

Elementos de Derecho Civil

Por RENE URIBE FERRER

(Tesis de grado presentada por su autor para optar el título de Doctor en Derecho y Ciencias Políticas).

LECCION PRIMERA

Nociones: Moral, Derecho y Justicia

Moral es el orden a que deben sujetarse los actos libres de la voluntad, en relación al fin último del hombre, ser creado por Dios como inteligente y libre.

La obligación de cumplir esa ley moral implica que los medios que una persona requiere para la adquisición de su fin último pertenecen a dicha persona. Esta relación de pertenencia y la consiguiente facultad moral de usar esos medios, constituyen el **derecho subjetivo**. Así, por ejemplo, se tiene derecho a la vida, a la libertad ordenada, a la propiedad de los medios necesarios para la subsistencia, ya que sin tales medios es imposible cumplir adecuadamente la ley moral.

El deber de las demás personas de no violar ese derecho es lo que se llama **deber de justicia** o **derecho objetivo**. O sea un conjunto de reglas de conducta. Cuando se habla ordinariamente del derecho como ciencia se entiende el derecho objetivo.

Si ese conjunto de normas de conducta se deriva de la ley moral natural, se denomina **derecho natural**. En cambio las normas o reglas impuestas por la autoridad a los asociados se denominan **derecho positivo**. Claro que el derecho positivo tiene siempre un fundamento remoto en el derecho natural y no puede contrariar las normas de éste.

Divisiones del derecho. **Derecho público** es el que rige la actividad del Estado o sociedad civil o de sus órganos. **Derecho privado** es el que rige las actividades de las personas cuya asociación forma el Estado.

División del derecho público: 1º) **Derecho político o constitucional**, que estudia la forma del Estado, la organización general de sus ramas o poderes y las reglas que rigen las relaciones de aquél con sus súbditos en cuanto tales.

2º) **Derecho administrativo:** Normas a que han de someterse las autoridades en relación con los particulares. Es como el desarrollo y aplicación concreta y particularizada del derecho político. Ramas del derecho administrativo son también los siguientes, a pesar de estudiarse separadamente a causa de su importancia: el **derecho judicial**, que estudia la organización y funciones de las autoridades judiciales; el **derecho electoral**, que estudia la organización y funcionamiento del sufragio y de las entidades que lo verifican y controlan; el **derecho fiscal**, que estudia las rentas del Estado y los medios de obtenerlas.

3º) **Derecho penal:** Determina los actos de los súbditos del Estado que deben castigarse y las penas que deben imponerse.

4º) **Derecho internacional público:** estudia las normas que rigen las relaciones de los estados entre sí, en cuanto tales estados.

División del derecho privado: 1º) **Derecho civil.** Es el conjunto de normas que regulan las actividades de las personas en sus relaciones entre sí, en cuanto particulares, o en sus relaciones con el Estado en cuanto éste obra como persona privada. El **derecho comercial**, el **cambiario**, el **social**, el **minero**, son ramas del derecho civil, aunque en la práctica se hayan independizado por su extraordinaria complejidad.

2º) **Derecho procesal civil.** Estudia el procedimiento que debe emplearse ante las autoridades judiciales para hacer efectivos los derechos civiles (El procesal-penal pertenece al derecho judicial y, por tanto, al derecho público).

3º) **Derecho internacional privado.** Estudia las relaciones de los súbditos de un estado con los de otro y las normas que rigen la extraterritorialidad de la ley positiva.

Leyes y Códigos. En sentido amplio se entiende por ley todo precepto de derecho positivo. En sentido estricto, todo precepto dictado por el poder legislativo de determinado país.

La ley, en este último sentido, o el conjunto de leyes que reglamentan íntegramente una materia especial del derecho, se denominan **código**.

Los principales códigos colombianos son:

El Civil, dividido en cuatro libros que tratan respectivamente de las personas y el estado civil; los bienes y su propiedad; las sucesiones y donaciones, y los contratos y obligaciones.

Código de Comercio.

Código de Comercio Marítimo.

Código de Minas.

Código Judicial y de Procedimiento Civil.

Código Penal.

Código de Régimen Político y Municipal. Reglamenta las materias principales del derecho administrativo.

Previas las anteriores nociones teóricas, este curso se referirá a cuestiones prácticas de derecho privado. Se explicarán las cuestiones jurídicas que toda persona que no sea graduada en derecho debe conocer, por ocurrirse frecuentemente en la vida común. No debe olvidarse que no siempre podemos ni tenemos tiempo u oportunidad para consultar un abogado, y que sin embargo tenemos que obrar ajustados a las prescripciones legales, ya que “la ignorancia de las leyes no sirve de excusa” (art. 9 del Código Civil).

LECCION SEGUNDA

Matrimonio: Civil y Eclesiástico

El matrimonio es, según nuestro Código Civil (art. 113), “un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente”.

Esta definición no difiere en lo esencial de la contenida en el Código Canónico (cns. 1081 y 1082) y que dice en síntesis: Es el vínculo que nace del contrato matrimonial, es decir, una unión permanente, perpetua, y exclusiva de un varón con una mujer para engendrar y educar hijos.

El matrimonio tiene como fin fundamental, de acuerdo con tales definiciones, la procreación y educación de los hijos. Como fin secundario, la mutua ayuda de los cónyuges. Como propiedades —según la doctrina católica— la **unidad** y la **indisolubilidad**.

A la unidad se oponen la **poliandria** (unión simultánea de una mujer con varios varones) y la **poligamia** (unión simultánea de un varón con varias mujeres). A la insolubilidad se opone el **divorcio vincular**, o sea, seguido de la facultad de contraer un nuevo vínculo con terceras personas viviendo ambos cónyuges.

Según la doctrina católica el matrimonio es un sacramento para todos los bautizados. En consecuencia está bajo la jurisdicción de la Iglesia, y el Estado sólo puede intervenir sobre los efectos civiles del matrimonio (régimen de bienes, derechos de la mujer casada), pero no sobre el contrato mismo, ni sobre los impedimentos para su celebración, ni sobre los juicios de nulidad. Sí puede y debe reglamentar el matrimonio meramente civil entre bautizados sin desconocer sus propiedades de uno e insoluble. Esta doctrina de la Iglesia es practicada hoy por muy pocos estados. La mayoría desconoce los efectos civiles del matrimonio católico y sólo reconoce validez legal al matrimonio civil.

En Colombia, de acuerdo con el Concordato con la Santa Sede (aprobado por la ley 35 de 1888) y su reforma posterior (aprobada por la ley 54 de 1924), están obligados a celebrar matrimonio según la legislación canónica todos los católicos, y dicho matrimonio tiene la plenitud de los efectos civiles. Sólo pueden celebrar matrimonio civil los no católicos y los que “se han separado formalmente de la Iglesia y de la religión católica, siempre que quienes hagan tal declaración no hayan recibido órdenes sagradas ni sean religiosos que hayan hecho votos solemnes”.

El matrimonio tanto católico como civil, puede celebrarse por apoderado del varón. El derecho canónico exige que el poder respectivo sea especialmente dado a determinada persona y para contraer con determinada persona; firmado por el poderdante y su párroco; subsistente en la fecha de celebración del contrato matrimonial, o sea, que no haya sido revocado. También está prohibida su delegación.

El matrimonio, como contrato solemne que es, debe ser celebrado ante el párroco de la novia y dos testigos, si es eclesiástico, o ante el juez municipal del domicilio de la novia, si es civil. La Iglesia exige previamente ciertos requisitos, como son el examen de dos testigos sobre libertad de los futuros contrayentes, y las proclamas o amonestaciones. Para el matrimonio civil también se exige el examen de dos testigos por el juez, y luego la fijación de un edicto por quince días, que contenga la solicitud hecha, los nombres y apellidos de los contrayentes y el lugar de su nacimiento. Desfijado el edicto se fijará fecha para el matrimonio dentro de los ocho días siguientes, si no hubo oposición; si la hubo, se tramitará primero ésta. En el caso de apostasia, debe declararse ésta por escrito, comunicarse al ordinario y sólo pasado un mes después de dicha comunicación podrá procederse a la celebración del matrimonio civil.

En peligro de muerte de uno de los contrayentes o de ambos, puede celebrarse el matrimonio, civil o eclesiástico, sólo ante dos testigos, si no se puede recurrir al párroco, al ordinario o al juez. Pero cuando el matrimonio es civil debe revalidarse si no ocurre la muerte que se temía, dentro de los 40 días siguientes, o no surte ningún efecto. El matrimonio eclesiástico también puede celebrarse sólo ante testigos cuando no se puede recurrir ante el párroco sin grave incomodidad para los contrayentes y es de prever que tal estado de cosas durará por lo menos un mes.

El contrato matrimonial, como todo contrato, requiere el **consentimiento libre de los cónyuges**. Dicho consentimiento se vicia: 1º) Por **ignorancia** de la esencia del contrato matrimonial; 2º) por **error**, que puede ser referente a la persona (no al nombre) o a una cualidad suya, pero sólo en el caso de que la cualidad redunde en error acerca de la persona (por ejemplo, cuando se contrae con una mujer porque se cree que es princesa heredera); o a la libertad de la persona (se cree libre y resulta esclava); o a las propiedades esenciales del matrimonio (si se contrae por sólo un plazo determinado); 3º) por **violencia o miedo injustos**, cuando se celebra el matrimonio para librarse de dichos miedo o violencia; 4º) por **falta de uso de razón** por edad, demencia o enfermedad mental.

Fuera de los vicios del consentimiento hay ciertos impedimentos que hacen nulo el contrato. Son: 1º) edad (menos de 14 y 16 años cumplidos para la mujer y el varón respectivamente); 2º) impotencia antecedente; 3º) existencia de un matrimonio anterior, o vínculo; 4º) disparidad de cultos (entre un católico y un no bautizado); 5º) crimen (homicidio o adulterio) con el fin de contraer un nuevo matrimonio; 6º) raptó; 7º) parentesco (todo parentesco de consanguinidad o afinidad en línea recta); el parentesco consanguíneo colateral hasta el tercer grado inclusive; el parentesco legal o de adop-

ción en el primer grado en línea recta, y el parentesco espiritual; 8º) pública honestidad o afinidad ilegítima; 9º) votos sagrados y sacerdocio.

De los anteriores impedimentos hay unos de derecho natural, otros de derecho divino positivo y los demás de derecho eclesiástico. Los últimos pueden dispensarse.

Para el matrimonio civil son impedimentos sólo los de **edad** (pero rebajada a 12 y 14 años respectivamente), **crimen, parentesco** (sólo en línea recta, en el segundo grado colateral de consanguinidad, y en primer grado de afinidad, y legal) y **órdenes y votos sagrados**.

También exige el derecho civil que los contrayentes sean mayores de 18 años la mujer y de 21 el varón, y en caso contrario se exige consentimiento de los padres. Pero esto no vicia la validez: sólo da derecho a desheredar a los desobedientes, y en caso de que los padres mueran sin testamento, la cuota hereditaria queda reducida a la mitad. En caso de discordancia entre los padres, prima el consentimiento del padre. Si se trata de un huérfano, se necesita un curador que dé el consentimiento.

No debe confundirse la nulidad del matrimonio con el divorcio perfecto. En éste se rompe el vínculo y en aquélla se declara que el vínculo no ha existido nunca y que el matrimonio era meramente putativo o supuesto. Los juicios de nulidad corresponden a los jueces eclesiásticos o civiles, según haya sido el matrimonio. Todo matrimonio, civil o religioso, tiene el **favor del derecho**, o sea que en caso de duda sobre la nulidad del vínculo contraído, el matrimonio se presume válido.

La formalidad del registro civil exigida actualmente por la legislación colombiana, no equivale a desconocer los efectos civiles del matrimonio católico. Simplemente se exige el registro como prueba del contrato. Pero si esta prueba falta, el matrimonio no se considera inexistente, sino que pueden presentarse pruebas supletorias, como la declaración de testigos.

LECCION TERCERA

Divorcio

El divorcio consiste en la separación de los cónyuges. Puede ser **perfecto** o **imperfecto**. El primero disuelve el vínculo matrimonial, quedando ambos cónyuges en capacidad para contraer nuevo matrimonio con terceras personas. El imperfecto suspende la vida en común pero deja subsistente el vínculo.

Nuestro Código Civil (arts. 152 y 153) dice que el matrimonio sólo se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges, y sólo admite el divorcio imperfecto. El derecho canónico reconoce dos causas excepcionales de disolución del vínculo matrimonial: 1º) el matrimonio no consumado puede disolverse por dispensa de la Santa Sede o por profesión religiosa solemne de uno de los contrayentes; 2º) el matrimonio legítimo y completo entre no bautizados se disuel-

ve por el privilegio **paulino** cuando una de las dos partes se convierte y la subsistencia del matrimonio significa peligro para su fé. La disolución de tales matrimonios produce la totalidad de los efectos civiles, ya que nuestra legislación reconoce al respecto todo su valor a la legislación canónica.

Las causales canónicas de divorcio imperfecto son: 1º) adulterio, que es la única causa de separación perpetua; 2º) otros crímenes, como apostasía o llevar vida criminal o ignominiosa; el poner al otro cónyuge en grave peligro espiritual o corporal, o asperezas que hagan demasiado difícil la vida común; 3º) el consentimiento mutuo en determinadas circunstancias.

Las causales para el divorcio del matrimonio civil son semejantes: 1º) Adulterio. 2º) Embriaguez habitual. 3º) Abandono de los deberes de esposo y padre o de esposa y madre. 4º) Ultrajes graves y maltratamientos de obra.

Las demandas de divorcio se tramitan ante la autoridad eclesiástica, cuando el matrimonio es católico, lo mismo que las de nulidad; y las sentencias que se dicten en dichos juicios surten la plenitud de los efectos civiles.

Estos efectos se refieren principalmente al cuidado de los hijos. Los menores de siete años y las mujeres quedan en poder de la madre y los restantes en poder del padre. Pero si el divorcio es por adulterio o por abandono absoluto de los deberes de estado, todos los mayores de tres años, sin distinción de sexo, pasan a poder del cónyuge inocente, siendo los gastos de manutención de cargo de ambos consortes.

El marido que ha dado causa al divorcio conserva la obligación de contribuir al sostenimiento de la mujer.

En lo referente a la persona que se encargue de los hijos, la Iglesia puede intervenir para beneficio de estos y de la fe.

Si los cónyuges se reconcilian o si cesa la causa temporal del divorcio, vuelven las cosas al estado anterior y se restablece la vida común.

La indisolubilidad del matrimonio la aceptan muy pocos países fuera de Colombia. En América se reconoce en Brasil, Argentina y Chile. En Europa, en España, Portugal e Italia. Los demás países aceptan el divorcio vincular decretado por el juez civil, previas determinadas causales, que son más o menos las mismas que nuestra legislación tiene en cuenta para el divorcio imperfecto. Muy pocos países, como Rusia en los primeros años del régimen soviético, y la segunda república española, han aceptado el divorcio por mutuo consentimiento, sin ninguna otra causal.

Las sentencias de divorcio vincular dictadas en el extranjero no tienen efecto alguno en Colombia, por ser entre nosotros la indisolubilidad del matrimonio cuestión de orden público, y además, cuando se trata del matrimonio religioso, por primar la legislación canónica. Por eso el que celebra un nuevo matrimonio con base en dicho divorcio se hace reo del delito de bigamia.

Apéndice: Grados de Parentesco

1º) Parentesco de **consanguinidad** es la relación que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco, o que están unidas por los vínculos de sangre.

En dicho parentesco hay que distinguir: a) el **tronco** o persona de la cual toman origen los consanguíneos por generación; b) la **línea** o serie de personas que tienen origen en el mismo tronco y que puede ser: **recta**, la que forman las personas que descienden unas de otras (se subdivide en **descendente** y **ascendente**) y **colateral, transversal u oblicua**, la que forman las personas que no proceden las unas de las otras pero sí proceden de un mismo tronco común (se subdivide en **igual** y **desigual**, según que una y otra persona disten o no lo mismo del tronco común; c) el **grado**, es decir, la distancia entre los consanguíneos de una misma línea y el tronco común.

La línea recta se cuenta lo mismo en derecho civil que en canónico. Así, el padre y el hijo están en primer grado, el abuelo y el nieto en segundo, etc. En línea oblicua los parentescos canónicos se cuentan según la distancia que haya de uno de ellos (del mayor si están en línea desigual) al tronco común. En cambio los parentescos civiles se cuentan subiendo de una de las personas de que se trata hasta el tronco común y volviendo a bajar hasta la otra persona. Por ejemplo, los hermanos están en primer grado de consanguinidad canónica y en segundo de consanguinidad civil; los primos hermanos, en segundo y cuarto, respectivamente; el tío y el sobrino, en segundo grado canónico y tercero civil, etc.

La consanguinidad puede ser **legítima** cuando todas las generaciones de que resulta provienen de legítimo matrimonio, o **ilegítima**, en los demás casos.

2º) Parentesco de **afinidad** es el que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos de su marido o mujer. Se mide por el grado de consanguinidad de dicho marido o mujer con la persona de quien se trata. Así, por ejemplo, el suegro de Pedro es pariente en primer grado de afinidad en línea recta con Pedro, ya que lo es en primer grado de consanguinidad en línea recta con la esposa de Pedro.

3º) Parentesco **legal** o **civil** es el que resulta de la adopción o paternidad civil. Se mide lo mismo que el de consanguinidad.

4º) Parentesco **espiritual**. Solo existe en derecho canónico. Es el que liga al bautizado con el bautizante y con los padrinos.

LECCION CUARTA

Régimen de Bienes en el Matrimonio

Potestad marital. Es el conjunto de derechos que las leyes conceden al marido sobre la persona y bienes de la mujer (art. 177 del Código Civil).

En lo referente a la persona se trata de principios de derecho

natural consagrados en la legislación. Los cónyuges están obligados a guardarse fe, a socorrerse y a ayudarse mutuamente. El marido debe protección a la mujer y ésta le debe obediencia. El marido tiene derecho para obligar a la mujer a vivir con él, y ella, a que el marido la reciba en su casa. El marido debe suministrar a la mujer lo necesario, y también ésta al marido, cuando él careciere de bienes.

En lo referente a la potestad sobre los bienes, nuestra legislación ha evolucionado bastante. Nuestro código. recogió en este campo la tradición del derecho romano, algo atenuada, y consagró la relativa incapacidad de la mujer casada. Aunque este régimen fue modificado en 1932, conviene estudiarle suficientemente, pues todavía se aplica en forma parcial.

Por el hecho del matrimonio se contraía sociedad de bienes entre los cónyuges, y tomaba el marido la administración de los de la mujer; ésta no podía comparecer en juicio sin la autorización escrita del marido, salvo en los litigios con este mismo y en causas penales y de policía. Tampoco podía celebrar contratos ni desistir de ellos, remitir deudas, aceptar ni repudiar donaciones o herencias ni adquirir a título oneroso o lucrativo, sin autorización del marido.

Si el marido era menor de edad necesitaba un curador para administrar los bienes de ambos cónyuges; pero si era mayor de 18 años, quedaba habilitado de edad por el hecho del matrimonio. Sólo había dos excepciones al régimen anterior: la relativa al ejercicio por la mujer de una profesión, oficio o industria, y la relativa a la separación de bienes.

El segundo caso, o sea la separación de bienes, podía pedirse por las mismas causales que, según se vio atrás, justifican el divorcio imperfecto, o por insolvencia o administración fraudulenta del marido, así como por la disipación y el juego habitual. Se decretaba por sentencia judicial. Por efecto de la sentencia de separación la sociedad conyugal quedaba definitivamente disuelta y liquidada. La mujer podía seguir administrando libremente sus bienes, pero subsistía la traba para comparecer en juicio.

El código autorizaba la celebración, por escritura pública y antes del matrimonio, de **capitulaciones matrimoniales**, relativas a los bienes aportados al matrimonio. En estas se podía estipular que la mujer administrara **una parte** de sus bienes propios con independencia del marido. Dichas capitulaciones se hacían irrevocables con el matrimonio.

La sociedad conyugal se componía: 1º) De los salarios devengados durante el matrimonio. 2º) De los frutos e intereses provenientes de los bienes sociales o de los bienes propios de los cónyuges devengados durante el matrimonio. 3º) Del dinero aportado, quedando la sociedad obligada a su restitución, lo mismo que de los demás bienes fungibles y muebles. 4º) De todos los bienes adquiridos durante el matrimonio por cualquiera de los cónyuges a título oneroso. 5º) De los bienes raíces aportados por la mujer al matrimonio, pero con la obligación de devolver su valor.

En cambio las adquisiciones hechas por los cónyuges o por uno de ellos a título de donación, herencia o legado, no entraban a

la sociedad conyugal. Tampoco entraba el inmueble debidamente subrogado a otro inmueble propio de alguno de los cónyuges.

La sociedad conyugal constituída en esta forma estaba bajo la administración del marido, con la sola restricción importante de no poder enajenar ni hipotecar los bienes raíces de la mujer sino con voluntad de ésta y previa autorización del juez.

Sólo en caso de larga ausencia del marido o de que éste fuera declarado en interdicción por demencia, podía la mujer ser nombrada curadora de éste o de sus bienes y entrar a administrar la sociedad conyugal.

La sociedad conyugal se disolvía: 1º) por disolución del matrimonio (muerte), 2º) por presunción de muerte por desaparecimiento, 3º) por nulidad del matrimonio, 4º) por divorcio, 5º) por separación total de bienes. En tales casos se inventariaba la totalidad de los bienes sociales, se descontaba los que debían devolverse a cada uno de los cónyuges según las reglas dadas anteriormente, se sumaba lo que ambos debieran a la sociedad y el total se dividía en dos partes iguales. Esta es la llamada **mitad de gananciales**.

Tal es en síntesis el antiguo régimen de bienes en el matrimonio. Fue reformado por la ley 28 de 1932 que puede resumirse así:

La mujer casada mayor de edad conserva su plena capacidad jurídica, pudiendo comparecer libremente en juicio, y sin que el marido sea para nada su representante. Cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición tanto de los bienes que le pertenezcan a tiempo de contraer matrimonio, como de los que adquiriera. Cada cónyuge será responsable de las deudas que adquiriera, salvo las concernientes a necesidades domésticas, de las cuales responderán solidariamente ante terceros. La curaduría de la mujer casada no divorciada, en los casos en que deba proveerse, se deferirá en primer término al marido. Son nulos entre cónyuges las donaciones irrevocables y los contratos relativos a inmuebles. Pero sí puede darse poder general o especial o sea celebrarse el contrato de mandato, aun en lo relativo a inmuebles.

Como se ve, la sociedad conyugal queda prácticamente inexistente. Pero sin embargo, para hacer justicia a la mujer, el legislador dispuso que en los casos enumerados en que según el Código Civil deba liquidarse la sociedad conyugal, ésta se considerará existente desde la celebración del matrimonio y en consecuencia se procederá a su liquidación. Para la liquidación siguen aplicándose las mismas normas del antiguo régimen.

De acuerdo con lo anterior, parece que todavía subsiste la facultad de pedir la separación de bienes. Esta no tendrá hoy por objeto quitar al marido la administración de los bienes de la mujer, sino quitarle la participación en los gananciales, a los que tendría derecho en el momento de la muerte de la mujer. Decretada la separación se liquida la sociedad y los bienes que la esposa adquiriera posteriormente no tendrá que partirlos con el marido algún día.

También subsiste la facultad de celebrar capitulaciones matrimoniales, que en este caso serían para conceder poder al marido, o pa-

ra limitar la plena libertad de administración de la mujer. Pero prácticamente ha desaparecido su costumbre.

Un caso que merece consideración especial es el de los matrimoniales celebrados con anterioridad a la vigencia de la ley 28 de 1932. Según ésta, los cónyuges podían definir extrajudicialmente y sin perjuicio de terceros lo relativo a la administración de los bienes que debía corresponder a cada uno de ellos, o sea una liquidación provisional sin perjuicio de la liquidación definitiva de gananciales al tiempo de la disolución de la sociedad. Sin embargo, muy pocos cónyuges hicieron uso de ese derecho y de hecho el marido siguió administrando los bienes y disponiendo de ellos, pues en los registros y notarías figuraba como propietario exclusivo. Esto dio lugar a infinidad de pleitos, ya que sólo ambos cónyuges de consuno podían disponer, sobre todo tratándose de inmuebles, de lo que había adquirido la sociedad conyugal, pues a partir de 1932 el marido no era el único administrador de ésta. Para solucionar tales pleitos y abusos se dictó la ley 68 de 1946, que hizo constar que la ley 28 no había disuelto las sociedades conyugales preexistentes, y que, por consiguiente, las que no se hubieran liquidado provisionalmente (en la forma indicada en este párrafo) o definitivamente, seguían bajo el régimen civil anterior en cuanto a los bienes adquiridos antes del 1º de enero de 1933; o sea que reconoció la validez de la administración única del marido.

LECCION QUINTA

De los Hijos y de la Patria Potestad

Según nuestro Código Civil se entiende **por hijo legítimo** el concebido durante el matrimonio de sus padres. Todos los demás son **hijos ilegítimos** o **naturales**. Esta distinción tiene importancia práctica para la cuestión de la patria potestad y para la herencia. Por lo demás unos y otros gozan de los mismos derechos civiles.

Al hablar de matrimonio de los padres no se requiere que dicho matrimonio sea válido; basta que sea putativo, o sea, el celebrado con un vicio de nulidad, pero antes de que dicha nulidad sea declarada. La legislación canónica y la mayoría de las legislaciones civiles exigen, para que pueda hablarse de matrimonio putativo, la buena fe, por lo menos de parte de uno de los presuntos cónyuges. La ley colombiana nada dice al respecto.

También se reputa legítimo al hijo póstumo, o sea al nacido después de la muerte del padre, con tal que dicha muerte no haya sido anterior en más de 300 días al nacimiento. En cambio, se exige que éste sea posterior por lo menos en 180 días a la celebración del matrimonio para que el hijo no pueda ser considerado como natural.

Los hijos naturales se legitiman por el matrimonio subsiguiente de sus padres siempre que éstos no hubieran tenido impedimento para estar casados al tiempo de la concepción.

Los hijos legítimos deben respeto y obediencia a sus padres, pero estarán especialmente sometidos al padre. También están obliga-

dos a cuidar de ellos por causa de ancianidad, demencia u otra semejante, y la misma obligación puede extenderse hacia los otros ascendientes.

Toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, la crianza y educación de sus hijos legítimos. Pero en caso de inhabilidad física o moral de ambos, el juez confiará el cuidado personal de los hijos a otra persona o personas competentes, para lo cual se preferirá a los demás ascendientes o a otros consanguíneos.

Los gastos corresponden a la sociedad conyugal. Si hay separación de bienes corresponden al marido, y la mujer contribuirá en la proporción que el juez designe.

El padre, o en su defecto la madre o la persona que la reemplaza, tendrá la facultad de corregir y castigar moderadamente a sus hijos, inclusive con la pena de detención hasta por un mes en un establecimiento correccional. Estos derechos sólo pueden ejercerse contra los hijos menores no habilitados de edad. La detención referida será ordenada por el juez siempre que el padre lo demande.

Las anteriores reglas se aplican también en general a los hijos naturales, pero teniendo en cuenta que sus relaciones jurídicas con la madre proceden del mismo hecho del nacimiento. En cambio para que existan relaciones jurídicas con el padre se requiere previamente el **reconocimiento o la declaración legal de la filiación**.

La patria potestad es el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone (Esta definición es de la ley 45 de 1936, que modificó sustancialmente el régimen de nuestro Código, especialmente en referencia con los hijos naturales).

La patria potestad sobre el hijo legítimo corresponde al padre, y a falta de éste, a la madre, mientras guarde buenas costumbres y no pase a otras nupcias. La patria potestad sobre el hijo natural corresponde por regla general a la madre, salvo orden judicial en contrario.

La patria potestad confiere a quien la ejerza el usufructo de todos los bienes del hijo, excepto: 1º) de los adquiridos por éste en el ejercicio de todo empleo, industria u oficio; 2º) de los adquiridos a título de donación, herencia o legado, cuando el donante o testador lo ha dispuesto así expresamente; 3º) de las herencias o legados que hayan pasado al hijo por incapacidad, indignidad o desheredación del padre. Los bienes de la excepción primera constituyen el **peculio profesional o industrial** del hijo; las otras dos excepciones constituyen el **peculio adventicio extraordinario**; los bienes cuya propiedad pertenece al hijo y el usufructo al padre constituyen el **peculio adventicio ordinario**.

En la administración de los bienes del hijo, el padre responde hasta por culpa leve. Por culpa grave o por dolo puede ser privado de la administración.

Nunca podrán enajenarse los bienes raíces del hijo de familia, ni aun los de su peculio profesional, sin autorización judicial dada

con conocimiento de causa. Tampoco puede hacerse donación de sus bienes ni darlos en arriendo por largo tiempo.

Para comparecer en juicio el hijo de familia necesita la autorización del padre o, en su defecto, de un curador ad litem. Este se nombrará también en el caso de que el hijo tenga que litigar contra su padre.

La única disposición de sus bienes que el hijo de familia puede verificar es por medio de un acto testamentario que haya de tener efecto después de su muerte.

La patria potestad puede suspenderse o terminarse. Se suspende por prolongada demencia del padre, por estar éste en entredicho de administrar sus propios bienes o por su larga ausencia con perjuicio para los intereses del hijo. Se termina por **emancipación** como se verá más adelante.

NOTA. La responsabilidad por **culpa** y las diferentes especies de ésta se presentan a cada momento en las relaciones civiles.

La culpa equivale a **descuido**. Se distingue por lo tanto del **dolo**, que consiste en la **intención positiva** de inferir injuria a la persona o propiedad de otro. En el hecho culposo nunca existe esta intención positiva, pues sólo hubo falta de la previsión debida.

La culpa puede ser de tres clases: **Grave**, cuando no se manejan los negocios ajenos aun con aquel cuidado que las personas negligentes emplean en sus negocios propios. En materias civiles esta culpa se equipara al dolo (lo que no significa que en realidad sean iguales sino que producen la misma responsabilidad). **Culpa leve** es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Se opone a la **diligencia** o **cuidado ordinario** o **mediano**. Cuando la ley habla de culpa, sin mas especificaciones, se entiende que se refiere a esta segunda. **Culpa levísima** es la falta de la esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en sus negocios importantes. Se opone a la **suma diligencia** o **cuidado**.

SECCION SEXTA

Adopción — Emancipación — Habilitación de Edad

La adopción es el prohijamiento de una persona, o la admisión en lugar de hijo del que no lo es por naturaleza.

El que hace la adopción se llama **padre** o **madre adoptante**; y aquel en cuyo favor se hace, **hijo adoptivo**.

El adoptante requiere ser mayor de edad y llevar por lo menos 15 años al adoptado. No podrá adoptar el que tenga descendientes legítimos, y el que está casado no puede adoptar sin consentimiento de su cónyuge.

La adopción sólo puede tener lugar entre personas del mismo sexo, a menos que se trate de dos cónyuges adoptantes, pues estos pueden adoptar a personas de uno y otro sexo.

Para la adopción se requiere el consentimiento del adoptado, si fuere mayor, o el de la persona bajo cuyo poder o guarda esté, en los demás casos.

La adopción debe ir precedida, en todo caso, de permiso del juez, y una vez concedido éste, se firmará una escritura pública por el mismo juez, el adoptante y el adoptado, y también por la persona que presta el consentimiento para la adopción.

Después de firmada la escritura adquieren ambas partes los derechos y obligaciones de los padres y de los hijos legítimos.

La adopción es revocable con justa causa; lo son las mismas que para el desheredamiento, que se verán más adelante. Termina también por el hecho de tener el padre o padres adoptantes descendencia legítima.

El hijo adoptivo puede heredar al padre pero únicamente por testamento, y en caso de que éste tenga ascendientes, sólo tendrá derecho a una décima parte de los bienes. El adoptante nunca podrá ser heredero del adoptado. Acaso todas estas limitaciones son las que han hecho caer en desuso la institución de la adopción entre nosotros.

La **emancipación** es un hecho que pone fin a la patria potestad. Puede ser **voluntaria, legal o judicial**.

La primera se efectúa por instrumento público en que el padre declara emancipar al hijo, y éste consiente. Tiene que ser autorizada por el juez con conocimiento de causa. Sólo ocurre con adultos, o sea mayores de 14 años, si son varones, o de doce, si son mujeres.

La emancipación legal es la que ocurre cuando el hijo cumple los 21 años, y también en los casos siguientes: 1º) Por muerte del padre o de la madre; 2º) Por matrimonio del hijo; y 3º) Por decreto que dé la posesión de los bienes del padre desaparecido.

La emancipación judicial se efectúa por decreto del juez, fundado en las causales siguientes: 1º) maltratos que pongan en peligro la vida del hijo o le causen grave daño; 2º) abandono del hijo por el padre; 3º) depravación del padre; 4º) que el padre haya sido condenado por lo menos a 4 años de reclusión por cualquier delito.

Toda emancipación es irrevocable.

La **habilitación de edad** es un privilegio concedido a un menor que haya cumplido los 18 años para que pueda ejecutar todos los actos y contraer todas las obligaciones de que son capaces los mayores. Con todo no podrán enajenar sus bienes raíces, ni hipotecarios, ni aprobar las cuentas de su tutor o curador sin autorización judicial dada con conocimiento de causa.

Los varones casados quedan habilitados por ministerio de la ley al cumplir los 18 años. En los demás casos la habilitación es otorgada por el juez a petición del menor.

No pueden obtener habilitación de edad las mujeres que viven bajo potestad marital (esta prohibición subsiste a pesar de la ley 28 de 1932), aunque estén separadas de bienes, ni los hijos de familia, o sea los que viven bajo patria potestad.

La habilitación de edad pone fin a la curaduría general del menor.

LECCION SEPTIMA

Del Estado Civil y sus Pruebas

Según nuestro código (art. 346) el **estado civil** es la calidad de un individuo en cuanto le habilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones civiles.

Dicha definición es muy amplia pues abarca lo relativo a la nacionalidad, el sexo, la edad y el domicilio.

Pero en sentido estricto sólo se entiende por estado civil de una persona "su posición social respecto de sus relaciones de familia, en cuanto le confiere e impone ciertos derechos y obligaciones civiles... No toda calidad personal que se origine del parentesco constituye estado civil, si no confiere derechos o impone obligaciones. Así es que la calidad de hermano no constituye un estado civil, como la constituyen las de padre, marido, hijo de familia, etc." (Fernando Vélez).

Los hechos que establecen el estado civil de las personas son principalmente el nacimiento, el matrimonio y la muerte. También lo son la legitimación, el reconocimiento de hijos naturales, la adopción, etc. Veremos lo referente a las pruebas de los tres primeros, pero dando antes algunas nociones sobre domicilio.

El **domicilio** consiste en la residencia acompañada, **real o presuntivamente**, del ánimo de permanecer en ella.

El ánimo se presume por abrir en un lugar tienda, industria, escuela u otro establecimiento durable para administrarlo en persona, o, por el hecho de aceptar en determinado lugar un empleo fijo. No se presume por el hecho de residir algún tiempo en determinado lugar, aun en casa propia, si tiene en otra parte su hogar doméstico, o cuando la residencia es accidental, como la del que ejerce una comisión temporal u oficio ambulante.

El domicilio no se muda por el hecho de permanecer largo tiempo en otra parte, voluntaria o forzosamente, conservando su familia y el asiento principal de sus negocios en la residencia anterior.

Pueden tenerse a la vez varios domicilios, como ocurre con la persona que vive con su familia en un lugar y tenga en otra el asiento principal de sus negocios.

La mera residencia hará las veces de domicilio civil respecto de las personas que no lo tuvieren en otra parte.

El nacimiento, el matrimonio y la muerte se prueban con las actas de registro del estado civil.

De acuerdo con las leyes números 57 y 153 de 1887, se tenían como pruebas principales de estado civil las partidas eclesiásticas de bautismo, matrimonio y defunción; pero a partir del decreto N^o 540 de 1934 se ha vuelto al régimen antiguo del Código, o sea que se exigen como prueba principal las actas de registro civil. Se ha discu-

tido si esta exigencia viola los concordatos celebrados con la Santa Sede; pero mientras esta disputa se resuelve definitivamente, es más prudente llenar ambos registros.

Los funcionarios encargados del registro civil son los Notarios, en los municipios en donde residen; los secretarios de los concejos, en los municipios que no sean cabecera de circuito notarial, y los funcionarios consulares de Colombia, en el exterior.

El registro de todo nacimiento debe hacerse dentro de los ocho días siguientes, ante el funcionario y en presencia de los testigos, y en él deben indicarse los datos siguientes: día y hora del nacimiento, sexo y nombre del recién nacido, nombre y nacionalidad de la madre y del padre si pudieren aparecer.

La obligación de comparecer ante el Notario para hacer registrar el nacimiento es ante todo del padre de familia en cuya casa ocurre, y luego de sus parientes más cercanos y demás personas que hayan tenido conocimiento del hecho. Si el nacimiento ocurre en algún hospital o establecimiento semejante, corresponde la obligación al jefe o administrador del establecimiento. La obligación de manifestar el nacimiento subsiste aunque el recién nacido haya muerto, lo que se explica porque puede transmitir derechos hereditarios.

Si el nacimiento ocurre en un lugar que no es domicilio de la madre, el Notario que lo inscriba deberá pasar una copia al Notario del domicilio de la madre.

El registro de defunciones debe hacerse antes de la inhumación y están obligados a comparecer ante el Notario para manifestar el hecho, el padre de familia y las demás personas en la misma forma que en los nacimientos. En la partida se hará constar el nombre, apellido y nacionalidad del muerto, el día y la hora de la muerte y si ésta ha sido natural o violenta; edad, domicilio y estado del muerto; nombre del cónyuge y de los padres; si testó y ante quién.

El registro del matrimonio se extenderá inmediatamente después de su celebración, y deberá contener: la fecha y hora de la ceremonia; el nombre del ministro eclesiástico o funcionario civil que lo autorizó; el de los contrayentes, su edad, vecindad y nacionalidad; los nombres de dos testigos que presenciaron el contrato; los de los hijos legitimados y las firmas de los contrayentes y testigos.

El citado decreto 540 exige la presencia del Notario en la ceremonia matrimonial, para lo cual los contrayentes deben darle aviso con veinticuatro horas de anticipación. Pero este requisito no se cumple nunca, a pesar de las penas que deben imponerse.

La mujer casada o viuda llevará en los actos de la vida civil el apellido de su último marido, precedido en la partícula *de*. La mujer divorciada llevará únicamente su apellido de soltera.

Las actas de nacimientos, defunciones y matrimonios extendidas en la forma antes dicha constituyen la prueba principal del estado civil. Cuando esta prueba falta o se pierde puede suplirse por otros documentos auténticos, como las partidas eclesiásticas; por declaraciones de testigos que hayan presenciado los hechos constitutivos

del estado civil de que se trata, o, a falta de otras pruebas, por la **posesión notoria** de ese estado civil.

Por posesión notoria del estado de matrimonio se entiende el haberse tratado los presuntos cónyuges como marido y mujer en sus relaciones domésticas sociales, y el haber sido recibida la mujer en ese carácter por los parientes del marido. La posesión notoria del estado de hijo legítimo o natural consiste en que sus padres le hayan tratado como tal, proveyendo a su educación y establecimiento etc. Para que la posesión notoria se tenga como prueba debe haber durado diez años continuos por lo menos.

Las actas de estado civil hacen prueba de su contenido. Si se comete algún error que no se salvó antes de la firma, sólo el juez puede ordenar su corrección previa audiencia de los interesados. Si las actas se basan en declaraciones falsas, pueden impugnarse éstas.

NOTA: Presunción de Muerte. Cuando una persona desaparece del lugar de su domicilio, ignorándose su paradero, podrá declararse la presunción de su muerte por el juez de dicho domicilio, siempre que hayan pasado dos años sin ninguna noticia del desaparecido.

Dicha declaración puede ser pedida por cualquier interesado, y durante su tramitación deberá nombrarse defensor al ausente. Este deberá ser citado por medio de edictos publicados en el Diario Oficial durante tres veces, con intervalos de más de cuatro meses. Transcurridos cuatro meses después de la última citación se dictará la sentencia, que también se publicará en el Diario Oficial.

Se considerará como día de la muerte el último del primer bienio contado desde la fecha de las últimas noticias; y transcurridos otros dos años después de tal fecha, se concederá la posesión provisoria de los bienes del desaparecido. Pero cuando la falta de noticias es subsiguiente a una batalla, naufragio o accidente semejante, a los cuatro años de tal suceso se fijará como día presuntivo el de la batalla o naufragio, y se concederá inmediatamente la posesión definitiva. También se concederá la posesión definitiva en los siguientes casos: 1º) Cuando cumplidos dos años desde el día presuntivo de la muerte, hayan transcurrido setenta desde el nacimiento del desaparecido; 2º) Cuando hayan pasado cuatro años después de decretada la posesión provisoria.

Por el decreto de posesión provisoria los herederos presuntivos adquieren el manejo de los bienes pero con las limitaciones de los guardadores, de las que se hablará más adelante. En consecuencia tienen que formar un inventario, prestar caución de conservación y restitución, y no pueden vender los bienes sin autorización judicial. Tales restricciones desaparecen con el decreto de posesión definitiva.

Si el desaparecido aparece posteriormente, podrá pedir la rescisión del decreto de posesión definitiva en cualquier tiempo. También podrán pedirla el cónyuge o los legitimarios habidos durante el desaparecimiento pero sólo dentro de los respectivos plazos de prescripción, contados desde la fecha de la verdadera muerte. Pero en todo caso los bienes se recobrarán en el estado en que se hallaren, salvo mala fe comprobada por parte de los poseedores.

LECCION OCTAVA

Alimentos que se deben por Ley

Se deben alimentos: 1º) al que hizo una donación cuantiosa; 2º) al cónyuge, inclusive a la mujer divorciada sin culpa suya; 3º) a los descendientes legítimos, a los hijos naturales y a su posteridad legítima; 4º) a los ascendientes legítimos y naturales; 5º) a los hijos adoptivos y a los padres adoptantes; 6º) a los hermanos legítimos.

Los alimentos se dividen en **congruos** y **necesarios**. Los primeros habilitan al alimentado para subsistir modestamente, de un modo correspondiente a su posición social, mientras que los segundos apenas bastan para sustentar la vida. Unos y otros comprenden la obligación de proporcionar enseñanza primaria y de alguna profesión u oficio al menor de veintiún años.

Se deben alimentos congruos en los cuatro primeros casos enumerados y necesarios en los dos últimos. Cesa el deber de prestar alimentos cuando el alimentario ha injuriado atrozmente al alimentante, entendiéndose por injuria atroz los delitos graves y aquellos delitos leves contra la persona del alimentante. Los demás delitos leves contra cualquiera de los derechos individuales de la misma persona sólo constituyen injuria grave y dan derecho para rebajar los alimentos congruos a necesarios.

Los alimentos deben solicitarse en el orden enumerado al principio, y en caso de varios ascendientes o descendientes, debe recurrirse a los de próximo grado. Sólo en caso de insuficiencia en el título preferente podrá recurrirse a otro. Pero hay que tener en cuenta que los alimentos no se deben sino en la parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen para subsistir congrua o necesariamente, según el caso.

Los alimentos se pagarán por mensualidades anticipadas. Ningún varón a quien sólo se deben alimentos necesarios podrá pedirlos después de cumplir veintiún años, salvo que se inhabilitare para subsistir de su trabajo. El juez regulará la forma y cuantía en que hayan de prestarse los alimentos.

El derecho de alimentos es debido únicamente en consideración a la persona. Por lo tanto no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse, ni cederse, ni renunciarse. Por la misma razón no pueden compensarse con lo que el alimentario deba al alimentante.

LECCION NOVENA

Tutelas y Curadurías

Las tutelas y curadurías son cargos impuestos a ciertas personas en favor de aquellos que no pueden dirigirse a sí mismos o administrar competentemente sus negocios y que no se hallan bajo potestad. Las personas que ejercen dichos cargos se llaman **guardadores**, y las que están bajo protección, **pupilos**.

Hay dos especies de guardas: las **tutelas** y las **curadurías**. Es-

tán sujetos a tutela los impúberes, o sea la mujer menor de doce años y el varón menor de catorce. En los demás casos hay lugar a la curaduría.

Las curadurías pueden ser de cuatro clases: **generales, de bienes, adjuntas y especiales**. La curaduría general, lo mismo que la tutela, se extiende no sólo a los bienes si no también a la persona de los individuos sometidos a ella. Están sujetos a curaduría general los menores adultos no habilitados de edad, los que han sido puestos en entredicho de administrar sus bienes por prodigalidad o por demencia y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito.

Se llaman curadores de bienes los que se dan a los bienes del ausente, a la herencia yacente y a los derechos eventuales del que está por nacer.

Se llaman curadores adjuntos los que se dan en ciertos casos a las personas que están bajo potestad o bajo tutela o bajo curaduría general para que ejerzan una administración separada. Tal es el caso de las herencias o legados que se dejan a un menor bajo condición de que no las administre el padre o tutor.

Por último, los curadores especiales se nombran para un negocio particular. Tales son los curadores **ad litem** o sea los que se nombran para representar al menor en un juicio.

No puede darse tutor ni curador general al que está bajo patria potestad, a menos que ésta se suspenda por decreto judicial.

La curaduría de la mujer casada no divorciada se deferirá en primer término al marido, según la ley 28 de 1932.

Tanto las tutelas como las curadurías se dividen, según el modo de deferirse en **testamentarias, legítimas y dativas**.

El padre legítimo puede nombrar tutor o curador por testamento a los hijos menores, y también a los mayores que se hallen en estado de demencia o sean sordomudos que no puedan darse a entender por escrito; pero carece de tal derecho cuando ha sido privado de la patria potestad. También puede nombrar guardador testamentario la madre de buena conducta no divorciada por adulterio o que no haya pasado a otras nupcias. Sin embargo, no obstante lo anterior, pueden siempre nombrar tutor o curador por testamento o por acto entre vivos cuando donen o dejen al pupilo alguna parte de sus bienes que no se le daba a título de legítima.

Tiene lugar la guarda legítima cuando falta la testamentaria, especialmente cuando viviendo el padre es emancipado el menor o cuando se suspende la patria potestad. La ley llama en esos casos a ejercer la guarda en primer lugar al padre del pupilo; en segundo, a la madre; en tercero, a los demás ascendientes; en cuarto, a los hermanos y tíos varones, y por último, a otros colaterales. Esto sin perjuicio de lo dicho acerca del marido.

A falta de las dos guardas anteriores tiene lugar la dativa, que se confiere por decreto judicial. Especialmente cuando se retarda el discernimiento de una tutela o curaduría, o durante ella sobreviene alguna causa que impida al tutor o curador seguir ejerciéndola, se debe dar tutor o curador interino.

Pero aún para las guardas testamentarias o legítimas se requiere el decreto judicial para discernirla.

Antes de que la guarda se discierna, el tutor o curador debe prestar fianza para garantizar el cumplimiento de su deber y salvaguardar los bienes del pupilo. Están exceptuados de tal requisito el cónyuge, los ascendientes y descendientes legítimos, los interinos por poco tiempo y los que se dan para un negocio particular sin administración de bienes.

En los noventa días subsiguientes al discernimiento y antes de entrar a ejercer la guarda, el guardador debe inventariar los bienes del pupilo, ante Notario y testigos, salvo cuando los bienes son exigüos, pues en este caso el juez puede autorizar un inventario privado.

La responsabilidad del guardador se extiende hasta la culpa leve inclusive.

El guardador no puede enajenar ni gravar con hipoteca o servidumbre los bienes raíces del pupilo, ni los muebles preciosos. Estos sólo pueden enajenarse en pública subasta y previo decreto judicial. Tampoco puede repudiar una herencia del pupilo ni aceptarla sin beneficio de inventario. También se necesita decreto judicial para transacciones o compromisos sobre derechos del pupilo que se avallúen en más de mil pesos. Ni con decreto judicial pueden donarse los bienes raíces. Están prohibidos los arrendamientos de los bienes del pupilo a largo plazo, entendiéndose por tal el mayor de ocho años para bienes rurales, de cinco años para los urbanos y en todo caso el que sea superior al tiempo que falte para que el pupilo llegue a la mayor edad.

Una vez terminada la guarda, el tutor o curador está obligado a la rendición de cuentas, la que será aprobada por el juez para que sea válida.

No puede darse curador al menor habilitado de edad. El menor adulto que carezca de curador debe pedirlo al juez, pero él mismo escogerá la persona.

Hay lugar a nombrar curador (legítimo o dativo) a los pródigos o disipadores cuando estos han sido declarados en entredicho de administrar sus bienes por medio de un juicio provocado por sus parientes o por el Ministerio Público. Se requieren para ello hechos repetidos de dilapidación que manifiesten una falta total de prudencia. El disipador conserva siempre su libertad y tendrá para sus gastos personales una suma de dinero de libre disposición fijada por el juez.

Cuando el demente llega a la mayor edad, o sea al salir de la patria potestad, el padre deberá pedir el nombramiento de curador. Los actos y contratos del demente posteriores al decreto de interdicción, serán nulos aunque tenga intervalos lúcidos.

Se dará curador a los bienes de una persona ausente cuando no se sepa su paradero y no haya dejado procurador. Se dará curador a la herencia yacente cuando no haya sido aceptada.

Las tutelas y curadurías son en general de forzosa aceptación, pero hay personas a quienes la ley prohíbe ser guardadores y otras a quienes permite excusarse. Las principales causas de incapacidad se

basan en defectos físicos o morales, como los ciegos, los mudos, los dementes, las personas en quiebra, los que están privados de administrar sus propios bienes, los condenados judicialmente, etc. Las mujeres son incapaces de guarda, salvo con relación a sus descendientes, a su marido demente o sordomudo y a la hija adoptiva. Nunca puede ser guardador el menor de veintiún años. Existen otras incapacidades para casos especiales.

Pueden excusarse de la tutela o curaduría algunos empleados públicos, las mujeres, los enfermos de alguna gravedad, los mayores de sesenta y cinco años, los pobres, los que ejerzan ya dos guardas o tengan a su cargo familia numerosa.

La remuneración de los tutores será en general una décima parte de los frutos producidos por los bienes que administra. Puede ser mayor en caso de que el testador así lo disponga, pero nunca medécima. Los curadores de bienes y los especiales no tienen derecho a la décima: el juez les fijará una remuneración equitativa.

LECCION DECIMA

Personas Jurídicas. Contrato de Sociedad

Persona jurídica es una persona ficticia capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y de ser representada judicial y extrajudicialmente.

Se divide en **corporaciones**, o congregación de personas, y **fundaciones** o conjunto de bienes destinados a un fin más o menos estable.

Las corporaciones se dividen en: **políticas, religiosas, sociedades, y corporaciones propiamente dichas.**

Las entidades políticas que tienen entre nosotros personería jurídica son: la Nación, los Departamentos y los Municipios. Los Estados extranjeros no pueden adquirir en Colombia propiedad raíz, excepto lo estipulado en los tratados públicos.

La Iglesia Católica y las particulares correspondientes a la misma Iglesia gozan en Colombia de personería jurídica y son representadas por los respectivos legítimos prelados. Igualmente gozan de personería jurídica las asociaciones religiosas cuya existencia esté autorizada por la respectiva superioridad eclesiástica.

La sociedad o compañía es un contrato por el cual dos o más personas estipulan poner un capital u otros efectos en común con el objeto de repartirse entre sí las ganancias o pérdidas que resulten de la especulación.

Por último, hay otras asociaciones o corporaciones que no son de derecho público, como los dos primeros grupos estudiados, ni tienen fin de lucro como las sociedades. Tales son los establecimientos de educación gratuita, las sociedades de mejoras cívicas, los clubes, etc.

Estas cuatro categorías son asociaciones de personas naturales, aunque también, sobre todo en las sociedades, no basta la mera

unión de personas sino que se requieren bienes comunes para que la persona jurídica desarrolle sus fines. Pero hay otra especie de personas jurídicas que se reducen a un conjunto de bienes con un fin estable: tales son las **fundaciones de beneficencia pública**. Si una persona al fallecer deja un capital para la construcción y sostenimiento de un hospital o de un asilo, éste subsistirá como una persona jurídica sin que en realidad quede perteneciendo a nadie. Claro que necesitará administradores, pero estos no son ni propietarios ni socios de la fundación.

De todas estas especies de personas jurídicas las más interesantes para el derecho privado y para la vida práctica son las sociedades. Estas pueden ser **civiles** o **comerciales**. Son comerciales si se dedican a actos que la ley considera como de comercio, como son la compra y venta ordinaria de objetos muebles, la construcción, la elaboración industrial, las comisiones, etc. Son civiles en los demás casos, por ejemplo las asociaciones de médicos o de abogados para el ejercicio de su profesión.

Unas y otras se dividen en cuatro clases: **sociedades colectivas, anónimas, en comandita y limitadas**.

“Las sociedades se fundan, o para unirse las personas y trabajar en común con los bienes o industria que aporten, o para reunir un fondo común que se destine a determinado negocio. En suma: o se unen las personas o se reúnen los fondos. En el primer caso habrá una sociedad colectiva, la cual pueden administrar todos los socios, alguno de ellos o un mandatario elegido de común acuerdo. En el segundo caso habrá una sociedad anónima” (Fernando Vélez).

Según lo anterior en la sociedad colectiva prima el elemento personal sobre el real. Por lo tanto corresponde la administración a todos y cada uno de los socios mientras no se estipule expresamente lo contrario. Por lo tanto también la responsabilidad de los socios es solidaria, o sea que cada uno responde o puede responder por la totalidad de las deudas y obligaciones sociales, aunque estas sean mayores que el mismo capital social.

En cambio en la sociedad anónima la administración siempre tiene que ser delegada en unos pocos. El fondo social es suministrado por accionistas que sólo son responsables por el valor de sus acciones y no es conocida por la designación de individuo alguno sino por el objeto a que la sociedad se destina. La administración se delega generalmente en una junta directiva, que a su vez nombra a un gerente que es el que tiene el uso de la firma social. Claro que la asamblea general de accionistas conserva algunas facultades, pero estas se reducen, en general, al nombramiento de junta directiva y revisor fiscal y a la reforma del contrato social o sea de los estatutos.

Entre los dos extremos de sociedad colectiva y sociedad anónima vistos, se encuentran la sociedad en comandita y la sociedad limitada. La primera (hoy prácticamente en desuso), tiene dos clases de socios: unos colectivos, que administran y responden solidariamente por el total de las obligaciones, y otros comanditarios, que sólo aportan el valor de sus acciones y responden hasta el mismo límite.

La sociedad de responsabilidad limitada, por último, se parece a la colectiva por el pequeño número de socios (no pueden ser más de veinte) y porque todos administran mientras no se disponga otra cosa en los estatutos. Pero se parece a la anónima en que los socios sólo responden cada uno por el valor de su acción.

El contrato de sociedad es solemne, o sea que se constituye por escritura pública. En ésta debe hacerse constar todo lo acordado por los socios sobre nombre de la sociedad, administración, duración, capital, repartición de utilidades, objeto social, etc. La reforma de los estatutos debe revestirse de las mismas solemnidades que su constitución.

La sociedad es un contrato y por lo tanto se constituye por el libre consentimiento de sus socios. Pero hay casos en que por el hecho de un tercero puede ocurrir un fenómeno semejante, como cuando por herencia corresponde una finca o un establecimiento industrial a varias personas pro-indiviso. Entonces ocurre lo que se llama el **cuasi-contrato de comunidad**. Mientras los propietarios no dividan lo heredado, se dan ciertas similitudes con la sociedad, pues se trata de un fondo común, administrado por todos o por algunos de los comuneros.

LECCION UNDECIMA

De los Bienes y de la Propiedad

Se entiende por **bienes** todas las cosas que existen en la naturaleza y que son susceptibles de apropiación o dominio. Por lo tanto las cosas como el aire y el mar que no son susceptibles de apropiación, no son bienes en el sentido jurídico.

Los bienes se dividen en **corporales** e **incorporales**. Los primeros son los que tienen un ser real y pueden ser percibidos por los sentidos, como una casa, una vaca, una moneda. Los incorporales en cambio consisten en meros derechos, como un crédito, una servidumbre, el derecho a exigir alimentos, etc.

Las cosas corporales se dividen en **muebles** e **inmuebles**. Las primeras pueden transportarse de un lugar a otro, como un libro, una mesa, un animal (estos últimos se llaman **semovientes**, ya que se mueven por sí mismos). En cambio las cosas inmuebles no pueden transportarse de un lugar a otro, como las tierras y las minas, o las cosas adheridas a la tierra como los edificios y los árboles.

Hay cosas que son inmuebles **por naturaleza**, como la tierra; otras lo son **por adherencia**, como las plantas y árboles, que pueden movilizarse separándolas de la tierra y por tanto venderse como muebles; y otras lo son **por destinación**, o sean las cosas permanentemente destinadas al uso, cultivo y beneficio de un inmueble, aunque puedan separarse de él, como las baldosas y cañerías, los utensilios de labranza y minería, la maquinaria industrial. Los productos de los inmuebles pueden venderse como muebles aún antes de su separación.

Los muebles se dividen en **fungibles** y **no fungibles**. Los primeros son aquellos de que no puede hacerse el uso convenientemente a su naturaleza sin que se destruyan, como los alimentos y el dinero (éste se destruye civilmente, ya que siempre que lo usamos, perdemos su propiedad). Los ganados, mesas, libros, etc. son ejemplos de cosas no fungibles.

Las cosas incorporales son **derechos reales** o **personales**. Derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona, como el derecho de dominio, el de herencia, el de hipoteca. En cambio los **derechos personales** sólo pueden reclamarse de ciertas personas que por un hecho suyo o por fuerza de la ley han contraído las obligaciones correlativas, como el que tiene el prestamista contra su deudor por el dinero prestado, o el hijo contra el padre por alimentos. De unos y otros nacen las acciones reales o personales según el caso. Se entiende por **acción** la facultad de hacer valer judicialmente un derecho.

Los derechos y acciones se reputan bienes muebles o inmuebles según lo sea la cosa en que han de ejercerse o que se debe. Así el derecho de usufructo sobre un inmueble es inmueble; el derecho del acreedor hipotecario es inmueble. La acción del que ha prestado dinero para que se le pague es mueble.

El **dominio** o **propiedad** es el derecho real en una cosa corporal para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno. Al decir **arbitrariamente** no se entiende abusivamente sino al propio arbitrio, sin intervención de terceros. También existe una especie de propiedad sobre las cosas incorporales, pues el acreedor es propietario de su crédito. La propiedad es la suma de todos los derechos reales; los otros derechos participan de ella, como el usufructo (que es derecho de gozar pero no de disponer); o son limitaciones de ella, como las servidumbres pasivas.

Hay cinco modos de adquirir el dominio o propiedad, la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción. Los dos primeros y el último son constitutivos de dominio, pues no hay propietario anterior, o no existe relación entre éste y el actual. La tradición y la sucesión son traslaticios de dominio, pues no constituyen éste sino que lo trasladan de un propietario a otro.

Son **bienes del Estado** aquellos cuyo dominio pertenece a la Nación. Estos pueden ser **bienes de uso público** o **bienes fiscales**. Los primeros son aquellos cuyo uso pertenece a todos los habitantes como calles, plazas, carreteras, ríos navegables, etc. Los demás son bienes fiscales, como las salinas y otras minas del Estado, los edificios públicos, etc. Todavía hay otra clase tercera de bienes del Estado, los **adjudicables**, como los terrenos baldíos, o sea aquellos cuya propiedad puede adjudicarse a los particulares mediante ciertos requisitos.

En cuanto a aguas puede establecerse por regla general, que pertenecen a la Nación todas las que corren por cauces naturales, salvo las que nacen y mueren dentro de una misma heredad, que pertenecen al dueño de ésta. Conviene advertir que las aguas son jurídicamente bienes inmuebles, a pesar de su perpetua movilidad.

LECCION DUODECIMA

Ocupación, Accesión, Tradición

Por la ocupación se adquiere el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie y cuya adquisición no es prohibida por las leyes o por el derecho internacional.

Este fue el primer medio de adquirir la propiedad de todas las cosas que hoy tienen dueño. Pero en las condiciones actuales son en realidad muy pocas las cosas que pueden adquirirse por ocupación. Las propiedades inmuebles prácticamente todas tienen dueño, y los baldíos, que nunca han sido ocupados, pertenecen al Estado como ya se dijo.

Las principales formas actuales de ocupación son: la **caza** y la **pesca**, por las cuales se adquiere dominio de los animales bravíos o salvajes; la **invencción** o **hallazgo**, que es la ocupación de una cosa inanimada que no pertenece a nadie o ha sido abandonada por su dueño, como las conchas que arroja el mar o las monedas que se arrojan para que las haga suyas el primer ocupante; tal es también el caso del encuentro de un tesoro que ha estado largo tiempo sepultado sin que haya memoria ni indicio de su dueño. El tesoro hallado pertenece al dueño del terreno, pero cuando lo ha encontrado una tercera persona fortuitamente o con consentimiento del dueño, se divide por partes iguales entre ambos.

Los bienes que no tienen dueño aparente o conocido se llaman **vacantes**, si son inmuebles, o **mostrencos**, si son muebles. No hay que confundir los primeros con los baldíos, ya que estos nunca han tenido dueño y los vacantes sí. Los vacantes y mostrencos pertenecen al municipio respectivo.

El segundo modo de adquirir la propiedad es la **accesión**, por la cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce o de lo que se junta a ella.

La primera y más importante forma de accesión son los frutos. Llámense así los productos de las cosas que pueden ser **naturales** (frutos de los árboles, cosechas, crías de ganado) o **civiles** (intereses, dividendos de acciones, cánones de arrendamiento, pensiones, etc.). Los frutos pertenecen al dueño de la cosa que los produce, sin perjuicio de los derechos del poseedor de buena fe, el usufructuario y el arrendatario. Cuando se vende una cosa se entiende, por regla general, que se incluyen en la venta los frutos pendientes.

Una segunda forma de accesión es el **aluvión** o aumento de la ribera de un río o lago por el lento e imperceptible retiro de las aguas. Pertenecen a los propietarios riberaños dentro de sus respectivas líneas de demarcación prolongadas directamente hasta el agua. Si un río varía de curso podrán los propietarios riberaños, con permiso de la autoridad, hacer las obras necesarias para restituir las aguas a su acostumbrado cauce.

Hay accesión de una cosa mueble a otra por **adjunción** cuando se juntan dos cosas muebles de distintos dueños pero de modo que puedan separarse (el diamante de una persona se engasta en el oro

de otra); por **especificación**, cuando de la materia propia de una persona hace otra una obra (se hace una mesa con madera ajena); y por **mezcla** (se revuelven trigos de distintas calidades pertenecientes a distintos dueños). En el primer caso la cosa accesoria accede a la cosa principal; en el segundo caso el dueño de la materia puede reclamar la obra pagando la hechura, a menos que ésta valga mucho más, como una pintura en lienzo ajeno; en el tercer caso la propiedad pertenece a ambos dueños a prorrata del valor de la materia que a cada uno pertenecía. Todas las anteriores reglas presuponen la buena fe de ambos propietarios, pues en caso contrario la ley protege siempre al de buena fe.

Por último hay **accesión** de una cosa mueble a otra inmueble cuando se edifica o se siembra con materiales ajenos en suelo propio o con materiales propios en suelo ajeno. Prima siempre el derecho del dueño del terreno, el cual tiene que pagar al otro el valor de la cosa mueble y el de su trabajo, siempre que haya habido buena fe.

La **tradición** es el tercer medio de adquirir la propiedad. Consiste en la entrega que el dueño de una cosa hace de ella a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio y por otra la capacidad e intención de adquirirlo. La persona que transmite el dominio se llama **tradente**, y la que lo recibe, **adquirente**.

La tradición para ser válida requiere un título traslativo de dominio, como la venta, la permuta, la donación. Por lo tanto es casi siempre consecuencia de un contrato, o sea de un acuerdo de voluntades. En los contratos que se perfeccionan con el consentimiento, como la compraventa, la tradición tiene que seguir el contrato; mientras que en los contratos que se perfeccionan con la entrega (préstamo o mutuo, prenda, etc.), la tradición es parte del contrato.

El error en el título invalida la tradición, como cuando por una parte se tiene el ánimo de entregar a título de venta y por otra se tiene el ánimo de recibir a título de donación.

La tradición de cosas muebles puede hacerse por muchas maneras, como entregando directamente la cosa, o mostrándola, o entregando las llaves del granero o almacén donde se guarda, etc. La tradición de los bienes raíces, en cambio, sólo puede hacerse por escritura pública extendida ante Notario e inscrita en la oficina de registro de instrumentos públicos. Lo mismo ocurre con los derechos constituidos sobre inmuebles, como el usufructo, la hipoteca, etc.

LECCION DECIMATERCERA

Posesión. Prescripción

La **prescripción** es el cuarto modo de adquirir el dominio. Es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo. Para explicar esta definición, se requiere por tanto estudiar primero la posesión.

Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño. Se diferencia de la propiedad o dominio en que

éste es un derecho sobre la cosa y la posesión es un mero hecho. Lo natural sería que siempre el propietario tuviera la posesión de la cosa que le pertenece, pero hay veces en que el poseedor no es dueño si no un tercero que ha ocupado dicha cosa con ánimo de señor o dueño, pero sin serlo. Mas el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo.

La posesión puede ser **regular** cuando procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, e **irregular** en los demás casos. En realidad la posesión regular se da muy pocas veces, porque si la buena fe se presenta con frecuencia y se presume por la ley, ya que la mala fe debe probarse, en cambio el justo título es raro porque casi nunca se presenta sin que la posesión se confunda con la propiedad. Pero pueden ponerse algunos ejemplos: cuando se decreta la presunción de muerte por desaparecimiento de una persona, y en consecuencia se decreta la posesión provisoria de sus bienes a favor de los presuntos herederos, si la muerte no es real y el presunto muerto reaparece, el título que tuvieron sus herederos en el lapso del desaparecimiento fue justo, y sin embargo estos no fueron propietarios. Lo mismo en el caso de adjudicar la herencia a un hermano del difunto, si luego aparece un hijo cuya existencia se desconocía. La posesión del hermano fue entonces regular por basarse en justo título.

No son justos títulos: el falsificado; el conferido por quien se presenta como representante de otro sin serlo; el que adolece de nulidad, como la venta hecha por un menor; y el meramente putativo, como un testamento revocado.

Se entiende por buena fe la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio.

Los casos más viciados de posesión irregular son la violenta y la clandestina.

No hay que confundir la posesión con la mera **tenencia**, que es la que se ejerce sobre una cosa pero no a nombre propio sino en lugar y a nombre del dueño. Por eso el poseedor no deja de serlo por dar la cosa en arriendo, usufructo, etc.

Visto ya lo que es posesión, se comprende la definición dada al principio de la prescripción. Para adquirir la propiedad por prescripción basta con ser poseedor por el lapso que determine la ley. Y al contrario, el derecho del propietario se extingue por el transcurso del tiempo si no que ejerce actos de señor y dueño.

La prescripción se declara por el juez cuando se llenan los anteriores requisitos, pero debe alegarse por el interesado, pues nunca puede decretarse de oficio.

Se adquieren por prescripción los bienes corporales que están en el comercio, y también los otros derechos reales como el usufructo. No prescriben los bienes de uso público como las calles y plazas.

La interrupción meramente natural no interrumpe la prescripción pero sí se descuenta el tiempo de dicha interrupción. Así, si un terreno se inunda, el tiempo que dura la inundación no se cuenta dentro del lapso de prescripción, pero ésta no se interrumpe, y una vez

terminada la inundación se sigue contando el tiempo sobre el transcurrido anteriormente. En cambio, cuando se pierde la posesión por haber entrado en ella un tercero, sí se pierde el tiempo transcurrido. La interrupción civil, o sea la demanda presentada ante el juez contra el poseedor también interrumpe la prescripción de éste, a menos que el juicio termine con sentencia absolutoria a su favor.

La prescripción es de dos clases: **ordinaria** y **extraordinaria**. La primera corre para la posesión regular y se completa en un término de tres años para bienes muebles y de diez años para inmuebles. Estos términos se doblan tratándose de ausentes y se suspenden en favor de los menores y de la herencia yacente. La prescripción extraordinaria no requiere ni justo título ni buena fe y tiene un lapso común de treinta años para toda clase de bienes (la ley 50 de 1936 rebajó este término a veinte años, pero como las leyes no tienen efecto retroactivo, sólo en 1956 tendrá efecto pleno dicha rebaja).

La prescripción extintiva de las acciones se completa en 10 años para la acción ejecutiva, o sea la que tiene por objeto exigir el cumplimiento de un derecho, y en veinte años para la acción ordinaria, o sea la que tiene por objeto el reconocimiento de un derecho.

Los términos de prescripción que hemos dado son los generales, pero existen numerosas excepciones para casos particulares. Así, por ejemplo, una letra de cambio prescribe en cuatro años.

LECCION DECIMACUARTA

Limitación del Dominio: Usufructo, Servidumbres

El derecho de propiedad puede ser pleno o puede ser limitado de varias maneras: 1º) por haber de pasar a otra persona en virtud de una condición; 2º) por el gravamen de usufructo, uso o habitación a que una persona tenga derecho en las cosas que pertenecen a otra y 3º) por las servidumbres.

El primer caso es el de la **propiedad fiduciaria**, o sea la que está sujeta al gravamen de pasar a otra persona por el hecho de verificarse una condición. La constitución de la propiedad fiduciaria se llama **fideicomiso**.

La persona a la cual debe pasar la propiedad se llama **fideicomisario**. Este gravamen tiene hoy poca importancia práctica.

El **usufructo** es un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y sustancia y de restituirla a su dueño, si la cosa no es fungible, o con cargo de volver igual cantidad y calidad del mismo género o de pagar su valor, si la cosa es fungible.

En el usufructo hay, pues, dos derechos coexistentes: el del **nudo propietario**, que sólo tiene actualmente la facultad de disponer de la cosa, pero no la de usar y gozar; y el del **usufructuario**. Pero el de este último tiene duración limitada, al cabo de la cual pasan el uso y el goce al nudo propietario y se consolida la propiedad en una sola persona.

El usufructo existe por ley en algunos casos, como el que tie-

ne el padre sobre los bienes del hijo de familia. Puede constituirse por testamento, por donación u otro contrato y también por prescripción. Aunque este último caso es rarísimo, pues la persona que ocupe durante un lapso de tiempo largo no reclamará usufructo sino propiedad completa.

Cuando el usufructo se constituye por un contrato sobre un bien inmueble, no valdrá si no se otorgare por escritura pública registrada. No puede constituirse usufructo bajo condición suspensiva, o sea que demore o impida su nacimiento.

El usufructo puede constituirse por tiempo determinado o por toda la vida del usufructuario. Cuando no se fija tiempo alguno se entenderá que es por toda la vida del usufructuario. El usufructo constituido a favor de una persona jurídica no podrá pasar de treinta años.

La nuda propiedad puede transmitirse por acto entre vivos y por causa de muerte. En cambio el usufructo es intrasmisible por testamento o abintestato; sí puede cederse por acto entre vivos, pero el cedente permanece siempre directamente responsable al propietario.

El usufructo antes de tener la cosa fructuaria debe prestar caución suficiente de conservación y restitución y costear la elaboración de inventario solemne; o sea lo mismo que se vió para los curadores de bienes.

Al usufructuario corresponden los gastos ordinarios de conservación y cultivo y las cargas periódicas, como pago de impuestos, servicios de agua y luz, etc. Las obras mayores como reconstrucción de muros, serán de cuenta del nudo propietario. Tal es la regla general, pero hay muchas reglas especiales para casos particulares.

El usufructo termina: 1º) por la llegada del día o la condición prefijados para su terminación; 2º) por la muerte del usufructuario, aunque ocurra antes del término o condición fijados; 3º) por resolución del derecho del constituyente, como cuando se ha constituido sobre una propiedad fiduciaria y llega el caso de la restitución; 4º) por consolidación del usufructo con la nuda propiedad, lo que puede ocurrir por testamento, por contrato, etc.; 5º) por prescripción, lo que es raro; 6º) por renuncia del usufructuario; 7º) por destrucción de la cosa fructuaria; 8º) por sentencia del juez que lo declara extinguido a solicitud del nudo propietario, por haber faltado el usufructuario a sus obligaciones en materia grave.

El derecho de uso es un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una parte limitada de las utilidades y productos de una cosa; por ejemplo, si se concede sobre una finca pero sólo sobre sus cosechas de trigo. Si se refiere a una casa y a la utilidad de morar en ella, se llama **derecho de habitación**.

Se trata pues de usufructos limitados, y se constituyen y pierden de la misma manera que el usufructo. Pero ni el usurario ni el habitador están obligados a prestar caución. El uso y la habitación se limitan a las necesidades personales del usuario y el habitador y de su familia, pero no a las de la industria o tráfico en que se ocupan, salvo que se establezca otra cosa en el título que origina dicho derecho.

El uso y la habitación no pueden cederse a ningún título, prestarse ni arrendarse.

Servidumbre es un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño. Se llama **predio sirviente** el que sufre el gravamen y **predio dominante** el que reporta la utilidad. Con respecto al predio dominante la **servidumbre** se llama **activa** y con respecto al predio sirviente se llama **pasiva**.

Cuando la **servidumbre** se ejerce o puede ejercer continuamente, sin necesidad de un hecho actual del hombre, se llama **continua**; tal es la de acueducto por un canal artificial que pertenece al predio dominante. En cambio la **servidumbre discontinua** se ejerce a intervalos y supone un hecho actual del hombre; por ejemplo, la **servidumbre del tránsito**.

Se divide también en **aparente** e **inaparente**. La primera está continuamente a la vista, como la de tránsito por una senda especialmente dedicada a ella. La segunda no se conoce por una señal exterior, como la de tránsito cuando no tiene vía ni puerta determinada, o la de acueducto subterráneo.

La **servidumbre** es **positiva** cuando impone al dueño del predio sirviente la obligación de dejar hacer algo, como las de tránsito o acueducto; en cambio cuando impone la prohibición de hacer algo, como no elevar las paredes a determinada altura, la **servidumbre** es **negativa**.

Por su origen, las **servidumbres** se dividen en **naturales**, **legales** y **voluntarias**, según que provengan de la natural situación de los lugares, o sean impuestas por la ley, o sean constituídas por un hecho del hombre, como los contratos.

La única **servidumbre natural** que consagra el Código Civil es la de **desagüe**. El predio inferior está sujeto a recibir las aguas que descienden del predio superior **naturalmente**, o sea sin obra de hombre. Pero el dueño de una heredad puede hacer de las aguas que corren naturalmente por ella, aunque no sean de su dominio privado, el uso conveniente para los menesteres domésticos, para el riego, para los molinos y para abreviar los animales; pero debe volver el sobrante al acostumbrado cauce a la salida de su heredad. Sin embargo este derecho se limita en cuanto el dueño de la heredad inferior haya adquirido (por prescripción de ocho años o por otro título) el derecho de servirse de las mismas aguas; o cuando las aguas son necesarias para un pueblo vecino. El uso de las aguas que corren por entre dos heredades corresponde en común a los dos riberanos. Las aguas que corren por un cauce artificial pertenecen exclusivamente al que, con los requisitos legales, haya construido el cauce.

Las **servidumbres legales** son: 1º) el **uso de las riberas** en cuanto sea necesario para la navegación o flote; al efecto los dueños de los predios riberanos deben permitir que los navegantes saquen sus barcas a tierra y negocien con los riberanos; 2º) la **delimitación**, o sea el derecho que tiene el dueño de un predio a que se fijen los límites que lo separan de los predios colindantes, haciéndose los gastos a expensas comunes; 3º) el **cerramiento**, o sea el derecho del dueño para cercar o encerrar su predio por todas partes, y de obligar a los due-

ños de predios colindantes a que concurran a la construcción y reparación de cercas divisorias comunes; 4º) la **medianería**, en virtud de la cual los dueños de dos predios que tienen paredes, fosos o cercas divisorias comunes, están sujetos a varias obligaciones recíprocas en lo referente a nuevas construcciones sobre dicha pared o cerca; si ésta no es medianera, el dueño del otro predio tiene derecho a hacerla medianera aún contra el consentimiento de su vecino pagándole la mitad del valor del terreno en que está construída y la mitad del valor actual del muro; 5º) la servidumbre de **tránsito**; cuando un predio carece de toda comunicación con el camino público, por la interposición de otros predios, se impone sobre éstos últimos, pero el dueño del predio dominante tiene que pagar el valor del terreno necesario para la servidumbre; 6º) la de **acueducto** grava a todo predio en favor de un pueblo, o de un establecimiento industrial; en todos estos casos pueden conducirse las aguas por la heredad sirviente a expensas del interesado; pero el dueño del predio sirviente tiene derecho a que se le pague el precio del terreno que fuere ocupado por el acueducto; éste no puede pasarse por las casas, patios y corrales; 7º) la de **luz** tiene por objeto dar luz a un espacio cerrado y techado, pero no se dirige a darle **vista** sobre el predio vecino; por ello la ventana que sirva para gozar de dicha servidumbre de luz distará del suelo de la vivienda que beneficie, tres metros por lo menos; no se pueden tener ventanas, azoteas, etc. que den vista sobre habitaciones o patios de un predio vecino, a menos que intervenga una distancia de tres metros. No hay servidumbre de aguas lluvias: los techos deben verter sus aguas sobre el predio a que pertenecen o sobre el camino público.

Las servidumbres voluntarias son ilimitadas, ya que se constituyen por voluntad de los dueños de los predios. Las servidumbres discontinuas de todas clases y las continuas inaparentes sólo pueden adquirirse por medio de un título; en cambio las continuas y aparentes pueden adquirirse por prescripción de diez años. El título constitutivo de servidumbre puede suplirse por reconocimiento expreso del dueño del predio sirviente.

La servidumbre voluntaria se extingue: 1º) por la resolución del derecho del que la ha constituido; 2º) por la llegada del término o de la condición; 3º) por la confusión, o sea la reunión de ambos predios en manos de un mismo dueño; 4º) por renuncia del dueño del predio dominante; 5º) por haberse dejado de gozar durante veinte años.

LECCION DECIMAQUINTA

De la Sucesión por Causa de Muerte

Se sucede a una persona difunta a **título singular** o a **título universal**. En el primer caso se sucede en una o más especies o cuerpos ciertos, como tal caballo, tal casa, o en una o más especies determinadas de cierto género, como una vaca, tantas toneladas de maíz. El título es universal cuando se sucede al difunto en todos sus bienes y

derechos y también en sus obligaciones transmisibles, o en una cuota de ellos, como la mitad, la cuarta parte (De modo que no es lo mismo heredero universal que heredero a título universal, pues lo primero es más restringido que lo segundo).

Si se sucede en virtud de testamento, la sucesión se llama **testamentaria**; en caso contrario, **intestada** o **abintestato**. En este segundo caso se sucede en virtud de la ley.

Se llaman **asignaciones por causa de muerte** las que hace el testamento de una persona difunta, o a falta de éste la ley, para suceder en los bienes de dicha persona. **Asignatario** es la persona a quien se hace la asignación. Las asignaciones a título universal se llaman **herencias** y las asignaciones a título singular, **legados**.

La sucesión se abre en el momento de la muerte del causante y ante el juez de su último domicilio. La herencia se defiere al heredero o legatario en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata, a menos que la asignación penda de una condición; por ejemplo, si el asignatario se casa. Si la condición es de no hacer algo que dependa de la sola voluntad del asignatario, por ejemplo: "hereda si no se casa", la herencia se defiere desde el momento de la muerte del causante, pero el heredero o legatario tiene que dar caución de restituir la cosa asignada en caso de contravenirse la condición.

La **deilación** de una asignación es el actual llamamiento de la ley a aceptarla. Las personas capaces pueden aceptar o repudiar libremente; los incapaces, como ya se dijo, aceptan por intermedio de sus tutores y curadores. Pero estos no pueden repudiar sin causa justa ni aceptar sin beneficio de inventario.

La herencia se transmite directamente del causante al asignatario. Pero puede heredarse por intermedio de otra persona en algunos casos, que son el derecho de **transmisión**, el de **representación** y el de **acrecimiento**.

El primer caso ocurre cuando el heredero o legatario cuyos derechos a la sucesión no han prescrito, fallece antes de haber aceptado o repudiado la herencia o legado que se le defiere. En tal caso transmite a sus herederos el derecho de aceptar dicha herencia o legado o repudiarlos.

La representación es una ficción legal en que se supone que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre o madre si cualquiera de los dos no quisiese o no pudiese suceder. Los que suceden por representación heredan siempre **por estirpes**, es decir que cualquiera que sea el número de los hijos que representan al padre o madre, toman entre todos y por iguales partes la porción que hubiera cabido al padre o madre representado. Hay lugar a representación en la descendencia legítima del difunto, en la descendencia legítima de sus hijos naturales y en la descendencia legítima de sus hermanos.

Por último hay acrecimiento cuando destinado un mismo objeto a dos o más asignatarios, falta uno de éstos. Entonces su porción acrece a las porciones de los otros. Para que haya acrecimiento se requiere que la cosa se deje en conjunto a varios, pero sin dividir en cuotas. Así, por ejemplo, si se deja una casa "a Pedro y Juan", pue-

de haber acrecimiento; también si se deja una casa “por iguales partes a Pedro y Juan”; pero no cuando se deja “la mitad de una casa a Pedro” y “la otra mitad a Juan”. El derecho de transmisión excluye el derecho de acrecimiento.

Es capaz de suceder toda persona a quien la ley no declare incapaz o indigna. Son incapaces: 1º) los que no existen naturalmente al tiempo de abrirse la sucesión; pero vale la asignación cuando la persona no existe pero se espera exista, como los hijos póstumos. 2º) las cofradías y establecimientos que no sean personas jurídicas. 3º) el eclesiástico que hubiera confesado al testador en la última enfermedad o habitualmente en los dos últimos años anteriores al testamento; la comunidad de que forma parte, salvo la iglesia parroquial; sus consanguíneos o afines dentro del tercer grado; tal incapacidad no comprende lo que les hubiere correspondido en sucesión intestada. 4º) el Notario que autorice el testamento, sus parientes dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o los testigos del mismo testamento.

La indignidad se distingue de la incapacidad en que ésta no puede ser dispensada por el testador, y la indignidad sí. La indignidad por lo tanto, es propia de la sucesión intestada, ya que si el causante hace testamento puede dispensarla; y si no quiere dispensarla, tiene que expresar en el testamento la causa de la desheredación para que ésta sea válida. En la sucesión intestada la indignidad debe declararse en juicio a petición de cualquier interesado para que produzca sus efectos.

Son causas de indignidad, y por lo tanto de desheredamiento: 1º) haber cometido homicidio contra la persona del difunto o haberla dejado perecer pudiendo salvarla; 2º) grave atentado contra su vida, honor o bienes, o la de su cónyuge, ascendientes o descendientes; 3º) no haberlo socorrido, siendo consanguíneo, en el estado de demencia o extrema pobreza; 4º) haberle obligado a testar o habérselo impedido; 5º) haber ocultado dolosamente el testamento; 6º) el varón mayor que no hubiere acusado el homicidio cometido contra el causante; 7º) el ascendiente o descendiente de un impúber, demente o sordomudo que no pidió se le nombrara guardador; 8º) el tutor o curador nombrados por el testador que se excusaren sin causa justa; 9º) el que prometió al difunto hacer pasar sus bienes a una persona incapaz; 10º) el albacea removido por dolo. Las cinco primeras indignidades privan inclusive de los alimentos forzosos. La indignidad prescribe en diez años de posesión de la herencia o legado.

Ya se dijo que el heredero representa al difunto en todos sus derechos y obligaciones transmisibles. Esto quiere decir que si las deudas superan a los bienes, también lo representa, y por lo tanto grava su propio patrimonio. Para salvar este peligro la ley autoriza aceptar la herencia **con beneficio de inventario**, o sea que el heredero que acepta en esta forma no es responsable de las obligaciones hereditarias y testamentarias sino hasta concurrencia del valor total de los bienes heredados, según se inventarían éstos solemnemente en el juicio de sucesión. Las herencias del fisco, las de corporaciones y establecimientos públicos y las de incapaces hay que aceptarlas siempre con

beneficio de inventario. Si una persona acepta con dicho beneficio, se entiende que los demás herederos también. Quedan excluidos del beneficio el que hace actos de heredero antes de aceptar y el que omite de mala fe denunciar bienes de la sucesión.

Una vez inventariados solemnemente los bienes de la sucesión y citados por edicto todos los herederos se procede a la partición de la herencia, según las reglas que se verán más adelante o según lo dispuesto en el testamento. Una vez en firme la partición, viene la sentencia de adjudicación de los bienes a los herederos.

LECCION DECIMASEXTA

Sucesión Intestada

Las leyes reglamentan la sucesión en los bienes de que el difunto no dispuso, o si dispuso no lo hizo conforme a derecho, o no han tenido efecto sus disposiciones. O sea cuando el testamento es nulo o lo son algunas de sus cláusulas.

En toda sucesión, testada o intestada, se deducen del acervo o masa de bienes que el difunto ha dejado, las siguientes expensas: 1º) los gastos de la sucesión; 2º) las deudas hereditarias; 3º) los impuestos; 4º) las asignaciones alimenticias forzosas; y 5º) la porción conyugal, de que se hablará más adelante.

Una vez hechas las anteriores deducciones, si no hay testamento o éste no es válido, se procede a distribuir los bienes según los órdenes de sucesión establecidos por la ley.

El primer orden es cuando el difunto deja hijos legítimos. Estos excluyen a todos los otros herederos excepto a los hijos naturales. Cada uno de los hijos naturales lleva como cuota hereditaria, en concurrencia con los hijos legítimos, la mitad de lo correspondiente a uno de éstos. Cuando sólo hay hijos legítimos la herencia se divide por iguales partes entre ellos. Todo lo anterior sin perjuicio de la porción conyugal.

El segundo orden de sucesión es cuando el causante no deja hijos legítimos pero sí ascendientes. Entonces son llamados a la sucesión los hijos naturales, o ascendientes legítimos de grado más próximo y el cónyuge; la herencia se divide en cuatro partes: una para el cónyuge y las otras tres se dividen por cabezas entre los hijos naturales y los ascendientes. No habiendo cónyuge la herencia se divide por cabezas entre los ascendientes y los hijos naturales. No habiendo hijos naturales, la mitad de la herencia corresponde al cónyuge y la otra mitad a los ascendientes. No habiendo cónyuge ni hijos naturales, la totalidad de los bienes corresponderá a los ascendientes.

El tercer orden de sucesión se aplica cuando no hay descendientes ni ascendientes legítimos pero sí hijos naturales. La herencia se divide entonces en dos partes: una para el cónyuge y la otra para los hijos naturales. Faltando el cónyuge la herencia corresponde en su totalidad a los hijos naturales.

Cuando el difunto no ha dejado ascendientes legítimos ni descendientes se aplica el cuarto orden de sucesión. Son llamados enton-

ces el cónyuge y los hermanos legítimos. La mitad de la herencia corresponde al cónyuge y la otra mitad a los hermanos legítimos. A falta del cónyuge llevan toda la herencia los hermanos legítimos, y a falta de éstos, el cónyuge. La porción del hermano medio es la mitad de la porción del hermano carnal.

En el quinto orden de sucesión, faltando los descendientes, ascendientes, hermanos legítimos y cónyuge, son llamados los colaterales legítimos de grado más próximo, pero nunca más allá del décimo grado de parentesco.

Por último, si faltan todos los parientes enunciados, hereda el municipio de la vecindad del finado.

Si se va a abrir la sucesión de un hijo natural, se aplican las mismas reglas anteriores. Pero los padres naturales ocupan el lugar de los ascendientes legítimos; y si son llamados a la sucesión los hermanos, entran los que sean hijos legítimos o naturales del mismo padre, de la misma madre o de ambos.

Cuando en un mismo patrimonio se ha de suceder por testamento y abintestato (o sea cuando el testamento sólo dispuso de parte de los bienes, o cuando es nula alguna de las cláusulas del mismo), se cumplirán primero las disposiciones testamentarias, y el resto se adjudicará a los herederos abintestato según las reglas anteriores. Pero las personas que sucedan a la vez por testamento y abintestato, imputarán a la porción que les corresponda abintestato lo que hubieran recibido por testamento, sin perjuicio de retener toda la porción testamentaria si fuera mayor.

LECCION DECIMASEPTIMA

Sucesión Testada

El testamento es un acto más o menos solemne, en que una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes para que tenga pleno efecto después de sus días, conservando mientras viva la facultad de revocar sus disposiciones (art. 1055 del Código Civil).

Las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables, aunque el testador exprese lo contrario y aunque haya jurado no revocarlas. El testamento es un acto de una sola persona, razón por la cual es nulo siempre el testamento recíproco. La facultad de testar es indelegable en apoderado o mandatario, pues hasta los menores adultos testan sin la intervención de curador. El testamento en que haya intervenido la fuerza es nulo en todas sus partes, y también lo es el otorgado por las siguientes personas: 1º) los impúberes; 2º) los que se hallan bajo interdicción por causa de demencia; 3º) los que en el momento de testar no estuvieren en su sano juicio por demencia, ebriedad u otra causa; y 4º) todo el que de palabra o por escrito no pudiese expresar su voluntad claramente. Toda persona fuera de las anteriores es hábil para testar.

El testamento se divide en **solemne** y **privilegiado**. El primero es siempre escrito y se subdivide en **abierto** o **público** y **cerrado** o **secreto**.

El testamento abierto se otorga ante el respectivo Notario y tres testigos. Donde no hubiere o faltare Notario podrá otorgarse ante cinco testigos. Lo que constituye esencialmente el testamento abierto es el acto en que el testador hace sabedor de sus disposiciones al Notario, cuando lo haya, y a los testigos. Se levantará entonces una escritura en que se expresará el nombre y apellido del testador; lugar de nacimiento, nacionalidad y domicilio; edad; la circunstancia de hallarse en su entero juicio; nombres de las personas con quienes hubiere contraído matrimonio; de los hijos vivos y muertos, y nombre y apellido de los testigos. Se termina con las firmas del testador, los testigos y el Notario.

El ciego y el que no sepa leer y escribir sólo podrán testar por testamento abierto y otorgado ante Notario.

El testamento otorgado sólo ante cinco testigos tendrá que ser publicado por el juez, antes de su ejecución, quien hará reconocer de los testigos sus firmas y la del testador.

El testamento cerrado debe otorgarse siempre ante un Notario y cinco testigos. Lo que constituye esencialmente el testamento cerrado es el acto en que el testador presenta al Notario y los testigos una escritura cerrada, declarando que en dicha escritura se contiene su testamento. Este deberá estar firmado por el testador; la cubierta deberá estar cerrada, de manera que no pueda extraerse el testamento sin romperla. Luego el Notario escribirá sobre dicha cubierta, bajo el epígrafe **Testamento**, el nombre, apellido y domicilio del testador y de cada uno de los testigos; la circunstancia de hallarse aquel en su entero y cabal juicio, y la fecha del otorgamiento; y luego firman el testador, los testigos y el Notario. Por último, en la Notaría se extenderá y dejará una escritura pública (pues el testamento lo guarda el testador para depositarlo donde le plazca) con todos los detalles del acto y los mismos datos y firmas de la cubierta. Pero en todo caso las disposiciones mismas del testamento permanecen secretas para el Notario y los testigos.

Los mudos, y en general todos los que no pudieren entender o ser entendidos de viva voz, sólo podrán otorgar testamento cerrado.

El testamento cerrado antes de recibir su ejecución será presentado al juez para el reconocimiento de firmas.

El testamento solemne en que se omitiere cualquiera de las formalidades a que debe sujetarse según las reglas anteriores, no tendrá valor alguno.

No podrán ser testigos en un testamento solemne los menores de diez y ocho años, los interdictos por demencia, los actualmente privados de la razón, los ciegos, los sordos, los mudos; los condenados a cuatro años de prisión o a pena mayor; los extranjeros no domiciliados en Colombia; los parientes cercanos del testador o del Notario; los dependientes de los mismos; los parientes y dependientes de otro testigo; el confesor del testador; los herederos, legatarios o beneficiados con el testamento.

Testamento privilegiado es aquel cuya validez admite la ley en ciertas circunstancias urgentes, y que carece de algunas de las so-

lemnidades establecidas. Puede ser de tres clases: **verbal, militar y marítimo.**

El testamento verbal se hace de palabra por el testador ante tres testigos, en caso de peligro inminente de su vida. Dichos testigos están obligados a ponerlo por escrito ante el juez dentro de los treinta días siguientes a la muerte del causante. Si no se cumple con este requisito o si el testador fallece después de los treinta días siguientes al otorgamiento, el testamento caduca.

El testamento militar pueden hacerlo los militares, empleados, prisioneros, etc. de un cuerpo de tropa en expedición de guerra o en plaza sitiada, ante un capitán u oficial de grado superior y tres testigos. El testamento marítimo se extiende ante el capitán del barco, su segundo o el piloto y tres testigos. El primero caduca antes de expirar los noventa días siguientes a la cesación de las circunstancias que habilitan para testar militarmente. El marítimo caduca cuando el testador fallece después de expirar los noventa días siguientes al desembarque.

Las anteriores son las únicas formas de testar aceptadas por nuestra legislación. De modo que en Colombia carece de valor el testamento **ológrafo**, reconocido por muchas legislaciones y que consiste en un documento de puño y letra del causante pero sin intervención de Notario ni de testigos.

Fuera de las mentadas caducidades de los testamentos privilegiados, un testamento no puede invalidarse sino por la revocación del testador. El testamento solemne puede revocarse expresamente, en todo o en parte, por otro testamento solemne o privilegiado; pero la revocación que se hiciere por testamento privilegiado, caducará con éste, y revivirá el anterior. Fuera de este caso la revocación de un segundo testamento no revive al primero, salvo que se exprese lo contrario. Los testamentos posteriores que expresamente no revoquen los anteriores, dejarán subsistentes en éstos las disposiciones que no sean incompatibles.

En los párrafos anteriores quedan sintetizados los requisitos externos del testamento. En cuanto al contenido de las disposiciones testamentarias nuestro código impone ciertas asignaciones forzosas, ya que en Colombia como en casi todos los países latinos no hay libertad absoluta de testar, la que sí existe en Inglaterra y en Estados Unidos.

• Se entiende por asignaciones forzosas las que el testador es obligado a hacer, y que se suplen cuando no las ha hecho, aún con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas. Para ello las personas perjudicadas con un testamento tienen acción de reforma contra éste, pero sólo hasta completar la porción forzosa que se les debe, pues el testamento en estos casos no es nulo, sino que se cumple en lo demás.

Son asignaciones forzosas: 1º) los alimentos que se deben por ley a ciertas personas (ya estudiados atrás); 2º) la porción conyugal; 3º) las legítimas de los ascendientes y descendientes; y 4º) la cuarta de mejoras de los descendientes. De modo que la persona que no tenga alimentarios, cónyuge, ascendientes ni descendientes, puede testar libremente sin limitación alguna.

Se entiende por **porción conyugal** aquella parte del patrimonio del difunto que la ley asigna al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua subsistencia. Esta porción la fija la ley en una cuarta parte de los bienes herenciales, si no hay hijos, o en una porción igual a la legítima rigurosa de un hijo, en caso contrario. Pero sólo se adjudica dicha cantidad completa si el sobreviviente carece de bienes suficientes para su congrua subsistencia; de modo que si tiene bienes propios y estos valen más que la porción conyugal, no tiene derecho a ésta; y si valen menos, sólo tiene derecho al complemento. Lo anterior se entiende sin perjuicio de los gananciales que le correspondan en la sociedad conyugal, pues estos le pertenecen de todos modos, pero también se imputarán a la porción conyugal en la misma forma que los bienes propios. El cónyuge puede sin embargo, si le conviene, entregar todos sus bienes a la sucesión y reclamar la porción conyugal.

Legítima es la cuota de los bienes de un difunto que la ley asigna a ciertas personas llamadas legitimarios. Son legitimarios los hijos legítimos, personalmente o representados por su descendencia legítima; los hijos naturales personalmente o representados por su descendencia legítima; los ascendientes legítimos y los padres naturales. Concurren y heredan según el orden y reglas de la sucesión intestada. La mitad de los bienes después de hechas las deducciones explicadas en lección anterior se divide entre los legitimarios según las reglas de la sucesión intestada. La mitad restante, no habiendo descendientes, es la porción de que el testador puede disponer libremente.

Si hay descendientes, la herencia se divide en cuatro partes: dos para las legítimas rigurosas; una cuarta para las mejoras con que el difunto haya querido favorecer a uno o más de sus descendientes legítimos, o hijos naturales o descendientes legítimos de éstos, sean o no legitimarios; y otra cuarta parte de que ha podido disponer a su arbitrio.

Para computar las cuartas o las mitades de que se habla, se acumulan al acervo líquido todas las donaciones hechas en vida en razón de legítimas o de mejoras, según el valor que hayan tenido las cosas donadas al tiempo de la entrega. Si se han hecho donaciones a extraños, y el valor de todas ellas excediere a la cuarta parte de la suma formada por este valor y el del acervo anterior, este exceso se tendrá en cuenta para el cómputo de las legítimas y mejoras. Cuando dichas donaciones menoscaban las legítimas rigurosas o la cuarta de mejoras, hay acción de restitución de los legitimarios contra los donatarios, por orden inverso de fechas.

LECCION DECIMOCTAVA

Donaciones. — Ejecutores Testamentarios

Donaciones. — La donación es un contrato por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona que la acepta. Puede ser por causa de muerte o entre vivos.

Donación por causa de muerte o revocable es aquella que el donante puede revocar a su arbitrio, pues sólo se perfecciona con la muerte de dicho donante. La ley equipara dichas donaciones a los testamentos y por lo tanto deben sujetarse a las mismas solemnidades de éstos. El donatario con la entrega sólo adquiere los derechos y contrae las obligaciones del usufructuario, salvo la de prestar caución. Al morir el donante, dicho usufructo se consolida con la propiedad. Si el donatario muere primero, la donación caduca.

La **donación entre vivos**, en cambio, es irrevocable aunque se haga por una persona a un legitimario suyo a buena cuenta de la legítima, en la forma explicada en la lección anterior. A diferencia de la donación por causa de muerte no requiere solemnidades especiales, salvo que sea donación de bienes raíces o remisión de una deuda de la misma especie de bienes, pues en estos casos debe otorgarse por escritura pública. Toda donación de más de dos mil pesos necesita de **insinuación**, o sea la autorización del juez competente solicitada por cualquiera de las partes. Las donaciones a título universal, sean de la totalidad o de una cuota de los bienes, exigen insinuación, escritura pública e inventario solemne de los bienes so pena de nulidad. A pesar de que se donen todos los bienes se entiende que el donante se reserva lo necesario para su congrua subsistencia, y no se incluyen en ningún caso los bienes futuros. El donatario a título universal tendrá respecto a los acreedores del donante las mismas obligaciones que los herederos. La donación entre vivos puede revocarse por ingratitud, entendiéndose por tal cualquier hecho ofensivo del donatario que le hiciera indigno de heredar al donante. Pero dicha acción prescribe en cuatro años contados desde que el donante tuvo conocimiento del hecho ofensivo.

Ejecutores Testamentarios. — Reciben tal nombre o el de albaceas aquellas personas a las que el testador da el encargo de hacer ejecutar sus disposiciones. Si el testador no ha nombrado o si el nombrado falta o si no hay testamento, el encargo de hacer ejecutar las disposiciones del testador o de la ley pertenece a los herederos, los cuales pueden hacerlo por sí mismos o por un apoderado.

Sólo pueden ser albaceas los mayores que puedan ejercer tutelas o curadurías. El albaceazgo no se trasmite a los herederos del albacea ni es delegable, salvo lo dispuesto por el testador. Toca al albacea velar por la seguridad de los bienes; cuidar de que se proceda al inventario con citación de los herederos y demás interesados; exigir que en la partición de la herencia se señale un lote o hijuela suficiente para cubrir las deudas conocidas; pagar los legados que no se hayan impuesto a determinado heredero o legatario.

El testador podrá dar al albacea la tenencia de cualquiera parte de los bienes o de todos ellos; el albacea tendrá en este caso las mismas facultades y obligaciones que el curador de la herencia yacente. El albacea es responsable hasta de la culpa leve y puede ser removido por culpa grave o dolo.

Se entiende por **albacea fiduciario**, la persona a quien el testador hace encargos secretos y confidenciales para que invierta en u-

no o más objetos lícitos una cuantía de bienes que no puede ser superior a la mitad de la porción de libre disposición.

LECCION DECIMANONA

Obligaciones

Se entiende por obligación "un lazo de derecho en virtud del cual **una persona queda** comprometida a dar, hacer o no hacer alguna cosa" (Fernando Vález). Requiere, pues, siempre dos personas: el **deudor**, que es la persona que se compromete, el sujeto pasivo de la obligación; y el **acreedor** que es el sujeto activo.

Las obligaciones tienen su origen en las siguientes causas: 1º) el concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos. Se entiende por **contrato** un acto por el cual una parte se obliga para con otra a **dar**, hacer o no hacer alguna cosa. Así por ejemplo, en el contrato de compraventa una parte se obliga a **dar** la cosa vendida y la otra se obliga a **dar** su valor en dinero; en el contrato de trabajo una parte se obliga a **hacer** determinada tarea y la otra a **dar** el salario; en una servidumbre contractual de tránsito el dueño del predio sirviente se obliga a **no hacer** nada que impida dicho tránsito a favor del predio dominante. Cada parte puede ser de una o muchas personas: en el contrato matrimonial cada parte es siempre de una sola persona, pero en la compraventa pueden ser muchos los vendedores o muchos los compradores.

2º) Un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia y en todos los cuasicontratos. Se entiende por **cuasicontrato** un hecho voluntario y lícito de **una** persona, que impone obligaciones; ya hablamos del cuasicontrato de comunidad, que crea un estado de derecho semejante al del contrato de sociedad pero sin que haya un verdadero acuerdo de voluntades, que es lo que constituye esencialmente el contrato. Lo mismo pasa con la **agencia oficiosa**: consiste ésta en el hecho de que una persona administre **sin mandato** los bienes de otra; de allí se desprenden vínculos jurídicos semejantes a los del contrato de mandato.

3º) Un hecho ilícito de la persona que se obliga, como los delitos y cuasidelitos o culpas. En este caso como en el anterior las obligaciones nacen de un hecho unilateral y no de un acuerdo de voluntades como en los contratos (Se entiende por **cuasidelito** el hecho cometido sin intención de dañar pero por culpa o negligencia del autor, por ejemplo el homicidio cometido en accidente de tránsito por exceso de velocidad). Así el delito de homicidio obliga a su autor a pagar perjuicios a los herederos de la víctima; el robo obliga a pagar perjuicios fuera de la devolución del objeto robado.

4º) La ley impone obligaciones como las que existen entre padres e hijos, entre guardadores y pupilos, etc., sin que exista asentimiento de la voluntad de ninguna de las partes obligadas. En las lecciones primeras quedaron estudiadas las obligaciones de este grupo.

Para que una persona pueda obligarse voluntariamente para con otra se requiere: 1º) que sea legalmente capaz; 2º) que no haya

vicio del consentimiento; 3º) que la obligación recaiga sobre un objeto lícito; 4º) que tenga causa lícita.

La **capacidad** consiste en poderse obligar por sí mismo y sin el ministerio o la autorización de otro. Son absolutamente incapaces para obligarse por sí mismos los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito. Son relativamente incapaces los menores adultos no habilitados de edad y los interdictos por disipación; en estos casos la incapacidad es relativa pues pueden testar, sus hechos producen obligaciones naturales y son saneables por el transcurso del tiempo. También pueden considerarse como relativamente incapaces las personas jurídicas, ya que sólo pueden obligarse por medio de sus representantes legales.

El consentimiento se **vicia por error, fuerza y dolo**. El error de derecho, o sea la noción equivocada de las disposiciones de la ley no vicia el consentimiento, pues ya se sabe que la ignorancia de la ley no sirve de excusa. El error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie del acto o contrato que se ejecuta o se celebra, como si una parte entiende préstamo y la otra donación; o sobre la identidad de la cosa determinada y el vendedor entiende vender cierta cosa determinada y el comprador entiende comprar otra; o cuando la sustancia del objeto sobre que versa el acto o contrato es diversa de la que se cree, como si una de las partes entiende comprar una barra de oro y resulta de otro metal; o cuando una determinada calidad del objeto, como su antigüedad, se tuvo en cuenta ante todo para contratar; o sobre la identidad de la persona, cuando esta persona es la causa principal del acto, como en la donación.

La fuerza vicia el consentimiento cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición.

El dolo vicia el consentimiento cuando es obra de una de las partes (no de un tercero, como sí ocurre con la fuerza) y cuando además aparece claramente que sin él no se hubiera contratado.

Se entiende por **objeto** de la obligación la cosa o conjunto de cosas que se trata de dar, hacer o no hacer. Hay objeto ilícito en la enajenación de las cosas que no están en el comercio, como los bienes públicos; en la enajenación de los derechos o privilegios intransferibles, como el de alimentos, la patria potestad, etc.; y en la enajenación de las cosas embargadas por derecho judicial y de las que están en litigio, sin permiso del juez.

Se entiende por **causa** el motivo que induce al acto o contrato. Así en la compraventa la causa que tuvo el vendedor para contratar fue recibir el precio, y la que tuvo el comprador fue recibir la cosa. En la donación la causa del donatario fue recibir la cosa y la causa del donante fue una intención de mera liberalidad. La promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen, tienen una causa ilícita.

Las obligaciones pueden ser **civiles** o **meramente naturales**: las primeras dan derecho a exigir su cumplimiento, mientras que las segundas no confieren tal derecho, pero una vez cumplidas autorizan para retener lo que se ha recibido. Son ejemplo de obligaciones natu-

rales las contraídas por menores adultos; las obligaciones civiles extinguidas por la prescripción; las que no han sido reconocidas en juicio por falta de prueba.

Obligaciones **condicionales** son las que dependen de un acontecimiento futuro que puede suceder o no (pues si el hecho ha de suceder seguramente, como la muerte de una persona o la llegada de una fecha, la obligación es a **plazo**). La condición es **suspensiva** si mientras no se cumple suspende la adquisición de un derecho (se hace una donación a una persona si se casa), y **resolutoria** cuando por su cumplimiento se extingue un derecho (se regala una cosa a una persona para que le pertenezca mientras permanezca soltera).

Obligaciones **solidarias** son aquellas en que puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda. La solidaridad debe ser expresamente declarada por las partes en todos los casos en que no la establece la ley, pues lo general es que cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores es obligado sólo a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores sólo tiene derecho para reclamar su parte o cuota. El principal caso de solidaridad establecido por la ley es el de los instrumentos negociables: toda persona firmante de un cheque, letra de cambio o pagaré responde solidariamente por el total de su valor. El deudor solidario tiene acción por sus cuotas contra los demás deudores, si pagó.

Las obligaciones se extinguen por cualquiera de los siguientes modos: 1º) El **pago efectivo**, o sea la prestación de lo que se debe; el pago puede hacerse aun contra la voluntad del acreedor por medio de consignación en manos de una tercera persona, previa autorización judicial. 2º) Por **novación**, o sea la sustitución de una nueva obligación a otra, lo que ocurre cuando hay cambio de acreedor o de deudor o cuando se cambie la obligación; por ejemplo, se debe una vaca y se sustituye la deuda por una de mil pesos. 3º) Por **transacción**, cuando se termina extrajudicialmente un litigio o se precave éste. 4º) Por **remisión** o condonación de lo debido. 5º) Por **compensación**, cuando dos personas llegan a ser mutuamente deudoras la una de la otra. 6º) Por **confusión**, cuando concurren en la misma persona las calidades de acreedor y deudor (por ejemplo una persona hereda de su hermano un crédito en contra de dicho heredero). 7º) Por la **pérdida** de la cosa que se debe, si esta es un cuerpo cierto (por ejemplo tal caballo, tal cosa), siempre que la pérdida no sea por culpa del deudor o por mora en entregarla dentro del plazo a que estaba obligado. 8º) Por declaración de **nulidad** de la obligación, o por **rescisión** de la misma por nulidad relativa. 9º) Por el evento de la **condición resolutoria**. 10º) Por **prescripción**.

LECCION VIGESIMA

Contratos

La principal fuente de las obligaciones son los contratos. Varias clasificaciones pueden establecerse en estos:

El contrato es **unilateral** cuando una de las partes se obliga para con otra que no contrae obligación alguna, y **bilateral** cuando ambas partes contratantes se obligan recíprocamente. Son contratos unilaterales el mutuo o préstamo de uso, el comodato o préstamo de consumo y el depósito, pues el acreedor una vez entregada la cosa (la entrega es lo que perfecciona estos contratos) no queda con obligación alguna. La compraventa, el arrendamiento, la sociedad y en general casi todos los contratos son bilaterales. En todos los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado (si el comprador no entrega el precio, por ejemplo, el vendedor puede pedir la resolución).

El contrato es **gratuito** o **de beneficencia**, cuando sólo tiene por objeto la utilidad de una de las partes sufriendo la otra el gravamen: tales son la donación, el depósito y el comodato. En cambio es **oneroso** cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno en beneficio del otro. Este se subdivide en **commutativo** cuando una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a la que la otra parte debe dar o hacer; y **aleatorio** cuando el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida. Son ejemplos de contrato comutativo la compraventa, la permuta, el arrendamiento, la sociedad, el mutuo; y de aleatorios el juego, el seguro, la venta de un derecho litigioso, la constitución de una renta vitalicia.

Contrato **principal** es el que subsiste por sí mismo, sin necesidad de otro, como todos los enumerados en los dos párrafos anteriores. Y **accesorio** es el que tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no puede subsistir sin ella: tales son la fianza, la hipoteca y la prenda.

El contrato es **real** cuando para que sea perfecto es necesaria la tradición o entrega de la cosa a que se refiere: tales son la prenda, el comodato, el mutuo y el depósito. Es **consensual** cuando se perfecciona por el solo consentimiento, antes de la entrega, como la compraventa o permuta de muebles, el arrendamiento, el mandato, la fianza, la donación. Es **solemne** cuando está sujeto a la observancia de ciertas solemnidades especiales, de manera que sin ellas no produce valor, como el matrimonio; la donación, compraventa o permuta de inmuebles; la venta de derechos hereditarios; la hipoteca; el mandato para ejecutar otro contrato solemne.

Estudiados en lecciones anteriores el matrimonio, la sociedad y la donación explicaremos somerísimamente a continuación los demás contratos más importantes.

La **compraventa** es un contrato por el cual una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. El primero es el **vendedor** y el segundo es el **comprador**. El dinero dado por el comprador se denomina **precio**. Es un contrato consensual menos cuando se trata de bienes raíces, servidumbres o una sucesión, pues en todos estos casos se requiere escritura pública. Es nula la venta de todos los bienes presentes y futuros de una persona; pero es válida la venta de determinados bienes enumerados en escritura pública, aunque estos sean la totalidad de los pertenecientes a una persona. Un predio rural

puede venderse con relación a su cabida o como cuerpo cierto: se entiende lo primero siempre que la cabida se exprese de cualquier modo en el contrato, salvo que las partes declaren expresamente que se vende como cuerpo cierto. Cuando se vende por la cabida hay obligación de completar posteriormente el precio si la cabida resultare mayor, y de disminuir el precio o completar la cabida en el caso contrario.

Las obligaciones principales del vendedor son: 1^o) la entrega de la cosa; y 2^o) el saneamiento de la cosa vendida, por **evicción** y por **vicios redhibitorios**. Hay lugar a lo primero cuando el comprador es privado del todo o parte de ella por sentencia judicial. El vicio redhibitorio da derecho al comprador para que se rescinda la venta o se rebaje proporcionalmente el precio; pero se requiere que el vicio haya existido al tiempo de la venta; que la cosa no sirva para su uso natural o sirva sólo imperfectamente, y que el vicio no haya sido manifestado por el vendedor y el comprador haya podido ignorarlo sin negligencia grave. Dichas obligaciones de sanear prescriben en cuatro años para la evicción y en seis meses, tratándose de muebles, y un año, de inmuebles, para los vicios redhibitorios.

Tratándose de inmuebles hay también lugar a la rescisión de la venta por **lesión enorme**, o sea cuando el vendedor recibe un predio inferior a la mitad del justo valor de la cosa, o cuando el comprador paga más del doble del justo precio.

La **permuta** es un contrato en que las partes se obligan mutuamente a dar una especie o cuerpo cierto por otro. Se sujeta en general a las normas legales de la compraventa.

En el contrato de **arrendamiento** una parte se obliga a conceder el goce de una cosa o a ejecutar una obra o a prestar un servicio, y la otra a pagar un precio determinado por este goce, obra o servicio. Hay pues tres clases de arrendamientos, el último de los cuales constituye más propiamente el **contrato de trabajo**, que se rige por legislación especial. La persona que da el goce de la cosa se llama arrendador y la otra arrendatario. El primero está obligado a la entrega de la cosa, a mantenerla en estado de servir para lo que ha sido arrendada y a librar al arrendatario de toda turbación en el goce de dicha cosa. El arrendatario está obligado a hacer las reparaciones locativas, o sean las provenientes del deterioro que se produce por culpa del arrendatario o las personas que de él dependen, como rotura de cristales, daños en las paredes, etc. El contrato de arrendamiento de cosas termina por la destrucción de la cosa arrendada, por la expiración del plazo fijado, por la extinción del derecho del arrendador sobre la misma cosa, por sentencia del juez o por desahucio de cualquiera de las partes a la otra, notificado con la anticipación de un período de pago.

El **mandato** es un contrato por el cual una persona, llamada **mandante**, confía la gestión de uno o más negocios a otra, llamada **mandatario**, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera. Puede ser **gratuito** o **remunerado**. Es **general**, si se da para todos los negocios del mandante, o **especial**; pero el primero sólo da poder para efectuar actos de administración, como pagar deudas y cobrar créditos, perseguir judicialmente a los deudores, entablar acciones po-

sesorias, contratar reparaciones, etc. Para lo demás, como compra y venta de inmuebles, hacer contratos de sociedad, etc. se necesita siempre mandato especial. Este contrato termina por desempeño de la misión para que se confirió, por la expiración del término fijado, por revocación del mandante, por renuncia del mandatario, por muerte de cualquiera de los dos y por algunas otras causas.

El **comodato** o préstamo de uso es un contrato en que una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raíz para que haga uso de ella y con cargo de restituirla la misma especie después de determinado uso. Si no es gratuito degenera en arrendamiento.

El **mutuo** o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituirlas tantas del mismo género y calidad. Se pueden estipular intereses. El interés legal es del seis por ciento anual. Se prohíbe estipular intereses de intereses.

Por el contrato de **depósito** se confía una cosa corporal a una persona que se encarga de guardarla y de restituirla en especie. Se llama **secuestro** el depósito de una cosa que se disputan dos o más individuos, en manos de otro que debe restituirla al que obtenga una decisión a su favor: puede ser judicial o convencional.

Los contratos accesorios son la fianza, la hipoteca y la prenda. Por la **fianza** una o más personas responden de la obligación ajena, comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla, en todo o en parte, si el deudor principal no la cumple. Pero en todo caso el fiador tendrá acción contra el deudor principal para el reembolso de lo que haya pagado por él con intereses y gastos.

Por la **prenda** se entrega una cosa mueble a un acreedor para la seguridad de su crédito. El acreedor prendario tendrá derecho a pedir que la prenda del deudor moroso se venda en pública subasta, para que con el producto se le pague; o que a falta de postura admisible, sea apreciada por peritos y se le adjudique en pago.

La **hipoteca** es un derecho de prenda constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor. El acreedor hipotecario tiene para hacerse pagar sobre las cosas hipotecadas, los mismos derechos que el acreedor prendario sobre la prenda.