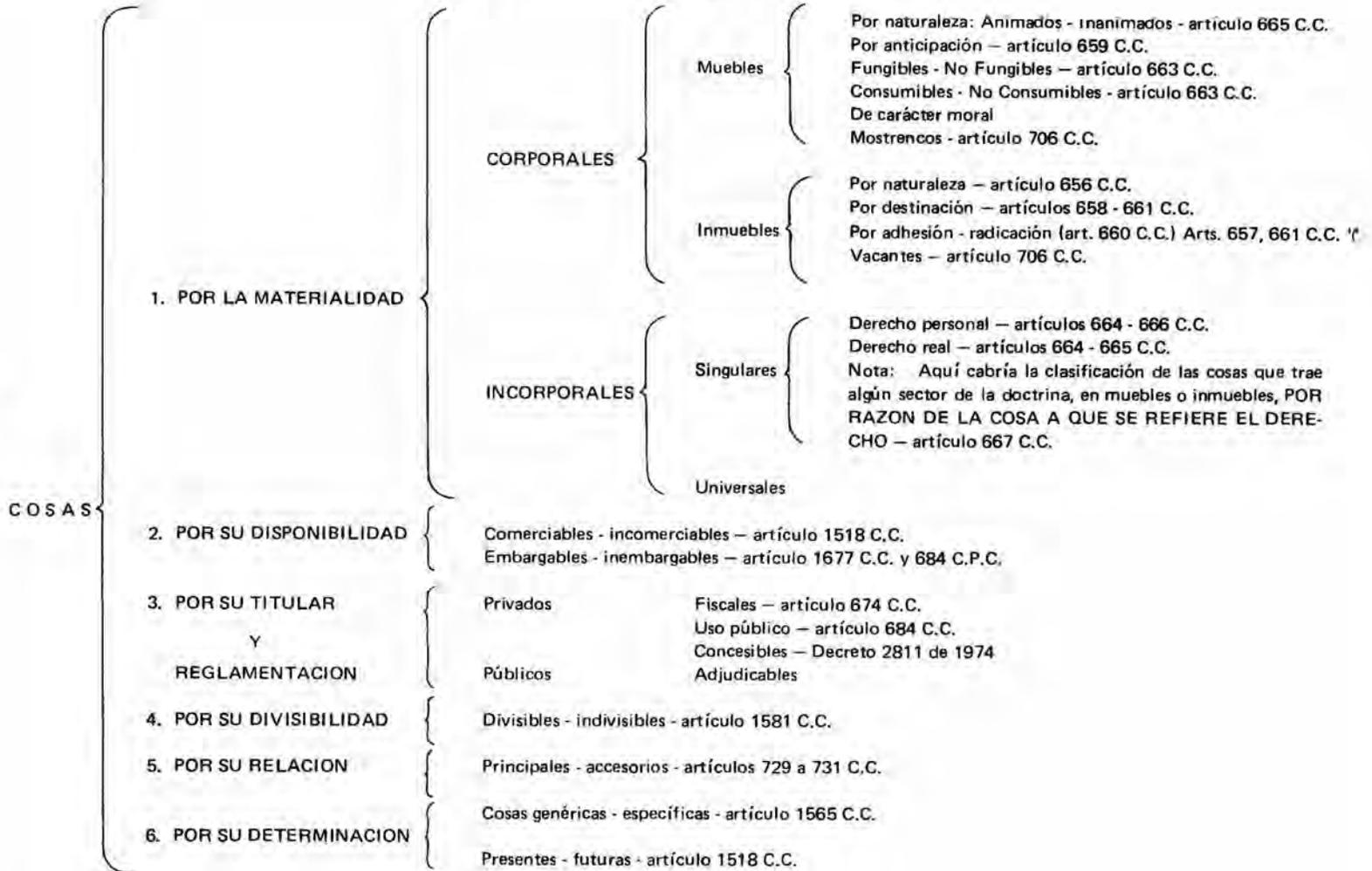
El doctor José J. Gómez R. en su curso de "Bienes" prefiere hablar de "bienes patrimoniales". Al efecto, dice que "Mas, según el Código, los bienes son las cosas **corporales DESPOJADAS DE TODO DERECHO**, y las **incorporeales LOS DERECHOS DESPOJADOS DE LAS COSAS**. Así, pues, en la primera especie se contemplan aquellas que tienen una configuración física accesible a la apreciación sensorial del hombre, en tanto que en las segundas se comprenden, no ya las cosas que son el objeto de los derechos, sino los derechos mismos como el dominio, el uso, la copropiedad, la hipoteca, la servidumbre, la retención, los créditos, etc.; y al paso que en la primera se prescinde de los derechos, para mirar sólo a la forma corporal, en la segunda se prescinde de ésta para atender únicamente a los derechos: de un lado, lo material, lo corpóreo; de otro lo jurídico, lo incorpóreo; de una parte, la materia, sin sentido económico, aislada del mundo patrimonial, tan sólo bien en potencia; de otra, la relación jurídica, el espíritu animador de la materia y al igual de éste, bien en potencia. Unidos los dos surge el bien patrimonial" (op. cit., pag. 3).

Finalmente, cabe subrayar que la teoría jurídica en veces ha entendido que el bien es una cosa que se ha convertido en parte del patrimonio. Alfonso Barragán, por ejemplo, define el bien, en sentido jurídico, como ". . . todo aquello que teniendo un valor económico para una persona determinada, **forma parte de su patrimonio** y es, por lo tanto, objeto adecuado de relaciones jurídicas" (líneas fuera de texto; "Derechos Reales", pag. 1). En igual sentido se expresa José J. Gómez R.

Empero, debe tenerse en cuenta que la efectiva apropiación, motivo por el que ya un bien ha ingresado al patrimonio y la apropiabilidad son dos cosas distintas. Sólo la última caracteriza los bienes. Si fuese lo primero, habría que concluir que las cosas se convierten en bienes al ingresar al patrimonio, y dejan de serlo por salir de éste o conservan tal calidad hasta tanto no hagan parte del patrimonio. Apreciación ésta que es errónea, cuya fuente parece ser una visión equivocada de la terminología del Código Civil que, por retórica, emplea los géneros como especies o éstos por aquellos. (véase en el artículo 653 del Código Civil que dice que los bienes consisten en cosas, y el 654 que las cosas corporales son muebles o inmuebles. En esta trampa caen muchos, al hablar genéricamente, por ejemplo, de cosas fungibles o consumibles, como capítulo aparte, cuando se trata de bienes muebles, al tenor del artículo 663 del Código Civil).

Se ha agregado el requisito de la utilidad que preste la cosa al hombre para volverla bien, o sea que si la cosa es apta para satisfacer una necesidad del hombre, es un bien. También esto es excesivo, porque las res communes omnium son útiles y no son bienes (el sol, vgr., satisface la necesidad de luz y de calor, y no por ello se transforma de cosa en bien).

DIVISION DE LAS COSAS



LAS COSAS CORPORALES

BIENES MUEBLES

Por naturaleza

Están contemplados en el artículo 655 del Código Civil, con base en el cual puede establecerse una primera división, así:

a) Muebles que pueden transportarse de un lugar a otro por si mismos, o SE-MOVIENTES. Por ejemplo, los animales.

b) Muebles que para transportarse de un lugar a otro requieren de una fuerza externa, o COSAS INANIMADAS. Por ejemplo, una piedra, una silla, etc.

Se excluyen como muebles por naturaleza los que adquieren, por virtud de la ley, la categoría de inmuebles por destinación. Mas, aun así, no pierden su cualidad. Cuando se adopta la calidad de inmuebles, siendo muebles, se dice que éstos se "inmovilizan" o "inmóvilizan" (de inmueble o de moverse). La locución correcta, según el diccionario, es la última. A la inversa, también se habla de "movilización" (debiendo ser movilización), fenómeno que se define por el artículo 2o. de la ley 50 de 1905 como sigue: "Mobilizar una finca raíz es convertirla en un valor mueble, representándola en billetes o cédulas hipotecarias al portador o a favor de personas determinadas con interés o sin ellos, pagaderos a presentación o a plazos fijos, y emitidos solamente por un valor igual al de la mitad de la misma finca".

En términos generales, puede afirmarse que la separación de los muebles en se-movientes y cosas inanimadas carece de importancia práctica y jurídica.

Nuestro Código Civil, de conformidad con el artículo 655 anotado, en concordancia con el artículo 656, expone cuáles bienes son muebles y cuáles inmuebles, por naturaleza. En cambio, otras legislaciones utilizan el sistema de la exclusión: por ejemplo, en Italia se enuncia los inmuebles y se dice: "Son muebles todos los otros bienes" (artículo 813 del C.C. Italiano).

Por anticipación

De estos trata el artículo 659 del Código Civil, en forma no taxativa. Son aquellos bienes que están adheridos a un inmueble, que la ley finge son muebles si sobre ellos se va a constituir un derecho a una persona que no es el dueño, desde luego con el requisito de llegar a separarse. Leyendo la norma se deduce que no es menester que efectivamente se haya separado la cosa del inmueble, ni que se haya enajenado. El precepto habla de "aún antes de su separación" y de "para el efecto de constituir un derecho sobre dichos productos . . .".

Estos muebles, de acuerdo con cierta opinión, son accesorios de inmuebles.

Con estos precedentes, se indica que lo característico de la movilización de estos bienes es:

- “ (1) Que se trate de productos accesorios de inmuebles por naturaleza;
- (2) Que su propietario ejerza sobre ello un acto jurídico tendiente a conferir derechos sobre ellos.”

(Jorge Angarita Gómez, Derecho Civil, Tomo II, Bienes, pag. 29).

Pero no huelga analizar si en verdad se trata de accesorios. Remitiéndonos el artículo 659, se mencionan en éste los productos de los inmuebles, los animales de un vivar, los frutos, la arena, etc. (considerados los casos, realmente no todos son accesorios, como es el caso de los productos; y tampoco todos son productos como da a entender el artículo (“... como las yerbas de un campo, ...”, etc.).

Entre productos y frutos hay distinción. Los primeros son las cosas que se dan sin periodicidad, sin renovación, o sea, como dicen otros, en detrimento de la cosa madre. Es el caso de la piel de un animal. Por el contrario, los frutos reúnen las condiciones inversas, a saber, renovación, periodicidad y no menoscabo de la cosa madre en que se originan. Vgr., las naranjas de un árbol. Los frutos pueden ser de dos clases:

(1) Naturales: a tenor del artículo 714 del C.C., los que da la naturaleza, ayudada o no de la industria humana.

(2) Civiles: son, en general, los rendimientos de los bienes, la compensación, comunmente en dinero, por el goce total o parcial de una cosa. Por ej.: los precios, las rentas, los dividendos de unas acciones. Artículo 717.

El Código Civil en el artículo 713 trata los frutos como productos.

Los frutos naturales y los civiles también se dividen en pendientes, si adhieren aún a la cosa que los da —los primeros— o mientras se deben —los segundos—; percibidos, los naturales que ya se han separado de la cosa productiva, y los civiles que ya han sido pagados (cobrados dice el Código con mucha impropiedad); y consumidos, los naturales que efectivamente se han consumido o destruido o cuando se han enajenado. Los civiles son consumidos, si se ha dispuesto de ellos. ARTICULOS 715 y 717 del Código Civil.

Para Valencia Zea, lo que el Código Civil denomina inmuebles por adherencia equivale al moderno concepto de “parte integrante o constitutiva”; y por destinación, a pertenencia o cosa accesoria. La parte integrante es la que contribuye a formar una cosa compuesta. Tienen una conexión corporal y a la que se adhieren se destruye si se separa aquélla. Y cosa accesoria es la cosa mueble, independiente físicamente, pero económicamente destinada a servir a otra.

Fungibles y consumibles

Las cosas muebles pueden ser fungibles o no fungibles y consumibles o no consumibles. El artículo 663 del Código Civil se refiere a las primeras, pero un estudio

más detenido del precepto indica que, en verdad, regula las segundas.

En un sentido natural, fungible es lo consumible, por el primer uso, según la naturaleza de la cosa. Esto permitiría decir que el artículo en cuestión no anda fuera de lugar. Sin embargo, jurídicamente se entiende por fungible aquella cosa que puede ser reemplazada por otra de su misma especie; o sea que la fungibilidad representa, ni más ni menos, un poder liberatorio de la cosa. Lo otro es simplemente consumibilidad.

La relación que existe entre consumibilidad y fungibilidad es, antes que todo, la que informa el contenido de la disposición. Es decir, por principio, todo lo fungible es consumible, y viceversa. Pero se acepta en la doctrina jurídica que la fungibilidad no depende siempre de la naturaleza sino también de la voluntad, del acuerdo que hagan los particulares sobre el tratamiento de un determinado bien. De donde se sigue que un bien que fuese fungible, en cuanto a su consideración natural, pueden dos personas en un contrato tornarlo no fungible. Ejemplo: Presto a Juan unos limones para que los exhiba a unos amigos, debiendo devolverme los mismos. La posibilidad contraria es igualmente viable: presto a Juan un código civil, pero puede entregarme otro ejemplar que no sea el que yo tenía; aunque en verdad no hay un préstamo.

Un bien es consumible, por consiguiente, utilizando las voces del artículo 663, cuando de él no puede hacerse uso conveniente a su naturaleza, sin que se destruya. Ejemplo: un alimento. El concepto contrario es el que responde a las cosas no consumibles. Ejemplo: una bicicleta, un reloj.

Los amigos de las clasificaciones hacen la propia de la fungibilidad, considerando que hay fungibilidad legal —que es la que contempla el legislador, concretamente en el artículo 663 respecto de las especies monetarias—; fungibilidad objetiva, o sea la que tienen las cosas por sí, y fungibilidad subjetiva, que es la que depende de la voluntad o intención de los contratantes.

¿Importa distinguir las cosas consumibles de las no consumibles? Sí, por algunos contratos en especial, y derechos reales. Así: de acuerdo con el artículo 823, el usufructuario debe restituir al dueño de la cosa fructuaria esta misma. Esto traduce que la cosa dada en usufructo no puede ser consumible. Lo mismo ocurre en el comodato, al tenor del artículo 2200 del Código Civil, y en el arrendamiento (artículo 1974, artículo 2005 del C.C.). También en el caso del depósito (artículo 2253 C.C.).

Pregunta similar puede formularse en cuanto a las cosas fungibles. La respuesta es igualmente afirmativa, así: 1) Para la precisión del concepto de las obligaciones de género y de especie (artículo 1565 del C.C.); b) En el caso del mutuo (artículo 2221 C.C.), que puede recaer sobre cosas fungibles; c) O el comodato, que deberá ser de cosas no fungibles (artículo 2200 C.C.); d) Tratándose del depósito y del arrendamiento, estos contratos deben tener por objeto cosas no fungibles (artículos 2236 y 1974 del C.C.); e) Cuando el usufructo recae sobre cosas fungibles, se denomina cuasiusufructo (artículo 823 del C.C.); f) De conformi-

dad con el artículo 1715 del C.C. la compensación, que es una manera de extinguir obligaciones, sólo opera si cada una de las deudas que se compensan es de cosas fungibles (ordinal 1o.).

Bienes Mostrencos

Son, como dice el artículo 706 del C. Civil, los muebles que no tienen dueño aparente o conocido. Estos pasan a propiedad del Instituto de Bienestar Familiar, previa declaratoria mediante un proceso abreviado (artículo 414 ordinal 16 del C.P. Civil). Según el artículo 708 del Código Civil, con todo, si aparece el dueño antes de la enajenación, se le restituirá si paga las expensas de la aprehensión. Pero si ya fue enajenada, "se mirará como irrevocablemente perdida para el dueño" (artículo 709 del C.C.).

En sentencia de abril 3 de 1978, el H. Tribunal Superior de Medellín, expresó: "Con arreglo a esta disposición —refiriéndose al artículo 706— y la interpretación que de ella ha hecho la Corte, para que un bien pueda ser considerado mostrenco será necesario: a) Que se trate de un bien mueble; b) Que se halle dentro del territorio nacional; y c) Que carezca de dueño aparente o conocido. Además la Corte ha agregado la condición aplicable ante todo a los vacantes, de que haya tenido dueño".

Otros bienes muebles

La electricidad: En general, la doctrina la considera como un bien mueble, si se le mira como el resultado del trabajo del hombre. Según el artículo 814 del Código Italiano, "Se consideran bienes muebles las energías naturales que tienen valor económico".

El Agua: No obstante que se puede transportar, por sí, mientras adhiera al suelo, debe tenerse como inmueble. Pero una vez separada, debe entenderse como mueble.

Los muebles de una casa: Según el inciso 2o. del artículo 662 del Código Civil, "En los muebles de una casa no se comprenderá el dinero, los documentos y papeles, las colecciones científicas o artísticas, los libros o sus estantes, las medallas, las armas, los instrumentos de artes y oficios, las joyas, la ropa de vestir y de cama, los carruajes o caballerías o sus arreos, los granos, caldos, mercancías, ni en general otras cosas que las que forman el ajuar de una casa". Este norma sirve de guía para los efectos previstos en el artículo 1886 del mismo Código, que trata de la venta de una finca.

Debe apuntarse, también, que este artículo 662 en el inciso primero, presenta lo que algunos denominan "interpretación sobre bienes muebles" por el hecho de establecer que cuando la ley se refiere a bienes muebles sin calificación de especie alguna, está hablando de los muebles por naturaleza.

BIENES INMUEBLES

Por naturaleza

Artículo 656: "Inmuebles o fincas o bienes raíces son las cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro; como las tierras y minas, y las que adhieren permanentemente a ellas, como los edificios, los árboles, las casas y heredades se llaman predios o fundos".

Realmente, los inmuebles por naturaleza son solamente las fincas, esto es, los terrenos, los lotes y las minas, porque los edificios o los árboles, empleando los ejemplos del artículo, son inmuebles por adherencia. Y así lo indica el mismo artículo con la expresión "... y las que adhieren permanentemente a ellas ...". En este sentido se pronuncia el Dr. Ledesma Gil.

Las tierras se componen por el suelo, el subsuelo y el espacio aéreo. Los fundos se dividen en urbanos y rurales. No existe una definición de éstos, pero en materia agrícola el Decreto 59 de 1938, artículo 3o. respecto de la ley 200 de 1936, dijo que "Para los efectos de la ley 200 es fundo o predio rural el que se halle situado fuera de los límites legalmente determinados del área de la respectiva población. Si no existiere disposición legalmente expedida que fije el área de la población, se entenderá, por fundo o predio rural el que se halle situado a una distancia mayor de cien metros de las últimas edificaciones que formen el núcleo urbano de la respectiva población o caserío". (En términos similares, el Decreto 508 de 1974).

Es importante distinguir si un predio es urbano o rural, por diversas circunstancias: A) Para su determinación como baldíos (artículo 2o. de la ley 200 de 1936); b) Para la fijación de trámites procesales, por ejemplo, en relación con lanzamientos (artículo 436 del C.P. Civil, D. 291 de 1957 de discutible vigencia); pertenencias (Decreto 508 de 1974), etc.

En Francia son también inmuebles por naturaleza los molinos y los vegetales.

Por destinación

Se encuentran consagrados en el artículo 658 que, con falta de técnica, regula también inmuebles por adherencia. Los inmuebles por destino son por naturaleza muebles. Según la doctrina, deben reunir estas condiciones:

a) El destino o destinación: Claramente señala la norma que los muebles así considerados deben estar destinados al uso, cultivo y beneficio de un inmueble, o sea, a su servicio. La destinación puede ser tendiente a una explotación comercial, o agrícola, o industrial, o doméstica (para construcciones dedicadas a habitación).

b) Incorporación intelectual, es decir, que estén orientados al servicio del fundo, aunque no estén adheridos a éste, como en el caso de la maquinaria agrícola o de los animales.

c) Permanencia: también lo sugiere el artículo citado.

d) Identidad de señorío: Significa que el dueño de los inmuebles por destinación lo sea también del predio. Pero se admite que lo puede ser el poseedor. Se discute cuál es la razón de esta exigencia. Para unos, se trata del interés del propietario del fundo, es decir, que sólo el dueño de la finca tiene interés en la destinación de los muebles a ella. Pero con tal criterio se puede aseverar que el propietario del inmueble sólo tiene interés en la explotación de éste, y por consiguiente puede destinar al uso o cultivo o beneficio del bien raíz muebles que no sean de su propiedad. Otros enseñan que más hay la necesidad de proteger al dueño del mueble que no lo sea del predio.

El artículo 658, en orden a la categoría de los inmuebles por destinación, consagra una ficción. Por demás, la lista que contiene no es taxativa (Valencia Zea sostiene lo contrario). Muestra de ello es el hecho de que el mismo precepto habla de varios casos con la expresión "Tales son, por ejemplo".

Como en eventos anteriores, resulta importante esta clasificación, Vrg., para efectos del contrato de venta (artículo 1886 del Código Civil), de la hipoteca (artículo 2445 del C.C.); embargos, etc.

Por adhesión

Se descubren de los artículos 656 (edificios y árboles), 657 (cita las plantas) y 658 (en algunos de los ejemplos de la lista, Vgr., las losas de un pavimento). Difieren de los inmuebles por destinación en que su incorporación es material y no intelectual, y no se exige identidad de señorío. Acerca de su importancia, vale lo anotado para los inmuebles por destinación.

Por radicación

Denominados también por enclavamiento o por embutimiento. No es aceptada esta clase por toda la doctrina. José J. Gómez los menciona, refiriéndose a Fernando Vélez y a Rodríguez Piñeres. Vélez dice: "Nos permitimos esta clasificación, aceptada por autores chilenos, porque hay diferencia, en nuestro concepto, entre un inmueble por adherencia, por destinación o por radicación. La destinación no requiere unión entre el mueble y el inmueble, o sea, incorporación del primero al segundo. Aunque en la adherencia y en la radicación, sí se unen las cosas, en la primera —en la adherencia— la unión es obra de la naturaleza, mientras que en la segunda —en la radicación— es obra del hombre. Además, la radicación sólo se refiere a casas". (Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano, Tomo III, página 9).

Estos inmuebles serían los que trata el artículo 660.

IMPORTANCIA DE LA DISTINCION ENTRE MUEBLES E INMUEBLES

Sin pretender un agotamiento del tema, pueden enunciarse las siguientes diferencias, que son de trascendencia:

1) Posesión: No es la misma, en sentido estricto, sobre bienes muebles que sobre inmuebles. Los fundos se pueden explotar económicamente. Artículo 981 del Código Civil. En cambio los bienes muebles se poseen por su tenencia y el desconocimiento de dominio ajeno; aunque también en algunos su uso o aprovechamiento para los fines naturales, constituye su posesión, que en veces significa explotación (p.e. un automóvil que sirve como taxi).

2) La prueba de la posesión: Tratándose de inmuebles, la posesión se demuestra en los términos del artículo 981 citado; no ocurre lo mismo con los bienes inmuebles.

3) Acciones posesorias: Conforme al artículo 972 del Código Civil, sólo recaen sobre bienes raíces.

4) Prescripción adquisitiva: En cuanto a la prescripción extraordinaria no hay diferencia. Pero en el caso de la ordinaria, cuyo supuesto esencial es la posesión regular, si se presentan distinciones: para usucapir bienes muebles, bastan tres años de posesión, si inmuebles, 10 años. Artículo 2529 del Código Civil.

5) Derechos reales: Los de servidumbre, hipoteca y habitación sólo pueden tener por objeto inmuebles, al paso que el de prenda recae sólo sobre muebles. Por excepción, se pueden hipotecar las naves o las cuotas sobre ellas (artículo 2443 del C.C. y 1471 del Código de Comercio).

6) Tradición: La de inmuebles es solemne y se efectúa por inscripción del título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos (artículo 756 del C.C.). La tradición de muebles consiste en la entrega y puede llegar a ser simbólica.

7) Venta: De acuerdo con el artículo 1857 del Código Civil, la venta de inmuebles se hace mediante escritura pública; la venta de muebles no requiere esta solemnidad.

8) Sociedad conyugal: Para un sector de la doctrina, los inmuebles adquiridos a título gratuito antes del matrimonio no entran a la sociedad conyugal y los muebles conseguidos en idénticas circunstancias sí, formando el haber relativo. Para otro sector, ninguna de las dos especies de bienes ingresan al haber social al constituirse la sociedad conyugal.

9) Contratos: Los contratos de hipoteca, censo y anticresis (artículos 2432 C.C., 101 Ley 153/87, 2458 C.C., respectivamente) únicamente versan sobre inmuebles, y los de prenda, mutuo y depósito (artículos 2409, 2221 y 2236 C.C. respectivamente) sobre muebles.

10) Fianza: Cuando se investiga la solvencia de un fiador y se analiza la suficiencia de sus bienes, se debe atender el inciso 2o. del artículo 2376, que a la letra dice: "Para calificar la suficiencia de los bienes sólo se tomarán en cuenta los **inmuebles**, excepto en materia comercial, o cuando la deuda afianzada es módica" (Se subraya)".

11) Incapaces: Para la enajenación de inmuebles de incapaces y de algunos muebles de éstos (por excepción, como los preciosos o los de valor de afección) se exige autorización del juez y venta en pública subasta (artículos 484, 483 del C.C. y 1o. ley 67 de 1930).

12) Medidas cautelares: El embargo de un inmueble se practica por la inscripción en la oficina de registro de Instrumentos Públicos del correspondiente oficio de embargo que libre el juez; en cambio los bienes muebles, salvo automotores, se embargan secuestrándolos.

13) Competencia en caso de litigio: El código de Procedimiento Civil dispone en su artículo 23 que los procesos, por regla general, se adelantan ante el juez del domicilio del demandado. Pero, de los de deslinde y amojonamiento, divisorios, expropiación, servidumbres, etc., conoce de modo privativo el juez del lugar donde estén ubicados los bienes. Y las demandas sobre inmuebles, se pueden intentar ante el juez de la jurisdicción territorial donde se hallen (artículo 23 ordinales 9 y 10).

14) Lesión enorme: En cuanto a venta, sólo ocurre si se refiere a inmuebles (artículo 32 ley 57 de 1987, artículo 1949 C.C.). Esto en materia civil. Empero, la institución de la lesión enorme también procede tratándose de otros actos o contratos.

15) Pacto de reserva de dominio en contratos civiles: artículos 1931 del C.C. y 1o. de la ley 45 de 1930: es válido sobre muebles.

16) Identificación de los bienes: Los inmuebles se especifican por la matrícula inmobiliaria, la cédula catastral, los linderos y la cabida (artículos 31 del Decreto 960 de 1970 y 76 del C.P.C.); los muebles se cuentan, se pesan, se miden.

17) El patrimonio de familia inembargable, como lo estatuye la ley 70 de 1931, sólo se constituye sobre inmuebles.

18) Acción reivindicatoria: Al tenor de los artículos 958 y 959 del C.C., si el reivindicante teme deterioro de la cosa reivindicada en manos del demandado, siendo ésta cosa mueble, puede pedir su secuestro. En caso de inmuebles, el poseedor sigue gozando de ellos hasta la sentencia definitiva.

20) Régimen Fiscal: Los bienes inmuebles están sometidos a un sistema fiscal diferente de los bienes muebles, pues soportan además del impuesto de patrimonio, otros impuestos y contribuciones.

BIENES MUEBLES POR SU CARACTER MORAL

Algunos autores, como por ejemplo José J. Gómez y J. Iván Ledesma Gil, hablan de los bienes muebles por su carácter moral, que en síntesis consisten en los derechos que tiene un autor o un inventor.

CASOS DISCUTIBLES

Los profesores antes citados se ocupan también del análisis de algunos casos en particular, como el derecho que tiene un socio en la sociedad o un comunero en la comunidad, orientándose a definir si éstos son derechos reales o personales, muebles o inmuebles.

En cuanto al derecho de un socio en la sociedad, se concluye por la doctrina, teniendo presente que toda sociedad —salvo la conyugal y la de hecho— es persona jurídica, distinta de cada uno de los socios individualmente considerados, que es un derecho personal. “El derecho del socio consiste en general en administrar, si la sociedad es colectiva, o de responsabilidad limitada; en seguir la marcha de las operaciones, según las normas estatutarias; en exigir las utilidades o dividendos, en las épocas del reglamento, en concurrir a las juntas o asambleas, deliberar y votar, . . . Todo esto constituye prestaciones de dar, unas de hacer, otras prestaciones que son el objeto del derecho personal” (Bienes, José J. Gómez, 1981, páginas 76, 77).

Y, de otro lado, con base en los artículos 677 y 678 del C.C., se afirma, como regla, que el del socio es un derecho mueble.

Respecto del derecho que tiene un comunero, en cambio, la situación no es igual, porque en verdad se trata de un derecho de propiedad, como tal, derecho real. “El principio que rige la comunidad es opuesto al que gobierna la sociedad, por tanto, las consecuencias deben ser opuestas. La sociedad es persona jurídica, la comunidad no. Lo cual quiere decir que los comuneros están en relación directa con la cosa común, y es real, de consiguiente su derecho” (ob cit, página 78).

Más, para definir si el derecho del comunero es mueble o inmueble, ha de partirse de si la cosa común tiene una u otra condición. Subsiguientemente, si fuera mueble, el derecho del comunero sería mueble; inmueble, en caso inverso.

Se discute asimismo el ejemplo de las acciones en las sociedades ordinarias de minas, de dudosa vigencia. La solución de la controversia depende de tener esas sociedades como personas jurídicas o como comunidades.

LAS COSAS INCORPORALES

Para el Código Civil (artículo 653, inciso final) las cosas incorporales consisten en meros derechos, como los créditos y las servidumbres activas. A su vez, el artículo 664 *ibídem* expresa que las cosas incorporales son derechos reales o personales.

Los derechos ciertamente, son cosas incorporales, pero no las únicas, como ya se ha dicho. Y pueden ser singulares, que son aquellos cuyo objeto está físicamente determinado, esto es, que no es un conjunto o masa de cosas; y universales, que se refieren a grupo de bienes que sean una universalidad.

Para la doctrina, son derechos patrimoniales singulares los personales (artículo 666 del Código Civil), los reales (artículo 665) y los inmateriales o producciones del talento o del ingenio, de que trata el artículo 671. Y son universales el de herencia, las sociedades disueltas, la sociedad conyugal y el usufructo legal que tienen los padres sobre ciertos bienes del hijo de familia.

De acuerdo con la opinión de algunos autores, sobre la clasificación de las cosas incorporales se han dado dos conceptos:

a) Antiguo: el de los juriconsultos romanos, que siguió de cerca el Código Civil Colombiano, en el sentido ya copiado.

b) Moderno: entiende por bien incorporal, inmaterial o intangible, ciertas entidades de carácter espiritual, que son los resultados de la actividad creadora del hombre. El derecho subjetivo no es cosa, sino únicamente vínculo jurídico. Los derechos son patrimoniales. Son bienes incorporales las obras del ingenio, las marcas y patentes, las razones sociales, el good-will, etc.

LAS OTRAS CLASIFICACIONES

LAS COSAS POR SU DISPONIBILIDAD

A. Comerciables e inmerciables. Por definición, son cosas comerciables las que están en el comercio y pueden ser objeto de relaciones jurídicas; es decir, las que están en el tráfico jurídico y, en última instancia, aquellas que están o pueden estar en el patrimonio de una persona y sobre las cuales pueden constituirse derechos.

En otras circunstancias, son inmerciables.

Hay cosas que no están en el comercio por su naturaleza misma, como las comunes a todos los hombres. Mas, hay otras que lo son porque la ley restringe su comercio o lo prohíbe (las drogas, vgr.) o transitoriamente, como en el caso de las cosas embargadas.

Todo lo inmerciable es inalienable; pero no todo lo inalienable es inmerciable.

Interesa esta clasificación, porque el artículo 1518 del Código Civil exige que las cosas que pueden ser objeto de una declaración de voluntad sean comerciales; y el 1521 dispone que hay objeto ilícito en la enajenación de las cosas que no están en el comercio.

Conviene advertir que por enajenación se entiende tanto la venta, la permuta, la donación, el aporte en sociedad, etc., como los gravámenes que se constituyen sobre las cosas.

B. Embargables e inembargables. Las cosas embargables son aquellas que son susceptibles de la medida preventiva correspondiente. La ley señala en el artículo

1677 del Código Civil qué bienes son inembargables, en lista no taxativa, porque en casos particulares otras normas podrían tratar como inembargables otros derechos. Así, el artículo 684 del Código de Procedimiento Civil establece que no son embargables los bienes de uso público, los destinados a un servicio público cuando éste se preste por una entidad territorial o un establecimiento público o concesionario de éstos (podría embargarse la tercera parte de los ingresos del servicio), las condecoraciones por actos meritorios, los lugares o edificios destinados a cementerios, los bienes del culto religioso, etc.

LAS COSAS SEGUN SU TITULAR Y SU REGLAMENTACION

Desde este ángulo los bienes son privados y públicos. El título III del Código Civil se refiere, en principio, a los bienes de la Unión. En todo caso, en el artículo 676 preceptúa que “los puentes y caminos construidos a expensas de personas particulares, en tierras que les pertenecen, no son bienes de la Unión, aunque los duños permitan su uso y goce a todos los habitantes de un territorio. Lo mismo se extiende a cualesquiera otras construcciones hechas a expensas de particulares y en sus tierras, aun cuando su uso sea público, por permiso del dueño”.

Y, de conformidad con el artículo 677, los ríos y aguas que corren por cauces naturales son bienes de la Unión, salvo que sean vertientes que nazcan y mueran dentro de una misma heredad. El Decreto 2811 de 1974, Código de Recursos Naturales, establece que las aguas son de dominio público, inalienables e imprescriptibles; en el artículo 81, este Decreto definió que se entiende que una vertiente nace y muere en una heredad, cuando brota a su superficie y se evapora o desaparece bajo la superficie de la misma heredad. El mencionado Código respetó los derechos de los particulares adquiridos legalmente.

Los bienes públicos son de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio y bienes fiscales (artículo 674 del Código Civil).

Los bienes fiscales son los que pertenecen a dominio privado del Estado; son enajenables y prescriptibles (aunque, conforme al artículo 413 del C.P.C., han de tenerse por imprescriptibles).

Bienes adjudicables son aquellos cuya explotación se entrega a los particulares, por adjudicación y que en ciertos casos, como los baldíos, pueden ser titulados a favor de ellos. Los concesibles se entregan para la explotación mediante concesiones (ejemplo las minas).

En esta clasificación debe tenerse en cuenta, asimismo el artículo 675 del Código Civil y los artículos 4o. y 202 de la Constitución Nacional, el último de los cuales prescribe que pertenecen a Colombia los baldíos y las minas.

LAS COSAS POR SU DIVISIBILIDAD

De conformidad con este criterio, las cosas son divisibles o indivisibles. Si bien desde el punto de vista material o físico todo puede partirse o dividirse, jurídicamente son divisibles materialmente aquellas cosas que se pueden partir sin des-

truirse. Existe también la divisibilidad intelectual o de cuotas.

Importa esta separación de las cosas para el entendimiento de las obligaciones divisibles e indivisibles, al tenor del artículo 1581 del Código Civil.

Con todo, de acuerdo con el artículo 1374 del Código Civil, hay cosas que deben mantenerse indivisas: lagos de dominio privado, derechos de servidumbre, propiedad fiduciaria, propiedad horizontal, fundos de menos de tres hectáreas (artículo 87 Ley 135 de 1961).

Pero nadie está obligado a permanecer en indivisión; cuando ésta se pacta, no puede durar más de cinco años a no ser que se prorrogue.

LAS COSAS POR SU RELACION

Por su relación las cosas son principales o accesorias, siendo las primeras las que tienen una existencia independiente y las otras las que, aun teniéndola, se agregan a otras.

Esta división de las cosas tiene mucha aplicación en la accesión. Así los artículos 729 a 731 del Código Civil, en la de mueble a mueble, fijan unas reglas para determinar por el valor, el uso o el volumen, cuáles cosas son principales y cuáles accesorias. Por demás, en otros supuestos, el suelo siempre será cosa principal.

LAS COSAS POR SU DETERMINACION

A. Cosas genéricas y cosas específicas. Cosas genéricas o de género son las que no están determinadas hasta su indivisibilidad. Como consecuencia de ello, son obligaciones de género aquellas en que se debe indeterminadamente un individuo de una clase o género determinado (artículo 1565 del Código Civil).

Y son especies o cuerpos ciertos los bienes que están determinados hasta su individualidad por su cantidad o calidad, de tal manera que no puedan confundirse con otros. Estas explican las obligaciones de especie o cuerpo cierto.

Resulta importante diferenciar las cosas de género de las específicas, por la llamada teoría de los riesgos. Se dice que los géneros no perecen. Esta teoría in foma, perdiéndose la cosa que se debe, cuál de los contratantes ha de soportar o sufrir esa pérdida, es decir, quién corre con la pérdida o riesgo.

Según el artículo 1729 del Código Civil, un cuerpo cierto perece porque se destruye, o deja de estar en el comercio, o desaparece y se ignora si existe. Si ello sucede, la obligación correspondiente se extingue, excepción hecha de que perezca la cosa por culpa o durante la mora de éste (artículo 1731 del Código Civil. En materia civil, con base en el artículo 1876 del Código Civil, la pérdida del cuerpo cierto que se vende —salvo que la venta sea bajo condición suspensiva— pertenece al comprador. Este, como el contrato es sólo un título, es, pendiente la tradición, acreedor de la cosa. Luego, las cosas perecen para el acreedor. Así también lo

dispone el artículo 1607 del mismo Código, que a la letra dice: "El riesgo del cuerpo cierto cuya entrega se deba, es siempre a cargo del acreedor; . . .".

Este principio se expresa en el aforismo RES PERIT CREDITORE. Otro es el de RES PERIT DOMINO, que es más justo : las cosas perecen para su dueño. En el caso propuesto, sin hacerse la entrega, hasta efectuarse la tradición, el dueño sería el vendedor. Este principio fue recogido por el artículo 929 del Código de Comercio.

Tal parece que el Código Civil siguió de cerca al francés, en el que no hay la estructura del título y el modo, pues con el solo título se traslada el dominio, y que también pensó el redactor del estatuto chileno (y el nuestro) únicamente en los contratos de tenencia como que en éstos el acreedor de la cosa sí es el dueño.

B. Cosas presentes y cosas futuras. Son cosas presentes las que ya existen y futuras aquellas que se espera que existan (y en cierto modo las que ya existen y se espera que ingresen a nuestro patrimonio: aplicación en el artículo 2444 del Código Civil).

Véanse los artículos 1466, 1867 y 2488 del Código Civil.

IV. DERECHOS REALES Y DERECHOS PERSONALES

Los definen los artículos 665 y 666 del Código Civil. Son derechos reales los que se tienen sobre determinada cosa sin respecto a persona considerada individualmente. Son derechos personales los que pueden reclamarse de ciertas personas.

Estas nociones del Código Civil parecen fundarse en el concepto antiguo romano de la obligación, primitivamente vista como un vínculo material y concreto, que recaía sobre una cosa o sobre la persona obligada. Posteriormente se la miró como el vínculo entre el acreedor y el patrimonio del deudor o entre el patrimonio del acreedor y el patrimonio del deudor. Finalmente, se ha entendido la obligación en función de la prestación, dar, hacer o no hacer, esto es, en razón de una conducta determinada del deudor.

Dentro de las teorías modernas, se encuentran la de Eugenio de Gaudemet, la de Marcel Planiol, la de Julien Bonnecase y la de Louis Josserand. Para el primero, el derecho crediticio no versa sobre la persona del deudor sino sobre sus bienes; por consiguiente, la única diferencia entre el derecho real y el personal es la de que éste no recae directamente sobre una cosa determinada sino sobre todos los bienes patrimoniales del obligado. Según Planiol debe sentarse con claridad que el derecho real es también un derecho subjetivo, que tiene necesariamente un sujeto activo, un sujeto pasivo y un objeto. Pero Planiol afirma que al derecho real se le debe concebir bajo la forma de una relación obligatoria. Se reducen, pues, los derechos reales a los personales; en la tesis de Gaudemet, la reducción es inversa.

Bonnecase no acepta la unidad de derechos reales y personales, asegurando que

corresponden a nociones económicas distintas, a saber, la riqueza y el servicio, respectivamente.

Josserand expone que los derechos reales son teóricamente absolutos, porque son oponibles sólo ocasionalmente.

Está bien aseverar que los derechos reales y los personales son derechos subjetivos. En ambos, existen dos sujetos, uno activo y otro pasivo, y un objeto, así específicamente:

a) En el derecho personal, el sujeto activo es el acreedor, en el sujeto pasivo el deudor y el objeto la prestación, o sea aquello que debe dar, hacer o no hacer el deudor.

b) En el derecho real el sujeto activo es su titular, el sujeto pasivo es la colectividad, toda persona diferente al titular y el objeto es la cosa misma sobre la que recae el derecho.

Se distinguen, entonces, los derechos en cuestión, en varios puntos:

1) Por el sujeto pasivo: en el derecho personal es concreto o determinado y en el real es indeterminado;

2) Por el objeto: en el derecho personal es la prestación o conducta del deudor y en el real es la cosa material;

3) Por la situación jurídica que se establece: se dice que en el derecho real hay una situación jurídica normal, que inclusive puede pasar desapercibida (toda persona está obligada a respetar los derechos reales de los demás). En cambio, el derecho personal crea una situación jurídica excepcional o anormal: no es corriente que las personas estén obligadas;

4) Por el tiempo: el derecho real es duradero, al paso que el personal es transitorio;

5) Por el número: el número de derechos personales es ilimitado; los particulares crean derechos por virtud de los contratos. Al contrario los derechos reales son de exclusiva creación legal y son pocos.

Al respecto, suele estudiarse si el artículo 665 del Código Civil es taxativo o si, fuera de los que allí se mencionan, existen otros derechos reales. Gramaticalmente, la norma da a entender que es enunciativa (reza que son derechos reales. . . y no que los derechos reales son. . .).

Se citan como derechos reales diversos a los referidos en la aludida disposición los siguientes: la enfiteusis (arrendamiento agrícola; no existe en Colombia); el censo (Ley 153 de 1887, artículo 101 y siguientes; de poco uso); la anticresis

(en este caso se olvida el artículo 2461, conforme al cual la anticresis no da al acreedor, por sí sola, ningún derecho real sobre la cosa entregada); el arrendamiento (para algunos, cuando se constituye por escritura pública o en ciertos casos del Código de Comercio); la posesión (cuando se la mira como un **derecho real provisional**); el derecho de retención, que se explicará luego, y el de superficie.

6) Por su protección: los derechos reales gozan de los atributos de persecución y de preferencia, consistiendo el primero en poder perseguir al titular del derecho la cosa en manos de quien esté y el segundo en ciertas prerrogativas, privilegios y ventajas de los derechos reales frente a otra clase de derechos. Los derechos personales, en cambio, no gozan de semejante protección, así se diga que un acreedor puede perseguir bienes de su deudor, embargándolos y secuestrándolos, para pagarse y que existe prelación de créditos dispuesta por la ley. En cuanto a lo último, lo que ocurre es que la ley establece rangos o categorías en los créditos, para su cancelación, por motivos especiales, como por ejemplo razones de orden público (vgr. se pagan primero los salarios que los simples créditos quirografarios).

7) Según Luis Claro Solar, los derechos reales, con la excepción de las servidumbres, se pueden adquirir por prescripción. Los derechos personales no.

8) Podrían agregarse como diferencias las de que el objeto del derecho real es concreto, el del personal determinado o determinable; y que de los derechos reales surgen acciones reales y de los personales acciones personales.

Los derechos reales se clasifican en principales y accesorios, siendo los primeros los que tienen existencia por sí mismos (dominio, usufructo, uso, habitación) y accesorios los destinados a garantizar el cumplimiento de una obligación (prenda, hipoteca). Para muchos las servidumbres activas son derechos accesorios, quizá con apoyo en el artículo 883 del Código Civil, que preceptúa que las servidumbres son inseparables del predio a que pertenecen. Pero, en verdad, la norma dispone es que, cualquiera que sea el propietario, la servidumbre continúa, se mantiene. De ello se deriva que sea un derecho principal.

Derecho de retención.

Expone Jorge Angarita G., que ha dicho la Corte Suprema de Justicia que el derecho de retención es aquel que autoriza "retardar la entrega de la cosa debida, como medio de obligar a la persona a quien pertenece a pagar al detentador de la cosa la deuda nacida con ocasión de la misma cosa". Más simplemente, es la facultad que tiene una persona, que tiene en su poder una cosa de otra, que es su deudora, para no devolvérsela o restituírsela, mientras su crédito no le sea pagado o se le garantice su pago. El que tiene derecho de retención, y lo ejerce, se denomina retenedor.

Esta noción ha sido generalmente aceptada, pese al silencio del Código Civil en definir este derecho. La doctrina supone como requisitos del ejercicio de la retención los que a continuación aparecen:

- 1) Que una persona tenga en su poder a título precario una cosa ajena;

2) Que exista una deuda cierta a cargo del dueño de la cosa y a favor del tenedor de ésta;

3) Que la deuda haya nacido por razón de la tenencia de la cosa.

Como se ve, exigiéndose como condición para que opere este derecho la conexión entre la deuda y la tenencia de la cosa, el de retención es una especie de autotutela, porque el retenedor defiende de esta manera su crédito. Es más: puede ejercerlo sin intervención de la justicia, porque se pretende evitar enriquecimiento injusto del deudor, propietario de la cosa. Mas ello no implica que el tenedor-acreedor pueda hacerse justicia por su propia mano. No otro es el sentido del inciso segundo del artículo 2417 del Código Civil, en el que se lee: "No se podrá retener una cosa del deudor en seguridad de la deuda, sin su consentimiento; excepto en los casos que las leyes expresamente designan".

Pareciera, entonces, que el derecho de retención únicamente cupiera en los casos previstos por las disposiciones legales. Esta idea se ratifica en el artículo 2489 ib. y en el 339 del Código de Procedimiento Civil. Al respecto, se han formulado dos teorías:

1. Restrictiva: Se reconoce la existencia del derecho de retención sólo en los casos que diga la ley. La Corte Suprema de Justicia se ha apuntado a esta posición, cuando en sentencia de marzo 26 de 1926 señaló que este derecho existía en los casos de los artículos 859, 947, 970, 1882, 1995, 2000, 2188, 2207, 2218, 2258, 2265, 2272, 2277, 2421, 2426, 2429, 2463 y 2497 del Código Civil. Podrían agregarse algunos del Código de Comercio, a saber: 1188, 1177, 1302, 1326, 1205, 1101, 1033, 1007 y 1034.

2. Extensiva: El derecho de retención se daría asimismo en otros eventos diversos de los contemplados por la ley expresamente. Esta tesis podría sostenerse con varios argumentos:

I. Preexistencia de un vínculo contractual: el derecho de retención existe siempre que entre dos o más personas haya existido con anterioridad un crédito, una cosa del deudor esté en poder del acreedor. Según Barragán, debe incluirse en este supuesto la excepción de contrato no cumplido.

II. Criterio genérico: Habría derecho de retención así no hubiera vínculo contractual, para evitar un enriquecimiento sin causa. Podría hablarse aquí, también, de la anotada excepción y de la procedencia de la retención por la analogía de las hipótesis predeterminadas en la ley.

Se ha discutido la naturaleza del derecho de retención. Para algunos, es una forma de posesión (este concepto falla porque el retenedor reconoce dominio ajeno, y el poseedor no); o un cuasicontrato (no hay solución de fondo); o un mero derecho de garantía (la Ley 95 de 1890 así lo trató, pero el artículo 10 de ésta, que así lo suponía, fue derogado por el Código de Procedimiento Civil); o un derecho real imperfecto; o un derecho mixto (no sería real, exactamente, porque sólo

se puede oponer frente al dueño de la cosa; en este sentido, sería personal).

No sobra advertir que en sentencias de 1924 y de 1961 la Corte Suprema de Justicia admitió que el retenedor puede ejercitar acciones posesorias, para no perder la cosa retenida y aun la reivindicatoria, pues teniendo derecho aquel al pago, pudiendo retener, mal ser haría negándole a su derecho el atributo de la persecución. Pero esta opinión de la Corte es insular.

Debe agregarse, igualmente, de una parte, que entre las normas del Código Civil que consagran el derecho de retención puede citarse el artículo 739, inciso segundo: "Si se ha edificado, plantado o sembrado a ciencia y paciencia del dueño del terreno, será éste obligado, para recobrarlo, a pagar el valor del edificio, plantación o sementera", lo que significa que quien plantó, sembró o edificó puede retener hasta que se le pague la edificación, o plantación o sementera. La Corte, en la lista ya copiada, omitió este caso. Y, de otro lado, que no todos los que se incluyen en ella son verdaderos ejemplos del derecho de retención, como el artículo 2000 del Código Civil, que dice conferírsele al arrendador sobre cosas del arrendatario que no están en poder de aquél.

Finalmente, cabe preguntarse si en un contrato pueden sus partes pactar el derecho de retención, no previsto por la ley, o renunciar al que ésta haya concedido. Lo primero parece posible en opinión de Luis Claro Solar, el insigne autor chileno que a página 578 del tomo XI de su obra escribió: "... si se trata de constituir el derecho de retención con el fin de que el acreedor adquiera un medio de defensa personal contra su deudor y una garantía que no pueda oponer un heredero, no se divisa inconveniente para dar valor a la convención de las partes desde que ninguna disposición legal es impedimento para ello".

Y en torno de la renuncia ha de decirse que ella es factible, siempre que se efectúe en los términos del artículo 15 del Código Civil.

V. ADQUISICION DE LOS DERECHOS

Nuestro sistema civil, a diferencia del francés y pese a ser éste una de sus fuentes, está apoyado en la teoría de Título y Modo, para la adquisición de derechos. Una doctrina bastante aceptada sostiene que para adquirir un Derecho Real se requiere siempre, la concurrencia de título y modo, y que para adquirir los derechos personales basta el título. Respecto de los Derechos Reales, esa teoría es completamente cierta. Mas, en cuanto a los derechos personales es parcialmente cierta, porque hay casos en que para adquirirlos han de conjugarse el título y el modo. Esos casos son: la cesión de derechos y la adquisición de derechos personales por sucesión por causa de muerte.

Ni el Título ni el Modo están definidos en la Ley. La concepción clásica, no muy admitida hoy día, trata el Título como la causa remota de adquisición de un derecho (sería real) y el Modo como causa próxima, también de adquisición de un derecho (igualmente real).

Estas definiciones, en principio, no dicen mucho, aunque sí suministran un elemento claro para entender que Título y Modo son causas jurídicas de adquisición de derechos.

TITULO:

Según Alessandri, título es el hecho que da la posibilidad o vocación para adquirir el dominio y otro derecho real. Angarita Gómez, lo concibe como la razón o fundamento de adquisición de los derechos reales, Y, José J. Gómez, afirma que es el hecho del hombre generador de obligaciones, o la sola ley que lo faculta para adquirir el dominio de manera directa.

La palabra "título" tiene varios significados jurídicamente:

a) Se entiende por título el documento mismo en que puede estar contenido un derecho, sea real o personal. Ejemplo: los títulos valores: cheques, letras, pagarés, bonos, etc. Una letra, Vgr. girada por X a favor de Y, por determinada suma de dinero, es un título que permite expresar que Y tiene un crédito contra X por esa suma de dinero. Otro caso: Una escritura de venta, mediante la cual Mario le debe a Carolina una finca. En ese instrumento aparece el derecho de Carolina.

b) La calidad bajo la cual se tiene o se adquirió un derecho: título gratuito (cuando el que tiene o adquiere no ha pagado contraprestación alguna), como el del comodatario, que tiene una tendencia; título oneroso, si hay contra prestación (el comprador adquiere a título oneroso).

Este segundo significado incluye también el de la condición bajo la cual se tiene. Ejemplos: al que se le ha prestado un bien, se le dirá que lo tiene a título de comodatario. Un propietario podrá decir que hace reparaciones en su propiedad a título de dueño.

c) Un tercer sentido se concreta en ser el título la causa jurídica que sirve de fundamento para adquirir un derecho real o personal. Pudiendo ser esa causa jurídica una de las fuentes de las obligaciones, a saber: el contrato, el cuasicontrato, el delito, el cuasidelito, el abuso del derecho, el enriquecimiento sin causa y la ley. Brevemente, estos consisten:

(1) **El contrato:** es un acuerdo de voluntades entre dos o más personas, mediante el cual se crean obligaciones. Cuando de ese contrato nace una obligación de transferir el dominio, es decir, la obligación de dar, estamos en presencia de un contrato traslativo o traslativo, o con vocación traslativa.

Puede surgir, asimismo, del contrato un mero derecho personal. En ambos casos, estamos hablando del contrato como Título. En el primero de estos títulos se va a requerir un Modo posterior, que lo ejecute o desarrolle, que es la Tradición. En el segundo caso, en principio se tiene un título, mediante el cual se adquiere un derecho personal.

(2) **Cuasicontrato:** Lo define el artículo 34 de la Ley 57 de 1887. Se puede decir, conforme a esta noción, que el cuasicontrato es un hecho voluntario, lícito.

Según el artículo 2303 del Código Civil, los principales cuasicontratos son: El pago de lo no debido; la comunidad y la agencia oficiosa o gestión de negocios ajenos.

(3) **El Delito:** hay un delito cuando hay un hecho ilícito doloso. Para algunos en materia civil, no se debe hablar de delito, sino de hecho ilícito simplemente; pero la ley utiliza la palabra y por ello puede aceptarse. Un ilícito civil no necesariamente tiene que ser un ilícito penal. Ejemplos: el adulterio y la ingratitud.

(4) **Cuasidelito:** Cuando el hecho ilícito es culposo (cometido con culpa, o sea, imprudencia, negligencia, impericia, descuido) se llama cuasidelito o culpa.

La división de delito y cuasidelito tiene relativa importancia en materia de responsabilidad civil extracontractual. Uno y otro son ciertamente fuentes de obligaciones.

(5) **El abuso del derecho:** Las personas deben ejercer sus derechos sin causar daño a los demás. Si, entonces, un sujeto de derecho usando su derecho, sin cometer un ilícito, perjudica a otro, incurre en abuso del derecho. Por ejemplo, cuando A levanta un muro en su predio, afectando la vista del vecino.

La legislación, en términos generales, ha recogido los casos de abuso del derecho.

En el artículo 1002 del Código Civil hay un caso típico de abuso: "Cualquiera puede cavar en suelo propio un pozo, aunque de ello resulte menoscabarse el agua de que se alimenta otro pozo; pero si de ello no reportare utilidad alguna, o no tanta que pueda compararse con el perjuicio ajeno, será obligado a cegar".

(6) **Enriquecimiento sin causa:** ocurre, como la misma expresión indica, cuando sin título o sin causa justificada alguna una persona tiene un aprovechamiento o ventaja patrimonial y, correlativamente, el patrimonio de otra se empobrece. Ejemplo: A, pariente de B, trabaja al servicio de B y éste, valiéndose del parentesco no le paga salario a A.

También hay que afirmar que la ley ha recogido un buen número de casos teóricos de enriquecimiento sin causa y, en consecuencia, la fuente es la Ley, en última instancia. Además, dos de los cuasicontratos que hemos citado, el pago de lo no debido y la agencia oficiosa, se explican por el enriquecimiento sin causa. Ejemplos: Diego no le debe a Pedro nada, y le dice: toma, te pago los \$ 10.000.00 que te debo, y Pedro los recibe; hay un enriquecimiento sin causa, por pago de lo no debido.

(7) **El acto jurídico unilateral:** La doctrina clásica del derecho civil, únicamente aceptaba que las obligaciones nacieran de un acuerdo de voluntades. Empeo, se admite actualmente que los actos jurídicos unilaterales pueden producir obligaciones para quien los formula. Vgr. en la oferta, que consiste en la proposi-

ción completa de un negocio jurídico que una persona (oferente) hace a otra (destinatario de la oferta). En el caso de los almacenes que exhiben mercancías en sus vitrinas: esa es una oferta. Son igualmente actos jurídicos unilaterales fuentes de obligaciones, el reconocimiento de un hijo natural o extramatrimonial, y la aceptación de una herencia.

De todas estas observaciones hay que concluir que el Título es la fuente en actividad. O sea: las fuentes de las obligaciones en general, son algo abstracto; en cambio tratándose de un acto especial, de un caso concreto, se estará en la presencia del título.

CLASIFICACION DE LOS TITULOS

1. **De tenencia:** cuando confieren la mera tenencia, como el comodato, el arrendamiento, el depósito, la prenda.

2. **Traslativo:** o con vocación traslativa o traslaticia. Son los que el Código Civil llama traslaticios. Son los que generan la obligación de dar. Por ejemplo: la compraventa, la permuta, la donación, el aporte en sociedad, la dación en pago, el cuasi-usufructo, el mutuo, el depósito irregular.

3. **Títulos constitutivos:** a éstos se refiere el artículo 765 del Código Civil, según el cual los títulos constitutivos son la accesión, la ocupación y la prescripción.

¿Habrá contradicción entre esa disposición y el artículo 673, que establece que la ocupación, la accesión y la prescripción son modos de adquirir? Realmente no. La oposición entre estas dos normas es aparente y se explica así: el artículo 765 trata de la posesión; luego debe entenderse que, allí, la ocupación, la accesión y la prescripción son hechos que dan base a la posesión.

4. **Título universal y título singular:** el título es universal cuando se refiere a una universalidad o a una cuota en una masa de bienes; y es singular, cuando se refiere a una cosa singular. Esta clasificación la ilustra el artículo 1008 del Código Civil.

5. **Títulos gratuitos y títulos onerosos:** son títulos gratuitos aquellos en que la persona que recibe no paga una contraprestación, como en la donación. Y onerosos en el caso contrario, vgr. la compraventa o la permuta.

6. **Título justo:** el Código Civil no define qué es título justo, si bien en el artículo 766 señala cuando no lo hay. Se puede afirmar que justo título es un título legal, un título conforme a la ley (ver artículo 30 de la Constitución Nacional).

No son justos títulos:

1) El falsificado;

2) El conferido por una persona que pasa por mandatario o representante de

otro, obviamente sin serlo. M afirma ser apoderado de P, no siéndolo y vende una casa de P a R. El título (la venta), en este caso, no es justo. Pero la venta de cosa ajena en Colombia es válida (artículo 1871 del Código Civil). En el ejemplo propuesto, en que M, sin ser representante de P, vende una casa de P a R; M está vendiendo cosa ajena. Y esa venta es título traslativo. Por ende, título traslativo no es sinónimo de título justo.

3) El título nulo.

4) El título meramente putativo. Aquel que se cree que existe como fuente del Derecho. Ejemplo: Creo que soy heredero de Guillermo porque éste me dijo que me dejaría la mitad de sus bienes en su testamento. Pero resulta que el causante, entre el momento de su manifestación y la fecha de su muerte, revocó el testamento e instituyó como heredero a Oscar. Yo, convencido de que era heredero, reclamé la herencia. La poseo con título injusto, a no ser que se hubiera dictado el decreto de posesión efectiva de la herencia regulado por los artículos 757 del Código Civil y 607 del Código de Procedimiento Civil.

MODO

También los autores se han preocupado por definir el modo. Así: para Alessandri, es el hecho jurídico idóneo para producir en concreto la adquisición del derecho en favor de una persona. José J. Gómez, dice que es la forma jurídica mediante la cual se ejecuta o se realiza el título, cuando éste genera la adquisición de los derechos reales.

También la palabra modo, en Derecho, se puede utilizar en distintos sentidos:

1. En general significa forma. Por ejemplo, los modos de extinguir las obligaciones: son las formas como se extinguen las obligaciones.

2. En el Derecho de obligaciones y, más concretamente, con mayor claridad, en el Derecho de Sucesiones, el Modo es una modalidad o elemento accidental por virtud del cual se impone una afectación o destinación especial a determinado bien. Vgr., en una donación o en un testamento, se dejan \$ 500.000.00 a J. para que construya una escuela. Ahí hay un modo, bien en la donación o bien en el legado; porque hay una destinación especial que el donatario o legatario tiene que cumplir.

3. En la teoría de la adquisición de los derechos, siendo el hecho jurídico al cual la ley le reconoce la virtud de hacer nacer el dominio u otro derecho real (y excepcionalmente derechos personales) en un sujeto.

El Código Civil, en su artículo 673, dispone que los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción. Se ha discutido si este precepto es taxativo o no. Sobre ello, hay dos tendencias: Una sostiene que no es taxativo y que hay otros modos, que serían las adjudicaciones (en general) y la ley (por ejemplo, en la hipótesis del usufructo

legal de los padres sobre ciertos bienes del hijo de familia). De acuerdo con otra corriente sí es limitativa esta norma, atendiendo su redacción (“Son. . .”).

Clasificación de los modos

1. Modos originarios y modos derivativos: Los originarios son aquellos en que el derecho que crean nace en la persona que lo adquiere, es decir, no hay un antecesor, o sea, no se deriva el derecho de nadie, sino que se adquiere por sí, como en el caso de la ocupación. Es Modo derivativo aquel en que hay un antecesor a la persona que adquiere el derecho. Esto es, el que adquiere el derecho recibe de otro que ya lo tenía, como en la tradición o en la sucesión por causa de muerte.

Los Modos originarios, se clasifican, según los autores en: (a) Modos originarios simpliciter, y (b) Modos originarios secundum Quid. Los simpliciter, son aquellos en que la adquisición es pura; no hay rastro de que la cosa haya pertenecido a nadie; no hay huella de dominio anterior. En cambio, en la Secundum Quid, esa adquisición no es tan pura, porque hay huella de un dominio anterior; o, por lo menos, media la intervención de otra persona, en alguna manera.

La ocupación sería, entonces, un Modo originario simpliciter (aunque no siempre). En cambio, la accesión, mediante la cual el dueño del suelo se hace dueño de lo que se construye sobre él, sería modo originario secundum quid.

La distinción terminológica no importa mucho. Lo único que se quiere decir es que hay dos formas de modos originarios. No interesa, por tanto, para afirmar que hay modo originario, decir que la cosa que se adquiere no haya tenido dueño anterior. El hecho es que no se reciba de nadie para que sea originario. Si se recibe de alguien, entonces es derivativo. Así, por ejemplo, yo puedo lanzar unas monedas en la calle para que las cojan los transeúntes. El que las coja, está adquiriendo por ocupación. Desde el momento en que lanzo las monedas me estoy despojando del dominio que tengo sobre ellas; las estoy abandonando.

2. Modos gratuitos o modos onerosos, según que el título sea gratuito u oneroso.

3. Singulares y Universales. (artículo 1008 del Código Civil).

4. Modos nominados e innominados, según estén o no reglamentados legalmente.

De todo lo dicho, se tiene que:

EL TITULO: es un supuesto jurídico, bien generador de derechos personales u obligaciones, o bien generador de la posibilidad de adquirir un derecho real.

EL MODO: es otro supuesto jurídico que realiza en forma concreta el título y produce directamente la adquisición de un derecho real, y en algunos casos, de derechos personales.

Esta estructura de adquisición de los derechos (título-modo), insisten los autores que debe entenderse así: para la adquisición de los Derechos Personales basta el Título; para la adquisición de los Derechos Reales se requiere Título y Modo.

Esto, en principio, es cierto, pero, los derechos personales también se pueden adquirir por la conjugación (o conjunción, concurrencia) de Título y Modo en dos casos: 1o. La cesión de derechos; y 2o. en la sucesión por causa de muerte.

1o. Cesión de los Derechos Personales: Ejemplo: Pedro debe a Juan \$ 200,000. O sea: Pedro es el deudor. Juan es el Acreedor. Juan vende su derecho personal contra Pedro, a Luis. O sea que Pedro sigue siendo Deudor, pero Juan traslada su calidad de Acreedor a Luis. Hasta aquí, en el ejemplo sólo hay un título: la venta de derecho personal. ¿Qué se requiere en el mismo ejemplo para que Luis sea verdadero acreedor? Se necesita la cesión del derecho, que no es otra cosa que la Tradición del Derecho personal.

La cesión se realiza colocando en el documento en que consta el derecho, una nota de traspaso, y notificándole al Deudor ese traspaso.

En materia civil, al deudor no le pueden cambiar el acreedor sin más ni menos, sino que se necesita notificarle, avisarle.

De la cesión de créditos tratan los artículos 1959 a 1965 del Código Civil.

En el ejemplo, Juan, que es el que cede su crédito, se llama Cedente; Luis que lo recibe o adquiere, se llama Cesionario (el nuevo acreedor es el cesionario).

La cesión no es más que la manera de traditar los derechos personales. Por tanto, la cesión de Derechos, en sí misma es un Modo.

Y tiene que haber un título previo que justifique ese modo, Título traslativo: vendo mi derecho personal, lo permuto, lo dono, etc.

No se necesita la aceptación por parte del deudor, de traspaso o la cesión; basta que se le notifique o se le avise (artículo 1961 del Código Civil). La carga de notificar corresponde al Cesionario. No hay que confundir esta figura de la cesión de derechos, que en la práctica puede tener alguna aplicación, con otras clases de cesiones de créditos que existen en el Derecho cambiario, que es Derecho Mercantil.

Los títulos valores pueden ser: Títulos Valores al Portador, Títulos Valores a la Orden, es decir, a favor de una persona determinada, o Títulos Nominativos (como las acciones).

En estos títulos se habla de Negociabilidad, o formas de circulación.

Si los títulos son al portador, basta la entrega del título. Ejemplo: Me paga Guillermo una suma de dinero con un cheque al portador y yo que le debo a María

Elena esa misma suma, le entrego el cheque; no tuve que hacer nada diferente a la entrega material.

Si los títulos son a la orden, la forma de negociarlos consiste en la entrega del título debidamente endosado, es decir, firmado al respaldo por la persona beneficiaria del título. Ejemplo: En el mismo caso, si Guillermo gira el cheque a nombre mío, tengo que firmarlo al respaldo, para poderle pagar con él a María Elena lo que le debo y entregarlo.

Si los títulos son nominativos, aparte de la entrega con el endoso, se requiere un cambio en el registro. Por ejemplo: en el libro de Accionistas que se tenga en la sociedad anónima correspondiente. La entrega del título endosado es simplemente teórico. En esencia lo que hay es un cambio de título. Normalmente, las acciones vienen representadas en cartulinas; yo que las tengo y las vendo a José Mario, las firmo y debo enviar una carta a la Sociedad, anunciando que vendí las acciones. Entonces allá proceden a cambiar la tarjeta correspondiente.

¿Cuál es la finalidad del traspaso de créditos? Es la aceleración de los pagos.

2o. Sucesión por causa de muerte. Este es un caso mucho más claro. Si en el patrimonio del causante existía un derecho personal cualquiera, ese derecho se transmite al heredero por causa de muerte.

Aquí entonces, no podemos confundir el título que origina el derecho personal mismo, con el título que le sirve al heredero para adquirir ese derecho personal. Así: ese derecho personal puede haber tenido origen en un contrato por ejemplo, pero para el heredero, la fuente de ese su derecho personal, será la ley o el testamento.

Ejemplo: Yo le debo a Jorge \$ 500.000.00, en razón de un contrato. Allí hay un derecho personal de Jorge frente a mí; acreedor él, deudor yo. Fuente o título: el contrato. Muere Jorge; Luis su heredero tiene ese derecho personal que tenía su padre; pero para él no nació por el contrato; lo adquirió por virtud de la ley, y por sucesión por causa de muerte; o por testamento y la sucesión por causa de muerte. La ley, porque es la ley la que dice que él es el heredero; o el testamento, porque éste diría que él es el heredero.

HIPOTESIS DISCUTIBLES

Hay unos casos de posible discusión acerca de su calidad de títulos y modos. Serían éstos:

1. Las particiones de toda especie, es decir, en juicios divisorios, en los juicios de sucesión y la partición de sociedad conyugal.

2. Las sentencias de adjudicación en remates y en expropiaciones y las adjudicaciones que se hacen de baldíos.

En primer lugar debe advertirse que no se debe hablar de sentencias de adjudicación en los remates (también se llama almoneda, venta forzada, pública subasta); porque no se trata de una sentencia de adjudicación en tal diligencia, sino de una providencia del juez que aprueba el remate (auto).

ANÁLISIS

1o. Partición de una comunidad: X, Y y Z, son dueños de un inmueble, porque lo adquirieron mediante escritura pública, por compra a Luis, quien les hizo la tradición del inmueble. Pedro tiene un 33%, Diego un 33% y Juan un 33%, referido a todo el inmueble. Resuelven partir. Otorgan entonces, una escritura pública de partición, mediante la cual concretan en forma material el derecho de cada uno, llevando al registro dicha escritura. La parte de la finca que con posterioridad a ese acto de partición le corresponde a Pedro, de acuerdo con la ley civil colombiana, se finge que la tenía desde antes de la partición. Se pregunta: ¿Cuál es el título y cuál es el modo mediante los cuales cada uno de estos ex-comuneros adquirió su parte?

El título y el modo son el título y el modo originales, es decir, el acto mediante el cual compraron a Luis, y la tradición que Luis les hizo.

La partición es un acto meramente declarativo, no es constitutivo. Porque no hay un hecho nuevo.

Por consiguiente, ese acto de partición no es ni título ni modo. Artículo 779 del Código Civil, inciso 1o.

Ahora bien: esa escritura de partición, ¿para qué se registra, si el registro no va a ser un modo, puesto que no constituye tradición?

El registro cumple varias finalidades:

1. Servir de medio para la tradición.
2. Dar publicidad a los actos.

Igual va a ocurrir con la **partición en una sucesión**, que consiste en que un partidor elabora un trabajo llamado de liquidación, partición y adjudicación, el cual si está ajustado a la ley, se aprueba por el juez, mediante sentencia, que, obviamente, se llama sentencia aprobatoria de la partición. La partición en este evento, es un acto complejo, compuesto por el trabajo que hace el partidor, y la sentencia del juez.

¿Lo que el heredero X adquiere, lo adquiere por partición? No, lo adquiere por la sucesión por causa de muerte y se concreta por la partición. El derecho de herencia se "convierte" en derecho de dominio con la partición. La partición, entonces, es un acto declarativo, no constitutivo. Y también en este caso existe la ficción de la Ley. Artículo 1401 del Código Civil.

Hablando de particiones, hay un último ejemplo, dado en la posibilidad que tengan los cónyuges, con base en la ley 1a. de 1976, de **disolver su sociedad conyugal** por mutuo acuerdo, mediante escritura pública, adjudicándose en ésta lo que les quepa por gananciales. Consideramos que la solución es igual.

2o. En cuanto a los remates (diligencia y auto aprobatorio) hay allí un título; el modo podría ser innominado. Frente a las adjudicaciones de baldíos, serían únicamente títulos. Y respecto de la expropiación, ésta sería o una causa tan solo (título entonces) o siendo modo, sería innominado y probablemente originario.

SINTESIS

En cada caso, tendremos:

- 1o. La ocupación: título es la ley. Modo la ocupación
- 2o. Accesión: Título es la ley. Modo la Accesión
- 3o. Tradición: Se necesita título traslativo; por ejemplo un contrato, un hecho ilícito – Modo de tradición.
- 4o. Sucesión por causa de muerte: título la ley o el testamento Modo: la sucesión por causa de muerte.
- 5o. Prescripción: Título es la ley. Modo es la prescripción.