

# DICCIONARIO JURÍDICO COLOMBIANO

[HAGA CLIC EN LA PALABRA QUE DESEA CONSULTAR](#)

A (PRINC. JUR. LAT.)

ABORDAJE

ABROGACION

ABROGAR

ACCIÓN

ACCION

ACCION DE CONSTITUCIONALIDAD

ACCIÓN DEFENSIVA

CONJUNTO DE ACTIVIDADES DESTINADAS A IMPEDIR QUE UNA ACCIÓN OFENSIVA

ENEMIGA ALCANCE SU OBJETIVO. ACCIÓN OFENSIVA

ACCIONES POPULARES

ACCIONES DE GRUPO

ACCION DE ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA EN MATERIA COMERCIAL

ACCIÓN DE TUTELA

ACCESION INDUSTRIAL

ACEPTACION BANCARIA

ACUERDOS ESPECIALES

ACTA

ACTIVIDAD DE INTELIGENCIA

ACTIVO DIFERIDO

ACTO LEGISLATIVO

ACTO SIMPLE Y ACTO COMPLEJO

ACTITUDES DEL DEMANDADO FRENTE A LA PRETENSION:

ACTOS DE COMUNICACIÓN

ACUERDOS PARLAMENTARIOS

ACUSACIÓN

ACUMULACION DE PROCESOS  
ADMINISTRACION PUBLICA  
ADMINISTRACION PUBLICA CENTRALIZADA  
ADMINISTRACION PUBLICA DESCENTRALIZADA  
AMPARO DE POBREZA  
ANEXIÓN:  
ANTEPROYECTO DE LEY  
APALANCAMIENTO  
APARTHEID:  
APREMIO, MEDIOS DE  
APRESAMIENTO:  
APROBAR  
ARCHIPIÉLAGO:  
ARDIDES DE GUERRA:  
ÁREAS ESTRATÉGICAS  
ARMAMENTO DE BARCOS MERCANTES:  
ARTÍCULO  
ASALTO POR SORPRESA:  
ASAMBLEA  
ASAMBLEA CONSTITUYENTE  
ASAMBLEA DE REPRESENTANTES  
ASESORES JURÍDICOS:  
ASIGNACION DE TERRENOS  
ASILO:  
ATAQUES:  
ATRIBUCIÓN DE FACULTADES  
AUDITAR  
AUDITORÍA  
AUTONOMÍA DE GESTIÓN

AUTENTICIDAD DEL FAX Y TELEX  
BENEFICIO DE EXCUSION  
BENEFICIO DE COMPETENCIA  
BOLSA  
BOLSA DE VALORES  
CABILDEAR  
CANCELACION Y REPOSICION TITULO VALOR  
CADUCIDAD DE LA ACCION DE REGRESO  
CÁMARA  
CÁMARA ALTA  
CÁMARA BAJA  
CÁMARA DE COMPENSACION  
CÁMARA DE DIPUTADOS  
CAMBIO DE VALOR NOMINAL  
CONSTITUTIVO  
CONDENA  
CERTIFICADO  
CLASIFICACIÓN DE TITULOS VALORES  
CLASIFICACION DE LOS TERMINOS  
CLASES DE NEGOCIOS FIDUCIARIOS  
CLASIFICACION DE LAS PROVIDENCIAS EN MATERIA PENAL  
CLASIFICACION DE LAS NOTIFICACIONES EN MATERIA PENAL  
COALICIÓN  
COMISARIOS PÚBLICOS  
COMISIÓN INTERSECRETARIAL  
COMISIÓN INTERSECRETARIAL  
COMPETENCIA  
CONCORDATO  
CONCORDATO (HOMOLOGACIÓN DEL)

CONSENSO  
CONSTITUCIÓN  
CONTRATACIÓN DE CRÉDITOS  
CONTRATO:  
CONTRATO DE OPERACIÓN  
CONTROL  
CONTROL POLÍTICO  
CONVENIO  
CONVENIO DE DESARROLLO SOCIAL  
CONVOCATORIA  
CORTES  
CONCILIACIÓN  
COMPRAVENTA DE BIEN EMBARGADO  
CONCESION DE ESPACIOS O PUNTOS DE VENTAS  
COBRO DE CHEQUE PARA ABONO EN CUENTA  
CONCEPTO DE CONTRADICCION  
CONEXIDAD PROCESAL  
CONTRADICCION DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL  
CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA  
CONTRATO DE COMPRAVENTA DE UNA PATENTE  
CONTRATO DE FABRICACION  
CONTRATO DE DISTRIBUCION  
CONTRATO DE DISTRIBUCION SIMPLE  
CONTRATO DE DISTRIBUCION DE PRODUCTOS  
CONTRATO DE REPRESENTACION EXCLUSIVA  
CONTRATO DE CONSIGNACION  
CONTRATO DE CONSIGNACION DE MERCANCIAS  
CONTRATO DE CONCESION  
CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACION

CONTRATO DE FRANQUICIA  
CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL  
CONTRATO DE UNION TEMPORAL  
CONTRATO DE MUTUO COMERCIAL  
CONTRATO DE TRANSPORTE DE DINERO Y VALORES  
CONSORCIO  
DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS  
DEVALUACION  
DICTAMEN  
DICTAMEN  
DISOLUCIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES  
DISTRITO FEDERAL  
DIVIDENDO  
DIVISION DE FUNCIONES  
DIVISION DE PODERES  
DENUNCIA DEL PLEITO  
DERECHOS E INTERES COLECTIVOS  
DEFINICIONES EN LA LEY DE COMERCIO ELECTRONICO  
DIFERENCIA ENTRE SIMULACION Y MANDATO SIN REPRESENTACION  
DIFERENCIA ENTE MORA Y RETARDO  
DIFERENCIA ENTRE ESIPULACION PARA OTRO EL MANDATO  
DOLO  
DERECHO DE RETENCION  
DIFERENCIA ENTRE LA LETRA Y EL CHEQUE  
DIFERENCIA ENTRE PRESCRIPCION Y CADUCIDAD  
DIGNIDAD HUMANA  
DELITOS PLURIOFENSIVOS  
DERECHO ROMANO  
EDIFICACION EN SUELO AJENO

EFICACIA  
EFICACIA (DE UNA NORMA JURIDICA)  
EFICIENCIA  
EMISOR  
ENDOSO  
ENTIDAD PARAESTATAL  
EFECTOS DE LA INTERRUPCION CIVIL O NATURAL  
EL CONTRADOCUMENTO  
ELEMENTOS  
EFECTOS  
EL CONTRADOCUMENTO EN EL PROCESO CIVIL  
EL PROCESO  
EL PROCESO Y EL PROCEDIMIENTO  
EL DERECHO DE ACCION- LA DEMANDA Y LA PRETENSION  
EL PROCESO DECLARATIVO  
ENAJENACION DE BIEN EMBARGADO  
ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA  
ENRIQUECIMIENTO CAMBIARIO  
ENDOSO DE TITULOS VALORES  
ENDOSO PARCIAL  
ERROR COMUN  
ERROR EN LA SUSTANCIA  
ERROR EN PERSONA  
ESTIPULACION PARA OTRO  
EXAMEN DE EXPEDIENTES  
EXCEPCION DE CONTRATO NO CUMPLIDO  
FACULTADES EL ENDOSATARIO EN GARANTIA  
FALLO  
FAMILIA

FIDEICOMISO  
FONDOS MUTUALES  
FUNDACIÓN  
FUNCIÓN ADMINISTRATIVA  
FUSIÓN  
FUERZA  
FUNGIBILIDAD Y CONSUMIBILIDAD  
FUNDAMENTO DE LA PERSONA JURIDICA  
FUNDAMENTO DE LA PERSONA JURIDICA  
GUARDAS  
HIPOTECA  
IMPREScriptible  
IMPUGNACION, MEDIOS DE  
INALIENABLE  
INDELEGABLE  
INDICES  
INFLACION  
INSPECCIÓN  
INSTRUCCIÓN  
INTERMEDIACION  
INVESTIGACIÓN  
INVESTIGAR  
INOPONIBILIDAD DE LOS TERCEROS FRENTE A LA SIMULACION  
INTERVERSION DEL TITULO DE TENEDOR EN POSEEDOR  
INVESTIGACION INTEGRAL  
JUICIO  
JUSTO PRECIO  
JUSTO TITULO  
LAUDO

LA NORMA

LA INTERPRETACION DE LA NORMA:

LA ELABORACION DE LA NORMA:

LA APLICACIÓN DE LA NORMA:

LOS PRODUCTOS DE LA NORMA:

LOS ENTES IDEALES:

LA FERTILIZACION ARTIFICIAL

LA DEMANDA

LLAMAMIENTO EN GARANTIA

LLAMAMIENTO EX OFICIO

LA CAUSA COMO ELEMENTO DE LA PRETENSION

LAS PRIMAS COMERCIALES

LA PRESERVACION DEL SECRETO PROFESIONAL

LA RELACION JURIDICA, NEGOCIO, ACTO Y HECHO JURIDICO

LEY

LEY FEDERAL

LEY ORGÁNICA

LEY REGLAMENTARIA

LESION ENORME EN COMPRAVENTA MERCANTILES

LIQUIDEZ

MANDATO

MERCADO DE VALORES

MERCADO DE ACCIONES

MEDIDAS CAUTELARES EN EL ORDINARIO

MINISTERIO PÚBLICO

MODELO DE DEMANDA COMPETENCIA DESLEAL

MODELO ESTATUTOS SOCIEDAD ANONIMA

MODELO ACTA DE ASAMBLEA DE SOCIEDAD

MODELO REGLAMENTO DE ACCIONES

MODELO DEL RECURSO DE REPOSICION  
NEGOCIO JURIDICO  
NATURALEZA JURIDICA DE LA INDAGATORIA  
OBLIGACIONES BOLSA  
OPERACIONES DE FOMENTO  
OPERACION EN BOLSA  
ORGANISMO DESCENTRALIZADO  
ÓRGANO  
ÓRGANO DE CONTROL INTERNO  
ÓRGANO JURISDICCIONAL  
ORDEN PARA PROFERIR LAS SENTENCIAS  
OBLIGACION CONDICIONAL  
OBLIGACIONES NATURALES  
PAGARE  
PAGO CON SUBROGACIÓN  
PAGO POR SUBROGACIÓN  
PAGO POR VENTANILLA DE CHEQUE NO NEGOCIABLE  
PARLAMENTO  
PARTIDO POLITICO  
PACTO COMISORIO SIMPLE Y CALIFICADO  
PATRIMONIO  
PATRÓN  
PERENCION  
PERDÓN DEL OFENDIDO O LEGITIMADO PARA OTORGARLO  
PERJUICIO  
PIGNORAR  
PODER  
PODER EJECUTIVO  
PODER JUDICIAL

PODER LEGISLATIVO  
PODER PUBLICO  
POSESION INSCRITA  
PLAN NACIONAL DE DESARROLLO  
PRESUNCION DE CULPA EN ACTIVIDADES PELIGROSAS  
PRESCRIPCION DE HEREDERO  
PRESIDENTE DE LA REPUBLICA  
PRETENCION  
PRIMA COMERCIAL  
PRINCIPIO DE LA PUBLICIDAD  
PROCEDIMIENTO  
PROCESO  
PROGRAMAS INSTITUCIONALES  
PROGRAMAS SECTORIALES  
PROCESO EJECUTIVO  
PROCESO DE LIQUIDACION  
PROCESO DE CONOCIMIENTO-ORDINARIO Y SUS ETAPAS  
PROCEDIMIENTO PARA HACER EFECTIVO EL ENDOSO  
PSICOLOGÍA SOCIAL EN BREVE  
QUE SON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES  
QUEBRADO  
QUERELLA  
RECURRENTE  
RECURRIR  
RECURSO  
RECURSO ADMINISTRATIVO  
REDENCION  
REFERENDO  
REGLAMENTO ADMINISTRATIVO

REGLAMENTO AUTÓNOMO  
REGLAMENTO INTERIOR  
RENDIMIENTO  
REPRESENTACIÓN  
RESOLUCIÓN JUDICIAL  
RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA  
RESPONSABILIDAD PENAL  
REVISAR  
REVISIÓN  
REQUISITOS DE LA DENUNCIA DEL PLEITO  
REQUISITOS DE LA DEMANDA  
REQUISITOS DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA  
REIVINDICACION DE TITULOS VALORES  
REPOSICION Y CANCELACION TITULO VALOR  
REIVINDICACION Y PETICION DE HERENCIA  
RENDICION DE CUENTAS  
RENTA VITALICIA  
SECTOR  
SENADO  
SECUESTRO  
SECUESTRO CONSTITUYE MERA TENENCIA  
SEMOVIENTES  
SESION ORDINARIA  
SIMULACION Y CLASES DE SIMULACION  
SIMULACION POR INTERPUESTA PERSONA  
SIMUALACION Y MANDATO OCULTO  
SOBERANIA  
SOLEMNIDADES DE LA HIPOTECA  
SOCIOLOGIA CONTEMPORANEA

SUBBARRIENDO DE LOCALES COMERCIALES  
SUBROGACIÓN  
SUBROGACIÓN DEL ASEGURADOR  
SUCESION PROCESAL  
SUMA DE POSESIONES  
TASAS EN LA BOLSA  
TEORIA DE LA CAUSA  
TEORIA DE LA IMPREVISION  
TITULO Y MODO  
TITULOS VALORES  
TRABAJADOR  
TRABAJADOR OFICIAL  
TRÁMITE  
TUTELA  
UNIDAD ADMINISTRATIVA  
UNION TEMPORAL  
UNION DE POSESIONES  
URGENCIA MANIFIESTA  
VALIDEZ DE LA COMPRAVENTA ENTRE CONYUGES  
VALOR PRESENTE  
VERIFICACIÓN  
VERIFICAR  
VECINDAD  
VENTA DE DERECHOS Y ACCIONES  
VENTA Y SUS CARACTERISTICAS  
VIGILANCIA  
VIA DE HECHO  
VIA GUBERNATIVA  
ZONA PROHIBIDA

ZOOCRIADERO

# A

## A (princ. jur. lat.)

I. En [Derecho Canónico](#) es usada como inicial de *absolví*, significando "absolución". II. Mediante esta letra los romanos calificaban los votos, tanto en el [orden](#) político como en el judicial. Así, cada [juez](#) disponía de tres tablillas: la de la "A" absolví la de la "C" significaba condemno y la última llevaba las iniciales "N" que equivalía a non liquen, es decir, duda, o que no estaban probados los hechos. III. Símbolo que en el [comercio exterior](#) significa "at ", voz inglesa que sirve para indicar el [precio unitario](#) de la [mercancía](#) en los documentos anglosajones. . IV. (finan.) En el rating de Moody's sobre riesgo de inversiones, significa que si bien el [bono](#) tiene ciertos atributos propios de una inversión de alta calidad, también tiene elementos inciertos en el futuro.

## ABORDAJE

operación por medio de la cual un barco es cercado o abordado a fin de obtener su **rendición** y de tomar posesión de él por la fuerza. El término designa, asimismo, la colisión accidental de dos barcos

## ABROGACION

I. Deriva este vocablo del latín abrogatio, abrogationis. El verbo transitivo abrogar proviene de abrogare, palabra compuesta por el prefijo ab en sentido de negación y rogatio, petición. Dejar sin efecto jurídico una disposición legal. En alemán se dice aufhebung; en inglés y francés abrogation; en italiano, abrogazione y en portugués abrogacão. En un sentido general, el término se refiere a la abolición, revocación y anulación de una ley, un código, un reglamento o un precepto. En el lenguaje jurídico, el término abrogación se refiere a la supresión total de la vigencia y por lo tanto de la obligatoriedad de una ley, código o reglamento. La terminología jurídica y técnica distingue una diferencia básica entre abrogar y derogar. Derogar es la revocación de alguno de los preceptos de la ley, código o reglamento, mientras que la abrogación implica la anulación de la eficacia jurídica de un mandato legal en

su conjunto. II. En el Derecho Romano el acto de proponer una ley ante el pueblo reunido en asamblea se denominaba rogatio; la abrogatio, en cambio, era el acto de dejar sin efecto jurídico una disposición legal. En los Estados Unidos, a la Suprema Corte le ha sido conferida una facultad llamada de “revisión judicial”, que consiste en anular (abrogar) una ley del Congreso, si determina que ésta entra en conflicto con la Constitución. Esto significa que la ley desaparece como si jamás hubiera existido. Gracias a esta facultad, la Corte puede garantizar al país que el Congreso no dominará al gobierno ni promulgará leyes que violen las garantías fundamentales de la Constitución. Tal facultad no le fue conferida expresamente por la Constitución a la Suprema Corte, pero ésta asumió ese poder desde sus inicios en 1803, para desechar justamente una parte de la ley expedida por el Congreso, que definía la estructura de la propia Corte. El mayor significado de esta facultad es que los senadores y diputados, son conscientes de que a través de la revisión judicial, la Suprema Corte vigila que no puedan votar leyes anticonstitucionales. En Cuba, la Asamblea Nacional, Popular, órgano supremo del poder del Estado, que representa y expresa la voluntad soberana de todo el pueblo trabajador tiene la atribución de acordar reformas a la Constitución (Art. 141 de la Constitución de la República de Cuba) y de aprobar, modificar o derogar las leyes y someterlas previamente a la consulta popular. Le corresponde también la facultad de revocar en todo o en parte, los decretos-ley que haya dictado el Consejo de Estado; los decretos o disposiciones del Consejo de Ministros que contradigan la Constitución o las leyes; los acuerdos o disposiciones de los órganos locales del Poder Popular que violen la Constitución, las leyes, los decretos-ley, los decretos y demás disposiciones dictadas por los órganos de superior jerarquía a los mismos, o los que afecten los intereses de otras localidades o los generales del país. III. En México, al Poder Legislativo se le ha otorgado la facultad implícita de elaborar las leyes, tal y como se expresa en la fracción XXX del artículo 73 de la Constitución, “a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores (de las fracciones I a la XXIX) y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión”. Estas facultades implícitas requieren de las facultades expresas para mantener el Estado de derecho. Tales facultades le conceden el poder para abrogar, revocar y reformar las leyes del país, siempre y cuando se trate de hacer efectivas las facultades del propio Congreso conforme al artículo 73 o en otras disposiciones de la propia Constitución.

## **ABROGAR**

Abrogar es suprimir la vigencia de una ley en su totalidad. Este término debe distinguirse de “derogar” el cual significa suprimir la vigencia de parte de una

ley o de un reglamento. El a. 9 del CC establece que: “La ley sólo queda abrogada o derogada por otra posterior que así lo declare expresamente, o que contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles con la ley anterior.” Según esta disposición, la abrogación de toda ley sólo puede hacerse mediante una ley (un acto legislativo) que sea posterior en el tiempo a la ley que se pretende abrogar. La abrogación es de dos clases: i) expresa y ii) tácita. Es expresa cuando la ley que abroga a otra, o a otras, así lo manifiesta inequívocadamente mediante las llamadas normas abrogatorias (que normalmente están contenidas en los “artículos transitorios” de una ley), las que junto con las denominadas normas derogatorias (ver Derogar) constituyen las normas de extinción de la vigencia. Es tácita cuando alguna o algunas, de las normas de la ley posterior son incompatibles con la ley anterior. Ver: Derogar.

BIBLIOGRAFÍA: GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, Introducción al estudio del derecho, México, Porrúa, 1975, pp. 39 y 92.

## **ACCIÓN**

En el lenguaje Jurídico, “acción” tiene las siguientes acepciones: se da ese nombre al título representativo de una cuota o parte de capital en las sociedades comerciales. También se alude con la misma expresión, a la demanda, o sea al acto jurídico procesal que inicia el proceso y que es normalmente el instrumento por el cual ella se ejercita. Se indica también con ese término, la existencia de un derecho privado, que es el que se hace valer en la demanda, expresándose en este supuesto: “la acción se funda”. Pero en sentido técnico procesal, el término “acción” significa “el derecho, facultad o poder jurídico acordado al individuo para provocar la actividad jurisdiccional del Estado”. En este sentido la afirmación de Calamandrei de que no hay jurisdicción sin acción, es correcta. De acuerdo con el tratadista argentino Hugo Alsina, la acción es un “derecho subjetivo público que el ciudadano tiene contra el Estado para obtener de éste la tutela de un derecho privado, y frente al dilema del destinatario de la acción, si lo es el Estado o el adversario en la contienda, se decide, sin duda alguna, por el primero, por lo que la misma se ejercita contra el Estado para que preste la tutela jurídica al que la solicita”. BIBLIOGRAFÍA: CARLOS, Eduardo B., “Acción” en Enciclopedia Jurídica Omeba, t. I, Buenos Aires, Ed. Bibliográfica Argentina, 1954, pp. 206-211.

## **ACCION**

ACCION Título valor mediante el cual se acredita y transmite la calidad de socio y representa una parte alícuota del capital social de una empresa. ACCION COMUN Representa una parte alícuota de la propiedad en una sociedad anónima y conlleva el derecho a votación en las Asambleas de la empresa, pero no goza de ninguna ventaja sobre las utilidades ni sobre la devolución del capital, en caso de disolución ó liquidación de la sociedad emisora. ACCION PREFERENTE Son aquellos que reciben dividendos fijos y tiene prioridad en el pago de dividendos sobre las acciones comunes y ordinarias, así como en la distribución de activos en el caso de disolución de la sociedad. Por lo general, no tiene derecho a voto

## **ACCION DE CONSTITUCIONALIDAD**

Acción de inconstitucionalidad I. Proviene el vocablo acción del latín *actiomen*, acusativo de *actio* (radical *action*) “acción”, de *actus* “hecho”, participio pasivo de *ortug* “hacer” + *io* “hecho” de, “acción de” (BDELE). De las variadas acepciones que le otorga el Diccionario de la Lengua Española a esta palabra, destacan por su aplicabilidad al sentido de la expresión que se analiza, las siguientes: a) Ejercicio de una potencia o facultad; b) efecto de hacer; c) posibilidad o facultad de hacer alguna cosa, y especialmente de acometer o defenderse; derecho que se tiene a pedir alguna cosa en juicio; d) modo legal de ejercitar el mismo derecho, pidiendo en justicia lo que es nuestro o se nos debe. En palabras de Niceto- Alcalá-Zamora “la acción es tan sólo la posibilidad jurídicamente encuadrada, de recabar los procedimientos jurisdiccionales necesarios para obtener el pronunciamiento de fondo, y, en su caso la ejecución de una pretensión litigiosa”. Es por lo tanto la acción, desde la perspectiva jurídica en que es analizada, “el medio o instrumento legal para asegurar en juicio la subsistencia del derecho, impedir su desconocimiento y corregir su violación”. El tratadista Orgaz afirma además, en ingeniosa expresión, que “la acción es el derecho en acto; y el derecho, la acción en potencia, algo así como el anverso y el reverso de una moneda”. El equivalente de acción en otros idiomas es: Portugués, *acção*; inglés y francés, *action*; alemán, *handlung* e italiano, *azione*. Por lo que se refiere a la palabra inconstitucionalidad (vid. *Infra*, inconstitucionalidad), en donde se expresó que en el campo jurídico su significado es el de violar, contravenir la letra y el espíritu de las normas de la Constitución Política de un Estado, por la expedición de leyes de los órganos legislativos o por actos realizados por los gobiernos. También se aplica al juicio o recurso extraordinario que, según sus modalidades, tiene por objeto que se declare inaplicable el texto de la ley por ser contrario a disposiciones de la propia norma fundamental. II. Cuando se quería juzgar si las leyes que expedía se ajustaban o no a la normatividad constitucional, es considerada, desde una

perspectiva teórica, como contraria al principio de la división de poderes. Sin embargo, en el constitucionalismo moderno se han venido superando las posiciones adversas al control de la constitucionalidad de las leyes por un poder distinto al que las expide, como se puede apreciar en diversos países donde existen tribunales o consejos constitucionales, encargados de velar que las leyes expedidas por los parlamentos o congresos no vayan en contra de lo preceptuado en sus respectivas constituciones, para lo cual se han adoptado numerosas modalidades (vid. Infra, tribunal constitucional). III. En México, se adoptó como medio de control de la supremacía constitucional el Juicio de Amparo, que es un mecanismo de carácter jurisdiccional, para proveer el respeto irrestricto a la Constitución, consistente en que la Suprema Corte de justicia de la Nación, a instancia de parte agraviada, hace observar lo dispuesto por la Ley Suprema, mediante una sentencia que sólo se ocupa de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que versa la queja de una violación constitucional, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare, a fin de respetar el ámbito de otros poderes. Este medio de control fue adoptado desde el Acta de Reformas a la Constitución de 1824, promulgada en 1847. En la actualidad, el medio de control jurisdiccional referido de la supremacía de la Carta Magna, ha sido complementado en México recientemente con dos nuevas figuras jurídicas: la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad, al haberse aprobado en diciembre de 1994 las reformas al artículo 105 de la Constitución General de los Estados Unidos Mexicanos.

### **ACCIÓN DEFENSIVA**

conjunto de actividades destinadas a impedir que una acción ofensiva enemiga alcance su objetivo.

### **ACCIÓN OFENSIVA**

conjunto de actividades destinadas a imponer la iniciativa propia al adversario y a aniquilar su capacidad operacional.

### **ACCIONES POPULARES**

Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos.

Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e

intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

## **ACCIONES DE GRUPO**

Son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. Las condiciones uniformes deben ser también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad.

La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios.

## **ACCION DE ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA EN MATERIA COMERCIAL**

No es en modo alguno acertado ver en la acción de la que viene hablándose una especie de sobrante de la acción cambiaria dotado por añadidura de la fascinadora virtud de hacer en buena medida inoperantes la prescripción y la caducidad en el campo de los instrumentos negociables, sino que la perspectiva correcta es la de considerarla como una modalidad peculiar de la acción in rem verso que con amplitud cada vez mayor se desenvuelve en muchas de las disciplinas jurídicas.

Sujeto legitimado por activa para hacer valer el medio del que viene hablándose, lo es por principio quien fuera tenedor del título prescrito o perjudicado, vale decir el primer beneficiario si no hubo negociación, el último endosatario o el obligado de regreso que haya rescatado el documento y asuma así la posición de acreedor cartular, pero siempre y cuando se trate, además, de la persona que en razón de haberse producido cualquiera de esos eventos dotados por definición de eficacia liberatoria para los responsables por el pago del título, resulte empobrecida por incidir en detrimento de su patrimonio el desplazamiento de bienes de tal manera ocurrido, condición esta última que es esencial por cuanto se desprende de la naturaleza misma de la acción ejercitada cuyo objeto, valga insistir una vez más en ello, es corregir un enriquecimiento sin causa realmente consumado, lo que se alcanza mediante la restitución específica de la cosa desplazada o de su valor por equivalencia medido en términos monetarios actuales, y no el de malograr las finalidades de interés general que la ley positiva persigue al consagrar la prescripción y la caducidad en materia de títulos de crédito, permitiéndole al tenedor de un efecto de esta clase que, por la vía del "enriquecimiento" y apoyándose únicamente en esa posición, obtenga igual recaudo al que le está vedado por dejar pasar un plazo perentorio de

caducidad o por dar tiempo con su falta de actividad a que transcurra y expire el término de prescripción extintiva.

Por lo que hace a la legitimación sustancial para obrar por pasiva, en abstracto también son sujetos posibles de la acción el librador, el aceptante, el otorgante y los endosantes en tanto reporten ventaja del desequilibrio patrimonial que se trata de nivelar". (CSJ, Cas. Civil, Sent. dic. 6/93, Exp. 4064. M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss).

## **ACCIÓN DE TUTELA**

“La Acción de tutela es un mecanismo procesal complementario, específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos consagrados en la constitución Colombiana como fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su violación, sin que se pueda plantear en esos estados discusión jurídica, sobre el derecho mismo. Es necesario destacar que tanto en la norma constitucional, como en su desarrollo legislativo, el ejercicio de esta acción está condicionado entre otras razones, por la presentación ante el Juez de una situación concreta y específica de violación o amenaza de violación de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública, o en ciertos eventos definidos por la ley a sujetos particulares. Además el peticionario debe tener interés jurídico y pedir su protección también específica, siempre en ausencia de otro medio judicial de protección o excepcionalmente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (Corte Constitucional, sentencia T-013 de mayo 28 de 1992).

En la Constitución Política de Colombia se encuentra este mecanismo jurídico invocado, en el Artículo 86 cuyo texto dice:

ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

En la Legislación Colombiana la Tutela fue Reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, y este a su vez fue Reglamentado por el decreto con fuerza de Ley 306 de 1992, cuyos textos se transcriben a continuación

DECRETO 2591 DE 1991  
(noviembre 19)

por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el literal b) del artículo transitorio 5 de la Constitución Nacional oída y llevado a cabo el trámite de que trata el artículo transitorio 6, ante la Comisión Especial,

DECRETA:

CAPITULO I

Disposiciones generales y procedimiento.

Artículo 1o.- Objeto. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este

Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela.

La acción de tutela procederá aún bajo los estados de excepción. Cuando la medida excepcional se refiera a derechos, la tutela se podrá ejercer por lo menos para defender su contenido esencial, sin perjuicio de las limitaciones que la Constitución autorice y de lo que establezca la correspondiente ley estatutaria de los estados de excepción.

Artículo 2o.- Derechos protegidos por la tutela. La acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales. Cuando una decisión de tutela se refiera a un derecho no señalado expresamente por la Constitución como fundamental, pero cuya naturaleza permita su tutela para casos concretos, la Corte Constitucional le dará prelación en la revisión a esta decisión.

Artículo 3o.- Principios. El trámite de la acción de tutela se desarrollará con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.

Artículo 4o.- Interpretación de los derechos tutelados. Los derechos protegidos por la acción de tutela se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Artículo 5o.- Procedencia de la acción de tutela. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2o. de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.

Artículo 6o.- Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

Se entiende por irremediable el perjuicio que solo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus.

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

Artículo 7o.- Medidas provisionales para proteger un derecho. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.

El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado.

Artículo 8o.- La tutela como mecanismo transitorio. Aún cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.

En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela.

Si no la instaura, cesarán los efectos de este.

Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso.

Artículo 9o.- Agotamiento opcional de la vía gubernativa. No será necesario interponer previamente la reposición u otro recurso administrativo para presentar la solicitud de tutela. El interesado podrá interponer los recursos administrativos, sin perjuicio de que ejerza directamente en cualquier momento la acción de tutela.

El ejercicio de la acción de tutela no exime de la obligación de agotar la vía gubernativa para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Artículo 10.- Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en

uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

Artículo 11.- Caducidad. La acción de tutela podrá ejercerse en todo tiempo salvo la dirigida contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso, la cual caducará a los dos meses de ejecutoriada la providencia correspondiente.

Artículo 12.- Efectos de la caducidad. La caducidad de la acción de tutela no será obstáculo para impugnar el acto o la actuación mediante otra acción, si fuere posible hacerlo de conformidad con la ley.

Artículo 13.- Personas contra quien se dirige la acción e intervinientes. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior.

Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud.

Artículo 14.- Contenido de la solicitud. Informalidad. En la solicitud de tutela se expresará, con la mayor claridad posible, la acción o la omisión que la motiva, el derecho que se considera violado o amenazado, el nombre de la autoridad pública, si fuere posible, o del órgano autor de la amenaza o del agravio, y la descripción de las demás circunstancias relevantes para decidir la solicitud. También contendrá el nombre y el lugar de residencia del solicitante.

No será indispensable citar la norma constitucional infringida, siempre que se determine claramente el derecho violado o amenazado. La acción podrá ser ejercida, sin ninguna formalidad o autenticación, por memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual se gozará de franquicia. No será necesario actuar por medio de apoderado.

En caso de urgencia o cuando el solicitante no sepa escribir o sea menor de edad, la acción podrá ser ejercida verbalmente. El juez deberá atender inmediatamente al solicitante, pero, sin poner en peligro el goce efectivo del derecho, podrá exigir su posterior presentación personal para recoger una declaración que facilite proceder con el trámite de la solicitud, u ordenar al secretario levantar el acta correspondiente sin formalismo alguno.

Artículo 15.- Trámite preferencial. La tramitación de la tutela estará a cargo del juez, del Presidente de la Sala o del magistrado a quien éste designe, en turno riguroso, y será sustanciada con prelación para lo cual se pospondrá cualquier asunto de naturaleza diferente, salvo el de hábeas corpus.

Los plazos son perentorios e improrrogables.

Artículo 16.- Notificaciones. Las providencias que se dicten se notificarán a las partes o intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito y eficaz.

Artículo 17.- Corrección de la solicitud. Si no pudiere determinarse el hecho o la razón que motiva la solicitud de tutela se prevendrá al solicitante para que la corrija en el término de tres días los cuales deberán señalarse concretamente en la correspondiente providencia. Si no la corrigiere, la solicitud podrá ser rechazada de plano.

Si la solicitud fuere verbal, el juez procederá a corregirla en el acto, con la información adicional que le proporcione el solicitante.

Artículo 18.- Restablecimiento inmediato. El juez que conozca de la solicitud podrá tutelar el derecho, prescindiendo de cualquier consideración formal y sin ninguna averiguación previa, siempre y cuando el fallo se funde en un medio de prueba del cual se pueda deducir una grave e inminente violación o amenaza del derecho.

Artículo 19.- Informes. El juez podrá requerir informes al órgano o a la autoridad contra quien se hubiere hecho la solicitud y pedir el expediente administrativo o la documentación donde consten los antecedentes del asunto. La omisión injustificada de enviar esas pruebas al juez acarreará responsabilidad.

El plazo para informar será de uno a tres días, y se fijará según sean la índole del asunto, la distancia y la rapidez de los medios de comunicación.

Los informes se considerarán rendidos bajo juramento.

Artículo 20.- Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.

Artículo 21.- Información adicional. Si del informe resultare que no son ciertos los hechos, podrá ordenarse de inmediato información adicional que deberá rendirse dentro de tres días con las pruebas que sean indispensables. Si fuere necesario, se oirá en forma verbal al solicitante y a aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud, de todo lo cual se levantará el acta correspondiente de manera sumaria.

En todo caso, el juez podrá fundar su decisión en cualquier medio probatorio para conceder o negar la tutela.

Artículo 22.- Pruebas. El juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas.

Artículo 23.- Protección del derecho tutelado. Cuando la solicitud se dirija contra una acción de la autoridad el fallo que conceda la tutela tendrá por objeto garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, y volver al estado anterior a la violación, cuando fuere posible.

Cuando lo impugnado hubiere sido la denegación de un acto o una omisión, el fallo ordenará realizarlo o desarrollar la acción adecuada, para lo cual se otorgará un plazo prudencial perentorio. Si la autoridad no expide el acto administrativo de alcance particular y lo remite al juez en el término de 48

horas, éste podrá disponer lo necesario para que el derecho sea libremente ejercido sin más requisitos. Si se hubiere tratado de una mera conducta o actuación material, o de una amenaza, se ordenará su inmediata cesación, así como evitar toda nueva violación o amenaza, perturbación o restricción.

En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto.

Artículo 24.- Prevención a la autoridad. Si al concederse la tutela hubieren cesado los efectos del acto impugnado, o éste se hubiera consumado en forma que no sea posible restablecer al solicitante en el goce de su derecho conculcado, en el fallo se prevendrá a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, y que, si procediere de modo contrario, será sancionada de acuerdo con lo establecido en el artículo correspondiente de este Decreto, todo sin perjuicio de las responsabilidades en que ya hubiere incurrido.

El juez también prevendrá a la autoridad en los demás casos en que lo considere adecuado para evitar la repetición de la misma acción u omisión.

Artículo 25.- Indemnizaciones y costas. Cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, además de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, en el fallo que conceda la tutela el juez, de oficio, tiene la potestad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho así como el pago de las costas del proceso. La liquidación del mismo y de los demás perjuicios se hará ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante el juez competente, por el trámite incidental, dentro de los seis meses siguientes, para lo cual el juez que hubiere conocido de la tutela remitirá inmediatamente copia de toda la actuación.

La condena será contra la entidad de que dependa el demandado y solidariamente contra éste, si se considerara que ha mediado dolo o culpa grave de su parte, todo ello sin perjuicio de las demás responsabilidades administrativas, civiles o penales en que haya incurrido.

Si la tutela fuere rechazada o denegada por el juez, éste condenará al solicitante al pago de las costas cuando estimare fundadamente que incurrió en temeridad.

Artículo 26.- Cesación de la actuación impugnada. Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes.

El recurrente podrá desistir de la tutela, en cuyo caso se archivará el expediente.

Cuando el desistimiento hubiere tenido origen en una satisfacción extraprocesal de los derechos reclamados por el interesado, el expediente podrá reabrirse en cualquier tiempo, si se demuestra que la satisfacción acordada ha resultado incumplida o tardía.

Artículo 27.- Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravo deberá cumplirlo sin demora.

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.

Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario en su caso.

En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

Artículo 28.- Alcances del fallo. El cumplimiento del fallo de tutela no impedirá que se proceda contra la autoridad pública, si las acciones u omisiones en que incurrió generaren responsabilidad.

La denegación de la tutela no puede invocarse para excusar las responsabilidades en que haya podido incurrir el autor del agravio.

Artículo 29.- Contenido del fallo. Dentro de los diez días siguientes a la presentación de la solicitud el juez dictará fallo, el cual deberá contener:

1. La identificación del solicitante.
2. La identificación del sujeto o sujetos de quien provenga la amenaza o vulneración.
3. La determinación del derecho tutelado.
4. La orden y la definición precisa de la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la tutela.
  
5. El plazo perentorio para el cumplimiento de lo resuelto, que en ningún caso podrá exceder de 48 horas.
  
6. Cuando la violación o amenaza de violación derive de la aplicación de una norma incompatible con los derechos fundamentales, la providencia judicial que resuelva la acción interpuesta deberá además ordenar la inaplicación de la norma impugnada en el caso concreto.

Parágrafo. El contenido del fallo no podrá ser inhibitorio.

Artículo 30.- Notificación del fallo. El fallo se notificará por telegrama o por otro medio expedito que asegure su cumplimiento, a más tardar al día siguiente de haber sido proferido.

Artículo 31.- Impugnación del fallo. Dentro de los tres días siguientes a su notificación el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato.

Los fallos que no sean impugnados serán enviados al día siguiente a la Corte Constitucional para su revisión.

Artículo 32.- Trámite de la impugnación. Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente.

El juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo. El juez, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas y proferirá el fallo dentro de los 20 días siguientes a la recepción del expediente. Si a su juicio el fallo carece de fundamento, procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará. En ambos casos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Artículo 33.- Revisión por la Corte Constitucional. La Corte Constitucional designará dos de sus Magistrados para que seleccionen, sin motivación expresa y según su criterio, las sentencias de tutela que habrán de ser revisadas. Cualquier Magistrado de la Corte o el Defensor del Pueblo, podrá solicitar que se revise algún fallo de tutela excluido por éstos cuando considere que la revisión puede aclarar el alcance de un derecho o evitar un perjuicio grave. Los casos de tutela que no sean excluidos de revisión dentro de los 30 días siguientes a su recepción, deberán ser decididos en el término de tres meses.

Artículo 34.- Decisión en Sala. La Corte Constitucional designará los tres Magistrados de su seno que conformarán la Sala que habrá de revisar los fallos de tutela de conformidad con el procedimiento vigente para los Tribunales de Distrito Judicial. Los cambios de jurisprudencia deberán ser decididos por la Sala Plena de la Corte, previo registro del proyecto de fallo correspondiente.

Artículo 35.- Decisiones de revisión. Las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas. Las demás podrán ser brevemente justificadas.

La revisión se concederá en el efecto devolutivo pero la Corte podrá aplicar lo dispuesto en el artículo 7o. de este Decreto.

Artículo 36.- Efectos de la revisión. Las sentencias en que se revise una decisión de tutela solo surtirán efectos en el caso concreto y deberán ser comunicadas inmediatamente al juez o tribunal competente de primera

instancia, el cual notificará la sentencia de la Corte a las partes y adoptará las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo dispuesto por ésta.

## CAPITULO II Competencia.

Artículo 37.- Primera instancia. Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.

El que interponga la acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos. Al recibir la solicitud, se le advertirá sobre las consecuencias penales del falso testimonio.

De las acciones dirigidas contra la prensa y los demás medios de comunicación serán competentes los jueces del circuito del lugar.

Artículo 38.- Actuación temeraria. Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.

El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar.

Artículo 39.- Recusación. En ningún caso será procedente la recusación. El juez deberá declararse impedido cuando concurren las causales de impedimento del Código de Procedimiento Penal so pena de incurrir en la sanción disciplinaria correspondiente. El juez que conozca de la impugnación del fallo de tutela deberá adoptar las medidas procedentes para que se inicie el procedimiento disciplinario si fuere el caso.

Artículo 40.- Competencia especial. Cuando las sentencias y las demás providencias judiciales que pongan término a un proceso, proferidas por los jueces superiores, los tribunales, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, amenacen o vulneren un derecho fundamental, será competente para conocer de la acción de tutela el superior jerárquico correspondiente.

Cuando dichas providencias emanen de Magistrados, conocerá el Magistrado que le siga en turno, cuya actuación podrá ser impugnada ante la correspondiente sala o sección.

Tratándose de sentencias emanadas de una sala o sección, conocerá la sala o sección que le sigue en orden, cuya actuación podrá ser impugnada ante la sala plena correspondiente de la misma corporación.

Parágrafo 1o.-La acción de tutela contra tales providencias judiciales sólo procederá cuando la lesión del derecho sea consecuencia directa de éstas por deducirse de manera manifiesta y directa de su parte resolutive, se hubieren agotado todos los recursos en la vía judicial y no exista otro mecanismo idóneo para reclamar la protección del derecho vulnerado o amenazado. Cuando el derecho invocado sea el debido proceso, la tutela deberá interponerse conjuntamente con el recurso procedente.

Quién hubiere interpuesto un recurso, o disponga de medios de defensa judicial, podrá solicitar también la tutela si ésta es utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. También podrá hacerlo quien, en el caso concreto, careciere de otro mecanismo de defensa judicial, siempre y cuando la acción sea interpuesta dentro de los sesenta días siguientes a la firmeza de la providencia que hubiere puesto fin al proceso.

La tutela no procederá por errónea interpretación judicial de la ley ni para controvertir pruebas.

Parágrafo 2o.- El ejercicio temerario de la acción de tutela sobre sentencias emanadas de autoridad judicial por parte de apoderado será causal de sanción disciplinaria. Para estos efectos, se dará traslado a la autoridad correspondiente.

Parágrafo 3o.- La presentación de la solicitud de tutela no suspende la ejecución de la sentencia o de la providencia que puso fin al proceso.

Parágrafo 4o.- No procederá la tutela contra fallos de tutela.

Artículo 41.- Falta de desarrollo legal. No se podrá alegar la falta de desarrollo legal de un derecho fundamental civil o político para impedir su tutela.

### CAPITULO III

Tutela contra los particulares.

Artículo 42.- Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

1. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 18, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución.

2. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía.

C-529-95

3. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos domiciliarios.

4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.

5. cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace violar el artículo 17 de la Constitución.

6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del hábeas data, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución.

7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma.

8. Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas.

9. Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.

Artículo 43.- Trámite. La acción de tutela frente a particulares se tramitará de conformidad con lo establecido en este Decreto, salvo en los artículos 9o., 23 y los demás que no fueren pertinentes.

Artículo 44.- Protección alternativa. La providencia que inadmita o rechace la tutela deberá indicar el procedimiento idóneo para proteger el derecho amenazado o violado.

Artículo 45. Conductas legítimas. No se podrá conceder la tutela contra conductas legítimas de un particular.

#### CAPITULO IV

La tutela y el Defensor del Pueblo.

Artículo 46.- Legitimación. El Defensor del Pueblo podrá, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados, interponer la acción de tutela en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que esté en situación de desamparo e indefensión.

Artículo 47.- Parte. Cuando el Defensor del Pueblo interponga la acción de tutela será, junto con el agraviado, parte en el proceso.

Artículo 48.- Asesores y asistentes. El Defensor del Pueblo podrá designar libremente los asesores y asistentes necesarios para el ejercicio de esta función.

Artículo 49.- Delegación en personeros. En cada municipio, el personero en su calidad de defensor en la respectiva entidad territorial podrá, por delegación expresa del Defensor del Pueblo, interponer acciones de tutela o representarlo en las que éste interponga directamente.

Artículo 50.- Asistencia a los personeros. Los personeros municipales y distritales podrán requerir del Defensor del Pueblo la asistencia y orientación necesarias en los asuntos relativos a la protección judicial de los derechos fundamentales.

Artículo 51.- Colombianos residentes en el exterior. El colombiano que resida en el exterior, cuyos derechos fundamentales estén siendo amenazados o violados por una autoridad pública de la República de Colombia, podrá interponer acción de tutela por intermedio del Defensor del Pueblo, de conformidad con lo establecido en el presente Decreto.

## CAPITULO V

### Sanciones.

Artículo 52.- Desacato. La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción. La consulta se hará en el efecto devolutivo.

C-243-96

Artículo 53.- Sanciones penales. El que incumpla el fallo de tutela o el juez que incumpla las funciones que le son propias de conformidad con este Decreto incurrirá, según el caso, en fraude a resolución judicial, prevaricato por omisión o en las sanciones penales a que hubiere lugar.

También incurrirá en la responsabilidad penal a que hubiere lugar quien repita la acción o la omisión que motivó la tutela concedida mediante fallo ejecutoriado en proceso en el cual haya sido parte.

Artículo 54.- Enseñanza de la tutela. En las instituciones de educación se impartirá instrucción sobre la acción de tutela de conformidad con lo establecido en el artículo 41 de la Constitución.

Artículo 55.- El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Santafé de Bogotá, D.C., a 19 de noviembre de 1991.

CESAR GAVIRIA TRUJILLO

El Ministro de Gobierno,  
Humberto de la Calle Lombana.

El Ministro de Justicia,

Fernando Carrillo Flórez.

Biblioteca Jurídica Digital

LEY

"DECRETO NÚMERO 306 DE 1992 (Febrero 19)

Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y, en especial, de la prevista por el artículo 189, numeral 11 de la Constitución Política,

DECRETA:

ARTÍCULO 1ºAnulado. C.E. Sent. feb. 6/96. Exp. 3331.

ARTÍCULO 2ºDe los derechos protegidos por la acción de tutela. De conformidad con el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela protege exclusivamente los derechos constitucionales fundamentales, y por lo tanto, no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que sólo tienen rango legal, ni para hacer cumplir las leyes, los decretos, los reglamentos o cualquiera otra norma de rango inferior.

ARTÍCULO 3ºDe cuando no existe amenaza de un derecho constitucional fundamental. Se entenderá que no se encuentra amenazado un derecho constitucional fundamental por el solo hecho de que se abra o adelante una investigación o averiguación administrativa por la autoridad competente con sujeción al procedimiento correspondiente regulado por la ley.

ARTÍCULO 4ºDe los principios aplicables para interpretar el procedimiento previsto por el Decreto 2591 de 1991. Para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela prevista por el Decreto 2591 de 1991 se aplicarán los principios generales del código de procedimiento civil, en todo aquello en que no sean contrarios a dicho decreto. Cuando el juez considere necesario oír a aquel contra quien se haya hecho la solicitud de tutela, y dicha persona sea uno de los funcionarios que por ley rinden declaración por medio de certificación jurada, el juez solicitará la respectiva certificación.

ARTÍCULO 5ºDe la notificación de las providencias a las partes. De conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 todas las providencias que se dicten en el trámite de una acción de tutela se deberán notificar a las partes o a los intervinientes. Para este efecto son partes la persona que ejerce la acción de tutela y el particular, la entidad o autoridad pública contra la cual se dirige la acción de tutela de conformidad con el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991.

El juez velará porque de acuerdo con las circunstancias, el medio y la oportunidad de la notificación aseguren la eficacia de la misma y la posibilidad de ejercer el derecho de defensa.

ARTÍCULO 6º Del contenido de fallo de tutela. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 29, numeral 3º del Decreto 2591 de 1991, el juez deberá señalar en el fallo el derecho constitucional fundamental tutelado, citar el precepto constitucional que lo consagra, y precisar en qué consiste la violación o amenaza del derecho frente a los hechos del caso concreto.

ARTÍCULO 7º De los efectos de las decisiones de revisión de la Corte Constitucional y de las decisiones sobre las impugnaciones de fallos de tutela. Cuando el juez que conozca de la impugnación o la Corte Constitucional al decidir una revisión, revoque el fallo de tutela que haya ordenado realizar una conducta, quedarán sin efecto dicha providencia y la actuación que haya realizado la autoridad administrativa en cumplimiento del fallo respectivo.

ARTÍCULO 8º Reparto. Cuando en la localidad donde se presente la acción de tutela funcionen varios despachos judiciales de la misma jerarquía y especialidad de aquel ante el cual se ejerció la acción, la misma se someterá a reparto que se realizará el mismo día y a la mayor brevedad, sea manualmente o por computador.

Realizado el reparto se remitirá inmediatamente la solicitud al funcionario competente. En aquellos eventos en que la solicitud de tutela se presente verbalmente, el juez remitirá la declaración presentada, el acta levantada, o en defecto de ambas, un informe sobre la solicitud, al funcionario de reparto con el fin de que se proceda a efectuar el mismo.

ARTÍCULO 9º Imposición de sanciones. Para efectos de lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, cuando de acuerdo con la constitución o la ley el funcionario que haya incumplido una orden proferida por el juez sólo pueda ser sancionado por determinada autoridad pública, el juez remitirá a dicha autoridad copia de lo actuado para que ésta adopte la decisión que corresponda.

ARTÍCULO 10. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación. Publíquese y cúmplase.

Dado en Santafé de Bogotá, D.C., a 19 de febrero de 1992.

## **ACCESION INDUSTRIAL**

Bien sabido es que entre las distintas modalidades de la accesión entendida como uno de los modos posibles de adquirir el dominio (C.C. Arts. 673 y

713), se cuenta la llamada "accesión industrial en bienes raíces" que se produce por la edificación, plantación o siembra en suelo propio o ajeno, cuando los materiales de construcción, las plantas o las semillas pertenecen a persona distinta del dueño del terreno al cual se incorporan, dándose así lugar a situaciones de cuya reglamentación se ocupa el título 5º —Cáp. IV— del libro segundo del mismo código (Arts. 738 y 739), preceptos estos inspirados en principios que, también por sabido se tiene, en su origen se remonta a las fuentes romanas. En efecto, bajo el adagio "superficies solo cedit" (Gayo. Inst. Cáp. 2º num. 73) ha sido postulado de general aceptación en esta materia que el suelo, por su condición de estable y fijo, preciso es considerarlo como cosa principal y, en consecuencia, aquello que con él se integre con sentido de permanencia, no obstante pertenecer a otro pasa a ser propiedad del dueño del inmueble sin que se realice o se cumpla tradición alguna, fusión esta que opera entonces por el solo ministerio de la ley y, a diferencia de lo que ocurre en la denominada "accesión natural" que es resultado de circunstancias no atribuibles a nadie, lleva consigo comúnmente un derecho de indemnización equitativa en favor del propietario de los materiales, plantas o semillas dejar así a salvo la prohibición de enriquecimiento injusto a expensa ajena, habida cuenta que, como lo tiene explicado de vieja data la doctrina jurisprudencial en nuestro medio refiriéndose al caso de construcciones levantadas con elementos propios en terreno de otro, "...la ley asigna al dueño del terreno el dominio de la edificación, constituyendo los dos bienes una sola entidad, y no por un dominio distinto o separado del que se tiene sobre la cosa principal, sino como una consecuencia de éste que se extiende sobre la cosa que se junta, pero le impone al adquirente, para evitar un enriquecimiento indebido, la obligación de pagar al dueño de los materiales las indemnizaciones prescritas para los poseedores en el caso de reivindicación. El modo de adquisición opera y produce sus efectos jurídicos cuando el hecho material de la unión de las cosas se realiza, porque es entonces cuando la cosa que accede adquiere la calidad de inmueble por adherencia y se incorpora a la principal. En este momento nacen las obligaciones que la ley establece entre los propietarios de lo principal y de lo accesorio...". (CSJ, Cas. Civil, Sent. abr. 19/93, Exp. 3586. M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss).

## **ACEPTACION BANCARIA**

Letra de cambio emitida por una empresa privada a favor de una tercera persona respaldada por un banco, pudiendo utilizarse como sustituto de crédito directo o como título valor negociable.

## ACUERDOS ESPECIALES

acuerdos que las Partes en conflicto pueden concertar entre ellas para mejorar o completar las normas estipuladas en: G I, art. 6; G II, art. 6; G III, art. 6; G IV, art. 7; GP I; GP II; H CP. V. también Estatuto jurídico de las Partes en conflicto.

## ACUERDOS LOCALES

acuerdos que las Partes en conflicto pueden concertar a fin de recoger, canjear y trasladar a los **heridos** que han quedado en el campo de batalla, evacuar a los heridos y a los enfermos de una **zona sitiada o cercada** o para permitir el paso del **personal sanitario y religioso**, así como de **material sanitario** con destino a dichas zonas (cf. G I, art. 15; G II, art. 18; G IV, art. 17). V. también: Suspensión de armas

## ACTA

acta I. Procede del latín acta, plural de actum, acto. Relación escrita de lo sucedido, tratado o acordado en una junta (DRAE). En portugués se traduce como acta; en inglés. Act; en francés acte; en alemán, protokoll, akt; y en italiano atto. II. En el lenguaje parlamentario, se denomina acta al documento que contiene la relación, narración o reseña por escrito de los hechos, deliberaciones y acuerdos que tienen lugar en el cumplimiento de las funciones legislativas. Es el documento que hace constar y da testimonio del orden cronológico de los asuntos tratados. Su elaboración es progresiva, con narraciones sucintas, sin calificativos y con expresión literal de actos o resoluciones emitidos; requiere ser leída y aprobada y puede ser objeto de rectificaciones o declaraciones en la sesión subsecuente. Dado el valor testimonial de las actas, los reglamentos parlamentarios generalmente contienen disposiciones relativas a su naturaleza, características y condiciones necesarias para su validación. Así, por ejemplo, en el Reglamento del Parlamento Federal Alemán, el capítulo XI se destina a la "redacción de las actas y ejecución de las resoluciones del Parlamento". Se establecen en este capítulo cuestiones como: la elaboración de un informe taquigráfico de cada una de las sesiones y su distribución entre los miembros del Parlamento (Art. 116); la prerrogativa de que los oradores comprueben el texto de su discurso antes de que éste sea impreso (Art. 117); la prohibición de que en la corrección, el orador cambie parcial o totalmente el sentido de su discurso (Art. 118), la consignación de las interrupciones orales (Art. 119). Además de las actas de las sesiones plenarias, se debe elaborar un Acta

Oficial que contiene las Resoluciones de todas las sesiones (Art. 120). Por otra parte, algunos documentos de trascendencia histórica que no corresponden estrictamente a la descripción señalada con antelación, son identificados como actas o incluso nombrados de esa manera. Éste es el caso de aquellos documentos que recogen el testimonio de la creación de un Estado a partir del nacimiento de sus leyes fundamentales, como las declaraciones de independencia o las constituciones. Por ejemplo, el Segundo Congreso Continental de las colonias dependientes de la Corona inglesa, que fuera convocado el 10 de mayo de 1775, encomendó a Thomas Jefferson la elaboración de La Declaración de Independencia de los Estados Unidos, misma que tiene el carácter de un acta fundamental para la creación y la vida de ese país y que fue firmada en un pergamino por 56 representantes de los estados confederados. Los instrumentos declarativos y convenciones que usualmente suscriben los países integrantes de los organismos internacionales toman la forma de declaraciones, convenciones, pactos, reglas, directrices, principios, etcétera, pero las deliberaciones y acuerdos que anteceden a su aprobación quedan también consignados en actas que conforman sus precedentes formales y jurídicos.

## **ACTIVIDAD DE INTELIGENCIA**

la expresión indica la actividad cuya finalidad es buscar, analizar y utilizar toda información posible sobre el adversario a efectos de evaluar su situación y sus posibilidades. V. también: Espionaje, Secreto de Estado.

## **ACTIVO DIFERIDO**

Son aquellos gastos realizados, por los que se recibirá un servicio, ya sea en el ejercicio en curso o en ejercicios futuros. **ACTIVO CORRIENTE** Los bienes, créditos y derechos de la empresa que son dinero efectivo o pueden ser fácilmente convertidos en el corto plazo, tales como valores negociables, cuentas por cobrar e inventario.

## **ACTO LEGISLATIVO**

acto legislativo I. Del latín *actus*, acto y del vocablo legislativo, derivado del latín *legislatio*, *legislationis*, adjetivo aplicado al derecho o potestad de hacer leyes. Acto/legislar se traducen al alemán como: *handlung*, *akt*/ ortugués, *erlassen*; francés *acte/légifér*; inglés; *act/to legislate*; italiano *atto/legiferare* y ortugués, *ato/legislar*. Entre las acepciones del término acto están: hecho

público o solemne y disposición legal; acto jurídico por su parte, es un hecho voluntario que crea, modifica o extingue relaciones de derecho. Por lo que se refiere al término legislativo, éste califica al poder o potestad de hacer leyes y al cuerpo o código de leyes (DRAE, 19<sup>a</sup>. ed.). El término compuesto engloba normas jurídicas abstractas, impersonales y generales. Acto legislativo se refiere entonces a la facultad para crear, modificar o extinguir relaciones de derecho, otorgada a un organismo o representante de la sociedad; en los estados donde impera una forma de gobierno con división de poderes, esta facultad corresponde al denominado Poder Legislativo. II. El acto de legislar no sólo emana del Poder Legislativo. De hecho, en la antigüedad y en los regímenes con monarquía absoluta dictar leyes era una facultad soberana, inseparable de las dos que le suceden, esto es, aplicarla y juzgar con respecto a ella. A medida que esta concentración cedió al paso del Estado de derecho, que conlleva la división de poderes, esta facultad da origen justamente a un organismo formado por representantes del pueblo, al que corresponde el ejercicio del Poder Legislativo. Esto no significa sin embargo, que el Poder Ejecutivo haya sido excluido del ejercicio del acto legislativo, ya que es parte de sus facultades reglamentarias y administrativas, las que se traducen en documentos con carácter de ley (decretos-ley y decretos legislativos) en alguna materia o actividad específica. Así, en el artículo 87.1 de la Constitución española, se establece que la iniciativa legislativa “corresponde al Gobierno, al Congreso y al Senado, de acuerdo con la Constitución y los Reglamentos de las Cámaras” y se señala en el artículo 88 que el Consejo de Ministros aprobará los proyectos de ley y los someterá al Congreso acompañándolos con una exposición de motivos. Esta disposición es ampliada en el Reglamento del Congreso de los Diputados, en cuyo artículo 108 se especifica que la iniciativa ante el Congreso le corresponde: al Gobierno, al Senado, a las Asambleas de las Comunidades Autónomas, a los ciudadanos y al propio Congreso de los Diputados. Por su parte, la Constitución francesa contempla en su artículo 39 que “la iniciativa de las leyes pertenece concurrentemente al Primer Ministro y a los miembros del Parlamento” y que “los proyectos de ley serán discutidos en Consejo de Ministros previo dictamen del Consejo y de Estado y entregados a la mesa de una de las dos asambleas”, pero los proyectos de ley relativos a las finanzas públicas se someterán en primer lugar a la Asamblea Nacional, es decir, a la reunión de ambas cámaras. En los Estados Unidos, una vez presentada y discutida una iniciativa, la acción final legislativa tiene lugar cuando ambas cámaras la aprueban. Se imprime entonces el texto en un pergamino que es certificado por el Secretario del Senado o el ujier de la Cámara de Representantes según corresponda; debe ser firmada por el Speaker de esta última en todos los casos y enviada a la Casa Blanca; el Presidente cuenta con diez días para tomar acciones al respecto. Si está de acuerdo firma la iniciativa y ésta se convierte en ley, de lo contrario, puede

vetarla. De hecho, el veto Constituye una acción legislativa frecuente y es ejercida por el Congreso o por el Ejecutivo para ejercer control sobre las decisiones administrativas y legislativas.

## **ACTO SIMPLE Y ACTO COMPLEJO**

Sobre lo que es el acto complejo se ha pronunciado tanto la doctrina nacional y extranjera como la jurisprudencia de esta corporación.

Para Jaime Vidal Perdomo “el acto complejo supone la participación de distintos funcionarios, o el concepto de organismos consultores, o la participación del juez, como en la expropiación por causa de utilidad pública” (Derecho administrativo general, Edit. Temis, Bogotá, 1966, pág. 307).

Andrés Serra Rojas define el acto complejo como aquel “que resulta o se forma del concurso de dos o más voluntades, públicas o privadas, varios órganos y personas, que se unen en una sola voluntad. Laubadere explica que estos actos implican fases sucesivas en las cuales participan autoridades administrativas diferentes. El referendo ministerial es ejemplo de acto complejo” (Derecho administrativo, 8ª edición, editorial Porrúa, México, 1977, T. I, pág. 235).

El Consejo de Estado ha expresado en sentencia de 27 de octubre de 1972 que “la existencia del acto complejo no surge de la voluntad de los entes administrativos, sino del mandato de la ley o de la necesidad de la concurrencia de dos o más personas u órganos administrativos en la formación de la voluntad administrativa, como sucede, entre otros, en los casos de los actos que conforman el procedimiento administrativo consagrado en el Decreto-Ley 2733 de 1959, o en aquellos eventos en que la ley exige la aprobación de un superior a lo resuelto por el inferior (caso de actos administrativos sobre extinción del dominio de predios privados, adquisición directa de predios rurales, expropiaciones, etc.), mas aceptar que un ente administrativo puede convertir un acto simple en complejo cuando a bien lo tenga, sería consagrar una burla a la jurisdicción contencioso administrativa y una permanente inseguridad de los particulares en las decisiones públicas” (Anales del Consejo de Estado, T. LXXXIII, números 435-436, 1972, pág. 429).

El profesor Manuel María Díez, citado por el Consejo de Estado en sentencia de 15 de octubre de 1964, expresa:

“Los actos complejos son los que resultan del concurso de voluntades de varios órganos de una misma entidad o de entidades públicas distintas, que se unen en una sola voluntad. En todo caso es necesario para que exista un acto complejo que haya unidad de contenido y unidad de fin en las diversas voluntades que se unen para formar un acto único. En el acto complejo la

voluntad declarada es única y resulta de la fusión de la voluntad de los órganos que concurren a formarla o de la integración de la voluntad del órgano a que se refiere el acto. Si las voluntades que concurren a la formación del acto son iguales, el acto se forma por la fusión de las distintas voluntades; si son desiguales, por la integración en la principal de las otras. Habrá integración de voluntades cuando un órgano tiene facultad para adoptar una resolución, pero ese poder no podía ejercerse válidamente sin el concurso de otro órgano. Así, de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, los ministros refrendarán y legalizarán los actos del Presidente de la Nación por medio de su firma, sin la cual carecen de eficacia (C.N., art. 87).

El decreto en consecuencia, resulta del concurso y fusión de dos voluntades desiguales, la del Presidente de la República y la de los ministros que integran la voluntad del Presidente. En este supuesto como la voluntad de un órgano es jurídicamente prevalente, nos encontramos con un acto complejo desigual.

Habrá fusión de voluntades cuando cierto poder se atribuye en forma igual a varios órganos que deben participar en la formación del acto. Así la sanción de las leyes deriva de la fusión de voluntades del Congreso y del poder ejecutivo (C.N., art. 69). En este supuesto el poder legislativo y el ejecutivo concurren en igualdad de condiciones, desde el punto de vista jurídico, a la formación de la ley. En estos casos se produce un acto complejo igual y los órganos pertenecen a un mismo ente.

Por lo demás, cuando las voluntades concurrentes a la formación del acto complejo pertenecen a la misma entidad, se dice que se trata de un acto complejo interno. Si las voluntades pertenecen a distintos entes habrá complejidad externa; en este caso el acto complejo se llama también acuerdo (El acto administrativo, 2ª edición, 1961, págs. 124 y 125) (Anales del Consejo de Estado, T. LXVIII, números 405-406, 1964, págs. 254 y 255).

Resumiendo, puede decirse que acto complejo es una decisión resultante de la concurrencia o fusión de las voluntades de varios órganos de la administración, que actúan independientemente en el proceso de formación del mismo.

De lo expuesto se desprende que el acto complejo se caracteriza por los siguientes rasgos:

- a) Tiene unidad de contenido y unidad de fin;
- b) Hay fusión de las voluntades de los órganos que concurren a su formación;
- c) Es el producto de la intervención de dos o más funcionarios u órganos, los cuales pueden estar colocados en un plano de igualdad o de dependencia y que pueden pertenecer a una misma entidad o a varias distintas, y
- d) La serie de actos que lo integran no tienen existencia jurídica separada e independiente.

Teniendo en cuenta lo expresado, se comprende fácilmente que en el caso sub judice no se está en presencia de un acto complejo sino de una serie de actos simples, porque para la existencia y validez jurídica de la resolución impugnada y de las que la confirmaron no se requiere la concurrencia de las varias voluntades de los distintos órganos que las proferieron ni constituyen una unidad de contenido, aunque por la confirmación de la principal pudiera decirse lo contrario. El hecho de que los actos simples estén sometidos a recurso no les cambia su naturaleza ni los convierte en complejos" (C.E., Sec. Primera, Sent. jul. 28/80)

### **ACTITUDES DEL DEMANDADO FRENTE A LA PRETENSION:**

Una vez notificado el demandado de manera personal o por conducta concluyente puede:

1. INTERPONER EL RECURSO DE REPOSICION contra el auto admisorio.
2. ALLANARSE , aceptando expresamente los hechos y las pretensiones.
3. GUARDAR SILENCIO . Se tendrá como un indicio grave en contra. Art. 95 del C. De P . C.
4. FORMULAR EXCEPCIONES DE MERITO . En la contestación del mismo escrito de la demanda, conforme al art. 92 numeral 3. Esta excepción se falla en la sentencia. Art. 96 del C. De P. C.
5. FORMULAR IMPEDIMENTOS PROCESALES – EXCEPCIONES PREVIAS. Art. 97 del C. De P. C.
6. FORMULAR DEMANDA DE RECONVENCION. Art. 400 del C. De P.C.
7. FORMULAR DENUNCIA DEL PLEITO.
8. FORMULAR LLAMAMIENTO EN GARANTIA.
9. CONTESTAR LA DEMANDA, oponiéndose total o parcialmente.

De todas las normas previstas en el trámite ordinario faltan por estudiar los artículos 399, 400 y 401.

Las normas referidas hacen referencia a las EXCEPCIONES DE MERITOS, RECONVENCION, EXCEPCIONES PREVIAS Y SANEAMIENTO.

Que sucede si el demandado propone excepciones de mérito. Se aplica el art. 399 del C. De P. C, es decir, se corre traslado por cinco días al demandante del escrito, con fundamento en los principios de la publicidad y la contradicción para que pueda pedir pruebas respecto a los nuevos hechos invocados por el demandado. Esa oportunidad es para pedir pruebas adicionales.

El artículo 399 reza: “Pruebas adicionales del demandante. Si el demandado propone excepciones que no tengan el carácter de previas, el escrito se mantendrá en la secretaría por cinco días a disposición del demandante, para que éste pueda pedir pruebas sobre los hechos en que ellas se fundan”.

#### EXPLICACION DE LAS EXCEPCIONES DE MERITO Y SU DIFERENCIA CON LAS PREVIAS:

La excepción se presenta cuando el demandado alega hechos diferentes de los propuestos o invocados por el demandante y se dirigen a desconocer la existencia del derecho reclamado por este, o bien, sin rechazarlo, oponerle circunstancias que tiendan a evitar su efectividad en determinado proceso. Acontece, en el mismo caso de la reivindicación, cuando el demandado alega la prescripción, por haber poseído el bien durante veinte años.

La excepción, como bien lo explica Carnelutti, es la propia razón del demandado que la opone a la invocada por el demandante. Es una especie de contraprestación, por constituir argumentos propios, basados en hechos diferentes, que tienden a dejar sin fundamento la pretensión del demandante. Clasificación. Las excepciones son susceptibles de clasificarse desde diferentes puntos de vista, a saber:

Las perentorias, de perimir, ‘matar’, llamadas también definitivas, son las que tienden a evitar que la pretensión sea reconocida, constituyendo, por lo tanto, ataque de fondo al asunto debatido. En caso que prosperen, la decisión tomada hace tránsito a cosa juzgada.

La excepción dilatoria, llamada también TEMPORAL se presenta cuando el demandado opone la no exigibilidad del derecho material reclamado por el demandante, como sucede con la de contrato no cumplido, no estar verificada la condición o encontrarse aún pendiente el plazo acordado para la exigibilidad de la obligación.

La excepción dilatoria no produce efectos de cosa juzgada, en razón de que el demandante puede, una vez se haya cumplido la condición o el plazo, instaurar un nuevo proceso.

Nuestro Código de Procedimiento Civil en los artículos 96 y 97 habla de las excepciones de mérito y las previas. Las autorizadas en el inciso último del art. 97 se denominan MIXTAS.

CARACTERISTICAS: La excepción de mérito se caracteriza porque cuando el Juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia.

Existen tres excepciones que por ser renunciables no puede declararlas probadas de oficio el Juez, a saber son: A) LA PRESCRIPCION; B) LA COMPENSACION y C) NULIDAD RELATIVA.

La excepción que se destina a matar la pretensión se puede llamar DE MERITO, PERENTORIA o de FONDO.

Existen tres sentencias que no hacen tránsito a cosa juzgada: a) Las proferidas en los procesos de JURISDICCION VOLUNTARIA; b) LA SENTENCIA INHIBITORIA y c) CUANDO SE DECLARA PROBADA UNA EXCEPCION TEMPORAL ( DILATORIA).

Referente a la EXCEPCION PREVIA ( Art. 97 del C. de P. C., ) mal llamada excepción, su nombre propiamente dicho, hablando procesalmente, es IMPEDIMENTOS PROCESALES, destinándose para mejorar el procedimiento. Sin embargo, con fundamento en el principio de la economía procesal y exclusivamente para evitar el derroche de la actividad jurisdiccional, el legislador autorizó formular como EXCEPCION PREVIA ( IMPEDIMENTO PROCESAL ) tres excepciones, que siendo de mérito , el demandado puede optar por hacerlas valer bien como previa de o de mérito y que a saber son : a) LA COSA JUZGADA; b) LA TRANSACCION y c ) LA CADUCIDAD.

La transacción, hace tránsito a cosa Juzgada y en lo que hace referencia a la caducidad es la muerte del derecho y es verdad averiguada que el proceso tiene como finalidad hacer valer los derechos sustanciales, pero no para revivir derechos caducos.

De manera que, se explica el porque el legislador autorizó formular las tres excepciones anteriores como PREVIAS, siendo de mérito, todo ello para evitar el derroche de la actividad jurisdiccional y en aras al principio pilar del procedimiento bautizado “ economía procesal”.

Por último como regla general tanto la excepción como la pretensión son estudiadas y decididas en la sentencia.

DEMANDA DE RECONVENCION Y EXCEPCIONES PREVIAS:

Durante el término del traslado de la demanda, el demandado podrá proponer la de reconvencción contra uno o varios de los demandantes, siempre que sea de competencia del mismo juez y pueda tramitarse por la vía ordinaria. Sin embargo, se podrá reconvenir sin consideración a la cuantía y al factor territorial.

La reconvencción deberá reunir los requisitos de toda demanda y será admisible cuando de formularse en proceso separado procedería la acumulación.

Vencido el término del traslado de la demanda a todos los demandados, el juez resolverá sobre la admisión de la reconvencción y, si fuere el caso, aplicará el artículo 85. Si la admite, conferirá traslado de ella al reconvenido por el término establecido para la demanda inicial, mediante auto que se notificará por estado y se dará aplicación al inciso segundo del artículo 87. En lo sucesivo ambas se sustanciarán conjuntamente y se decidirán en la misma sentencia.

Cuando conozca del proceso un juez municipal y la demanda de reconvencción sea por cuantía superior al límite de su competencia, ordenará remitir el expediente al juez del circuito para que resuelva sobre la admisión y continúe su trámite si fuere el caso.

Propuestas por el demandado excepciones previas y reconvencción, se dará traslado de aquéllas una vez expirado el término del traslado de ésta. Si el reconvenido propone a su vez excepciones previas contra la demanda de reconvencción, unas y otras se tramitarán y decidirán conjuntamente. ( ART. 400 del C. De P. C. ).

#### REQUISITOS PARA FORMULAR DEMANDA DE RECONVENCION:

Según la norma transcrita la demanda de reconvencción requiere:

1. que se proponga por el demandado dentro del término de traslado para contestar la demanda;
2. Que el Juez sea competente para conocer de la demanda de reconvencción .
3. Que las dos demandas sean susceptibles de tramitarse por el mismo tipo de procedimiento, es decir, ordinario, sin que importe la cuantía.
4. Que exista entre las dos demandas una relación tal, que de haberse presentado la demanda en proceso separado “ procedería la acumulación”, criterio básico y que se explica así:

Es elemental sabido por todos que quien tenga una pretensión solo podrá cristalizarla con la demanda y que precisamente si el demandado tiene su propia pretensión por economía procesal en el mismo proceso puede

formular su propia pretensión, debiendo hacer uso de la demanda de reconvencción, donde el demandante pasará a ser demandado y el demandado pasará a ser demandante.

Para formular la demanda de reconvencción no se requiere de otro poder, pues el poder otorgado por el demandado, contiene implícita la facultad de formular demanda de reconvencción.

La demanda de reconvencción será admisible cuando de formularse en proceso separado procedería la acumulación, es decir, cuando los hechos pueden ser comunes a las dos demandas, así generen diferentes consecuencias; cuando las pruebas que se han de utilizar tengan también carácter común; en fin, cuando existan algunos puntos afines que justifiquen el trámite unitario, porque si no existe alguna relación entre la demanda inicial y la demanda de reconvencción nos parece que esta no puede admitirse no duda alguna que el requisito esencial es la relación entre los hechos y las pruebas.

Ejemplo para entender mejor:

TONTONIEL, inicia un REIVINDICATORIO, contra LASTENIA, quien tiene una posesión quieta, pacífica desde hace más de 20 años en un inmueble, que tiene un avalúo de \$ 50.000.000.00

Al determinarse el trámite del caso anterior sin ninguna duda que se trata de un ORDINARIO, por tal razón LASTENIA, esta autorizada para formular demanda de RECONVENCIÓN si pretende ADQUIRIR EL BIEN POR PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA. Los dos asuntos se ventilan como ORDINARIO, conoce el JUEZ CIVIL CIRCUITO y tienen una relación común en cuanto a hechos y pruebas.

**SANEAMIENTO:**

Medidas de saneamiento. Desde la admisión de la demanda y en las oportunidades que señala este código, es deber del juez decretar las medidas autorizadas para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el litisconsorcio necesario, evitar que el proceso concluya con sentencia inhibitoria y prevenir cualquier tentativa de fraude procesal.

**ACTOS DE COMUNICACIÓN**

El término comunicación, en su acepción corriente, significa manifestar o hacer saber a una persona algo. En sentido jurídico y procesal, puede concebirse desde dos puntos de vista: amplio y estricto.

En sentido amplio o genérico, la comunicación es el acto mediante el cual el funcionario judicial o las partes se dan a conocer una actuación surtida dentro de un trámite judicial.

Se afirma que trámite judicial y no proceso, por ser aquel un vocablo más amplio, que no solo cubija este, sino a otro tipo de actuaciones en las cuales también se presenta la comunicación, como ocurre con las pruebas anticipadas o las medidas previas de reconocimiento de un documento o requerimiento al deudo para constituirlo en mora.

Son ejemplos de este tipo de actos de comunicación la totalidad de los que realizan los sujetos de la relación jurídico-procesal, vale decir, juez y partes, pues tienen esa calidad la demanda, su contestación, los alegatos, la interposición de los recursos, las providencias, etc.

En sentido estricto o propiamente dicho, los actos de comunicación son aquellos en cuya virtud el funcionario judicial da a conocer las partes o a los terceros extraños a la actuación una decisión u orden.

Al hablar de terceros extraños comprende tanto a los que tienen la calidad de simples particulares como los testigos y para efectos de obtener su comparecencia, como a las personas vinculadas al Estado, sean de la rama judicial o no, como sucede como sucede con la comisión que se otorga para surtir una actitud procesal.

## CLASES.

Los actos de comunicación propiamente dichos o en sentido estricto, que nos corresponde analizar, pueden clasificarse en dos grupos, según la condición de la persona a quien van dirigidos, a saber: las notificaciones y las órdenes.

**ÓRDENES.** Concepto. La orden es un acto de comunicación por el cual el funcionario judicial le impone a un tercero extraño a la actividad que despliega, el cumplimiento de un mandato.

Características. Dos aspectos caracterizan a la orden, a saber: Está dirigida a un tercero, es decir, a una persona que no interviene en la actuación o trámite dentro del cual se expide la orden, entendido el vocablo en su más

amplia acepción, o sea, que comprende tanto a funcionarios, de cualquier rama, como a particulares.

Contiene un mandato para la persona a quien se dirige, esto es, que oficio, el telegrama y la boleta.

Despacho. Consiste en la comunicación que un funcionario judicial da a otro, de la misma rama o de la administrativa, para que surta determinada actuación dentro del proceso que está conociendo el primero.

El despacho es el medio idóneo para conferir u otorgar la comisión y, por ende, delegar jurisdicción o competencia, según la rama a la cual pertenezca el funcionario a quien se dirige, conforme ya lo expusimos. En consecuencia, tiene la calidad de despacho la comisión que, para practicar un secuestro, efectúe un juez circuito a un municipal o a un inspector de policía.

El despacho es un escrito en que se indica el número de orden que le corresponde, la denominación, del órgano judicial que lo libra, el funcionario a quien dirige, la designación del proceso en que se decreta cumplir la actuación a que se contrae, la transcripción de la parte pertinente de la providencia y los insertos, o sea, los datos necesarios para ilustrar sobre el contenido de la comisión, y finaliza con la firma del secretario. El decreto 2282 de 1989 eliminó la firma del juez en los actos de comunicación, excepto en materia de títulos judiciales.

La numeración de los despachos se verifica anualmente, empezando cuando se inician las labores judiciales, o sea, el 11 de enero, en los órganos que tienen vacaciones colectivas.

Oficio. Es la comunicación que se da a un funcionario en general o a un particular, en virtud de la cual se le manda cumplir lo decretado en providencia proferida dentro de una actuación de esta naturaleza, sino que es consecuencia de ella.

Entre los oficios puede citarse el que se utiliza para comunicarle a un pagador el embargo decretado en un ejecutivo, a fin de que verifique los correspondientes descuentos, o para enviar un expediente a otro órgano judicial para surtir un recurso, o solicitarle expida una certificación, etc.

Boleta. Es una comunicación en virtud de la cual se le hace saber a una persona que debe presentarse en calidad de testigo a rendir declaración en el día y hora que al efecto se le indiquen.

La boleta contiene el nombre del órgano o despacho judicial que la expide, la fecha, el nombre y apellidos de la persona a quien va dirigida, la denominación del proceso y el día, hora y lugar en que debe presentarse. La suscribe únicamente el juez y suele también indicar la sanción en que incurre el citado en caso de que no acate la orden.

Telegrama. Este medio de comunicación, por obra de la reforma introducida por decreto 2282 de 1989, se ha extendido considerablemente a gran número de actuaciones, por lo rápido y eficaz. Se emplea para citar testigos, auxiliares de la justicia, etc.

Notificaciones.

Concepto. El vocablo notificación proviene del latín notis, que, a su vez, deriva de nosco, que significa conocer. En sentido jurídico, puede concebirse como un acto de comunicación en virtud del cual se les da a conocer a las partes y excepcionalmente a terceros la decisión tomada por el juez en una providencia.

La notificación recae sobre las providencias judiciales, así en el fondo lo que se haga conocer sea una actuación de las partes, como sucede, por ejemplo, con el auto admisorio, cuyo objeto es enterar de la demanda al demandado.

Respecto a lo anterior, que constituye la regla general, existe la excepción, esto es, cuando la notificación se emplea directamente para enterar a una parte de un acto realizado por la otra, como ocurre, según expondremos adelante, con la del traslado.

Uno de los principios orientadores de nuestro sistema procesal es el de la publicidad. En virtud a este principio las decisiones del juez, que como ya se explico se concretan siempre en providencias, deben ser comunicadas a las partes y conocidas por éstas con el fin de que puedan hacer uso de los derechos que la ley consagra para impugnarlas o, simplemente, para que, enteradas de su contenido, se dispongan a cumplir lo ordenado en ellas.

Notificar significa hacer saber hacer conocer y es en este sentido en el que se toma en la ciencia procesal el vocablo notificación, pues con el se quiere indicar que se ha comunicado a las partes y terceros autorizados para intervenir en el proceso las providencias judiciales que dentro de él se profieren.

Fundamento. La notificación se funda en uno de los principios que rigen el procedimiento y es adoptado por todas las ramas en que suele dividirse, cual

es el de la publicidad. Con base en este principio, las partes conocen las actuaciones de su contraria y las del funcionario judicial, a fin de ejercer la contradicción, que es, igualmente, otro de los principios del procedimiento.

La notificación personal se constituye en uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso mediante la vinculación de aquellos a quienes concierne la decisión judicial notificada, es un medio idóneo para lograr que el interesado ejercite el derecho de contradicción planteando de manera oportuna sus defensas y excepciones.

"Este acto procesal también desarrolla el principio de la seguridad jurídica, pues de él se deriva la certeza del conocimiento de las decisiones judiciales. Al respecto, el profesor Emilio Pascansky afirma que "... una providencia o resolución judicial o administrativa es procesalmente inexistente mientras no se la ponga en conocimiento de las partes interesadas. Cuando se produce esa notificación legal comienzan a correr los términos para deducir contra la resolución que le dio nacimiento, todas las defensas, contestaciones, excepciones o recursos legales a fin de que se la modifique o se la deje sin efecto si la parte contraria así lo estimase.

"En virtud de este mecanismo el sistema procesal asegura su finalidad esencial, cual es la búsqueda y esclarecimiento de la verdad para la realización de la justicia distributiva en el desarrollo del derecho constitucional de la igualdad material, que es simultáneamente un postulado y un propósito dentro del estado social de derecho

Efectos. La notificación según se dijo tiene como efecto principal enterar a una persona de la decisión judicial, cualquiera que esta sea, pero también produce otras consecuencias que, en especial, se concretan a las siguientes:

- a) Señala el comienzo o iniciación de los términos, lo cual implica, además, determinar las diferentes etapas del proceso.
- b) Es un medio idóneo para surtir otro tipo de actuaciones, como el requerimiento, el traslado, etc. Así, por ejemplo, al notificársele el auto admisorio de la demanda al demandado, allí mismo se le corre el traslado.

Características. La notificación se caracteriza por ser un acto procesal de comunicación y es el único que no realiza el funcionario judicial, pues quien debe llevarlo a cabo es el secretario y, en ciertos casos, otro empleado del mismo despacho u órgano, pero que obra debidamente autorizado por aquel.

En vista de la variedad de providencias que existen, de su contenido y de la oportunidad en que se dictan dentro del proceso, el legislador estableció diversas formas de notificación, de las cuales una es principal, y las otras son subsidiarias. No obstante, ante la dificultad que presenta en muchos casos la forma de notificación principal, que es la personal, la mayoría de las veces se emplean las subsidiarias, única forma de lograr una tramitación ágil del proceso.

Las clases de notificación son las siguientes:

1. Personales;
2. Por estado;
3. Por edicto;
4. Por conducta concluyente
5. Por estrados o en audiencia;
6. Por aviso.

Nuestro Código de Procedimiento Civil en su artículo 313 preceptúa: "Notificación de las providencias. Las providencias judiciales se harán saber a las partes y demás interesados por medio de notificaciones, con las formalidades prescritas en este código.

Salvo los casos expresamente exceptuados, ninguna providencia producirá efectos antes de haberse notificado.

#### QUE PROVIDENCIAS DEBEN NOTIFICARSE PERSONALMENTE.

ART. 314. —Modificado. D.E. 2282/89, art. 1º, num. 143. Procedencia de la notificación personal. Deberán hacerse personalmente las siguientes notificaciones:

1. Al demandado o a su representante o apoderado judicial, la del auto que confiere traslado de la demanda o que libra mandamiento ejecutivo, y en general la de la primera providencia que se dicte en todo proceso.
2. La primera que deba hacerse a terceros.
3. A los funcionarios públicos en su carácter de tales, la del auto que los cite al proceso y la de la sentencia.
4. Las que ordene la ley para casos especiales.
5. Las que deban hacerse en otra forma, cuando quien haya de recibirlas solicite que se le hagan personalmente, siempre que la notificación que para el caso establece la ley no se haya cumplido.

## SOLEMNIDAD DE LA NOTIFICACIÓN:

El Artículo 315 del C. De P. C. , modificado. D.E. 2282/89, art. 1º, num. 144, reza: “Práctica de la notificación personal. El secretario, el notificador o quien la ley disponga, pondrá en conocimiento del interesado la providencia respectiva en cualquier día y hora, hábil o no. De ello se extenderá un acta en la que se expresará en letras la fecha en que se practique, el nombre del notificado y la providencia que se notifica, acta que deberá firmarse por aquél y el empleado que haga la notificación. Si al notificador no se le permite tener acceso a quien deba ser notificado, por causa distinta a acto de autoridad, se procederá como dispone el artículo 320.

Si el notificado no sabe, no puede o no quiere firmar, el notificador expresará esta circunstancia en el acta; el informe del notificador se considerará rendido bajo juramento que se entenderá prestado con la firma del acta.

Al notificado no se le admitirán otras manifestaciones que la de asentimiento a lo resuelto, la convalidación de lo actuado, el nombramiento prevenido en la providencia y la interposición de los recursos de apelación o casación.

Los secretarios y notificadores sólo podrán hacer estas notificaciones dentro del territorio donde tiene competencia el juez a cuyo servicio se encuentran.

La notificación que se haga a funcionarios públicos se surtirá sin dejarles el expediente en su poder, salvo norma en contrario.

## NOTIFICACION POR ESTADO:

Artículo 321. —Modificado. D.E. 2282/89, art. 1º, num. 150. Notificaciones por estado. La notificación de los autos que no deba hacerse personalmente, se cumplirá por medio de anotación en estados que elaborará el secretario. La inserción en el estado se hará pasado un día de la fecha del auto, y en ella ha de constar:

1. La determinación de cada proceso por su clase.
2. La indicación de los nombres del demandante y el demandado, o de las personas interesadas en el proceso o diligencia. Si varias personas integran una parte, bastará la designación de la primera de ellas añadiendo la expresión: y otros.
3. La fecha del auto y el cuaderno en que se halla.
4. La fecha del estado y la firma del secretario.

El estado se fijará en un lugar visible de la secretaría y permanecerá allí durante las horas de trabajo del respectivo día.

De las notificaciones hechas por estado el secretario dejará testimonio con su firma al pie de la providencia notificada.

De los estados se dejará un duplicado autorizado por el secretario; ambos ejemplares se coleccionarán por separado en orden riguroso de fechas para su conservación en el archivo, y uno de ellos podrá ser examinado por las partes o sus apoderados bajo la vigilancia de aquél.

#### NOTIFICACIÓN POR EDICTO:

ART. 323. —Modificado. D.E. 2282/89, art. 1º, num. 152. Notificación de sentencias por edicto. Las sentencias que no se hayan notificado personalmente dentro de los tres días siguientes a su fecha, se harán saber por medio de edicto que deberá contener:

1. La palabra edicto en su parte superior.
2. La determinación del proceso de que se trata y del demandante y el demandado, la fecha de la sentencia y la firma del secretario.

El edicto se fijará en lugar visible de la secretaría por tres días, y en él anotará el secretario las fechas y horas de su fijación y desfijación. El original se agregará al expediente y una copia se conservará en el archivo en orden riguroso de fechas.

La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

#### FIJACIÓN Y DESFIJACION DE LOS EDICTOS:

ART. 324.—Fijación y desfijación de edictos y estados. Los secretarios fijarán los edictos y los estados al comenzar la primera hora hábil del respectivo día, y los desfijarán al finalizar la última hora de trabajo de aquel en que termina la notificación. De todo edicto se dejará copia en papel común en el archivo de la secretaría.

#### NOTIFICACIÓN POR ESTRADO

ART. 325.—Notificación en audiencias y diligencias. Las providencias que se dicten en el curso de las audiencias y diligencias, se considerarán notificadas el día en que éstas se celebren, aunque no hayan concurrido las partes.

#### NOTIFICACION POR CONDUCTA CONCLUYENTE

ART. 330.—Modificado. D.E. 2282/89, art. 1º, num. 154. Notificación por conducta concluyente. Cuando una parte o un tercero manifieste que conoce determinada providencia o la menciona en escrito que lleve su firma, o

verbalmente durante una audiencia o diligencia, si queda constancia en el acta, se considerará notificada personalmente de dicha providencia en la fecha de presentación del escrito o de la audiencia o diligencia.

Cuando una parte retire el expediente de la secretaría en los casos autorizados por la ley, se entenderá notificada desde el vencimiento del término para su devolución, de todas las providencias que aparezcan en aquél y que por cualquier motivo no le hayan sido notificadas.

## **ACUERDOS PARLAMENTARIOS**

acuerdos parlamentarios I. Del latín *accordäre*, acordar, y del adjetivo derivado de *parlamento*. En portugués equivale a *acordo Parlamentário*; en inglés *parliamentarian agreement*; en francés *accord parlementaire*, en alemán *übereinkunft* y en italiano *accordo parlamentario*. En su sentido más general, acuerdo es la resolución que se toma en los tribunales, comunidades o juntas; parlamentario es lo que pertenece al parlamento judicial o político (DRAF., 19ª. ed.). El vocablo compuesto se refiere a la resolución tomada en cierta materia en el seno de un organismo parlamentario. II. En materia parlamentaria, indica las normas que se establecen conforme a las prácticas vigentes de procedimiento dentro del Parlamento. La importancia del acuerdo deriva de que el dinamismo y la imprevisibilidad en el desarrollo de los trabajos imponen la necesidad de contar con mecanismos que favorezcan la fluidez en los debates que tienen lugar en las sesiones. En Estados Unidos, los acuerdos constituyen una práctica normal para la resolución y el desahogo de las iniciativas en el Congreso. Dos figuras importantes en esta materia son: el Calendario de Acuerdos, donde los legisladores pueden incluir aquellas iniciativas que no se consideren controvertidas, para ser discutidas el primero y el tercer miércoles de cada mes; y los Acuerdos Unánimes, propuestas que permiten hacer expedito el debate de una iniciativa y pueden presentarse, generalmente por el líder de la mayoría, antes o durante la marcha de los trabajos. Existen por otra parte, acuerdos no formales, que atienden a objetivos un tanto más generales que los procedimientos. De hecho, los parlamentarios procuran establecer puntos de concordancia con sus colegas, sobre asuntos que se esperan serán susceptibles de provocar fricciones que podrían desembocar en proyectos abortados o que se desviarían de su intención original. Es así, como al margen de los trabajos que se desarrollan en los recintos parlamentarios, se cultivan alianzas y se generan compromisos partidarios. La búsqueda de acuerdos o del consenso es lo que caracterizó justamente el liderato (1977) del Senador Robert C. Byrd demócrata, de Virginia Occidental de los Estados Unidos, quien asumiendo un papel de embajador, sondeaba la opinión de los miembros del Senado, no

para forzar su apoyo sobre alguna medida, sino en sus propias palabras: “Hablo con los senadores, me reúno con ellos e intento estimular el consenso sobre la posición del partido en aquellos asuntos donde hace falta”, y explicaba “al lograr primero un consenso, es más probable que los senadores apoyen al liderato”.

## **ACUSACIÓN**

De acuerdo con Héctor Fix-Zamudio, la acusación en sentido amplio consiste en el “señalamiento ante la autoridad respectiva de que una persona ha realizado una conducta que se considera delictuosa, a fin de que se siga en su contra el proceso judicial respectivo y, en su caso, se le aplique la sanción correspondiente”. Hay dos clases principales de sistemas del enjuiciamiento penal: el sistema acusatorio y el sistema inquisitorio. La nota distintiva más sobresaliente entre ambos es que en el acusatorio, a fin de garantizar la imparcialidad y la objetividad del enjuiciamiento, se da una separación de funciones entre los diversos sujetos del proceso penal: el MP, el inculpado y el juzgador. La acusación se encomienda al MP que es un órgano del Estado. En cambio, en el sistema inquisitorio a inquisitivo se presenta una fusión de funciones y de órganos. Así, el juzgador se convierte en juez y parte, ya que se transforma en acusador. Debe mencionarse que históricamente, ninguno de estos sistemas se ha dado en la forma pura, sino que se han configurado sistemas mixtos en los que ha predominado uno u otro de los sistemas de enjuiciamiento. De conformidad con los aa. 21 y 102 de la CPEUM, el sistema de enjuiciamiento penal mexicano es predominantemente acusatorio. El término “acusación” figura en los aa. 16 y 20 fr. III, de la misma Constitución. No podemos aquí hacer un análisis de estos preceptos, pero sí queremos destacar lo siguiente. En el a. 16, al parecer –Fix-Zamudio dice– la noción de acusación se pretendió distinguirla de otras dos nociones relacionadas, a saber: la denuncia y la querrela. En el a. 20, fr. III, únicamente se alude a la acusación. Héctor Fix-Zamudio ha interpretado tales preceptos en relación al término “acusación” y otros relacionados considerando: “como acusación: la que sostiene el ofendido o sus representantes; querrela cuando dicha acusación corresponde a delitos que sólo se persiguen a petición de parte, en tanto que la denuncia se atribuye a cualquier persona que, sin ser afectada por el delito, lo pone en conocimiento de las autoridades persecutorias”. Fix-Zamudio dice que, estrictamente hablando, “en el ordenamiento mexicano la acusación corresponde en exclusiva al MP a través del ejercicio de la acción penal en la consignación y posteriormente, en las conclusiones acusatorias, ya que el ofendido y sus representantes no son parte en el proceso penal, en cuanto

intervienen sólo en lo que se refiere a la reparación del daño y la responsabilidad civil proveniente del delito”. BIBLIOGRAFÍA: FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Acusación”, Diccionario jurídico mexicano, t. I, México, UNAM, 1982, pp. 95-7; GARCIA RAMIREZ, Sergio, Curso de derecho procesal penal, 2ª. Ed., México, Porrúa, 1977.

## **ACUMULACION DE PROCESOS**

Podrán acumularse dos o más procesos especiales de igual procedimiento o dos o más ordinarios, a petición de quien sea parte en cualquiera de ellos, siempre que se encuentren en la misma instancia:

1. Cuando las pretensiones formuladas habrían podido acumularse en la misma demanda.
2. Cuando el demandado sea el mismo y las excepciones propuestas se fundamenten en los mismos hechos, salvo que aquéllas tengan el carácter de previas.
3. Cuando existan varios procesos de ejecución en los cuales se persiga exclusivamente la misma cosa hipotecada o dada en prenda.
4. Cuando en los procesos de que trata el numeral anterior, todos los acreedores que hayan concurrido convengan en que se acumulen a un ejecutivo quirografario que contra el mismo deudor se adelante por otros acreedores.

## **ADMINISTRACION PUBLICA**

administración pública I. La palabra administración deriva del latín administratio, acción de administrar, y el vocablo pública viene de públicus, público. Su equivalente en otros idiomas es: portugués administração público; inglés public administration; francés administration publique; alemán Verwaltung publikum; italiano, amministrazione pùbblica. En un sentido amplio es el conjunto de actividades que se desarrollan para la persecución de las tareas y de los fines de interés común en una colectividad o en un ordenamiento estatal. Se le define como la acción del gobierno al dictar y aplicar las disposiciones necesarias para el cumplimiento de las leyes y para la conservación y el fomento de los intereses públicos y al resolver las reclamaciones a que dé lugar lo mandado. Conjunto de organismos encargados de cumplir esta función (DRAE, 19ª. ed.). II. El concepto de administración pública indica el complejo de las estructuras diversamente subordinadas de las estructuras políticas y de gobierno, pero como una realidad organizativa diferente de éstas. El rasgo característico de los

estados modernos y contemporáneos es la existencia de una estructura burocrática constituida por personal elegido por la posesión de competencias técnicas y empleados de manera profesional y continua. No siempre es posible encontrar estructuras burocráticas para el desarrollo de las actividades administrativas y frecuentemente hay continuidad o una identidad parcial en las estructuras de gobierno y de administración. La transformación de la administración pública sigue estrechamente las de las formas del estado y del gobierno, constituyendo la manifestación específica del orden y los equilibrios creados en los distintos momentos. En la época actual coexisten distintos tipos de administración pública en una misma colectividad estatal. En resumen, la administración pública es la organización especial del Estado, creada con el objeto de cumplir la función de satisfacer los intereses colectivos. No tiene personalidad propia ya que constituye uno de los conductos por los cuales se manifiesta la personalidad misma del Estado. Suele identificarse como la prestación de servicios públicos que atienden las necesidades de la colectividad. La administración pública se manifiesta en actividades que poseen dos atributos: son dependientes o subordinadas a otras que determinan y especifican las finalidades por realizar, y son ejecutivas en tanto que cumplen una norma precedente y la ejecutan, interviniendo para la satisfacción final de intereses y fines ya señalados. Con el advenimiento de los regímenes constitucionales la administración se subordinó a la ley y fue ubicada dentro del llamado Poder Ejecutivo estatal, dándole un carácter formal a lo que era un orden conceptual y práctico preexistente. En la actualidad permanece como una manifestación de autoridad que tiene límites legislativos y está orientada para satisfacer los intereses propios del estado. Tradicionalmente se organiza en una forma jerárquica a través de ministerios o secretarías. Dentro de las estructuras ministeriales la distribución del trabajo se realiza mediante un orden graduado de competencias internas, desde la más general a la más específica. Las distintas competencias se determinan de manera que a cada una le corresponde el cumplimiento o la preparación de una o más actividades de ejecución normativa. Como consecuencia se elimina cualquier relación de responsabilidad directa entre el personal encargado y los fines de la organización; por otra parte, al uniformar la actividad se garantiza un fácil control y una cómoda posibilidad de transmitir las órdenes y las direcciones emanadas del vértice. La subordinación de la administración pública a la ley, cuya formación o reforma corresponde al Poder Legislativo está expresada en la mayoría de las Constituciones actuales. Tal es el caso por ejemplo, de las constituciones de Colombia (Art. 76, 9ª., 10ª.), Chile (Arts. 44, 107), Perú (Arts. 156, 157), Francia (Art. 34), Venezuela (Art. 230), República Dominicana (Art. 61), Uruguay (Art. 174) o Finlandia (Art. 38). El carácter de la administración pública depende de la orientación política de los partidos que acceden al poder. Por citar un ejemplo, en España, al triunfo del Partido

Socialista, se definieron líneas de acción para encauzar al Estado hacia el bienestar de los desfavorecidos y la descentralización, lo que implicó reformas para incrementar el gasto público y para atender la demanda de auto-gobierno de comunidades históricas. La administración autoritaria heredada por el franquismo se caracterizaba por la falta de verdaderos marcos de responsabilidad, la insensibilidad ante las demandas sociales, el desinterés por la comunicación con los ciudadanos, la exagerada jerarquización y compartimentación de la organización con cadenas de mando largas y dispersas, y la pobre dotación de medios personales y materiales. Reformar y modernizar ese aparato fue la intención del Partido Socialista, con el objeto de asegurar el cumplimiento satisfactorio de las responsabilidades públicas. Los ejes sobre los cuales se tomaron las acciones pertinentes fueron: 1. Salvaguardar la objetividad y la independencia de la Administración; 2. asegurar la transparencia y el control de actividad administrativa; 3. reforzar la profesionalidad de los funcionarios públicos; 4. canalizar la representación y participación de los empleados públicos; 5. fortalecer la posición de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración; 6. modernizar la gestión de los servicios públicos.

## **ADMINISTRACION PUBLICA CENTRALIZADA**

administración pública centralizada I. Véase administración pública. El vocablo centralizada, tiene su origen en la locución latina centralis, perteneciente al centro. La traducción de centralizar a otros idiomas es: zentralisieren en alemán; centraliser en francés; to centralize en inglés; centralizare en italiano y centralizar en portugués. Centralizar se refiere a la decisión de reunir varias cosas en un centro común, o hacer depender las decisiones de un poder central; se define también como la acción del poder público en asumir facultades atribuidas a organismos locales (DRAE, 19a. ed.). II. El término centralizar, centralización se emplea en relación con el sistema político. la discusión en torno a la centralización o descentralización de las facultades gubernativas ha sido una fuente constante de controversias en las sociedades desde la formación del Estado. Centralizar la administración pública puede verse como un objetivo de eficiencia en el uso de los recursos que le son confiados, pero igualmente puede constituir una causa de entorpecimiento de las acciones de gobierno, dada la complejidad que se va generando cuanto más lejana está la decisión del punto donde se ha de ejercer la acción. Las constituciones establecen la forma que adoptan los pueblos para su organización y generalmente definen cómo se administrarán los asuntos públicos, Muchos estados modernos se han organizado como federaciones siguiendo el modelo norteamericano, pero mantienen el control central de la administración. Esto ha creado conflictos

como el que vive Canadá con 1a provincia de Quebec, donde se promueve cada vez con mayor fuerza un aspiración de autonomía que equivale a la Constitución de otro estado. En la época actual, en que se vive un fenómeno de globalización económica, los estados se han visto obligados a entrar en una etapa de adelgazamiento de sus instituciones públicas, por lo que la administración pública centralizada confronta igualmente el reajuste en su organización. Se acusa al neoliberalismo de ser el promotor de esta corriente de adelgazamiento en la administración pública, que da lugar a una forma distinta en el desarrollo de] Estado contemporáneo. Este influyente fenómeno se ha encontrado con graves problemas en los estados con una economía frágil y con una democracia incipiente. Ello obedece a que los sectores sociales sin organización para la producción y para su integración política a las nuevas condiciones internacionales, se encuentran sin una estructura administrativa que los apoye firmemente. La centralización de la administración pública es una característica de los estados no democráticos o autoritarios. Cuanto más centralizada la administración pública de un país, más evidente la falta de confianza en la capacidad de los grupos sociales para administrar por su cuenta las decisiones y acciones que les corresponden. Los países comunistas que recientemente fueron rebasados por su población eran altamente centralistas y las dictaduras en general son representativas de la centralización. Ejemplos de países altamente centralizados eran la Unión Soviética, Polonia y Yugoslavia; así, en la constitución de la URSS aparecía la referencia a esta centralización depositada en un Consejo Supremo de Ministros (Arts. 16, 73.3, 136). En América latina, la Constitución de la República de Cuba señala en su artículo 66, que el centralismo democrático es uno de los principios en que se basa la organización y el funcionamiento de los órganos del Estado. Sin embargo, países que se ostentan como democráticos o no autoritarios no han encontrado la fórmula adecuada para descentralizar sus órganos de gobierno sin perder la eficiencia. Eso da origen a sociedades muy dispares, con centros urbanos muy desarrollados como los sitios donde se asientan los poderes públicos, y a poblaciones marginadas totalmente del desarrollo, que dependen en mayor o menor grado del poder central. Ejemplos de ello son casi todos los países latinoamericanos, identificados como macrocefálicos.

## **ADMINISTRACION PUBLICA DESCENTRALIZADA**

administración pública descentralizada I. Véase administración Pública, administración pública centralizada. En inglés se emplea to decentralize; en francés décentraliser y en italiano la voz decentrare. Descentralizar es transferir a diversas Corporaciones u oficios parte de la autoridad que antes ejercía el gobierno supremo del Estado (DRAE, 19a. ed.). En contraposición al sistema político que tiende a reunir la autoridad en un centro de decisiones, descentralizar es la tendencia de los sistemas que se caracterizan por delegar facultades Y funciones a Otras corporaciones u organismos, determinados por ámbitos de acción 0 regionales. En un cierto sentido, es una acción que califica a los sistemas con un alto nivel de democracia y participación social. II. Por contraposición a la administración pública centralizada, se han realizado intentos de algunos gobiernos por descentralizar las funciones y los poderes públicos. No resulta sencillo, dada la tendencia de la dirigencia política en general, de crear una distribución vertical del poder, que impide la constitución de centros autónomos de gobierno regional y local, conserva, n do y reforzando una relación dependiente de la administración pública con respecto a esa dirigencia y convirtiendo a aquella en un aparato jerárquica del gobierno. En Italia se presentó a partir de la década de los ochenta, un fenómeno similar al que se vivió durante el fascismo, cuando se suprimió la autonomía política a los municipios y provincias, ya que progresivamente s fueron absorbiendo en la esfera estatal actividades administrativas que en realidad son de interés local. El modelo inglés es quizá uno de los ejemplos más claros de la descentralización, en la medida en que ha promovido el autogobierno y la autoadministración en los niveles locales, que permite delegar las funcione! estatales en la periferia a órganos electivos. Igualmente constituyen ejemplo de descentralización los órganos y agencias independientes contempla en los ordenamientos estadounidenses y suecos, donde se ha generado orden diferente para las estructuras de gobierno y de administrasj atribuyendo a éstas una autonomía y configuración precisas.

**AERONAVE CIVIL:** se considera como tal una aeronave de propiedad privada destinada al transporte de mercancías o al traslado de **personas civiles**. Se aplicarán normas idénticas a las que se estipulan para los **barcos mercantes**.

**AERONAVE EN PELIGRO:** por esta expresión se entiende una aeronave que ha dejado de ser gobernable debido a una avería o por haber sido alcanzada durante un ataque enemigo y que la tripulación abandona, lanzándose en paracaídas. Durante el descenso, los miembros de la tripulación no deberán ser objeto de ataque; al llegar a tierra, deben tener la oportunidad de rendirse antes de ser, eventualmente, objeto de ataque, a

menos que sea manifiesto que se preparan para cometer un acto hostil. Esta norma de salvaguardia no se aplica, obviamente, a las tropas que se lanzan en paracaídas (GP I, art. 42). V. también: Fuera de combate.

**AERONAVE MILITAR:** se considera como tal una aeronave que:

- a) demuestra su calidad militar mediante el empleo de **signos distintivos** adoptados, con este fin, por el Estado al que pertenece;
- b) está bajo la autoridad directa, el control inmediato y la responsabilidad del Estado;
- c) al mando suyo hay una persona inscrita en las listas del personal militar;
- d) está protegida por una tripulación constituida por personal militar o militarizado.

**AERONAVE PARLAMENTARIA:** se denomina así la aeronave utilizada por un **parlamentario** que se traslada donde el adversario para cumplir con la misión que se le ha confiado. Goza de la misma inmunidad condicional prevista para el parlamentario, a la que se añaden condiciones que pueden estipularse por lo que atañe a su identificación visual, por radio y por radar, así como a su plan de vuelo. No puede estar armada ni ser atacada ni capturada durante el viaje de ida o de regreso.

**AERONAVE SANITARIA:** por esta expresión se entiende todo **medio de transporte sanitario** aéreo destinado a la evacuación de los heridos, de los enfermos y de los náufragos, así como al transporte del personal o del material sanitarios. En caso de conflicto armado internacional, la aeronave sanitaria no podrá ser atacada, y todas las Partes en conflicto deberán respetarla durante los vuelos que efectúe, a las altitudes, horas y según itinerarios que hayan sido convenidos entre todas las Partes en conflicto concernidas. Debe llevar, junto con los colores nacionales, el signo distintivo de la cruz roja (o de la media luna roja) sobre fondo blanco, el cual debe estar reproducido en sus caras inferior, superior y laterales. Debe estar equipada con todos los medios de señalamiento o de reconocimiento que hayan convenido las Partes en conflicto. La aeronave sanitaria debe acatar toda intimación de aterrizar o amarrar. El sobrevuelo de zonas determinadas implicadas en las hostilidades o de territorio de los Estados neutrales, así como las restricciones de utilización, aterrizaje e inspección de una aeronave sanitaria están regidos por normas precisas (*cf.* G I, arts. 36-38; G II, arts. 39-41; GP I, arts. 8, 24-30, Anexo I, arts. 5-13). V. también: Sobrevuelo, Transporte sanitario.

**AGENCIA CENTRAL DE BÚSQUEDAS:** organismo instituido por el **CICR** cuya tarea es concentrar toda la información relativa a los **prisioneros de guerra** recibida por conducto oficial o privado y transmitirla al país de

origen o a la Potencia de la que dependan los prisioneros. La Agencia despliega las mismas actividades en favor de las **personas civiles protegidas**, sobre todo cuando están sometidas a **internamiento**, transmitiendo la información recogida al país de origen o de residencia de los internados, salvo cuando la transmisión puede perjudicar a las personas a las que la información se refiere, o a su familia (cf. G III, art. 123; G IV, art. 140). V. también: Oficina Nacional de Información.

**AGRESIÓN: empleo de la fuerza** armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado. Haya o no **declaración de guerra**, los ejemplos siguientes son actos de agresión:

- a) la invasión o el ataque del territorio de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado, o cualquier **ocupación** militar, o cualquier **anexión** mediante el empleo de la fuerza, del territorio o de parte del territorio de otro Estado;
- b) el **bombardeo** o el empleo de cualquier arma contra el territorio de otro Estado;
- c) el **bloqueo** de los puertos y de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado;
- d) el **ataque** por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas o contra la marina y la aviación civil de otro Estado;
- e) la utilización de las **fuerzas armadas** de un Estado que están estacionadas en el territorio de otro Estado con el consentimiento del Estado de acogida, contrariamente a las condiciones estipuladas en el acuerdo, o toda prolongación de su presencia sobre el territorio en cuestión, más allá de la terminación del acuerdo;
- f) el hecho de que un Estado admita que su territorio, que ha sido puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por este último para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado;
- g) el envío por un Estado o en nombre suyo de bandas o grupos armados, de fuerzas irregulares o de **mercenarios** que cometan actos de fuerza armada contra otro Estado, de tal gravedad que se equiparen con los actos enumerados más arriba, o el hecho de participar de manera substancial en una acción de tal índole.

El Estado víctima de una agresión tiene derecho a ejercer la **legítima defensa**. No constituyen actos de agresión los actos realizados en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación, así como los que tienen como propósito la lucha contra la dominación colonial, la ocupación extranjera o los regímenes racistas (cf. NU 1974; GP I, art. 1).

**AGUAS ARCHIPELÁGICAS:** zona marítima constitutiva del **mar**

**territorial** de un **Estado archipelágico** (cf. MB. 1982, arts. 47, 49).

**AGUAS INTERIORES:** extensión marítima de un Estado, situada en el interior de la línea de base del **mar territorial** (cf. MB. 1982, arts. 8, 50).

**AGUAS TERRITORIALES:** v. Mar territorial.

**ALTA MAR:** zona geográfica que comprende todas las partes del mar que no están incluidas en:

- a) la zona económica exclusiva;
- b) el mar territorial;
- c) las aguas interiores de un Estado o
- d) las aguas archipelágicas de un Estado archipiélago.

La alta mar está abierta a todos los Estados, independientemente de que sean ribereños o sin litoral. Ningún Estado puede legítimamente someter una parte cualquiera de ella a su soberanía. En alta mar, los Estados, ribereños o sin litoral, se benefician de libertad de navegación, de sobrevuelo, de tender cables y tuberías submarinos, de construir en ella islas artificiales y otras instalaciones autorizadas por el derecho internacional, así como de libertad de pesca y de investigación científica. En la convención más reciente sobre el derecho del mar (MB. 1982) se estipula que la alta mar será utilizada con fines pacíficos (art. 88) y que, en el ejercicio de sus derechos y la ejecución de sus obligaciones, dimanantes de la Convención, los Estados Partes deberán abstenerse de recurrir a la amenaza o al empleo de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o de cualquier otra manera que sea incompatible con los principios del derecho internacional enunciados en la Carta de las Naciones Unidas (cf. MB. 1982, art. 301). La doctrina no ha zanjado sobre la cuestión del significado que ha de darse a los dos principios mencionados más arriba. No obstante, la tesis que prevalece es que éstos nada añaden a las prohibiciones específicas ya existentes y efectivamente aplicadas, tales como, por ejemplo, las contenidas en TL 1967, o en LMW 1971. Por lo demás, el objetivo de la Convención de 1982 no es estipular prohibiciones o limitaciones con respecto a las actividades militares en alta mar. Los barcos de guerra y los barcos que pertenecen a un Estado o son explotados por él y utilizados exclusivamente para prestar un servicio público se benefician, en alta mar, de la completa inmunidad de jurisdicción ante cualquier Estado que no sea el Estado del **pabellón**. Los barcos que enarbolan el pabellón de un solo Estado están sometidos, salvo en los casos excepcionales explícitamente previstos en tratados internacionales, a su jurisdicción exclusiva en alta mar (cf. MB. 1982, Part. VII).

**ALTO EL FUEGO:**

expresión que, tras la Segunda Guerra Mundial, se añadió a los diversos términos para designar los diversos modos de cesación o suspensión de las hostilidades, a saber: **suspensión de armas o tregua, capitulación y armisticio**. Esta nueva expresión, que no ha dejado de causar cierta confusión, fue adoptada sobre todo por la prensa y los políticos, por ser más "diciente", ya que prestada de la terminología militar, se opone a la de "abran el fuego". Aunque a veces ha sido empleada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en el lenguaje jurídico sólo puede designar el efecto inmediato que se quiere obtener mediante una de las convenciones entre beligerantes mencionadas más arriba.

### **AMARAJE:**

(amarizaje, amerizaje) v. Sobrevuelo.

### **AMENAZA DE LA FUERZA:**

v.

Fuerza.

### **AMNISTIA**

amnistía I. Del latín *amnestia* y éste a su vez del griego *amnestia* que significa olvido. En alemán se traduce como *amnestie*; francés, *amnestie*; inglés, *amnesty*; italiano, *amnistia* y en portugués *anistia*. El uso del término *amnistía*, está indisolublemente ligado a la vida política y al ejercicio de los derechos que tienen los ciudadanos en este sentido. En su definición más general, es el olvido de los delitos políticos, otorgado por la ley ordinariamente a cuantos reos tengan responsabilidades análogas entre sí (DRAE, 19a. ed.) El objetivo de la *amnistía* es apaciguar los rencores y resentimientos que son consecuencia inevitable de las luchas políticas y sociales. Mediante la *amnistía* desaparece todo rastro de la acción que se ha considerado delictiva, por lo que se elimina la propia delictuosidad. Una vez que la *amnistía* cobra validez, el individuo agraciado con sus efectos y disposiciones recobra la plenitud de sus derechos. II. La aplicación de la *amnistía* tiene un carácter colectivo, en tanto que beneficia a quienes han sido condenados, procesados o tienen la posibilidad de ser procesados por un mismo crimen o delito. Esta resolución extingue la acción penal, el proceso y/o las penas impuestas por la autoridad judicial, de acuerdo a la situación procesal de los autores del delito: indicados, procesados o reos. Los efectos derogatorios de la *amnistía* abarcan solo el aspecto penal del hecho pero desde el punto de vista del derecho civil, subsiste la ilicitud del hecho en cuanto a las indemnizaciones debidas a los particulares. Dentro del derecho penal, se conoce como *amnistía* al perdón que se otorga por ley especial, mediante la cual se anula el carácter delictuoso de ciertas infracciones. De la lucha por impedir la penalización de los actos políticos ha

llevado a la creación de organismos de carácter mundial como Amnistía Internacional, que vigilan la acción de los gobiernos, presionando para lograr el respeto a los derechos políticos, aunque en la actualidad su ámbito de acción se extiende a la protección de los derechos humanos en general. Con respecto a la protección de los derechos civiles y políticos, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, aprobó un Pacto Internacional mediante la resolución 2200 (XXI) el 16 de diciembre de 1966, que entró en vigor el 23 de marzo de 1976. En la Parte III, artículo 6, inciso 4, se establece: "Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos." Aún cuando el perdón por los delitos políticos ya existía en la legislación de muchos de los estados integrantes de la ONU, es a partir de este Pacto que se hizo extensiva a todos la obligación de incluir en sus legislaciones nacionales la posibilidad de conceder la amnistía o el indulto, tanto por delitos políticos como civiles. La facultad de conceder la amnistía se otorga tanto al Poder Legislativo como al Poder Ejecutivo. En los Estados Unidos, esta facultad es ejercida por el Presidente y los Gobernadores. En la República de Cuba, la facultad de conceder amnistías corresponde a la Asamblea Nacional del Poder Popular (Art. 73, inciso t) de la Constitución).

## **AMPARO DE POBREZA**

Se concederá el amparo de pobreza a quien no se halle en capacidad de atender los gastos del proceso sin menoscabo de lo necesario para su propia subsistencia y la de las personas a quienes por ley debe alimentos, salvo cuando pretenda hacer valer un derecho litigioso adquirido a título oneroso.

## **ANEXIÓN:**

la anexión, por parte de un Estado, del territorio o de parte del territorio de otro Estado, mediante el uso o la amenaza del **uso de la fuerza** constituye un acto de **agresión**; por lo tanto, está prohibido por el derecho internacional. La decisión tomada por un Estado de anexionarse un territorio no puede tener efecto sobre el estatuto de las **personas protegidas** (cf. G IV, art. 47).

## **ANGARIA:**

medida emanada del principio general según el cual los **beligerantes** pueden realizar actos que estarían prohibidos según las normas que rigen las relaciones en tiempo de paz. La angaria consiste en un derecho reconocido a los beligerantes de someter a **requisa** la propiedad neutral, ya sea que ésta se encuentre en su propio territorio o en **territorio enemigo**

**ocupado.** El derecho de angaria sólo puede ejercerse mediante indemnización por el daño sufrido y siempre que lo exija una necesidad militar imperiosa.

El derecho internacional vigente ofrece igualmente a un Estado beligerante la posibilidad de requisar de los ferrocarriles material procedente del territorio de un Estado neutral. En tal caso, el Estado neutral puede, asimismo, requisar material ferroviario procedente del territorio del Estado beligerante en cuestión (*cf.* H V, art. 19).

Además de la requisa, frecuentemente se ha visto, en la práctica, la **destrucción** o la inutilización (por ejemplo, el corte de cables submarinos) de propiedades neutrales. Aunque en tales casos no puedan invocarse normas de derecho positivo, son numerosos los países beligerantes que no han tenido en cuenta los derechos normales de los países neutrales y han justificado las acciones cometidas invocando la necesidad militar. La legitimidad de tales acciones sólo se ha cuestionado cuando se ha considerado inexistente toda necesidad militar.

## ANTEPROYECTO DE LEY

anteproyecto de ley y decreto I. Anteproyecto viene del latín ante y proiectus, designio o pensamiento de fiel, cutar algo; ley, de lex, legis; y decreto de decrectum. Anteproyecto, ley, decreto se traducen: en portugués Anteprojet, lei, decreto; inglés Draft, preliminary plan, law, decree; francés avantprojet, loi, décret; alemán Vorplan, Vorentwurf/Gesetz, Verfügung e italiano abozzo, legge, decreto. Por extensión de anteproyecto en ingeniería o arquitectura, es la primera redacción sucinta de una ley, programa, etc. (DRAE, 19a. ed.). El anteproyecto cual se desarrolla el proyecto, mismo presenta la idea previa en torno a la que antecede al establecimiento de una nueva normatividad. Es decir, presenta los resultados de los trabajos iniciales para la presentación de una iniciativa o propuesta de ley o decreto. Entre tales trabajos se puede identificar a la recopilación de información, la elaboración de diagnósticos, la consulta pública y la acotación de la materia a legislar. II. En el Congreso de los Estados Unidos de Norteamérica, las propuestas legislativas deben ser presentadas por algún miembro del Congreso aunque hayan sido elaboradas por los grupos de ciudadanos, empresarios o electores a título individual; el legislador toma tales propuestas "a petición". Por supuesto, un miembro del Congreso puede generar la idea de un nuevo texto legislativo, por sí mismo o a través de los comités. Las fuentes de legislación que constantemente generan anteproyectos de ley para el Congreso son las Oficinas de Asesoría Legislativa de la Cámara de Representantes y del Senado. Los grupos con intereses especiales como empresarios, organizaciones obreras, agricultores, activistas de derechos civiles, grupos de consumidores,

asociaciones gremiales y muchos otros, que junto con sus cabilderos, proporcionan conocimientos técnicos en campos especializados y emplean expertos para la formulación de anteproyectos de ley y enmiendas. También los electores a título individual o en grupo pueden proponer anteproyectos. En los últimos años, la fuente más importante de legislación ha sido el Poder Ejecutivo, que una vez elaborado su programa anual, turna a las secretarías las ideas que éstas convierten en propuestas legislativas. Un sistema que utilizan los delegados sin derecho a voto que representan a Puerto Rico, el Distrito de Columbia, Guam, Samoa y las Islas Vírgenes, es entregar sus iniciativas al ujier o depositarlas en una cala conocida como "tolva" (hopper).

### **APALANCAMIENTO**

Es la relación Total Pasivo/Total Activo, dinero de terceros (pasivo) con que una empresa financia sus operaciones. Indicando el porcentaje de financiamiento con recursos propios y de sus accionistas.

### **APARTHEID:**

el término designa los actos inhumanos descritos a continuación, cometidos para instituir o mantener la dominación de un grupo racial sobre cualquier otro grupo racial, a fin de oprimirlo sistemáticamente:

- a) negar a uno o más miembros de uno o más grupos raciales el derecho a la vida y a la libertad de la persona (asesinar a sus miembros; atacar contra su integridad física o mental, o contra su libertad; someterlos a **torturas** o a penas y **tratos crueles, inhumanos o degradantes**; detener arbitrariamente y encarcelar ilegalmente a sus miembros);
- b) imponer deliberadamente a uno o más grupos raciales condiciones de vida destinadas a acarrear su destrucción física total o parcial;
- c) tomar medidas destinadas a impedir a uno o a más grupos raciales su participación en la vida política, social, económica y cultural del país y crear deliberadamente condiciones que impidan el pleno desarrollo de esos grupos (denegando a sus miembros las libertades fundamentales del ser humano, entre ellas el derecho al trabajo, el derecho a formar sindicatos reconocidos, el derecho a la educación, el derecho a salir de su país y a regresar al mismo, el derecho a una nacionalidad, el derecho a la libertad de circulación y de residencia, el derecho a la libertad de opinión y de expresión y el derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas);
- d) tomar medidas destinadas a dividir a la población según criterios raciales, creando reservas y guetos separados para los miembros de uno o más grupos raciales; prohibiendo los matrimonios mixtos entre miembros de diferentes grupos raciales y expropiando los bienes raíces pertenecientes a uno o más grupos raciales o a miembros de esos grupos;

e) explotar el trabajo de los miembros de uno o más grupos raciales, en particular sometiéndolos a trabajo forzado;

f) perseguir a organizaciones o a personas que se oponen al *apartheid*, privándolas de las libertades y derechos fundamentales.

Sean cuales fueren su residencia o su móvil, se considera penalmente responsables en el plano internacional a las personas, los miembros de organizaciones y de instituciones y de Estados que:

a) cometan los actos mencionados arriba, participen en estos actos, los inspiren directamente o conspiren para su perpetración;

b) favorezcan o fomenten directamente la perpetración del crimen de *apartheid*.

Si se comete durante un conflicto armado internacional, el *apartheid* es un **crimen de guerra** (cf. NU 1968; NU 1973; GP I, art. 85). V. también: Genocidio, Tortura.

**APÁTRIDA:** el término designa a una persona que ningún Estado considera como su ciudadano, de conformidad con su propia legislación (cf. NU 1954; NU 1961; GP I, arts. 73, 74, 85).

### **APLICACIÓN:**

el término puede referirse a:

a) la aplicación de los instrumentos del **derecho de los conflictos armados** por un **Estado neutral** o que no sea Parte en un conflicto;

b) la aplicación de dichos instrumentos *ratione materiae* y *ratione personae* por los beligerantes;

c) las leyes y reglamentos aprobados por los Estados para garantizar la aplicación de dichos instrumentos;

d) el caso en que una autoridad representante de un pueblo que libra una **guerra de liberación nacional** se compromete a respetar esos instrumentos (cf. G I-IV, art. 2 común; G I, arts. 5, 48; G II, arts. 4, 49; G III, art. 128; G IV, art. 145; GP I, arts. 1, 3, 9, 84, 96; GP II, arts. 1, 2).

### **APREMIO, MEDIOS DE**

En los términos del a. 73 del CPCDF, los medios de apremio son los medios de que disponen los jueces para hacer cumplir sus determinaciones, y son los siguientes: I. Multa, la cual podrá duplicarse en caso de reincidencia; II. El auxilio de la fuerza pública y la fractura de cerraduras; III. El cateo por orden escrita (véanse las formalidades prescritas para los cateos que establece el a. 16 constitucional en su primer pfo.) y IV. El arresto hasta por 15 días. El a.

73 agrega que si el caso exige mayor sanción se dará parte a la autoridad competente.

### **APRESAMIENTO:**

v. Presa.

### **APROBAR**

En general, dar por bueno. Dar eficacia a un acto (jurídico), es decir, hacer que un acto (jurídico) válido, preexistente, surta sus efectos. El acto que se somete a aprobación es válido, i. e. reúne no sólo los requisitos de existencia, sino también de validez, pero no puede producir sus efectos, sino hasta que sea aprobado. Por supuesto que un acto inválido no puede ser aprobado. De lo anterior, se deriva que el acto que se somete a aprobación y la aprobación de ese acto son actos jurídicos sucesivos diferentes (el acto de aprobación es posterior al acto que se somete a aprobación). Como Gabino Fraga dice, la aprobación constituye un medio de control preventivo dentro de la administración pública para evitar actos contrarios a derecho (p. 241). En este caso un órgano jerárquicamente superior tiene atribuciones para aprobar un acto emitido por un inferior jerárquico, el cual tiene el deber de someter el acto que emite al primero. Pero, también, la aprobación aparece como un medio de control entre órganos pertenecientes a distintos "poderes" o "departamentos". Así, por ejemplo, el a. 89, fr. XVIII, de la CPEUM establece como una de las facultades y obligaciones del Presidente de la República: "Nombrar ministros de la Suprema Corte de Justicia y someter los nombramientos, las licencias y las renunciaciones de ellos, a la aprobación de la Cámara de Senadores, o de la Comisión Permanente, en su caso..." Asimismo, la administración pública puede expresar mediante la aprobación, su conformidad respecto de ciertos actos de los particulares. BIBLIOGRAFÍA: FRAGA, Gabino, Derecho administrativo, México, Porrúa, 1979.

### **ARCHIPIÉLAGO:**

se considera como tal un grupo de islas, incluidas partes de islas, las aguas que las conectan y demás elementos naturales, que estén tan estrechamente relacionados entre sí que forman una entidad geográfica, económica y política intrínseca o que históricamente se consideran como tal (cf. MB.. 1982, art. 46).

## **ARDIDES DE GUERRA:**

- v. Estratagemas.

## **ÁREAS ESTRATÉGICAS**

Son las enumeradas en el pfo cuarto del a. 28 de la CPEUM y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. Las áreas que enlista dicho pfo son las siguientes: Correos; telégrafos y radiotelegrafía; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad, "y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión". Esta lista no tiene un carácter limitativo, ya que culmina con una fórmula general que permite incluir otras actividades mediante leyes del Congreso Federal que así lo declaren expresamente. Las áreas estratégicas, como lo dice el pfo. cuarto del a. 25 Constitucional, estarán a cargo exclusivamente del llamado "sector público", lo cual excluye la participación de los sectores social y privado. Además el gobierno federal mantendrá en todo tiempo no sólo el control, sino también la propiedad sobre los organismos que se establezcan para atender áreas estratégicas. Por disposición constitucional, las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las áreas estratégicas, no constituirán monopolios, los cuales están prohibidos por la CPEUM (a. 28). Es de destacarse que la LRA27MN, publicada en el D.O. de 4 de febrero de 1985 y en vigor al día siguiente, con fundamento en la fórmula de la parte final del pfo. cuarto del a. 28 Constitucional, ya comentada, ha precisado una serie de actividades estratégicas, adicionalmente a las ya incluidas. El a. 14 de la Ley citada dice: De conformidad con el párrafo cuarto del Artículo 28 Constitucional se consideran actividades estratégicas las siguientes: I.- El beneficio de minerales radiactivos; II.- El ciclo de combustible nuclear que comprende a su vez: la "refinación" del concentrado de uranio, la "conversión", el "enriquecimiento", la "reconversión", la fabricación de "pastillas", la fabricación de "barras de combustibles" y la fabricación de "ensambles de combustible"; III.- El "reprocesamiento" de combustible, el cual consiste en una serie de procesos químicos para recuperar el uranio no utilizado así como el plutonio producido; IV.- El almacenamiento, definitivo o temporal, y el transporte de combustible irradiado o de los desechos producto de su reprocesamiento; V.- La producción de agua pesada y su uso en reactores nucleares, y VI.- La aplicación, de la energía nuclear con el propósito de generar vapor para utilizarse en complejos industriales, desalación de aguas y otras aplicaciones que puedan resultar necesarias para impulsar el

desarrollo económico y social del país. De acuerdo con la LFEP, especialmente su a. 14, fr. I sólo los organismos descentralizados pueden tener por objeto la realización de actividades correspondientes a las áreas estratégicas (además de las relativas a las áreas prioritarias).  
BIBLIOGRAFÍA: ANDRADE, Eduardo, "Comentario al artículo 25 constitucional", en Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada, México, UNAM, 1985; RUIZ DUEÑAS, Jorge, "Áreas estratégicas y áreas prioritarias del desarrollo económico nacional", en La Constitución mexicana. Rectoría del Estado y economía mixta, México, Porrúa, 1985; RUIZ MASSIEU, José Francisco, "Los nuevos artículos económicos de la Constitución. Una interpretación jurídica 'y política'", en Memoria del III Congreso nacional de derecho constitucional (1983), México, UNAM, 1984.

### **ARMAMENTO DE BARCOS MERCANTES:**

aunque durante las Primera y Segunda Guerras Mundiales la práctica más frecuente era permitirlo, las opiniones divergen en cuanto a la licitud de armar los barcos mercantes durante un **conflicto armado internacional**. Actualmente la cuestión sigue abierta y sigue siendo complicada, ya que si se admite como lícito un armamento defensivo, surge entonces la dificultad de establecer la distinción entre este último y un armamento ofensivo. V. también: Buques-trampa.

### **ARMAMENTO EN CORSO:**

v. Navíos corsarios.

### **ARMAS:**

medios que los Estados suministran a sus **fuerzas armadas** a fin de que, en un **conflicto armado**, puedan ejercer concretamente la violencia contra el adversario, que en límites justificados por la **necesidad militar** y no contrarios al **honor militar**- es lícita en tiempo de guerra. Las armas pueden clasificarse según su índole y según sus efectos. En general, en el derecho internacional se estipula:

- a) que no existe un derecho ilimitado en la elección de los medios de combate y que, en el estudio, el desarrollo, la adquisición o la adopción de un arma nueva, existe la obligación de determinar si su empleo está prohibido, en ciertas condiciones o en todas las circunstancias;
- b) la prohibición de armas de tal índole que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios, así como las que tengan efectos indiscriminados o sean excesivamente nocivas.

Por otra parte, está prohibida o limitada la utilización de determinadas armas. A este respecto, recordemos que es imposible separar la cuestión de la legalidad o ilegalidad de las armas de la de la legalidad o ilegalidad del método con que se emplean. Esta última observación se aplica particularmente al **bombardeo** terrestre, naval y, sobre todo, aéreo. Según su índole, se distingue entre **armas blancas**, **armas de fuego** y **armas de destrucción masiva** (cf. San Petersburgo Decl. 1868; H Decl. 1899 V; H Decl. 1899 VI; H IV R, art. 23; GP 1925; LMW 1972; GP I, 1977, arts. 35-37; G GW).

### **ARMAS BACTERIOLÓGICAS:**

armas para las que se utilizan insectos nocivos u otros organismos vivos o muertos o sus productos tóxicos, a fin de infligir a los seres humanos y a los animales enfermedades y alteraciones mórbidas. Estas armas también pueden destruir los cultivos. Está prohibido su empleo, producción o almacenamiento (cf. GP 1925; UEO P. III; LMW 1972).

### **ARMAS BLANCAS:**

armas ofensivas, cortantes, generalmente de hierro o acero (puñal, bayoneta, maza férrea, etc.). Su empleo está restringido por normas generales que prohíben dar muerte o herir a traición y provocar males superfluos o sufrimientos innecesarios (cf. H IV R, art. 23; GP I, arts. 35-37).

**ARMAS DE DESTRUCCIÓN MASIVA:** actualmente incluyen: las **armas bacteriológicas**, las **armas químicas** y las **armas nucleares**.

**ARMAS DE FUEGO:** hasta la Segunda Guerra Mundial, se entendía por armas de fuego las que, para tirar cartuchos (no explosivos) o proyectiles (explosivos) utilizan la fuerza de expansión de los gases producidos por la combustión de sustancias deflagrantes.

Hoy, el sistema tradicional basado en la compresión de los gases parece haber llegado al límite de sus posibilidades, como lo demuestran las armas basadas en la reacción de los gases (ejemplo, los lanzacohetes, los cañones sin retroceso), ya utilizados en la Segunda Guerra Mundial y como lo fueron también las bombas volantes con propulsión de cohete, de las que se derivan los misiles actuales.

En la categoría de armas de fuego clásicas se incluyen también las bombas de mano, las bombas lanzadas desde aeronaves, las cargas de profundidad, las **minas** y otros dispositivos análogos, los torpedos, los aerotorpedos y las **armas incendiarias**.

Están prohibidas:

a) las balas explosivas de un peso inferior a 400 gr (San Petersburgo Decl.

1868);

b) las balas que se hinchan o aplastan en el cuerpo humano (H Decl 1899 VI);

c) cualquier arma cuyo efecto principal sea lesionar mediante fragmentos que no puedan localizarse por rayos X en el cuerpo humano (C CW, Prot. I).

Están sujetos a prohibiciones o restricciones: las **minas terrestres** y artefactos análogos, así como las **armas incendiarias** (cf. G CW, Prot. II y III).

**ARMAS DE TEATRO:** v. Armas nucleares, Misil.

**ARMAS ESTRATÉGICAS:** v. Armas nucleares, Misil.

**ARMAS INCENDIARIAS:** armas o municiones concebidas primordialmente para incendiar objetos o causar quemaduras a las personas mediante la acción de las llamas, del calor, o de una combinación de ambos, producidos por reacción química de una sustancia que alcanza el blanco. Por lo que atañe a su uso, existen prohibiciones precisas destinadas a la protección de la **población civil**, de los **bienes de carácter civil**, de los bosques y otros tipos de cubierta vegetal. No existe, en cambio, limitación alguna en cuanto al empleo de armas incendiarias con respecto a los **combatientes** o a los **objetivos militares**. Las armas incendiarias no incluyen las municiones que puedan tener efectos incendiarios fortuitos (municiones iluminantes, trazadoras, etc.), ni las municiones concebidas para combinar efectos de penetración, explosión o fragmentación con un efecto incendiario adicional que no esté específicamente concebido para causar quemaduras a las personas (proyectiles perforantes de blindaje, bombas explosivas, etc.) (cf. G CW Prot. III).

**ARMAS NUCLEARES:** por esta expresión generalmente se designa sea la bomba atómica (para la que se aprovechan los efectos de la fisión rápida del átomo de uranio 235 o del plutonio), sea la bomba de hidrógeno (H) o termonuclear (para la que se aprovecha la energía liberada por la fisión de isótopos de hidrógeno, obtenida a una temperatura altísima), sea la bomba de neutrones (N) (que provoca la destrucción de materiales menores y tiene efectos térmicos reducidos con relación a las otras dos, pero cuya radiación es más letal).

Las definiciones de las armas nucleares -que probablemente deben actualizarse desde el punto de vista técnico- se encuentran en UEO P. III; TL 1967.

Por lo que respecta a su empleo, las armas nucleares se clasifican así:

a) tácticas, de corto alcance;

- b) de teatro, de alcance intermedio;
- c) estratégicas.

No obstante, esta distinción se ha vuelto relativa, debido a la existencia de los **misiles** balísticos de alcance medio (euromisiles). Para las armas nucleares no existe prohibición general alguna; existen, en cambio, prohibiciones particulares:

- a) prohibición de ensayo, uso, fabricación, producción, adquisición, recepción, almacenamiento, instalación, colocación y posesión en una región convenida, como la de Latinoamérica (TL. 1967);
- b) prohibición de emplazar armas nucleares y otras armas de destrucción en masa en los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo (cf. LMW 1967; NU 1979);
- c) prohibición de colocar en órbita alrededor de la Tierra y de otros cuerpos celestes artefactos portadores de armas nucleares y de emplazar tales armas en la superficie y en el subsuelo de la Luna y de otros cuerpos celestes (cf. LMW 1967; NU 1979).

En el ámbito de las armas nucleares, se tendrán igualmente en cuenta los instrumentos jurídicos siguientes:

- a) Tratado de Moscú del 5 de agosto de 1963, por el que se prohíben los ensayos con armas nucleares en el **espacio atmosférico**, el **espacio ultraterrestre** y debajo del agua;
- b) Tratado de Londres, Moscú y Washington del 1 de julio de 1965, sobre la no proliferación de las armas nucleares.

**ARMAS QUÍMICAS:** armas que utilizan las propiedades asfixiantes, tóxicas, irritantes, paralizantes, reguladoras del crecimiento, antilubricantes o catalíticas de una sustancia química dada, sólida, líquida o gaseosa para provocar en el hombre y los animales lesiones de diferente índole y gravedad.

Las armas químicas pueden tener como blanco también los alimentos, las bebidas y los materiales. Está prohibido su empleo, producción o almacenamiento (cf. H. Decl. 1899 V; GP 1925; UEO P III; LMW 1972).

**ARMAS TRAMPA:** se entiende por arma trampa todo artefacto o material concebido o adaptado para matar o herir y que funcione inesperadamente cuando una persona toque un objeto en apariencia inofensivo o se aproxime a él, o realice un acto que aparentemente no entrañe riesgo alguno. Son también armas trampa los dispositivos colocados manualmente y concebidos para matar, herir o causar daño y que se accionan por mando a distancia o de manera automática mediante acción retardada. Existen prohibiciones y limitaciones precisas en cuanto a su empleo (cf. G CW Prot. II). V. también: Minas terrestres, Remoción de minas.

**ARMISTICIO: convenio militar** con objetivos político-militares que contiene, por consiguiente, además de las cláusulas puramente militares, cláusulas políticas y económicas que permiten alcanzar el objetivo esencial: la suspensión de las **hostilidades** activas, generalmente por un tiempo indeterminado, en todo el **teatro de la guerra**. Un armisticio no pone término al estado de guerra, que sigue existiendo con todas sus consecuencias jurídicas. La iniciativa de la concertación de un armisticio es de competencia exclusiva del Gobierno (*cf.* H IV R, arts. 34-61; G I, art. 15). Además del armisticio general ya mencionado, existe en el derecho internacional la institución de armisticios locales, cuyo propósito es facilitar el retiro, canje y traslado de heridos (v. Treguas).

## ARTÍCULO

Cada una de las partes, más o menos independientes, en que se divide un escrito jurídico, como una ley o reglamento, y que va numerada. BIBLIOGRAFÍA: El Colegio de México, Diccionario fundamental del español de México, México, FCE, 1982.

### Artículo

artículo I. Del latín artículos, artos, artejo, articulación "enlace, unión, coyuntura"; del indoeuropeo ar-tu "ajustado, encajado" EDELE; cada una de las disposiciones numeradas en forma consecutiva, dentro del cuerpo de un tratado, una ley, un reglamento (DRM, 19a. ed.). En alemán, artikel; portugués artículo; en inglés y francés article; y en italiano articolo. Por lo general, cada artículo contiene una hipótesis normativa. Esta estructura permite que contemple una o varias modalidades de un concepto unitario, o una o varias consecuencias normativas, a través del desmembramiento de su texto en otras subdivisiones, como pueden ser párrafos, fracciones o incisos, atendiendo a los requerimientos de claridad indispensables para la correcta comprensión y aplicación de la ley. En el Derecho Procesal se llama artículo a cualquiera de las preguntas de un interrogatorio; a la excepción previa que opone alguna de las partes para retardar el curso de la causa principal; y se le equipara con precepto o incidente. II. En la legislación escrita de la modernidad, los artículos constituyen una forma sistemática y ordenada de organizar el contenido de un cuerpo normativo, que tiene como uno de sus requisitos indispensables, una adecuada conformación. El propósito de los artículos es doble: por una parte, dividen en piezas el cuerpo normativo de que se trate y, por otra, le dan unidad, estableciendo de esta manera una estructura interna organizada que refleja la armonía entre las

partes y el todo. En la Constitución de la República de Cuba, por ejemplo, los 141 artículos, numerados en forma cardinal están ordenados bajo doce capítulos identificados con números romanos. El texto original y vigente de la Constitución de los Estados Unidos de América está integrada por siete artículos identificados con números romanos, y cada uno de ellos está dividido en secciones. Estas equivaldrían en otro lenguaje, al concepto de apartado. Las 26 enmiendas que se le han adicionado a la Constitución siguen el mismo criterio de numeración e identificación.

## **ASALTO POR SORPRESA:**

v. Incursión.

## **ASAMBLEA**

asamblea I. Proviene del francés *assemblée* y éste a su vez del latín *assimilare*, de *simul*, que significa a la vez (DRAE, 19a. ed.). Se traduce al alemán *versammlung*; francés *assemblée*; inglés *assembly*; italiano *assemblea* y portugués *assembleia*. Se denomina asamblea a la reunión numerosa de personas que comparten ciertos intereses o funciones y que son convocadas para algún fin específico, o al cuerpo colegiado que se integra con individuos dotados con una cierta calidad personal que les otorga la ley y que tienen funciones deliberantes y resolutorias. En el derecho privado es la reunión de todas las personas interesadas en la solución de los problemas que les son comunes, y en el derecho público indica al cuerpo representativo de ese colectivo. Se utiliza el término asamblea para indicar el cuerpo legislativo, los consejos comunales, provinciales y regionales, el parlamento. En el derecho internacional se utiliza para indicar el órgano en que están representados los gobiernos de las diversas naciones, como la Asamblea General de las Naciones Unidas. II. En el lenguaje político, el término asamblea posee tres significados: asamblea constituyente (véase) como órgano al que se confiere la facultad de fundar el Estado; régimen de asamblea, como característica de democracias populistas, en que todos los poderes están concentrados en una asamblea como expresión de la voluntad popular; y asamblea como institución basada en la democracia directa (obreros, estudiantes), como la única sede del verdadero poder, en contraposición a las burocracias o a las representaciones elegidas. En el derecho público y en el ámbito parlamentario, se denomina asamblea al cuerpo representativo de todo ente colectivo. El término es equivalente al de cuerpo legislativo, consejos comunales, provinciales y regionales, el

parlamento. Para referirse a la unión de las dos cámaras que integran su sistema parlamentario, Francia usó el término *asamblea* para indicar al órgano representativo de la nación: Asamblea Nacional, 1789, Asamblea Legislativa, 1791, Asamblea Nacional, 1875. Actualmente se le da el nombre de Asamblea Nacional a las sesiones que tienen lugar cuando actúan conjuntamente las dos cámaras, que también reciben el nombre de Congreso. Los órganos representativos de las colonias americanas recibieron también el nombre de *asamblea*. En el derecho internacional se utiliza el término para indicar al órgano en que están representados los gobiernos pertenecientes: Asamblea General de las Naciones Unidas. En las asambleas se reúnen los miembros del cuerpo legislativo en "sesiones", conforme a ciertos calendarios establecidos para desahogar las funciones que les corresponden. En los estados modernos, las asambleas parlamentarias tienen el carácter de deliberativas y su función principal es la elaboración de las leyes y la determinación de los asuntos públicos. Quienes participan en estas asambleas constituyen un cuerpo político colegiado y representan a grupos de población que los han elegido mediante sufragio popular.

## **ASAMBLEA CONSTITUYENTE**

Asamblea constituyente I. Vid. supra, *asamblea*. Constituyente que constituye, deriva del verbo *constituir*, proveniente del latín *constituere*, *tituir*, proveniente del latín compuesto de *cum*, con y *statuere*, establecer. Constituyente se dice de las Cortes convocadas para reformar la Constitución del Estado. *Constituir* se traduce al alemán como *ausmachen*, *einsetzen zu*; al francés como *constituer*; al inglés *to constitute*; al italiano *constituire* y al portugués *constituir*. El término hace referencia a la reunión numerosa de representantes populares que han sido convocados con el único propósito de crear o reformar la Constitución política de un estado, obedeciendo a las necesidades surgidas de los cambios sociales y políticos (DRAE, 19a. ed.). II. La Asamblea constituyente es un órgano colegiado, representado, extraordinario y temporal, facultado para elaborar la constitución del estado, es decir, de establecer las reglas fundamentales del ordenamiento jurídico estatal. Esta noción surge a finales del siglo XVIII con las revoluciones francesa y norteamericana, y tiene antecedentes en la historia inglesa. El constitucionalista Ignacio Burgoa, puntualiza que la función de crear una Constitución es totalmente diferente que la de reformarla, dado que esta segunda se asienta en los principios establecidos por la propia Constitución, por lo que no es equiparable el poder otorgado a una Asamblea constituyente que a la Asamblea permanente. Para aclarar esta cuestión es necesario distinguir el poder constituyente del poder

constituido. El jurista Tena Ramírez apunta la diferencia: "El poder constituyente no gobierna, sino sólo expide la ley en virtud de la cual gobiernan los poderes constituidos; éstos, a su vez, no hacen otra cosa que gobernar en los términos y límites señalados por la ley emanada del constituyente..." Se interpreta que no debe confundirse entre el poder que tiene una asamblea constituyente, el llamado constituyente originario y la asamblea permanente, denominada constituyente permanente. En este sentido, el poder constituyente lo es la Asamblea constituyente que crea la ley fundamental, y el poder constituido es la asamblea permanente, que sólo tiene la facultad de la reforma, mas no la de crear otra constitución o cambiar la estructura del Estado. De tal forma que no debe llamarse constituyente permanente a la asamblea que solamente adiciona o reforma una parte de la composición legal del Estado. A la asamblea constituyente se le confiere un poder excepcional sólo en el momento de la fundación del Estado. El poder constituyente, por lo tanto, es superior al poder constituido, dado que al instaurar la Constitución, establece, rige y limita a su vez al gobierno y a los poderes que lo constituyen. El concepto de poder constituyente aparece desde el pensamiento de Juan Jacobo Rousseau y en el de Manuel José Sieyès, "como la capacidad dinámica inherente a la voluntad general, de crear un ordenamiento constitucional" (cita de I. BURGOA, en Derecho Constitucional Mexicano, p. 242). Toda formación estatal deriva su existencia precisamente del ejercicio de un poder constituyente, en el que se expresa la soberanía del Estado. Sus dos características: extraordinario y temporal implican su desaparición una vez que entra en vigencia la nueva Constitución. En conclusión, la Asamblea constituyente es un cuerpo integrado por los representantes del pueblo elegidos mediante sufragio a través de un procedimiento electoral extraordinario que ha sido convocado en forma específica. Este cuerpo deliberante se reúne con el fin de realizar el acto que manifiesta la voluntad soberana del pueblo de alterar en cualquier momento su forma de gobierno. Su responsabilidad es crear la Constitución, ley suprema del Estado, estableciendo con ello un nuevo orden jurídico, es decir, les corresponde la creación originaria del derecho, o dicho de otra manera, las determinaciones emanadas de esta asamblea establecen la plataforma de donde se deriva todo el cuerpo normativo del Estado. El Estado de derecho que sustituyó paulatinamente a los regímenes autoritarios y monárquicos en casi todo el mundo, dio lugar a una legislación cuya fuente es un ordenamiento supremo que expresa "los principios políticos, sociales, económicos, culturales y humanos que se derivan del ser, el modo de ser y el querer ser de un pueblo en su devenir histórico" (I. BURGOA). El acto de emitir la Constitución tiene las características de autodeterminación plena y auténtica, no determinada jurídicamente en forma extrínseca a la voluntad del pueblo que la emite. Es a través de la creación de su Constitución como el pueblo ejerce su soberanía, la que se deposita en esta ley fundamental. Es

un hecho que todas las determinaciones emanadas de esta asamblea constituyen la plataforma de donde se deriva todo el cuerpo normativo del Estado. El poder otorgado a la Asamblea constituyente carece de limitaciones jurídicas, pero su fin es precisamente establecer un orden jurídico, por lo que el primer límite a ese poder consiste en saber cómo ha de organizarse el Estado. Otros límites son: el reconocimiento de la personalidad individual (fundado en la Declaración de los Derechos del hombre); el principio de la separación de poderes; y los factores reales de poder que residen en la conciencia social. Otras limitaciones son impuestas por el Derecho Internacional, a partir del triunfo de las naciones aliadas en 1918, con base en la experiencia que demostró la necesidad de que el derecho de gentes pusiera un freno a la soberanía hasta entonces ilimitada de las naciones, es decir, la soberanía de cada estado tendría que estar supeditada a normas internacionales. Las primeras constituciones que recogieron esta tendencia fueron las de Estonia (Art. 4o.) y Austria (Art. 9o.). Aspectos que las constituciones han derivado del derecho internacional después de la Primera y la Segunda Guerra Mundial son la protección de las minorías, la libertad de palabra y de expresión, la libertad de creencias y la libertad económica. Como señala atinadamente Felipe Tena Ramírez, "la internacionalización de los derechos del hombre ha permitido convertir en patrimonio jurídico de todos los pueblos lo que previamente tiene que ser patrimonio común de moral y de cultura". Las primeras manifestaciones de una asamblea constituyente se encuentran en la historia de los Estados Unidos, cuando el congreso donde estaban representadas las colonias invitó a éstas a darse por sí mismas una organización. Como resultado, algunas de estas colonias suscribieron documentos constitutivos emitidos por asambleas que fueron elegidas con ese único propósito. Posteriormente, la Convención de los estados de la confederación fue organizada en forma extraordinaria para establecer la Constitución Federal, en cuya elaboración participaron los representantes de 13 estados confederados, fue suscrita el 17 de septiembre de 1787 y entró en vigor en 1789. Algunos pueblos suelen establecer constituciones con principios elementales que no sufren alteraciones continuas, por contemplar esquemas básicos con principios muy amplios que pueden ser interpretados atendiendo al momento histórico, por los órganos encargados de administrar la justicia. Tal es el caso de los Estados Unidos. A esta Constitución se le han agregado 27 "enmiendas", pero el texto original no ha sufrido modificaciones en el curso de la historia norteamericana. De hecho, las 10 primeras enmiendas se agregaron en conjunto y corresponden a la declaración de los derechos de los ciudadanos americanos; fue ratificada en la sesión del 15 de diciembre de 1791. En el continente europeo, la primera asamblea constituyente fue la Asamblea Nacional en Francia, que tuvo lugar en 1789. A partir de entonces, se han producido numerosas asambleas constituyentes durante los siglos XIX y XX, que han dado

existencia a las cartas constitucionales de los modernos estados democráticos. El nombre de asamblea constituyente equivale en el uso de otros países al de Convención Constituyente (E.U.) Congreso Constituyente (México); Asamblea Nacional del Poder Popular (Cuba) o Junta Constituyente.

## **ASAMBLEA DE REPRESENTANTES**

asamblea de representantes I. Vid. supra, asamblea. Representante, del verbo representar y éste del latín repraesentare, hacer presente. Se traduce como vertreter en alemán; représentant en francés; representativa en inglés; rapresentative en italiano y representante en portugués. Representante es la persona que se presenta en nombre de un ausente, cuerpo o comunidad (DRAE, 19a. ed.). El término compuesto asamblea de representantes se refiere a la reunión de las personas que a su vez representan a un grupo, corporación u organismo. II. En algunos países se utiliza el término asamblea de representantes para designar las sesiones de trabajo que se llevan a cabo en las cámaras de diputados o cámaras de representantes. En suma, en función del derecho comparado son equiparables asamblea de representantes y cámara de diputados como se denomina en México en el ámbito federal y local de los Estados; no así en el Distrito Federal donde sí se llama Asamblea de Representantes (véase cámara de representantes, cámara baja).

## **ASESORES JURÍDICOS:**

asesores especiales que deben estar a disposición de los comandantes militares, al nivel apropiado, a fin de asesorarlos acerca de la aplicación del **derecho de los conflictos armados** y la enseñanza de las normas del mismo en las **fuerzas armadas** (cf. GP I, art. 82).

## **ASIGNACION DE TERRENOS**

Según el RLRA27CRP, se entiende por "asignación de terrenos" el "acto por el cual el Estado, por conducto de la Secretaría otorga a Petróleos Mexicanos autorización para explorar y explotar el subsuelo petrolero de determinados terrenos" (a. 5º., pfo. segundo). Ver: Concesión.

## **ASILO:**

el término se entiende aquí en el sentido de la permanencia de un barco de guerra **beligerante** en el **puerto** o en el **mar territorial** neutral, al comienzo de las hostilidades o durante ellas. Esta permanencia puede durar como máximo 24 horas, salvo excepciones debidas al estado del mar o a averías. Existen normas particulares que rigen la permanencia simultánea en un puerto o en aguas neutrales de barcos de guerra de beligerantes opuestos, así como de barcos de guerra de un beligerante y de barcos mercantes del beligerante adverso (cf. H XII, arts. 12-20; Mo 1936, art. 16).

El mismo término puede también referirse a la permanencia en el territorio de un Estado neutral que lo consienta de:

- a) tropas pertenecientes a **fuerzas armadas** beligerantes (desarme e internamiento)
- b) **prisioneros de guerra** evadidos (en libertad o confinados);
- c) **heridos y enfermos** de las diferentes Partes beligerantes (asistencia y custodia) (cf. H V, arts. 11-15).

Por lo que atañe al asilo político, v. Refugiados; NU 1948/2, art. 14; NU 1967.

### **ASISTENCIA:**

la palabra se utiliza para indicar:

a) la asistencia general que el CICR debe garantizar, junto con la **protección**, a las víctimas de los **conflictos armados**. Para que esta tarea se realice, las Partes en conflicto deben otorgar al CICR todas las facilidades a su alcance;

b) la asistencia espiritual que debe garantizarse a los **prisioneros de guerra**, a los **internados civiles** y a las **personas civiles en territorio ocupado**;

c) la asistencia a las personas privadas de libertad en un conflicto armado interno;

d) una de las tareas de la **protección civil**;

e) el derecho que tienen los representantes de la Potencia protectora de asistir a la audiencia de todo tribunal que juzgue a una persona civil protegida, salvo en caso de que los debates se lleven a cabo a puerta cerrada

(cf. G III, arts. 34-36; G IV, arts. 58, 93; GP I, arts. 61, 81, 88; GP II, art. 5).

### **ASISTENCIA HOSTIL:**

se entiende aquí la prestación en favor de un **beligerante**, por parte de **barcos mercantes** neutrales, de diversas formas de ayuda o de servicios que no constituyan un transporte de **contrabando de guerra** ni una violación del **bloqueo**. La noción de asistencia hostil está reglamentada por normas de derecho consuetudinario cuyo contenido, parcialmente controvertido, figura en la Declaración de Londres de 1909, documento que no fue ratificado por ninguno de sus signatarios. En este documento se hace la distinción entre

asistencia hostil directa (por ejemplo, participación directa en las hostilidades, colocación de minas, ruptura de cables submarinos, custodia de prisioneros de guerra, fletamento por el enemigo, empleo exclusivo para el transporte de tropas, aprovisionamiento de barcos enemigos) y asistencia hostil indirecta (por ejemplo, transporte, entre los pasajeros, de personas incorporadas en las **fuerzas armadas**, de un beligerante o de un destacamento de éstas que, durante el viaje, presten una asistencia directa a las operaciones de dicho beligerante). En el caso de la asistencia indirecta, el **barco mercante neutral** está sujeto a captura y, en general, puede ser tratado como lo sería un barco neutral sujeto a la **confiscación** por contrabando de guerra. En el caso de la asistencia directa, el barco mercante neutral está sujeto a captura y, en general, puede recibir el mismo trato que un barco mercante enemigo. En ambos casos, las mercancías pertenecientes al propietario del barco están igualmente sujetas a captura.

### **ASISTENCIA MUTUA JUDICIAL:**

a expresión se refiere a la cooperación que deben prestarse recíprocamente las Partes contratantes de los Convenios de 1949 y del Protocolo I de 1977 en todo proceso penal relativo a las **infracciones graves** y, cuando las circunstancias lo permitan, en materia de extradición (cf. GP I, art. 88).

### **ATAQUES:**

en el lenguaje militar, se entiende por ataque la acción que una unidad lleva a cabo para que su propia capacidad ofensiva incida sobre una unidad adversaria. En cuanto acto estratégico, el ataque es una fase de la batalla en la que se busca afectar a fondo a un objetivo, normalmente defendido por grandes unidades de primera línea. En cuanto acto táctico, es una parte del combate que permite a una unidad terrestre, aérea o naval conquistar o destruir un **objetivo militar** mediante la coordinación del fuego y el desplazamiento.

En el sentido del derecho internacional, el ataque es un acto de violencia cometido contra el adversario, cuyo objetivo es tanto ofensivo como defensivo e independientemente del territorio sobre el cual se lleva a cabo.

Esta definición se aplica a:

a) toda operación de guerra terrestre, naval o aérea que pueda afectar, en tierra, a la **población civil** y a los **bienes de carácter civil**;

b) todos los ataques navales o aéreos dirigidos contra objetivos en tierra.

Están prohibidos los ataques contra la **población civil** como tal, los actos de violencia cuyo principal objetivo sea sembrar el **terror** entre la población, así como los **ataques indiscriminados** contra lugares determinados y bienes de carácter civil determinado.

Se deben tomar medidas de precaución en la preparación y ejecución de los ataques, así como contra los efectos de los ataques (*cf.* GP I, arts. 49, 51-60).

### **ATAQUES INDISCRIMINADOS:**

se consideran como tales, y por lo tanto prohibidos, los **ataques** que afectan indistintamente a **objetivos militares** y a **personas civiles** o **bienes de carácter civil**. Se trata de ataques:

- a) que no están dirigidos contra un objetivo militar determinado;
- b) en los cuales se emplean **métodos** o **medios de combate** que no pueden dirigirse contra un objetivo militar concreto;
- c) en los cuales se emplean métodos o medios de combate cuyos efectos no sea posible limitar.

Se consideran indiscriminados en particular los ataques:

- a) por **bombardeo**, cualesquiera que sean los métodos y medios utilizados, que traten como objetivo militar único varios objetivos militares claramente separados y distintos localizados en una ciudad, un pueblo o cualquier otra zona que contenga una concentración análoga de personas civiles o bienes de carácter civil;
- b) cuando sea de prever que causará incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, daños a bienes de carácter civil o una combinación de pérdidas y daños que serían excesivos con relación a la ventaja militar concreta y directa prevista (*cf.* GP I, art. 51).

### **ATERRIZAJE:**

- v. Sobrevuelo.

### **ATRIBUCIÓN DE FACULTADES**

Es el acto por medio del cual el orden jurídico, mediante la constitución (norma suprema), una ley o un reglamento, principalmente, otorga determinadas facultades (competencia) a un órgano para realizar funciones propias del Estado. Ver: Competencia, Órgano.

### **AUDITAR**

Es la acción de practicar una auditoría. Ver: Auditoría.

## **AUDITORÍA**

"Es la comprobación científica y sistemática de los libros de cuentas, comprobantes y otros registros financieros y legales de una persona física o moral con el propósito de determinar la exactitud e integridad de la contabilidad; mostrar la verdadera situación financiera y las operaciones, certificar estados e informes que rindan" (Raúl Enríquez Palomec, p. 18). Los fines generales de una auditoría son.- "1) averiguar la situación financiera efectiva y las ganancias de una empresa. 2) descubrir fraudes o errores" (loc. cit.). BIBLIOGRAFÍA: ENRIQUEZ PALOMEC, Raúl, Léxico básico del contador, México, Trillas, 1975

## **AUTONOMÍA DE GESTIÓN**

Es la autonomía de que gozan las entidades paraestatales en su organización, funcionamiento y administración, en el manejo de su patrimonio y en el despacho de sus negocios, con el propósito de que cumplan con su objeto, y con los objetivos y metas señalados en sus programas institucionales. El concepto de "autonomía de gestión" no surge espontáneamente, ni de la nada, sino que, de alguna manera, es producto de una evolución en la regulación jurídica de las entidades paraestatales. Así se desprende de la exposición de motivos de la iniciativa de la LFEP, que señala que la normatividad de las entidades paraestatales, que comenzó con la Ley para el Control, por parte del Gobierno Federal, de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal de 1947, pasando por las leyes de 1966 y de 1970 (a esta última se le añadieron múltiples disposiciones dispersas), si bien fue un esfuerzo por regular el control del Estado sobre el sector paraestatal, no puso la debida atención sobre su autonomía de gestión. En la doctrina mexicana se planteaba ya la necesidad de otorgar cierta autonomía a las entidades paraestatales para el mejor desempeño de sus funciones (véase: Manuel Barquín Alvarez, p. 309 y Francisco Ruiz Massieu). La autonomía de gestión está concedida a las entidades paraestatales en el a. 11 de la LFEP en los siguientes términos: "Las entidades paraestatales gozarán de autonomía de gestión para el cabal cumplimiento de su objeto, y de los objetivos y metas señalados en sus programas. Al efecto, contarán con una administración ágil y eficiente y se sujetarán a los sistemas de control establecidos en la presente Ley y en lo que no se oponga a ésta a las demás que se relacionen con la Administración Pública". Así, la autonomía de gestión es una cierta facultad

que la ley concede a las entidades paraestatales. Lo cual supone que hay un acto de facultamiento por parte del orden jurídico; acto sin el cual las mismas no gozarían -jurídicamente hablando de autonomía de gestión. Se trata, además, de una facultad que no está al arbitrio de la entidad ejercer no, sino que su ejercicio es obligatorio, en razón de los objetos encomendados a las entidades paraestatales. Además, como se advierte por el a. transcrito, se concibe la autonomía de gestión con un carácter instrumental, es decir, se otorga a fin de que las entidades logren mejor su objeto, sus objetivos y metas. La misma apreciación se desprende de la exposición de motivos de la LFEP. Asimismo, se infiere también de la disposición citada que la autonomía de gestión es compatible con los sistemas de control administrativo. Pero no sólo eso, sino que, como se afirma en la exposición de motivos de la iniciativa de la LFEP, el correcto ejercicio de la autonomía de gestión, y el conveniente y oportuno control del Estado constituyen "los dos elementos fundamentales en la conveniente existencia y desarrollo" de las entidades paraestatales. Por cierto, la existencia del control administrativo (o "tutela administrativa" como lo llaman los juristas franceses) sobre las entidades paraestatales, determina que "autonomía de gestión" no signifique independencia, ni tampoco autonomía absoluta, sino una autonomía circunscrita al ámbito de la gestión, es decir, una autonomía relativa. Justamente esta autonomía matizada hace que el control que se ejerce sobre las entidades paraestatales no sea, en principio, un control de tipo jerárquico, que supone una relación de jerarquía del superior sobre el inferior (como se da al inferior de las dependencias centralizadas, o en la relación de éstas con sus órganos desconcentrados) , si no un control administrativo, que se caracteriza, por ejemplo, en que los representantes de las Secretarías de Estado son miembros obligados de los órganos de gobierno de las entidades paraestatales, teniendo, además, la obligación de pronunciarse, en las sesiones de tales órganos, sobre los asuntos que deban resolver dichos órganos (a. 9o. de la LFEP). Sobre el carácter de las entidades a las cuales la ley les otorga autonomía de gestión, debe decirse que de acuerdo con el a. 9o, pfo. primero, de la CPEUM, la administración pública federal está integrada por la administración pública centralizada y la paraestatal. Esta última, a su vez, está compuesta por las entidades paraestatales, de acuerdo con el a. 1o., pfo. tercero, de la LOAPF. Las entidades paraestatales son las que "están junto o al lado del Estado colaborando con él en la satisfacción del interés general..." (Marienhoff, p. 482). Fuera de la metáfora, acerca del lugar de las entidades paraestatales que es poco explicativa, lo que hay que destacar es que el papel de tales entidades es colaborar con el Estado en la satisfacción de los intereses generales (y no particulares). Este carácter auxiliar de las entidades paraestatales está señalado explícitamente en el a. 1o., pfo. segundo, de la LFEP, que, al establecer el régimen legal aplicable a las relaciones del Ejecutivo Federal, o de sus dependencias, con las

entidades paraestatales, califica a estas de "unidades auxiliares de la Administración Pública Federal". Asimismo, la LOAPF establece también la condición de las entidades paraestatales como auxiliares del Poder Ejecutivo de la Unión (a. 3o.). El objeto de las entidades paraestatales les está fijado por la ley. La LFEP establece, de manera categórica, los objetos que deberán tener cada uno de los tipos de entidades paraestatales que regula. Así, por ejemplo, los organismos descentralizados deberán tener por objeto: la realización de actividades correspondientes a las áreas estratégicas o prioritarias; la prestación de un servicio público o social, o la obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social (a. 14 de la LFEP). Así, las entidades paraestatales -unidades auxiliares de la administración pública-federal- no pueden tener otro objeto que el que la ley les asigna. Por lo que toca a los objetivos de las entidades paraestatales, el a. 46 de la LFEP dispone que los mismos "se ajustarán a los programas sectoriales que formule la Coordinadora de Sector". (Ver: programas sectoriales. ) Además, el a. 47 de la LFEP establece que: "Las entidades paraestatales, para su desarrollo y operación, deberán sujetarse a la Ley de Planeación, al Plan Nacional de Desarrollo, a los Programas Sectoriales que se deriven del mismo y a las asignaciones de gasto y financiamiento autorizado." Dentro de este marco legal -el artículo agrega- las entidades paraestatales formularán sus programas institucionales a corto, mediano y largo plazos. Mediante estos programas, que se sujetarán al PND y al Programa Sectorial correspondiente, las entidades paraestatales asumen sus compromisos en términos de metas y resultados que deben alcanzar (a. 48 de la LFEP y a. 24 de la LP). Dentro de estos cauces legales, y dada la fijación de su objeto por la ley, así como el deber que tienen de sujetarse a las políticas que establezca el Gobierno Federal, las entidades paraestatales ejercen su autonomía de gestión. Ver: Entidad paraestatal, Programas sectoriales, Programas institucionales. BIBLIOGRAFÍA: BARQUIN ALVAREZ, Manuel. "Bases constitucionales de la empresa pública". La Constitución mexicana. Rectoría del Estado y economía mixta, México Porrúa, 1985, pp. 295-310; CARRILLO GAMBOA, Emilio, "La Ley Federal de Entidades Paraestatales. El papel de la empresa pública es motivo de atención", Excelsior, 18 de mayo de 1986, pp. 4-A, 26-A y 37-A; MARIENHOFF, Miguel S., Tratado en derecho administrativo, t. I, Buenos Aires, Ediciones Glem, 1965; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Jesús, "La Ley Federal de las Entidades Paraestatales. Necesidad de protección legal", Excelsior, 16 de mayo de 1986, pp. 4-A y 34-A; RUIZ MASSIEU, Francisco, La empresa pública. un estudio de derecho administrativo sobre la experiencia mexicana, México, INAP, 1980

## **AUTENTICIDAD DEL FAX Y TELEX**

Es preciso entonces saber con certeza que el telegrama, télex o fax emanan de la persona que aparece enviándolos, lo que se hará si se trata de demostrar una obligación mercantil de la forma indicada en el artículo 826 del Código de Comercio, esto es, que se demuestre que el original del documento está firmado por el remitente o que se pruebe que ha sido expedido por éste o por su orden, norma esta que si bien es cierto se refiere sólo a la carta y al telegrama, por ser el télex y el fax medios de comunicación de reciente incursión y popularización en las transacciones comerciales, se explica por qué no están allí incluidos, pero es dicha norma aplicable cuando de estos documentos se trata, por poseer características similares, entre ellas, vuelve y se repite, que el ejemplar que llega al destinatario no lo suscribe su autor". (CSJ, Cas. Civil, Sent. sep. 11/95, Exp. 4598. M.P. Pedro Lafont Pianetta

## B

### **BENEFICIO DE EXCUSION**

El fiador simple podrá proponer como excepción previa el beneficio de excusión, si no lo hubiere renunciado. Sin embargo, en los casos contemplados en la parte final del numeral 5º del artículo 2384 y del segundo inciso del artículo 2388 del Código Civil, dicho beneficio se tramitará como incidente, y el auto que lo decida será apelable en el efecto diferido.

Si el beneficio prospera, se decretará el desembargo de los bienes del fiador, pero el acreedor podrá pedir que la ejecución se extienda al deudor principal, respecto del cual se aplicarán las reglas generales.

C.C. ART. 2384.—Para gozar del beneficio de excusión son necesarias las condiciones siguientes:

1. Que no se haya renunciado expresamente.
2. Que el fiador no se haya obligado como deudor solidario.
3. Que la obligación principal produzca acción.
4. Que la fianza no haya sido ordenada por el juez.
5. Que se oponga el beneficio luego que sea requerido el fiador; salvo que el deudor, al tiempo del requerimiento, no tenga bienes y después los adquiera.

6. Que se señalen al acreedor los bienes del deudor principal.

### **BENEFICIO DE COMPETENCIA**

Beneficio de competencia. Durante el término de ejecutoria del auto de traslado del avalúo o del que rechace su objeción, si fuere el caso, el ejecutado podrá invocar el beneficio de competencia, y su solicitud se tramitará como incidente, en el cual aquél deberá probar que los bienes valuados son su único patrimonio. Si le fuere reconocido, en el mismo auto se determinarán los bienes que deben dejársele para su modesta subsistencia, teniendo en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo precedente, y se ordenará su desembargo.

### **BOLSA**

**BOLSA** Lugar físico donde habitualmente se llevan a cabo transacciones de títulos valores. **BOLSAS DE COMERCIO** Instituciones organizadas con el fin de realizar negociaciones mercantiles dentro de un marco de seguridad, certeza y legalidad a través de intermediarios. **BOLSAS DE MERCANCIAS** Instituciones organizadas donde se efectúan transacciones de mercaderías. Destacan como principales bienes, objetos de comercio, granos, metales, joyas y obras de arte.

### **BOLSA DE VALORES**

Es un mercado organizado, especializado y de libre competencia bajo cuya jurisdicción se realizan transacciones con títulos valores. Brinda facilidades de infraestructura e información, más el marco jurídico apropiado para la compra y venta de valores, a precios determinados por el libre juego de la oferta y la demanda.

## CABILDEAR

cabildear I. Verbo que deriva del sustantivo cabildo y éste a su vez del latín capitulum, comunidad. Es sinónimo de intrigar y equivale a cabalar en portugués; to lobby, en inglés; briguer, en francés; intrigieren, en alemán y brigare, en italiano. Por cabildear se entiende la actividad y maña que se realiza para ganarse voluntades en un cuerpo colegiado o corporación (DRAE, 19a. ed.). El uso de intermediarios o promotores para inclinar hacia una cierta tendencia que favorezca intereses personales o de grupo es tan antiguo como la existencia misma del Estado. Podemos encontrar sus rastros en las prácticas legislativas en Roma, Grecia, o cualquiera de los países que han adoptado una estructura formal con un cuerpo legislativo creador de leyes. Con nombres diferentes en cada época y lugar, este tipo de intercesores han utilizado su influencia o conocimientos al servicio de quienes puedan pagar por ello. II. En la práctica parlamentaria el término se refiere a la acción de negociar o gestionar con habilidad y astucia para presionar a los legisladores a fin de inclinar a favor de algún grupo de interés específico la decisión en la discusión de las leyes. La actividad se desarrolla en casi todos los países donde existe un Congreso, y es ejercida en forma abierta o encubierta. En los Estados Unidos, el cabildeo es una actividad protegida por la ley, con base en lo establecido por la Primera Enmienda Constitucional, prohibiendo al Congreso dictar leyes que limiten la libertad de expresión o prensa o el derecho de petición del pueblo para la atención de sus quejas. Como resultado, la actividad de los cabilderos se presta para crear un clima de corrupción y conflicto de intereses. Las empresas, los sindicatos, los grupos de población o gobiernos de otros países contratan a los cabilderos para defender sus intereses particulares, lo que no siempre resulta favorable a la sociedad ni cae dentro de la legalidad. El cabildeo ejerce presión mediante diversos mecanismos: alianzas entre los diferentes grupos de cabilderos, presiones directas sobre los legisladores, sobornos, manipulación de los electores para lograr presiones indirectas, apoyo electoral tanto económico como organizativo, para lograr la elección o la permanencia de los legisladores en su cargo (vid. supra, acuerdo). Los instrumentos del cabildero son el acceso o tráfico de influencia, pero también es importante el conocimiento y la técnica. Se han realizado investigaciones por parte de comités de ética, sin que se hayan logrado resultados para someter a la ley ni a los cabilderos ni a los representantes que reciben obsequios o favores de éstos. Los cabilderos pueden ser consultores políticos, abogados, representantes extranjeros, especialistas legislativos, defensores del consumidor, representantes de asociaciones gremiales o especialistas en asuntos gubernamentales. III. En el ambiente parlamentario mexicano, la actividad de cabildeo no se reconoce oficialmente, lo que no

significa que no exista. La forma más conocida en que se lleva a cabo esta actividad es que los grupos empresariales, sindicatos o asociaciones de todo tipo organicen reuniones de trabajo con los legisladores para darles a conocer sus puntos de vista sobre diferentes aspectos que éstos discuten para su inserción o modificación a la ley. La actividad encubierta de cabildeo que se realiza en forma permanente en las Cámaras no se menciona públicamente. En la práctica parlamentaria, este cabildeo puede tener lugar entre los diputados, senadores o asambleístas y/o entre las fracciones o grupos parlamentarios

## **CANCELACION Y REPOSICION TITULO VALOR**

Los conceptos de reposición y cancelación están suficientemente separados en el código colombiano, lo que evitará la confusión de ellos que ha ocurrido en México y que persiste en el procedimiento en nuestra ordenación legal.

La reposición es remedio para poder ejercitar el derecho incorporado en un título que se deteriore en forma que no pueda seguir circulando pero del cual existen en poder del tenedor datos o partes suficientes para su identificación. Un caso incluido expresamente es el de que se haya tachado una firma, en el cual hay derecho a que se ponga de nuevo. La reposición reemplaza físicamente al título deteriorado. Es como una reparación.

Ocurre la necesidad de reposición por cualquier razón, por vejez, por humedad, por descuidos o violencias. En la reposición, como dice el nombre, se pone en lugar del título deteriorado uno nuevo, que realmente es el mismo. Nada hay contra la titularidad.

La cancelación, en cambio, es un remedio extraordinario de la ley para los casos de extravío, hurto, robo o destrucción total de un título valor nominativo o a la orden, del cual no pueda hacerse reposición. Porque si desapareció totalmente, por destrucción comprobada pero con subsistencia de los datos, como sería en el incendio de un banco cuando se salven los datos necesarios para reponer los títulos valores destruidos, el remedio es la reposición. En la cancelación se declara judicialmente sin valor el título extraviado y no se repone sino que se da a la sentencia o a un título nuevo el valor del anterior, con nuevo vencimiento. La cancelación reemplaza jurídicamente al título extraviado, que puede existir. Es como una sustitución. Nuestro código también autoriza para los certificados de depósito y bonos de prenda la expedición de duplicados —art. 804— y para los títulos de acciones de sociedad anónima en el artículo 402 establece los duplicados entregados por la misma sociedad. En estos casos no hay proceso judicial.

La cancelación es una institución duramente atacada por algunos tratadistas, como Tena, por ir contra la titularidad y por los peligros que presenta para casos de error o de mala fe. Sin embargo las legislaciones modernas la

siguen reglamentando y las precauciones que la ley adopta parecen suficientes para evitar los perjuicios. Si se conoce el paradero del título no será el caso de cancelación". (SANÍN ECHEVERRI, Eugenio. Títulos valores, 4ª ed., 1980, Editorial Librería del Profesional, págs. 207 y 208).

## **CADUCIDAD DE LA ACCION DE REGRESO**

Cuando un bono no se ha presentado en tiempo y en su caso carece de la anotación o del protesto oportuno o no se ha exigido al almacén la subasta de los bienes depositados en el término legal, el tenedor del bono no puede ejercitar la acción en vía de regreso contra los indirectamente obligados endosantes y avalistas del bono de prenda por presentarse la caducidad de la misma.

Sin embargo, la caducidad de la acción de regreso no implica para el tenedor del bono la imposibilidad de ejercitar la acción contra el obligado principal.

La razón de lo anterior, por cuanto si el artículo 800 dispone: "... que el tenedor tendrá acción cambiaria contra el tenedor del certificado que haya constituido el crédito prendario y contra los endosantes y avalistas del bono de prenda", no puede desconocerse a su vez, la norma del artículo 765 que señala que el tenedor del certificado que ha constituido el crédito prendario, se encuentra en la misma situación jurídica que el aceptante de una letra de cambio o el otorgante de un pagaré negociable.

De otra parte, el artículo 760 cuando habla de los requisitos adicionales que debe contener el bono de prenda, exige en el numeral 4º, las firmas del tenedor del certificado y del almacén que haya intervenido en la operación, lo que nos demuestra que el que constituye el crédito prendario no es otro que el tenedor del certificado de depósito.

Y si la acción cambiaria directa es aquella que se ejercita contra el aceptante de una orden o el otorgante de una promesa cambiaria o sus avalistas, es claro que la acción que ejercita el tenedor del bono contra el tenedor del certificado que ha constituido el crédito prendario, es una acción directa.

Por lo tanto, si el tenedor del bono de prenda no lo presenta para su cobro dentro de los ocho días comunes siguientes a su vencimiento y en consecuencia carece del correspondiente protesto o no solicita al almacén la subasta de los bienes depositados dentro del término legal, prospera la caducidad de la acción de regreso contando solamente con la acción directa". (Superbancaria, Ofi. Div. Alm. 04073, feb. 27/76).

## **CÁMARA**

I. La palabra cámara deriva del latín *camara*, *camera*, y éste del griego *kamára*, sala abovedada. En la antigüedad se llamaba cámara a la pieza del palacio real donde sólo tenían entrada los gentiles hombres y ayudas de cámara, los embajadores y algunas otras personas de distinción. También se llamaba así a la residencia o corte del rey o del poseedor de algún Estado. Por esta razón a la Ciudad de Burgos, que era la cabeza principal de Castilla se le denominó "Cámara de Su Majestad". Por extensión, también se denominó Cámara al Consejo o Ayuntamiento de cualquier Ciudad, Villa o lugar. En otras lenguas se traduce: portugués, *camara*; inglés, *chamber*; francés, *chambre*; alemán, *kammer*; y, *camera* en italiano.

II. Actualmente, con este término se designa el lugar adonde se reúnen los miembros que componen organismos colegiados para tratar los asuntos que les incumben por naturaleza, fines o por disposición legal; igualmente se emplea para referir a los propios organismos colegiados. De acuerdo al sistema constitucional y al régimen político y representativo adoptado por cada país, ya unicameral o bicamarista, por Cámara se designa uno o alguno de los dos cuerpos de representantes, que integran el Poder Legislativo; así las Cámaras reciben, entre otras, denominaciones tales como: Asamblea Legislativa, Parlamento, Congreso General, Dieta, Legislatura, Cortes, Consejo Federal, Cuerpos Colegisladores o Cámara de Representantes. En Inglaterra, por ejemplo, el Parlamento está integrado por la Cámara de los Lores y la de los Comunes, con independencia de la Corona que técnicamente forma parte del Parlamento; el Congreso Federal Norteamericano, comprende el Senado y la Cámara de los Representantes; en Francia se denomina Parlamento y a veces Congreso, especialmente cuando actúa en Versalles como Asamblea Nacional, para referirse a sus dos Cámaras llamadas Senado y Cámara de los Diputados; en Suiza la Asamblea Federal comprende el Consejo Nacional y el Consejo de los Estados: el Soviet Supremo Ruso, hasta antes de su desintegración formal, se integraba por el Soviet de la Unión y el Soviet de las Nacionalidades. En tanto, en Italia, el Parlamento se forma por el Senado y la Cámara de los Diputados; y en Portugal existen la Asamblea Nacional y la Cámara Corporativa. En la Alemania de Weimar existía el Reichstag y el Consejo del Reich; en España las Cortes refieren globalmente a dos Asambleas, cuyos nombres son Senado y Congreso de los Diputados. Entre los organismos colegiados con funciones públicas que han llevado o llevan el nombre de Cámara, se encuentran: Cámara Apostólica. Presidida por un cardenal con el título de Camarlengo de la Santa Iglesia Romana y asistido por un vicecamarlengo y un auditor general es el organismo pontificio cuya función es cuidar los bienes y derechos temporales de la iglesia y, en forma especial, en el caso de Sede vacante. Cámara de Castilla. En su principio se llamó

Cámara porque asistían al despacho en la Cámara o cuarto del rey algunos ministros del Consejo de Castilla, electos por el rey para que le aconsejasen en la resurrección de los negocios que seguían la Corte. En 1588 Felipe II erigió la Cámara el Consejo Supremo, compuesto del Presidente o Gobernador de Castilla y de algunos ministros de él sin número fijo. Esta Cámara proponía al rey nombramientos de personas, para cargos reales, civiles de justicia y religiosos, conocía privativamente de todas las causas y negocios del real patronato, de la convocación. a Cortes del reino para juramento de reyes y príncipes herederos; concedía licencias para fundar mayorazgos de dispensas de ley y de privilegios; resolvía los indultos de penas impuestas a varios delitos así como de asuntos de gran consideración y urgencia. Cámara de Compensación. Institución integrada por los bancos y banqueros autorizados, para realizar operaciones activas y pasivas en una plaza determinada, cuya función consiste en liquidar diariamente y por compensación sus obligaciones de crédito y pago recíprocas. Establecida por primera vez en Inglaterra, alrededor del año 1773, debe su origen a la costumbre, que existía entre los cobradores de los bancos en Londres de reunirse a determinadas horas, en un sitio convenido previamente, donde se cambiaban los efectos que tendrían que presentarse los bancos mutuamente, evitando, con tal procedimiento, el traslado de fuertes sumas de efectivo. Más tarde, un grupo de banqueros adoptó esta práctica para simplificar por el sistema de compensación conjunta (clearing), las relaciones de crédito y deuda existentes entre ellos, liquidándolas por transferencia entre las cuentas de los bancos compensadores. Cámara de Comptos. Tribunal de Navarra, que conocía de los negocios de la Hacienda pública. Cámara de Diputados. Es el órgano del Poder Legislativo que se integra por un número variable de representantes populares electos por tiempo determinado, mediante el sistema del sufragio universal, igual directo y secreto, pudiendo ser o no reelegidos. Algunas Cámaras se componen de diputados elegidos en circunscripciones uninominales, por el sistema de mayoría. Otras, se integran con un sistema mixto de representación directa y de representación proporcional. Es regla común, que la renovación de las cámaras de diputados o populares se opere de golpe, es decir su renovación es total. En Estados Unidos, la Cámara de los Representantes se integra por 415 miembros elegidos, teniendo en cuenta la población, mediante sufragio universal y la duración de su mandato es de dos años y es indisoluble. La Asamblea Nacional Francesa consta de 612 diputados, elegidos mediante sufragio universal directo, en votación uninominal por distritos. Su mandato dura cuatro años. En Italia, la Cámara de Diputados se compone de 400 miembros, cuya duración es de cinco años, pudiendo ser disuelta en fecha anterior. El Parlamento Israelí (el Nesseset) se compone de 120 miembros elegidos en comicio general nacional, mediante sufragio directo equitativo, secreto y proporcional, con duración de cuatro años, en distritos electorales

constituidos de acuerdo con la población. El Consejo Nacional Suizo, se compone de 187 diputados que son elegidos mediante sufragio directo de varones, por el sistema de representación proporcional y sirviendo de base electoral el cantón o semicantón. La Cámara dura 3 años y no tiene posibilidad de ser disuelta. La Asamblea Nacional Portuguesa o Cámara Baja, consta de 90 diputados, cuya lista es aprobada por el cuerpo electoral que lo constituyen los cabeza de familia. La Cámara tiene una duración de cuatro años y puede ser disuelta. En España, la Cámara de Diputados se compone por 470 miembros elegidos por sufragio universal, directo y secreto en circunscripciones electorales y por un periodo de cuatro años de mandato, existiendo la posibilidad de disolución anticipada. Cámara de los Comunes. Es el Cuerpo Legislativo, que en el Parlamento Británico representa los intereses populares y de la burguesía; se compone de 650 miembros entre hombres y mujeres, que son elegidos por el sufragio universal, desde todos los sectores de la comunidad, sin consideración de ingreso u ocupación. De los 650 representantes, 523 se eligen por Inglaterra, 38 por Gales, 72 por Escocia y 17 por el Norte de Irlanda. Actualmente hay 47 mujeres y existen cuatro bancos para representantes de origen negro y asiático. Todos duran cinco años en su mandato y tiene como rasgo personalísimo la representación de las universidades, que se consideran como distritos y designan en total 15 puestos para la Cámara. Cámara de los Lores. También llamada Cámara Alta, tiene un número potencial de 1180 miembros, que en sus actividades se reducen en aproximadamente 900. Su núcleo fundamental vitalicio lo constituye la nobleza; la dignidad del cargo se transmite por la ley de herencia, adquiriéndola y vinculándola en sus sucesiones los que son promovidos a la categoría de Pares del Reino. Se integra por el limitadísimo número de algunos príncipes de la sangre; por los lores nobiliarios que ascienden a casi las 9 décimas partes del total de la Asamblea; 16 pares escoceses elegidos con carácter vitalicio de entre quienes tenían tal rango en el Parlamento de Escocia; 28 pares irlandeses que para cada diputación son elegidos de entre aquellos que formaban el Parlamento de Irlanda; 2 arzobispos y 24 obispos que actúan por razón de su cargo y que son calificados como lores espirituales por contraposición a los llamados lores temporales; y, por último con 3 a 5 lores de relación vitalicia y que trabajan los asuntos judiciales que debe despachar la Asamblea. Cámara de Indias. Erigida por Felipe II en el año 1600, esta Cámara estaba compuesta por los Ministros del Consejo de Indias y ejerció las mismas funciones que la Cámara de Castilla, pero en relación con los asuntos de los dominios de ultramar. Fue suprimida por Felipe III en 1609 y restablecida por Felipe IV en 1644. Cámaras de Reunión. Luis XIV creó estos organismos, para determinar cuáles territorios europeos deberían ser incorporados a Francia, en virtud de la paz de Nimega (1678), en razón de su pertenencia anterior a Francia o por haber dependido de los territorios que así fueron

incorporados. Cámara del Rey. En España por Fisco y Cámara del Rey se entendían una misma cosa en sustancia: El Fisco Real. Los privilegios, derechos y penas pecuniarias que concedían o se aplicaban por las leyes en la Cámara del Rey o a la real Cámara se entendía, que se aplicaban o concedían al fisco. Por eso, Gregorio López dice: *Nota cameram reglam idem esse quod fiscum*. Glosa, número 1 de la Ley 33 del título 13 parte 5a. Cámara de Senadores. Órgano del Poder Legislativo que cumple las funciones que le atribuye el sistema constitucional; en los sistemas republicanos, originalmente fue compuesta por senadores elegidos en forma indirecta, quienes tenían la función de representar en el Congreso Federal los intereses del Estado Federado. Hoy en día, en muchos países la elección de los Senadores se realiza en forma directa y esta Cámara sirve de contrapeso al ejercicio de las facultades que ejerce la Cámara de Diputados, al incorporarla en el sistema del procedimiento para la formación de la ley, en dos instancias o cámaras: Cámara de Origen y Cámara Revisora, indistintamente. Cámara Imperial. En el Imperio Sacro Romano era la Suprema Autoridad Judicial, establecida en 1495 por Maximiliano I y suprimida en 1806. Originalmente su sede estuvo en Frankfurt y a partir de 1693 en Wetzlar. Erigida por Felipe II en el año 1600, esta Cámara estaba compuesta por los ministros del Consejo de Indias y ejerció, las mismas funciones que la Cámara de Castilla, pero en relación con los asuntos de los dominios de ultramar. Fue suprimida por Felipe III en 1609 y restablecida por Felipe IV en 1644.

## **CÁMARA ALTA**

Respecto al vocablo cámara, véase cámara. Alta es un adjetivo derivado del latín *altus*, que significa levantado, elevado (DRAE, 19a. ed.) (vid. infra, cámara de los lores). En otros idiomas se dice: alemán *hoch*; francés *haut*; inglés *high*; italiano y portugués *alta*. II. En el medio parlamentario, cuando existen dos cámaras integrando el Poder Legislativo, el término se emplea para diferenciar a uno de los órganos, cuya composición es diferente a la Cámara de Diputados o de Representantes. De acuerdo con el sistema político de cada país, para integrar este tipo de cámara deben ser considerados factores distintos de aquellos que llevan al Poder Legislativo a los representantes populares que son elegidos mediante el voto. En los países en los que el ejercicio parlamentario se desarrolla desde la Cámara Alta, los factores que inciden en su conformación son, entre otros: la condición nobiliario, la designación regia o ejercida por el Poder Ejecutivo, la jerarquía social o intelectual, la capacidad rentística o méritos ganados al servicio del gobierno. Esto confiere al término "Cámara Alta" una connotación

de superioridad sobre el órgano de representación popular. Aun cuando en la época moderna la designación de los miembros de la Cámara Alta no obedezca estrictamente a los criterios mencionados, el término se emplea para designar a los representantes que han sido seleccionados o elegidos por razones diferentes al número de votantes. En los regímenes federalistas, tal denominación se asigna generalmente a los representantes de las entidades federativas, a quienes se confiere un tratamiento de mayor consideración que a los representantes populares. En Inglaterra la Cámara Alta recibe el nombre de Cámara de los Lores y, aun cuando no son exactamente sinónimos, por sus funciones, el nombre equivalente en Estados Unidos, Francia e Italia, es el de Senado. Otros títulos que se le dan son: en Suiza, Consejo de los Estados; en España Senado; en Japón, Cámara Alta o Cámara de Consejeros; Canadá, Australia y Nueva Zelanda utilizan también el nombre de Senado; y Alemania, Bundesrat o Cámara de Representantes de los Estados Federados.

## **CÁMARA BAJA**

I. (Vid. Supra, cámara). Con respecto al adjetivo baja, deriva del latín *bassus*, bajo. Designa al órgano legislativo integrado por representantes populares electos mediante sufragio (DRAE, 19ª. ed.), cámara de diputados, cámara de representantes, cámara de los comunes. El vocablo baja se traduce a otros idiomas: *fallen*, *sinken* en alemán; *baisse* en francés; *fall* en inglés, *ntere*, *disminuzione*, en italiano y *banxa* en ntereses. El proceso de acuñación del concepto Cámara Baja, está ligado a la evolución de orden histórico político de los diversos países en los que su sistema parlamentario o legislativo quiere destacar la diferencia de composición que existe entre esta cámara, integrada por representantes provenientes del pueblo y otra que se considera de orden superior, cuyos integrantes han sido designados por otros criterios (vid. Supra, bicamalismo, cámara alta). II. El término se aplica como equivalente de Cámara o Asamblea de Representantes o Cámara de Diputados. De acuerdo con los usos en cada país. La actuación de estos representantes está muy vinculada a las luchas electorales y a las presiones populares. Generalmente, se conoce como Cámara Baja al organismo parlamentario en donde están representados los sectores populares de población, que han elegido por sufragio en elección a quienes expresarán sus ntereses. En otros ámbitos legislativos a los órganos que representan al pueblo se les asemeja con Cámara Baja, aunque el sentido y el espíritu de su creación no sean realmente semejantes. En Estados Unidos se designa como Cámara de Representantes; en Francia y en Italia, Cámara de Diputados; en Suiza Consejo Nacional; en España Congreso de los Diputados; en Japón Cámara de Diputados; Canadá, Australia y Nueva

Zelanda, Cámara de los Comunes; y Alemania, Bundestag o Asamblea Parlamentaria de Diputados.

## **CÁMARA DE COMPENSACION**

CAMARA DE COMPENSACION Institución que facilita la transferencia entre sus asociados, de cheques u otros títulos de crédito de exigibilidad inmediata. Pueden existir cámaras de compensación para transacciones bancarias y bursátiles.

## **CÁMARA DE DIPUTADOS**

Término compuesto por las palabras Cámara (vid. supra, cámara) y diputados, del latín deputare, que significa destinar o elegir. Diputado se traduce en inglés deputy o representative; en francés, député, en alemán, abgerodneter; en italiano deputato, y en portugués deputado. II. En los diversos sistemas representativos, ya sean de régimen bicameral o unicameral, la Cámara de Diputados, se integra por el siguiente número de miembros y tiene estas denominaciones: en el Parlamento Inglés (650, House of de Commons,) en las Cortes Españolas (350, Congreso de los Diputados), en el Congreso Norteamericano (435, House of Representatives), en el Parlamento italiano (630, Camera dei Deputati), en el Parlamento Francés (577, Assemblée Nationale), en el Parlamento Canadiense (295, House of Commons), en la Dicta Imperial (511, Cámara de Representantes), en el Parlamento Alemán (662, Bundestag), en Dinamarca (354, Folketing), en el Parlamento de Nueva Zelanda (97, House of Representatives), en Turquía (450, La Gran Asamblea Nacional), en el sistema Holandés de los Estados Generales (150, Tweede Kamer o Segunda Cámara); en Finlandia (200, Parlamento Unicameral), en el Parlamento Australiano (130, House of Representative), en Israel (120, Knesset), en el reino de Tailandia (House of Representatives), en Bélgica (Chambre des Representants), y en Argelia (Asamblea Popular Nacional); y en casi toda América Latina con el nombre de Cámara de Diputados: Argentina (254, Cámara de Diputados de la Nación), Brasil (479, Cámara dos Deputados), Colombia (Cámara de Representantes), Costa Rica (57, Asamblea Legislativa), Cuba (Asamblea Nacional del Poder Popular), Chile (120), Ecuador, El Salvador, Guatemala (100, Congreso de la República), Honduras, Nicaragua (90, Asamblea Nacional de la República), Panamá (67), Paraguay (60). Perú (180). República Dominicana (Uno por cada 60,000 habitantes, Congreso de los Diputados), Uruguay (99); Venezuela,

Bolivia, Ecuador y El Salvador (Cámara de Diputados); en el Parlamento Jaiquirino (42, House of Representatives). De acuerdo con las peculiaridades de cada sistema político y constitucional, el pueblo elige a sus Diputados por la vía del sufragio directo, universal y secreto, bajo sistemas de mayoría relativa, representación proporcional o mixto. Todas las Cámaras de Diputados tienen órganos de dirección, administración y resolución jurisdiccional. Los primeros son la Asamblea General, la Mesa Directiva, los grupos Parlamentarios y los órganos dedicados al trabajo de dictamen legislativo denominados comisiones o comités, cuya composición se basa sobre una integración plural de las diferentes corrientes políticas que componen el cuerpo legislativo. Paralelamente y para el cumplimiento de las diversas atribuciones o resoluciones que la propia Asamblea determina, tienen facultades para crear comisiones especiales o transitorias, mixtas, jurisdiccionales, permanentes, ultrapermanentes o de cualquier otra índole. Para la ejecución de sus trabajos disponen de periodos de sesiones, que en estricto sentido, son los tiempos reglamentados por la Constitución que se denominan: a) Periodos ordinarios, los cuales se llevan a cabo una o dos veces al año, según el sistema adoptado por cada país; y b) aquellos que, como excepción, son llamados periodos extraordinarios, cuya duración depende de las circunstancias o asuntos que allí se traten. En general, el trabajo especializado de las Cámaras de Diputados consiste: en la formación, reforma o modificación y en la abrogación o derogación de las leyes. Por sus relaciones con los otros poderes del Estado ejercen funciones de colaboración, coordinación control y protocolo. Las funciones básicas de las Cámaras de Diputados se pueden resumir, de la siguiente manera: a) Función propiamente legislativa; b) hacendarias, financieras y de carácter presupuestal; c) de fiscalización superior sobre el Ejecutivo; d) electorales; e) jurisdiccionales; f) de investigación sobre otros poderes; g) de representación política; y h) funciones políticas en general. Para proteger la integridad de la Asamblea y la seguridad de cada uno de sus miembros, todos los ordenamientos constitucionales o los reglamentos propios de las Cámaras de Diputados, establecen un sistema de compatibilidades para ejercer una función distinta a la de la representación popular así como de privilegios o inmunidades, denominado fuero legislativo. Para ser Diputado, la legislación exige el cumplimiento de ciertos requisitos, tales como el origen de la nacionalidad, la edad mínima, el ejercicio de los derechos de ciudadano, la fijación de un domicilio o lugar de residencia; en algunos lugares, cierto grado de instrucción o relación económica; correlativamente, existen limitaciones para acceder al cargo, tales como no ser militar en activo, eclesiástico, funcionario de otro poder o estar privado de la libertad o de los derechos ciudadanos, entre otras. La duración del cargo de Diputado varía desde los dos hasta los cinco años. El principio de reelección es admitido y prohibido, según el sistema político en que se aplica.

## **CAMBIO DE VALOR NOMINAL**

CAMBIO DE VALOR NOMINAL (SPLIT) Se refiere a las modificaciones en los estatutos de las empresas, ya sea para incrementar el número de acciones sin incrementar el capital (Split-Up) ó para reducirlas (Split-Down). Para ello se requiere de la aprobación de la Asamblea de Accionistas. Ejemplo (Split-Up): se tienen 100 acciones de Lps.10.00 cada una, se transforman en 1000 acciones de Lps.1.00

## **CARACTERISTICAS DEL PROCESO Y SU CLASIFICACION**

### **CARACTERISTICAS DEL PROCESO**

1) EL PROCESO ES TEMPORAL. Está supeditado al tiempo y por lo tanto no puede ser perpetuo, aplicando los principios de celeridad, economía etc. Según Couture, el impulso procesal esta dado en una relación de tiempo y no de espacio. El concepto del tiempo dentro del derecho es de vital importancia y es presupuesto básico de las relaciones que regula. Las nociones de plazo y condición en el campo de las obligaciones son la regulación normativa de los efectos del tiempo en las relaciones jurídicas, el concepto de los términos en el campo procesal es también una de las formas de regular los efectos del tiempo.

2 )EL PROCESO ES UN SISTEMA. Porque es un conjunto de actos sucesivos y coordinados que realizan los órganos investidos de jurisdicción. Es un sistema porque es un conjunto ordenado de normas y reglas acerca de determinada materia. Es un conjunto de elementos relacionados entre sí, entre lo que existe cierta cohesión y unidad de propósito.

3) EL PROCESO ES DE ORDEN PUBLICO: Ya que es de obligatorio cumplimiento, teniendo en cuenta que toda persona tiene derecho a un debido PROCESO, cumpliendo con cada una de las etapas que lo integran.

4) El PROCESO está gobernado por principios emanados de la constitución nacional .Ejemplo en el art. 29 se consagra el debido PROCESO, la publicidad, la contradicción, la igualdad de la partes, la seguridad jurídica, entre otros, constituyendo el debido proceso.

La doctrina define el debido proceso como todo el conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia, la seguridad jurídica y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho.

El debido proceso y las formas propias de cada juicio.

El artículo 29 de la Carta Política se ocupa de regular el derecho fundamental al debido proceso, el cual debe ser aplicado a todo tipo de actuaciones judiciales o administrativas. Dentro de las pautas principales establecidas en esa norma superior, se encuentra el derecho de toda persona a ser juzgada únicamente con base en las leyes preexistentes, ante el juez competente y con la observancia de las formas propias de cada juicio. Lo anterior, agregado al hecho de que en ese proceso público se debe dar siempre la posibilidad de presentar y controvertir pruebas y de impugnar o apelar la sentencia, constituye la base esencial para que en un Estado de derecho se garantice a cualquier asociado una recta y debida administración de justicia, la cual debe, además, estar siempre caracterizada por una seguridad jurídica y por la imparcialidad e independencia del juez, quien es en últimas el encargado de reconocer el derecho a quien probatoriamente ha demostrado que le corresponde.

En virtud de lo anterior, se tiene, pues, que el debido proceso descansa ante todo en el hecho de que todo juicio debe basarse en las leyes preexistentes y con observancia de las formas propias de cada litigio judicial.

Ahora bien, ¿que se entiende por formas propias de cada juicio? pues son las reglas señaladas en la norma legal que, de conformidad con la naturaleza de cada juicio, determinan cada una de las etapas propias de un proceso y que, a su vez, se constituyen en las garantías de defensa y de seguridad jurídica para los intervinientes en el respectivo litigio. Esas reglas, como es lógico, deben ser establecidas única y exclusivamente por el legislador, quien, consultando la justicia y el bien común, expide las pautas a seguir — con fundamento en la cláusula general de competencia y, generalmente, a través de códigos (art. 150-2 C.P.)— dentro de cada proceso judicial. Es así como los procesos laborales, por ejemplo, contienen procedimientos que difieren de lo dispuesto para los asuntos penales, o los administrativos, o las controversias relativas al derecho de familia. Pero, además, debe tenerse en consideración que al Congreso no le compete tan sólo expedir esas reglas: le corresponde ante todo determinar la naturaleza de cada juicio para, con base en ello, entonces sí establecer los procedimientos adecuados. Esto significa que no podría argumentarse que una determinada ley desconociera la naturaleza, por ejemplo, de un proceso civil o de uno comercial, pues —se

reitera— es el mismo legislador quien de forma autónoma e independiente señala en qué consisten y en qué se basan dichos procesos teniendo como única limitante los preceptos constitucionales. Por lo mismo, mal podría argumentarse que el órgano legislativo no puede si lo juzga oportuno modificar sustancialmente ciertos procesos. En efecto, así como a lo largo de la historia jurídica se han creado procedimientos nuevos —como, por, ejemplo, en épocas recientes, el relativo a la jurisdicción agraria— nada obsta para que el legislador, dentro de su autonomía e independencia, pueda alterarlos, adicionarlos o inclusive, retirarlos del ordenamiento. Las razones prácticas o de conveniencia que esa decisión conlleve, corresponde determinarlas al Congreso de la República y, por lo mismo, el juez de constitucionalidad no tendría competencia para evaluarlas.

La doctrina y jurisprudencia suelen clasificar los procesos de manera análoga que las pretensiones.

Nuestra cultura jurídica comparte la mas tradicional donde se mira a los procesos respecto del Organo que los conoce, como el interés pretendido, lo mismo que de acuerdo a la naturaleza de la pretensión.

Para recordar:

**PROCESO JUDICIAL:** Es el adelantado ante los Jueces de la República, los cuales se encuentran investidos de jurisdicción permanente y su fallos finales se denominan SENTENCIAS.

**PROCESO ARBITRAL:** Es el conocido por árbitros ( TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO) , bien por estipulación de CLAUSULA COMPROMISORIA o COMPROMISO. Sus fallos se llaman LAUDOS ARBITRALES. Pueden fallar en Derecho, técnicamente o en equidad.

**PROCESO CONTENCIOSO:** Es el que por causa de la pretensión que una parte formula a otra se espera la declaración del derecho mediante una sentencia que generalmente hace tránsito a cosa Juzgada y que se caracteriza por el litigio.

**PROCESO VOLUNTARIO** o llamado también de JURISDICCION VOLUNTARIA.

Es aquel mediante el cual se pretende una declaración o licencia que únicamente interesa al sujeto, por ello, el nombre de interesado y no

demandante, nunca se presenta litigio y la sentencia no hace transito a cosa juzgada.

## DIFERENCIAS ENTRE EL PROCESO CONTENCIOSO Y EL VOLUNTARIO.

### CONTENCIOSO:

1. Se inicia con una demanda.
2. Los sujetos se denominan partes.
3. Existe por ende demandante y demandado.
4. Hay litigio o se espera que lo haya, dada la índole del derecho material.
5. La sentencia hace tránsito a cosa juzgada, por regla general.
6. El anhelo se denomina PRETENSION.

### VOLUNTARIO:

1. Se inicia con una solicitud. ( Mal llamada demanda)
2. No existe demandante sino interesado o peticionario.
3. No existe pretensión, sino petición.
4. No existe litigio.
5. La sentencia no hace tránsito a cosa Juzgada.

PROCESO DE CONOCIMIENTO: Doctrinariamente su nombre UNIVERSAL es PROCESO DE COGNICION, ( PROCESOS DE CONOCIMIENTO ) también se le conoce como DECLARATIVO – se explicará mas adelante- . Se busca que el Juez una vez haya analizado el mundo probatorio en cada caso, profiera sentencia, conforme a la pretensión aducida en la demanda, o absuelva al demandado, según el caso.

El proceso de conocimiento puede ser DECLARATIVO, CONSTITUTIVO o de CONDENA. También existe el MIXTO, cuando es DECLARATIVO y de CONDENA o se mezclan los tres.

La teoría aplicada por la comisión que redactó nuestro Código de procedimiento Civil partió de que en los procesos cognoscitivos ( DECLARATIVOS, CONSTITUTIVOS, DE CONDENADA O MIXTOS) siempre implica una declaración, aun cuando encierra diversas consecuencias.

Nuestro Código de Procedimiento Civil en el LIBRO TERCERO, SECCION PRIMERA, utiliza el nombre de “ PROCESO DECLARATIVO” ; pero es conveniente aclarar que no puede entenderse la locución como si solo se

ventilara por tal sistema las pretensiones declarativas, ya que, sin duda, dicha locución se emplea como sinónima de proceso de COGNICION , por consiguiente, los que el CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL denomina PROCESOS DECLARATIVOS son los que la DOCTRINA UNIVERSAL señala como PROCESOS COGNOSCITIVOS expresión que hubiera sido mas técnica para nuestra Estatuto Procesal.

Los procesos de conocimiento como se señaló pueden ser: DECLARATIVO, CONSTITUTIVO y de CONDENA.

DECLARATIVO: Cuando se pide la declaración de un derecho y es por vez primera. Ejemplo, se solicita la declaratoria de PRESCRIPCION ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA DE DOMINIO de un inmueble.

### **CONSTITUTIVO**

Se modifica, altera o extingue una relación jurídica. Ejemplo la EXTINCION DE UNA SERVIDUMBRE impuesta. El divorcio, etc.

### **CONDENA**

Se pide la condena por una RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL.

Los procesos de acuerdo con la pretensión pueden ser:

1. CONOCIMIENTO;
2. EJECUTIVO;
3. LIQUIDACION.

### **PROCESOS DECLARATIVOS**

Naturaleza jurídica de los procesos declarativos. "El proceso declarativo tiende a la declaración de certeza. Conforme a Carnelutti, "el proceso civil provee a hacer cesar la falta de certeza como medio de represión o de prevención de la litis; donde hacer cesar la falta de certeza no significa solamente hacer conocer a las partes sino imponer a ellas una elección". El proceso penal declara la existencia del delito, pero esa declaración de certeza no tiene valor por sí, estando preordenada a la ejecución. Según Chiovenda, "con el nombre de declaración (accertamento) indícase de la manera más exacta el resultado común de la sentencia de fondo; la voluntad de la ley que es afirmada como cierta en el caso concreto, deviene

indiscutible". Si se pide la declaración de existencia de un derecho, es positiva, y si se pide que el juez declare que una persona no está sujeta a la pretensión o poder del adversario, hay una declaración negativa.

Devis Echandía distingue tres clases de procesos declarativos, entre los cuales figura el proceso declarativo puro. En este proceso se pretende que el juez declare que un derecho existe o no existe (declaración positiva o negativa), a fin de lograr la certeza jurídica. Según Chiovenda, las condiciones para la prosperidad del proceso de declaración, son las siguientes:

a) Que exista la voluntad de la ley de la cual se pide la declaración positiva, o no exista aquella cuya declaración negativa se pide; b) Legitimatío ad causam. Está legitimado activamente aquél a quien se refiere el daño jurídico que la declaración debe reparar, legitimado pasivamente aquel respecto del cual la sentencia debe producir cosa juzgada para que se produzca el efecto esperado de la declaración, y c) Interés para obrar. En cuanto a la acción de declaración, el interés para obrar consiste en una condición de hecho tal, que el actor sufriría un daño sin la declaración. La incertidumbre debe ser objetiva, es decir, debe existir un hecho exterior objetivo "que haga —según advierte Chiovenda— incierta la voluntad de la ley en la conciencia del titular de los terceros". Siempre debe haber un interés actual, pues la declaración persigue la actuación de la ley en el caso concreto. Sin embargo, cabe pedir la declaración de un derecho o relación jurídica, cuando haya la posibilidad de que en un futuro se discuta dicho derecho, siempre que esto se base en hechos exteriores, objetivos y concretos". (MONROY CABRA, M. Gerardo. Principios de Derecho Procesal Civil, Editorial Temis. Bogotá, págs. 73 y 74

## PROCESOS EJECUTIVOS

Existe certeza. Se inicia con una Orden y termina con el pago.

Solamente podrán demandarse las obligaciones claras, expresas y exigibles.

Naturaleza jurídica de los procesos ejecutivos. "En su acepción común el vocablo ejecución alude a la acción y efecto de ejecutar. Ejecutar es, a su vez, realizar, cumplir, satisfacer, hacer efectivo y dar realidad a un hecho.

El lenguaje jurídico no difiere, en lo sustancial, de estas acepciones. Pero el vocablo sufre una especie de desdoblamiento.

Se habla de ejecución de las obligaciones para referirse a la acción mediante la cual el deudor cumple con lo que debe, dando, haciendo u omitiendo alguna cosa. Es esta la forma voluntaria, normalmente espontánea, del derecho.

Pero el vocablo adquiere una nueva significación, cuando se alude a la llamada ejecución forzada. En ella, a diferencia de la ejecución voluntaria, no es el deudor quien satisface su obligación. Ante su negativa, expresa o tácita, de cumplir con aquello a que está obligado, el acreedor debe ocurrir a los órganos de la jurisdicción. Estos proceden, entonces, coercitivamente, acudiendo a la coacción.

El procedimiento se denomina, en esta circunstancia, ejecución forzada, por oposición a ejecución voluntaria. Por apócope, los vocablos ejecución forzada se han reducido a ejecución.

Los procedimientos particulares de la ejecución, en su conjunto, se hallan encaminados más hacia el obrar que hacia el decidir. El derecho entra aquí en contacto con la vida, de tal manera que su reflejo exterior se percibe mediante las transformaciones de las cosas; si la sentencia condena a demoler el muro, se demuele; si condena a entregar un inmueble, se aleja de él a quienes lo ocupen; si condena a pagar una suma de dinero y ésta no existe en el patrimonio del deudor, se embargan y venden otros bienes para entregar su precio al acreedor. Hasta este momento, el proceso se había desarrollado como una disputa verbal, siempre lucha de palabras; a partir de este instante cesan las palabras y comienzan los hechos". (COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Roque Depalma Editor, Buenos Aires, págs. 437, 438 y 442)

## PROCESOS DE LIQUIDACIÓN

Nuestro Código de Procedimiento Civil los destina únicamente para las sucesiones, la liquidación de la sociedad conyugal por causa distintas de muerte y las sociedades mercantiles.

Se trata perseguir un determinado activo patrimonial que pertenece en común y proindiviso a varios comuneros o derechos de socios para liquidar tal relación jurídica, entregando a cada sujeto determinado y de acuerdo con la certeza lo que corresponde.

Naturaleza jurídica de los procesos de liquidación. Los procesos de liquidación son aquellos que tienen por objeto la división, distribución, adjudicación y entrega de un determinado patrimonio formado gracias a la voluntad de dos o más personas —orientada principalmente hacia ese fin— (sociedades civiles o comerciales), o, por ministerio de la ley (sucesiones, y sociedad conyugal), independientemente de que ese factor (la voluntad) haya sido o no la causa determinante de su constitución. Como su nombre lo

indica, mediante los procesos de liquidación se solucionan situaciones de suyo inciertas respecto de conjuntos de bienes cuyo valor, en la mayoría de casos, sufre desmedro en forma directamente proporcional al tiempo que transcurre hasta su adjudicación y entrega. Ahora bien, como lo explica el tratadista Máximo Castro, es necesario tener en cuenta que la contención, y eventualmente la coerción, no son ajenos a este tipo de procesos: "(...) la justicia procede de dos maneras distintas, internolentes e intervolutas, es decir, ejerciendo una jurisdicción netamente contenciosa, otra netamente voluntaria y otra que siendo en principio de carácter voluntario lleva sin embargo un principio de contención por la posibilidad de que sea necesario emplear la coerción para el cumplimiento de las decisiones que se adopten, por más que tales decisiones no tengan en muchos casos las formas ordinarias de las sentencias dictadas en los juicios de esta naturaleza". (Curso de Procedimientos Civiles. Editorial Ariel, Buenos Aires, pág. 202).

## PROCESOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

Naturaleza jurídica de los procesos de jurisdicción voluntaria. "El nombre y el concepto de la jurisdicción voluntaria se deben a que a los órganos normales de la jurisdicción civil, por cuanto ofrecían particulares garantías de independencia y de capacidad, se encomendaban desde los primeros tiempos de la evolución jurídica tareas que por su naturaleza eran del todo extrañas a la que a estos órganos compete normalmente.

Surgió así, al lado de la jurisdicción verdadera y propia, que se llamó jurisdicción contenciosa, otra forma de jurisdicción secundaria y accesorio, llamada jurisdicción voluntaria. Pero la semejanza no va más allá del nombre. La jurisdicción voluntaria se liga a la función que la voluntad privada tiene en el campo del derecho. Entre los medios con que el derecho provee a la tutela de los intereses humanos, está el del reconocimiento jurídico de la voluntad privada. El derecho, atribuyendo efectos jurídicos a la voluntad privada, concurre con su eficacia a hacer que se logre el fin práctico a que aquélla tiende (Ferrini, "Pandectas", n. 108).

(...) el derecho puede, en fin, disponer que la declaración de voluntad privada se someta al examen de un órgano del Estado para apreciar su conveniencia, y esto con el fin de proveer a que el efecto querido corresponda al interés real de aquél con respecto al cual el efecto debe producirse, o sea, al interés de garantizar al titular del interés perseguido contra las deficiencias y abusos de la voluntad que lo persigue, ya sea en el caso de que las facultades intelectivas del sujeto no estén desarrolladas o se encuentren en condiciones de deficiencia por causa de enfermedad, ya sea, especialmente, cuando por impotencia o ineptitud del titular de un interés, se haya confiado su persecución a la voluntad de otro sujeto, de suerte que el

sujeto de la voluntad que persigue el interés y el sujeto del interés son distintos; tal ocurre en la hipótesis de una persona sujeta a tutela. En todos estos casos el Estado ejercita una actividad que, usando un nombre genérico, puede llamarse jurisdicción voluntaria, y la ejercita en gran parte por medio de los órganos de la jurisdicción verdadera y propia, que ofrecen las mayores garantías de competencia y de imparcialidad para función tan delicada.

Que es aquella una función administrativa, y no jurisdiccional, es cosa que resulta de lo que llevamos dicho. La jurisdicción verdadera y propia presupone la concreta relación jurídica ya formada y, por lo tanto, ya realizadas las condiciones de que las normas generales hacen depender el nacimiento de la relación, y provee tan sólo a que la relación realice su función práctica.

En cambio, en la jurisdicción voluntaria el Estado interviene en la formación de las relaciones jurídicas concretas, declarando en forma solemne la conveniencia o legalidad del acto realizado o por realizar.

(...).

Infiérese de todo lo dicho que la jurisdicción voluntaria no es propiamente actividad jurisdiccional, sino actividad administrativa, confiada en gran parte a órganos jurisdiccionales". (ROCCO, Ugo. Derecho Procesal Civil. Porrúa Hnos. y Cía., México, págs. 67 a 69

Ahora nos trasladamos a nuestro Código de Procedimiento civil al LIBRO TERCERO que trata de los PROCESOS. El CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, tiene CINCO LIBROS.

Antiguamente regía el CODIGO JUDICIAL donde se diversificaron demasiado los procesos, se podía afirmar que cada asunto tenía su propio trámite, como sucede hoy día con la EXPROPIACION, EL DESLINDE Y LOS DIVISORIOS.

Con el nuevo CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, - decreto 1400 de 1970-, consciente de ese grave error, simplificó el sistema que nos regía y en consecuencia, delineó varios tipos básicos de procedimiento, para tramitar múltiples controversias que antes requerían de tantos juicios cuantas fueran las clases de pretensiones.

Nuestro CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, adoptó CINCO TIPOS BASICOS DE PROCESOS:

1. LOS DECLARATIVOS – ( CONOCIMIENTO ) que comprende los procedimientos: ORDINARIO, ABREVIADO, VERBAL, VERBAL SUMARIO y los tres asuntos especiales como son la EXPROPIACION, EL DESLINDE Y AMOJONAMIENTO Y LOS DIVISORIOS.
2. LOS DE EJECUCION: Que comprende los EJECUTIVOS SINGULARES Y LOS REALES: como son la HIPOTECA Y la prenda. Antiguamente el CONCURSO DE ACREEDORES, pero hoy día fue derogado.
3. LOS DE LIQUIDACION: Integrados por las SUCESIONES, LIQUIDACION DE SOCIEDADES CONYUGALES POR CAUSA DISTINTA DE MUERTE, NULIDAD, DISOLUCION Y LIQUIDACION DE SOCIEDADES MERCANTILES.
4. LOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA.
5. EL DE ARBITRAMIENTO. Este último fue derogado.

EN CONCLUSION: Nuestro Código contempla cuatro clases de procesos.

TRANSCRIPCION LITERAL DEL CODIGO:

LIBRO TERCERO

Arts 396 al 677

Los procesos

SECCIÓN PRIMERA

Procesos declarativos

SECCIÓN SEGUNDA

Proceso de ejecución

Proceso ejecutivo singular.

Proceso ejecutivo real.

SECCIÓN TERCERA

Procesos de liquidación

TÍTULO XXIX

Sucesión.

Liquidación sociedad conyugal por causa distinta de muerte.

Disolución, nulidad y liquidación de sociedades.

SECCIÓN CUARTA

Jurisdicción voluntaria

TÍTULO XXXII

Proceso de jurisdicción voluntaria

## **CERTIFICADO**

**CERTIFICADO** El documento que evidencia la propiedad de un valor.  
**CERTIFICADO DE DEPOSITO** Título de crédito nominativo ó al portador emitido por instituciones de crédito que documentan depósitos a plazo.  
**CERTIFICADOS DE INVERSION** Son títulos emitidos por sociedades mercantiles para captar fondos. Son emitidos a la orden con tasas de interés fijas ó fluctuantes según las condiciones del mercado.

## **CLASIFICACIÓN DE TITULOS VALORES**

**CLASIFICACION DE LOS TITULOS VALORES** Según requisitos formales para su traspaso: a) A la orden b) Al portador c) Nominativos Según la modalidad en generar rendimientos: a) Renta fija b) Renta variable

## **CLASIFICACION DE LOS TERMINOS**

Clasificación de los términos en legales, judiciales y convencionales.

1.1. Los legales: son aquellos que la norma fija y que tienen como característica esencial la de ser perentorios e improrrogables, según el artículo 118 del Código de Procedimiento Civil Además, éstos son de obligatorio cumplimiento tanto para el juez, como para las partes y terceros.

1.2. Los judiciales: son los que el juez, en subsidio de una norma expresa que los señale, fija para que dentro de ellos se cumplan los actos mencionados; es decir, que solamente el juez los fija cuando la norma no lo indica en forma precisa. Además, estos términos pueden ser prorrogables.

1.3. Finalmente, los convencionales son plazos que las partes acuerdan para suspender un proceso por determinado tiempo.

## **CLASES DE NEGOCIOS FIDUCIARIOS**

De la circular básica jurídica de la Superintendencia Bancaria, en la parte que reglamenta la rendición de cuentas de las entidades fiduciarias, extractamos los siguientes apartes que definen cada tipo de negocio fiduciario:

"a) Fideicomiso de inversión. Para estos efectos, de acuerdo con el numeral 2º del artículo 29 del estatuto orgánico del sistema financiero se entiende por "fideicomiso de inversión", todo negocio fiduciario que celebren las entidades legalmente autorizadas para actuar en calidad de fiduciario con sus clientes,

para beneficio de éstos o de los terceros designados por ellos, en el cual se consagre como finalidad principal o se prevea la posibilidad de invertir o colocar a cualquier título sumas de dinero, de conformidad con las instrucciones impartidas por el constituyente, con lo previsto en dicho estatuto y con las normas reglamentarias aplicables.

Esta especie de negocio fiduciario puede instrumentalizarse por conducto de un contrato de fiducia mercantil o encargo fiduciario y tener las siguientes modalidades:

1. Inversión con destinación específica. Entiéndase por negocios fiduciarios de inversión con destinación específica aquellos en los cuales se consagra como finalidad principal la inversión o colocación a cualquier título de sumas de dinero, de acuerdo con las instrucciones impartidas por el constituyente, los cuales deben celebrarse con arreglo a lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 151 del estatuto orgánico del sistema financiero.

2. Fondo común ordinario. Para estos efectos entiéndase por "fondo común" el conjunto de recursos obtenidos con ocasión de la celebración y ejecución de negocios fiduciarios en los cuales se consagra como finalidad principal la inversión de los mismos en los títulos y dentro de los porcentajes expresamente señalados por el legislador (E.F, art. 157), sobre los cuales el fiduciario ejerce una administración colectiva.

3. Fondos comunes especiales. De conformidad con la definición expuesta en el punto anterior, entiéndase por fondo común especial el conjunto de recursos obtenidos con ocasión de la celebración y ejecución de negocios fiduciarios, donde la entidad fiduciaria realiza un manejo colectivo de los recursos fideicomitidos, de acuerdo con el respectivo reglamento autorizado para su manejo, en el cual se consagra como finalidad principal la inversión o colocación a cualquier título de sumas de dinero, con arreglo a las instrucciones impartidas por los fideicomitentes.

b) Fideicomiso de garantía. Entiéndase por fideicomiso de garantía aquel negocio en virtud del cual una persona transfiere de manera irrevocable la propiedad de uno o varios bienes a título de fiducia mercantil, o los entrega en encargo fiduciario irrevocable a una entidad fiduciaria, para garantizar con ellos y/o con su producto, el cumplimiento de ciertas obligaciones a su cargo y a favor de terceros, designando como beneficiario al acreedor de éstas, quien puede solicitar a la entidad fiduciaria la realización o venta de los bienes fideicomitidos para que con su producto se pague el valor de la obligación o el saldo insoluto de ella, de acuerdo con las instrucciones previstas en el contrato.

c) Fideicomiso de administración. Para estos efectos, se entiende por negocios fiduciarios de administración aquellos en los cuales se entregan bienes a una institución fiduciaria, con o sin transferencia de la propiedad, para que los administre y desarrolle la gestión encomendada por el

constituyente y destine los rendimientos, si los hay, al cumplimiento de la finalidad señalada.

d) Fideicomiso de administración inmobiliaria de proyectos de construcción. Para estos efectos se entiende por fideicomiso de administración inmobiliaria de proyectos de construcción, aquel negocio fiduciario en virtud del cual se transfiere un bien inmueble a la entidad fiduciaria para que administre y desarrolle un proyecto inmobiliario, de acuerdo con las instrucciones señaladas en el acto constitutivo y transfiera las unidades construidas a quienes resulten beneficiarios del respectivo contrato". (Superbancaria, Circ. Básica Jurídica, título V, págs. 8 a 10, divulgada mediante Circ. Externa 007, ene. 19/96).

## **CLASIFICACION DE LAS PROVIDENCIAS EN MATERIA PENAL**

Las providencias que se dicten en la actuación se denominarán resoluciones, autos y sentencias y se clasifican así:

1. Sentencias, si deciden sobre el objeto del proceso, bien en primera o segunda instancia, en virtud de la casación o de la acción de revisión.
2. Autos interlocutorios, si resuelven algún incidente o aspecto sustancial.
3. Autos de sustanciación, si se limitan a disponer cualquier otro trámite de los que la ley establece para dar curso a la actuación o evitan el entorpecimiento de la misma.
4. Resoluciones, si las profiere el fiscal. Éstas podrán ser interlocutorias o de sustanciación

## **CLASIFICACION DE LAS NOTIFICACIONES EN MATERIA PENAL**

Las notificaciones pueden ser personal, por estado, por edicto, por conducta concluyente y en estrados.

## **COALICIÓN**

De conformidad con el a. 355 de la LFT, coalición es "el acuerdo temporal de un grupo de trabajadores o de patrones para la defensa de sus intereses comunes". Ver: Sindicato.

## **COMISARIOS PÚBLICOS**

En términos generales, son los servidores públicos designados por la autoridad administrativa para realizar en forma permanente la vigilancia de la gestión social en una entidad paraestatal, cuya labor la llevarán a cabo con independencia de la administración de ésta y en interés de la colectividad a través del cuidado de la inversión pública realizada por la administración pública centralizada y paraestatal. La LFEP en sus aa. 60 y 63, prevé la existencia obligatoria en los organismos descentralizados y en las empresas de participación estatal mayoritaria de los comisarios públicos designados por la SECODAM, para: evaluar el desempeño general y por funciones de la entidad, realizar estudios sobre la eficiencia con la que se ejerza el gasto corriente, la inversión y los ingresos, entre otras atribuciones.

### **COMISIÓN INTERSECRETARIAL**

Comisión constituida por el Presidente de la República, con fundamento en el a. 21 de la LOAPF, para el despacho de los asuntos en que varias Secretarías de Estado o Departamentos Administrativos deban intervenir. Las comisiones intersecretariales pueden ser transitorias o permanentes y serán presididas por quien determine el Presidente de la República (a. 21 citado, pfo. tercero). Las entidades de la administración pública paraestatal podrán integrarse a dichas comisiones, cuando se trate de asuntos relacionados con su objeto (a. 21, pfo. segundo).

### **COMISIÓN INTERSECRETARIAL**

Comisión constituida por el Presidente de la República, con fundamento en el a. 21 de la LOAPF, para el despacho de los asuntos en que varias Secretarías de Estado o Departamentos Administrativos deban intervenir. Las comisiones intersecretariales pueden ser transitorias o permanentes y serán presididas por quien determine el Presidente de la República (a. 21 citado, pfo. tercero). Las entidades de la administración pública paraestatal podrán integrarse a dichas comisiones, cuando se trate de asuntos relacionados con su objeto (a. 21, pfo. segundo).

COMPañIA MATRIZ (HOLDING) Empresa que ejerce el control de un grupo de subsidiarias por tener en su propiedad una porción importante, normalmente mayoritaria, del capital de las sociedades que integran el conjunto.

## COMPETENCIA

generales, competencia es la aptitud de realizar determinadas funciones o actos jurídicos. En derecho administrativo, la competencia tiene los siguientes caracteres: i) Deriva de una disposición expresa de la ley; ii) Aunque su ejercicio es obligatorio, la ley al establecer la competencia de un órgano puede fijar ciertas condiciones, que deberán ser llenadas previamente, para su ejercicio. También, la ley puede otorgar al órgano un margen para apreciar en qué momento es oportuno el ejercicio de la competencia; iii) A fin de lograr un mejor desempeño de la función administrativa, se divide la competencia entre varios órganos, empleando diversos criterios para repartirla, como por ejemplo, materia, grado, territorio; iv) La competencia es irrenunciable y, por tanto, no puede ser objeto de pactos que afecten su ejercicio; v). Es constitutiva del órgano que la ejercita. Debe mencionarse que el a. 16 de la CPEUM establece que los actos de molestia gubernamentales deberán realizarse sólo "en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento". Ver: Atribución de facultades, Organo BIBLIOGRAFÍA: FRAGA, Gabino, Derecho administrativo, México, Porrúa, 1976.

## CONCORDATO

I. (der. com.) . Convenio que comprueba el acuerdo a que se ha llegado entre el fallido y sus acreedores quirografarios para impedir o poner fin al procedimiento de quiebra, (LEY 550 DE 1999) y por el cual se fijan las condiciones en las cuales el fallido pagará sus deudas y se consiente eventualmente la remisión de una parte de ésta. Una vez votado por la asamblea de acreedores, con las formalidades establecidas en la ley, y homologado por el tribunal, el concordato se torna obligatorio para todos los acreedores quirografarios. II. (der. int.) Acuerdo diplomático celebrado entre la Santa Sede y un gobierno temporal, con el fin de reglamentar el ejercicio público del culto católico. Así como las relaciones administrativas entre el gobierno y el clero en la extensión del territorio de un Estado determinado.

Concordata. / Arrangement; agreement between insolvent and creditors; composition.

### **CONCORDATO (Homologación del)**

(der. proc.) Resolución por la cual el juez aprueba el concordato celebrado entre el deudor concordatario y sus acreedores quirografarios con la mayoría legalmente exigida.

### **CONSENSO**

De acuerdo con María Moliner, consenso 1. "(culto; -con-: con el consenso, de todos; -de- de mutuo (común) consenso). \*Consentimiento. 2. Conformidad de una persona con una cosa o \*acuerdo de varias personas; entre sí." II. La literatura sociológica y política de las últimas dos décadas ha privilegiado el tema del consenso para oponerlo dialécticamente al del conflicto y así dar cuenta de la existencia de sociedades normalmente consensuales, frente a las sociedades conflictivas típicas de los siglos XIX y XX, centurias de las revoluciones, las guerras civiles y las conflagraciones mundiales. Hay que reconocer que no todo conflicto se resuelve necesariamente mediante un consenso; basta con que existan reglas comúnmente aceptadas de solución, para encontramos frente al consenso básico que requiere la convivencia humana. Tampoco puede desconocerse que en ocasiones los conflictos son resueltos mediante actos y hechos de imposición, en los que la eficacia "conciliadora" debe atribuirse a la fuerza física y a la amenaza de su uso. En este último caso sin embargo, debemos distinguir entre la aplicación inconsulta o unilateral de la coacción, y el uso legítimo de la fuerza, "no legal de la coacción", aceptada como ultima ratio por el derecho y por el acuerdo social que siempre precede a éste. Sartori, por su parte, niega que el "conflicto" sea el término adecuado para oponerlo a consenso; contundentemente, sostiene: "¿Por qué recurrir a un vocablo inevitablemente confuso, cuando «disenso» y «discrepancia» nos proporciona el enfoque apropiado y son realmente los complementos adecuados de consenso?" En consecuencia, consenso se identifica con el agreement on fundamentals, tan bien desarrollado por Carl J. Friedrich en su obra La democracia como forma política y como forma de vida y, en buena medida, con el pacto originario o el contrato social de Juan Jacobo Rousseau. Esto significa igualmente que consenso, constitución y soberanía tienen vínculos aceptados muy estrechos que los identifican como elementos

legitimadores del poder y la política, de lo que puede confirmarse que sin soberanía (en este caso popular), sin constitución (en este caso como acuerdo en lo fundamental) y sin consenso, no es posible la legitimación de origen del pueblo. Sólo porque el consenso es indispensable para la convivencia, es por lo que teóricamente no es posible sostener la existencia de una categoría para de sociedad efectiva, como tipo ideal. Pero si en este caso "el conflicto" no significa necesariamente conflagración o guerra, ni aquella sociedad es necesariamente un agregado humano envuelto en la violencia, conflicto y consenso pueden ser considerados un binomio dialéctico ineludible en la sociedad humana. El consenso, igualmente, puede explicarse como el arreglo necesario para el establecimiento de un cierto orden social o político. Así, el pacto político de Hobbes o el contrato social de Rousseau pueden ser conciliados como manifestaciones de un consenso indispensable para salir del estado de naturaleza, aunque en el caso del filósofo inglés constituye la fórmula para evitar el conflicto permanente o el peligro de permanecer en él, mientras que en el ginebrino el consenso implica la aceptación de la única enajenación legítima, aquella por la cual el hombre pacta su libertad, pero sigue siendo tan libre como antes, o bien, la manera en que el individuo, al obedecer a la ley, se obedece así mismo. La Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales considera conceptualmente al consenso como la situación que guarda un sistema en un momento dado. La Enciclopedia de las Instituciones Políticas, por su parte, al reconocer "que el consenso está inextricablemente ligado al conflicto", le atribuye "la mayor importancia como requisito previo para la dirección pacífica y ordenada de los asuntos socio-políticos; sin unas normas y unos valores generalmente aceptados -afirma-, ni la sociedad ni la comunidad política son posibles". La idea del contrato social es útil para explicar el establecimiento de un régimen político, o el paso de un tipo de régimen a otro. De igual manera, el fenómeno de la transición política, o el plazo de un tipo de régimen a otro. De igual manera, el fenómeno de la transición política ha de entenderse dentro de este contexto, lo cual distingue a la transición de la revolución. En efecto, mientras que el consenso es el resultado o la conclusión de un proceso revolucionario, en el caso de la transición en su fuerza motriz o factor desencadenante. Esto significa sin consenso no es posible la transición en tanto cambio político, pacífico y pactado; pero también hay que aclarar que el pacto consensual no puede ser en ningún caso como la imposición o el producto de la rendición de un grupo en favor de otro. Desde la perspectiva anterior, el consenso es la fuerza o el poder constituyente de un nuevo régimen; pero éste, si es producto de un gran acuerdo en el que se establecen las bases sólidas del poder, su transmisión y su ejercicio, tiene que ser necesariamente un régimen democrático. La transición política, en consecuencia, o en transición a la democracia, o no en transición sino imposición, pues el consenso requiere en

esta hipótesis el acuerdo entre fuerzas que se reconocen entre sí como esencialmente igualitarias. A este respecto Max Kaase (Enciclopedia de las Instituciones Políticas, p. 169), aclara: Aunque es concebible en los regímenes autoritarios y totalitarios, el consenso tiene una importancia especial en las comunidades políticas democráticas, donde surge de la libre voluntad de los ciudadanos y se establece como la única fuente de legitimación de los objetivos, procedimientos y resultados del proceso político. Si en una primera aproximación el consenso en el acuerdo social cerca de a) principios, valores y normas, y de b) ciertos objetivos y medios para lograrlo, es indudable que el consenso, (o la falta del mismo) nunca es absoluto, sino que lo objetivo es hablar siempre de cierto grado de consenso en una sociedad o en una parte importante de ella. En política puede hablarse del consenso relativo a los asuntos básicos del régimen, lo que en una teoría constitucional se llama las decisiones políticas fundamentales, y el consenso sobre los aspectos instrumentales. Así el federalismo, la democracia representativa, y la división de los poderes caerán en aquella categoría, mientras que los asuntos electorales o las cuestiones económicas formarán parte del último. Sin embargo, puede darse el caso, como ocurre en el México contemporáneo, en el que la materia electoral y la política económica afectan las partes substanciales del sistema y constituyen por ello el tema primordial del consenso básico. En las sociedades democráticas, es frecuente que más que el consenso, se valora la diversidad y el pluralismo y por ende la tolerancia. Sin embargo, muchos de los valores, normas y aún objetivos y mecanismos institucionales para alcanzarlos cumplen funciones latentes, mientras que lo manifiesto está constituido por los conflictos y desacuerdos. Así, el consenso latente y el discurso manifiesto, con expresiones de las sociedades de masas contemporáneas y del manejo de la opinión pública por los medios de comunicación social. ¿Cuáles son, en consecuencia, los factores más importantes que influyen sobre el grado y extensión del consenso? Giacomo Sani, en el Diccionario de Política, identifica cinco elementos de orden general que influyen en la formación y mantenimiento del consenso en las sociedades pluralistas: el primero, en el grado de homogeneidad sociocultural de la sociedad, puesto que las "islas culturales" formadas por grupos étnicos, lingüísticos y religiosos generan por lo regular obstáculos al consenso. El segundo momento en la sucesión de un país dado de regímenes políticos sustancialmente distintos en cuanto a las reglas fundamentales de funcionamiento del sistema, como sucede cuando se pasa de un sistema autoritario a uno de tipo pluralista. El tercer factor es el grado de congruencia o de discontinuidad o incongruencia de los mecanismos de socialización con los que se transmiten a las nuevas generaciones las orientaciones y valores. Es de advertirse, no obstante, que la socialización política, por la propia naturaleza de ésta, que encierra en sí misma la lucha y competencia por el poder, transmite no sólo el bagaje del

consenso, sino también el disenso que promueve el cambio. Por último el quinto elemento o factor del grado de consenso en la "dinámica de la interacción entre las distintas fuerzas políticas", cuyo trabajo en esencia consiste en lograr la adhesión de grandes masas, buscando en unos casos que se adopte el disenso respecto de una fuerza o ideología gobernante, o promoviendo la aceptación y continuidad del grupo gobernante y del consenso que representa. La existencia de valores ampliamente compartidos se coloca, por lo tanto, -dice Giacomo Sani- como un elemento fundamental de solidaridad; constituye, por así decir, un aspecto importante del tejido conectivo de una sociedad. Una segunda función del consenso es la de contener o reducir el recurso a la violencia como mecanismo de resolución de las controversias. Por fin, el consenso puede ser visto -afirma-, como factor de cooperación, como elemento que refuerza al sistema político y ayuda a una sociedad a superar momentos de dificultades como, por ejemplo, en el caso de guerras o de crisis económicas. Cuando Rousseau afirmaba que nadie tiene derecho a gobernar a otro a menos que éste manifieste su aceptación para que así sea, no sólo enaltecía el principio de la igualdad natural-racional de todos los individuos, ni únicamente sustentaba las bases del sufragio universal, sino que ponía los cimientos teóricos de lo que implica el gobierno por consentimiento, o sea, aquel que resuelve que el derecho a gobernar de unos, tenga como contrapartida el deber de obediencia de todos. A ese respecto, Sartori (1991) explica: ... aquellos gobiernos que han sido elegidos, que reflejan las opiniones del electorado y que son, además, considerados responsables (a través de la repetición de elecciones libres) ante sus electorados, pueden denominarse -sin forzar excesivamente el significado- gobiernos a los que se ha otorgado consentimiento. La última condición de Sartori al respecto es la siguiente: Si la democracia concede como lo hace el derecho de decidir su destino a todo el pueblo, las opiniones que indican un consenso general inversa, un disenso general respecto al gobierno son las expresadas por los votantes en general en las elecciones, y solamente vía elecciones (pp. 120-121). En el marco de las sociedades democráticas y dentro de éstas en el ámbito de la política, las elecciones son la expresión suprema del consenso, momento en que se manifiesta y se ejerce la Soberanía popular. Esto quiere decir que ningún acuerdo o convención, por más representativo que parezca, puede superar las elecciones en materia de consenso que logran las elecciones y las votaciones. Por ello, cuando los partidos políticos, por conducto de sus élites dirigentes, formulan y adoptan acuerdos sin la sanción del electorado en una votación que exprese la opinión de éste al respecto, lo que hacen es formar un consenso parcial, coyuntural, imperfecto, que necesita la sanción fiscal del sufragio. No implica necesariamente el ejercicio del referéndum o el plebiscito, sino de una elección que suponga que el electorado discierne los mejores medios para alcanzar objetivos y realizar valores. Aclaremos, sin

embargo, que el consenso puede identificar valores y objetivos que no requieren de una decisión electoral, puesto que provocan la unanimidad de las voluntades políticas expresadas por los partidos. En este caso, el consenso debe expresarse en leyes y convertirse en el acuerdo de los grupos parlamentarios que actúan en los poderes legislativos. Conviene por lo anterior, repetir las precisiones con las que Sartori define el consensus-aceptación, que implica compartir cuando menos tres posibles objetos: a) Valores fundamentales (tales como la libertad y la igualdad), que estructuran el sistema de creencias; b) reglas del juego, o procedimientos; c) gobiernos y políticas gubernamentales específicas. Estos objetos de consenso y de disenso agregados pueden convertirse respectivamente, siguiendo a Easton, en tres niveles de consenso: a) Consenso a nivel de comunidad, o consenso básico; b) consenso a nivel de régimen, o consenso procedimental; c) consenso a nivel de acción política, o "consenso político" (Teoría de la democracia, 1991, pp. 121-126).

1o. El consenso básico implica que una sociedad política determinada comparte en su totalidad los mismos valores y fines valorativos, o sea, posee una "cultura política homogénea" (ALMOND, 1970), sin la cual "funcionará como una democracia frágil y con dificultades".

2o. El consenso procedimental establece las llamadas reglas del juego, acerca de la adquisición y ejercicio del poder y de "cómo deben resolverse los conflictos". Sartori enuncia un principio que es fundamental: "Realmente afirma, las guerras civiles y las resoluciones terminan cuando el ganador establece qué regla (aunque sea solamente qué gobernante) solventará pacíficamente los conflictos. En una democracia concluye, esta regla es la de la mayoría". El propio Sartori agrega: "Si no se acepta el principio de mayoría, o al menos se le presta conformidad, lo que se acepta es la democracia como régimen" (op. cit., p. 124).

3o. El consenso sobre la acción política y los gobiernos implica la aceptación de que en la democracia lo esencial es el "gobierno mediante la discusión", o como afirma Sartori: "Este es el contexto en el que la discrepancia, el disenso y la oposición surgen como elementos caracterizadores de la democracia." El ejercicio del consenso, fuera de las sociedades democráticas y estables, o sea, más allá de las democracias paradigmáticas, es el factor carnal de las mutaciones políticas de este fin de siglo. Esto tiene que ver con las llamadas transiciones (vid. supra, transición política) a la democracia, procedimientos pacíficos mediante los cuales se han producido cambios de los regímenes políticos de numerosas sociedades, entre las que sobresale el caso de España. Este fenómeno de intensa y acelerada democratización fue popularizado por Samuel P. Huntington con el nombre de la tercera ola de la democracia: "La ola que inundó el mundo entre 1974 y los finales de la década de los ochenta, y condujo a la democratización de unos 30 países." (Giuseppe di Palma, Las transiciones a la democracia, 1993, quien agrega: "La tercera ola se inició en Europa meridional, donde la democratización demostró ser más

fácil, y se trasladó a América del Sur, y de allí a las casas más difíciles de América Central y Europa del este"). Aunque estos procesos de democratización no estuvieron exentos del todo de manifestaciones violentas, en todos ellos operó el consenso como instrumento eficiente de construcción de nuevos regímenes políticos, o como expresión de la ingeniería democrática que desarrolla J. Francisco Ruiz Massieu (op. cit., pp. 271-280).

## **CONSTITUCIÓN**

Siguiendo a Kelsen, podemos distinguir dos sentidos del término, a saber: un sentido material y un sentido formal. En sentido material, "constitución" significa la norma o normas positivas que regulan la producción de las normas jurídicas generales (leyes). Además, se refiere a los derechos fundamentales de los individuos y a las normas que crean y otorgan competencia a los órganos públicos. En sentido formal, "constitución" se refiere al documento llamado constitución, siempre que se trate de una constitución escrita. La constitución formal contiene: La constitución material; Las normas que regulan ciertos objetos políticamente importantes, y Las disposiciones que establecen que las normas contenidas en la constitución, cualquiera que sea su contenido, no pueden ser derogadas o modificadas, sino en virtud de un procedimiento y mediante un órgano especial. BIBLIOGRAFÍA: CARPIZO, Jorge, "Derecho constitucional", El derecho (Las humanidades en el SIGLO XX 1) coordinado por Héctor Fix-Zamudio México, UNAM, 1975; KELSEN, Hans, Teoría pura del derecho, 2ª. Ed., Trad. De Roberto J. Vernengo, México, UNAM, 1979; TENA RAMIREZ, Felipe, Derecho constitucional mexicano, 8ª. Ed., México, Porrúa, 1967.

## **CONTRATACIÓN DE CRÉDITOS**

contratación de créditos I. Proviene del latín contractus, que implica atraer o reunir y del término credere, o confiar, dar fe a alguien, de donde la palabra crédito se deriva de creditum con el significado de préstamo o deuda (BDELC, 1990). Aunque en otros idiomas no existe una traducción fiel de este término, pues los términos de contratación como de créditos no se unen, en la Constitución de los Estados Unidos de 1787, el tercer párrafo de la sección 8a. del artículo I, se establece como facultad del Congreso to borrow money on the credit of the United States, que implica la facultad para endeudarse o the power to contract or incui debts. II. Los países acreedores

han experimentado una serie de medidas de control sobre los países deudores cada vez más sofisticadas. Genéricamente se conoce con el nombre de "certificación" el relacionar los montos y condiciones de empréstitos a fines extra financieros y de política nacional e internacional; prácticamente a cambio del empréstito se pueden condicionar múltiples políticas que están dentro de la esfera de soberanía del país deudor: narcotráfico, reconocimiento de gobiernos y políticas económicas y sociales internas, entre otras.

## **CONTRATO:**

Crea o transfiere derechos y obligaciones; ver convenio.

## **CONTRATO DE OPERACIÓN**

Es un comprobante que compila los principales datos de una negociación bursátil, tales como: tipo de documento, tasa de interés, día de vencimiento, fecha de pago, periodicidad de los intereses, valor facial, rendimiento efectivo, número de transacción, tipo de mercado (Primario o Secundario) y cualquier otra característica necesaria para identificar clara y rápidamente la operación que se ha ejecutado.

## **CONTROL**

Control, función de I. Control proviene de la palabra francesa *contrôle*, la cual proviene a su vez del latín *contra rotulum* que significa "frente a la lista" con la connotación de "comprobar o verificar" (DEEIA, 1989). La palabra francesa *contrôle* es una contracción de la más antigua *contre-rôle* que implica la acción de confrontar contra un registro; esta palabra y su derivación *contralor* siempre se ha utilizado para verificar los actos de la administración (BDELC, 1990). La palabra de control en inglés posee el significado de dominio o supremacía, mientras que las equivalentes en francés, de donde se deriva semánticamente la palabra, *contrôle*, e incluso la italiana *controllo*, poseen un significado distinto de confrontación contra un registro o comprobación, tal como lo ha destacado Pierre Avril. II. Compatible con el principio de división de poderes, los parlamentos han desempeñado tradicionalmente una función

de control sobre los actos de los demás poderes. Si bien dicho principio no permite que los parlamentarios desempeñen todas las funciones conocidas de gobierno, como lo llegaron a hacer algunos congresos en la historia, puesto que juzgaban y administraban a la par que legislaban; la responsabilidad política, el desafuero la ratificación de nombramientos, la aprobación de presupuestos, la revisión de la cuenta pública, y otros actos desempeñados por los congresos sobre el Poder Ejecutivo y sobre el Judicial apreciar las funciones del control interorgánico que el Legislativo desarrolla hacia los demás poderes. Dependiendo de los regímenes, las funciones de control cuentan con naturaleza diferenciada. En los sistemas parlamentarios de gobierno, las de control del parlamento hacia su gobierno instaurado constituyen los procedimientos e instrumentos que garantizan la continuidad en la relación fiduciaria entre el parlamento y el primer ministro o presidente de gobierno y sus ministros, apoyados por la mayoría de un partido dentro del propio parlamento. Entre ellos existe una relación de fe y confianza la cual, de acuerdo a su desempeño por los integrantes del gobierno, permanece o se retira; en estas condiciones, las funciones del control son los mecanismos para continuar o retirar la confianza depositada a un gobierno parlamentario. De allí que los votos de censura, que puedan generarse mediante los mecanismos de control, se derive en cambios y remociones de los integrantes de un gobierno. Joaquín García Morillo ha enfatizado la separación existente entre las funciones de control de los parlamentos y las sanciones por las conductas contrarias a dicho control. El control se propone verificar el cumplimiento de las atribuciones encomendadas y de influir en la manera de cumplirlas, mientras que la sanción resulta una consecuencia de la inobservancia. Moisés Ochoa Campos ha clasificado los actos de control en dos clases o categorías: los externos y los internos. Para el autor mencionado, los actos de control externo establecen la interrelación entre los poderes de gobierno y tienden a constituir el equilibrio que demanda el principio de división de poderes. Mientras que los actos de control interno participan de una naturaleza administrativa y garantizan la operatividad dentro del Poder Legislativo; resultan actos de autorrevisión y autocontrol. Aunque en el sistema presidencial las funciones de control tienden a obtener las mismas consecuencias que en el parlamentario; no es el refrendo o el retiro de la confianza depositada por el Congreso lo que procede, puesto que se trata de órganos de gobierno electos separadamente, con independencia estructural uno de otro, sino es el control de la constitucionalidad de los actos del Ejecutivo por el Congreso, a través de instrumentos políticos, los que se desarrollan mediante las funciones de control. Ante el caso de violación grave a la Constitución y a las leyes por parte del Ejecutivo, el Congreso ejerce la función de control más extrema, como lo es la responsabilidad política. El objetivo de las funciones de control, en ambos sistemas, es el supervisar y revisar que los actos de la administración o de la judicatura se

adecuen conforme a las políticas establecidas bien en la Constitución o en las leyes o bien en ambas. Las sanciones que se derivan de dicha función tienen un carácter saneador de la función pública más que punitivo, pues se traduce en correctivos de prácticas viciadas o en la remoción de los funcionarios involucrados. La inhabilitación para desempeñar futuros cargos públicos es otra sanción conocida en los regímenes presidencialistas.

## **CONTROL POLÍTICO**

control político I. La palabra control, posee la etimología desarrollada en la anterior voz (vid. supra, control, función de). Por su parte, política, proviene del latín *politicus*, que a su vez se deriva del griego *politikós* que significa "perteneciente al gobierno o a la ciudad", pues dicho término se origina con la palabra en griego *polis*, que es "ciudad", y *politéia*, que es "organización del gobierno o de la ciudad" (BDELC, 1990). En inglés la expresión sería *políticas control*, en francés, *contrôle politique* y, finalmente, en italiano sería *controllo político* (MLD. 1979). II. La institución del Speaker surge en Inglaterra con ese nombre por ser la persona que transmite las resoluciones y debates entre el parlamento y el monarca. Esta función de enlace entre los dos poderes se desarrolló como una función de liderazgo, por la cual se le confiaba el control político de los miembros de un parlamento. De tal suerte, que el control político se hace a través del principal representante del partido político mayoritario en una Asamblea parlamentaria. Mundialmente, se considera que el control político se refleja en la capacidad de mantener el orden y, hasta cierto límite, la agenda del debate parlamentario.

## **CONVENIO**

En sentido lato es "el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones" (a. 1792 del CC). En el derecho mexicano hay una distinción entre "convenio" y "contrato". El a. 1793 del CC establece que los "convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos". Así, los contratos son una especie de los convenios en sentido amplio. El convenio en sentido restringido es el acuerdo de dos o más personas para modificar o extinguir derechos y obligaciones. Véase el cuadro siguiente: CONTRATO: Crea o transfiere derechos y obligaciones CONVENIO (en sentido amplio): El acuerdo de dos o más personas para: - crear - transferir - modificar o - extinguir derechos y obligaciones CONVENIO (en sentido estricto): Modifica o extingue derechos

y obligaciones Los convenios, lato sensu, constituyen a su vez una especie de los actos jurídicos. Debe señalarse que el CC dispone que las normas jurídicas sobre contratos son aplicables a todos los convenios y, en general y en principio, a otros actos jurídicos. El a. 1859 del Código citado dice: "Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos". Así, esta norma del a. 1859 (por cierto, es una norma que regula la aplicación de otras normas, y en ese sentido es una norma de segundo orden) puede tener un ámbito material de validez irrestricto. La aplicación de las normas sobre contratos a otros actos jurídicos, empero, no procede si tales normas son incompatibles con la "naturaleza jurídica" de tales actos o con normas especiales sobre los mismos. Ver: Contrato. BIBLIOGRAFÍA: BEJARANO SANCHEZ, Manuel, Obligaciones civiles, 3a. ed. México, Harla, 1984. pp. 31-2; PEREZ DUARTE y N. Alicia Elena, "Convenio", Diccionario jurídico mexicano, t. II, México, UNAM, 1985, pp. 325-6; ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, Contratos civiles, 2a.ed. México, Porrúa, 1985. pp. 18-9.

## **CONVENIO DE DESARROLLO SOCIAL**

Es un acuerdo de voluntades mediante el cual el Ejecutivo Federal y el Ejecutivo de un estado de la República se coordinan en la ejecución del PND y los programas que se generen a partir de él. La coordinación que se convenga tiene como finalidad, de acuerdo con el a. 33 de la LP, que los gobiernos de las entidades federativas "participen en la planeación nacional del desarrollo; coadyuven, en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones a la consecución de los objetivos de la planeación nacional, y para que las acciones a realizarse por la Federación y los Estados se planeen de manera conjunta". Dicho a. 33, además, ordena que se deberá considerar la participación que corresponda a los municipios del estado de que se trate. Para alcanzar la finalidad prevista en el precepto citado, el a.34 de la LP señala las materias que el Ejecutivo de la Unión podrá convenir con los gobiernos de los estados, como son los procedimientos de coordinación entre las autoridades federales, estatales y municipales para propiciar la planeación del desarrollo integral de cada estado y de los municipios, y la ejecución de las acciones que deban realizarse en cada entidad federativa. El fundamento constitucional de los convenios de desarrollo social se encuentra en el pfo. tercero del a. 26 Constitucional, que dispone que la ley (que resulta ser la LP citada) establecerá "las bases para que el Ejecutivo Federal coordine mediante convenios con los gobiernos de las entidades federativas... las acciones a realizar" para la "elaboración y ejecución" del

proceso de planeación. La base legal de los mencionados convenios de desarrollo social está en las disposiciones citadas de la LP. Además, el a. 22 de la LOAPF faculta al titular del Poder Ejecutivo Federal para celebrar convenios de coordinación de acciones con los gobiernos de los estados, y con su participación, en los casos necesarios, con los municipios..." Debe señalarse que, de conformidad con el a. 35 de la LP, el Ejecutivo Federal definirá en los convenios únicos de desarrollo la participación de los órganos de la administración pública centralizada que actúen en los estados, en las actividades de planeación que realicen los gobiernos de los estados. Los convenios de desarrollo social en tanto convenios son fuentes de obligaciones para las partes que lo celebran. Así, son "convenios bilaterales pues engendran obligaciones para ambas partes. No son meras declaraciones de buenos deseos ni tienen un carácter protocolario. Constituyen normas jurídicas, individualizadas e infralegislativas, que a fin de que sean eficaces, y tal vez efectivas, es necesaria que vayan acompañadas de sanciones capaces de disuadir la conducta desviante, o de castigar el incumplimiento de las obligaciones convenidas (véase a este respecto el ensayo de José Francisco Ruiz Massieu, "Naturaleza jurídica de los convenios únicos de coordinación", p. 32). Conforme con las razones anteriores, el a. 44 de la LP establece que el Ejecutivo Federal propondrá, en los convenios de coordinación que celebre con los gobiernos de los estados, la inclusión de una cláusula que prevea sanciones en caso de incumplimiento de los convenios mencionados y de los acuerdos que de ellos se deriven. La LP establece que de "las controversias que surjan con motivo de los mencionados convenios, conocerá la Suprema Corte de Justicia de la Nación", "de conformidad con el a. 105 de la Constitución Federal". Dicho artículo otorga competencia exclusiva al órgano superior del Poder Judicial de la Federación, para conocer de "los conflictos entre la Federación y uno o más Estados..." BIBLIOGRAFÍA: RUIZ MASSIEU, José Francisco, "Naturaleza jurídica de los convenios únicos de coordinación", incluido en Cuadernos de descentralización núm. 5. La salud y la vertiente de coordinación. México, Secretaría de Salud, 1985. RUIZ MASSIEU, José Francisco, "La coordinación entre la federación y los estados: los convenios de coordinación", ensayo incluido en el libro de Estudios de derecho político de estados y municipios, México, Porrúa 1986. DECRETO DEL CONGRESO DE LA UNIÓN Es toda resolución del Congreso de la Unión que, dentro de la esfera de sus atribuciones, es relativa sólo a determinados tiempos, lugares, instituciones o personas. Ver: Ley BIBLIOGRAFÍA: CARPIZO, Jorge y MADRAZO, Jorge, "Derecho constitucional", en Introducción al derecho mexicano, t. I, México, UNAM, 1981; TENA RAMIREZ, Felipe, Derecho constitucional mexicano, 8a. Ed., México, Porrúa, 1967.

## CONVOCATORIA

I. Término que proviene del latín cum, vocare, cuyo significado es hablar conjuntamente. En términos generales, la convocatoria es el "acto en virtud del cual se cita o llama, por escrito personal o público anuncio, a una o varias personas, para que concurran a determinado lugar, en día y hora fijados de antemano". En inglés se utiliza el término summons para referirse tanto a una convocatoria como para un emplazamiento en un tribunal, también en dicho idioma se usa con frecuencia el término notice para referirse a la convocatoria de una reunión o sesión de asamblea; en francés sería citation y en italiano, citazione. II. En el lenguaje parlamentario cuando se emplea el vocablo convocatoria, se alude al decreto por el cual se cita a los miembros del órgano legislativo para que concurran a sesiones especiales o extraordinarias, o bien cuando mediante decreto "se llama a Cortes, a las elecciones para las mismas".

## CORTES

cortes I. El término cortes proviene del latín cors, cortis o cohors, cohortis, cohorte. Se traduce en francés, Cour; en inglés, Court; en alemán, Hofstaat y en italiano Corte. En España, retornando lo señalado por la Real Academia Española, el vocablo cortes fue y es definido como aquella reunión o junta general, que tenía por objeto la deliberación de negocios importantes para el Estado. Los integrantes de la misma, que posteriormente se le llamaron procuradores, representaban a las clases sociales, a las ciudades y a las villas de los reinos de Castilla, Aragón, Valencia, Navarra y Cataluña. Sin embargo, en la actualidad tal expresión puede hacer referencia al parlamento español, sólo que específicamente es denominado, por la Constitución española vigente de 1978, como cortes Generales. El vocablo cortes es histórico, de tal forma lo desarrollaremos principalmente desde esta perspectiva. II. En 1154 surgió en Inglaterra la primera asamblea representativa, denominándosele Magnum Concilium, y que al unirse los vasallos de la Corona se formó también el Comune Concilium, sin embargo es en 1265 cuando la asamblea cambió formalmente su nombre por el de parlamento. Mientras que en España la primera asamblea, de esta naturaleza, surge en el siglo XII, específicamente en 1188 en el reino de León, a la cual se le dio la denominación de cortes. Hacia finales del mencionado siglo, con la participación de los reinos de León, Navarra, Aragón, Valencia y Cataluña, se constituyen las cortes españolas. Su integración no fue casual, sino tuvo como antecedente que hacia el interior

de dichos reinos se desarrollaron asambleas representativas. De tal forma se podría creer que, desde sus orígenes, las asambleas tenían un carácter representativo, plural y democrático popular, sin embargo éstas, en el momento histórico en que se desarrollaron, tenían como característica principal la participación únicamente de las clases dominantes, cuya actividad principal fue mantener sus privilegios ante el rey. La institución parlamentaria española, denominada desde sus orígenes como Cortes, se encontraba integrada por los líderes de los sectores, órdenes o estamentos dominantes de la época. La composición de cada uno de estos estamentos era homogénea, debido a que sus miembros tenían afinidad en lo económico y social. Los estamentos que integraron la primera institución representativa española fueron: primero, la jerarquía eclesiástica, compuesta por arzobispos, obispos y todo eclesiástico de grado inferior con capacidad decisoria en su comunidad; segundo, la nobleza dividida en alta y baja nobleza y, por último, los grupos dominantes de las ciudades y villas. La relación monarca-cortes, pasó por varias etapas; en un principio la institución "representativa" exclusivamente tuteló los intereses de su clase, asegurando sus privilegios. En la segunda etapa, dicha institución compartió el poder con el monarca, aprobando sus determinaciones. En la tercera, la institución alcanzó su mayor esplendor debido a que ejerció el control sobre la actividad económica del rey, mediante el establecimiento y aprobación de impuestos. Como ya se mencionó, las Cortes estaban integradas por estamentos, pertenecientes a los distintos reinos que integraban lo que hoy es España. A este respecto, el primer reino que organizó e hizo funcionar una asamblea representativa o parlamento, en este país, fue el reino de León, cuya primera reunión tuvo lugar en 1188, con una función netamente política. A estas cortes le siguieron las Cortes de Navarra de 1300, las cuales se abocaron a dos aspectos, el primero, exigir el respeto a los privilegios de los grupos representados y, segundo, ofrecer al monarca los medios necesarios para gobernar. Durante los años de 1275 a 1325 existió una corriente que trató de limitar la influencia del monarca, motivo por el cual las cortes, durante esta época, compartieron el poder con el rey, pero sus reuniones eran casi anuales. En 1480 los integrantes de las cortes pasaron a percibir un salario otorgado por el rey, quien lo obtenía de los impuestos que los mismos representantes votaban. Con los reyes Católicos se obtuvo, paulatinamente, el control sobre las cortes. En especial, con Carlos V hubo un conflicto con los estamentos, la nobleza y el clero durante la Asamblea de Toledo en 1538, por lo cual a dichos estamentos no se les convocaría a participar en las Cortes. Hacia 1610 las cortes tomarían un importante papel en el funcionamiento del gobierno, resumiéndose sus funciones en cuatro aspectos: primero, recibir el juramento de los monarcas "de respetar y guardar las leyes de los reinos"; segundo, presentar agravios por la violación de privilegios parlamentarios; tercero, la aprobación de leyes y, por último,

aprobar los servicios que el rey solicitaba. Con la Revolución francesa de 1789, así como de manera indirecta con la Constitución norteamericana de 1787, se trastoca la forma de concebir a las asambleas representativas, centrandose toda su atención en la organización de un Estado liberal. A este respecto, la influencia no sólo se dio en un sentido ideológico, sino que con la invasión francesa en España se debilitó aún más el Estado absolutista, muestra de ello fue la participación de diputados de las provincias de América en la elaboración de la Constitución de Cádiz de 1812, entre los que se encontraban eclesiásticos, abogados, militares, marinos, catedráticos, comerciantes, médicos, entre otros. Estas Cortes se establecieron en una sola Cámara, cuya principal obra fue la promulgación de la Constitución Política de la Monarquía Española, es decir, la Constitución de Cádiz de 1812. Con lo cual, éstas desarrollaron un papel importante en la configuración política y social, asimismo abolieron la Inquisición, los señoríos y los gremios. En cuanto a la Nueva España (México), participaron dos de los 14 diputados a la misma, Alcalá y Cortázar, en igualdad de condiciones que los peninsulares, sin embargo, por lo general, se menciona que asistieron 15. Dicha Constitución fue jurada en España el 19 de marzo y en la Nueva España el 30 de septiembre del mismo año. Sin embargo, como simple dato, antes de la misma se dio el Estatuto de Bayona de 1808, considerado como una Constitución inaplicable, pero que reguló a las Cortes en su Título IX, integradas por el clero, la nobleza y el pueblo, quienes estaban sometidas al rey, pero tenían ciertas facultades. Más adelante el término cortes fue empleado en el Estatuto Real de 1834, que las dividió en dos cámaras (Estamento de Próceres y Estamento de Procuradores). La Constitución de 1837, consideró a las cortes como órgano de discusión pública y las dividió en Senado y Congreso de los Diputados, así como las constituciones de 1845, 1869 y 1876, denominaciones que actualmente subsisten para las cámaras que integran a las Cortes Generales españolas. Sin embargo, la Constitución de 1931 estableció las cortes, pero sólo al Congreso de los Diputados, es decir, éstas fueron unicamerales igual que en la época de] franquismo, ya que el General Francisco Franco promulgó, el 17 de julio de 1942, la Ley Constitutiva de las cortes, conformadas como un órgano unicameral. Es hasta 1978 cuando, a través de la Constitución vigente española, se establecen, propiamente las Cortes Generales, integradas por el Senado y el Congreso de los Diputados, cada una con su respectivo; Reglamento: de 1982 y, el otro, de 1994.

## **CONCILIACIÓN**

Acuerdo de voluntades.

**CONFESION JUDICIAL**

Confesión judicial es la que se hace a un juez, en ejercicio de sus funciones; las demás son extrajudiciales. La confesión judicial puede ser provocada o espontánea. Es provocada la que hace una parte en virtud de interrogatorio de otra parte o del juez, con las formalidades establecidas en la ley, y espontánea la que se hace en la demanda y su contestación o en cualquier otro acto del proceso sin previo interrogatorio

### **COMPRAVENTA DE BIEN EMBARGADO**

Con arreglo al Código Civil Colombiano, para que una persona se obligue a otra por acto o contrato, se requiere que éste, a más de reunir otros requisitos, recaiga sobre el objeto lícito (art. 1502, ord. 3º). Si el objeto es ilícito, el contrato generador de la obligación es absolutamente nulo, como con toda claridad lo pregonan los artículos 1740 y 1741.

La obligación de dar tiene por objeto hacer tradición de un derecho real, esto es, enajenar. Tal objeto es ilícito si consiste en enajenar cosa que a la sazón esté embargada por decreto judicial, salvo que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello (art. 1521, ord. 3º). Luego es absolutamente nulo el contrato creador de obligación cuyo objeto sea hacer tradición de cosa sujeta a embargo, excepto en los dos casos anteriormente citados (...).

Conforme al artículo 1521, hay objeto ilícito en la enajenación de las cosas que no están en el comercio; de los derechos o privilegios que no pueden transferirse; de las cosas embargadas, a no ser en determinados casos específicos, y de aquellas sobre cuya propiedad se litigia, excepto en una sola hipótesis. Si fuera nula la enajenación de las cosas embargadas y de las litigiosas, pero no el contrato, que obliga a hacerla, con idéntica razón sería válido el que genera obligación de enajenar cosa que por su naturaleza o su destino está fuera del comercio, o derecho o privilegio intransferible. Así, la venta de bienes de uso público sería contrato válido, susceptible de ser cumplido en equivalente; e igualmente lo sería la de derechos de uso o habitación, o la de percibir alimentos a que tiene derecho el vendedor. Conclusiones todas estas que, como fácilmente se advierte, no resisten el menor análisis.

Y no se diga que los dos primeros casos del artículo 1521 se refieren a nulidad absoluta, en tanto que los dos últimos sólo atañen al interés del demandante en el proceso en que se ha decretado el embargo o se ha registrado la demanda; porque todos cuatro, sin excluir ni uno solo, configuran objeto ilícito, o sea que concierten al interés público y generan por igual nulidad de aquella especie, no apenas relativa (...).

Atendida la estructura que título y modo tienen en nuestro régimen civil, o bien tanto el contrato como la tradición son nulos cuando se trata de bien embargado, o bien el uno y la otra son válidos. No hay más alternativa. Si los

contratantes estipulan como pura la obligación de enajenarlo, esto es, si no la sujetan a plazo ni condición, contrato y tradición son actos nulos, como quiera que aquél prevé el pago inmediato de la obligación de dar, esto es, mientras el embargo subsiste, mas si pactan que el pago, o sea la tradición o enajenación, se haga cuando la cosa haya sido desembargada (obligación a plazo indeterminado) , o en el evento de que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello (obligación condicional), tanto el contrato como la enajenación constitutiva del pago son actos válidos y eficaces.

Se ha argüido también que la prohibición de enajenar, cosa embargada fue establecida por el legislador en el solo interés del acreedor en cuyo beneficio se decretó esa medida, a quien en nada perjudica el contrato, sino únicamente la tradición o enajenación del bien trabado. Al sentar esta premisa se olvida, no sobra repetirlo, que la nulidad absoluta es de orden público. Puede ser declarada, no sólo a instancia del acreedor burlado, sino también de toda otra persona que tenga interés en ello. Si la prohibición del ordinal 3º del artículo 1521 mirara apenas al interés particular del acreedor a quien el embargo aprovecha éste podría renunciar el derecho de pedir la declaración de nulidad cuando él mismo no consintió la enajenación ni la autorizó el juez (artículo 15 del código) lo que estaría en abierta pugna con la prohibición contenida en los artículos 2º de la Ley 50 de 1936 y 1526 del código". (CSJ, Cas. Civil, Sent. dic. 14/76).

## **CONCESION DE ESPACIOS O PUNTOS DE VENTAS**

El contrato de "concesión de espacios o puntos de venta" en grandes establecimientos o centros comerciales no se encuentra regulado en el Código de Comercio. "La utilización de espacios dentro de locales de grandes almacenes o centros comerciales, por parte de pequeños empresarios comerciantes, se caracteriza porque esos pequeños comerciantes no se identifican con nombres o emblemas propios, utilizan el good will del gran almacén, siguen instrucciones sobre propaganda, manejo de personal, presentación o decoración del punto de venta, clase de mercancía que deben vender, etc. Esta modalidad de concesión se asemeja mucho al contrato de arriendo, sin embargo, posee perfiles propios que lo diferencian de aquél y que le convierten en un contrato nuevo que la costumbre ha delineado claramente. La falta de regulación legal de dicho contrato es motivo de frecuentes pleitos, desconocimiento de derechos de concedente y concesionario, y no pocas veces priva al comercio de un ágil instrumento para manejar los negocios por el temor de las partes a embarcarse en una figura contractual que no tiene molde legal, y que por lo mismo, quedará sujeta a la variante interpretación de jueces, tribunales y

abogados". (GÓMEZ TÉLLEZ, Guillermo. "Dos vacíos en el Código de Comercio", Legis Editores, Carta de Gerencia, N° 540, sep. 20/88).

### **COBRO DE CHEQUE PARA ABONO EN CUENTA**

Es inocultable que el propósito del legislador, respecto de cheques girados "para abono en cuenta", es el de que el banco librado no pague dicho cheque en dinero efectivo, sino que lo haga mediante abono en la cuenta del tenedor del mencionado título y, en el evento de que no la tenga, en la que el efecto la abra el banco. Y, como consecuencia de la forma especial como se encuentra revestido el cheque "para abono en cuenta", se obtiene entonces la garantía de que su importe no será pagado en efectivo a ningún tenedor, lo cual entraba o dificulta la posibilidad del cobro por tenedores ilegítimos. De suerte que el cheque especial "para abono en cuenta" debe consignarse en el mismo banco librado, lo cual descarta que el tenedor pueda obtener su pago a través de otro banco intermediario o pueda acudir al cobro por cámara de compensación, pues en este punto la legislación colombiana que sigue plenamente la pauta señalada en el proyecto Intal (art. 129), como quieran que ofrecen la misma redacción, es clara en establecer que para el caso en que el librador o tenedor prohíban que el cheque se pague en efectivo mediante la inserción de la expresión "para abono en cuenta" u otra locución equivalente, el banco librado sólo podrá pagar el cheque abonando su importe en la cuenta que lleve o abra el tenedor (C. Co., art. 737).

Siendo lo anterior así, el tenedor de un cheque especial para abono en cuenta no puede cobrarlo utilizando para ello un banco intermediario, o sea de manera diferente, a la prevista en el artículo 737 del Código de Comercio. Por consiguiente si el banco librado se aleja de las prescripciones legales en materia de cheques especiales "para abono en cuenta", se hace responsable del pago que hiciere en forma distinta, tal como lo establece el artículo 738 del Código de Comercio. Y, si en el cobro irregular o al margen del artículo 737 del mismo estatuto intervino un banco intermediario, tampoco se puede descartar su responsabilidad en dicho cobro, como quiera que procuró y obtuvo un pago en forma contraria a la ley y, algo más, a las reglas fijadas por entidades estatales, que entre otras cosas, hoy se encuentran desarrolladas en un estatuto especial (Ley 1ª de 1980)". (CSJ, Cas. Civil, Sent. oct. 24/80. M.P. Alberto Ospina Botero).

### **CONCEPTO DE CONTRADICCION**

Según este postulado todo el trámite procesal está presidido por la idea de debate, de controversia, de contradicción, de lucha de contrarios; el proceso es la síntesis dialéctica de la actividad de las partes encaminada a velar por los intereses que representan. El proceso no puede entenderse como un

monólogo del juez, sino como un diálogo abierto entre los diversos intervinientes en su calidad de partes, sujeto a acciones y reacciones, a ataques y a contraataques; es un juego en el cual los contendientes armados de la razón luchan por el predominio de lo que creen es la verdad procesal. Por este motivo se le ha denominado también como de bilateralidad, de controversia, o de carácter dialéctico del proceso.

Este postulado emerge del más general de defensa o derecho de defensa, que a su turno forma parte del debido proceso, pues al imputado o procesado debe respetársele el derecho a defenderse, a que la investigación que se adelante cuente con su presencia, a que se le permita contradecir toda la prueba arrojada y a objetar mediante los medios de impugnación las decisiones de los jueces o del ministerio fiscal, según el caso. Corolario de lo anterior es la obligación del funcionario de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado.

La controversia, pues, debe operar tanto en la fase del sumario como en la del juicio o plenario, y debe cobijar todos y cada uno de los actos procesales; a ella, como es de suponerse, se oponen las decisiones judiciales secretas, las pruebas allegadas o practicadas de manera solapada, las prohibiciones de controvertir determinado género de pruebas (por ejemplo la prohibición de controvertir el dicho del testigo de cargo, mediante el careo), las prohibiciones enderezadas a impedir la impugnación de las decisiones judiciales mediante la interposición de recursos, etc.

No es, pues, concebible el proceso penal con un imputado que haga el papel de convidado de piedra, sujeto a la voluntad omnipotente del juez; el carácter dialéctico del proceso demuestra, como advierte Rubianes, que “en nuestro régimen democrático la voluntad del juez no tiene el sentido de soberanía absoluta”. (VELÁSQUEZ V., Fernando. Comentarios al nuevo Código de Procedimiento Penal. Señal Editora, Medellín, 1987, pág. 29).

## **CONEXIDAD PROCESAL**

Se ha dicho por la doctrina que la conexidad procesal tiene su justificación por distintas razones y motivos y entre los argumentos más comunes encontramos los siguientes: a) la unidad de prueba, porque de manera general en los casos de concurso y participación, la misma prueba que sirve para demostrar el cuerpo de uno de los delitos, puede servir de base para los otros y así también, el medio de convicción que sirve para demostrar la autoría o responsabilidad respecto a uno de los partícipes, puede servir para probar la de los demás copartícipes; b) la economía procesal, porque es evidente que teniendo en cuenta lo expresado con anterioridad, la conexidad procesal evita la duplicación de esfuerzos investigativos, que serían de absoluta necesidad al tener que practicar muchas veces las mismas pruebas en los varios procesos que se adelanten por los mismos hechos; y c) la

necesidad de evitar fallos contradictorios sobre unos mismos hechos, que es de una trascendencia política inconmensurable, porque en un Estado democrático que aspira a concretar la justicia y la igualdad real sobre todos los ciudadanos, sería inexplicable, que respecto a unos mismos hechos se pudieran presentar fallos contradictorios y en un proceso determinado, unos partícipes resultasen condenados y en otros, fuesen absueltos". (CSJ, Cas. Penal, Sent. mar. 16/94. M. P. Édgar Saavedra Rojas).

### **CONTRADICCIÓN DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL**

El principio contradictorio se anticipa en esta etapa, pues frente al interés que anima a la función investigativa y sancionadora del Estado, surge el interés concreto, digno de tutela, del imputado de resultar favorecido con una resolución inhibitoria que descarte la existencia del hecho, su tipicidad, la procedibilidad de la acción, o, en fin que establezca en su caso una causal de antijuridicidad o inculpabilidad (CPP, art. 327).

Si bien la formalización del conflicto Estado-sindicado se constituye formalmente a partir de la resolución de apertura de instrucción, ésta materialmente y de manera gradual se prefigura en la etapa previa. Justamente, la anticipación constitucional del contradictorio en esta etapa, otorgándole al imputado posibilidades de defensa en el campo probatorio, corresponde al reconocimiento que la Corte hace de la conflictualidad actual o potencial que ya comienza a manifestarse en esta temprana fase de la investigación y que exige se le brinden las necesarias garantías constitucionales a fin de que pueda enfrentar equilibradamente al poder punitivo del Estado.

(...).

El principio de respeto a la dignidad humana (C.P., art. 1º), sufre grave afrenta cuando la investigación previa se prolonga indefinidamente, pese a que se sabe que en esta etapa el imputado no dispone de la plenitud de posibilidades de defensa y actuación que le dispensan los estadios subsiguientes, y máxime si aquélla puede avanzar a sus espaldas. La persona investigada es sujeto cuando dispone de suficientes medios para conocer la investigación que se le sigue y defenderse adecuadamente. La investigación previa que se extiende sin límite de tiempo, no obstante la creciente conflictualidad de la relación Estado-investigado, potencia la dimensión del Estado hasta el punto de negar a la persona su calidad de sujeto (C.P., art. 14)". (C. Const., Sent. C-412, sep. 28/93, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

### **CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA**

¿Qué es la Corte Internacional de Justicia?

Jurisdicción  
Miembros  
Organización de la Corte  
Procedimiento  
Opiniones consultivas  
Reformas

La Corte Internacional de Justicia, con sede en La Haya (Países Bajos), es el órgano judicial principal de las Naciones Unidas. Su Estatuto forma parte integral de la Carta de las Naciones Unidas.

Pueden recurrir a la Corte todas las partes en su Estatuto, que incluye automáticamente a todos los Miembros de las Naciones Unidas. Un Estado que no sea Miembro de las Naciones Unidas puede llegar a ser parte en el Estatuto de la Corte en las condiciones que en cada caso determine la Asamblea General, por recomendación del Consejo de Seguridad. Suiza y Nauru son los únicos Estados no Miembros que son partes en el Estatuto. Ninguna persona individual podrá recurrir a la Corte.

Todos los países que son partes en el Estatuto de la Corte pueden ser partes en los casos que les sean sometidos. Otros Estados pueden encomendarle casos en las condiciones que establezca el Consejo de Seguridad. Además, el Consejo puede recomendar que un litigio se remita a la Corte.

Tanto la Asamblea General como el Consejo de Seguridad pueden solicitar una opinión consultiva de la Corte sobre cualquier cuestión jurídica. Otros órganos de las Naciones Unidas y los organismos especializados, con autorización de la Asamblea General, pueden solicitar opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas que correspondan al ámbito de sus actividades.

Jurisdicción

La jurisdicción de la Corte se extiende a todos los litigios que los Estados le sometan y a todos los asuntos previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en tratados y convenciones vigentes. Los Estados pueden obligarse por anticipado a aceptar la jurisdicción de la Corte en casos especiales, ya sea mediante la firma de un tratado o convención en que se estipula que el caso sea sometido a la Corte o mediante una declaración especial en ese sentido.

Esas declaraciones de aceptación obligatoria de la jurisdicción de la Corte pueden excluir ciertos tipos de casos.

De conformidad con el Artículo 38 de su Estatuto, la Corte, al decidir las controversias que se le sometan, aplica:

Las convenciones internacionales que establecen reglas reconocidas por los Estados litigantes;

La costumbre internacional como prueba de una práctica general aceptada como ley, y;

Las decisiones judiciales y la doctrina de los autores más calificados de los distintos países, como medio subsidiario para la determinación de las reglas jurídicas.

Si las partes convienen en ello, la Corte también puede decidir un litigio sobre la base de la equidad.

## Miembros

La Corte está integrada por 15 magistrados elegidos por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, en votaciones independientes. Se los elige por sus méritos y no por su nacionalidad, y se intenta que estén representados en la Corte los principales sistemas jurídicos del mundo. No puede haber dos magistrados que sean nacionales de un mismo Estado. Los magistrados cumplen mandatos de nueve años y pueden ser reelegidos. No pueden dedicarse a ninguna otra ocupación mientras dure su mandato.

Por lo común, la Corte celebra sesiones plenarias, pero también puede constituir unidades más pequeñas, denominadas "salas", cuando las partes lo soliciten. Las sentencias dictadas por las salas se consideran dictadas por la Corte en pleno. La Corte ha constituido además una Sala de Asuntos Ambientales.

Fuente: ABC de las Naciones Unidas, Número de venta S.95.I.31

## CAPITULO I

### ORGANIZACION DE LA CORTE

#### Artículo 2

La Corte será un cuerpo de magistrados independientes elegidos, sin tener en cuenta su nacionalidad, de entre personas que gocen de alta consideración moral y que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países, o que sean jurisconsultos de reconocida competencia en materia de derecho internacional.

### Artículo 3

1. La Corte se compondrá de quince miembros, de los cuales no podrá haber dos que sean nacionales del mismo Estado.
2. Toda persona que para ser elegida miembro de la Corte pudiera ser tenida por nacional de más de un Estado, será considerada nacional del Estado donde ejerza ordinariamente sus derechos civiles y políticos.

### Artículo 4

1. Los miembros de la Corte serán elegidos por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad de una nómina de candidatos propuestos por los grupos nacionales de la Corte Permanente de Arbitraje, de conformidad con las disposiciones siguientes.
2. En el caso de los Miembros de las Naciones Unidas que no estén representados en la Corte Permanente de Arbitraje, los candidatos serán propuestos por grupos nacionales que designen a este efecto sus respectivos gobiernos, en condiciones iguales a las estipuladas para los miembros de la Corte Permanente de Arbitraje por el Artículo 44 de la Convención de La Haya de 1907, sobre arreglo pacífico de las controversias internacionales.
3. A falta de acuerdo especial, la Asamblea General fijará, previa recomendación del Consejo de Seguridad, las condiciones en que pueda participar en la elección de los miembros de la Corte, un Estado que sea parte en el presente Estatuto sin ser Miembro de las Naciones Unidas.

### Artículo 5

1. Por lo menos tres meses antes de la fecha de la elección, el Secretario General de las Naciones Unidas invitará por escrito a los miembros de la Corte Permanente de Arbitraje pertenecientes a los Estados partes en este Estatuto y a los miembros de los grupos nacionales designados según el

párrafo 2 del Artículo 4 a que, dentro de un plazo determinado y por grupos nacionales, propongan como candidatos a personas que estén en condiciones de desempeñar las funciones de miembros de la Corte.

2. Ningún grupo podrá proponer más de cuatro candidatos, de los cuales no más de dos serán de su misma nacionalidad. El número de candidatos propuestos por un grupo no será, en ningún caso, mayor que el doble del número de plazas por llenar.

#### Artículo 6

Antes de proponer estos candidatos, se recomienda a cada grupo nacional que consulte con su mas alto tribunal de justicia, sus facultades y escuelas de derecho, sus academias nacionales y las secciones nacionales de academias internacionales dedicadas al estudio del derecho.

#### Artículo 7

1. El Secretario General de las Naciones Unidas preparará una lista por orden alfabético de todas las personas así designadas. Salvo lo que se dispone en el párrafo 2 del Artículo 12, únicamente esas personas serán elegibles.

2. El Secretario General presentará esta lista a la Asamblea General y al Consejo de Seguridad.

#### Artículo 8

La Asamblea General y el Consejo de Seguridad procederán independientemente a la elección de los miembros de la Corte.

### CAPITULO III

#### PROCEDIMIENTO

#### Artículo 39

1. Los idiomas oficiales de la Corte serán el francés y el inglés. Si las partes acordaren que el procedimiento se siga en francés, la sentencia se pronunciará en este idioma. Si acordaren que el procedimiento se siga en inglés, en este idioma se pronunciará la sentencia.

2. A falta de acuerdo respecto del idioma que ha de usarse, cada parte podrá presentar sus alegatos en el que prefiera, y la Corte dictará la sentencia en francés y en inglés. En tal caso, la Corte determinará al mismo tiempo cuál de los dos textos hará fe.

3. Si lo solicitare una de las partes, la Corte la autorizará para usar cualquier idioma que no sea ni el francés ni el inglés.

#### Artículo 40

1. Los negocios serán incoados ante la Corte, según el caso, mediante notificación del compromiso o mediante solicitud escrita dirigida al Secretario. En ambos casos se indicarán el objeto de la controversia y las partes.

2. El Secretario comunicará inmediatamente la solicitud a todos los interesados.

3. El Secretario notificará también a los Miembros de las Naciones Unidas por conducto del Secretario General, así como a los otros Estados con derecho a comparecer ante la Corte.

#### Artículo 41

1. La Corte tendrá facultad para indicar, si considera que las circunstancias así lo exigen, las medidas provisionales que deban tomarse para resguardar los derechos de cada una de las partes.

2. Mientras se pronuncia el fallo, se notificarán inmediatamente a las partes y al Consejo de Seguridad las medidas indicadas.

#### Artículo 42

1. Las partes estarán representadas por agentes.

2. Podrán tener ante la Corte consejeros o abogados.

3. Los agentes, los consejeros y los abogados de las partes ante la Corte gozarán de los privilegios e inmunidades necesarios para el libre desempeño de sus funciones.

#### Artículo 43

1. El procedimiento tendrá dos fases: una escrita y otra oral.

2. El procedimiento escrito comprenderá la comunicación, a la Corte y a las partes, de memorias, contramemorias y, si necesario fuere, de réplicas, así como de toda pieza o documento en apoyo de las mismas.
3. La comunicación se hará por conducto del Secretario, en el orden y dentro de los términos fijados por la Corte.
4. Todo documento presentado por una de las partes será comunicado a la otra mediante copia certificada.
5. El procedimiento oral consistirá en la audiencia que la Corte otorgue, a testigos, peritos, agentes, consejeros y abogados.

#### Artículo 44

1. Para toda modificación que deba hacerse a personas que no sean los agentes, consejeros o abogados, la Corte se dirigirá directamente al gobierno del Estado en cuyo territorio deba diligenciarse.
2. Se seguirá el mismo procedimiento cuando se trate de obtener pruebas en el lugar de los hechos.

#### Artículo 45

El Presidente dirigirá las vistas de la Corte y, en su ausencia, el Vicepresidente; y si ninguno de ellos pudiere hacerlo, presidirá el más antiguo de los magistrados presentes.

#### Artículo 46

Las vistas de la Corte serán públicas, salvo lo que disponga la propia Corte en contrario, o que las partes pidan que no se admita al público.

#### Artículo 47

1. De cada vista se levantará un acta, que firmarán el Secretario y el Presidente.
2. Esta acta será la única auténtica.

#### Artículo 48

La Corte dictará las providencias necesarias para el curso del proceso, decidirá la forma y términos a que cada parte debe ajustar sus alegatos, y adoptará las medidas necesarias para la práctica de pruebas.

#### Artículo 49

Aun antes de empezar una vista, la Corte puede pedir a los agentes que produzcan cualquier documento o den cualesquiera explicaciones. Si se negaren a hacerlo, se dejará constancia formal del hecho.

#### Artículo 50

La Corte podrá, en cualquier momento, comisionar a cualquier individuo, entidad, negociado, comisión u otro organismo que ella escoja, para que haga una investigación o emita un dictamen pericial.

#### Artículo 51

Las preguntas pertinentes que se hagan a testigos y peritos en el curso de una vista, estarán sujetas a las condiciones que fije la Corte en las reglas de procedimiento de que trata el Artículo 30.

#### Artículo 52

Una vez recibidas las pruebas dentro del término fijado, la Corte podrá negarse a aceptar toda prueba adicional, oral o escrita, que una de las partes desee presentar, salvo que la otra de su consentimiento.

#### Artículo 53

1. Cuando una de las partes no comparezca ante la Corte, o se abstenga de defender su caso, la otra parte podrá pedir a la Corte que decida a su favor.
2. Antes de dictar su decisión, la Corte deberá asegurarse no sólo de que tiene competencia conforme a las disposiciones de los Artículos 36 y 37, sino también de que la demanda está bien fundada en cuanto a los hechos y al derecho.

#### Artículo 54

1. Cuando los agentes, consejeros y abogados, conforme a lo proveído por la Corte, hayan completado la presentación de su caso, el Presidente declarará terminada la vista.

2. La Corte se retirará a deliberar.

3. Las deliberaciones de la Corte se celebrarán en privado y permanecerán secretas.

#### Artículo 55

1. Todas las decisiones de la Corte se tomarán por mayoría de votos de los magistrados presentes.

2. En caso de empate, decidirá el voto del Presidente o del magistrado que lo reemplace.

#### Artículo 56

1. El fallo será motivado.

2. El fallo mencionará los nombres de los magistrados que hayan tomado parte en él.

#### Artículo 57

Si el fallo no expresare en todo o en parte la opinión unánime de los magistrados, cualquiera de éstos tendrá derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente.

#### Artículo 58

El fallo será firmado por el Presidente y el Secretario, y será leído en sesión pública después de notificarse debidamente a los agentes.

#### Artículo 59

La decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido.

#### Artículo 60

El fallo será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o el alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes.

## Artículo 61

1. Sólo podrá pedirse la revisión de un fallo cuando la solicitud se funde en el descubrimiento de un hecho de tal naturaleza que pueda ser factor decisivo y que, al pronunciarse el fallo, fuera desconocido de la Corte y de la parte que pida la revisión, siempre que su desconocimiento no se deba a negligencia.

2. La Corte abrirá el proceso de revisión mediante una resolución en que se haga constar expresamente la existencia del hecho nuevo, en que se reconozca que éste por su naturaleza justifica la revisión, y en que se declare que hay lugar a la solicitud.

3. Antes de iniciar el proceso de revisión la Corte podrá exigir que se cumpla lo dispuesto por el fallo.

4. La solicitud de revisión deberá formularse dentro del término de seis meses después de descubierto el hecho nuevo.

5. No podrá pedirse la revisión una vez transcurrido el término de diez años desde la fecha del fallo.

## Artículo 62

1. Si un Estado considerare que tiene un interés de orden jurídico que puede ser afectado por la decisión del litigio, podrá pedir a la Corte que le permita intervenir.

2. La Corte decidirá con respecto a dicha petición.

## Artículo 63

1. Cuando se trate de la interpretación de una convención en la cual sean partes otros Estados además de las partes en litigio, el Secretario notificará inmediatamente a todos los Estados interesados.

2. Todo Estado así notificado tendrá derecho a intervenir en el proceso; pero si ejerce ese derecho, la interpretación contenida en el fallo será igualmente obligatoria para él.

## Artículo 64

Salvo que la Corte determine otra cosa, cada parte sufragará sus propias costas.

## CAPITULO IV

### OPINIONES CONSULTIVAS

#### Artículo 65

1. La Corte podrá emitir opiniones consultivas respecto de cualquier cuestión jurídica, a solicitud de cualquier organismo autorizado para ello por la Carta de las Naciones Unidas, o de acuerdo con las disposiciones de la misma.
2. Las cuestiones sobre las cuales se solicite opinión consultiva serán expuestas a la Corte mediante solicitud escrita, en que se formule en términos precisos la cuestión respecto de la cual se haga la consulta. Con dicha solicitud se acompañarán todos los documentos que puedan arrojar luz sobre la cuestión.

#### Artículo 66

1. Tan pronto como se reciba una solicitud de opinión consultiva, el Secretario la notificará a todos los Estados que tengan derecho a comparecer ante la Corte.
2. El Secretario notificará también, mediante comunicación especial y directa a todo Estado con derecho a comparecer ante la Corte, y a toda organización internacional que a juicio de la Corte, o de su Presidente si la Corte no estuviere reunida, puedan suministrar alguna información sobre la cuestión, que la Corte estará lista para recibir exposiciones escritas dentro del término que fijará el Presidente, o para oír en audiencia pública que se celebrará al efecto, exposiciones orales relativas a dicha cuestión.
3. Cualquier Estado con derecho a comparecer ante la Corte que no haya recibido la comunicación especial mencionada en el párrafo 2 de este Artículo, podrá expresar su deseo de presentar una exposición escrita o de ser oído y la Corte decidirá.
4. Se permitirá a los Estados y a las organizaciones que hayan presentado exposiciones escritas u orales, o de ambas clases, discutir las exposiciones presentadas por otros Estados u organizaciones en la forma, en la extensión y dentro del término que en cada caso fije la Corte, o su Presidente si la Corte no estuviere reunida. Con tal fin, el Secretario comunicará oportunamente tales exposiciones escritas a los Estados y organizaciones que hayan presentado las suyas.

#### Artículo 67

La Corte pronunciará sus opiniones consultivas en audiencia pública, previa notificación al Secretario General de las Naciones Unidas y a los representantes de los Miembros de las Naciones Unidas, de los otros Estados y de las organizaciones internacionales directamente interesados.

#### Artículo 68

En el ejercicio de sus funciones consultivas, la Corte se guiará además por las disposiciones de este Estatuto que rijan en materia contenciosa, en la medida en que la propia Corte las considere aplicables.

### CAPITULO V

#### REFORMAS

#### Artículo 69

Las reformas al presente Estatuto se efectuarán mediante el mismo procedimiento que establece la Carta de las Naciones Unidas para la reforma de dicha Carta, con sujeción a las disposiciones que la Asamblea General adopte, previa recomendación del Consejo de Seguridad, con respecto a la participación de Estados que sean partes en el Estatuto, pero no Miembros de las Naciones Unidas.

#### Artículo 70

La Corte estará facultada para proponer las reformas que juzgue necesarias al presente Estatuto, comunicándolas por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas a fin de que sean consideradas de conformidad con las disposiciones del Artículo 69.

#### Corte Internacional de Justicia

La Corte Internacional de Justicia es el principal órgano judicial de las Naciones Unidas. Su sede es el Palacio de la Paz, en la ciudad de La Haya (Holanda). Inició sus trabajos en 1946, cuando reemplazó a la Corte Permanente de Justicia Internacional que había funcionado en el Palacio de la Paz desde 1922. Opera bajo un estatuto muy similar al de su predecesor, el que forma parte integral de la Carta de las Naciones Unidas.

La Corte tiene una doble función: resolver de acuerdo a la legislación internacional las disputas legales presentadas por los estados, y dar opiniones y consejos sobre cuestiones legales a solicitud de agencias y organismos internacionales autorizados.

La Corte está compuesta por 15 jueces elegidos por un periodo de nueve años por la Asamblea General de Naciones Unidas y el Consejo de Seguridad, en forma separada. No puede incluir más de un juez de cada nacionalidad. Las elecciones se llevan a cabo cada tres años, para renovar un tercio de los escaños, y los jueces que se retiran pueden ser reelectos. Los miembros de la Corte no representan a sus gobiernos, sino que actúan como magistrados independientes.

Los jueces deben poseer las calificaciones requeridas en sus respectivos países para acceder a los máximos cargos judiciales, o ser juristas de reconocida competencia en materia de legislación internacional.

## **CONTRATO DE COMPRAVENTA DE UNA PATENTE**

### Contrato de Compraventa de una Patente de Invención

En la ciudad de ....., a los ..... días del mes de ..... de ....., entre los suscritos ..... y ....., mayores y vecinos de ....., identificados como aparece al pie de nuestras correspondientes firmas, en adelante llamados VENDEDOR y COMPRADOR, acordamos celebrar contrato de compraventa de patente de invención, regulado por las siguientes cláusulas: PRIMERA: El VENDEDOR transfiere al COMPRADOR, sin hacer reserva de derechos, la patente de invención No. ...., de la División de Propiedad Industrial, cuyo certificado entrega en este acto, referente a (denominación) ..... SEGUNDA: El precio total de la presente compraventa se conviene en la suma de ..... pesos (\$.....), pagaderos de la siguiente forma: ..... pesos (\$.....), como inicial, en dinero efectivo, suma de la cual el presente es suficiente recibo, y ..... pesos (\$.....) al momento en que se realice la transferencia de los derechos de la patente ante la División de Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio. TERCERA: La transferencia deberá realizarse a los ..... días de la fecha. CUARTA: Los gastos que ocasione el presente contrato serán solventados en mitades por las partes. QUINTA: Para los efectos

judiciales y extrajudiciales derivados del presente contrato, EL VENDEDOR constituye domicilio en ..... y EL COMPRADOR en ..... donde tendrá validez toda notificación. Asimismo ambas partes se someten a la jurisdicción de ....., con renuncia a todo otro fuero o jurisdicción.

Se firman los tres ejemplares de ley y cada parte recibe el suyo en este acto. El tercer ejemplar se dirige a las gestiones de transferencia.

EL VENDEDOR EL COMPRADOR

.....

## **CONTRATO DE FABRICACION**

### Contrato de Fabricación

Entre.....quien se identifica con la cédula de ciudadanía número.....y es vecino de....., quien para los efectos del presente contrato se denominará simplemente como EL ORDENANTE y....., quien porta la cédula de ciudadanía número.....y manifiesta ser vecino de....., quien en lo sucesivo se designará como EL FABRICANTE, hemos decidido celebrar el contrato de fabricación que consta en el documento que ahora se suscribe y que se rige por las cláusulas que se enuncian y en lo no previsto en ellas por las disposiciones legales aplicables a la materia de que trata este contrato: PRIMERA: Objeto. EL FABRICANTE se obliga a producir y EL ORDENANTE a comprar los siguientes productos:.....SEGUNDA: Precio. EL ORDENANTE pagará al FABRICANTE acorde con el volumen de mercaderías realmente entregado y relacionado en la respectiva factura de cobro los siguientes valores:.....TERCERA: Pago. EL ORDENANTE pagará al FABRICANTE los dineros que deba en razón a las entregas que efectivamente éste realice, dentro de los.....(....) días hábiles siguientes a la presentación de las facturas correspondientes a cada una de las entregas. CUARTA: Entrega. EL FABRICANTE realizará la entrega de los productos.....(....) días después de recibir la orden de producción por parte del ORDENANTE. QUINTA: Procedimiento para la entrega. EL FABRICANTE hará la entrega de cada pedido en las oficinas del ORDENANTE, ubicadas en.....de la ciudad de.....EL ORDENANTE dispondrá de.....(.....) días hábiles, contados a partir de la entrega de la

mercancía para formular los reclamos que procedan debido a las diferencias que exhiba respecto de las órdenes de producción impartidas. SEXTA: Materia Prima. La materia prima será suministrada por.....Los desperdicios corresponden a.....SEPTIMA: Duración. El contrato que consta en este escrito tiene una duración igual a.....(o, el contrato que consta en este en este escrito tiene duración indefinida). Para terminarlo, cualquiera de las partes podrá comunicar a la otra con una anticipación mínima de.....(.....) días su intención de cesar su vínculo contractual, en tal caso, FABRICANTE y ORDENANTE quedan obligados a cumplir con las obligaciones derivadas de las órdenes de producción diligenciadas con anterioridad al preaviso. OCTAVA: Obligaciones del FABRICANTE. Constituyen las principales obligaciones del FABRICANTE las siguientes: a) Elaborar los bienes objeto de contrato según las especificaciones acordadas, que constan en el anexo que forma parte del presente contrato; b) Realizar las entregas dentro del plazo acordado para tal efecto; c) Mantener la exclusividad en el diseño de los bienes que se fabricarán como desarrollo de este acto jurídico. NOVENA: Obligaciones especiales del ORDENANTE. Constituyen las obligaciones principales del ORDENANTE las siguientes: a) Pagar los precios dentro del plazo previsto; b) Recibir los bienes que le entregue EL FABRICANTE, cuando tal hecho obedezca a una orden de producción impartida conforme con los términos definidos en esta convención. DECIMA: Cláusula Penal. Las partes acuerdan como sanción pecuniaria a cargo de la parte que incumpla una cualquiera de las obligaciones nacidas en el presente contrato y en favor de la otra, el pago de.....(\$.....) pesos, cantidad que será exigible sin necesidad de requerimiento, pues las partes renuncian expresamente a este requisito para constituir la mora del deudor. UNDECIMA: Cláusula Compromisoria. Toda controversia o diferencia relativa a este contrato y a su ejecución o liquidación, se resolverá por un Tribunal de Arbitramento designado por la Cámara de Comercio de....., mediante sorteo entre los árbitros inscritos en las listas que lleva dicha Cámara. El Tribunal así constituido se sujetará a las siguientes reglas: a) El Tribunal estará integrado por.....(1 ó 3) árbitro (s); b) La organización interna del Tribunal se sujetará a las reglas previstas para el efecto por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de.....; c) El Tribunal decidirá en derecho, y d) El Tribunal funcionará en la ciudad de.....en el Centro del Arbitraje de la Cámara de Comercio de esta ciudad. DUODECIMA: Gastos. Los gastos que se originen con ocasión del presente documento correrán a cargo de..... . En señal de conformidad las partes contratantes suscriben el presente documento de la ciudad de....., siendo los.....(...) días del mes de.....de....., ante dos testigos hábiles. Se extienden dos copias del mismo tenor y valor.

Firmas:

.....  
El Ordenante:..... El Fabricante.....

C.C. N°.....de..... C.C. N°.....de.....

## **CONTRATO DE DISTRIBUCION**

### Contrato de Distribución

Entre.....quien se identifica con la cédula de ciudadanía número.....y con domicilio en.....de....., quien para los efectos del presente contrato se denominará simplemente como EL DISTRIBUIDOR y....., identificado con la cédula de ciudadanía número.....y con domicilio en.....de....., quien en lo sucesivo se designará como EL PRODUCTOR, hemos decidido celebrar el contrato de Distribución que consta en el documento que ahora se suscribe y que se rige por las cláusulas que se enuncian y en lo no previsto en ellas por las disposiciones legales aplicables a la materia de que trata este acto jurídico. PRIMERA: Objeto. EL PRODUCTOR se obliga a entregar al DISTRIBUIDOR a título de compraventa los siguientes productos.....y EL DISTRIBUIDOR se obliga a adquirirlos para distribuirlos en el territorio comprendido por.....SEGUNDA: Exclusión. Queda claramente entendido que no existirá relación laboral alguna entre EL PRODUCTOR y EL DISTRIBUIDOR, o el personal que éste utilice en la ejecución del objeto del presente contrato, ni contrato de agencia comercial o de mandato comercial. TERCERA: Precio de los productos. El precio de los productos entregados al DISTRIBUIDOR será el que se encuentre vigente el día de la venta, menos un descuento del.....por ciento (%...). CUARTA: Pacto de no competencia. EL DISTRIBUIDOR no podrá realizar actos de comercio con productos que compitan con los del PRODUCTOR, salvo autorización escrita otorgada por EL PRODUCTOR. QUINTA: Autonomía. EL DISTRIBUIDOR actuará por su propia cuenta, con absoluta autonomía y no estará sometido a subordinación laboral con EL CONTRATANTE y sus derechos se limitarán, de acuerdo con la naturaleza del contrato. SEXTA: Duración. La duración del presente contrato será de.....años, vencida la cual se prorrogará automática y sucesivamente por un período igual al inicialmente pactado, si ninguna de las partes comunica por escrito a la otra su intención de no prorrogar el contrato, con por lo menos dos meses de antelación al vencimiento del término inicial o el de sus prórrogas. SEPTIMA: Propiedad industrial. EL DISTRIBUIDOR

reconoce expresamente la propiedad industrial del PRODUCTOR sobre las marcas, nombres y enseñas comerciales patentes de invención y cualquier otra propiedad industrial que pertenezca al PRODUCTOR. EL DISTRIBUIDOR no podrá utilizar las marcas y enseñas con fines distintos a los del presente contrato. OCTAVA: Información comercial y técnica. EL PRODUCTOR entregará al distribuidor la información comercial y técnica necesaria para el cumplimiento de la actividad contratada. Suministrará los folletos de venta e información adicional escrita sobre el producto. NOVENA: Remuneración. La remuneración del DISTRIBUIDOR será el excedente del valor del producto colocado en el comercio con respecto al precio del producto entregado por el fabricante, es decir, por la diferencia en el precio de compra y venta del producto. DECIMA: Transporte. Los costos de transporte de la mercancía serán por cuenta del PRODUCTOR. UNDECIMA: Cláusula penal. En caso de resolución del presente contrato por causa imputable a cualquiera de las partes se fija como cláusula penal, la suma de.....DUODECIMA: Cláusula Compromisoria. Toda controversia o diferencia relativa a este contrato, su ejecución y liquidación, se resolverá por un Tribunal de Arbitramento designado por la Junta Directiva de la Cámara de Comercio de....., mediante sorteo efectuado entre los árbitros inscritos en las listas que lleva el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de dicha Cámara. El Tribunal se sujetará a lo dispuesto en el Decreto 1818 de 1998 o estatuto orgánico de los sistemas alternos de solución de conflictos y demás normas concordantes, de acuerdo con las siguientes reglas: a) El Tribunal estará integrado por.....árbitros, b) La organización interna del Tribunal se sujetará a las reglas previstas en el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles, c) El Tribunal decidirá en (derecho, en conciencia o en principios técnicos), d) El Tribunal funcionará en el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles.

Se firma este documento en dos (2) ejemplares con destino a las partes, a los.....(...) días del mes de.....de.....

.....  
EL FABRICANTE PRODUCTOR EL DISTRIBUIDOR

**CONTRATO DE DISTRIBUCION SIMPLE**

Contrato de Distribución Simple

En la ciudad de ....., a los.....días del mes de..... del año....., entre los suscritos, a saber, ..... sociedad legalmente constituida

mediante Escritura Pública número.....de la Notaría.....del Círculo de....., representada por el señor....., persona mayor de edad vecino y residente en....., identificado con la cédula de ciudadanía número..... expedida en..... quien para efectos del presente escrito se denominará EL FABRICANTE, de una parte, y el señor....., persona mayor y vecino de....., identificado con la cédula de ciudadanía número ..... expedida en....., quien en adelante se llamará EL DISTRIBUIDOR, de otra parte, acordamos celebrar el presente CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN, el cual se gira por las siguientes cláusulas: PRIMERA: EL DISTRIBUIDOR se obliga a distribuir los productos y artículos de EL FABRICANTE, tales como..... SEGUNDA: EL DISTRIBUIDOR operará como tal en la ciudad de..... TERCERA. El contrato tiene una vigencia de .....años, al cabo de los cuales si las partes no lo dan por terminado, se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado. De todos modos la terminación del contrato deberá comunicarse con una antelación de..... días. CUARTA. Los precios de los productos o artículos para EL DISTRIBUIDOR serán los de la lista de precios determinada en cada momento por EL FABRICANTE o el acordado por las partes contratantes. En todos los casos constituye obligación para EL FABRICANTE comunicarse por escrito con EL DISTRIBUIDOR, cualquier modificación en los precios de los productos o artículos entregados para su distribución. QUINTA: EL FABRICANTE se obliga a entregar al DISTRIBUIDOR la información comercial, técnica y de cualquier otra índole, indispensable para el desarrollo de la actividad contratada, además del suministro de folletos de venta y toda otra información escrita sobre el producto o artículo. SEXTA: El presente contrato se suscribe sin representación y por lo tanto EL DISTRIBUIDOR obrará como simple agente del FABRICANTE. SÉPTIMA: EL DISTRIBUIDOR circunscribirá su actividad en la ciudad de .....EL FABRICANTE se reserva la facultad de tener otros distribuidores en la misma ciudad. Asimismo puede el DISTRIBUIDOR ejecutar otras labores de distribución de productos similares o parecidos de otras empresas competidoras. Octava. EL DISTRIBUIDOR deberá confeccionar las órdenes de compra con sus diversas especificaciones, de la manera como se detallan en la lista de precios o en las facturas particularmente para tales fines. NOVENA: Corresponde al FABRICANTE asumir los costos de transporte en los eventos en que la mercancía enviada no coincida con las especificaciones contenidas en las órdenes de compra. DÉCIMA: Queda eximido de responsabilidad EL FABRICANTE cuando las órdenes de compra han sido mal elaboradas. UNDECIMA: Es deber de las partes reconfirmar por escrito las órdenes e informaciones dadas por teléfono o télex o cable. DUODÉCIMA: La remuneración del DISTRIBUIDOR está determinada por el excedente de precio colocado en público con respecto del precio del producto o artículo

entregado por EL FABRICANTE, es decir, por la diferencia entre los precios de compra y venta. DECIMOTERCERA. Las partes contratantes acuerdan someter a decisión de árbitros o amigables componedores las divergencias que surjan como producto del presente contrato. DECIMACUARTA: Este contrato entrará a regir a partir del día..... del mes de ..... del año .....

En fe del contenido del presente contrato se firma por las partes que en él intervinieron.

EL FABRICANTE EL DISTRIBUIDOR

.....

## **CONTRATO DE DISTRIBUCION DE PRODUCTOS**

Contrato de Distribución (de productos)

En la ciudad de ....., a los.....días del mes de.....del año..... entre los suscritos ..... identificado con la cédula de ciudadanía número .....expedida en....., con domicilio en..... en adelante denominado EL FABRICANTE, y.....identificado con la cédula de ciudadanía número..... expedida en....., con domicilio en....., en adelante denominado EL DISTRIBUIDOR; se celebra el presente CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN DE PRODUCTOS regido por las siguientes cláusulas : PRIMERA: EL FABRICANTE concede al DISTRIBUIDOR con carácter exclusivo en la siguiente zona:....., la distribución de los productos ..... marca .....creados hasta el momento y a crearse durante toda la vigencia del presente contrato. SEGUNDA: El término de vigencia del presente contrato es de.....meses a partir del..... de..... del año.....TERCERA: Los gastos de publicidad de los productos serán a cargo del....., a cuyos efectos el ..... destinará la suma de..... pesos para la iniciación de la campaña de lanzamiento de los productos al mercado, que serán pagados por el..... al .....quien contratará a tales efectos a la agencia de publicidad..... que tendrá a su cargo la promoción de los productos en los siguientes medios..... Asimismo se destinarán cada.....meses la suma equivalente a..... para los gastos de propaganda de los productos, a cargo del..... hasta la finalización de la vigencia del

presente contrato. CUARTA: El FABRICANTE destinará para la campaña de promoción y lanzamiento de los productos al mercado las cantidades que se detallan a continuación .....; y para las posteriores promociones durante el tiempo de vigencia de este contrato, EL FABRICANTE destinará cada.....meses de las siguientes cantidades de los productos que se detallan a continuación ..... que serán entregados al..... para sus efectos correspondientes. QUINTA. Los precios de venta finales de los productos serán fijados por EL FABRICANTE, .....como así también sus variaciones, correspondiendo al DISTRIBUIDOR el .....% del mismo en los productos a distribuirse en la zona: ..... y el .....% del mismo a los que se distribuyan en ....., siendo los respectivos porcentajes restantes para EL FABRICANTE. SEXTA: El DISTRIBUIDOR se encargará de la cobranza de los productos, pudiendo determinar libremente la forma de pago de los clientes, ya que él mismo se responsabiliza ante EL FABRICANTE por el pago de los productos distribuidos, debiendo practicar la liquidación de las cuentas cada .....días sobre la totalidad de mercadería que se le haya entregado para su distribución, la haya o no cobrado. En caso de incumplimiento de esta obligación a cargo del DISTRIBUIDOR, el mismo será deudor por el .....% mensual sobre la suma que adeude, hasta el momento del pago efectivo al FABRICANTE. SÉPTIMA: EL FABRICANTE se compromete a entregar las cantidades de productos que le sean requeridas y en fechas que fije EL DISTRIBUIDOR. En caso de incumplimiento de la presente cláusula, EL FABRICANTE abonará una multa a favor del DISTRIBUIDOR, equivalente al .....% mensual del valor final de los productos que no haya entregado, hasta el momento del cumplimiento efectivo de la obligación. OCTAVA. EL DISTRIBUIDOR entregará mensualmente al FABRICANTE liquidación detallada de todas las operaciones que realice, pudiendo asimismo EL FABRICANTE controlar la distribución de sus productos en cualquier etapa, para lo cual podrá inspeccionar los libros de comercio, facturas, comprobantes de pago, etc., del DISTRIBUIDOR. NOVENA: Se prohíbe la cesión o transferencia del presente contrato, a cualquier título que lucre. DÉCIMA: Para la representación y publicidad de los productos, EL DISTRIBUIDOR mencionará el sello o marca del mismo juntamente con su sello como distribuidor. UNDECIMA: El DISTRIBUIDOR podrá perseguir judicial o extrajudicialmente a quienes comercialicen indebidamente los productos. DUODECIMA: Se deja aclarado que el presente no se trata de una sociedad entre los contratantes y por lo tanto los mismos no responderán solidariamente ante las obligaciones que particularmente contraigan y que no estén expresamente enumeradas en este contrato. DECIMATERCERA. El incumplimiento de cualquiera de las cláusulas del presente contrato a cargo de la parte obligada, dará derecho a la otra a exigir su cumplimiento, o rescindir el mismo sin necesidad de requerimiento previo,

y a accionar en su caso por los daños y perjuicios. DECIMACUARTA. Los gastos de registro del presente contrato serán a cargo de ambos contratantes por partes iguales. DÉCIMAQUINTA: La tolerancia de una de las partes en soportar el incumplimiento de cualquier obligación a cargo de la otra, no podrá ser considerada como aceptación del hecho tolerado ni como precedente para su repetición. DECIMASEXTA: A los efectos judiciales y extrajudiciales del presente contrato EL FABRICANTE constituye domicilio en .....y EL DISTRIBUIDOR en ....., donde tendrán efecto todas las notificaciones.

Las partes se someten a la competencia de los jueces.....de ..... con exclusión de todo otro fuero o jurisdicción. Se firman los ejemplares de ley y cada parte recibe el suyo en este acto.

EL FABRICANTE EL DISTRIBUIDOR

.....

## **CONTRATO DE REPRESENTACION EXCLUSIVA**

Contrato de Representación Exclusiva (En el exterior)

En la ciudad de ....., a los ..... días del mes de ..... de ....., entre los suscritos ..... Sociedad domiciliada en ....., República de ..... representada en este acto por ....., persona mayor y vecino de ..... de una parte, y ....., sociedad con domicilio en ..... República de ..... Representada legalmente por ....., mayor de edad y vecino de ..... de otra parte, denominados en adelante REPRESENTADA y REPRESENTANTE, respectivamente, acordamos celebrar un contrato de Representación exclusiva para el Exterior, regido por las siguientes cláusulas: PRIMERA: La REPRESENTADA, es fabricante de los vehículos automotores, tractomulas y automóviles pequeños, que se producen bajo la marca ..... Siendo de su propiedad de registro internacional los planos de construcción de los vehículos indicados y la marca correspondiente, también con registro internacional, según los siguientes datos ..... SEGUNDA: La REPRESENTADA utiliza regularmente para la exportación a Sudamérica de estos vehículos, los servicios de la firma ..... con asiento en ....., la que cuenta con poder temporariamente irrevocable para todos los actos que puedan producir efectos en la descrita región sudamericana. Contemporáneamente a la firma del presente contrato, la REPRESENTADA HA COMUNICADO A ..... Este acuerdo y ..... remitirá así mismo, un ejemplar, bajo su firma ratificatoria a ..... TERCERA: En virtud de las disposiciones legales e impositivas favorables

existentes en ..... Colombia, la REPRESENTADA autoriza a la firma ..... (REPRESENTANTE) para proceder al armado de los vehículos en dicho territorio colombiano y a producir las adaptaciones de armado que fueren necesarias conforme a las exigencias legales colombianas, previa presentación de planos. CUARTA: La firma REPRESENTANTE, importará las piezas y partes totales de los vehículos antes mencionados que requiera el armado, pudiendo prescindirse en los años siguientes de los neumáticos y cámaras que según las exigencias de las leyes colombianas deben proveerse de la fabricación de ese país y sin perjuicio de que para las máquinas que ingresen a la República de Colombia se use el material respectivo de este país. QUINTA: Anualmente, en los períodos que la REPRESENTANTE presupueste al iniciarse cada año calendario, y sin que sea estrictamente necesario que se cumplan las épocas previstas, dicha firma importará las piezas y partes totales con las salvedades indicadas en la cláusula anterior de no menos de 200 automóviles y 100 tractomulas, a cuyo efecto desde Bogotá abrirán con anticipación suficiente los acreditivos bancarios confirmados e irrevocables a favor de la firma REPRESENTANTE en ..... con los importes correspondientes a los precios CIF Bogotá que se han cotizado oportunamente, y que ha la fecha son : unidad piezas y partes total de Automotores con equipo ..... según catálogos. Se deja constancia que los precios en lo futuro se determinarán tomando el precio de venta público, contado armados los vehículos FOB ....., con los siguientes descuentos y recargos: descuento por representación: 10%, descuento por armado: 10%; descuento por reembolso de exportación del Puerto Libre y .....; 3% recargo de FOB ..... a CIF Bogotá, Colombia: 18%. SEXTA. Sobre estas bases y el incumplimiento estricto, leal y continuado de todas las reglas de este contrato, de las normas legales de todos los países involucrados y de un razonable respeto de las indicaciones de fábrica y salvaguardia del nombre y de la fábrica ..... La REPRESENTADA concede a la REPRESENTANTE de ....., Colombia una representación que podrá ejercitar en ..... y en ..... cuya representación tendrá carácter exclusivo por el término de .....años y en tanto de cumplimiento recíproco a lo acordado. Separadamente se suscribe el paquete contractual que incluye otras autorizaciones y acuerdos que se consideren necesarios para una conveniente explotación comercial del negocio acordado.....firmando los comparecientes, según identidades que quedan acreditadas al final.

LA REPRESENTADA LA REPRESENTANTE

.....

## CONTRATO DE CONSIGNACION

### Contrato de Consignación

Entre los suscritos....., mayor de edad, domiciliado en....., identificado con la C.C. N°.....expedida en....., que en adelante se llamará EL CONSIGNATARIO y....., mayor de edad, domiciliado en....., identificado con la C.C. N°.....expedida en.....y que en adelante se llamará EL CONSIGNANTE, se ha celebrado el contrato de consignación que se regirá por las siguientes cláusulas: PRIMERA: Objeto. EL CONSIGNANTE entrega al CONSIGNATARIO, a título de mero tenedor , a efecto de que proceda a su venta atendiendo los parámetros que se señalan en la cláusula segunda, la siguiente mercancía cuyo estado y descripción pormenorizada se encuentra relacionada así:.....SEGUNDA: Precio de venta. EL CONSIGNANTE entrega la mercancía descrita en el punto anterior para ser vendida por EL CONSIGNATARIO o sus agentes por la suma de \$.....(....), cuya forma de pago será de contado. TERCERA: Obligaciones del CONSIGNANTE. Constituyen obligaciones a cargo del CONSIGNANTE: a) Pagar al CONSIGNATARIO, como remuneración por su gestión, el mayor valor de la venta de las mercancías sobre el precio estipulado en la cláusula segunda del presente contrato, suma que EL CONSIGNATARIO podrá descontar directamente a su favor, una vez efectuada la venta; b) Abstenerse de disponer durante el término de duración de este contrato, de las mercancías consignadas y de exigir el precio de las ventas; c) Garantizar que las mercancías consignadas son de su exclusiva propiedad y posesión, que sobre ellas no pesa ningún gravamen, que no han sido dadas en prenda o en arrendamiento ni son objeto de pleitos pendientes. CUARTA: Obligaciones del CONSIGNATARIO. Constituyen obligaciones a cargo del CONSIGNATARIO las siguientes: a) Vender la mercancía consignada entregando al CONSIGNANTE, al vencimiento del plazo convenido en la cláusula quinta, la suma fijada como precio de venta en la cláusula segunda del presente contrato; b) Responder hasta por la culpa leve del cuidado del bien consignado. No obstante, EL CONSIGNATARIO no responderá por el deterioro o pérdida proveniente de la naturaleza de la mercancía, de vicio propio de la misma, o de fuerza mayor; c) Abstenerse de devolver las mercancías consignadas mientras esté pendiente el plazo estipulado en la cláusula quinta. QUINTA: Duración. El plazo en la venta de las mercancías objeto de este contrato es de....., contados a partir de la firma del presente documento, plazo que podrá ser prorrogado a voluntad

de las partes, mediante cláusulas adicionales a este contrato. SEXTA: Causales de terminación del contrato. Constituyen causas de terminación del presente contrato las siguientes: a) El vencimiento del término estipulado en la cláusula sexta, salvo que se pacte una prórroga del mismo; b) El incumplimiento del objeto del presente contrato conforme se dispone en la cláusula primera; c) El incumplimiento de las obligaciones a cargo de cualquiera de las partes contratantes, sin perjuicio de las indemnizaciones a que hubiere lugar como consecuencia del mencionado incumplimiento.

Para constancia se firma en....., a los.....días del mes de.....de.....

EL CONSIGNANTE

C.C. N°.....de.....

EL CONSIGNATARIO

C.C. N°.....de.....

## **CONTRATO DE CONSIGNACION DE MERCANCIAS**

Contrato de Consignación de Mercancías

En la ciudad de ..... a los..... días del mes de ..... de ..... entre los suscritos ..... y ....., mayores y vecinos de ....., identificados como aparece al pie de nuestras correspondientes firmas, de profesión comerciantes, denominados en adelante COMITENTE Y CONSIGNATARIO, respectivamente, celebramos un contrato de consignación de mercancías, regido por las siguientes cláusulas: PRIMERA: LA COMITENTE se compromete a entregar al CONSIGNATARIO, la siguiente mercancía de su propiedad, en consignación para su venta en ..... lo cual acepta EL CONSIGNATARIO ..... (describir la mercancía)..... SEGUNDA: Las cantidades unitarias de mercancía serán ..... TERCERA: El presente contrato tendrá una vigencia de .....meses a partir del..... de..... de ....., vencido el cual, la mercancía consignada en poder

del CONSIGNATARIO deberá ser devuelta al COMITENTE en perfectas condiciones de conservación, siendo los gastos de envío por devolución a cargo de ..... CUARTA: El precio de venta de la mercancía será el que conste en la lista de precios anexa, que forma parte del presente contrato firmada por las partes. Toda variación de precios deberá ser notificada por la COMITENTE al CONSIGNATARIO en la siguiente forma y el plazo ..... El CONSIGNATARIO podrá efectuar únicamente los siguientes descuentos según artículos y cantidades: ..... estándole prohibido, bajo pena de rescisión efectuar otros. QUINTA: Las comisiones a percibir por EL CONSIGNATARIO serán las siguientes: ..... que las descontará directamente del precio percibido por la venta de mercancía. SEXTA: El CONSIGNATARIO deberá rendir cuentas de las ventas realizadas cada ..... días a la COMITENTE, pagando en forma inmediata por los importes recibidos. SEPTIMA: El CONSIGNATARIO está autorizado a vender mercancías a plazos. OCTAVA: El CONSIGNATARIO deberá avisar por medio fehaciente a la COMITENTE de cualquier daño, avería o sustracción, etc., que sufriese la mercancía consignada dentro del plazo de ..... horas de producido el hecho o de recepcionada la mercadería. NOVENA: El CONSIGNATARIO podrá sustituir en un subconsignatario la comisión de vender la mercancía consignada, bajo las mismas condiciones estipuladas en el presente contrato, siendo responsable ante la COMITENTE de todo lo actuado por el subconsignatario. DECIMA: El CONSIGNATARIO deberá cumplir con todas las normas legales que reglamenten, graven con impuestos, tasas, etc., las negociaciones que realice con la mercancía consignada. UNDECIMA: Los gastos de envío de la mercancía al CONSIGNATARIO serán a cargo de ..... los gastos de conservación de la mercancía en depósito serán a cargo de ..... el seguro de la mercancía será a cargo de ..... DUODECIMA: El CONSIGNATARIO responde por la buena conservación de mercancía consignada, salvo caso fortuito o de fuerza mayor o vicio inherente a la cosa. DECIMA TERCERA: En caso que las ventas se deban realizar en distintas plazas, EL CONSIGNATARIO recibirá una comisión adicional consistente en ..... DECIMACUARTA: El presente contrato tiene el carácter de exclusividad recíproca entre ambas partes, respecto de la zona de..... DECIMAQUINTA: El Sr..... domiciliado en ..... se constituye en fiador principal pagador, de todas las obligaciones a cargo del CONSIGNATARIO, derivadas del presente contrato, hasta la suma de ..... pesos (\$.....). DECIMASEXTA: Las partes pactan como cláusula penal ante sus respectivos incumplimientos, las siguientes ..... DECIMASEPTIMA: Las partes constituyen los siguientes domicilios, donde tendrán efecto todas las notificaciones; sean judiciales o extrajudiciales, la COMITENTE en ..... y el CONSIGNATARIO ..... y el Fiador en .....

Asimismo acuerdan que toda controversia judicial será sometida a la competencia de ..... con renuncia a todo otro fuero o jurisdicción.

Se firma el presente contrato por las partes que en el intervinieren.

EL COMITENTE EL CONSIGNATARIO EL FIADOR

.....

## **CONTRATO DE CONCESION**

Contrato de Concesión

Entre los suscritos, de una parte....., mayor de edad, con domicilio en..... de..... identificado con la cédula de ciudadanía N°....., expedida en....., quien obra en nombre y representación de....., que en adelante se denominará EL CONCEDENTE, y por la otra,....., también mayor, con domicilio en..... de..... identificado con la cédula de ciudadanía N°....., expedida en....., quien obra en nombre y representación de....., y quien en adelante se denominará EL CONCESIONARIO, hemos convenido celebrar el presente Contrato de Concesión, conforme a las siguientes cláusulas: PRIMERA: Objeto. EL CONCEDENTE transfiere en Concesión, al CONCESIONARIO quien acepta recibir en tal condición, para su venta (mayorista, minorista, distribución, etc.), los siguientes bienes:.....SEGUNDA: Valor de venta. El precio de los bienes para venta a terceros será de:.....(\$.....), quedando expresamente prohibido que EL CONCESIONARIO pueda variarlo sin autorización previa y expresa del CONCEDENTE. TERCERA: Remuneración. EL CONCESIONARIO tendrá derecho a percibir como contraprestación, una comisión del.....por ciento (....%) de venta al público, por unidad vendida. Y del ..... por ciento (....%) sobre repuestos vendidos. CUARTA: Duración. La duración del presente contrato será de.....meses, prorrogables por .....meses, si alguna de las dos partes no informa a la otra con antelación no inferior a.....meses, su intención

de no prorrogarlo. QUINTA: Exclusividad. Se pacta exclusividad a favor del CONCEDENTE, con lo cual se da por entendido que EL CONCESIONARIO no podrá distribuir, vender o representar la misma clase de bienes procedentes de personas natural o jurídica diferente del CONCEDENTE. SEXTA: Causales de terminación anticipada. Sin perjuicio de lo estipulado en la cláusula tercera, EL CONCEDENTE podrá en cualquier momento revocar el contrato de manera unilateral, informando con una antelación igual a la allí pactada, en cualquiera de los siguientes eventos: a) Insolvencia del CONCESIONARIO; b) Ineficiencia en la prestación de servicios de..... c) Violación a la cláusula de exclusividad pactada en el presente contrato. SEPTIMA: Servicio de Posventa. EL CONCESIONARIO se obliga a prestar los servicios de.....obligándose EL CONCEDENTE a suministrar y mantener permanentemente.....necesarios para el cumplimiento de tal obligación. En caso de que se presenten reclamaciones o devoluciones por concepto de calidad de los bienes y durante el término de garantía de los mismos, los costos que estos demanden, serán a cargo del CONCEDENTE. OCTAVA: Despacho de los bienes. Los bienes serán entregados al CONCESIONARIO en....., siendo de su cuenta los gastos que correspondan a su bodegaje, transporte, seguros, desde el día en que se ponga a su disposición por parte del CONCEDENTE. NOVENA: Cláusula penal. Si cualquiera de las partes incumpliere una cualquiera de las obligaciones a su cargo, deberá pagar a la otra la suma de.....pesos (\$.....) a título de pena derivada de dicho incumplimiento. DECIMA: Cláusula Compromisoria. Toda controversia o diferencia relativa a este contrato, su ejecución y liquidación, se resolverá por un Tribunal de Arbitramento designado por la Junta Directiva de la Cámara de Comercio de....., mediante sorteo efectuado entre los árbitros inscritos en las listas que lleva el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de dicha Cámara. El Tribunal se sujetará a lo dispuesto en el Decreto 1818 de 1998 o estatuto orgánico de los sistemas alternos de solución de conflictos y demás normas concordantes, de acuerdo con las siguientes reglas: a) El Tribunal estará integrado por.....árbitros, b) La organización interna del Tribunal se sujetará a las reglas previstas en el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles, c) El Tribunal decidirá en (derecho, en conciencia o en principios técnicos), d) El Tribunal funcionará en el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles.

Para constancia se firma el presente contrato en.....ejemplares del mismo tenor con destino a cada una de las partes contratantes en.....a los.....días del mes de.....de.....

EL CONCEDENTE

.....  
EL CONCESIONARIO  
.....

## **CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACION**

### Contrato de Cuentas en Participación

En la ciudad de.....a los....días del mes de.....de....., entre los suscritos..... y ..... mayores y vecinos de.....identificados como aparece al pie de nuestras correspondientes firmas, de profesión comerciantes, acordamos mediante el presente documento, celebrar un contrato de cuentas en participación, sometido a las siguientes cláusulas: PRIMERA: .....entrega a.....y este recibe el lote de mercancías que a ..... continuación ..... se enuncia:.....(clase).....(marca).....(cantidad).....(otras especificaciones), mercancía que será llevada a los depósitos de.....situados en.....de la ciudad de.....mantenidas con las siguientes condiciones.....SEGUNDA: La mercancía recibida por.....por razón de este contrato, tiene un valor de.....pesos (\$.....), precio este convenido por los contratantes. TERCERA: .....se compromete a tener la mercancía en buen estado, a mantenerla cuidarla y vigilarla, siendo de su exclusivo cargo los gastos que por tales conceptos se ocasionen; al igual que es de su cargo el transporte de la misma. CUARTA: El término de duración de este contrato se extiende hasta la venta total de la mercancía por parte de.....QUINTA: La venta puede ser total o parcial, pero el precio de esta se efectuará de común acuerdo por las partes contratantes, precio que será recibido por.....para entregar a.....la parte que le corresponde por utilidades del negocio, según lo establecido en la cláusula siguiente. SEXTA: Las partes acuerdan que del valor total de venta de la mercancía se deducirá el precio de compra de la misma, el cual se estableció en la cláusula segunda del presente contrato, y la diferencia entre precio de venta y compra será considerada como utilidad a repartir en las siguientes proporciones:.....un.....% y..... un.....%. SEPTIMA: En caso de pérdida por motivo de la negociación, se estipula que: ..... OCTAVA: Las partes convienen en someter a la decisión arbitral todas las diferencias que surjan durante la vigencia del presente contrato. En tal caso la decisión

arbitral estará a cargo de.....árbitros, quienes serán designados así:.....NOVENA: Se designará como gestor de este negocio a....., persona que frente a terceros será considerada como única dueña de la mercancía, pero se deja en claro que el presente contrato produce iguales obligaciones y derechos entre las partes, en la forma como se confieren derechos e importen obligaciones a los socios de una sociedad en comandita simple.

Para constancia de su contenido, se firma por los contratantes.

.....  
C.C. N°.....de.....

.....  
C.C. N°.....de.....

.....  
C.C. N°.....de.....

.....  
C.C. N°.....de.....

## **CONTRATO DE FRANQUICIA**

### Contrato de Franquicia

Entre los suscritos, de una parte....., mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía N°.....expedida en....., quien obra en nombre y representación de....., que en adelante se denominará EL FRANQUICIANTE, y por la otra, ....., también mayor y vecino de....., identificado con la cédula de ciudadanía N°....., expedida en....., quien obra en nombre y representación de.....y quien en adelante se denominará EL FRANQUICIADO, hemos convenido celebrar el presente contrato de Franquicia, conforme a las siguientes cláusulas: PRIMERA: Objeto. EL FRANQUICIANTE, propietario de la marca....., registrada en la División de Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio, bajo el N°....., concede el uso, la marca, nombre comercial, emblema, modelos, diseños y know how, para ser explotado para.....El punto de venta estará ubicado en..... de la ciudad de.....SEGUNDA: Derechos de entrada, uso de marca y producto. EL FRANQUICIANTE concede el uso de su marca y producto por la suma de.....para la utilización de otras franquicias se firmarán nuevos

contratos por los precios que llegaren a ser objeto de negociación.

TERCERA: Regalías. La utilización de la franquicia no generará cobro de regalías. En el evento de celebración de otro contrato de franquicia, no se cubrirán regalías.

CUARTA: Obligaciones del FRANQUICIANTE.

1. Incorporar nuevos productos y mejorar la calidad de los existentes.
2. Permitir el uso por parte del FRANQUICIADO de los derechos de propiedad intelectual e industrial, tales como la marca, el emblema, patente y productos.
3. Colocar a disposición del FRANQUICIADO las mercancías o inventarios que componen su surtido, o, garantizar la puesta a disposición del mismo FRANQUICIADO de las mercancías cuando no sean fabricadas por EL FRANQUICIADOR.
4. Determinar las políticas y estrategias de mercadeo en cuanto a posicionamiento, variables del producto (marca, empaque, precio), variables de comunicación (publicidad, promociones), investigación de mercados y fondo de promociones y publicidad.
5. Otorgar formación adiestramiento y asistencia técnica al FRANQUICIADO en los campos técnicos, comercial, financiero, contable, fiscal y de gestión en la iniciación de la franquicia y durante la explotación de las unidades de venta por los franquiciados.

QUINTA: Obligaciones del FRANQUICIADO.

1. Comercializar los productos con las especificaciones impuestas por EL FRANQUICIANTE.
2. Comercializar los artículos producidos o designados por EL FRANQUICIANTE.
3. No explotar directa o indirectamente la franquicia por medio de establecimientos similares al de la franquicia por medio de establecimientos similares al de la franquicia.
4. Utilizar durante la vigencia del contrato el Know How y Licencia de Marca concedida por EL FRANQUICIANTE sólo para la explotación de las franquicias.
5. No Revelar el contenido del Know How suministrado por EL FRANQUICIANTE.
6. Contribuir mediante el cumplimiento de las directrices pactadas por EL FRANQUICIANTE, a la buena reputación y éxito de la cadena.
7. Asistir a cursos de preparación o actualización suministrados por EL FRANQUICIANTE.
8. Desplegar las actividades administrativas y operativas necesarias para el desarrollo y la explotación adecuada de cada una de las franquicias.
9. Informar al FRANQUICIANTE, sobre las mejoras en los procedimientos técnicos y comerciales empleados en la explotación de la franquicia.
10. Disponer de un inventario suficiente, en calidad y variedad para satisfacer las necesidades de la clientela.
11. Aplicar los precios de venta definidos por EL FRANQUICIANTE.
12. Utilizar los signos distintivos del FRANQUICIANTE, mantener una política publicitaria, promocionar adecuadamente y de acuerdo con las necesidades de la franquicia.
13. Respetar las normas de explotación y gestión pactadas, llevando adecuadamente la contabilidad y aceptando los controles del FRANQUICIANTE establecidos en el contrato.
14. Registrar cada uno de los establecimientos o puntos de venta en la Cámara de Comercio con la razón social.
15. El uso de la marca correrá por cuenta y riesgo del

FRANQUICIADO, quien responderá por las infracciones civiles, policiales y administrativas en general e incluso con las multas derivadas de los mismos durante el término del presente contrato y hasta que cese el uso de la marca. El pago de impuestos, tasas, gravámenes, creados o a punto de crearse, derivados de uso de la marca en el local respectivo correrán a cargo del FRANQUICIADO. SEXTA: Terminación y prórroga. La duración del presente contrato será de.....(especificar el período), contado desde el.....de.....de..... El contrato podrá ser prorrogado previo acuerdo de las partes que se hará constar por escrito. En caso de terminación EL FRANQUICIADO renuncia a cualquier indemnización por clientela en el territorio pactado. SEPTIMA: Cesión de derechos. EL FRANQUICIADO no podrá ceder el contrato, sino con autorización escrita del FRANQUICIANTE. OCTAVA: Causales de terminación anticipada. EL FRANQUICIANTE podrá en cualquier tiempo dar por terminado el contrato de manera unilateral, informando con una antelación igual a la allí pactada, en cualquiera de los siguientes eventos: a) Insolvencia del FRANQUICIADO; b) Ineficiencia en la prestación de servicios de postventa, y c) Violación a cualquiera de las cláusulas del presente contrato. NOVENA: Cláusula penal. Si cualquiera de las partes incumpliere una cualquiera de las obligaciones a su cargo, deberá pagar a la otra la suma de.....pesos (\$....) a título de pena derivada de dicho incumplimiento. DECIMA: Cláusula compromisoria. Las partes convienen que en el evento en que surja alguna diferencia entre las mismas, por razón o con ocasión del presente contrato, será resuelta por un Tribunal de Arbitramento, cuyo domicilio será.....(lugar de ejecución del contrato), integrado por.....(...) árbitros designados conforme a la ley. Los arbitramentos que ocurrieren se regirán por lo dispuesto en el Decreto 2279 de 1991, en la Ley 23 de 1991 y en las demás normas que modifiquen o adicionen la materia. Las partes contratantes acuerdan someterse a decisión de árbitros o amigables componedores sobre las divergencias que surjan como producto del presente contrato.

FRANQUICIANTE.....

FRANQUICIADO.....

## **CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL**

Contrato de Agencia Comercial

Entre los suscritos a saber: El Señor.....mayor de edad, con sociedad conyugal vigente ( si es casado), colombiano, domiciliado en....., quien obra en su carácter de gerente de.....por una parte, quien en este contrato se denominará EL AGENTE, y el señor....., mayor de edad, casado, colombiano, domiciliado en ....., quien obra en su carácter de apoderado de.....según consta en la Escritura Pública N°.....del.....de.....de....., Notaría.....del Círculo de.....por otra parte, quien en lo sucesivo se denominará EL EMPRESARIO, han convenido en celebrar el contrato regulado en las cláusulas que siguen: PRIMERA: Objeto. EL EMPRESARIO encarga al AGENTE, quien asume en forma independiente y de manera estable la promoción y venta a nombre de él, de.....SEGUNDA: Zona. EL AGENTE ejecutará el encargo en el territorio de....., República de Colombia. TERCERA: Facultades del Agente: a) Establecer dentro de la zona acordada las dependencias que considere convenientes para el mejor desarrollo del objeto de este contrato; b) Ofrecer y vender al público.....; c) Anunciar en forma apropiada en la zona que le corresponde su carácter de AGENTE y adelantar de común acuerdo con EL EMPRESARIO las campañas de publicidad que se consideren oportunas; d) Descontar directamente de cada consignación o remesa de fondos las comisiones que le correspondan y los gastos que EL EMPRESARIO le haya autorizado previamente por escrito a menos que EL AGENTE reciba instrucción en sentido distinto; e).....CUARTA: Duración. El término de duración de este contrato es de.....contado a partir del.....QUINTA: Prórroga. Se entenderá prorrogado por un término igual al pactado a menos que una de las partes manifieste a la otra por escrito, con anticipación no menor de treinta (30) días calendario a la fecha de terminación su intención de no continuarlo. SEXTA: Obligaciones del AGENTE: a) Proporcionar al EMPRESARIO cuando éste lo solicite, informes completos sobre las actividades realizadas y los resultados obtenidos en ejecución del objeto de este contrato. En todo caso se presentarán informes cada mes en los.....primeros días del mes siguiente a aquél sobre el cual verse dicho informe; b) Las oficinas o locales que EL AGENTE utilice para la promoción y venta de.....estarán ubicadas en lugares comercialmente céntricos de la zona, dispuestos adecuadamente y el personal que los atienda será competente y suficiente. El personal mencionado no tendrá vinculación laboral alguna con EL EMPRESARIO; c) Cumplir oportuna y fielmente las instrucciones del empresario; d) Los sistemas de ventas de.....mediante créditos, sólo podrán establecerse previa aprobación escrita y convenio especial que firmen las partes del contrato presente; e) EL AGENTE no hará descuentos por concepto de la venta de.....en relación con los precios fijados por EL EMPRESARIO; f) Mantener buenas relaciones comerciales con.....y el público en general para las promociones y ventas de que trata este contrato; g) Comunicar inmediatamente al EMPRESARIO cualquier

reclamo relativo a la calidad de las mercancías (o los servicios) junto con la información que sea pertinente allegar; h) Dentro de los.....días calendario siguientes al de la terminación de....., EL AGENTE rendirá cuentas de las ventas realizadas durante.....y simultáneamente entregará el valor de las ventas efectuadas durante tal período, junto con....., menos las deducciones que adelante se autorizan. EL EMPRESARIO indicará la forma de rendir las cuentas y podrá modificar los períodos establecidos comunicándolo por escrito y oportunamente al AGENTE. Las modificaciones serán parte de este contrato; i) Las sumas de dinero que EL AGENTE reciba de las ventas que realicen de acuerdo con el contrato que aquí se determina, así como las mercancías que reciba del EMPRESARIO, los tendrá y conservará a título de depósito; j) Colaborar y facilitar las visitas de inspección que en cualquier tiempo, tendrá derecho a efectuar EL EMPRESARIO, o sus comisionados, para constatar el cumplimiento del contrato; k) Tomar en una compañía de seguros aceptable a juicio del EMPRESARIO, una póliza que garantice el pago total de los salarios, prestaciones sociales, indemnizaciones y demás del personal que tenga a su servicio por causas del presente contrato; l) .....SEPTIMA: Remuneración. EL EMPRESARIO reconocerá al AGENTE como contra prestación y a título de remuneración por los servicios de que trata este contrato el.....%.....OCTAVA: Obligaciones del EMPRESARIO: a) EL EMPRESARIO suministrará oportunamente al AGENTE las instrucciones, reglamentos y tarifas que sean pertinentes a la oferta y venta de.....; b) Reconocerá al AGENTE los gastos solicitados y aprobados por aquellos para casos especiales; c).....NOVENA: Exclusividad. EL EMPRESARIO se compromete a servirse únicamente de.....como AGENTE en la zona y para el ramo de productos.....DECIMA: No competencia. EL AGENTE no podrá promover, ni vender en la zona que se determina en este contrato las mercancías de empresarios que sean competidores de.....UNDECIMA: Garantías. EL AGENTE pagará al EMPRESARIO el valor correspondiente a un año de la prima de seguro de manejo y cumplimiento que EL EMPRESARIO tiene contratado para este efecto. Se procederá de la misma manera en caso de prórroga del contrato. DUODECIMA: Responsabilidad y representación. EL EMPRESARIO no responderá de los errores y culpas en que incurra EL AGENTE o sus dependientes con causa de actos relacionados con el cumplimiento del contrato, que serán de su exclusiva responsabilidad. DECIMATERCERA: Terminación del contrato. El contrato terminará por: a) Mutuo acuerdo; b) Expiración del término de duración; c) Sentencia que así lo ordenare; d) Los casos consagrados en la ley. Terminado el contrato finalizará el depósito y EL AGENTE dispondrá de.....días (hábiles o calendario) para entregar el último informe de ventas y la rendición de cuentas respectivas. DECIMACUARTA. Justas causas para terminar el contrato. 1. Por parte del EMPRESARIO; a) El

incumplimiento grave del AGENTE en sus obligaciones estipuladas en el contrato o en la ley; b) Cualquier acción u omisión que afecte gravemente los intereses del EMPRESARIO; c) La iniciación del trámite de liquidación obligatoria o insolvencia del AGENTE, y d) La liquidación o terminación de actividades. 2. Por parte del AGENTE: a) El incumplimiento del EMPRESARIO en sus obligaciones contractuales o legales; b) Cualquier acción u omisión del EMPRESARIO que afecte gravemente los intereses del AGENTE; c) La iniciación del trámite de liquidación obligatoria o insolvencia del EMPRESARIO y d) La terminación de actividades. DECIMAQUINTA: Prestación. A la terminación del contrato, EL AGENTE tendrá derecho a que EL EMPRESARIO le pague la prestación de que trata el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio. DECIMASEXTA: Cláusula compromisoria. Toda controversia o diferencia relativa a este contrato, su ejecución y liquidación, se resolverá por un Tribunal de Arbitramento designado por la Junta Directiva de la Cámara de Comercio de....., mediante sorteo efectuado entre los árbitros inscritos en las listas que lleva el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de dicha Cámara. El Tribunal se sujetará a lo dispuesto en el Decreto 1818 de 1998 o estatuto orgánico de los sistemas alternos de solución de conflictos y demás normas concordantes, de acuerdo con las siguientes reglas: a) El Tribunal estará integrado por.....árbitros, b) La organización interna del Tribunal se sujetará a las reglas previstas en el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles, c) El Tribunal decidirá en (derecho, en conciencia o en principios técnicos), d) El Tribunal funcionará en el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles. DECIMASEPTIMA: Derechos, impuestos y registro. El presente contrato será inscrito en la Cámara de Comercio de.....por cuenta de.....los derechos notariales por autenticación de documento privado y el valor del impuesto de timbre serán a cargo de.....

En constancia se firma este documento en.....y en.....a los.....días del mes de.....de.....

Firma del Agente:.....

Firma del Empresario:.....

## **CONTRATO DE UNION TEMPORAL**

Contrato de Unión Temporal

Entre nosotros, de una parte.....mayor de edad y vecino de....., actuando en mi condición de representante legal de....., sociedad legalmente constituida por Escritura Pública N°.....otorgada ante la Notaría.....del Círculo de....., el día.....de.....y de la otra.....también mayor de edad y vecino de.....actuando en mi condición de representante legal de....., sociedad legalmente constituida por Escritura Pública N°.....otorgada ante la Notaría.....del Círculo de....., el día.....de.....de....., hemos convenido en celebrar un contrato de unión temporal que se regulará por las disposiciones aplicables y en especial por las siguientes cláusulas: PRIMERA: Objeto. El objeto de la unión temporal será la presentación de una propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de la licitación. SEGUNDA: Nombre. La unión temporal se denominará.....TERCERA: Domicilio. El domicilio de la unión temporal será la ciudad de....., pero podrá modificarlo en desarrollo del objeto del consorcio. CUARTA: Dirección y administración. La dirección y administración de la unión temporal estará a cargo de un consejo de administración de.....miembros, que representarán a cada una de las consorciadas. Cada miembro del consejo tendrá un voto que equivaldrá al porcentaje que representa. QUINTA: Participación. El porcentaje de.....será el.....por ciento (....%), la empresa.....tendrá el.....por ciento (.....%). SEXTA: Duración. La duración del presente contrato será igual al tiempo necesario para la realización de la operación consignada en la cláusula primera. SEPTIMA: Autonomía. Cada contratante mantendrá su autonomía jurídica y económica y la unión temporal no tendrá injerencia en las actividades de cada consorciado que se une temporalmente para cumplir el objeto del presente contrato. OCTAVA: Aportes. La empresa.....hará los siguientes aportes.....La empresa aportará lo siguiente:.....NOVENA: Responsabilidad. Las sociedades que constituyen la unión temporal responderán en caso de incumplimiento de acuerdo con la participación de que trata la cláusula quinta. DECIMA: Costos. Los costos de la unión temporal serán cubiertos por los contratantes en proporción a sus aportes. UNDECIMA: Cláusula penal. En caso de resolución del presente contrato por causa imputable a cualquiera de las partes se fija como cláusula penal la suma de.....DUODECIMA: Valor del contrato. El valor del presente contrato se estima para efectos fiscales en la suma de.....DECIMATERCERA: Disolución y liquidación. La unión temporal se disolverá: a) Por vencimiento del término de duración, si antes no fuere prorrogado; b) Por la imposibilidad de desarrollar el objeto de la unión temporal; c) Por desaparición de una de las dos asociadas; d) Por disposición judicial; e) Por las demás causales establecidas por la ley: PARAGRAFO 1°. Será liquidador el director de proyecto, o, en su defecto, la persona que designe la junta de socios. En el momento en que no fuere posible el nombramiento de liquidador la Cámara de Comercio de.....hará

la designación de liquidador. La liquidación del patrimonio social se hará en un todo de acuerdo a las prescripciones legales consagradas en el capítulo X del título 1 del Libro Segundo del Código de Comercio, o las que en su momento rigieren al respecto. DECIMACUARTA: Cláusula compromisoria. Las partes convienen en que en el evento en que surja alguna diferencia entre las mismas, por razón o con ocasión del presente contrato, será resuelta por un Tribunal de Arbitramento cuyo domicilio será.....(lugar de ejecución del contrato), integrado por (.....) árbitros designados conforme a la ley. Los arbitramentos que ocurrieren se regirán por los dispuesto en el Decreto 2279 de 1991, en la Ley 23 de 1991 y las demás normas que modifiquen o adicionen la materia. Se firma este documento en dos (2) ejemplares con destino a las partes, a los.....días del mes de.....de.....

.....  
CONTRATANTE CONTRATADO

## **CONTRATO DE MUTUO COMERCIAL**

### Contrato de Mutuo Comercial

En la ciudad de....., a los.....días del mes de....., del año....., entre los suscritos.....y....., personas mayores y vecinos de.....identificados con las cédulas de ciudadanía números.....y.....expedidas en....., en adelante denominados MUTUANTE y MUTUARIO, respectivamente, convienen celebrar un contrato de Mutuo, regulado por las siguientes cláusulas: PRIMERA: EL MUTUANTE da en mutuo a EL MUTUARIO, quien lo acepta, la suma de.....pesos (\$.....), que la mutuaría recibe en este acto en Cheque N°.....del Banco.....sirviendo el presente de suficiente recibo y carta de adeudo. SEGUNDA: El plazo de restitución del monto dado en mutuo debidamente actualizado conforme se conviene en la cláusula tercera, es de.....(.....) a partir de la fecha del presente, o sea que EL MUTUARIO deberá cancelar el mismo el.....de.....de.....TERCERA: El mutuo devengará un interés a favor del MUTUANTE del.....% anual sobre el capital del mutuo, el cual deberá ser abonado por el MUTUARIO en plazo vencido y conjuntamente con la cancelación del mutuo. CUARTA: El pago de intereses y capital, deberá ser

efectuado en la fecha indicada, en dinero efectivo, y en el domicilio del MUTUANTE indicado en el comienzo, o donde éste indicará en el futuro. QUINTA: Durante toda la vigencia del mutuo, hasta su total cancelación, como condición para el mantenimiento del plazo de amortización otorgado, EL MUTUARIO no podrá sin el previo y expreso consentimiento por escrito del MUTUANTE: a) Asumir compromisos u obligaciones por terceros, ni constituirse en garante, avalista o fiadora de terceros, sean éstos personas físicas o jurídicas, con excepción de aquellas obligaciones de garantía que resulten del descuento y endoso de documentos comerciales y previa autorización del MUTUANTE; b) Disolverse, ni ser fusionada o absorbida por otra sociedad; efectuar cualquier tipo de inversiones ni participar en operaciones de terceros, ajenas al giro comercial de EL MUTUARIO. SEXTA: EL MUTUARIO incurrirá en mora si: a) Deja de pagar, en el plazo y condiciones indicadas, el capital y los intereses, o bien dejare de cumplir en tiempo y forma cualquier otra obligación de EL MUTUARIO frente al MUTUANTE; b) Viola cualquiera de las prohibiciones establecidas en la cláusula quinta; c) Solicita el concurso preventivo de sus acreedores o su propia quiebra o ésta le fuera solicitada por un tercero y el pedido de quiebra no queda desestimado dentro de los 30 días de su presentación; d) Le fue trabado algún embargo sobre sus cuentas bancarias o demás bienes, y dicho embargo no es levantado dentro de los 30 días de su efectivización; e) Fue objeto de una administración o intervención judicial o administrativa, o de expropiación de todo o parte de su activo; f) le fueron cerradas una o más de sus cuentas bancarias. Producida la mora, que se producirá por el mero vencimiento del plazo, EL MUTUANTE podrá a su solo arbitrio, y sin necesidad de ninguna interpelación o requerimiento, declarar de pleno derecho la caducidad del plazo otorgado para la cancelación del mutuo y exigir el inmediato pago del capital e intereses adeudados, con más un interés moratorio desde la fecha de la mora hasta la del efectivo pago del.....% anual sobre saldos actualizados. El monto de la deuda del MUTUARIO por capital e intereses se determinará conforme a las pautas de la cláusula tercera, y el monto de los intereses será calculado de acuerdo con las tasas pactadas sobre la base del mutuo actualizado a la fecha del pago efectivo. SEPTIMA: La eventual falta de ejercicio por parte del MUTUANTE de cualquiera de los derechos que este contrato le concede, así como el otorgamiento al MUTUARIO, bajo cualquier forma jurídica, de una prórroga en los plazos pactados, no implicará la renuncia a estos derechos ni a sus garantías, ni impedirá al MUTUANTE ejercer tales derechos u otros en lo sucesivo. OCTAVA: Las partes constituyen domicilios en los indicados al comienzo donde serán válidas todas las notificaciones que se cursen. En caso de contienda judicial, se someten a la jurisdicción de.....NOVENA: Se deja constancia que el presente contrato reviste el carácter de título ejecutivo conforme a las normas pertinentes del Código Procesal Civil,

siendo las de EL MUTUARIO las únicas obligaciones pendientes de cumplimiento. En prueba de conformidad se firman dos ejemplares de un mismo tenor y a un solo efecto.

EL MUTUANTE EL MUTUARIO

.....

CONTRATO DE EDICION

Contrato de Edición

Entre nosotros, de una parte.....mayor de edad y vecino de....., actuando en mi condición de representante legal de....., sociedad legalmente constituida por Escritura Pública N°.....otorgada ante la Notaría.....del Círculo de....., el día.....de.....de....., que en el texto del presente contrato se denominará simplemente como EL EDITOR, y de la otra....., también mayor de edad y vecino de Bogotá, actuando en nombre propio, quien en lo sucesivo se designará como EL AUTOR, hemos convenido en celebrar un contrato de edición que se regulará por las disposiciones legales aplicables y en especial por las siguientes cláusulas: PRIMERA: Objeto. EL AUTOR se obliga a entregar al EDITOR una obra que consta de.....(.....) partes, que trata sobre los siguientes temas:.....La obra tendrá por título.....EL EDITOR, por su parte, se compromete a publicar, promocionar y distribuir la obra en el mercado por su cuenta y riesgo. SEGUNDA: Plazo y condiciones de entrega. EL AUTOR debe entregar la obra objeto del presente contrato antes del día.....del mes de.....de..... La obra será entregada en original mecanografiado a doble espacio, sin interpelaciones y con las fotos, dibujos y gráficas aptos para la reproducción. EL AUTOR podrá efectuar las correcciones y adiciones que estime necesarias antes de que la obra entre en prensa. Si la obra se encontrare en proceso o en pruebas, EL AUTOR se compromete a cubrir los costos que ocasione la corrección respectiva. TERCERA: Calidad de la obra y autorización concedida. EL AUTOR precisa que la obra es inédita y que autoriza de manera exclusiva al EDITOR para la publicación y distribución de la obra. CUARTA: Regalías y precio al público. EL AUTOR tendrá derecho a percibir como remuneración el.....por ciento (...%) del precio de venta al público de los ejemplares editados. El precio al público será fijado por EL EDITOR, de acuerdo con los libros de similar calidad que él mismo y las demás casas editoriales, estén fijando en el mercado. QUINTA: Periodicidad en el pago de las regalías. Las regalías se pagarán al AUTOR, de acuerdo con el número de ejemplares vendidos,

según las cuentas que EL EDITOR, rinda al AUTOR. El pago se efectuará en las oficinas del EDITOR, situadas en la.....de la ciudad de.....SEXTA: Obligaciones del EDITOR. Constituyen obligaciones especiales del EDITOR: a) Pagar las regalías en el porcentaje y lugar acordados; b) Dar amplia publicidad a la obra de tal forma que su difusión quede asegurada; c) rendir cuentas al AUTOR cuando éste lo solicite y, en todo caso, cuando se liquiden las cuentas respectivas; d) No modificar los originales; e) Hacer en la obra las indicaciones que la ley exige; f) Poner en venta los ejemplares editados dentro de los.....meses siguientes a la recepción de los originales, y g) Entregar.....ejemplares al AUTOR de manera gratuita. SEPTIMA: Responsabilidad del EDITOR. EL EDITOR responde por los originales una vez estos le sean entregados. Si los originales se perdieron en su poder quedará obligado a cubrir las regalías acordadas. OCTAVA: Terminación del contrato: EL EDITOR podrá dar por terminado el contrato en los eventos que se enuncian a continuación: a) Por incumplimiento del AUTOR en la entrega de los originales en la forma y fechas convenidas; b) Por la venta total de los ejemplares editados; c) Por la muerte del AUTOR o su imposibilidad física o mental sobrevenidas antes de terminar la elaboración y entrega de los originales. EL EDITOR, podrá en estos casos optar por imprimir los originales recibidos o contratar a un tercero para culminar el trabajo iniciado , si la obra lo permite destacando este hecho mencionado al tercero; d) Si transcurridos cinco (5) años las ventas no hubieren superado el 30% de los ejemplares editados , En este caso, por el término de sesenta (60) días el AUTOR tendrá la opción de comprar los ejemplares del caso con un descuento igual a 40% sobre el valor ordinario de la venta al público NOVENA: Edición y número de ejemplares . El presente contrato sólo será aplicable a la edición original, para la cual se pacta un número de ejemplares igual a.....EL EDITOR, sin embargo podrá de acuerdo con la ley, editar un cinco por ciento (5%) adicional para precaver la pérdida o deterioro de originales. DECIMA: Cláusula compromisoria. Toda controversia o diferencia relativa a este contrato, su ejecución y liquidación, se resolverá por un Tribunal de Arbitramento designado por la Junta Directiva de la Cámara de Comercio de....., mediante sorteo efectuado entre los árbitros inscritos en las listas que lleva el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de dicha Cámara. El Tribunal se sujetará a lo dispuesto en el Decreto 1818 de 1998 o estatuto orgánico de los sistemas alternos de solución de conflictos y demás normas concordantes, de acuerdo con las siguientes reglas: a) El Tribunal estará integrado por.....árbitros, b) La organización interna del Tribunal se sujetará a las reglas previstas en el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles, c) El Tribunal decidirá en (derecho, en conciencia o en principios técnicos), d) El Tribunal funcionará en el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles.

Firmas:

EL AUTOR:.....

EL EDITOR:.....

## **CONTRATO DE TRANSPORTE DE DINERO Y VALORES**

Contrato de Transporte de Dinero y Valores.

Entre los suscritos a saber:....., sociedad legalmente constituida por medio de la escritura pública número.....del.....de.....de.....otorgada en la Notaría.....del Círculo Notarial de.....y domiciliada en la ciudad de.....representada por su Gerente....., mayor de edad, domiciliado en....., identificado con la cédula de ciudadanía número.....expedida en....., que en lo que sigue del presente documento se denominará EL TRANSPORTADOR, y por la otra....., sociedad legalmente constituida y domiciliada en la ciudad de.....representada por su.....debidamente autorizado por.....mayor de edad, domiciliado en....., identificado con la cédula de ciudadanía número.....de....., quien en adelante se denominará EL REMITENTE, por medio del presente documento, dejan constancia de que han celebrado el contrato que se expresa en las siguientes cláusulas. PRIMERA: Objeto del contrato. El objeto del presente contrato es el transporte por parte del TRANSPORTADOR de los dineros y valores que EL REMITENTE le encomiende, en las condiciones y términos que más adelante se estipularán. Para tal efecto. EL TRANSPORTADOR recogerá, transportará y entregará los dineros y valores que le encomiende EL REMITENTE; los dineros y valores serán entregados en tulas. Para los efectos de este contrato se entiende por “tulas” toda bolsa de lona resistente, en la cual, su contenido no se pueda sacar, sin romper, desgarrar o abrir en cualquier forma y por cualquier medio la tula. SEGUNDA: Sistema de operación. Los horarios, sitios de recibo y entrega de los dineros y valores se determinarán como sigue: Lugar de recibo: Instalaciones del REMITENTE y/o cualquier otro sitio a solicitud de éste: Lugar de entrega: el señalado por el REMITENTE en cada caso; día.....; hora.....; cantidad;.....la estipulada por EL REMITENTE. PARAGRAFO. Los servicios serán prestados por EL TRANSPORTADOR dentro del perímetro urbano de la ciudad de.....y podrán extenderse donde EL REMITENTE lo requiera, previo acuerdo de las partes, el cual constará por escrito al pie del presente

contrato. TERCERA: Los dineros y valores que transportará EL TRANSPORTADOR deben ser entregados por EL REMITENTE con una nota de consignación hecha en los formularios que para tal efecto le suministrará EL TRANSPORTADOR, en los cuales, se indicarán; a) La fecha; b) Lugar de entrega; c) Lugar de recibo; d) Persona que entrega a nombre del REMITENTE; e) Persona que recibe a nombre de EL TRANSPORTADOR; f) Persona que recibe a nombre de EL REMITENTE; g) Valor del contenido y demás características que se consideren necesarias para la identificación de la tula. CUARTA: Las tulas para transportar deben ser entregadas por EL REMITENTE a un funcionario de EL TRANSPORTADOR previa identificación de éste por medio del carné u otro tipo de documento que le haya dado EL TRANSPORTADOR, que reúna los requisitos de seguridad requeridos para este tipo de operación. QUINTA: EL REMITENTE le suministrará a EL TRANSPORTADOR toda la información necesaria para la identificación plena del persona autorizado para entregar y/o recibir los dineros y valores. En caso de que se efectúen cambios, estos deberán ser comunicados a EL TRANSPORTADOR con una anticipación no inferior a.....días a la fecha de prestación del servicio. SEXTA: EL REMITENTE se compromete a entregar a EL TRANSPORTADOR para su transporte dineros y valores de carácter lícito exentos de limitaciones y restricciones provenientes de autoridad competente. SEPTIMA: EL REMITENTE pagará a EL TRANSPORTADOR el valor de cada servicio que éste le preste, de acuerdo a la siguiente tabla.....OCTAVA: EL REMITENTE pagará a EL TRANSPORTADOR los servicios prestados dentro de los siguientes.....días a aquél en que EL TRANSPORTADOR haya presentado las facturas, si vencido este plazo EL REMITENTE no ha pagado las facturas, EL TRANSPORTADOR, cobrará intereses de mora a la tasa del.....% mensual y podrá suspender la prestación de los servicios objeto de este contrato. NOVENA: Dentro de los términos de este contrato EL TRANSPORTADOR es responsable por cualquier pérdida o daño que sufra el contenido de las tulas a él encomendadas desde el momento en que las recibe hasta que las entrega. Para respaldar esta responsabilidad EL TRANSPORTADOR tomará con una compañía de seguros legalmente establecida en el país una póliza de seguro flotante que cubra cualquier daño o pérdida que sufra el contenido de las tulas. PARAGRAFO 1°: EL TRANSPORTADOR pagará a EL REMITENTE únicamente el valor total o la parte proporcional del contenido de la tula en caso de pérdida o daño. Dicho valor no podrá exceder el valor declarado en el formulario de consignación. PARAGRAFO 2°: Queda entendido y convenido, que dicho seguro no cubrirá pérdidas como consecuencia del lucro cesante y perjuicios de EL REMITENTE que se deriven de la pérdida o daño de los dineros y valores encomendados a EL TRANSPORTADOR. DECIMA: EL TRANSPORTADOR podrá pedir a EL REMITENTE la revisión de las tarifas pactadas en este

contrato de acuerdo a la tendencia que registre el índice del costo de vida calculado por el Departamento nacional de Estadística. UNDECIMA: En caso de extravío de cualquier tula EL TRANSPORTADOR, debe avisar inmediatamente al REMITENTE y pasarle un informe por escrito dentro de las.....horas siguientes. Ambas partes se prestarán la colaboración mutua necesaria para la recuperación de lo extraviado. DUODECIMA: Le queda prohibido a EL REMITENTE ceder a ningún título el presente contrato sin el consentimiento previo y escrito de EL TRANSPORTADOR. Si EL REMITENTE contraviniera esta estipulación, la cesión no tendrá efectos jurídicos en relación con EL TRANSPORTADOR. DECIMATERCERA: Todos los acuerdos o instrucciones que se den entre EL TRANSPORTADOR y EL REMITENTE con relación a los servicios objeto del presente contrato, se deberán dar por escrito y bajo la firma de las personas autorizadas para ello. DECIMACUARTA: El término del presente contrato es de..... meses, contados a partir de la fecha de iniciación de los servicios, término que se prorrogará automáticamente, en las mismas condiciones pactadas, si ninguna de las partes comunicare a la otra con una antelación no inferior a.....mes a la fecha del vencimiento, su voluntad es darlo por terminado. DECIMAQUINTA: EL TRANSPORTADOR, en caso necesario, podrá subcontratar en todo o en parte y bajo su responsabilidad, la ejecución de los servicios objeto del presente contrato, sólo con un transportador especializado en la entrega y recibo de dineros y valores. DECIMASEXTA: Cláusula compromisoria. Toda controversia o diferencia relativa a este contrato, su ejecución y liquidación, se resolverá por un Tribunal de Arbitramento designado por la Junta Directiva de la Cámara de Comercio de....., mediante sorteo efectuado entre los árbitros inscritos en las listas que lleva el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de dicha Cámara. El Tribunal se sujetará a lo dispuesto en el Decreto 1818 de 1998 o estatuto orgánico de los sistemas alternos de solución de conflictos y demás normas concordantes, de acuerdo con las siguientes reglas: a) El Tribunal estará integrado por.....árbitros, b) La organización interna del Tribunal se sujetará a las reglas previstas en el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles, c) El Tribunal decidirá en (derecho, en conciencia o en principios técnicos), d) El Tribunal funcionará en el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles.

Para constancia se firma el presente contrato en.....ejemplares del mismo tenor con destino a cada una de las partes contratantes en.....a los.....días del mes de.....de.....

EL TRANSPORTADOR

.....

EL REMITENTE

.....

## **CONSORCIO**

### Constitución de Consorcio

Entre..... y .....identificados como aparece al pie de nuestras firmas, en nuestra condición de representantes legales de la sociedades.....y....., constituidas, como se acredita con los certificados expedidos por la Cámara de Comercio, los que se anexan a este contrato para que hagan parte del mismo domiciliados en....., hemos decidido celebrar el contrato de consorcio que consta en el documento que ahora se suscribe y que se rige por las cláusulas que se enuncian, y en lo no previsto en ellas por las disposiciones legales aplicables a la materia de que trata este acto jurídico: PRIMERA: Objeto. El objeto del consorcio será la presentación de una propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de la licitación. SEGUNDA: Denominación y domicilio. El consorcio se denominará....., y su domicilio será.....TERCERA: Plazo. La duración del consorcio, será la que se emplee en la ejecución del contrato descrito en la cláusula primera, que es de.....contado a partir de la iniciación de la obra, más el tiempo necesario para terminar las obligaciones y derechos derivados de la ejecución de la obra. CUARTA: Responsabilidad. Las sociedades que constituyen este consorcio son solidaria y mancomunadamente responsables de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman. QUINTA: Capacidad. El consorcio podrá adquirir derechos y asumir las obligaciones necesarias, dirigidas a la realización de su objeto. SEXTA: Liderazgo. La sociedad.....elevará la representación del consorcio para efecto de todas las decisiones que tengan que tomarse con relación a la entidad contratante. Las decisiones serán consultadas con la Junta de Socios. SEPTIMA: Administración y representación. La Junta de Socios estará conformada por un representante principal y otro suplente de cada consorciada: Por la sociedad....., el .....y por la otra sociedad el .....Los suplentes podrán participar en las reuniones de la Junta de Socios con voz y solamente tienen derecho a voto en ausencia de sus respectivos principales. La Junta se reunirá por derecho propio una vez al mes en el día y hora que acuerden sus miembros, o en cualquier tiempo a solicitud de uno cualquiera de los miembros de la Junta. Las decisiones de la Junta de Socios se adoptarán por unanimidad y cada uno de sus miembros

tiene derecho a un voto. OCTAVA: Director del proyecto. Será designado por la Junta de Socios, de los candidatos que presenten las firmas consorciadas. Debe implementar las políticas y decisiones adoptadas por la Junta de Socios, a su cargo se halla la administración diaria de las actividades del consorcio. El director del proyecto tendrá autonomía administrativa y no podrá ser miembro principal o alterno de la Junta de Socios. Se designa al.....NOVENA: Participación de los socios. Los consorciados son responsables en forma conjunta y solidaria con relación al contrato. Cada consorciado se obliga a cumplir con su participación en los trabajos a realizarse mancomunadamente. Los ingresos y costos y gastos, las utilidades y pérdidas serán por partes iguales. La sociedad ejecutará los siguientes actos en nombre del consorcio: a) Preparar las finanzas y garantías necesarias para el perfeccionamiento y ejecución del contrato; b) Recibir la correspondencia y notificaciones del consorcio e informar al mismo sobre el particular; c) Conservar los archivos y documentos que puedan ser requeridos por la ley y el contrato. DECIMA: Ley aplicable. La ejecución e interpretación de este contrato será regulada por las leyes colombianas. UNDECIMA: Cláusula Compromisoria. Toda controversia o diferencia relativa a este contrato, su ejecución y liquidación, se resolverá por un Tribunal de Arbitramento designado por la Junta Directiva de la Cámara de Comercio de....., mediante sorteo efectuado entre los árbitros inscritos en las listas que lleva el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de dicha Cámara. El Tribunal se sujetará a lo dispuesto en el Decreto 1818 de 1998 o estatuto orgánico de los sistemas alternos de solución de conflictos y demás normas concordantes, de acuerdo con las siguientes reglas: a) El Tribunal estará integrado por.....árbitros, b) La organización interna del Tribunal se sujetará a las reglas previstas en el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles, c) El Tribunal decidirá en (derecho, en conciencia o en principios técnicos), d) El Tribunal funcionará en el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles. DUODECIMA: Convenciones futuras. Los consorciados podrán modificar las estipulaciones cuando lo consideren necesario y conveniente para el mejor cumplimiento del objeto del consorcio. DECIMATERCERA: Disolución y Liquidación. El consorcio se disolverá: a) Por vencimiento del término de duración, si antes no fuere prorrogado; b) Por la imposibilidad de desarrollar el objeto del consorcio; c) Por desaparición de uno de los dos consorciados; d) Por disposición judicial; e) Por las demás causales establecidas por la ley: PAR 1°. – Será liquidador el director de proyecto, o en su defecto, la persona que designe la Junta de Socios. En el momento en que no fuere posible el nombramiento de liquidador la Cámara de Comercio de.....hará la designación del liquidador. La liquidación del patrimonio social, se hará en un todo de acuerdo a las prescripciones legales consagradas en el Capítulo X del título 1 del Libro Segundo del Código de Comercio, o las que en su momento rigieren al respecto. El liquidador podrá

hacer adjudicaciones o distribuciones en especie, si así lo aprueba la Junta de Socios. Se firma este documento en dos (2) ejemplares con destino a las partes, a los.....(...) días del mes de.....de.....  
Sociedad..... Sociedad.....,

## **CONTRATO REALIDAD**

La Constitución protege el derecho al trabajo en los artículos 25 y 53. El trabajo es según el artículo 5º del CST: “Total actividad humana libre, ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de otra, y cualquiera que sea su finalidad, siempre que se efectúe en ejecución de un contrato de trabajo”. Es, pues, de la esencia del trabajo que sea prestado por una persona natural, que haya subordinación y salario.

2. Generalmente esa relación laboral se expresa en un contrato de trabajo y dentro de éste también es fundamental que uno de los sujetos del contrato: el trabajador, sea una persona natural.

El artículo 22 del CST define el contrato de trabajo:

“1. Contrato de trabajo es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.

2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, patrono, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario”.

Los elementos esenciales del contrato de trabajo los contempla el artículo 23 del CST subrogado por el artículo 1º de la Ley 50 de 1990 que dice:

“1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales.

a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

b) La continuidad subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento , en cuanto al modo, tiempo cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país, y

c) Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen”.

3. No importa la denominación que se le dé a la relación laboral. El contrato de trabajo es un contrato realidad.

“... precisamente la relación de trabajo puede existir aun cuando las partes hayan dado una denominación diferente al vínculo que los une, por lo cual ha de atenerse el juzgador a las modalidades como se prestó el servicio, que no siempre surgen claramente del propio contrato, sino de otras pruebas” (Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, 24 de abril de 1975, CSJ, CLI pág. 458). En la T-180 de 2000 la Corte Constitucional dijo que hay obligatoriedad de pagar salarios y prestaciones al trabajador sin importar la modalidad bajo la cual esté la relación laboral; la omisión en el pago del salario implica explotación del trabajador y ofensa a su dignidad. Dijo la Corte:

“El trabajo lleva implícito el derecho a obtener una remuneración como contraprestación por los servicios personales objeto del vínculo jurídico correspondiente (C.P. arts. 25 y 53), no importa bajo qué denominación haya sido establecido aquél, pues el amparo estatal, que tiene rango de especial en la Constitución, se extiende al trabajo en si mismo, en todas sus modalidades”.

4. La existencia de los tres requisitos que señala el artículo 1º de la Ley 50 de 1990, antes citado, y especialmente el de subordinación, permiten diferenciar el contrato de trabajo del contrato de prestación de servicios. Sobre éste último y sobre la no confusión con el contrato de trabajo, la Corte Constitucional en Sentencia T-523 de 1998 dijo:

“La administración pública, para el cabal cumplimiento de sus actividades administrativas y de funcionamiento, cuando las mismas no pueden llevarse a cabo con el personal vinculado a la respectiva entidad oficial, o requieren de un conocimiento especializado, tienen la facultad de celebrar los denominados contratos estatales de prestación de servicios contemplados en la legislación vigente (L. 80/93, art. 32), los cuales presentan unas características especiales e inconfundibles con otras formas contractuales, como se destaca en la Sentencia C-154 de 1997(1), en la cual se examinó la constitucionalidad de algunas expresiones contenidas en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 “por la cual se expide el estatuto general de contratación de la administración pública”, y se expresó lo siguiente:

“El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

(1) M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

a) La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionados con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual "...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley".

b) La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad de contrato de prestación de servicios.

c) La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellas atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente".

Pero, la misma Sentencia T-523 de 1998 llamó la atención sobre la equivocación de calificar como contrato de prestación de servicio lo que no lo es y que, en realidad sea un contrato laboral:

"... pero puede ocurrir que por una equivocada conducción de la vigilancia en la ejecución de objeto contractual o por la inadecuada programación de la contratación estatal, en la realización del mismo se impongan elementos esenciales de otro tipo de relación contractual, como sucede en oportunidades con aquellos determinantes de la relación laboral. Como se señaló en la providencia transcrita, el elemento diferenciador del contrato de trabajo frente al de prestación de servicios radica en la subordinación o dependencia en que debe efectuarse la prestación personal de la actividad convenida; quien celebra un contrato de prestación de servicios tiene la

calidad de contratista independiente, sin que pueda reclamar los derechos propios de una relación laboral”.

Y, remata la Sentencia T-523 de 1998, presentando la hipótesis de que cabría la tutela como mecanismo transitorio si en realidad se trata de reclamar derechos fundamentales respecto a un contrato de trabajo y no de prestación de servicios. Dijo:

“Por esa razón, la Corte en vigencia del principio contenido en el artículo 53 de la Carta Política, que consagra la primacía de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales, y para la efectividad del mandato constitucional que ordena la protección especial al trabajo y demás garantías laborales, a cargo del Estado (C.P., art. 25), indicó que quien haya llevado a cabo una prestación laboral encuadrada dentro de una forma contractual de prestación de servicios “... podrá demandar por la vía judicial competente el reconocimiento de la existencia de la vinculación laboral y las consecuencias derivadas del presunto contrato de trabajo relacionadas con el pago de prestaciones sociales”.

Con dicho propósito el interesado puede acudir a las vías procesales ordinarias laborales, en caso de tratarse de una relación derivada de una relación contractual, o a la contenciosa administrativa, cuando la vinculación emana de una relación legal, haciendo uso de los medios probatorios necesarios, a fin de demostrar la existencia de un “contrato de trabajo realidad”, esto es, la prestación personal de un servicio y la subordinación o dependencia durante la ejecución de la labor convenida, con las garantías procesales y sustantivas consagradas en el ordenamiento jurídico vigente, a fin de reclamar los derechos provenientes de la vinculación laboral.

Ahora bien, surge el interrogante acerca de la posibilidad de utilizar la acción de tutela como el mecanismo apropiado para hacer efectivo el reconocimiento de prestaciones surgidas de una presunta relación laboral.

Para definir lo anterior, cabe reiterar, en primer término, que el instrumento judicial de la tutela, consagrado en el artículo 86 de la Carta Política, constituye un mecanismo extraordinario de protección de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública y en algunas oportunidades por los particulares, siempre y cuando no exista otro medio de defensa judicial que permita lograr esa protección o no la garantiza en forma eficaz e idónea, así como en el evento de que su uso transitorio resulte imperativo para evitar un perjuicio irremediable”.

5. Son el derecho al trabajo y los principios constitucionales de éste (C.P., arts. 25 y 23) los que tuteladamente se protegen, luego para efectos de la prosperidad de la acción tienen una gran importancia saber que hay contrato de trabajo y que existe el salario, así una y otro se designen de manera diferente en el contrato; porque, se repite, el contrato de trabajo es un contrato realidad, tanto que el artículo 24 CST, subrogado por el artículo 2º

de la Ley 50 de 1990 dijo: “Presunción. Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

6. En la prestación de servicios personales se presume la relación laboral. La norma que decía lo contrario fue declarada inconstitucional. Era un inciso del artículo 2º de la Ley 50 de 1990 que establecía:

“No obstante, quien habitualmente preste sus servicios personales remunerados en ejercicio de una profesión liberal o en desarrollo de un contrato civil o comercial, pretenda alegar el carácter laboral de su relación, deberá probar que la subordinación jurídica fue la prevista en el literal b) del artículo 1º de esta ley y no la propia para el cumplimiento de la labor o actividad contratada”.

En conclusión, se presume la relación laboral de la persona natural que en ejercicio de una profesión liberal presta un servicio a otra, recibiendo una remuneración o salario.

7. El salario, para efectos constitucionales, es un concepto amplio que va mucho más allá de la definición del Código Sustantivo del Trabajo. El concepto se integra con el Convenio 95 de la OIT, que considera que el “salario” para la protección judicial a su pago cumplido, debe integrarse con todas las cantidades que tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración (primas, vacaciones, cesantías, horas extras). Adopta esta posición la Corte Constitucional en la SU-995 de 1999. Pero, lo que no puede admitir duda es que el salario sea elemento estructural de la relación laboral como pago por el trabajo realizado en subordinación laboral, porque de lo contrario se estaría dentro de la esfera civil o comercial.

8. El pago oportuno del salario es un derecho fundamental porque implica reconocimiento de la dignidad humana, del mínimo vital que puede concretarse en el libre desarrollo de la personalidad, del amparo de la familia, del reconocimiento de la igualdad y el orden justo. Y además, se relaciona con el derecho a la vida, a la salud, al trabajo y a la seguridad social. O sea, hay un cúmulo de disposiciones constitucionales que sirven de ayuda para garantizar el pago oportuno de salario y así se indicó expresamente en la SU-995 de 1999.

9. Como regla general, la acción de tutela no procede para el pago de acreencias laborales, porque hay otros medios para hacerlo, pero cabe para proteger el mínimo vital del trabajador (T-070/2000 que reitera jurisprudencias anteriores). Por esta última razón “...es posible ordenar el pago de derechos laborales en circunstancias excepcionales, en que se encuentra afectado el derecho al mínimo vital de la persona que impetra la tutela, que deben ser calificadas por el juez en cada situación concreta” (T-266/2000). Es por ello que excepcionalmente puede reclamarse el salario no pagado, ver T-182 de 2000.

# D

## DAÑO

En sentido técnico, en derecho civil, se entiende por "daño" la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación (a. 2108 del CC). Esa pérdida debe ser consecuencia directa e inmediata de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se haya causado o que necesariamente deba causarse (a. 2110 del CC). Ver : Perjuicio.

## DEBENTURES

DEBENTURES (Deuda específica sin garantía) Se aplica generalmente a todas las formas de deuda sin garantía específica, emitidas a largo plazo y documentadas por un bono título u otra obligación.

## DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948

### Preámbulo

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana,

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias,

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión,

Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones,

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el

valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad, Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso,

La Asamblea General

Proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

#### **Artículo 1**

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

#### **Artículo 2**

Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

#### **Artículo 3**

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

#### **Artículo 4**

Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.

#### **Artículo 5**

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

#### **Artículo 6**

Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

**Artículo 7**

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

**Artículo 8**

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

**Artículo 9**

Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

**Artículo 10**

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

**Artículo 11**

- I. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.
- II. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

**Artículo 12**

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

**Artículo 13**

- I. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.
- II. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso el propio, y a regresar a su país.

**Artículo 14**

- I. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.
- II. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

**Artículo 15**

- I. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.

- II. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad.

#### **Artículo 16**

- I. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.
- II. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.
- III. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

#### **Artículo 17**

- I. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.
- II. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

#### **Artículo 18**

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

#### **Artículo 19**

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

#### **Artículo 20**

- I. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.
- II. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

#### **Artículo 21**

- I. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.
- II. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.
- III. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

#### **Artículo 22**

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

#### **Artículo 23**

- I. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.
- II. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.
- III. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.
- IV. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

#### **Artículo 24**

Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

#### **Artículo 25**

- I. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.
- II. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

#### **Artículo 26**

- I. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.
- II. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos

étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

- III. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

#### **Artículo 27**

- I. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.
- II. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

#### **Artículo 28**

Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.

#### **Artículo 29**

- I. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.
- II. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.
- III. Estos derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

#### **Artículo 30**

Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.

### **DECRETO DEL CONGRESO DE LA UNIÓN**

Es toda resolución del Congreso de la Unión que, dentro de la esfera de sus atribuciones, es relativa sólo a determinados tiempos, lugares, instituciones o personas. Ver: Ley BIBLIOGRAFÍA: CARPIZO, Jorge y MADRAZO, Jorge, "Derecho constitucional", en Introducción al derecho mexicano, t. I, México, UNAM, 1981; TENA RAMÍREZ, Felipe, Derecho constitucional mexicano, 8a. Ed., México, Porrúa, 1967.

## DECRETO

decreto I. El término decreto proviene del latín *decretum*, cuyo significado hace referencia a aquella resolución de carácter legislativo, proveniente de una institución del Estado, que contempla un precepto o disposiciones de carácter particular, es decir, que el mismo o las mismas se refieren a situaciones particulares, determinados lugares, tiempos, corporaciones o establecimientos. La palabra decreto se escribe en francés *décret*; en inglés *decree*; en alemán *Erlass*, *Dekret* y en italiano *decreto*. II. El decreto es una resolución de carácter legislativo expedida ya sea por el titular del órgano ejecutivo, en uso de sus facultades legislativas, o bien por el órgano legislativo realizando, propiamente, su actividad legislativa. Tiene como características la concreción, la particularidad e, incluso, la personificación. La función específica del decreto la encontramos al establecer la diferencia entre éste y la ley; la última contiene disposiciones generales y abstractas, que se aplican a situaciones generales. Mientras que el decreto contiene disposiciones de carácter particular y su vigencia está limitada en espacio, tiempo, lugares, corporaciones, establecimientos y/o personas. En el ámbito parlamentario de otros países, el establecimiento del denominado Decreto-Ley se produjo con el nacimiento del Estado social de derecho, haciéndose necesario traspasar atribuciones normativas al Ejecutivo y, de esta forma, elaborar disposiciones de eminente carácter técnico. Actualmente, en el procedimiento para la elaboración del llamado Decreto-Ley, el órgano legislativo convalida o deroga esa disposición para objetivos determinados y por un tiempo limitado. Este acto o figura aparece tanto en los sistemas de gobierno presidencial (excepto Estados Unidos de América), como en los de sistema de gobierno parlamentario. En Chile, aunque se hace referencia a las leyes, por el objeto de algunas de las mismas (amnistía, indultos, reclutamiento) debemos considerar que éstas son decretos.

## DECRETO DE LEY

decreto de ley I. Tomado del latín *decretum*, derivado de *decernere*, *cernere* significa decidir, determinar, distinguir (BDELC, 1990). Por su parte, ley proviene del latín *lex*, que significa orden (DEEH, 1989) (vid, supra, decreto). II. La fusión del decreto con la ley, en el término decreto-ley, proviene de la doctrina francesa que surgió con la gran depresión, cuando las circunstancias económicas y las condiciones de emergencia creadas por la guerra, facultaron al presidente para expedir decretos que reformaban ciertas leyes, con la autorización y ulterior aprobación del propio legislador; de allí el nombre, decretos en origen que son convalidados como leyes. El ejemplo lo tenemos con la ley francesa del 28 de febrero de 1934, en cuyo artículo 36,

autorizó al presidente para expedir cualquier decreto necesario para equilibrar el presupuesto público, lo cual por supuesto, redundaría en cambios legislativos. El presidente estuvo facultado para decretar lo conducente desde la fecha de expedición de la ley hasta el 30 de junio de 1934, imponiéndole la obligación de someter dichos decretos a la aprobación de las cámaras el 31 de octubre del mismo año. La crítica recibida por la existencia de estos decretos-ley propició que la Constitución de 1946 de Francia, determinara en su artículo 13 que sólo correspondía a la Asamblea Nacional la aprobación de las leyes y que esta facultad era indelegable, con el propósito de prohibir la práctica de los decretos-ley; sin embargo, a partir de la ley del 17 de agosto de 1948, continuó dicha práctica y, finalmente, el artículo 38 de la Constitución de 1958 plasmó la disposición contraria, en el sentido de que el gobierno podía pedir autorización al parlamento para expedir decretos que por lo general corresponden al dominio de la ley.

## **DELEGABLE**

Que puede delegarse. Su antónimo es indelegable. Corresponde a una función o atribución que tiene una persona para dar a otra su jurisdicción, a fin de que haga sus veces. Ver: Delegación de facultades, Indelegable.

## **DELEGACION DE FACULTADES**

Es el acto mediante el cual, por autorización expresa de la ley, determinadas facultades que, en principio, corresponde ejercer a ciertos servidores públicos, se otorgan a otros. Como Gabino Fraga observa, la delegación de facultades tiene su origen no en la simple voluntad del funcionario respectivo, sino en la ley. Y según lo disponga la ley habrá facultades delegables y facultades indelegables, siendo éstas últimas aquéllas que no pueden ser, jurídicamente, delegadas. Ver: Delegable, Indelegable. BIBLIOGRAFÍA: FRAGA, Gabino, Derecho administrativo, México, Porrúa, 1979.

## **DELEGACION DE FACULTADES LEGISLATIVAS**

delegación de facultades legislativas I. El vocablo delegación proviene del latín legare, que significa transmitir un lugar a otro. En el idioma inglés, el término se identifica con el congressional delegation o delegation of legislative powers. Por su parte, en francés, la délégation des pouvoirs législatives es su similar. Implica el otorgamiento de las funciones legislativas otorgadas al Congreso por la Constitución. II. La delegación de facultades

legislativas, ha sido un problema seriamente contemplado en las constituciones modernas. En marzo de 1933, el Parlamento Alemán (Reichstag) autorizó a Adolfo Hitler y a su gabinete para gobernar mediante decreto, por que el abuso del líder alemán derivó a que la Constitución alemana del 23 de mayo de 1949, estableciera la limitación de esta facultad, a que sólo mediante una ley federal expresa se pudiera delegar parcialmente, al gobierno federal o, incluso, a los gobiernos estatales, algunas facultades legislativas (art. 80 párrafo 1 de la Ley Básica Alemana). La delegación legislativa, fue tratada tanto por Justiniano en el Digesto, como por John Locke en su Segundo tratado sobre el gobierno civil (capítulo XI). En Estados Unidos, la experiencia ha sido de aceptación hacia la delegación legislativa, ya que la Suprema Corte de ese país ha desarrollado una tesis similar a la jurisprudencia mexicana, cuando el Presidente de la Corte, White, aceptó la delegación legislativa del Congreso hacia el Presidente de aquel país con base en el argumento de que la delegación no debe confundirse con la abdicación legislativa. En España, el artículo 82 de la Constitución de 1978 determina que las Cortes Generales podrán delegar en el gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley sobre determinadas materias

## **DEMOCRACIA PARLAMENTARIA**

democracia parlamentaria I. Proviene del término latino tardío democracia, que a su vez se deriva del griego demos, pueblo, krateo, gobierno, para significar gobierno popular (BDELC, 1990). En inglés se reconoce como Parliamentary democracy y en francés es démocratie parlementaire. II. La forma parlamentaria de gobierno, ha sido considerada por la doctrina política como la forma más idónea de consumir la democracia en un país. La inestabilidad que crea la separación del gobierno y del parlamento y la rigidez del presidencialismo han sido, incluso, consideradas por autores como Juan J. Linz para concluir que el parlamentarismo consigue dar mayor flexibilidad al Estado en sus crisis políticas. Los partidos políticos logran consensar de manera coordinada bajo la forma parlamentaria de gobierno, por lo que la comunicación entre gobierno y parlamento es más fluida, generando mecanismos de control recíproco, que a la postre garantizan estabilidad y democracia. Aun en sistemas presidenciales, las formas democráticas han sido creativas cuando se aplican dentro de la estructura colegiada y representativa de los congresos; lo cual no sucede con el presidente unitario de un típico sistema presidencial (MANUEL GONZÁLEZ OROPEZA).

## **DENUNCIA**

La denuncia es uno de los requisitos de procedibilidad de la averiguación previa, que es la primera fase del procedimiento penal mexicano. Los requisitos de procedibilidad según Sergio García Ramírez son "las condiciones o supuestos que es preciso llenar para que se inicie jurídicamente el procedimiento penal". El a. 16 de la CPEUM habla de denuncia, acusación o querrela". La corriente más difundida dentro de la doctrina considera como sinónimos los términos 'acusación' y "querrela". Así lo sugiere una interpretación puramente gramatical del precepto. De modo que la acusación o querrela constituye también una condición necesaria para que se inicie el procedimiento penal. Establecido así que la denuncia y la querrela son los únicos requisitos de procedibilidad de la averiguación previa, han quedado prohibidas constitucionalmente las delaciones secreta y anónima, y las pesquisas general y particular. Para Sergio García Ramírez, la denuncia constituye "una participación de conocimiento, hecha a la autoridad competente, sobre la comisión de un delito que se persigue de oficio". Ver: Acusación, Querrela. BIBLIOGRAFÍA: GARCIA RAMIREZ, Sergio, Curso de derecho procesal penal, 2a. ed. México, Porrúa, 1977, pp. 340-341.

## **DEPENDENCIA**

Cada uno de los órganos -Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos- que integran la Administración Pública Federal Centralizada, que por su naturaleza y funciones son las auxiliares inmediatas del Presidente de la República, para el ejercicio de sus atribuciones y el despacho de los asuntos del orden administrativo. **DEPENDENCIA COORDINADORA DE SECTOR** La Secretaría de Estado o Departamento Administrativo perteneciente a la Administración Pública Centralizada designada por el titular del Ejecutivo Federal para llevar a cabo la intervención que legalmente corresponde a éste en las entidades paraestatales, así como para llevar a cabo la coordinación de las mismas dentro del sector asignado. En el a. 8o. de la LFEP y en el a. 49 de la LOAPF, se establece respectivamente, que la coordinación aludida se llevará a cabo sobre la programación y presupuestación de las entidades paraestatales. **DEPENDENCIA GLOBALIZADORA** Es la dependencia de la Administración Pública Federal Centralizada, más precisamente, la Secretaría de Estado que, conforme a las leyes tiene atribuciones "referidas a los aspectos más generales de la economía y la sociedad, incluyendo los regionales que no están circunscritos al ámbito de un solo sector administrativo o entidad paraestatal" Según el a. 25 de la LP, se considera que los asuntos regionales son aquellos cuya extensión territorial exceda el

ámbito jurisdiccional de una entidad federativa. De acuerdo con la LOAPF y la LP, la SHCP es la dependencia globalizadora en materia de integración y coordinación de las actividades de planeación y tiene atribuciones de carácter global relacionadas con los aspectos financieros, fiscales y crediticios. Por su parte, la SECODAM tiene facultades generales en materia de control. DEROGAR Suprimir la vigencia sólo de parte de una ley o reglamento, digamos, algunas normas jurídicas. Ver: Abrogar.

## **DERECHO DE REPLICA**

derecho de réplica I. Al emplear al término derecho, en esta voz, se hace desde un punto de vista su objetivo, es decir, como la facultad o potestad individual de hacer, permitir o no hacer. La palabra derecho deriva del latín iirector, directo, de dirigere, enderezar o alinear. Por su parte, el vocablo réplica proviene del verbo replicar y éste a su vez del latín replicare que significa contestar. II. Esta voz tiene distintas aplicaciones en el campo del derecho, la más usual, en el derecho procesal que hace referencia al derecho concedido al actor en una demanda civil o de trabajo, de aclarar su contenido una vez conocida por él la contestación del demandado, a efecto de precisar las cuestiones de hecho y de derecho en que haya fundado su acción, antes de que sea fijada por el juez la litis. En el derecho parlamentario, la réplica es la facultad de un parlamentario para repreguntar a un miembro del gobierno durante su comparecencia. La réplica forma parte de la secuencia de un debate: a la pregunta de un legislador, sucede la respuesta del miembro de gobierno, a la que puede seguir la réplica del parlamentario. El Reglamento de la Asamblea Nacional de Francia, contempla en el artículo 136 que en los casos de pregunta oral sin debate, el ministro cuestionado podrá replicar, no habiendo lugar a ninguna otra intervención.

## **DERECHO LEGISLATIVO**

derecho legislativo I. Derecho proviene del latín directus, participio de dirigere, el cual es una derivación de regere, que significa conducir o guiar, dirigir recto; con el significado de justicia (BDELC, 1990). Las referencias en otros idiomas respecto de derecho legislativo son: en inglés, francés e italiano las siguientes: Legislative Law, droit législatif y diritto legislativo respectivamente. II. Según Moisés Ochoa Campos, el derecho legislativo es el conjunto de normas que regulan las funciones de uno de los órganos del poder público: el Poder Legislativo y precisa el proceso de la actividad legislativa. Por lo tanto, puede considerarse que esta rama del conocimiento jurídico posee dos vertientes, una orgánica que se encarga de describir la

organización y atribuciones del Poder Legislativo, y otra funcional que es la relativa a describir y explicar el procedimiento de creación de las leyes o normas. Asimismo, se encarga de analizar las características de las leyes en sus distintos ámbitos de aplicación: territorial, personal y temporal. En el ámbito territorial, el derecho legislativo explica las delimitaciones espaciales de validez de las normas, dentro de los contextos variados en los que se pueden dar dichas reglas. Tales contextos toman en cuenta la forma de gobierno, federal o unitaria, el fenómeno de extrapolaciones como la extraterritorialidad de las normas, la dimensión internacional de la legislación interna a través de los tratados. En el ámbito personal, el derecho legislativo toma en consideración aspectos de nacionalidad, mayoría de edad, fenómenos de generalidad o de leyes privativas, entre otras circunstancias. En el ámbito temporal, esta rama del derecho explica la entrada en vigencia y la abrogación y derogación de las disposiciones legales.

## **DERECHO PARLAMENTARIO**

derecho parlamentario I. Parlamentario proviene del latín *parabolare* que significa hablar (DEEH, 1989). Sus correspondientes traducciones son: *Parliamentary Law*, *droit parlementaire* y *diritto parlamentario*, en inglés, francés e italiano, respectivamente. II. Francisco Berlín Valenzuela ha definido acertadamente al derecho parlamentario como "el conjunto de normas que crean, establecen, impulsan, garantizan y rigen las acciones de los parlamentos, las interrelaciones sociopolíticas que mantienen con los otros poderes del Estado, los partidos políticos, las instancias de la sociedad civil y los individuos, así como con los valores y principios que animan su existencia institucional y lo motivan a procurar su realización, por haber sido instituidos por el pueblo como expresión de su querer ser político". El concepto de derecho legislativo está incluido en el más genérico y omnicompreensivo de derecho parlamentario; el primero se concentra en la organización de los parlamentos como legisladores, mientras que el segundo, además de esta dimensión tradicional y técnica, estudia a los parlamentos en sus interrelaciones con los demás órganos de gobierno y organizaciones sociales, así como en su estructura política con la determinante de los partidos y organizaciones políticas que los forman. III. El derecho parlamentario no ha tenido un amplio desarrollo en México debido fundamentalmente a la falta de un cultivo sistemático de esta disciplina. Desde la traducción de las obras de Jeremías Bentham sobre las funciones de los legisladores en el siglo XIX, el término no fue utilizado sino hasta los intentos por implantar el sistema parlamentario de gobierno a partir de la primera década del siglo XX. En los últimos años ha generado un mayor interés por parte de profesores, politólogos y parlamentarios el contenido de este derecho, con motivo de su inclusión como materia de estudio en el

programa de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, por lo que el avance que tendrá será considerable, sobre todo a partir de la nueva normatividad electoral y de la entrada de partidos de oposición en los congresos mexicanos, lo que ha propiciado mayor discusión de todas las facultades congresionales (MANUEL GONZÁLEZ OROPEZA).

## **DEROGACION DE LEYES**

derogación de leyes o decretos I. La palabra derogación, deriva del verbo derogar "anular oficialmente una ley", el cual tiene un origen latino en la voz derogare, de de- "apartar, alejar" + rogare "pedir, preguntar; preguntar al pueblo acerca de una ley" (BDELE). Según Cabanellas, se entiende por derogación la abolición, anulación o revocación de una norma jurídica por otra posterior, procedente de autoridad legítima. Desde un punto de vista estricto, la modificación parcial de una ley o reglamentación vigente. En inglés se traduce como legal repeal o legal abrogation, que tiene su equivalente en los otros idiomas en las siguientes palabras: abrogation des lois; abrogazione delle lege; en francés e italiano, respectivamente. II. Se ha distinguido doctrinariamente la abrogación de la derogación, en el sentido de que la primera abarca a la totalidad de un texto legal, mientras que la segunda se refiere a algunas disposiciones del mismo texto; por lo que se podría afirmar que la abrogación es la sustitución de una norma por otra, vuelta a expedir en su integridad, mientras que la segunda se reduce a ser una reforma parcial del texto de la ley, que no amerita reexpedir todo el resto del ordenamiento que no ha sido reformado. Específicamente, la derogación se refiere, a la supresión de una disposición en concreto sin ulterior adición; es decir, se trata de la eliminación de algún pasaje de la ley o decreto. Como sutil diferencia, se encuentra la reforma, que no siempre consiste en una derogación, sino que puede consistir en una modificación o adición, bien sustituyendo una disposición o frase dentro del texto para el primer caso, o bien agregando alguna disposición o frase para el segundo caso. En la derogación existen algunas reglas que la doctrina utiliza para fijar sus límites. El decreto promulgatorio de la reforma debe contener la referencia específica al numeral, inciso, fracción o párrafo que se deroga. Como se trata de una eliminación del texto, la simple referencia al dispositivo derogado consuma la derogación, sin necesidad de referirse al texto completo afectado.

## **DEROGAR**

Suprimir la vigencia sólo de parte de una ley o reglamento, digamos, algunas normas jurídicas. Ver: Abrogar.

## **DERREGULACIÓN**

Regulación insuficiente. Ver: Sobrerregulación.

## **DESCUENTO**

Suma que se deduce del valor nominal de un título u otra obligación. Diferencia entre el precio de un título y su valor de redención.

## **DESREGULACIÓN**

En los últimos tiempos ha cobrado especial importancia, lo que se ha dado por denominar "desregulación". Contrario con lo que etimológicamente podría desprenderse, una política de desregulación no significa únicamente la eliminación de la regulación existente, sino que también puede comprender la introducción de nuevas disposiciones. Cuando se abre a los particulares una actividad que estaba reservada al Estado, es común que se haga necesario regular esa actividad que se encontraba vedada a los particulares. Se tienen que dar las bases para estar en posibilidad de realizarla. Sin embargo, la desregulación enfrenta múltiples obstáculos. Por un lado, existe la presión de algunos sectores para desregular la actividad económica, por eliminar las barreras que impiden o dificultan la entrada a un determinado campo de la actividad económica o su sano desarrollo. Por otro, hay sectores que se ven beneficiados con la regulación al tener menos competencia, los que, como es natural, se oponen a los cambios. En ocasiones, las grandes empresas piensan que pueden aceptar el alto costo que implica una regulación, sobre todo si constituye una barrera de entrada para las pequeñas. No es raro que los propios funcionarios encargados de la aplicación de la regulación no vean con buenos ojos la desregulación, ya sea que sinceramente la encuentren inconveniente, o les preocupe la pérdida de poder y clientela que implica. Para suprimir trámites y requisitos, es conveniente la participación de los servidores públicos encargados de su aplicación. De otra manera, hay un riesgo mayor de que se opongan al cambio.

## **DEVALUACION**

Disminución del valor de la moneda de un país con respecto a su valor de cambio con la moneda de otros países.

## **DICTAMEN**

Un dictamen es una especie de consejo, generalmente de carácter técnico, y que exige conocimientos especializados, que "determinados órganos públicos tienen la facultad de pedir (dictámenes obligatorios) a otros órganos, llamados consultivos, antes de decidir" (Giuseppe Lumia, p. 21). Tratándose de dictámenes obligatorios es posible distinguir dos supuestos: primero, que el órgano que tiene el deber de solicitar algún dictamen esté obligado sólo a considerarlo pero sin que esté obligado a seguirlo, y, segundo, que tenga el deber de acatar el dictamen aunque en este caso el órgano consultivo deja de ser tal para convertirse en un órgano de decisión. BIBLIOGRAFÍA: FRAGA, Gabino, Derecho administrativo, México, Porrúa, 1976, p. 127,a, LUMIA, Giuseppe, Principios de teoría e ideología del derecho Madrid, Ed. Debate, 1982.

## **DICTAMEN**

dictamen I. Proviene esta palabra del latín dicere, dictare, acción de dictar, decir (BDELC, 1990). De sus acepciones interesa destacar la de opinión y juicio que se emite sobre una cosa, así como opinión, consejo o juicio que en determinados asuntos debe oírse por los tribunales, corporaciones o autoridades. En otros idiomas tiene su equivalente en: portugués, ditame; inglés, advice; francés, opinion, avis; alemán, Meinung, Ansicht e italiano, dittamo. También podrían emplearse en inglés y francés las expresiones: report y compterendu, respectivamente. II. En términos parlamentarios, el dictamen es una resolución acordada por la mayoría de los integrantes de algún comité o comisión de un parlamento o Congreso, con respecto a una iniciativa, asunto o petición sometida a su consideración por acuerdo de la Asamblea, la cual está sujeta a lecturas previas y a una posterior discusión y aprobación del Pleno de la Cámara respectiva debiendo contener, para ello, una parte expositiva de las razones en que se funde la resolución. Los dictámenes se deben emitir dentro de los plazos fijados por los reglamentos respectivos. Por lo general los legisladores que dictaminan, son los miembros de la comisión respectiva.

## **DISOLUCIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES**

La extinción de las sociedades mercantiles comprende dos etapas diferenciadas: una primera, llamada de disolución, y una final denominada de liquidación. El estado de disolución, que es producido por alguna causa de disolución, es la "situación de la sociedad que pierde su capacidad jurídica para el cumplimiento del fin para el que se creó y que sólo subsiste para la resolución de los vínculos establecidos por la sociedad con terceros, por aquella con los socios y por éstos entre sí". (J. Rodríguez y Rodríguez, p. 197). El a. 229 de la LGSM establece que: "Las sociedades se disuelven: I. Por expiración del término fijado en el contrato social; II. Por imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o por quedar éste consumado; III. Por acuerdo de los socios tomado de conformidad con el contrato social y con la ley; IV. Porque el número de accionistas llegue a ser inferior al mínimo que esta ley establece, o porque las partes de interés se reúnan en una sola persona; V. Por la pérdida de las dos terceras partes del capital social". Estas causas enumeradas en el a. 229 son causas de disolución total, es decir, hacen desaparecer la sociedad mercantil en su conjunto (en contraste con las causas de disolución parcial). De las causas de disolución total enunciadas en el a. 229, hay que hacer varias distinciones: fuera de la señalada en la fr. I, son causas de disolución anticipada. Por otro lado, la disolución por el vencimiento del plazo fijado en el contrato social opera de pleno derecho (a. 232, primer pfo).

## **DISTRITO FEDERAL**

distrito federal I. La palabra Distrito significa "división administrativa de una zona", proviene del latín medieval *districtus* (distrito, zona de jurisdicción, justicia), del latín *districtu* extendido (BDELE, 1989). Del latín *districtus*, de *distingere*, separar. Cada una de las demarcaciones en que se divide un territorio o una población para distribuir y ordenar el ejercicio de los derechos civiles y políticos, o de las funciones públicas, o de los servicios administrativos (DLE, 1992). En portugués se le denomina distrito; en inglés y francés *district*; en alemán *bezirk* y en italiano *distretto*. La voz federal equivale a "una forma de gobierno en que una unión de estados reconoce la soberanía de una autoridad central para ciertos casos, pero cada uno de esos estados se rige por sus propias leyes". Deriva del latín *foeder*, radical de *foedus* (liga, alianza; tratado, pacto), del indoeuropeo *bhoid*, de *behid* (persuadir, confiar) (BDELE, 1989). Del latín *foedus*, *foederis*, (pacto,

alianza). Adjetivo: federativo, en su segunda acepción del DLE, aplícase al sistema de varios estados que, rigiéndose cada uno por leyes propias, están sujetos en ciertos casos y circunstancias a las decisiones de un gobierno central. II. Consecuentemente a lo expresado anteriormente con la denominación distrito federal, se alude a la "circunscripción territorial que en los estados federales sirve como sede o lugar de residencia de los poderes federales u órganos del gobierno federal" DJM. Esta institución jurídico-política, a la cual se le denominó Distrito de Columbia, fue establecida al fundarse la Federación Norteamericana para evitar que en un mismo ámbito territorial concurrieran las jurisdicciones de dos órganos de gobierno, uno de carácter federal y el otro de índole local. Son de citarse también el Distrito Federal en Brasil (Brasilia) y el Distrito Federal en México. Estas entidades federativas tienen en común con los estados pertenecientes a la organización federal, el derecho de tener representación en las cámaras de diputados y de senadores, así como el de ser gobernados por un funcionario propuesto por el jefe del Poder Ejecutivo.

## **DIVIDENDO**

Beneficio que reciben los accionistas de una empresa por su participación alícuota del capital social producto de las utilidades de un ejercicio fiscal.

## **DIVISION DE FUNCIONES**

división de funciones 1. División "acción o efecto de dividir o separar en partes"; deriva de dividir "partir, separar en partes o grupos", del latín dividere, de di "cabalmente" + videre "separar", del indoeuropeo widh, de weidh "separar, dividir" (BDELE). Según el, DLEE, esta palabra en su segunda acepción significa: distribuir, repartir entre varios. En portugués el equivalente de esta palabra es divisao; division en inglés y francés; einteilung en alemán y divisione en italiano. Función, por su parte, es la "acción propia de una persona, órgano o mecanismo; actividad, ocupación"; proviene del latín functionem, acusativo de functio (radical function) función, ejecución, cumplimiento, actividad, de functus, participio pasivo defungi "ejecutar, cumplir, desempeñar + io acción, proceso" (BDELE). Atendiendo a la acepción primera y segunda del DLE, por función se entiende tanto la "capacidad de acción o acción propia de los seres vivos y de sus órganos y de las máquinas o instrumentos" como la "capacidad de acción o acción propia de los cargos y oficios". Por cuanto a la noción de función en el campo

de las ciencias sociales, infra, indagación, función de. II. Para que el órgano parlamentario pueda cumplir las funciones que se le han asignado, es necesario que éstas sean divididas entre los diversos miembros que lo integran, lo cual implica la creación de numerosas comisiones encargadas de realizar las tareas. Los modernos parlamentos, han incrementado considerablemente sus funciones, las cuales son de variada naturaleza, resultado de las cada vez más complejas actividades que los órganos del Estado tienen encomendadas, bajo los lineamientos que el principio de división de poderes les impone. El parlamento realiza su actividad, desarrollando las diversas funciones que le competen, para lo cual se establecen procedimientos a seguir en la normatividad interior, es decir, en sus reglamentos, a través de las reglas surgidas del consenso mayoritario de sus miembros, así como de los acuerdos parlamentarios emanados de los partidos o grupos que lo integran y la adopción de decisiones por la influencia de los usos y costumbres que tienen relevante importancia en el derecho parlamentario. La enumeración y clasificación de las funciones parlamentarias, entraña algunas complejidades teóricas derivadas del papel que los modernos parlamentos tienen, al ser considerados como "instrumentos políticos del principio de soberanía popular, misión que les confiere inevitablemente el derecho y el deber de intervenir, de diversas maneras, en la conducción de los asuntos públicos, según el régimen en que actúen y el grado de desarrollo político de cada pueblo". Atendiendo a un criterio enunciativo, en el que se ponderan las características de las funciones parlamentarias, independientemente del régimen político en que éstas se realicen, se pueden mencionar las siguientes: representativas, deliberativas, financieras, legislativas, de control, políticas (en sentido estricto), de inspección, jurisdiccionales, de indagación, de comunicación y educativas (vid. infra, funciones parlamentarias).

## **DIVISION DE PODERES**

división de poderes I. El vocablo división ha sido analizado con motivo de la expresión que antecede (vid. supra, división defunciones). Poderes es el plural de la voz poder, que significa tener la capacidad o los recursos para: tener permiso de (poder "capacidad, fuerza, dominio, jurisdicción"), deriva del latín vulgar *potere* "poder", del latín antiguo *potere* (latín *posse*) "poder"; "ser poderoso", del indoeuropeo *potí* "poderoso"; amo, señor (BDELE). Diversas acepciones de las señaladas por el DLE son apropiadas para denotar el sentido de la palabra poder, relacionada con la voz división, pues con ella se alude a: dominio, imperio, facultad y jurisdicción que uno tiene para mandar o ejecutar una cosa; gobierno de un país; suprema potestad rectora y coactiva del Estado, entre las que se encuentran los poderes Ejecutivo, judicial y

Legislativo. Su equivalente en otros idiomas es: portugués, poder, inglés, power; francés, pouvoir; alemán, macht, kraft; y en italiano, potere. II. La expresión división de poderes, tan estrechamente ligada a los enunciados de separación, colaboración o distribución de poderes, es un tema de obligado tratamiento en todas las disciplinas que tienen que ver con el fenómeno político, pues su importancia es manifiesta en el estudio del poder y de la naturaleza y estructura del gobierno. Como teoría política fue elaborada por Carlos de Secondat, Barón de Montesquieu en 1748. a partir de las ideas propuestas durante la guerra civil en Inglaterra, por John Locke (quien consideraba que el poder se desdoblaba en ejecutivo, legislativo y federativo, e incluía al Poder Judicial en el ejecutivo, para que el federativo fuese el encargado de las relaciones internacionales) con el propósito de "garantizar un régimen de libertad mediante el desdoblamiento del poder y el recíproco freno de los organismos en que la autoridad estatal suprema se desmembra". Su originalidad, conveniente es precisarlo, se encuentra en que como doctrina se aparta de otros aspectos de la ciencia política tratados con anterioridad a lo largo de varios siglos, como son los que se refieren a las formas de gobierno y a las funciones del Estado. El principio de división de poderes, como instrumento de los gobernantes y como garantía de las libertades individuales, ha sufrido profundas transformaciones desde su primitiva formulación, incluso se ha visto amenazado en diferentes épocas. Dentro del marco de la división de los poderes surgieron dos tipos de regímenes políticos: el parlamentarismo y el presidencialismo. La teoría sobre el particular, es considerada como un sistema de restricciones al ejercicio del mismo y, por tanto, garantía de la libertad de los individuos. Atribuye a los distintos órganos de gobierno funciones específicas y establece equilibrio entre ellos al normar su autonomía a fin de que actúen separadamente en el cumplimiento de sus funciones, pero vinculados a los fines propios del Estado. Como explica el politólogo argentino Carlos Fayt, la división de poderes es "un procedimiento de ordenación del poder de autoridad, buscando equilibrio y armonía de fuerzas mediante una serie de frenos y contrapesos, a fin de que sean iguales, independientes y separados, sin que por ello deje de existir una necesaria coordinación funcional". El propio Montesquieu afirma que "todo estaría perdido si el mismo hombre o el mismo cuerpo de los próceres o de los nobles o del pueblo, ejerciese estos tres poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o las diferencias de los particulares". En el proceso de constitucionalización del Estado moderno, la doctrina analizada surge como un valladar al ejercicio del poder absoluto, constituyendo una base relevante de las libertades políticas sostenidas por el liberalismo. Su influencia en la organización del poder a partir del siglo XVIII, ha sido determinante en todas las naciones, las cuales en sus textos constitucionales la han acogido como fundamento de la distribución del mismo. Actualmente la división del poder,

más que implicar una fragmentación, como parecía entenderse en sus orígenes, conlleva la idea de separación o coordinación de funciones o competencias.

## **DENUNCIA DEL PLEITO**

Quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho a denunciar el pleito que promueva o que se le promueva, deberá ejercitarlo en la demanda o dentro del término para contestarla, según fuere el caso.

Al escrito de denuncia acompañará la prueba siquiera sumaria del derecho a formularla y la relativa a la existencia y representación que fueren necesarias.

El denunciado en un pleito tiene a su vez facultad para denunciarlo en la misma forma que el demandante o demandado.

## **DECLARATORIA DE SITUACION DE ABANDONO O PELIGRO DE UN MENOR**

Un menor se encuentra en situación de abandono o de peligro cuando:

1. Fuere expósito.
2. Faltaren en forma absoluta o temporal las personas que, conforme a la ley, han de tener el cuidado personal de su crianza y educación; o existiendo, incumplieren las obligaciones o deberes correspondientes, o carecieren de las calidades morales o mentales necesarias para asegurar la correcta formación del menor.
3. No fuere reclamado en un plazo razonable del establecimiento hospitalario, de asistencia social o del hogar sustituto en que hubiere ingresado, por las personas a quienes corresponde legalmente el cuidado personal de su crianza y educación.
4. Fuere objeto de abuso sexual o se le hubiere sometido a maltrato físico o mental por parte de sus padres o de las personas de quienes el menor dependa; o cuando unos u otros lo toleren.
5. Fuere explotado en cualquier forma, o utilizado en actividades contrarias a la ley, a la moral o a las buenas costumbres, o cuando tales actividades se ejecutaren en su presencia.
6. Presentare graves problemas de comportamiento o desadaptación social.
7. Cuando su salud física o mental se vea amenazada gravemente por las desaveniencias entre la pareja, originadas en la separación de hecho o de derecho, en el divorcio, en la nulidad del matrimonio, o en cualesquiera otros motivos.

PAR. 1º—Se presume el incumplimiento de que trata el numeral 2º del presente artículo, cuando el menor está dedicado a la mendicidad o a la

vagancia, o cuando no convive con las personas llamadas por ley a tener su cuidado personal. Esta presunción admite prueba en contrario.

PAR. 2º—Para efectos de la situación prevista en el numeral séptimo del presente artículo, se consideran como agravantes aquellos comportamientos de los padres que al intensificar la angustia y la incertidumbre inherentes a esta situación vayan en detrimento del menor. Igualmente constituye agravante el que cualquiera de los padres antes o después de la separación, del divorcio o de la nulidad del matrimonio, traten de influir en el menor con el propósito de suscitar aversión o desapego hacia alguno de sus progenitores.

## **DERECHOS E INTERES COLECTIVOS**

Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:

- a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias;
- b) La moralidad administrativa;
- c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de área de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente;
- d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público;
- e) La defensa del patrimonio público;
- f) La defensa del patrimonio cultural de la Nación;
- g) La seguridad y salubridad públicas;
- h) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública;
- i) La libre competencia económica;
- j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna;
- k) La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos;
- l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente;
- m) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, y
- n) Los derechos de los consumidores y usuarios.

Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia.

PAR.—Los derechos e intereses enunciados en el presente artículo estarán definidos y regulados por las normas actualmente vigentes o las que se expidan con posterioridad a la vigencia de la presente ley.

## **DEFINICIONES EN LA LEY DE COMERCIO ELECTRONICO**

LEY . 527/99.

ART. 2º—Definiciones. Para los efectos de la presente ley se entenderá por:

a) Mensaje de datos. La información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax;

b) Comercio electrónico. Abarca las cuestiones suscitadas por toda relación de índole comercial, sea o no contractual, estructurada a partir de la utilización de uno o más mensajes de datos o de cualquier otro medio similar. Las relaciones de índole comercial comprenden, sin limitarse a ellas, las siguientes operaciones: toda operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios; todo acuerdo de distribución; toda operación de representación o mandato comercial; todo tipo de operaciones financieras, bursátiles y de seguros; de construcción de obras; de consultorio; de ingeniería; de concesión de licencias; todo acuerdo de concesión o explotación de un servicio público; de empresa conjunta y otras formas de cooperación industrial o comercial; de transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima y férrea, o por carretera;

c) Firma digital. Se entenderá como un valor numérico que se adhiere a un mensaje de datos y que, utilizando un procedimiento matemático conocido, vinculado a la clave del iniciador y al texto del mensaje, permite determinar que este valor se ha obtenido exclusivamente con la clave del iniciador y que el mensaje inicial no ha sido modificado después de efectuada la transformación;

d) Entidad de certificación. Es aquella persona que, autorizada conforme a la presente ley, está facultada para emitir certificados en relación con las firmas digitales de las personas, ofrecer o facilitar los servicios de registro y estampado cronológico de la transmisión y recepción de mensajes de datos, así como cumplir otras funciones relativas a las comunicaciones basadas en las firmas digitales;

e) Intercambio electrónico de datos, EDI. La transmisión electrónica de datos de una computadora a otra, que está estructurada bajo normas técnicas convenidas al efecto, y

f) Sistema de información. Se entenderá todo sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma mensajes de datos.

## **DIFERENCIA ENTRE SIMULACION Y MANDATO SIN REPRESENTACION**

La simulación de persona en los contratos no se concibe sin que sea fraguada por todos los que en ellos intervienen como partes. De lo contrario, obedecerá a un convenio aislado, independiente del contrato, en que nada tendrán que ver los otros contratantes y que en nada podrá afectar la realidad del contrato mismo. Es cierto que en el mandato sin representación puede haber una especie de simulación, en cuanto el mandante se oculta y hace que el mandatario se presente personalmente a contratar con terceros, pero esa simulación se realiza en el mandato, no en el contrato que el mandatario celebra en su propio nombre. Por consiguiente, el tercero que contrata con el mandatario que obra por sí, no en representación de otro, es ajeno en absoluto a lo convenido privadamente entre mandante y mandatario..." (G.J. T. LXXI, pág. 358).

En consecuencia, las diferencias son notables y no sobra puntualizarlas antes de pasar al estudio del litigio aquí planteado. En efecto, la interposición real se distingue de la que es apenas simulada porque el tercero contrayente, adquirente o enajenante según el caso, no es partícipe en modo alguno del acuerdo entre el interponente y la persona interpuesta real —mandatario "nomine proprio" o fiduciario— que es con quien aquél contrata, ignorando por lo tanto que ese intermediario declara por cuenta de otro o en virtud de un acto de confianza (fiducia) que lo obliga a obrar en tal sentido; por esto, a la persona interpuesta real su contraparte la considera, y sin lugar a dudas tiene derecho a hacerlo así, como el verdadero contratante en quien se radican directamente todos los efectos, tanto activos como pasivos, que el negocio genera, mientras que en la interposición fingida las cosas se suceden de manera por completo distinta, su ubicación dentro del marco negocial no tiene otro sentido que el de una auténtica farsa en que, a pesar de ella, todos entienden que quien realmente estipula es la persona que de la simulación se sirve para que su identidad quede entre sombras, de donde se desprende que "... la relación jurídica —según lo enseña la más autorizada doctrina nacional (Mario Guerrero, La simulación ... pág. 180, Ed. de 1957)— ciertamente se verifica, no como en el caso de la interposición real a través de la persona interpuesta, sino directamente entre los interesados, permaneciendo la persona interpuesta completamente ajena en el fondo a dicha operación, por lo cual a tal persona ha dado en llamársele en el lenguaje jurídico prestanombre, testaferro u hombre de paja, porque su intervención se limita a un papel puramente decorativo..."; en otras palabras, en una y otra hipótesis las funciones del interpuesto no admiten ser

igualadas pues sí hay simulación, y la habrá cuando las partes verdaderas en connivencia emplean a un tercero para disfrazar su identidad, "...los efectos del acto jurídico se radican en quienes realmente han contratado (...) y por consiguiente los acreedores del mandante —léase interponente para mayor claridad— podrán perseguir los bienes que éste haya adquirido mediante el acto simulado; el tercero podrá exigirle al interponente (que es en verdad su contratante) el pago del precio y las demás obligaciones que del contrato emanen, y, en suma, el mandatario desaparece una vez que se prueba la simulación, toda vez que sólo se trataba de un simple testaferro. Por el contrario, cuando no hay concierto entre el mandante y el tercero (...) el mandante nada adquiere ni debe, y sólo tendrá acciones personales contra su mandatario para que le transfiera lo que haya adquirido en su nombre..." (Avelino León Hurtado, La voluntad ... pág. 138, 3ª edición, Chile, 1979), lo que lleva derechamente a concluir que el testaferro no puede reputarse nunca representante de las partes, y menos aún mandatario indirecto, toda vez que a diferencia de éstos, se repite, no contrae nada en nombre propio ni en nombre y por cuenta ajena, siendo la suya entonces una misión de pura apariencia". (CSJ, Cas. Civil, Sent. jul. 30/92. M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

## **DIFERENCIA ENTE MORA Y RETARDO**

De vieja data tanto la doctrina como la jurisprudencia han definido con precisión el concepto de mora. Esta, además de constituir una dilación del deudor en el cumplimiento de su prestación, también requiere que sea imputable a éste y que el acreedor haya efectuado la correspondiente reconvencción o requerimiento, es decir, que haya intimado al sujeto pasivo de la obligación para que cumpla el comportamiento esperado de él. "No basta, por lo tanto, como lo explica Luis Claro Solar, que la obligación sea exigible para que el deudor se constituya en mora, si no lo ejecuta inmediatamente. La ley exige una reconvencción o requerimiento del acreedor al cumplimiento de la obligación, una interpelación del acreedor para que el deudor ejecute la prestación exigible que se comprometió a dar o hacer" (Explicaciones de derecho civil chileno, T.V. pág. 733).

Despréndese, pues, de lo expuesto, que debe distinguirse el retardo de la mora. El primero acontece cuando el deudor no cumple una vez producida la exigibilidad de la obligación. El segundo, en cambio, tiene lugar si además el acreedor, a través de los medios idóneos, reconviene al deudor cuando no hay plazo para pagar". (CSJ, Cas. Civil, Sent.mar. 15/83).

## **DIFERENCIA ENTRE ESIPULACION PARA OTRO EL MANDATO**

Al decir que la estipulación para otro es un contrato por medio del cual un estipulante consigue que su contraparte, el prometiende, se obligue a cumplir una prestación a favor de un tercero beneficiario, se está indicando que se trata de una operación triangular, como la denomina algún autor.

Son tres las personas que entran en juego: las dos partes del contrato y el beneficiario. El acto jurídico se concluye entre las partes como es lo normal (estipulante y prometiende). El tercero no interviene en la celebración del contrato. No es sino beneficiario. Es acreedor sin necesidad de haber prestado su consentimiento en el contrato y lo es en virtud de la promesa que hace el prometiende, éste sí, actuando dentro del marco del contrato y frente al estipulante. En esto reside lo complejo de la operación.

La diferencia de la estipulación para otro con el mandato es bien clara: en la primera, el estipulante actúa por su propia cuenta y en su propio nombre; no actúa como representante del beneficiario. Por eso el artículo 1506 del Código Civil dice que cualquiera puede estipular en favor de una tercera persona aunque no tenga derecho para representarla.

En el mandato, como bien se sabe, el mandatario actúa como representante de otro, el mandante, el representado. En el fondo, el representante no es sino un intermediario, ya que los efectos del acto por él celebrados se producen inmediata y directamente en cabeza del representado (num. 123).

En el caso de la representación, el representado se convierte en deudor o acreedor de las prestaciones convenidas en el acto jurídico, en razón de que se considera que intervino él mismo en su celebración. Qui mandat ipse fecisse videtur. El representado es parte en el contrato.

En el caso de la estipulación para otro el beneficiario se convierte, en acreedor, debido a los especiales efectos de esta institución, que se estudiarán luego. Efectos que se producen a pesar de que el beneficiario sea un tercero frente al contrato, ya que no participó en su celebración, ni personalmente, ni representado. Es un tercero absoluto y, sin embargo, "se convierte personal y directamente en acreedor del prometiende". (DUPICHOT Jacques. Le Droit des Obligations. París, Presses Universitaires de France, 1978, pág. 46).

Para que pueda hablarse de estipulación para otro y de sus especiales efectos se requiere, como es lógico, que el tercero sea un verdadero beneficiario de una prestación estipulada en su favor, no un delegado o diputado para recibir ésta. En tal caso no podría hablarse de un beneficio convenido en su favor, que es característica fundamental de la estipulación para otro.

Entre las operaciones prácticas con fundamento en esta figura de la estipulación para otro, pueden citarse:

1. El seguro de vida en favor de un tercero. Mediante un contrato de seguro el asegurado se obliga a pagar determinadas primas a la compañía de

seguros a fin de que al sobrevenir su muerte, tal compañía pague determinada suma a quien se ha designado como beneficiario.

Supóngase que un padre de familia celebra un contrato de seguro de vida y señala a su hijo como beneficiario. El padre de familia se obliga a pagar las primas respectivas y obtiene un cambio una promesa de la compañía: a la muerte del asegurado aquélla pagará al hijo el valor del seguro.

El padre de familia es el estipulante; la compañía de seguros el prometiente; el hijo el beneficiario.

2. Considera la doctrina que la estipulación para otro es una operación que permite igualmente transmitir a los causahabientes a título particular las deudas y obligaciones accesorias a una cosa enajenada (núm. 215).

Tal ocurriría en el caso de la enajenación de un establecimiento comercial en favor de un subadquirente, en el caso en que en el contrato original figure una cláusula de no competencia tanto en favor del primer adquirente como de los adquirentes sucesivos.

3. De la misma manera, la estipulación para otro permite hacer titular a un tercero de un derecho real: donación de un inmueble en la que el donante reserva un derecho de habitación en favor de un tercero; compraventa en la que el comprador manifiesta adquirir la cosa tanto para sí como para un tercero que señala. (...) (TAMAYO LOMBANA, Alberto. Manual de Obligaciones. Temis, 4ª Edición 1990, págs. 277 a 279).

## DOLO

Con naturaleza propia, diferente de la del error y de la fuerza, el dolo es otro de los vicios del consentimiento. El artículo 63 del Código Civil (igual al 44 del Código Civil chileno) define el dolo como "la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro". Ninguna otra definición trae el código cuando habla en concreto del dolo como vicio del consentimiento en los actos jurídicos.

Los romanos dieron una definición bastante descriptiva del dolo: "Omnis calliditas, fallacia, machinatio, ad cricunveniendum, fallendum, diciendum alterum adhibita". Es decir, toda astucia, mentira, maquinación empleada para envolver, engañar o estafar a otro.

Entre las definiciones modernas es particularmente precisa la traída por los tratadistas Weill y Terre: "Se llama dolo las maniobras fraudulentas, engaños, mentiras, reticencias de que una persona se sirve para engañar a otra con ocasión de un contrato".

De todas maneras, el dolo se presenta como una conducta ilícita de uno de los contratantes orientada a inducir en error al otro a fin de que concluya un negocio jurídico. Los medios empleados para esa inducción en error pueden ser uno de estos: la maniobra, el engaño, el artificio, la mentira, la reticencia".

(TAMAYO LOMBANA, Alberto. Manual de Obligaciones. Editorial Temis. Bogotá 1990, pág. 170).

## **DERECHO DE RETENCION**

Naturaleza del derecho de retención: mucho se ha discutido acerca de si la retención es o no un derecho real, y sobre todo, si tiene la persecución y la preferencia. Al respecto, los autores están muy divididos, pero sí se observa la tendencia general a admitir tales caracteres (Planiol y Ripert, *Traité elementaire*, tomo 2º N° 1648).

Si sólo derechos reales y personales constituyen el patrimonio, todo derecho debe ser clasificado en una de esas especies. No hay derecho sin sexo. El mismo derecho de autor, como vimos, quedó clasificado entre los reales, sin negar sus modalidades propias.

Derecho personal no es la retención, el hecho de depender en cierto sentido del deudor —dueño de la cosa— nada le pone de personal, porque así sería también personal el derecho de prenda. El hecho de compeler a determinada persona a pagar, tampoco le da dicho carácter, porque la prenda y la hipoteca ejercen también la misma o parecida función. En cambio, se ejerce *in re*: la cosa está bajo el poder directo e inmediato de acreedor, y este es el distintivo esencial del derecho real. Pero, sobre todo, goza de la persecución y la preferencia, aun cuando no exactamente en la misma amplitud de la prenda y la hipoteca.

1. La persecución: porque si el acreedor pierde la cosa, puede recuperarla de cualquiera persona, inclusive del deudor, pues sería inmorale que por ir a parar a manos de éste "lo cual podría ocurrir por la gestión o maniobra del mismo" perdiera la retención el acreedor. El deudor, valiéndose de un tercero, o personalmente sustrae la cosa retenida del lugar en donde el acreedor la tiene, o habiéndose extraviado fue a parar a manos de obligado. ¿Podría negarse la persecución de modo que el acreedor careciese de acción para recuperarlo? No: como no hay disposición especial será aplicable por analogía el artículo 2418, ya que la hay innegable entre la prenda y la retención y entre la situación del acreedor que retiene, cuando se ven privados de la cosa que constituye la seguridad. Si se negara la persecución quedaría la retención sometida a las maniobras indebidas del deudor y habría que aceptarla como un derecho ilusorio que no consiste precisamente en guardar el bien del obligado hasta cuando pague o asegure el pago en otra forma.

2. La preferencia, porque mientras el acreedor tenga la cosa en su poder, el deudor no puede arrebatársela y sobre todo, porque ella retención es oponible a terceros *erga omnes* (Joss.rand), de suerte que éstos, acreedores a su turno del mismo deudor, no podrán hacerse pagar antes de satisfacer al

acreedor que la retiene. Si Pedro tiene un bien de Juan, y Santiago, acreedor de éste, le entabla ejecución y en ella denuncia para el pago el mismo bien, dos manifestaciones tienen la preferencia como atributo de la retención: a) en la diligencia de secuestro, Pedro podrá conseguir con apoyo del artículo 686 del Código de Procedimiento Civil que el bien continúe en su poder, a título de secuestro; y b) al rematarlo el ejecutante Santiago, o un tercero, no podrá el acreedor Pedro ser despojado de la cosa retenida, si antes no se le paga o se le garantiza de otro modo. De lo contrario, se repite, sería un derecho utópico". (GÓMEZ, José J. Bienes. U. Externado de Colombia, Reimpresión, 1983, págs. 134 y 135).

## **DIFERENCIA ENTRE LA LETRA Y EL CHEQUE**

El cheque siempre es pagadero a la vista, aunque tenga una posdata, la letra puede ser girada a la vista, a día cierto, después de la fecha o de la vista y con vencimientos ciertos sucesivos; en estricto sentido, el cheque es un medio de pago, es simplemente una forma de disponer de una suma de dinero que tiene el banco-librado, mientras que la letra en estricto rigor es para crédito, pues es un título creador de una deuda a plazo; en el cheque el librado (el banco) no es el obligado y contra él no cabe acción cambiaria alguna, mientras que cosa diferente es en la letra de cambio, en que el girado es nada menos que el principal obligado, llevándose contra él las acciones cambiarias pertinentes; entonces, se deduce que en el cheque no hay la figura de la aceptación por parte del banco librado, pues sólo es un delegado que efectúa los pagos; en las letras de cambio sí hay la aceptación, salvo en los casos en que son giradas a propio cargo del girador; el cheque es creado sólo en los formularios del mismo banco, mientras en las letras hay libertad para su creación, siempre y cuando se cumplan los requisitos legales, cosa distinta es que en el comercio haya formatos para su uso, pero no obligatorios como en el cheque; el cheque puede darse a la orden del librado o girado, cuando un cliente gira a favor de su propio banco X cantidad de dinero, pero las letras a la orden del girado no se dan, puesto que se confundirían el girado principal obligado, con el tomador principal acreedor, pues se extinguiría la figura de la obligación; el cheque siempre debe ser protestado, pero la simple anotación respectiva del librado o de la cámara de compensación, hacen las veces de protesto (C. Co., art. 727), mientras que la letra de cambio solamente se protesta cuando lleva esta cláusula expresa en el texto mismo y solamente ante notario; el tenedor de un cheque al presentarlo puede rehusar un pago parcial (C. Co., art. 723), el de una letra no puede rehusar un pago parcial (C. Co., art. 693); los términos de prescripción de la acción directa o de regreso, del cheque, son más cortos (C. Co., art. 730); en la letra los términos son más amplios (C. Co., arts. 789

y 790); las cláusulas de interés, de cambio, de documentos contra aceptación y contra pago, son propias de la letra de cambio y extrañas al cheque. Por último, el cheque tiene una protección penal especial (C.P., art. 248), mientras que la letra de cambio se somete a la protección general". (PEÑA NOSSA, Lisandro, RUIZ RUEDA, Jaime, "Curso de Títulos Valores", Editorial Librería del Profesional, 1986, pág. 174).

## **DIFERENCIA ENTRE PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD**

La caducidad del cheque cuando se deduce del mismo título, v.gr. cuando no ostenta la constancia de presentación y protesto, impide que el juez ante el cual se ejerza la respectiva acción cambiaria, admita la demanda, o bien, si la admite, el demandado puede proponer la excepción de caducidad a fin de que se exonere de su pago.

No obstante, la caducidad no impide que si presentado el cheque para el pago fuera del término indicado, el librado (banco) deba abstenerse de pagarlo si existen fondos del librador y no han transcurrido seis meses que sigan a su fecha (art. 721).

Igualmente, si se ha pagado un cheque caducado, quien lo haya efectuado tiene acción contra los otros obligados, según lo previene el artículo 785.

En la prescripción parte el legislador del supuesto de que el cheque se presentó al banco para el pago dentro del término indicado por el artículo 718, que no fue cubierto, si la acción es la del último tenedor, y que transcurrieron seis meses sin que hubiera promovido la ejecución y se hubiera notificado al obligado el auto contentivo del mandamiento de pago, o bien, que presentado el cheque y pagado por un endosante o avalista, éste no hubiera ejercitado las acciones contra el obligado, con la consiguiente notificación del auto ejecutivo, dentro del término de seis meses contados desde el día siguiente a aquel en que se efectuó el pago.

Los efectos inmediatos de esta prescripción surten su efecto ante el librado quien en manera alguna está obligado a cubrir, así el librador tenga fondos, como sí lo está en el caso de la caducidad. E interpuesta la acción, el demandado puede proponer la excepción de prescripción que lo libere de la ejecución correspondiente.

Si uno de los obligados ha cancelado un cheque prescrito, los efectos son diferentes que en el caso de la caducidad, pues entonces se ha incurrido en el pago de una obligación natural, rigiendo al respecto las normas previstas en el Código Civil.

En la caducidad que ataca la acción y no el derecho, y ello es así que estando caducada la acción de un cheque no impide que el librado pague la obligación, tal pago no es inválido, surte todos sus efectos, así persista la acción de quien hizo el pago contra los demás obligados.

En la prescripción no sólo se extingue la acción sino el derecho, por tanto si se paga un cheque prescrito, se entiende cancelada una obligación natural y como tal quien ha pagado no tiene acción de repetición contra los demás obligados, pues al respecto rigen las normas contenidas en los artículos 1527 y ss. del Código Civil, a falta de norma expresa dentro del Código de Comercio". (T.S. Bogotá, Sent. mayo 30/77)

## **DIGNIDAD HUMANA**

Numerosas providencias se han referido a la dignidad: Según el artículo 1º de la Constitución, Colombia es una República fundada, entre otros valores, en el respeto a la dignidad humana. Y de conformidad con el inciso final del artículo 53, la ley no puede menoscabar la libertad y la dignidad humanas. Esto nos lleva a preguntarnos: ¿qué es la dignidad humana?. Según Kant, "...el hombre, y en general todo ser racional, existe como un fin en sí mismo, no sólo como medio para usos cualesquiera de esta o aquella voluntad; debe en todas sus acciones, no sólo las dirigidas a sí mismo, sino las dirigidas a los demás seres racionales, ser considerado al mismo tiempo como fin". Y partiendo del supuesto de que el hombre es un fin en sí mismo, enuncia este imperativo categórico: "Obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo, y nunca solamente como un medio". ("Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres", y otros escritos, Ed. Porrúa S.A., México 1990, pág. 44)". (C. Const., Sent. T-211, mayo 12/94, M.P. Alejandro Martínez Caballero)

## **DELITOS PLURIOFENSIVOS**

la legitimidad de la querrela no depende exclusivamente de que haya sido presentada por el representante del titular de un bien jurídico protegido, con prescindencia de otro, cuando el delito que da origen a ella es de aquellos que se consideran pluriofensivos (...).

Por su parte, es verdad indiscutible que el artículo 23 del Código de Procedimiento Penal (30 del nuevo CPP), define quiénes tienen la calidad de querellantes legítimos y señala en relación con este punto que posee tal categoría "el sujeto pasivo" del hecho punible. Pues bien, esta referencia al "sujeto pasivo" de la infracción es entendida por el demandante dentro de un restringido alcance, esto es, como aquella persona titular del bien jurídico protegido que, en el caso concreto de estudio, lo sería el Estado por ser él quien tiene interés principalísimo en una recta administración de justicia, de

donde se desprendería que el querellante legítimo lo sería un funcionario del Estado —el libelista—, y no los particulares.

Debe anotarse, sin embargo, que si bien la ubicación de los tipos penales dentro de la estructura del código correspondiente orientan al intérprete en cuanto a la persona o personas que son principales titulares del derecho protegido, tal posición dentro del articulado no entraña el desconocimiento de otros sujetos pasivos de la infracción. Existen, en verdad, descripciones típicas que afectan diversos intereses jurídicos y como no procede —por razones de técnica legislativa— su ubicación dentro de varios títulos o capítulos del código, el legislador mismo ha escogido su lugar dando prelación a uno solo de los varios objetos jurídicos afectados. Así sucede, por ejemplo, con el delito de concusión que puede llegar a afectar tanto la administración pública como el patrimonio económico particular, pese a lo cual se considera como un ilícito contra el primero de los bienes jurídicos mencionados; el prevaricato, que en similares condiciones, puede vulnerar a más del interés primordialmente tutelado, otros derechos individuales; y así como éstos, varias otras figuras típicas dentro de las cuales se encuentra la descrita en el artículo 183 del Código Penal denominado ejercicio arbitrario de las propias razones, que lesiona los intereses de la administración de justicia, pero a su vez ataca el interés particular que se pueda ver envuelto en la relación fáctica específica.

Es así como en el caso cuya revisión se intenta, se lesionó también el derecho de la denunciante al disponer de los documentos que a título de depósito gratuito había entregado al hoy condenado y por tal razón, debe entenderse que, en esa medida, es también la quejosa sujeto pasivo de la infracción y por consiguiente, querellante legítimo dentro de las prescripciones legislativas, a quien bastaba, como lo hizo, elevar la querrela penal respectiva para que se pusiera en marcha la administración de justicia”. (CSJ, Cas. Penal, Sent. ago. 28/89).

## **DERECHO ROMANO**

### Derecho Romano

#### Indice

1. Marco Teórico
2. Antecedentes
3. Desarrollo
4. Protección jurídica a las personas después de la revolución francesa
5. Protección jurídica a la persona en la sociedad boliviana actual
6. Conclusiones y recomendaciones

## 7. Bibliografía

### 1. Marco Teórico

#### Las personas en el Derecho Romano

Desde el punto de vista jurídico, en sentido estricto persona es el ser humano, en cuanto se considera la dignidad jurídica que como tal merece. Hay un deber general de respeto a la persona que cuando se infringe, origina acciones declarativas (tendientes a exigir la identificación frente al desconocimiento), negativas (orientadas a reprimir o impedir confusiones con otras personas, falsas atribuciones y simulaciones) e indemnizatorias, es decir aquellas que persiguen el resarcimiento de daños ocasionados a la misma. Consustancial con la persona es la capacidad jurídica, entendida como aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. Junto a las personas físicas se reconoce la existencia de personas jurídicas, como las corporaciones, las asociaciones y las fundaciones.

La palabra persona, tiene su uso principal en el derecho, dejando ahora a un lado su sentido originario de "máscara" en la escena teatral clásica, y conserva la condición de una de las nociones básicas en el mundo jurídico. En este terreno, la palabra persona expresa el sujeto de las relaciones jurídicas, abarcando –por ende– el sujeto de los deberes jurídicos y de los derechos subjetivos. Esta enunciación, sin embargo, no es tan clara como puede parecer a primera vista. Por el contrario, necesita de una serie de aclaraciones, que se intentan abordar en el presente trabajo de investigación. La persona, por tanto, es uno de los elementos más importantes para el estudio de las ciencias jurídicas, ya que se la identifica como el sujeto del derecho. Para la comprensión de la situación de la persona en Bolivia, sin embargo, se requiere profundizar los estudios sobre el tema, e incluir los mismos en las bibliotecas especializadas.

#### Marco Espacial

El marco espacial para el desarrollo de esta investigación es el continente europeo de la Edad Antigua y la Edad Media por una parte, y el territorio boliviano, por otra.

#### Marco Temporal

Esta investigación se desarrolló durante los meses de julio y agosto de 2002, y abarca el análisis del ordenamiento jurídico romano referido a las personas durante la edad antigua (desde el año 753 a.J.C. hasta el inicio del imperio romano) por una parte, y la explicación de los hitos históricos más importantes de la protección jurídica que recibe la persona en la edad media y la acciones posteriores a la Revolución Francesa y la historia republicana de Bolivia, por otra.

## 2. Antecedentes

Para los propósitos del presente estudio se hizo uso de fuentes documentales, como ser el diccionario jurídico elemental de Guillermo Cabanellas, así como textos esenciales para el derecho, como el libro "Historia del derecho y derecho Romano" del Dr. Fernando Torrico, \*\*\*Petit y Argüello\*\*\* y la legislación boliviana vigente, particularmente la Constitución Política del Estado y el Código Civil, procediéndose a su análisis metódico, a fin de identificar y relacionar los diferentes elementos que constituyen el amplio y no siempre fácil concepto de "persona" y los términos relacionados.

### Definición y origen etimológico

Persona es todo "ser humano capaz de derechos y obligaciones; el sujeto del derecho". El autor boliviano Jaime Moscoso señala sobre la etimología de la palabra persona: "Ya Aulo Gelio derivaba el término persona del verbo latino personare que se traduce por resonar (personare = re sonar): persona es el resonador de la voz. Otros acogen la tesis de Skutsch que rastrea sus orígenes hasta el vocablo etrusco persu, con el mismo significado de máscara. Las raíces anotadas coinciden en lo esencial. A cada intérprete correspondía una persona –una careta– que en su expresión y rasgos llevaba impreso el carácter del papel que desempeñaba en las tablas". La etimología confirma que detrás de la persona, como protagonista del derecho, están el hombre y la mujer, como sujetos en el ejercicio de la ley y el derecho.

### Relación entre ley, persona y objeto

En la vida jurídica, que es el tipo de vida que existe allá donde haya una sociedad, existen tres elementos fundamentales: la ley, la persona (o sujeto de derecho) y el objeto (la cosa sobre la cual una persona tiene derechos o la cosa que debe ser otorgada o hecha por otro sujeto). Es la ley la que a través de los hechos jurídicos, "pone en relación un sujeto con un objeto".

La acepción técnica que adquirió el vocablo "persona" en el campo de la jurisprudencia señala los papales de los hombres en el derecho: la persona del deudor, del abogado, del acusado, del policía, del testigo, del juez, etc., "denotando que para cada uno hay un repertorio de facultades y acciones preestablecidas y más o menos invariables".

### Atributos de la persona

La persona tiene la facultad de adquirir derechos y contraer obligaciones. Por tanto, un rasgo esencial de la persona era la capacidad de obrar por sí misma, es decir, debían gozar de capacidad, que "en derecho, es la aptitud legal de las personas para adquirir derechos, contraer obligaciones, ejercer

estos derechos, y cumplir con estas mismas obligaciones", es decir, se está ante la capacidad de ser titular de un derecho, por una parte, y la capacidad ejercicio o de hecho, por otra.

Pero para ejercer sus derechos y contraer obligaciones, las personas debían reunir ciertas condiciones, como ser el estado de libertad, gozar de la ciudadanía, el no ser ignominiosos, infames ni estar enfermos. En el desarrollo de esta exposición se presentará en detalle cada uno de estos elementos.

### 3. Desarrollo

#### Situación De La Persona En Roma

La capacidad de las personas

Características de la capacidad

La capacidad, a la que se hacía referencia en el anterior capítulo, es una definición moderna. En la Roma antigua no se hablaba de capacidad, sino que este término fue "empleado más tarde con Augusto para indicar la posibilidad de ser o no ser heredero para determinadas personas [...] Los romanos para establecer la posición de un hombre frente al derecho hablaban de los 'status' (estados) y precisamente de tres estados: 'status libertatis', 'status civitatis' (estado de ciudadanía) y 'status familiæ' (estado de familia)".

Capacidad de derecho o jurídica

Cuando una persona en Roma poseía los tres estados arriba señalados, tenía potencialmente en derecho público: el ius suffragii activo (derecho de sufragio, derecho a elegir), el ius honorum (derecho de los honores, derecho de sufragio pasivo, a ser elegido), la provocatio ad populum (apelación al pueblo reunido en comicios para evitar la ejecución de la sentencia de muerte). En derecho privado, existía el ius commercii (derecho de comerciar y de dejar y recibir algo en testamento), el ius connubi (derecho de casarse) y de aquí el derecho a la patria potestas (patria potestad). Sobre la incapacidad para ejercer estos derechos se expondrá en las siguientes páginas.

Capacidad de ejercicio

Se mencionó que una persona que poseía los tres status señalados en el anterior subtítulo tenía potencialmente la capacidad de derecho, pero no siempre poseía al mismo tiempo la capacidad de ejercicio. Para tener una cabal comprensión de esto, se toma el caso de un niño, que "tendrá capacidad de derecho pero no de ejercicio, porque no podrá ejercerlos y la ley interviene mediante una representante (tutor o curador) que suple la persona del menor de edad".

### Falta de capacidad

La falta de capacidad constituye la incapacidad, que puede ser igualmente de derecho (cuando la persona carece de aptitud legal para ser titular de algún derecho) o de hecho (si le falta aptitud jurídica para ejercer por sí misma los derechos). En lo referente a la extensión de la incapacidad "es de hacer notar que en tanto la de derecho es siempre relativa, ya que es inadmisibles una persona o sujeto de derecho que no goce de algún derecho, la de obrar puede ser absoluta o relativa, según el incapaz esté legalmente impedido del ejercicio de todos los derechos o de alguno de ellos".

Había incapacidad de derecho –no goce de los derechos– en el caso del gobernador de provincia "que no podía contraer matrimonio con mujeres domiciliadas en la jurisdicción donde ejercía sus funciones, ni adquirir inmuebles enclavados en la provincia a cuyo frente actuaba como gobernador. Incapacidad de derecho también se presentaba en los tutores y curadores, que estaban jurídicamente inhabilitados para adquirir los bienes de sus pupilos".

Además, se encontraba en incapacidad de hecho o de obrar absoluta el impúber hasta los siete años de edad, que en atención a que carecía de todo discernimiento no podía realizar por sí mismo ningún negocio jurídico. Similar era la situación en que se encontraban los dementes. Había incapacidad de hecho o de obrar relativa "en el menor impúber que, habiendo cumplido siete años, no había alcanzado la pubertad (maior infans), etapa de la vida que se fijó en doce años para la mujer y catorce para el varón". El maior infans, como la mujer y el pródigo, que estaban afectados de igual incapacidad, no podían ejercer derechos que pudieran provocarles perjuicio patrimonial (negocios de disposición), pero nada les impedía realizar por sí, aquellos actos jurídicos que no los condujeran a tal situación, como ser negocios a título gratuito (donación, legados, etc.).

### Fin de la capacidad

La capacidad de las personas también tenía –además de las limitaciones señaladas líneas arriba– un cuando se daban las siguientes condiciones:

Capitis diminutio máxima: disminución de la cabeza por pérdida de la libertad;

Capitis diminutio media: pérdida de la ciudadanía;

Capitis diminutio mínima: pérdida del derecho de familia; y,

La muerte.

Actualmente, sólo la muerte es admitida como medio para poner fin a la capacidad, ya que "la personalidad se la lleva al cementerio poniendo fin a la misma".

## Personas físicas y morales

Las personas en Roma se clasificaban en:

Personas físicas, y

Personas jurídicas, morales o colectivas

La persona física "es el ser humano individual que reconoce la ley como titular de derechos y obligaciones".

La persona jurídica, moral o colectiva, en cambio, es "una ficción (una creación similar) de la ley por la que se reconoce a una persona, a un grupo de seres humanos (por lo menos deben ser 3) que obran mediante un representante". Eugène Petit señala sobre la personalidad moral: "La personalidad moral pertenecía, tanto a las Asociaciones o reuniones de personas que tienen intereses comunes, tales como el Estado, los ciudadanos en general, ciertas corporaciones, las Sociedades constituidas para el arriendo de los impuestos y la explotación de las salinas o de las minas de oro y plata, como las otras obras, a los establecimientos de utilidad pública o de beneficencia, tales como los templos, los hospicios o asilos de diversas naturalezas, y las iglesias, bajo los emperadores cristianos".

Y complementa el tratadista señalando que al parecer hubo un período bastante extenso en que las personas morales se constituyeron por ellas mismas, sin que intervinieran los poderes públicos, pero "al fin de la República, habiéndose mezclado algunas asociaciones en los asuntos políticos ejerciendo una influencia al parecer peligrosa, los emperadores suprimieron un gran número de ellas, y se estableció un nuevo principio: el de que una persona moral no podría existir en los sucesivos nada más que en virtud de una autorización dada por una ley, un senadoconsulto o una Constitución imperial".

La persona moral tenía un patrimonio propio. Sus bienes "no están indivisos entre los miembros de la asociación; son de propiedad del ser moral". Finalmente, al tomar en cuenta que las personas morales tenían una existencia independiente de los individuos que la componían, no podían tener una conclusión o término de su existencia. Sólo podía aplicarse la suspensión de la autorización que la originara, o, "tratándose de sociedades, por el fin de la explotación que tienen por objeto".

## Requisitos para la capacidad jurídica de las personas físicas

Como primer requisito para la capacidad jurídica de las personas físicas está el hecho de que la persona exista. Es necesario, entonces, "que una persona nazca, con vida y con forma humana y sea un parto perfecto (por lo menos nazca en el séptimo mes después de la concepción, no considerando como nacido vivo, el aborto)".

Mientras modernamente para tener la capacidad de derecho se necesita la sola existencia, para los romanos no era así, y se necesitaba ser libre y no

esclavo, ciudadano romano y padre de familia, y además este último requisito era esencial para gozar también de todos los derechos privados.

Causas que limitan la capacidad de derecho de las personas

El tratadista Luis Rodolfo Argüello señala sobre las causas que limitan el derecho de las personas: "Diversas circunstancias civiles, naturales y sociales, provocaban modificaciones en la capacidad jurídica de la persona, así como la degradación del honor civil, la religión, la condición social, la profesión, el domicilio. Otras repercutían sobre la capacidad de obrar para eliminarla o restringirla, como la edad, el sexo, las enfermedades, la prodigalidad". De éstas, señalaremos algunas, con base en el mencionado texto.

Condiciones sociales

Unas cosas podían pertenecer al patriciado o a la plebe. Terminado el enfrentamiento de los dos órdenes a mediados de la República con el logro de la igualdad jurídica, desaparece en Roma la diferenciación de clases y su incidencia en cuanto al goce de los derechos públicos y privados.

La ignominia

Las XII tablas llaman *imporbas intestabilisque* (malo y que no puede ser testigo) a la persona que habiendo asistido a un acto como testigo, después rehúsa atestiguar en caso necesario. En este caso no pudiendo ser él mismo el testigo, ni presentar otro testigo perdía el derecho de comercio implícitamente, ya que casi todos los actos jurídicos se hacían en presencia de testigos.

La infamia (sin fama)

La fama depende de la pública estimación. Pero podemos distinguir una infamia mediata, que se padecía por una sentencia en ciertos delitos: hurto, robo; o por una condena en un juicio que se basa sobre la buena fe o por la venta de todos los bienes de una persona que no paga sus deudas; deudor insolvente, y una infamia inmediata, donde no era necesaria en este caso una sentencia sino que cometidas ciertas acciones uno era "ipso facto" –por el mismo hecho– infame: en casos de bigamia, ejercicio de profesiones indecorosas, actor de teatro, gladiador.

En el campo del derecho público, una persona infame perdía el derecho de votar y de ejercer una magistratura. También en el derecho privado el infame sufría algunas limitaciones: no podía representar a otros en juicio, ni hacerse representar en un juicio por otros.

Nexus

Los "nexos" estaban constituidos por esclavos o libres que vivían bajo la potestad paterna y que eran entregados a la persona a la cual habían faltado para reparar el daño. No se conoce muy bien la condición en la cual se encontraban estas personas.

#### Adictus

El deudor insolvente que es encarcelado por 60 días en la casa privada del acreedor.

#### El sexo

La mujer no tiene ningún poder en el campo del derecho público. En el campo del derecho privado no puede ser pater familiae; en la edad clásica no puede adoptar ni ser tutor.

#### La edad

Esta causa excluye o limita la capacidad de ejercicio de la persona. En Roma una persona para tener la capacidad de ejercicio debía tener al menos los 25 años cumplidos.

#### La enfermedad

No pueden hacer un testamento oral los mudos, ni pueden realizar contratos en los cuales se necesitan las palabras para su perfeccionamiento.

#### Los esclavos en la legislación y la sociedad romana

La legislación romana, en las Instituciones, Libro Primero definía las diferencias que existían entre libertos y esclavos en los siguientes términos:

#### "TITULO III. Del Derecho de las Personas

"La principal división del derecho de las personas es que los hombres, unos son libres y otros siervos. La libertad (de la cual viene la palabra libres), es la facultad natural de hacer lo que cada uno quiere, a no ser que se lo impida la fuerza o el derecho.

"La servidumbre es una Constitución del Derecho de gentes, en virtud de la cual alguno se sujeta a dominio ajeno contra la naturaleza. Los siervos se han llamado así, porque los generales en jefe de los ejércitos no acostumbraban a matar los cautivos, sino a venderlos, y por esta causa a conservarlos; y se han llamado mancipios porque manu capiuntur; esto es: se cogen por la mano por los enemigos.

"Los siervos o nacen, o se hacen: nacen de nuestras esclavas; se hacen o por derecho de conquista, eso es por el cautiverio, o por el derecho civil cuando un hombre libre mayor de 20 años permite venderse con objeto de lucrar el precio.

"En la condición de los siervos no hay diferencia ninguna: entre los libres, empero hay mucha; pues son ingenuos o libertinos".

Como se observa en esta cita de la legislación romana, "la esclavitud es la condición de las personas que están bajo la propiedad de un dueño. En rigor, en todos los pueblos de antiguos esta institución fue considerada como de derecho de gentes. Era un elemento esencial de las sociedades antiguas,

encontrándose uno sorprendido al considerar que los grandes filósofos aceptaban este principio como necesario y natural".

#### Condición del esclavo en sociedad

El esclavo en sociedad no era –como no lo era en la vida privada– una persona, sino una cosa *mancipi*. El matrimonio del esclavo se llamaba *contubernio* (al principio, sin ningún valor jurídico, empezó poco a poco a adquirir una consideración jurídica empezando por los efectos de *parentesco natural*), no podía comparecer en justicia ni para sí, ni para otros. Sin embargo, en el procedimiento extraordinario podía comparecer en justicia si era tenido como esclavo por los demás y a él se consideraba libre.

Pero en derecho natural no siendo una cosa, sino una persona, podía adquirir la propiedad y la posesión por el dueño, y así contratar por el dueño y hacerse acreedor por el dueño (no deudor, sin la autorización del dueño). Además, si era el esclavo el que hacía un contrato se obligaba naturalmente y no civilmente. En cuanto a los delitos, se obligaba civilmente, pero no podía comparecer en justicia. Pero si los delitos habían sido cometidos por orden del amo, era éste el que quedaba obligado por el delito y si había obrado espontáneamente, el amo podía pagar el monto de la pena o entregar al culpable. Se llamaba *nox* al que había cometido el mismo delito. El que había sido ofendido, tenía la acción *noxal* por la cual si el dueño no quería pagar debía entregar al "*nox*".

#### Manumisiones

La potestad que el señor tenía sobre el esclavo le permitía venderlo, abandonarlo, castigarlo o darle muerte, y entre estos atributos también estaba el de darle libertad. Los romanos "tenían varias maneras de conceder la libertad a sus esclavos por diferentes motivos, como ser haberles salvado la vida, realizar actos de cuidado de sus bienes y personas de la familia, etc". Entre las varias formas que existen para manumitir o dar la libertad a los esclavos están: a) Manumisión por testamento (quien ponía su última libertad para liberar al esclavo, b) por *vidicta* (tocar el amo con la varilla de propiedad declarando la libertad del esclavo); c) por censo (cuando el amo inscribía al esclavo en el libro del censor); d) *Inter amicos* (cuando en una conversación amistosa el amo declaraba dejar libre al esclavo, éste quedaba libre en el acto.

Pero todas estas eran manumisiones de hecho y no de derecho, por lo que se dictaron las leyes *Junia Norbana* (25 a.C.), *Fufia Canina* (2 a.C.), y *Aelia Sentia* (4 d.C.), con diferentes características y señalando determinados requisitos, como el no liberar a todos los esclavos cuando se tenía 10 o no liberar más de 100 cuando se poseía más de ese número.

#### Ciudadanos y no ciudadanos

Toda persona que no era esclava, era libre. Sin embargo, existían diferencias "muy importantes en la condición de las personas libres. Podemos subdividirlas en ciudadanos y no ciudadanos, en ingenuos y libertinos". A continuación, se efectúa una breve descripción de la situación de todas las personas libres que habitaban las provincias romanas.

#### El ciudadano

El ciudadano gozaba de todas las prerrogativas que constituían el *ius civilatis* (derecho de ciudad). En el campo del derecho público, el *ius civilatis* abarcaba el *ius suffragii*, el *ius honorum* y la *provocatio ad populum*. En el campo del derecho privado tenemos el *ius connubi*, es decir, el derecho de contraer justas nupcias, y el *ius commercii*, el derecho de comercio para transmitir y transferir la propiedad según el derecho civil.

#### Los no ciudadanos

Los no ciudadanos no tenían estos derechos, estando en una situación de bárbaros (los que no tenían ningún contacto con Roma), de enemigos o de peregrinos (habitantes de las provincias romanas). Estos últimos podían obtener por concesión los derechos de los ciudadanos y tenían su propio *ius civilatis* y el *ius gentium*, excepción hecha de los *dediticios* que se encontraban en una situación particular gozando sólo del *ius gentium*.

##### a) Los peregrinos

La condición de los peregrinos "es el derecho común para los no ciudadanos. No disfrutaban del *connubium*, del *commercium* ni de los derechos políticos, aunque son susceptibles de adquirirlos, bien sea por la concesión completa del *ius civilatis* o bien por concesión especial de algunos de sus elementos".

##### b) Los latinos

Los latinos "eran peregrinos tratados con más favor, y para los cuales se habían acordado ciertas ventajas comprendidas en el derecho de ciudadanía romana. Fueron de tres clases: los *latini vetere*, los *latini coloniarii* y los *latini juniani*".

#### Adquisición y pérdida de la ciudadanía

##### a) Adquisición

Se adquiere la ciudadanía por nacimiento o por causas posteriores al nacimiento. En el primer caso, se atendía la condición de los padres antes que el lugar del nacimiento. En el segundo caso, la situación era muy variada, ya que podía tratarse tanto de las manumisiones como de la concesión de la ciudadanía a los latinos y peregrinos. A veces la ciudadanía era comprada; a veces familias o ciudades íntegras las obtuvieron por diversos motivos.

Durante el imperio, y por razones tributarias, todos los habitantes de las provincias romanas fueron declarados ciudadanos romanos.

#### b) Pérdida

La ciudadanía era perdida: 1) perdiendo la libertad, b) por ciertas condenas, y, c) por dicatione, "cuando abandonaba por su voluntad la patria para hacerse ciudadano de otra ciudad extranjera".

#### Ingenuos y libertinos

##### Ingenuos

Ingenuo es "el que nace libre y no ha sido nunca esclavo en derecho". La esclavitud hace cesar la ingenuidad: las personas que fueron esclavas y recuperan la libertad reciben el nombre de libertinos. No obstante, "el cautivo hecho libre jure postliminii, y el que sólo ha sufrido una esclavitud con los piratas o con los bandoleros, queda ingenuo". Los ingenuos pueden ser ciudadanos, latinos o peregrinos. El ciudadano ingenuo tiene todos los derechos y prerrogativas de la ciudadanía romana en derecho público y privado. El ingenuo latino y el ingenuo peregrino gozan de todas las ventajas que tolera su condición.

##### Libertinos

Se llama libertino al que fue liberado de una esclavitud legal, es decir, conforme al derecho, contándose desde entonces entre las personas libres. La libertad es concedida, como se señaló antes, por medio de testamento, censo o por vindicta, entre otras formas.

#### 4. Protección jurídica a las personas después de la revolución francesa

##### La situación de las personas en la Edad Media

La evolución histórica de las sociedades trajo consigo una modificación en el pensamiento y el trato que recibían las personas. Así, durante la Edad Media y hasta la Revolución Francesa, los Estados monárquicos tuvieron distintas formas de tratar a las personas según la clase social a la que pertenecían. Así, recibían honores y privilegios los miembros de la nobleza feudal y los estamentos del alto clero. El poder y las riquezas se concentraban en sus manos y los vasallos estaban obligados a rendir tributo e incluso sus vidas a los diferentes monarcas que surgieron en los Estados nación que fueron conformándose después de la caída del imperio romano.

##### Las características del feudalismo

Las invasiones bárbaras pusieron de relieve la enorme debilidad moral en que había caído el Imperio, destruyendo desde sus bases la autoridad y el poder del emperador. Pero en su lugar, y a pesar de que los jefes de banda o de tribu se erigieron en reyes que debían gobernar poblaciones numerosas y

extensiones territoriales vastas, "no se constituyeron en poderes nacionales, sino que los capitanes, oficiales y soldados de estas bandas que recibieron tierras del rey, y a causa de la desarticulación en las comunicaciones y la inoperancia de un poder central defensor de todo el sistema de terratenientes tribales; los capitanes, oficiales y soldados con tierras, se convirtieron en sus propios defensores en sus territorios y señoríos. De esta manera, el poder político del Imperio desapareció o más bien se disolvió en una maraña de terratenientes particulares que defendían personalmente sus posesiones e intereses".

A este régimen se le llamó feudalismo, siendo el feudo la posesión que significando tierra y siervos para cultivarla, daba el jefe de banda o rey a sus capitanes, oficiales y soldados para que vivan y se sustenten de su producción. Por eso "se considera que el término feudo deriva etimológicamente del término alemán "foed" que quiere decir alimento. La entrega y recepción de la tierra era una especie de contrato entre dos partes: el señor que entregaba la tierra a su vasallo, y el vasallo que la recibía debiendo cumplir ambas partes determinadas obligaciones recíprocas. Este contrato podía ser de arriba abajo, cuando el señor entregaba la tierra a su vasallo, o de abajo arriba, cuando el propietario se encomendaba a la protección del señor, convirtiéndose en su vasallo".

El señor, por el contrato feudal, adquiría la obligación de proteger efectivamente a su vasallo, cuando éste fuese amenazado por poderes ajenos peligrosos, y además debía hacerle justicia, respetando, por otra parte, los derechos e inmunidades correspondientes a su rango; no podía apresarle ni castigarlo sin previo juicio ante un tribunal formado por sus "iguales". En cambio, el vasallo debía rendir pleito-homenaje al señor, consistente en el juramento de lealtad puesto de rodillas; debía prestarle el servicio militar o de hueste, acudiendo a formar los ejércitos del señor, armado y equipado a su propia costa, cuantas veces se le requiriese; debía guardar lealtad a su señor en todos los casos. En lo económico, debía contribuir con aportaciones en dinero o en especie en casos en que el señor se casara o casara a su hijo o hija mayor, cuando armaba y equipaba a su hijo mayor, o cuando había que rescatar a su señor que había caído prisionero. Además, debía concurrir a la corte del señor en determinada época del año, para hacer vida de sociedad.

El señor ejercía pleno poder político en su feudo. Administraba justicia según sus propias modalidades; dictaba reglamentos de gobierno que debían ser cumplidos por todos cuantos permaneciesen en los ámbitos del feudo; formaba su propio ejército para las guerras públicas o particulares; imponía impuestos o contribuciones; organizaba y regía el comercio; atendía la instrucción y la vialidad y, en fin, actuaba como un verdadero soberano en sus dominio, excluyendo toda otra autoridad.

El castillo feudal erigido en un lugar estratégico era el centro de la actividad y del poder del señor feudal. Allí estaban los familiares, se reunía la corte de vasallos, radicaban los artesanos y productores; era, en fin, el núcleo de la actividad del feudo. El castillo "estaba rodeado de murallas y de fosos para la defensa militar. Los bárbaros muy pronto fueron absorbidos por la cultura del conquistador; es decir, de Roma. Desde luego, comenzaron por convertirse en masa al cristianismo que era la religión que había sido proclamada como la más importante desde la gestión del emperador Constantino".

Por esto mismo, en cuanto los invasores se asentaron en cualquier región del vasto territorio imperial, si bien para todos los componentes del grupo invasor, continuaron rigiendo sus normas tribales en forma de estatuto personal que les seguía a cualquier parte que fuesen, para convertirse después en normas o Derecho local; su ideal constituyó exhumar los preceptos del Imperio, para aplicarlos en los Estados feudales, mediante declaración expresa del gobernante.

Tal fue la relación existente entre personas en todo el tiempo que duró el feudalismo, y la situación de servidumbre hubo de extenderse por toda Europa, con variantes en otras regiones del mundo como Asia continental y las colonias en América.

#### La Revolución Francesa y la Declaración de los Derechos del Hombre

Uno de los principales hitos históricos que modificó las estructuras sociales, económicas y políticas del mundo occidental fue sin duda la Revolución Francesa. En esta, se formuló la Declaración de los derechos del hombre y el del ciudadano de 1789, inspirada en la declaración de independencia estadounidense de 1776 y en el espíritu filosófico del siglo XVIII, que marcó el fin del Antiguo Régimen y el principio de una nueva era.

La Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano es, junto con los decretos del 4 y el 11 de agosto de 1789 sobre la supresión de los derechos feudales, uno de los textos fundamentales votados por la Asamblea nacional constituyente formada tras la reunión de los Estados Generales durante la Revolución Francesa. El principio de base de la Declaración fue adoptado antes del 14 de julio de 1789 y dio lugar a la elaboración de numerosos proyectos. Tras largos debates, los diputados votaron el texto final el día 26 de agosto. En la declaración se definen los derechos "naturales e imprescriptibles" como la libertad, la propiedad, la seguridad, la resistencia a la opresión. Asimismo, "reconoce la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley y la justicia. Por último, afirma el principio de la separación de poderes. El Rey Luis XVI la ratificó el 5 de octubre, bajo la presión de la Asamblea y el pueblo, que había acudido a Versalles. Sirvió de preámbulo a la primera constitución de la Revolución Francesa, aprobada en 1791".

La Declaración de 1789 inspiró, en el siglo XIX, textos similares en numerosos países de Europa y América Latina. La tradición revolucionaria francesa está

también presente en la Convención Europea de Derechos Humanos firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950. Los principios liberales de libertad, igualdad y fraternidad se plasman en adelante en todas las doctrinas demoliberales.

La situación de las personas en Bolivia hasta 1952

Los vientos liberales, con los principios de libertad, igualdad y fraternidad no llegaron con profundo éxito a todo el continente. En el caso particular de Bolivia, se observa que la Independencia de la Corona española el año 1825 no significó la liberación de las masas indígenas, existiendo una drástica diferenciación de clases y razas en el trato jurídico que recibían los miembros de los diferentes estratos sociales en que se dividía la sociedad boliviana. Algo importante ocurre con la legislación sobre los indígenas, que recibían un trato similar a los esclavos en la Roma antigua, sin capacidad muchas veces para decidir sobre el producto de su trabajo o el destino de sus hijos e hijas. En el caso concreto de la legislación sobre los indígenas, en Bolivia se puede apreciar que la Ley más importante y trascendental fue la Reforma Agraria, promulgada el 2 de agosto de 1953, durante la primera presidencia del Dr. Víctor Paz Estenssoro.

Por otra parte, la Seguridad Social, que es una de las medidas protectivas integrales para la población del país, se incorporó gradualmente en las políticas nacionales. La Guerra del Chaco, que había sido el momento más dramático de la historia boliviana contemporánea, sirvió como antesala para grandes e importantes cambios operados en la sociedad y la política estatal. Los gobiernos del denominado "socialismo militar" (Busch, Toro y Villarroel) profundizaron de manera decisiva los cambios iniciados por sus antecesores. Años antes, en 1939, mediante Decreto Supremo de 24 de mayo de 1939, se dictó la Ley General del Trabajo, que fue elevada a ley el 8 de diciembre de 1942, se incorporó una serie de medidas que favorecieron al sector laboral, principalmente minero y fabril, con medidas tales como la sindicalización y el reconocimiento de beneficios sociales a los trabajadores. Entre los aspectos más relevantes de esta ley está la incorporación y el reconocimiento oficial de los sindicatos, que tenían capacidad negociadora directa con la patronal y la representación de los trabajadores afiliados. En cuanto a la previsión social, se encuentran las disposiciones referidas a los riesgos comunes de trabajo, medidas de higiene y seguridad industrial, entre otras medidas. Pero fueron las leyes de 5 de abril y de 23 de diciembre de 1949 las que "sistematizaron las normas inherentes de cada seguro y recogieron los principios de unidad e integridad de la Seguridad Social".

## 5. Protección jurídica a la persona en la sociedad boliviana actual

Protección de la persona física, individual o natural

En la actualidad, y producto de la evolución del derecho, los convenios internacionales y las leyes nacionales brindan protección jurídica a todos los ciudadanos sin distinción alguna de raza, color, sexo, religión u otro tipo. Si bien queda mucho camino por recorrer, los progresos alcanzados hasta la fecha son importantes. Así, tenemos la Declaración Universal de los Derechos Humanos que dice, en sus tres primeros artículos:

#### Artículo 1

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

#### Artículo 2

1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

#### Artículo 3

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

#### Artículo 4

Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.

Estas disposiciones de carácter y aplicación mundial, tienen su concreción legislativa en el caso de Bolivia en la Constitución Política del Estado, que en su Primera Parte identifica los derechos y deberes fundamentales de la persona, las garantías de la persona y la nacionalidad y ciudadanía.

El Código Civil, por su parte, señala cuáles son las atribuciones y las limitaciones a la capacidad de la persona, así como el inicio y fin de la personalidad (artículos 1 y 2). También regula el uso de los apellidos, tanto para los hijos como para la mujer casada y la divorciada (Art. 11), con lo que el ámbito de la aplicación de los derechos de la persona se hace extensivo a la cotidianidad como a los actos más solemnes y de realce para los individuos.

#### Protección de la persona moral, jurídica o colectiva

Si bien no recibe el nombre de persona moral, al menos sí se reconoce la existencia de personas jurídicas o colectivas en la doctrina del derecho. El estudioso del derecho Jaime Moscoso clasifica las personas colectivas en públicas y privadas. Las personas colectivas públicas son los Estados,

departamentos o provincias, municipios y establecimientos públicos, entre otros, mientras que las personas colectivas privadas son las sociedades mineras, industriales, bancarias, etc.

Las personas colectivas reciben la protección del Estado y la regulación de sus actividades en diferentes cuerpos legales. Así, la CPE, que en su artículo 7 inc. i, señala el derecho a la propiedad aunque en una alusión indirecta (en forma individual o colectiva). El Código Civil, por su parte, contiene la regulación de la actividades de las personas colectivas, en los artículos 52 al 73. Otro tanto sucede con el Código de Comercio, que en el Título III - De las Sociedades comerciales (artículos 125 a 447) señala todas las características que debe reunir una sociedad comercial, así como todas las obligaciones que contrae y los derechos de que goza.

Otras leyes amparan y protegen de manera específica las actividades sectoriales, como ser las telecomunicaciones y las empresas dedicadas a esta actividad, o el Código de Minería, dirigida específicamente al sector minero del país.

## 6. Conclusiones y recomendaciones

### Conclusiones

Las conclusiones a las que se arribó en el presente estudio son las siguientes:

La persona, desde los inicios del derecho romano, recibió la protección de la sociedad jurídica y políticamente organizada a la que perteneció, variando sus limitaciones y capacidades según el contexto social, político, histórico y cultural al que corresponde.

La situación de las personas esclavizadas en la Roma antigua les limitaba su accionar, que se resume en la capacidad de derecho y de ejercicio.

Estas limitaciones podían ser revocadas cuando el esclavo alcanzaba su libertad, sea por testamento, por vindicta o por cualquier otro medio.

No todas las personas libres gozaban de los mismos derechos en la antigua Roma, sino que éstas dependían de la clase social a que pertenecían, pudiendo ser ciudadanos y no ciudadanos, y existía entre éstos otras gradaciones diversas.

En la actualidad, la única limitación a la capacidad de las personas es la muerte.

No todas las personas tuvieron durante el pasado siglo xx la misma capacidad ni las mismas obligaciones, sino que un segmento importante, como lo fue la masa indígena, se vio sometida por una clase dominante: la de los blancos herederos de los españoles.

### Recomendaciones

Después de efectuar una valoración de los diferentes puntos abordados en este estudio, el grupo recomienda:

Que se efectúen más investigaciones sobre la persona en la sociedad boliviana, tanto documental como de campo.

Efectuar una revisión sistemática del derecho de personas en Bolivia, con un enfoque tanto jurídico como social.

Incorporar las mejores monografías presentadas a la materia de Derecho Romano a la Biblioteca especializada de la carrera de Derecho de la Universidad Mayor de San Andrés, de modo tal que se diversifique la información y los puntos de vista sobre el tema de personas.

## E

### **EDIFICACION EN SUELO AJENO**

En punto de edificación, plantación y siembra en suelo ajeno, el artículo 739 del Código Civil, prevé dos situaciones diferentes, según que el dueño del terreno no haya tenido conocimiento de dicha ejecución en su predio por otra

persona; o que, contrariamente, éste haya edificado "a ciencia y paciencia" de aquél. Y de estos dos supuestos de hecho deduce consecuencias jurídicas también distintas, a saber:

a) Para la primera hipótesis consagra a favor del propietario un derecho alternativo: si no quiere adquirir el edificio, plantación o sementera, sea porque no es de su agrado, sea porque no puede hacer la erogación que ésta representa, está facultado para obligar al que edificó o plantó a "pagarle el justo precio del terreno con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder", o al que sembró a pagarle "la renta y a indemnizarle los perjuicios" ; y si, en cambio, opta por "hacer suyo el edificio, plantación o sementera" debe cubrir "las indemnizaciones prescritas a favor de los poseedores de buena o mala fe en el título de la reivindicación", y

b) Para el segundo evento, esto es, cuando "a ciencia y paciencia" del dueño del terreno otra persona incorpora en él sus materiales, plantas o semillas, la norma referida consagra a favor de aquél el derecho a recobrar el predio, pero pagando anteladamente "el valor del edificio, plantación o sementera".

Tratándose del primero de estos supuestos, la persona que edifica, planta o siembra en suelo ajeno, aunque puede ser simple tenedor, ordinariamente lo hace como poseedor; porque para que el caso ocurra generalmente es necesario que detente el terreno y ejecute la obra sin conocimiento del dueño. Aceptable es, entonces, que para fijar las obligaciones recíprocas en materia de frutos y mejoras se acuda a las disposiciones que reglamentan las prestaciones mutuas en la acción de dominio, preceptos éstos que para tal efecto toman en cuenta la buena o mala fe del poseedor vencido.

No acontece lo propio en la segunda de las situaciones indicadas, en la cual quien ha edificado, plantado o sembrado detenta el terreno ajeno con conocimiento de su dueño, vale decir sin animo domini. De consiguiente, al contrario de lo que sucede en la primera, en esta segunda hipótesis no hay necesidad de averiguar cómo ha sido la fe del autor de los trabajos, si buena o mala, porque el solo hecho de realizarse con consentimiento y sin protesta del dueño tal terreno basta para considerar que ha aceptado su ejecución, expresa o tácitamente, y por lo mismo deba pagar la única indemnización indicada por la ley para el caso, cual es el valor del edificio, plantación o sementera". (CSJ, Cas. Civil, Sent. mayo 18/82)

## **EFICACIA**

"Capacidad para producir un efecto o resultado deseado..." (El Colegio de México, Diccionario fundamental del español de México, México, FCE, 1982). Este término figura, por ejemplo, en el a. 59, fr. XI, de la LFEP, el cual está

transcrito bajo la voz Eficiencia. BIBLIOGRAFÍA: ROZENSTEIN, Mario M., "Productividad, eficacia y eficiencia en la empresa pública", Revista de administración pública, México, núms. 50/60, julio-diciembre de 1984, pp. 75-90.

## **EFICACIA (DE UNA NORMA JURIDICA)**

La obediencia de una norma de derecho. Ver: Eficiencia (de una norma jurídica). BIBLIOGRAFÍA: ESQUIVEL, Javier, "Nota bibliográfica del libro Foundations of Jurisprudence de Jerome Hall",. Crítica, vol. VI, núm. 16-17 (1972), pp. 139-142.

## **EFICIENCIA**

"Relación que existe entre la cantidad de energía, tiempo, material, etc., que se invierte para producir o hacer algo y el resultado que se obtiene ..." (El Colegio de México, Diccionario fundamental del español de México, México, FCE, 1982. Este término aparece, por ejemplo, en el a. 59, fr. XI, de la LFEP, el cual dispone que serán facultades y obligaciones de los directores generales de las entidades paraestatales: "Establecer los mecanismos de evaluación que destaquen la eficiencia y la eficacia con que se desempeñe la entidad..." Ver: Eficacia. BIBLIOGRAFÍA: ROZENSTEIN, Mario M., "Productividad, eficacia y eficiencia en la empresa pública", Revista de administración pública, México, núms. 59/60, julio-diciembre de 1984, pp. 75-90. < EFICIENCIA (DE UNA NORMA JURIDICA El logro del objeto, propósito o fin de una norma jurídica o de una ley. Esta noción es distinta de la de eficacia. Una ley puede ser eficaz (tener eficacia), i. e., ser obedecida por los sujetos de la misma, sin que su objeto haya sido alcanzado. Así, por ejemplo, una ley que pretenda combatir el alcoholismo puede traer como consecuencia un incremento del número de alcohólicos, a pesar de que haya sido aplicada por los agentes ejecutores y por los juzgadores. Ver: Eficacia (de una norma jurídica). BIBLIOGRAFÍA: ESQUIVEL, Javier, "Nota bibliográfica del libro Foundations of Jurisprudence de Jerome Hall", Crítica vol. VI, núm. 16-17 (1972), pp.139-142.

## **EMISOR**

Es la entidad gubernamental o empresa privada que realiza una oferta pública de títulos valores.

## **ENDOSO**

Forma mercantil de transferencia de títulos nominativos mediante la firma en el reverso del título

## **ENTIDAD PARAESTATAL**

Cada uno de los entes jurídicos que integran la administración pública paraestatal. En efecto, el a. 3o. de la LOAPF dispone que: "El Poder Ejecutivo de la Unión se auxiliará, en los términos de las disposiciones correspondientes, de las siguientes entidades de la administración pública paraestatal: I. Organismos descentralizados; II. Empresas de participación estatal, instituciones nacionales de crédito, organizaciones auxiliares nacionales de crédito e instituciones nacionales de seguros y de finanzas, y III. Fideicomisos." Así, las entidades paraestatales son unidades auxiliares de la administración pública federal. La LFEP (D.O. de 14 de mayo de 1986), reglamentaria en lo conducente del a. 90 de la CPEUM, tiene por objeto regular: i) la organización, ii) el funcionamiento y iii) el control de las entidades paraestatales de la administración pública federal (a. lo., pfo. primero). La Ley citada dispone, además, que las relaciones del Ejecutivo Federal o de sus dependencias, con las entidades paraestatales "en cuanto unidades auxiliares de la Administración Pública Federal" se regirán, en primer lugar, por lo que disponga la misma ley y sus disposiciones reglamentarias y solo en lo no previsto se estará a otras disposiciones jurídicas (a. 1o., pfo. segundo).

## **EFFECTOS DE LA INTERRUPCION CIVIL O NATURAL**

La prescripción extintiva puede interrumpirse civil o naturalmente, según lo dispone el artículo 2539 del Código Civil; ocurre lo primero por regla general, cuando se admite la demanda instaurada por el acreedor para hacer efectiva la obligación y en otros casos cuando se notifica al deudor el auto admisorio correspondiente (art. 90 ídem); y lo segundo, cuando el deudor reconoce la obligación expresa o tácitamente.

La interrupción de la prescripción presupone que el tiempo aún esté corriendo, consiste en un acto del obligado, que reconoce inequívocamente el crédito de su acreedor —interrupción natural—, o en la demanda judicial de éste —interrupción civil— en la oportunidad y con las modalidades señaladas en el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, siendo el resultado de la renuncia y de la interrupción, la prescindencia de todo el tiempo de inercia corrido hasta entonces, de tal manera que el cómputo se reinicia hasta que el término respectivo transcurra íntegro nuevamente". (T.S. Bogotá, sent. ene. 19/93. M.P. Édgar Carlos Sanabria Melo)

## **EL CONTRADOCUMENTO**

El contradocumento

Definición

Forma

Características:

Elementos

Efectos

El contradocumento en el proceso civil

El contradocumento como medio probatorio

El contradocumento y el principio de prueba escrita

Apuntes finales

El Contradocumento ha merecido poca atención por parte de la doctrina peruana a pesar de su generalizado empleo en los casos de Simulación del Acto Jurídico. Es por ello que el presente ensayo esbozará algunos de los puntos indispensables para conocer el tema del Contradocumento desde una perspectiva dinámica, tanto sustancial como procesal, que brinde mayores luces sobre su naturaleza ligada estrechamente con la Teoría General de la Simulación, su definición doctrinaria, sus formalidades, características y efectos; aparte de su funcionalidad en el Derecho Procesal como medio probatorio de la simulación.

### **I. EL CONTRADOCUMENTO:**

## DEFINICION

En la doctrina comparada el Contradocumento también ha sido conocido como Contrainstrumento, Contraescritura o Contre-lettre y su definición depende mucho de la teoría que se asuma respecto de la naturaleza jurídica de la Simulación.

Desde la perspectiva que considera a la Simulación como una discrepancia entre la voluntad y su declaración() Guillermo Borda ha conceptualizado al Contradocumento de la siguiente manera: "El contradocumento es una declaración de voluntad formulada por escrito por las partes de carácter generalmente secreto y destinada a probar que el acto ha sido simulado"(). Dentro de este mismo criterio Enrique Paillas ha indicado que las Contraescrituras tienen una doble acepción en primer lugar como acto jurídico que revela la verdad de lo pactado en otro acto que es simulado y en segundo lugar como documento destinado a probar dicha manifestación de voluntad(). Ambas posiciones la de Borda y Paillas se adscriben a esta teoría porque sus definiciones de acto simulado plantean el contraste entre la forma externa y la realidad querida por las partes().

La doctrina del Acuerdo Complejo Unico() parece haber sido asumida por César Coronel Jones cuando a propósito del Contradocumento y del Acto Jurídico señala que: "No se trata de dos convenciones contradictorias que se neutralizan mutuamente, sino que el acto exterior y el contradocumento forman un todo único"().

Pero aparte de las definiciones convencionales de índole eminentemente sustancial también se han elaborado definiciones de carácter procesal como la de L. Muñoz Sabaté, para quien el Contradocumento es: "todo documento destinado a revelar el verdadero carácter de una operación jurídica aparente y a restarle las consecuencias que de haber sido real hubiese producido"(). Y más procesalmente H. Camara lo considera como "un escrito generalmente secreto que comprueba o reconoce la Simulación total o parcial de un acto aparente al cual se refiere"(). En este mismo sentido Francesco Ferrara ha asumido la teoría de la Simulación como divergencia entre voluntad y declaración(), sin embargo nos ha legado una definición estrictamente procesal: "la Contradecларación es un acto por el que las partes reconocen por escrito, y con fines probatorios, la simulación total o parcial o la ocultación de un contrato"().

El Código Civil de 1984 no contiene como otras legislaciones una definición del Contradocumento, sin embargo del examen del art. 190 sobre Simulación

Absoluta y el art. 191 sobre Simulación Relativa y de la posición asumida por sus comentaristas se puede colegir que el legislador ha asumido la Teoría de la Simulación como Discrepancia entre Voluntad y Declaración; debido a que ambos artículos se preocupan de sobremanera en la disconformidad entre acto aparente e inexistencia de voluntad real y entre acto distinto del aparente y acto ocultado respectivamente().

## FORMA

En cuanto a su formalidad el Contradocumento debe constar por escrito sobretodo para efectos de probanza de la simulación, quedando pendiente establecer si es necesario documento privado o público. Al respecto Enrique Paillas en un esclarecedor comentario ha señalado que lo más frecuente es que las contraescrituras consistan en un instrumento privado, aunque no existe inconveniente para que puedan constar en instrumento público en tanto que un acto notarial puede ser igualmente secreto y quedar escondido para terceros().

El Código Civil Peruano de 1984 al no haber regulado el Contradocumento tampoco ha especificado su forma, habiendo quedado al arbitrio de las partes su elección. En la actualidad se ha generalizado el empleo del Documento Privado con firmas legalizadas como sustento material más idóneo para el Contradocumento; hecho que no descarta el empleo del simple documento privado y de los documentos públicos como la Escritura Pública y los otorgados por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones().

En cuanto a este punto se puede concluir que la elección de la formalidad depende en gran medida del grado de eficacia del documento en tanto medio probatorio ante un eventual proceso judicial.

## CARACTERISTICAS:

**3.1 SIMULTANEIDAD:** Una característica fundamental del Contradocumento consiste en su simultaneidad, pero esto no significa que deba otorgarse en el mismo momento en que se otorga el acto aparente o en su defecto antes; sino lo que en realidad se requiere es una simultaneidad de tipo intelectual y no una simultaneidad material. El Contradocumento necesita haber sido

pensado o concebido por las partes simultáneamente en el instante de la celebración del acto simulado, aunque su otorgamiento ocurra con posterioridad. Sin embargo cabe destacar que la celebración tardía de un Contradocumento puede resultar tremendamente sospechosa, ya que podría ser que se esté simulando el propio Contradocumento().

3.2 SECRETO: El Contradocumento es de carácter estrictamente secreto, en mérito a que las partes contratantes sólo les interesa traslucir el acto aparente que puede constar también en un documento público; lo que no implica publicidad per se ni su conocimiento por los terceros. La confidencialidad del Contradocumento en el Derecho Peruano se halla graficada en los arts. 190 y 191 del Código Civil que hacen referencia directa al acto ocultado en contraposición al acto aparente, siendo que la materialidad del primero reside en el Contradocumento().

## **ELEMENTOS**

Siguiendo Francesco Ferrara el Contradocumento está compuesto de dos elementos: a) uno interno y sustancial que es el acto de reconocimiento, cuya existencia y validez se sujeta al cumplimiento de todos los requisitos de los actos jurídicos() y; b) otro externo o formal que es el documento en que consta la declaración que debe referirse al acto aparentemente celebrado y el escrito autónomo o aparte; pues no existiría simulación si todo aparece de un mismo documento.()

En consecuencia el Contradocumento debe reunir todos los requisitos de validez del acto jurídico para su plena eficacia y que aparecen del art. 140 de nuestro Código Civil: agente capaz, objeto física y jurídicamente posible, fin lícito y observancia de la forma prescrita de ser el caso. Además de figurar en documento independiente al acto aparente que asegure su confidencialidad.

## **EFFECTOS**

Sobre el particular la doctrina uniformemente ha llegado a concluir que el Contradocumento sólo puede tener efecto entre las partes y no frente a terceros; ya que las partes contratantes son las únicas que conocen la

ausencia de voluntad o del acto oculto, a diferencia de los terceros a quienes ha trascendido el mero acto aparente. El Código Civil Peruano en su art. 194 ha indicado expresamente que la simulación no puede ser opuesta por las partes ni por los terceros perjudicados a los que hayan adquirido derechos de titular aparente; con lo que el Contradocumento no puede ser opuesto al tercero de buena fe y a título oneroso().

## **EL CONTRADOCUMENTO EN EL PROCESO CIVIL**

### **1. EL CONTRADOCUMENTO COMO MEDIO PROBATORIO**

Quizás quien mejor ha trabajado el tema de la Simulación desde el punto de vista probatorio ha sido el español E. Muñoz Sabaté que ha apuntado la naturaleza estrictamente indiciaria del Contradocumento; lo que no impide afirmar que desde el momento en que se reconoce su existencia no hay ningún otro elemento de convicción de carácter más categórico(). Claro que este tema admite también una doble lectura, cual es que el indicio de Contradocumento puede significar además la falta de Contradocumento, ya que la aceptación de la simulación casi resulta como la confesión del delito().

Más inflexible parece Guillermo Borda que sentencia que la simulación entre las partes sólo puede probarse mediante el Contradocumento, aunque acepta que la exigencia de dicho requisito obedece más que nada a la desconfianza en la prueba testimonial y a la necesidad de que los actos no puedan ser impugnados sobre bases más o menos endebles.()A continuación cita los casos en que la jurisprudencia argentina de acuerdo a las circunstancias ha eximido de la presentación del Contradocumento, debido a que la existencia de la simulación resultaba inequívoca:

- a) Cuando existe principio de prueba escrito.
- b) Cuando hay confesión judicial del demandado.
- c) Si existe imposibilidad de procurarse el contradocumento.
- d) Si se ha extraviado por caso fortuito y causa mayor.
- e) Si el contradocumento fue sustraído al interesado.

f) Si una de las partes ha cumplido con la prestación a que se obligó en el acto real y la otra se niega.

g) Cuando la simulación ha sido en fraude de la ley.

h) Cuando ha existido imposibilidad moral de procurárselo.()

En el Derecho Peruano no se ha planteado la discusión acerca de cuando conviene prescindir del Contradocumento para efectos probatorios, sin embargo del estudio de la jurisprudencia peruana se ha corroborado el empleo frecuente del indicio del Contradocumento a la par de otros indicios tales como: el precio bajo, la intervención preponderante del simulador, la falta de medios económicos del adquirente, relaciones parentales entre las partes contratantes, venta de todo el patrimonio, entre otras().

## 2. EL CONTRADOCUMENTO Y EL PRINCIPIO DE PRUEBA ESCRITA

Algunos autores han llegado a la conclusión de que el Contradocumento constituye el Principio de Prueba Escrita por excelencia(), sin embargo el chileno Paillas discrepando ha escrito que el Principio de Prueba Escrita se caracteriza porque no da un conocimiento pleno del *facta probandi* sino proporciona solamente una verosimilitud. Y más adelante considera principio de prueba escrita a las declaraciones enunciativas contenidas en un instrumento público o privado reconocido cuando no tiene relación directa con lo dispositivo del acto o contrato(). Esto significa que mientras para unos el Contradocumento es Principio de Prueba Escrita, en cambio para otros doctrinarios al igual que Paillas el Principio de Prueba Escrita se aplica ante la ausencia o ineficiencia del Contradocumento.

El art. 238 del Código Procesal Civil Peruano se entiende Principio de Prueba Escrita cuando un escrito no produce en el Juez convicción por sí mismo, necesitando ser complementado por otros medios probatorios(). De lo que se infiere que el codificador peruano ha dejado la decisión de si el Contradocumento constituye Principio de Prueba Escrita a la casuística, debiendo evaluar los jueces en cada proceso la suficiencia probatoria del Contradocumento como indicio simulatorio, sin perjuicio de recurrir a otras evidencias.

### EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

El procedimiento abreviado fue incluido en el Código de Procedimiento Civil a manera de procedimiento intermedio, en cuanto a los términos de su trámite,

entre el ordinario de mayor cuantía y el verbal. Tiene los mismos lineamientos del ordinario, solo que con términos mas cortos.

Opera el principio de la taxatividad, es decir, el artículo 408 del C. De P. C., junto con algunas disposiciones especiales, son los destinados a enumerar taxativamente cuales son las PRETENSIONES que deben ser ventilados por este sistema.

No obstante ser un procedimiento del proceso de conocimiento, la cuantía del asunto que se le someta no altera su procedimiento, pues en todos los casos las etapas serán las mismas, sin importar la categoría del juez que lo conozca o que se tramite en única o en primera instancia. Lo anterior, si sucede en el ORDINARIO, donde la cuantía influye en el trámite mas no en la naturaleza del proceso.

De igual modo, la cuantía del respectivo asunto carecerá de transcendencia para efectos del recurso de casación, pues en ningún caso la sentencia que se dicte en un procedimiento abreviado será susceptible de tal recurso. La cuantía, por consiguiente, sólo servirá para determinar quien es el juez competente para conocer y decidir el pertinente procedimiento, siempre que por la naturaleza del mismo o por mandato legal expreso la competencia no se encuentre radicada privativamente, en primera instancia, en el juez civil municipal o en el juez civil de circuito.

El procedimiento abreviado esta consagrado en el Título XXII, Sección Primera del libro Tercero del Código de Procedimiento Civil, y comprende del artículo 408 al 426.

Asuntos sujetos al trámite del procedimiento abreviado.

A) Según lo ordenado por el artículo 408 del C. de P.C. se tramitarán y decidirán en procedimiento abreviado, cualquiera que sea su cuantía, los asuntos siguientes:

- 1 . Los relacionados con servidumbre de cualquier origen o naturaleza y las indemnizaciones a que hubiese lugar, salvo norma en contrario.
2. Interdictos para recuperar o conservar la posesión y el reconocimiento de las indemnizaciones a que hubiese lugar.
3. Entrega material por el tradente al adquirente de un bien enajenado por inscripción en el registro, y el reconocimiento de las indemnizaciones a que hubiese lugar.
4. Rendición de cuentas.
5. Pago por consignación.

6. Impugnación de actos o decisiones de asambleas de accionistas, y de junta directivas o de socios, de sociedades civiles o comerciales, cuando con ellos se contravenga la ley o los estatutos sociales, y la correspondiente indemnización.

7. Declaración de bienes vacantes o mostrencos y adjudicación de patronatos o capellanías.

8. La Declaración de pertenencia en los casos previstos en el decreto 508 de 1974. ( El numeral 8 del presente artículo se encuentra derogado por el Decreto 2303 de 1989, que adscribió a la competencia agraria el conocimiento de los procesos regulados por el decreto 508 de 1974, correspondiéndole el trámite del ORDINARIO AGRARIO, pero dicha derogatoria solo será efectiva cuando entre en función los JUECES AGRARIOS, por lo cual, mientras no entren a funcionar, seguirá siendo abreviado.

9. Restitución del inmueble arrendado y el reconocimiento de las indemnizaciones a que hubiese lugar.

10. Otros procedimientos de restitución de tenencia a cualquier título, restitución de la cosa a solicitud del tenedor y el reconocimiento de las indemnizaciones a que hubiese lugar.

B) Según la Ley 79 de 1989, artículo 45.

“Compete a los jueces civiles municipales el conocimiento de las impugnaciones de los actos o decisiones de la asamblea general y del consejo de administración de las cooperativas, cuando no se ajusten a la ley o a los estatutos, o cuando excedan los límites del acuerdo cooperativo. El procedimiento será el abreviado previsto en el Código de Procedimiento Civil.

C) Según el art. 15 de la ley 448 de 1998.

Las acciones populares se tramitarán mediante el procedimiento abreviado, en dos instancias. Igualmente los posesorios especiales previstos en el Código Civil.

Según la Ley 222 de 1995, artículo 146.

La acción de revocación de actos o contratos celebrados por el deudor sometido a concordato.

Según la Ley 256 de 1996, artículo 24.

Sin perjuicio de lo dispuesto en las normas legales sobre protección al consumidor, los procedimientos por violación a las normas de competencia

desleal se tramitarán por el procedimiento abreviado descrito en el Código de Procedimiento Civil y serán competentes para su conocimiento los jueces especializados en derecho comercial creados por el Decreto 2273 de 1989. En donde éstos no existan conocerán de " esta clase de procedimientos los jueces civiles del circuito"

F) Según el artículo 397 del C. de P.C. los procedimientos ordinarios de menor cuantía se tramitarán como abreviados , sin perder la naturaleza de ordinarios.

Es importante anotar que de conformidad con lo previsto en el artículo 427 12 del C. de P.C. todo asunto que el Código de Comercio ordenaba resolver mediante procedimiento abreviado (o por trámite incidental autónomo), se tramitará como procedimiento verbal o verbal sumario, según su cuantía.

G) De acuerdo con el art. 94 de la ley 388 de 1997: “ Los procesos de pertenencia de soluciones de vivienda de interés social que se ajusten a los previsto en el art. 51 de la ley 9ª de 1989, se tramitarán y decidirán en proceso abreviado de conformidad con lo establecido en el Código de PROCEDIMIENTO Civil.

### 3. Demanda, trámite y sentencia a) La demanda.

Se ceñirá a los requisitos generales de toda demanda indicados en el artículo 75 y siguientes del C. de P.C., debiéndose acompañar a ella las respectivas copias para el archivo del juzgado y para el traslado al demandado, teniendo en cuenta las disposiciones especiales que deban observarse para ciertos asuntos en cuanto a anexos y acumulación de pretensiones, pues el artículo 409 le impone al juez para su admisión controlar todos esos requisitos, por lo cual, de no cumplirse, se corre el riesgo de la inadmisión de la demanda, o que el demandado formule excepciones o, en fin, que no obstante que se logre tramitar el procedimiento, culmine con decisión inhibitoria por causa de la ineptitud de la demanda o ausencia de un determinado presupuesto.

Que sucede si el demandante no acompaña las copias de los traslados?.

En primer término no es causal para declarar inadmisibile la demanda, pues examinándose el art. 85 no aparece allí.

En segundo lugar, conforme al artículo 84 del C. De P. C., con la demanda “ deberá acompañarse copia para el archivo del Juzgado, y tantas copias de ella y de sus anexos cuantas sean las personas a quienes deba correrse

traslado. El secretario verificará la exactitud de las copias y si no estuvieren conformes con el original , las devolverá para que se corrijan.

En tercer lugar, el artículo 505 del C. De P. C. Norma que se refiere a la notificación del mandamiento ejecutivo y apelación, en su inciso 2º , al demandado debe entregársele copia de la demanda y sus anexos. El incumplimiento de este requisito solo podrá alegarse por vía de reposición.

**CONCLUSION:** Si al demandado no se entregan copias de la demanda y sus anexos, dicha irregularidad sólo podrá alegarse mediante REPOSICION.

En caso de que el demandado deje vencer el término de ejecutoria luego de notificado no podrá alegar dicha irregularidad por haber quedado seneada, según las voces del art. 140 párrafo del reza: “ Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos que este Código establece”.

#### b) Traslado.

Admitida la demanda por el juez se notificará al demandado el respectivo auto admisorio de la manera dispuesta por el artículo 87, pero el término del traslado será únicamente de diez días, esto es, la mitad del término conferido al demandado en procedimiento ordinario de mayor cuantía.

#### c) Reconvención

Durante el término que tiene el demandado para contestar la demanda (diez días) podrá proponer demanda de reconvención contra uno o varios de los demandantes, siempre que la naturaleza del asunto o la ley permita la reconvención. Esta contrademanda se sujetará a los requisitos de toda demanda; aplicándosele el mismo examen para su admisión indicado en el artículo 400 para la reconvención en procedimiento ordinario de mayor cuantía. Si se admite se le dará traslado al demandante o reconvenido por un término de diez días, se continuará conjuntamente la sustanciación de esta y de la demanda principal y se decidirá en una misma sentencia respecto de ambas.

Si la demanda motriz del procedimiento abreviado fue admitida por un juez municipal, podrá formularse reconvención por cuantía superior al límite de su competencia. pero en este caso deberá remitir el expediente al juez de circuito para que resuelva sobre su admisión y continúe el trámite si fuere del caso. Lo anterior se encuentra expresado en el artículo 411, lo que guarda

armonía con lo previsto en el artículo 21 No 2 y en el artículo 400, inciso cuarto

d) Excepciones previas

El demandado en procedimiento abreviado puede proponer las excepciones previas señaladas en el artículo 97 del C. de P.C., debiendo formularlas de la manera dispuesta por el artículo 98, en escrito separado del que contiene la contestación a la demanda, aunque uno y otro deberán ser presentados en la misma oportunidad dentro del término del traslado de la demanda.

e) Excepciones previas y reconvenición.

Propuestas por el demandado excepciones previas y reconvenición, se dará trámite a aquellas una vez expirado el término del traslado de ésta. Si el reconvenido propone a su vez excepciones previas contra la demanda de reconvenición, unas y otras se tramitarán conjuntamente. Se aplica, pues, en el procedimiento abreviado la misma solución consagrada para el procedimiento ordinario de mayor cuantía, de conformidad con lo previsto por el artículo 411 del C. de P.C. (que ordena aplicar lo indicado en el artículo 400) aunque no sea igual el término del traslado de la reconvenición en aquél y en éste.

Excepciones de mérito.

El artículo 410 del C. de P.C. establece que si el demandado propone excepciones de mérito, se aplicará lo dispuesto en el artículo 399 para el procedimiento ordinario de mayor cuantía, esto es, que el escrito contentivo de ellas (que será precisamente el de contestación a la demanda) se mantendrá en la secretaría a disposición del demandante, para que éste pueda pedir pruebas sobre los hechos en que ellas se fundan. El secretario dará aplicación a lo advertido en el artículo 108 del C. de P.C., pero el traslado de tales excepciones será por un término de tres días.

g) Audiencia de conciliación, saneamiento, decisión de excepciones previas y fijación del litigio.

Audiencia de conciliación.

Cuando el procedimiento verse sobre cuestiones susceptibles de transacción, ninguna de las partes estuviese representada por curador ad litem, y estuviese integrado el litiscorsorcio necesario, si lo hubiere, el juez deberá señalar fecha y hora para la celebración de audiencia de conciliación, de conformidad con lo ordenado por el Decreto 2651 de 1991, artículo 6.

Aunque esta norma advierte que la conciliación tendrá lugar, a más tardar, al concluir la etapa probatoria del respectivo procedimiento, en la práctica se ha considerado que es más útil antes de producirse el decreto de pruebas, pues cuando estas se han practicado, la parte que se siente más fortalecida con ellas normalmente no tiene interés en conciliar, mas aún cuando el procedimiento ha superado la mayoría de sus etapas y está más o menos próximo a ser resuelto.

De conformidad con lo previsto en el artículo 101 del C. de P.C., salvo \_": norma en contrario, luego de vencido el término para la contestación de la demanda principal y la de reconvencción si la hubiese. (erróneamente el artículo 101 expresa que luego de contestada» una u otra, pero podrá no haber contestación el juez citará a demandantes y demandados para que personalmente concurren, con o sin apoderado, a audiencia de saneamiento, decisión de excepciones previas que requirieron de práctica de prueba, y fijación del litigio. ..

Es del caso observar que, pese a la posibilidad de saneamiento del procedimiento en esta audiencia; el juez, de todas maneras, esta obligado desde la admisión de la demanda y en cualquiera otra oportunidad, decretar las medidas autorizadas para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el litiscorsorcio necesario, evitar que el procedimiento concluya con sentencia inhibitoria y también el de prevenir cualquier tentativa de fraude procesal. Lo anterior según lo indica el artículo 412 que se remite al 401 para el procedimiento ordinario de mayor cuantía.

#### Decreto y práctica de pruebas

Cumplida la audiencia del Decreto 2651 de 1991 y la de que trata el artículo 101 del C. de P.C., vale decir, fracasada la conciliación, rechazadas las excepciones previas que requirieron de práctica de pruebas, cumplidas las medidas de saneamiento dispuestas por el juez, y fijados los puntos del litigio, el juez a petición de parte o de oficio, por auto que se pronunciará con posterioridad, decretará las pruebas que considere necesarias pedidas oportunamente por las partes, o que oficiosamente estime importantes

El auto que niegue el decreto o la práctica de alguna es apelable en el efecto devolutivo (artículos 355 y 351-31, como también lo es el que deniegue la apertura del período probatorio (art. 351-31.

Si se omite el decreto o la práctica de alguna prueba o se incurre en error o imprecisión al decretarse, la parte afectada también puede interponer recurso de reposición directamente o el de apelación en subsidio de éste. Lo mismo

puede hacerse si la prueba decretada es ilegal, inmoral, improcedente, impertinente o superflua.

Para el decreto de pruebas el juez deberá aplicar las normas consagradas al respecto en el Código de Procedimiento Civil y en leyes especiales. En el auto que decreta las pruebas en el procedimiento que se examina, se advertirá que ellas deberán practicarse en el término de veinte días ,y se señalarán las fechas y horas precisas de las audiencias y diligencias necesarias para ese fin, con expresión clara de la prueba que en cada audiencia o diligencia se practicará.

Por causa de la congestión de asuntos en los despachos judiciales, la fecha de la providencia que decreta pruebas, con su término de ejecutoria, dista en ocasiones más de veinte días de la fecha de la última diligencia o audiencia de pruebas; la costumbre o el uso judicial han determinado que el término de veinte días de la etapa probatoria se puede computar no desde la fecha o ejecutoria del auto que las decreta, sino desde la fecha de la primera audiencia o diligencia fijada en el auto que decreta las pruebas.

Si se han dejado de practicar pruebas sin culpa de la parte que las pidió, el término señalado para tal efecto se ampliará, a petición de aquélla hasta por otro igual que se contará a partir de la notificación del auto que así lo disponga (art. 184) .

Vencido el período probatorio o el adicional en su caso, precedía la oportunidad para practicar pruebas, el juez deberá disponer sin tardanza el trámite siguiente que corresponda, so pena de incurrir en la falta disciplinaria respectiva.

También podrá decretar el juez pruebas de oficio, no solamente en los términos probatorios del procedimiento en cualquiera de sus instancias, o incidentes, sino posteriormente antes de fallar. En estos casos, si no es posible practicar las pruebas dentro del término de que disponen las partes. es decir, dentro del período probatorio normal del procedimiento el juez" señalará para tal fin una audiencia o un término que no podrá exceder que se adiciona, según fuere el caso.

Debe tenerse en cuenta que la etapa probatoria no es esencial en todos los procedimientos para la debida estructura de estos, pues las partes, de común acuerdo, en escrito presentado personalmente, pueden pedir que se proceda a dictar sentencia con base en las pruebas acompañadas a la demanda y a su contestación. Y pueden pedir de la misma manera que se dé por concluido anticipadamente el término para la práctica de pruebas, desistiendo de las que estén pendientes, a fin de que el procedimiento: continúe su curso (artículos 186 y 344 del C. de p.c. , Las partes pueden

solicitar, también de común acuerdo, que el juez falle el proceso en el estado en que se encuentre, sin perjuicio de la facultad que tiene aquél para decretar pruebas oficiosamente.

El juez emitirá la sentencia lo más pronto posible, pero podrá rechazar la petición si advierte colusión o fraude o si los apoderados no se encuentran facultados expresamente para formular dicha solicitud (Decreto 2651 de 1991)

El artículo 413 se refiere al periodo

#### 4. Alegaciones.

Precluído el periodo probatorio sigue el reservado por el artículo 463 del C. de P.C. para la presentación de los alegatos de las partes. Esta oportunidad procesal constituye una pieza de la fase de conclusión o decisión por cuanto los alegatos no tienen por objeto introducir o exponer simplemente el litigio, o desarrollarlo, sino que su meta es la de fijarle al juez los términos sobre los que su decisión debe producirse, con apoyo en las pretensiones y en las pruebas que se analizarán en aquellos, resaltándose lo más trascendente que el fallo deberá considerar y acoger.

El juez, mediante auto de trámite no apelable, dará traslado a ambas partes para que presenten sus alegatos en un término común de cinco días (artículo 414), sin que pueda ampliarse por causa de que una de aquellas esté constituida por dos o más sujetos que tengan distinto apoderado. Como el traslado para alegar es secretarial, no podrá retirarse el expediente del juzgado para ese propósito.

Debe tenerse presente que el alegato es escrito, y que podrá adicionarse mientras no haya vencido el término del traslado.

Contra el auto que ordena el traslado para alegar podrá interponerse el recurso de reposición para que se revoque (si se dictó antes de la oportunidad legal, modifique, adicione o aclare (si no cumple con los requisitos legales o limita el ejercicio del derecho de defensa de alguna de las partes).

Para que los alegatos de conclusión sean idóneos y útiles al procedimiento, deberán ser pertinentes, vale decir, referirse a los hechos invocados en la demanda y en su contestación, y en las excepciones de mérito propuestas, a las pruebas oportuna y regularmente recogidas en desarrollo del procedimiento, siendo, por lo tanto, impertinente el alegato que se funde en hechos no discutidos o que no fueron tema del debate, o en pruebas inexistentes, pues debe recordarse que lo que no está en el expediente no se considerará existente en el mundo, de acuerdo con el conocido principio. En consecuencia, el alegato deberá ceñirse a la verdad procesal, que será la

única que tendrá en cuenta el juez al momento de fallar., así no concuerde con la verdad real (es labor de las partes procurar que la verdad procesal coincida con la verdad real, mediante el uso adecuado de las pruebas).

En los alegatos de conclusión pueden incluirse citas legales, jurisprudenciales y doctrinarias. Y aunque el Código de Procedimiento Civil no lo diga expresamente, pueden aducirse conceptos de jurisprudencias que privada o particularmente haya obtenido la parte o su apoderado para el caso concreto.

Nada se opone a esto y, por el contrario, algo parecido se consagra respecto de la contradicción del dictamen pericial practicado en el procedimiento, en que se dispone que a las partes podrán asesorarse de expertos, cuyos informes serán tenidos en cuenta por el Juez, como alegaciones de ellas (art. 238-7).

Es oportuno advertir que en los alegatos de conclusión no podrá intentarse modificar las pretensiones invocadas en la demanda, pero sí podrá validamente exponerse razones de derecho (y en algunos casos, de hecho) diferentes de las que se hubieran expresado en ella, pudiendo el juez examinarlas para acogerlas o rechazarlas en su decisión final, como también aclarar el sentido, alcance o interpretación de las pretensiones contenidas en la demanda, si ofrecieren duda.

El alegato de conclusión se denomina también doctrinariamente como «alegato de bien probado», y la definición que se da a continuación sirve de síntesis a lo explicado: «Es un escrito en el que cada parte insiste en sus pretensiones, haciendo las reflexiones y deducciones que suministran, a su favor las pruebas, impugnando con conocimiento de causa aquellas en que apoya adversario su intención, y esforzándose cuanto pueda para demostrar la verdad de sus asertos y justicia de su derecho (Caravanas).

## 5. Sentencia.

Vencido el término del traslado para alegar, el secretario inmediatamente pasará el expediente al despacho del juez para que se dicte sentencia, sin que puedan proponerse incidentes, salvo el de recusación, ni surtirse actuaciones posteriores distintas a las de expedición de copias, desgloses o certificados, las cuales no interrumpirán el término para proferirla ni el turno que le corresponda al proceso. El artículo 404 para el procedimiento ordinario de mayor cuantía establece lo anterior, que se aplica al procedimiento abreviado por mandato del artículo 414, de modo que el secretario se abstendrá de pasar al despacho los escritos que contravengan esta disposición.

Es pertinente observar que pese a la limitación ordenada en el artículo 404 no existe razón válida para impedir que encontrándose el expediente al despacho para sentencia no pueda formularse incidente de nulidad, como lo autoriza el inciso primero del art. 142. La sentencia no se pronunciará si existe algún incidente pendiente que deba resolverse en aquélla. El juez deberá considerar previamente de oficio o a petición de parte, si hay lugar a decretar la suspensión de la decisión por causa de existir prejudicialidad penal, civil o administrativa, de acuerdo con los numerales 1 y 2 del artículo 170 del C. de P.C. y segundo inciso del art. 171 ibídem.

Por otro aspecto, si se encontrare el expediente a despacho para sentencia y se presentare una causal de interrupción del procedimiento, la sentencia deberá dictarse sin que haya lugar a pronunciamiento alguno acerca de la interrupción, lo que se hará una vez se haya proferido la sentencia, según se deduce de lo dispuesto en el inciso final del artículo 168.

La sentencia en el procedimiento abreviado será escrita, encabezándose con la denominación del juzgado, seguida del lugar y la fecha en que se pronuncie expresada en letras, y terminará con la firma del juez o los magistrados, sin que se requiera la firma del secretario.

En la sentencia se hará una síntesis de la demanda y su contestación. La motivación deberá limitarse al examen crítico de las pruebas y a los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, y citando los textos legales que se apliquen.

La parte resolutive se proferirá bajo la fórmula administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda y de la reconvención, las excepciones de mérito, cuando proceda resolver sobre ellas. las costas y perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados, y demás asuntos que corresponda decidir con arreglo a lo dispuesto en el C. de P.C. tales como las condenas o declaraciones atinentes a los terceros intervinientes (denunciados en el pleito, Llamados en garantía, los intervinientes ad excludendum, etc., no se mencionarán los nombres de los apoderados cuando se les reconozca personería para actuar (lo que raramente sucede en la sentencia) o se les imponga alguna condena o se ordene su investigación penal o disciplinaria.

La redacción de toda sentencia deberá iniciarse en folio que no contenga actuación alguna, ni escrito de las partes, y de ella se dejará copia en el archivo de la secretaría.

En la sentencia la ley obliga al juez oficiosamente, es decir, aun sin petición de parte, a declarar la nulidad absoluta que aparezca de manifiesto en la relación jurídica material debatida en el procedimiento, sin que pueda admitirse su saneamiento por la ratificación de las partes cuando esa nulidad es generada por objeto o causa ilícitos (art. 20. de la Ley 50 de 1936).

Pero debe advertirse que si en el procedimiento en que se observa la nulidad absoluta de un acto o contrato no intervienen todas las personas que fueron sujetos de ese acto o contrato, no podrá declararse la nulidad de uno u otro, aunque si deberá declararse la excepción de nulidad. Lo mismo sucede cuando se prueba que el acto o contrato es simulado ( Art. 306, inciso tercero. del C. de p.c.

Es importante destacar que de conformidad con lo previsto en el art. 307 del C. de P.C. la condena al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, se hará en la sentencia por cantidad y valor determinados, es decir, que la condena siempre deberá ser en concreto, no en abstracto.

Cuando el juez considere que no existe prueba suficiente para la condena en concreto, decretará de oficio, por una vez, las pruebas que estime necesarias para. tal fin. De la misma manera deberá proceder el superior para hacer la condena en concreto omitida total o parcialmente por el inferior, o para extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia en segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con el no la hubiese apelado. El incumplimiento de lo ordenado para el juez de primera y segunda instancia respecto de la sentencia en concreto prevista en el artículo 307 constituye falta sancionable conforme al régimen disciplinario.

Si el juez no hiciera la condena en concreto, el art. 308 del C. advierte que la parte favorecida podrá solicitar dentro del término de ejecutoria de la sentencia, que se pronuncie sentencia complementaria, caso en el cual el juez aplicará la segunda parte del inciso primero del artículo 307, esto es, decretará, por una vez, las pruebas que estime necesarias para concretar la condena.

El art. 43 del Decreto 2651 de 1991 establece la denominada petición de oportunidad, indicando al respecto que los jueces deberán dictar las sentencias en el mismo orden en que hayan entrado a despacho para fallo, señalando, además, que cualquiera de las partes podrá solicitar al juez, transcurridos tres días a partir del vencimiento del término para proferir sentencia (que es de cuarenta días en los procedimientos contenciosos, o de diez días si se trata de procedimiento de jurisdicción voluntaria, según los art.

124 y 651-4 del C. de P.C., respectivamente) sin que ésta se hubiese emitido, que la dicte con prelación de los demás asuntos pendientes.

## **EL PROCESO**

LOS PROCESOS:

CONCEPTO:

El término proceso, del latín PROCESSUS, significa “ transcurso del tiempo”.

Doctrinariamente el proceso es una relación jurídica que busca, mediante una serie de actos preordenados por el legislador, resolver las pretensiones en que ejercicio del derecho de acción someten los sujetos de derecho a consideración del Estado, JURISDICCION.

El vocablo proceso proviene del latín processus o procedere, que etimológicamente quiere decir marchar, avanzar, desarrollar, llevar a cabo. Desde el punto de vista simple puede concebirse como la serie o conjunto de actos tendientes a lograr un fin determinado.

De manera que se entiende por proceso caminar, avanzar, marchar. Implica un desenvolvimiento , una sucesión, una continuidad dinámica.

Desde el punto de vista judicial esta constituido por un conjunto de actos sucesivos mediante los cuales se realiza la función judicial y por consiguiente persigue el fin de esta.

ROBERTO GUZMAN SANTACRUZ, en su trabajo de compilación sobre el proceso, que va desde el significado que le otorga la Académica de la Lengua, recordando a ESCRICHE, a EDUARDO PALLARES, para entrar en la doctrina Chilena y mencionar por su orden:

ALESSANDRI: Proceso es el agregado de los escritos, documentos y actuaciones que sucesivamente se presentan y verifican durante el juicio.

AVSOLOMOCIVH, LUHRS, NOGUERA: Un instrumento destinado a satisfacer pretensiones procesales.

CAMIRUAGA: Sinónimo de expedientes o autos, y serie de actividades que se deben llevar a cabo para lograr el pronunciamiento del Juez sobre el asunto o contienda sometida a su resolución por las partes.

CASSARINO: En sentido científico , equivale a conjunto de actuaciones destinadas a poner en movimiento la actividad jurisdiccional del estado a favor de los particulares, cuando son lesionados sus derechos. En sentido material es el conjunto de escritos, documentos y actuaciones de toda especie que se presenten o verifiquen en el juicio.

LIRA: Conjunto de actuaciones que se forman ante los tribunales y de los documentos justificativos que se unen a ellas para ilustrar y resolver a su tiempo la cuestión.

MAIRA: Se forma con la reunión material de los diversos escritos, documentos y actuaciones de toda especie que se verifiquen o presenten en el juicio.

PEREIRA: La relación jurídica típica entre ciertos sujetos, nacida con motivo del ejercicio de la función jurisdiccional, estatuida para la justa composición del litigio por acto de autoridad competente.

Puede advertirse que en estos autores, o se cae en el círculo vicioso de definir con lo que se quiere definir, o se hace una descripción simplista. Apenas PEREIRA, recuerda a CARNELUTTI.

Hay autores que siguen por el filo de la poesía, cuando el mismo CALAMANDREI, habla del proceso como misterio. Y para no dejar la veta, después, hablará del proceso como una leal observancia de las reglas de juego.

Otro poeta del Derecho , EDUARDO J COUTURE, enseña que el proceso es secuencia, desenvolvimiento, sucesión de momentos en que se realiza un acto jurídico. Y , recordando lo que dijera antes de sus fundamentos del derecho procesal civil, repite que es una relación jurídica específica, regida por la ley.

Siguiendo en la vena poética, tendrá que recordarse a FRANCESCO CARNELUTTI, para quien la palabra proceso alude a un desenvolvimiento gradual en el tiempo: Proceder significa aproximadamente dar un paso después del otro. Aunque más adelante, agregue ampliando lo anterior, que la misma palabra descubre un poco su secreto cuando enseña que se trata de un proceder, de un caminar, de un recorrer un largo camino, cuya meta parece señalada por un acto solemne, con el cual el Juez declara la certeza . Y todo esto, sin mengua de que antes hubiera afirmado que hay un parangón entre el proceso y la representación escénica o el juego deportivo, por mas

que advierte que no lo ha inventado él, si no que han sido los filósofos, los sociólogos, y los juristas, entre ellos CALAMANDREI.

Por último, y para terminar esta miscelánea de explicaciones, es necesario consignar lo afirmado por el Maestro Colombiano HERNANDO DEVIS ECHANDIA, quien dice: El conjunto de actos coordinados que se ejecutan por o antes los funcionarios competentes del Organo Judicial del Estado, para obtener la declaración, la defensa o realización coactiva de los derechos que pretendan tener las personas privadas o publicas, en vista de su incertidumbre o de su desconocimiento o insatisfacción, mediante la actuación de la ley, en un caso concreto.

## **EL PROCESO Y EL PROCEDIMIENTO**

EL PROCESO Y EL PROCEDIMIENTO:

Desde ya podemos afirmar que el ORDINARIO, ABREVIADO , VERBAL y VERBAL SUMARIO , no son procesos sino procedimientos.

Se entiende el PROCESO como el único instrumento con que cuentan los órganos que administran justicia para aplicar la ley a un caso concreto, es decir para hacer efectivo el derecho material o sustancial. Debemos así mismo entender que como medio o instrumento lleva consigo la suma o el conjunto de las etapas y formalidades que lo integran o lo que es lo mismo LA AGRUPACION DE ACTOS PROCESALES desarrollados sucesiva y coordinadamente hasta llegar a una decisión que le dé fin al PROCESO, ya sea NORMAL O ANORMALMENTE.

Todas esas etapas no sólo son sucesiva sino que unas generan a las otras existiendo entre ellas intima relación de manera que, esa armonía sucesiva y concadenada constituyen un solo sistema.

Entonces, ¿difiere el PROCESO del procedimiento? Hay que tener en cuenta que el PROCESO es EL MEDIO EFECTIVO para aplicar el derecho al caso concreto , cuya tarea es propia de los órganos investidos de jurisdicción y EL PROCEDIMIENTO debe entenderse como cada una de las etapas o actos que le indican al funcionario judicial el ORDEN y la COORDINACION que integran el respectivo PROCESO. Por ejemplo: por regla general todo PROCESO comienza con la demanda, que es un instrumento procesal. Esa primera etapa se llama litis contestatio; la segunda, la etapa probatoria; la

tercera, los alegatos; y la cuarta la sentencia; cada una de estas etapas es el procedimiento.

Existen otros elementos de juicio que permiten diferenciarlos: EL TIEMPO, ya que este solo es propio de la denominación que adopte el procedimiento, y hablaremos entonces de un ordinario, de un abreviado, verbal etc. Mientras que el PROCESO debe obedecer a las formalidades estipuladas en los respectivos procedimientos; la formalidad, es decir, si se encuentra constituida por una o dos instancias.

La Corte Constitucional sobre la diferencia entre proceso y procedimiento, señaló: “¿Qué debe entenderse por régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional? Sencillamente, la regulación del trámite de todos los procesos cuyo conocimiento corresponde a la Corte Constitucional. No resultan inoportunas algunas reflexiones al respecto.

En general, en el léxico jurídico que podríamos llamar corriente, procedimental es sinónimo de procesal, palabra esta última que designa lo “concerniente al proceso”.

Lo anterior, se repite, en el léxico jurídico usual. Sin embargo, el término procedimental, neologismo aún no aceptado por la Real Academia Española, pues no figura en la última edición de su diccionario, lo usan algunos procesalistas con un sentido diferente. Guillermo Cabanellas y Luis Alcalá-Zamora y Castillo en el “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, explican que es “neologismo propuesto por los procesalistas para diferenciar en cierto modo el aspecto de trámite o material, que en las causas significa el procedimiento, de lo abstracto o relación que entrañan lo procesal y el proceso”. (ob. cit. 12ª edición, 1978, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Tomo V, pág. 433).

Carnelutti, por su parte, distingue entre dos nociones afines: el proceso y el procedimiento. El primero es la “suma de actos que se realizan para la composición del litigio”; el segundo, “el orden y la sucesión de su realización”. Y explica:

“La diferencia cualitativa entre los dos conceptos es tan profunda, que llega a reflejarse en una diferencia cuantitativa, que se puede expresar considerando el proceso como continente y el procedimiento como contenido: en realidad, si un solo procedimiento puede agotar el proceso, es posible y hasta frecuente que el desarrollo del proceso tenga lugar a través de más de un procedimiento; el paradigma de esta verdad lo ofrece la hipótesis, absolutamente normal, de un proceso que se lleva a cabo a través del primero y del segundo grado; y como se verá, en los dos grados tienen lugar dos procedimientos, que se suman en un solo proceso” (“Sistema de

Derecho Procesal Civil”, tomo IV, N° 614, pág. 2., Ed. Uteha, Argentina, 1944, Buenos Aires).

En síntesis: es claro que cuando el artículo transitorio 23 de la Constitución se refiere al “régimen procedimental”, debe entenderse por tal el orden y la sucesión de los trámites en los juicios y actuaciones ante la Corte Constitucional. Régimen procedimental es concepto diferente al de régimen procesal, pues esta última expresión se refiere, por una parte, a nociones abstractas, como el proceso, la relación procesal, y, por la otra, al proceso como una suma de procedimientos.

Lo dicho explica por qué el Decreto 2067 de 1991, trata de actos como la forma de las demandas, las notificaciones, los términos, los traslados, etc., actos que podríamos llamar materiales y concretos. Las nociones abstractas del derecho procesal, aunque naturalmente son la base del decreto mencionado, están físicamente ausentes de él.

La anterior digresión demuestra que la facultad concedida por la Asamblea Constituyente al Presidente en el artículo transitorio 23, sólo autorizaba a éste para dictar mediante decreto el régimen procedimental, régimen que se agota al terminar el proceso. Y aun si se deja de lado la distinción señalada y se considera que las nociones de régimen procedimental y régimen procesal, tienen el mismo significado, es evidente que el referido régimen está circunscrito al proceso, no va más allá.

## **EL DERECHO DE ACCION- LA DEMANDA Y LA PRETENSION**

### **EL DERECHO DE ACCION – LA DEMANDA Y LA PRETENSION**

Nadie puede administrar justicia por mano propia, es un principio que se instituyó en la medida en que la comunidad se fue civilizando y es así como aparece el estado como un tercero imparcial para velar por el cumplimiento de las normas y en virtud de ello por la armonía y la convivencia en el conglomerado social. Se considera entonces que toda persona debe acudir ante el estado para que le proteja sus derechos cuando estos sean amenazados o vulnerados. EL DERECHO DE ACCION es un derecho cívico y abstracto que está en cabeza de todo el núcleo social, sin distinción de raza, sexo, color político etc. , para solicitar al estado y por intermedio de la rama judicial la solución de los conflictos.

Pero ese derecho de acción se debe cristalizar o plasmar en un instrumento procesal denominado LA DEMANDA. Es decir que la demanda es el medio que pone en movimiento el aparato judicial. La demanda es el embalaje de la

acción. Se considera asimismo como el acto introductorio porque pone en funcionamiento a la rama judicial, para lograr un PROCESO y mediante este la aplicación del derecho en el conflicto de intereses, o la litis. EL DERECHO DE ACCION se encuentra en el núcleo social, y se revitaliza a través de la PRETENSIÓN, que es el deseo, el anhelo "un acto de voluntad " de una persona en virtud del cual se solicita al estado y que por intermedio de la rama judicial que se proteja o satisfaga un derecho que está frente o cargo de otra persona. La pretensión se cristaliza en la demanda, y debe reunir ciertos requisitos o condiciones para que en el momento que sea examinada por el funcionario judicial al dictar sentencia pueda prosperar, como son: la tutela jurídica, la legitimación en la causa, el interés para obrar o exigibilidad y las pruebas, considerados asimismo como presupuestos materiales o condiciones de la pretensión.

LA ACCION ES UN DERECHO, LA PRETENSION ES UN ACTO DE VOLUNTAD, La acción genera obligaciones, porque el estado debe administrar justicia, y la pretensión no genera obligaciones sólo está condicionada a que prospere o no teniendo en cuenta el examen que el juez realiza al dictar sentencia. La pretensión se formula contra el demandado la acción se formula contra el estado.

Para ejercer el derecho de acción no se requiere ser titular del derecho material simple y llanamente basta ser un sujeto de derecho y que recurra al estado para dirimir un conflicto.

## **EL PROCESO DECLARATIVO**

El proceso declarativo tiende a la declaración de certeza. Conforme a Carnelutti, "el proceso civil provee a hacer cesar la falta de certeza como medio de represión o de prevención de la litis; donde hacer cesar la falta de certeza no significa solamente hacer conocer a las partes sino imponer a ellas una elección". El proceso penal declara la existencia del delito, pero esa declaración de certeza no tiene valor por sí, estando preordenada a la ejecución. Según Chiovenda, "con el nombre de declaración (accertamento) indicase de la manera más exacta el resultado común de la sentencia de fondo; la voluntad de la ley que es afirmada como cierta en el caso concreto, deviene indiscutible". Si se pide la declaración de existencia de un derecho, es positiva, y si se pide que el juez declare que una persona no está sujeta a la pretensión o poder del adversario, hay una declaración negativa.

Devis Echandía distingue tres clases de procesos declarativos, entre los cuales figura el proceso declarativo puro. En este proceso se pretende que el juez declare que un derecho existe o no existe (declaración positiva o

negativa), a fin de lograr la certeza jurídica. Según Chiovenda, las condiciones para la prosperidad del proceso de declaración, son las siguientes:

a) Que exista la voluntad de la ley de la cual se pide la declaración positiva, o no exista aquella cuya declaración negativa se pide; b) Legitimatío ad causam. Está legitimado activamente aquél a quien se refiere el daño jurídico que la declaración debe reparar, legitimado pasivamente aquel respecto del cual la sentencia debe producir cosa juzgada para que se produzca el efecto esperado de la declaración, y c) Interés para obrar. En cuanto a la acción de declaración, el interés para obrar consiste en una condición de hecho tal, que el actor sufriría un daño sin la declaración. La incertidumbre debe ser objetiva, es decir, debe existir un hecho exterior objetivo "que haga —según advierte Chiovenda— incierta la voluntad de la ley en la conciencia del titular de los terceros". Siempre debe haber un interés actual, pues la declaración persigue la actuación de la ley en el caso concreto. Sin embargo, cabe pedir la declaración de un derecho o relación jurídica, cuando haya la posibilidad de que en un futuro se discuta dicho derecho, siempre que esto se base en hechos exteriores, objetivos y concretos". (MONROY CABRA, M. Gerardo. Principios de Derecho Procesal Civil, Editorial Temis. Bogotá, págs. 73 y 74

## **ENAJENACION DE BIEN EMBARGADO**

En este orden de ideas, para comprender a cabalidad el genuino significado del numeral 3º del artículo 1521 del Código Civil y evitar así incurrir en inaceptables pretensiones invalidativas que cual sucede con la formulada de manera principal por el actor en esta causa, dicen fundarse en el precepto que acaba de citarse, forzoso es no perder de vista la razón de ser de la prohibición allí consagrada y de la nulidad que por mandato del artículo 1741 de la misma codificación sanciona su no observancia, e igualmente la función concreta a que la primera va enderezada, temas estos que por muchos años han ocupado la atención de la jurisprudencia en una ardua tarea no del todo terminada aun (cfr, G. J, t. CLII, págs. 530 y siguientes) y cuyo desarrollo no resulta pertinente reseñar ahora. Frente a la especie litigiosa en estudio y las particularidades que la individualizan de acuerdo con la perspectiva que de la misma ofrecen, tanto la sentencia impugnada como el recurso de casación interpuesto, basta tan sólo con advertir que en realidad de verdad, al referirse a cosas embargadas, el numeral 3º del artículo 1521 del Código Civil se limita a consagrar, más que una rotunda prohibición "...muestra del empeño legislativo en reprimir concretas y mayúsculas infracciones del ius cogens y orientada a la salvaguardia de aspectos fundamentales del orden social y ético vigentes..." (G.J.T. CXXIV, pág. 138), una restricción de eficacia relativa, en tanto circunscrita por principio al interés de la persona que obtuvo en su favor

el decreto de embargo, y cuyo alcance es el de privar temporalmente al titular de su poder de disposición sobre aquellas cosas sometidas a traba judicial, luego por simple lógica ha de entenderse que de una consecuencia de esta índole, puesta de manifiesto en la sustracción transitoria de la posibilidad de enajenación válida que el embargo implica, no puede ser destinataria persona diferente ese titular contra quien tendrá que adelantarse entonces el correspondiente proceso en el cual dicha medida desempeñe la misión cautelar que le atribuye la ley.

De suerte que si la norma en referencia persigue el amparo del derecho que tiene todo acreedor a ser pagado de su crédito con el producto de la realización forzosa de los bienes embargados, mediante el ejercicio de la acción general que sobre el patrimonio del deudor le concede el artículo 2488 del Código Civil, y si a brindar esa seguridad confluye sin lugar a dudas la nulidad absoluta por ilicitud en el objeto con que la legislación civil sanciona las transferencias privadas que de los susodichos bienes se lleven a cabo sin licencia del juez o sin la autorización del acreedor, tiene por necesidad que concluirse que la restricción de cuyo quebrantamiento voluntario emerge esta radical declaración de invalidez, no puede producir los efectos que le son peculiares en presencia de una orden de embargo no ajustada a la ley por haberse extendido sobre activos que no forman parte del patrimonio del deudor y por ello, debido precisamente a esta circunstancia, la enajenación realizada por el sujeto legitimado, no obstante la existencia de la traba en cuestión, no admite tacha de ilicitud pues carece por completo de virtualidad nociva para los derechos del acreedor". (CSJ, Cas. Civil, Sent. jun. 24/97. Exp. 4816. M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss).

## **ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA**

En la vida de los negocios se observa con frecuencia que uno de los contratantes se enriquece a costa del otro y de ahí que el acrecimiento de un patrimonio implica normalmente la disminución correlativa de otro patrimonio, pero este fenómeno se justifica tanto en derecho como en equidad, cuando hay un fundamento, una causa legítima procedente de un acto jurídico. Mas algunas veces existe o se presenta un desplazamiento o disminución de un patrimonio independientemente de toda causa jurídica, como cuando una persona hace un pago a que no está obligada o en algunos casos de accesión. El equilibrio en casos como los apuntados, entre los dos patrimonios, queda roto y entonces el remedio para establecerlo consiste en dar al enriquecedor una acción contra el enriquecido.

Esta doctrina no puede aplicarse sino con ciertas restricciones y limitaciones que en síntesis son las siguientes y que dan el fundamento para establecer

la acción de in rem verso: a) es necesario que haya habido un enriquecimiento; b) un empobrecimiento correlativo; c) es preciso que ese enriquecimiento haya sido injusto o sin causa; d) es preciso que el enriquecimiento no haya tenido ningún otro medio para obtener satisfacción, puesto que la acción de in rem verso tiene un carácter esencialmente subsidiario, y e) por último esta acción no puede jamás ejercitarse contra una disposición imperativa de la ley". (CSJ, Cas. Civil, Sent. abr. 14/37. M.P. Liborio Escallón)

## **ENRIQUECIMIENTO CAMBIARIO**

Desde el punto de vista de los hechos relevantes para su correcta configuración jurídica, son en esencia tres las condiciones indispensables para que sobre ella pueda recaer una decisión judicial estimatoria, condiciones que son las mismas que de acuerdo con jurisprudencia uniforme y reiterada constituyen los presupuestos de la acción in rem verso común, la cual —ha dicho esta Corporación— "no puede tener cabida sino en subsidio de toda otra y siempre que a lo menos concurren tres requisitos: que el demandado se haya enriquecido, que el demandante se haya empobrecido correlativamente y que este desplazamiento patrimonial carezca de causa que lo justifique desde el punto de vista legal..." (G.J., tomos CXXXVIII, pág. 380, y CC pág. 93). De este modo, son tales condiciones las siguientes:

i) Que por haber perdido la acción cambiaria contra todos los obligados al pago del título y, además, al no poder ejercitar acción causal contra ninguno de ellos, el acreedor no cuente con otro recurso del que pueda echar mano para enjugar el daño. Se trata, pues, de una pretensión de procedencia subsidiaria cuyo supuesto medular es que la ley no haya previsto otra fuente específica para fundar la obligación de restitución cuyo cumplimiento aquél reclama, a lo que debe unirse naturalmente la existencia de un título valor de contenido crediticio desprovisto de ejecutabilidad en razón del decaimiento de las acciones cambiarias de regreso o por prescripción tanto de éstas como de las directas.

ii) Que el responsable por el pago del instrumento y señalado en la respectiva demanda en concepto de demandado, haya obtenido un provecho injustificado con ocasión de su emisión o posterior transferencia. Del enriquecimiento del firmante del documento, beneficiado con la prescripción o la caducidad, cabe afirmar que puede consistir en un incremento patrimonial —*lucrum emergens*— o bien en una pérdida que se evita —*damnum cessans*— como consecuencia, por ejemplo, de la cancelación sin fundamento jurídico de deudas que gravan el patrimonio o del ahorro de gastos.

iii) La tercera y última condición es la existencia de un empobrecimiento correlativo que, en sentido amplio, equivale al perjuicio que ha experimentado el demandante. En otras palabras, sin mediar esta circunstancia de hecho es lo cierto que el solo enriquecimiento de una persona, procurado por otra, no alcanza a sustentar la acción en estudio por manifiesta ausencia de interés para obrar; necesario es que el enriquecimiento sea a expensas o a costa de otro, "otro" que ha de ser por fuerza el empobrecido y a la vez el actor que sostiene en juicio la pretensión de reembolso". (CSJ, Cas. Civil, Sent. dic. 6/93, Exp. 4064. M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss)

## **ENDOSO DE TITULOS VALORES**

El endoso es un requisito para la transferencia de los títulos nominativos y "a la orden", quien lo realiza se llama endosante, el beneficiario es el endosatorio. Por medio del endoso la persona que se encuentra revestida de la investidura que le otorga la situación de legitimado manifiesta su voluntad en el título mismo, de transferir al endosatorio su posición de legitimado, permitiéndole a éste ejercer los derechos cambiarios en la medida ponderada por el endoso (Ismael Bruno Quijano, El endoso: su función legislativa en la circulación de los títulos de crédito, pág. 40).

Deriva el endoso su eficacia de la firma impuesta por el endosante, la falta de ella hace el endoso inexistente —654 C. de Co.— En los títulos a la orden, además del endoso se requiere de la entrega del título, la que se presume cuando éste se encuentra en manos de persona distinta al suscriptor; la excepción cambiaria correspondiente no es oponible contra tenedor de buena fe —625, 784 num. 11 ib.—.

Clasificación: 1. Parcial y condicional; respecto de ellos, la ley determina que "toda condición se tendrá por no puesta". Y que el endoso parcial "se tendrá por no escrito", o sea que el endoso debe ser total y puro y simple.

2. A la orden y en blanco; es a la orden, cuando a más de la firma del endosante, se indica el nombre del endosatorio, en cuyo caso es necesario el endoso de éste para transferir legítimamente el título (654 inc. 2º ib.). Se está en presencia del endoso en blanco cuando se realiza mediante la sola firma del endosante sin indicar el nombre del endosatorio, circula el título como al portador pero el tenedor debe llenar ese endoso con su nombre o el de un tercero, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora. Este último requisito, parece, puede ocasionar serios problemas prácticos y su exigencia es el resultado de considerar que si el endoso en blanco no es llenado se estaría variando la ley de circulación del título, tesis ésta, que ha sido rebatida por la doctrina y por ello en muchas partes se establece como facultativo el llenar el endoso.

El endoso en blanco, facilita la circulación del título sin comprometer la responsabilidad documental de los respectivos adquirentes, sobre quienes sólo recaen las obligaciones provenientes de sus relaciones materiales con inmediatos contratantes, regidas por el derecho común. Debe notarse como, si bien el título así endosado circula como al portador, no es lo mismo que éste, pues la naturaleza misma del título, se repite, no se desvirtúa. En cuanto a la oportunidad para llenar el endoso en blanco parece debe ser sólo en el momento de hacer efectivo el documento; postura contraria traumatizaría por completo la libre circulación de los títulos y se acabaría con la finalidad misma del endoso eliminando la posibilidad de que el título circule como al portador.

Según el artículo 654 *ibidem*, el endoso al portador produce los efectos del endoso en blanco.

3. En propiedad, en procuración o en garantía.

a) En propiedad, transmite la propiedad del título, esto es, no sólo transfiere el derecho principal incorporado sino también los derechos accesorios, y todas las facultades inherentes a dicha calidad. No requiere cláusula especial que lo identifique, los cheques tienen norma especial —664, 1383 *ib.*—. El endosante contrae obligación autónoma frente a los tenedores posteriores a él —657, *ib.*—, puede sin embargo liberarse de su obligación cambiaria mediante la cláusula "sin responsabilidad" o "sin garantía", etc.

b) En procuración o al cobro; no transfiere la propiedad pero faculta al endosario para presentar el documento a la aceptación, para el cobro judicial o extrajudicial, para endosarlo en procuración y, protestarlo en su caso; en el fondo es un mandato. Requiere de la cláusula "en procuración", "al cobro", o semejante.

c) En prenda o en garantía; constituye un derecho real de prenda sobre el título. Además de los derechos de acreedor prendario confiere al endosario las facultades del endoso en procuración. Debe ir con la cláusula "en prenda", en "garantía", o semejante.

Endoso posterior al vencimiento: de acuerdo con el artículo 660 inciso 2º produce los efectos de cesión ordinaria, es decir, sujeta al adquirente o endosario a todas las excepciones que se hubieran podido oponer al endosante, de ahí la importancia de señalar la fecha del endoso, a pesar de existir norma legal supletiva. —660, inc. 1º—.

## **ENDOSO PARCIAL**

Entre nosotros algunos doctrinantes sostienen que el endoso parcial se tiene por no escrito, es decir, inexistente, teniendo tal vez en cuenta los antecedentes y la redacción del artículo 655; para otros, la validez del endoso por la totalidad no se afecta por cuanto consideran que la expresión

"se tendrá por no escrito" hace relación a la parcialidad del endoso y no al endoso en sí. Quienes participan de la primera teoría, aducen entre otras las siguientes razones: a) La ley no puede hacer que el endosante transfiera más derechos de los que efectivamente quería transferir y el endosatario reciba más derechos de los que pensó recibir; b) La circunstancia de que el endoso se tenga por no escrito no quiere decir que la ley no proteja al adquirente del título, por cuanto si éste justifica que se le ha transferido por medio distinto del endoso, la ley lo faculta para exigir que el juez en vía de jurisdicción voluntaria haga constar la transferencia en el título mismo o en hoja adherida a él. Los partidarios de la segunda interpretación, argumentan a su favor: a) el considerar inexistente el endoso se traduciría en una protección excesiva e indebida al endosante, por cuanto no pudiendo tampoco alegar la ignorancia respecto a la prohibición del endoso parcial, se estaría aprovechando de su propia culpa; b) Se colocaría al adquirente en desventajosa situación, pues habiéndoselo transferido el título por medio distinto del endoso, esto es, mediante la sola entrega, quedaría sujeto a todas las excepciones que contra el enajenante hubieran podido oponerse; c) El considerar inexistente el endoso parcial, mas no el endoso en sí, está en un todo conforme con la finalidad de los títulos-valores, cual es, darle mayor rapidez, seguridad, certeza y eficacia a la circulación económica, pues se evitaría la intervención del juez, que parece sería el camino a tomar en caso contrario —653 C. Co.—.

Parece, sin embargo, que la primera posición consulta mejor el texto mismo del artículo que enfáticamente, y en relación con tal clase de endoso afirma que se tendrá por no escrito. En efecto, la norma no da a entender que la sanción se aplica a lo parcial del mismo, para dejar subsistente el endoso por la totalidad. En conclusión, en los eventos en que se consigne en un título un endoso del linaje de los parciales, ha de considerarse que no hay endoso de ninguna clase.

## **ERROR COMUN**

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

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

puede invocar a su favor la apariencia de legalidad, que en tales condiciones dejaría de serlo para ella.

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

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

4. Que la situación no esté regulada expresamente por una ley imperativa que imponga soluciones diferentes a las que resultarían de la aplicación de la doctrina". (CSJ, Cas. Civil, Sent. ago. 3/83).

## **ERROR EN LA SUSTANCIA**

Diversas posiciones ha asumido la doctrina en punto a señalar si el artículo 1511 consagró la teoría objetiva o subjetiva del error en la sustancia sobre el bien objeto del contrato. En efecto, hay quienes sostienen, como Alberto Tamayo Lombana, que el citado artículo ofrece respaldo a la teoría subjetiva conforme a la cual el concepto de sustancia y error sustancial se extiende no sólo a la equivocación sobre la materia componente de la cosa sino a sus "cualidades sustanciales", vale decir, a su origen antigüedad, utilidad y en general de cualquier cualidad de la cosa que ejerza influencia sobre el consentimiento, de suerte que es en la "intención", de las partes y en la circunstancias que rodean la convención donde debe buscarse la cualidad sustancial. De otra parte, autores como Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta sostienen que al haber el artículo 1511 identificado la sustancia del objeto con sus calidades esenciales, el código consagró una teoría evidentemente objetiva del error in substantia conforme a la cual se entiende por sustancia del objeto el conjunto de calidades materiales e inmateriales esenciales, que determinan su naturaleza específica y que sirven para distinguirlo de otros objetos o que determinen su finalidad o destinación esencial. En consecuencia, conforme a esta última teoría no admite nuestro código, como lo hace la teoría subjetiva prohijada por Pothier, trasladar la noción de sustancia del objeto al terreno subjetivo donde dicha noción deja de corresponder a ciertas calidades o atributos del objeto estables e idénticos, cualquiera que sean los contratantes, para convertirse en los móviles de la voluntad de éstos.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia en casación de 28 de febrero de 1936 sostuvo que el artículo 1511 enfoca con el criterio subjetivo

predominante en la doctrina contemporánea, el error sobre las calidades sustanciales de la cosa.

## **ERROR EN PERSONA**

Error en la persona. De acuerdo con el párrafo 2º del artículo 1266 "el error sobre la persona sólo invalidará el contrato cuando la consideración a ella hubiere sido causa principal del mismo". Observa Castro que esta última expresión es coincidente con la que usa el párrafo 1º (motivo a celebrarlo), pues la causa principal aludida no es la tenida en cuenta para tipificar los contratos o caracterizarlos de una manera general (art. 1274). La consideración a ella envuelve dos tipos de error en la persona: error de identidad y error de cualidades. Hay un error sobre la identidad cuando, por ejemplo, queremos contratar con Pedro y lo hacemos con Juan, a quien creemos Pedro. Existe un error sobre las cualidades si contratamos con una persona a quien estimamos experta en la presentación de los servicios que necesitamos o deseamos y resulta que no lo es.

La doctrina, aun reconociendo que será la autoridad judicial la que ponderando las circunstancias concurrentes valore si en un determinado contrato ha sido elemento esencial la persona o cualidades del otro contratante, tiende a dar relevancia al error cuando se trata de contratos marcados por el *intuitu personae*, es decir, aquellos en los que la consideración de la persona es esencial. Una postura más acertada y abierta sostiene Alonso Pérez, para quien hay que extender la impugnación del negocio a todas las hipótesis en que la persona o sus cualidades sean elementos determinantes del contrato, haya sido o no *intuitu personae*. Hay que centrar, dice, la atención en los intereses que con el contrato se quieren realizar. Siempre que, por razón de la persona, el negocio no los satisfaga o no ponga fin al conflicto de intereses, nos hallaremos ante un error en la persona de carácter esencial, partiendo de una serie de criterios objetivos, v.gr., tipo de contrato, cualidades de la otra parte, intereses en juego, circunstancias del caso concreto, confianza que inspira la persona en cuestión, etc.

Como contratos marcados por el *intuitu personae* enumera Giorgi la donación, la sociedad civil, el mandato, el depósito y todos aquellos que tienen por objeto una prestación no fungible, en el sentido de que sólo puede realizarla quien tenga aptitud para ella o porque el acreedor la quiera de una persona determinada (desea que le pinte un cuadro el pintor de moda Z).

Sin embargo, el préstamo debe considerarse como contrato en el que la persona del deudor, su capacidad solutoria, es en el tráfico relevante para su concesión. Señala Pietrobon que la orientación de la doctrina y jurisprudencia alemana es incluir el error sobre la capacidad solutoria dentro

del ámbito del error que incide sobre aquellas cualidades que, en un contrato intuitu personae, hacen a la persona merecedora de confianza. Dígase lo mismo de las ventas a crédito (no las que se hacen masivamente por una casa comercial sino en circunstancias concretas y determinadas). Aunque la capacidad solutoria sea un punto muy discutido en la doctrina en cuanto a su conceptualización como cualidad personal capaz de invalidar un contrato, hay acuerdo en que el préstamo a un estafador o a un condenado por apropiación indebida es anulable por error en la persona". (DÍEZ PICAZO, Luis. Sistema de derecho civil. Volumen II, Editorial Tecnos, Madrid, 1985, págs. 55 y 56).

## **ESTIPULACION PARA OTRO**

Mediante el instrumento legal de la estipulación para otro, pues, viene a ser posible, y en ello radica su característica tipificante más sobresaliente, que un contrato genere derechos para una persona que ni directamente, ni por procuración ha intervenido en su celebración, y que en tal sentido ha sido totalmente extraña al mismo, y aún seguirá siéndolo en lo futuro no obstante el efectivo aprovechamiento por ella de dichos derechos. Y que los genere de modo tan singular, que, en virtud del contrato que celebra con el estipulante, el prometiende se obliga ante el tercero beneficiario, y éste adquiere el derecho correlativo, sin que medie acuerdo de voluntades entre ambos. Por eso, porque la declaración de voluntad del prometiende, aunque emitida dentro de un acto bilateral como es el contrato que celebra con el estipulante, produce respecto del tercero beneficiario efectos por sí sola, sin apoyarse en la voluntad de éste, se dice que el derecho que dicho tercero beneficiario adquiere es de origen unilateral, y que por lo mismo la estipulación para otro es institución excepcional no sólo por el aspecto atrás indicado, sino también en cuanto ella constituye uno de los casos excepcionales en que la declaración unilateral de voluntad alcanza eficacia obligatoria. Conforme a la doctrina hoy más en boga, acogida alguna vez por la Corte (Gaceta Judicial, 1978. pág. 311) la adquisición por el tercero beneficiario del derecho estipulado en su favor se produce en el momento mismo de perfeccionarse el contrato entre el estipulante y el prometiende, sin necesidad de que para tal efecto deba aquél desplegar actividad propia alguna (Josserand, t. II, V. I, pág. 219; Mazeaud, t. III, parte segunda, pág. 83; Mesineo, t. IV, pág. 507; Alessandri, t. IV, pág. 227). Mas si el derecho nace en ese momento para el tercero beneficiario, incorporándose desde entonces a su patrimonio, antes de ser aceptado por él e inclusive aunque ignore su adquisición, en forma similar, anota Alessandri Rodríguez, a lo que ocurre con el heredero respecto a la herencia que le es deferida, queda expuesto a desaparecer por dos causas: de un lado, porque el tercero

beneficiario lo repudie; y, de otro, porque el prometiende y el estipulante, antes de que el tercero haya aceptado el derecho, revoquen el contrato que lo originó. El derecho nace, pues, pero expuesto en su subsistencia a los dos eventos resolutorios dichos.

De donde resulta, entonces, la trascendencia que reviste el hecho de que el tercero beneficiario acepte la estipulación pactada en su favor. Como consecuencia de la teoría de la adquisición directa a que antes se aludió, esa aceptación no tiene función alguna en relación con la formación o perfeccionamiento del contrato en el cual se siembra la estipulación, ni, se reitera, con el nacimiento del derecho respectivo. Pero sí la tiene en el sentido de hacer firme y definitiva la adquisición por el tercero del derecho surgido de la estipulación a su favor, por cuanto, producida ella, queda inmediatamente extinguida la facultad legal que hasta ese momento tenían el estipulante y el prometiende de aniquilar ese derecho mediante la revocación de la estipulación. Consideraciones todas estas que encuentran respaldo en el texto del artículo 1506 del Código Civil atrás transcrito, el cual al hablar de la aceptación de la estipulación por el tercero, no lo hace para hacer depender de ella el perfeccionamiento del contrato celebrado entre el prometiende y el estipulante, ni la adquisición del derecho por el tercero, sino para vincular a ese acto el efecto único y exclusivo de extinguir la facultad de revocación aludida.

II. Considerada en sí misma la aceptación del tercero, cabe observar:

a) Que no se trata de aceptación en el sentido técnico propio del término, es decir, en el de adhesión a una oferta hecha por otro, porque el prometiende no hace oferta alguna al tercero que éste deba acoger para que la obligación a cargo de aquél surja sino que por virtud del contrato que celebra con el estipulante queda de una vez obligado frente al tercero, adquiriendo éste el derecho correlativo, como ya se vio;

b) Que tampoco constituye una ratificación, en ninguno de los dos sentidos que esta palabra tiene en derecho. No en el de prestar a posteriori una persona su consentimiento en un contrato a cuya formación fue ajena, para convertirse en sujeto de la relación nacida del mismo (como en los casos contemplados por los artículos 742, 1507, 1874, 2186, inciso 2º del Código Civil), porque entonces se cae en el campo de la representación, al cual es extraña la figura de la estipulación para otro, que supone, como ya se dijo, que el tercero beneficiario permanece extraño al contrato de que se beneficia. Como lo ha dicho la Corte, "Para que exista la estipulación para otro, es necesario que el estipulante no sea mandatario, ni representante legal, ni gestor del negocio del tercero beneficiario, y que éste no haya tenido ninguna injerencia en la celebración del contrato, exclusivamente acordado entre estipulante y prometiende. El tercero no es parte contratante. Es precisamente porque la voluntad jurídica de éste está ausente, por lo que esta figura de la estipulación para otro constituye una excepción al principio

general de que los contratos carecen de efectos con relación a los terceros" (G.J., 2057-2058, pág. 622). Y mucho menos la aceptación del tercero constituye una ratificación en el otro sentido de esta palabra, o sea en el de la convalidación, saneamiento o confirmación de un acto afectado de nulidad (como en los casos de los artículos 1752, 1753, 1754, 1755 y 1756 del Código Civil y 2º de la Ley 50 de 1936), en primer lugar porque la estipulación para otro no implica de suyo nulidad susceptible de ser saneada, sino que por el contrario la ley le reconoce plena validez; y en segundo lugar, porque si el contrato que contiene la estipulación está afectado, como puede estarlo todo contrato, por una de las causas comunes de nulidad, la posibilidad de sanearlo por ratificación correspondería a las partes que intervinieron en su celebración, esto es al estipulante y al prometente, en ningún caso a quien es extraño a él, como es el tercero beneficiario;

c) Que, conforme al artículo 1506 mencionado, la aceptación de que en él se habla puede ser tácita, o sea resultar de un comportamiento del tercero beneficiario que implica el ánimo suyo de querer aprovecharse del derecho estipulado en su favor, como son, según dicha disposición, actos realizados por el "que sólo hubieran podido ejecutarse en virtud del contrato".

Cuando el acto constitutivo de aceptación tácita consiste en la celebración de un contrato, sucede entonces que la declaración de voluntad emitida en él por el tercero beneficiario está destinada a producir no sólo los efectos normales y propios de ese contrato, previstos y queridos por las partes, sino a producir también, al lado de ellos, el de consolidar y hacer firme y definitivo el derecho adquirido por el dicho tercero a raíz de la estipulación a su favor. Se trata en tal caso de los llamados por la doctrina efectos reflejos de la declaración de voluntad contractual, que por referirse exclusivamente al interés del declarante; por no incidir en absoluto en la órbita del contrato celebrado, sino fuera de ella; por producirse por ministerio de la ley aun en el caso de que el declarante no tuviera en mente al producirlos; y por encontrar origen no en la relación contractual formada sino en la declaración, aisladamente considerada, de uno de sus sujetos, tienen una existencia independiente de la del contrato con ocasión del cual nacieron, y por lo mismo están colocados fuera del alcance de cualquier vicisitud que pueda comprometer la vida de dicho contrato. Y así, por ejemplo, si éste cae por vicio de nulidad, ello no significará que por eso sólo haya de caer también el efecto reflejo aludido;

d) Que, desde luego, la declaración de voluntad del tercero que contenga una aceptación expresa o tácita del derecho estipulado a su favor, requiere para su validez y eficacia que tal tercero sea legalmente capaz. Por consiguiente, si el tercero beneficiario es un menor adulto no habilitado de edad, la aceptación hecha por él mismo podría quedar afectada, por razón de su incapacidad, de nulidad relativa. Pero aunque así sea, esa aceptación habrá que tenerla por existente, y deberá ser mirada como válida y eficaz,

mientras por sentencia judicial no sea declarada nula. Con el ítem de que como en ese evento la nulidad está consagrada en interés exclusivo del mismo incapaz, sólo él, cuando llegue a la mayor edad, o antes su representante legal, están legitimados para ejercitar la correspondiente acción (C.C., art. 1743), y

e) Que por lo mismo que conforme al artículo 1506 la aceptación puede ser tácita, no requiere de un acto formal, ni su demostración está sujeta a restricciones probatorias. Si es de la celebración por el tercero de un acto solemne de donde resulta la aceptación tácita, como entonces lo que es objeto de prueba no es el acto mismo celebrado, sino el simple hecho de haber intervenido el tercero en su celebración, no hay lugar a someter al régimen probatorio propio de aquél la demostración de la aceptación tácita que implica". (CSJ, Cas. Civil, Sent. mar. 10/70).

## **EXAMEN DE EXPEDIENTES**

Los expedientes sólo podrán ser examinados:

1. Por las partes.
2. Por los abogados inscritos.
3. Por los dependientes de éstos, debidamente autorizados, pero sólo en relación con los asuntos en que intervengan aquéllos.
4. Por los auxiliares de la justicia.
5. Por los funcionarios públicos en razón de su cargo.
6. Por las personas autorizadas por el juez, con fines de docencia o de investigación científica.

Hallándose pendiente alguna notificación que deba hacerse personalmente a una parte o su apoderado, ni aquélla, ni éste, ni su dependiente, podrán examinar la actuación sino después de cumplida la notificación aquélla).

## **EXCEPCION DE CONTRATO NO CUMPLIDO**

El principio básico sobre el cual reposa la exceptio non adimpleti contractus, es la equidad. Por consiguiente, para que tenga cabida la excepción de inejecución, se requiere en primer lugar, que exista entre las partes una relación bilateral obligatoria, en la que la parte perseguida sea efectivamente deudora de una prestación emanada de esa relación, y al mismo tiempo acreedora de una contraprestación no efectuada aún por la otra. En segundo lugar, se requiere que el contratante a quien se demanda la ejecución, no se halle forzado por el contrato a satisfacer primero su obligación. Esta condición emana de los principios mismos en que se funda la excepción de

inejecución, porque una de las partes no puede prevalecerse de la regla de igualdad, si la naturaleza del contrato o un pacto expreso le impone el cumplimiento de su prestación antes que el de la otra. Por tanto, este medio de defensa es improcedente si la contraparte ya ha realizado su prestación, o si se pacta el cumplimiento de la obligación de una parte antes que el de la otra.

El tercer requisito para poder hacer valer la excepción de inejecución, es la buena fe. Un contratante a quien se exige la ejecución de sus compromisos, no puede resistirse a pagar su prestación, fundándose en la inejecución de los compromisos correlativos del demandante, sino en cuanto esta negativa, justificada por lo demás, es compatible con la lealtad y la confianza recíprocas necesarias en la ejecución de los contratos". (CSJ, Cas. Civil, Sent. dic. 15/73).

## F

### **FACULTADES DEL ENDOSATARIO EN GARANTIA**

El endoso en garantía consagrado por el artículo 659 del Código de Comercio, como una figura en virtud de la cual el legítimo tenedor de un título valor lo entrega como seguridad específica de un crédito a favor del acreedor prendario, no transfiere el poder de disposición del título, ni la titularidad del mismo; sin embargo, el endosatario en garantía tiene legitimación suficiente para mantener los derechos que resultan del título y está obligado a realizar todos los actos necesarios para su preservación.

Así mismo, está facultado para hacer efectivo el título mediante el ejercicio de la acción cambiaria y para retenerlo hasta tanto esté pagado el crédito garantizado. En efecto, tal como lo dispone el artículo citado, este endoso confiere las facultades del que se hace en procuración dentro de las cuales está la de cobrarlo judicial o extrajudicialmente.

Por tanto, si el título dado en garantía vence antes que la obligación garantizada, el endosatario podrá percibir el importe del documento y conservar el dinero como garantía de la deuda, debiendo devolver al endosante el valor que exceda del monto amparado por la prenda.

En el evento que el título venza con posterioridad a la deuda principal y ésta no sea cancelada, el endosatario está posibilitado para proceder a la

realización de la prenda, mediante el cobro de los títulos endosados en garantía a su favor.

En consecuencia, la suma resultante del cobro puede aplicarse en forma directa a la obligación incumplida, operando la figura de la compensación como medio de extinción de las obligaciones". (Supersociedades, Auto OC-01388, jun. 7/84)

## **FALLO**

(Viene de "fallar", esto es, decidir un litigio o proceso). Sentencia definitiva del juzgador, y en ella, especialmente los puntos resolutivos, es decir, el pronunciamiento decisivo o imperativo. El a. 82 del CPCDF dispone que quedan abolidas las antiguas fórmulas de las sentencias aunque en la práctica judicial las sentencias tienen una estructura formal que corresponden a la señalada por la ley española. Esta estructura formal responde a exigencias de carácter más bien lógico. El a. 222 del CFPC por su parte establece que: "Las sentencias contendrán, además de los requisitos comunes a toda resolución judicial, una relación sucinta de las cuestiones, planteadas y de las pruebas rendidas, así como las consideraciones jurídicas aplicables, tanto legales como doctrinales, comprendiendo en ellas los motivos para hacer o no condenación en costas, y terminarán resolviendo con toda precisión los puntos sujetos a la consideración del tribunal, y fijando, en su caso, el plazo dentro del cual deben cumplirse." Por extensión, fallo es la decisión tomada por persona competente sobre cualquier asunto dudoso o disputado. Ver: Resolución judicial. BIBLIOGRAFÍA: OVALLE FAVELA, José, Derecho procesal civil, México Harla, 1980. Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, XIX Ed. Madrid, Espasa-Calpe, 1970.

## **FAMILIA**

La familia en la Constitución de 1991. La familia tiene como fundamento los artículos 2º (fines esenciales del Estado) y 5º (el amparo de la familia); y se desarrolla en los artículos 42 (igualdad de derechos de los hijos), 43 (igualdad de derechos y oportunidades del hombre y la mujer), 44 (derechos fundamentales de los niños), 45 (derechos del adolescente), 46 (obligación del Estado, la sociedad y la familia para con la tercera edad) y 95.2 (deberes).

El tema de la familia fue en la Asamblea Nacional Constituyente de vital importancia. Así lo expusieron los ponentes:

"Especial énfasis merece la necesidad de mantener la armonía y la unidad familiar, fundamento de la convivencia social y de la paz. El respeto recíproco entre los integrantes de una familia será la mejor pauta para el respeto recíproco entre todos los integrantes de la sociedad" (informe ponencia para primer debate en plenaria. Derechos de la familia, el niño, el joven, la mujer, la tercera edad y minusválidos. Gaceta Constitucional número 85, página 5).

El artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado mediante la Ley 74 de 1968, establece:

"Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo" (negritas no originales).

El artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, de 1948, dispone que "todos los niños nacidos de matrimonio o fuera del matrimonio, tienen derecho a igual protección social". También el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, en su artículo 10, señala que "se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los adolescentes, sin discriminación alguna por razones de filiación o cualquier otra condición" y añade que "debe protegerse a los niños y a los menores contra la explotación económica y social".

Igualmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", en el artículo 19 establece "todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere, por parte de su familia, de la sociedad y del Estado" y la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de enero 22 de 1991". (C. Const., S. Cuarta de Revisión, sent. T-502, ago. 21/92).

## **FIDEICOMISO**

**FIDEICOMISARIO** La persona natural o jurídica encargada de cumplir con las instrucciones del fideicomitente con respecto a bienes puestos a su nombre y a beneficio del mismo o de una o más personas distintas. En Honduras esta actividad sólo puede ser realizada por los bancos.

**FIDEICOMISO** Es un negocio jurídico en virtud del cual se atribuye al banco autorizado para operar como fiduciario la titularidad dominical sobre ciertos bienes, con la limitación de carácter obligatorio, de realizar sólo aquellos actos exigidos para cumplimiento del fin lícito y determinado al que se destinen. **FIDEICOMITENTE** Son las personas físicas o jurídicas que tienen la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica.

## FONDOS MUTUALES

Sociedad anónima autorizada por el Estado para recibir fondos del público, e invertirlos en una diversidad de valores con el objeto de ofrecer a los inversionistas, especialmente medianos y pequeños, la oportunidad de participar en el mercado de valores y diversificar así sus riesgos.

## FUNDACIÓN

(der. civ.) I. Persona jurídica constituida en interés público o utilidad social, mediante donación o legado, para cumplir con la voluntad de su creador o creadores. A diferencia de las asociación civil o la corporación, sus fines no son el de beneficiar a sus asociados; su patrimonio inicial fue provisto por el fundador, quien a su vez estableció los objetivos a la que debe ajustarse. II. Adjudicación a una persona moral de fondos afectados a una obra de interés general o piadoso. / Fundação. / Foundation; establishment.

## FUNCIÓN ADMINISTRATIVA

administrativa, función I. Del latín administratis, relativo a la administración, y función, función. (Véase administración pública, centralizada, descentralizada). La voz función se traduce al alemán como amt, tätigkeit, vorstellung, en francés fonction; en inglés function, duty, performance; en italiano funzione, rappresentazione y en portugués função. La función administrativa se define como la actividad que realiza el Estado por medio de sus diversos órganos y dependencias. En un sentido amplio se le equipara con la prestación de servicios públicos dirigidos a satisfacer necesidades sociales o colectivas. II. Además de la ejecución material o concreta de las leyes, la función administrativa abarca la tarea de asegurar el mínimo de condiciones necesarias para la continuidad de la vida de la comunidad, manteniendo el orden y la marcha de los servicios públicos. La creciente complejidad en los estados modernos, favorece la confusión entre el poder político y las funciones administrativas. Es indudable que la conformación y atribuciones de la función administrativa dependen de la forma de gobierno. Democracias, regímenes parlamentarios, dictaduras o gobiernos autoritarios delimitan tal función conforme a sus particulares intereses. Así, la función administrativa que tiene cabida en el aparato de gobierno estadounidense

difiere de la que pudiera identificarse en el régimen cubano o en los países con una población altamente participativa, como la francesa. Como función administrativa asignada al Congreso norteamericano, le corresponde precisar las prioridades nacionales en un plan de gastos, es decir, la discusión y aprobación del presupuesto. En los regímenes constitucionales se presupone un orden jurídico como necesario para que dentro de él se desenvuelva la actuación del Poder Ejecutivo y se le reconoce a los actos derivados de dicha función un efecto concreto e individualizado, en contraposición a la función legislativa creadora de normas generales, abstractas e impersonales. Sin embargo, se sostiene que los parlamentos realizan también funciones administrativas, en la medida en que dictan algunas leyes cuyo ámbito de aplicación no es aplicable toda la sociedad, sino a asuntos o personas específicas, tales como fijar pensiones o establecer ascensos, función comúnmente asignada al Poder Legislativo en muchos países, además de llevar a cabo actos de naturaleza estrictamente administrativa. De esta naturaleza es la supervisión que realiza el Congreso estadounidense sobre la forma en que el Poder Ejecutivo aplica las leyes y aprobadas, con el objeto de revisar en forma continua el grado de efectividad con que se cumplen los mandatos legislativos. Para mejorar la supervisión, en 1974 aprobó la Ley del Control del Presupuesto y Embargo p parte del Congreso; las técnicas que utiliza para la supervisión consisten audiencias e investigaciones, veto legislativo a los actos del Ejecutivo, autorizaciones, controles no estatutarios, auditorías, requerimientos de informes confirmación de cargos administrativos, evaluación de programas, estudio de antecedentes, etcétera. En nuestra época, la función administrativa confronta el problema formal y real planteado por los efectos de la globalización económica promovida por el neoliberalismo, de que no se tiene la certeza de los límites de este nuevo modelo económico. La cuestión es que este fenómeno tiende a ubicar a la función administrativa más allá de las fronteras de los estados, subordinando a los más débiles al poder de los centros regionales más desarrollados del mundo.

## **FUSIÓN**

La fusión es una forma de concentración de sociedades mercantiles en la que dos a más sociedades desaparecen, sociedades fusionadas, para integrar una sociedad nueva, sociedad fusionante, o bien, una o más sociedades desaparecen para incorporarse a una que subsiste - sociedad fusionante -. Así, se distinguen dos clases de fusión: fusión por integración, en la que se crea una sociedad nueva y se extinguen las fusionadas, y fusión por incorporación, en la que dos o más desaparecen para incorporarse a una

preexistente. En términos más generales, Joaquín Rodríguez afirma que la fusión consiste en la "unión jurídica de varias organizaciones sociales que se compenetran recíprocamente para que una organización jurídicamente unitaria sustituya a una pluralidad de organizaciones" (p. 215). Jorge Barrera Graf afirma que la fusión es la única forma de concentración de sociedades que la LGSM establece. No prevé, por ejemplo, la agrupación que otras legislaciones si reconocen (p. 833). La LGSM reconoce las dos clases de fusión: fusión por integración y fusión por incorporación. La misma ley establece que la fusión de varias sociedades deberá ser decidida por cada una de ellas (a. 222). Los acuerdos de fusión deberán inscribirse en el registro público de comercio y se publicarán en el periódico oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse. Además, cada sociedad deberá publicar su último balance, y aquella o aquellas que dejen de existir, deberán publicar también, el sistema para la extinción de su pasivo (a. 223). La fusión surtirá sus efectos tres meses después de la inscripción de los acuerdos de fusión en el registro de comercio, a menos que durante ese plazo alguno de los acreedores de las sociedades que se fusionan se oponga judicialmente. En este supuesto, se suspenderá la fusión hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada (a. 224 LGSM). De no haber oposición, y transcurrido el plazo señalado, "podrá llevarse a cabo la fusión, y la sociedad que subsiste o la que resulte de la fusión, tomará a su cargo los derechos y las obligaciones de las sociedades extinguidas" (a. 224, pfo. tercero, de la LGSM). En esta disposición se reconocen implícitamente las dos clases de fusión: cuando se habla de la "sociedad que subsiste" se alude a la fusión por incorporación, y al hablar de la "sociedad ... que resulte de la fusión" se refiere a la fusión por integración (sobre esta última clase de fusión cfr. el a. 226 que es más explícito al respecto). Asimismo, la parte transcrita del a. 224 establece uno de los elementos esenciales de la fusión, a saber: la transmisión universal de derechos y obligaciones a la sociedad fusionante por parte de las que se disuelvan (Barrera Graf, p. 833). La ley también previene que si se pactare el pago de todas las deudas de las sociedades que hayan de fusionarse, o se constituyere el depósito de su importe en una institución de crédito o constare el consentimiento de todos los acreedores, la fusión tendrá efecto en el momento de la inscripción (a. 225 de la LGSM). BIBLIOGRAFÍA: BARRERA GRAF, Jorge, "Derecho Mercantil", Introducción al derecho mexicano, t. II, México, UNAM, 1981; RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, Curso de derecho mercantil, t. I, México, Porrúa, 1980.

## **FUERZA**

La fuerza o violencia, en la órbita de los vicios de la voluntad, se suele definir como la injusta coacción física o moral que se ejerce sobre una persona para inducirla a la celebración de un acto jurídico. Se ha dicho, con razón sobrada, que esta definición no traduce el verdadero vicio sancionado por el derecho, sino la causa del mismo. En realidad, la violencia es un hecho externo distinto del temor o miedo que infunde en el ánimo de la víctima y que es el que la coloca ante el dilema de realizar el acto que se le propone o de sufrir el mal que ya se le inflige o con el que se la amenaza, coartándole así el grado de libertad requerido por la ley para el ejercicio de su voluntad jurídica. Esta clásica institución latina, tal como se ofrece en el derecho moderno, presupone dos requisitos para la operancia de la sanción que conlleva, cual es la invalidación del acto celebrado bajo el imperio de la fuerza: a) El primero de ellos, claramente descrito en el artículo 1513 de nuestro Código Civil mira a la intensidad del acto violento y a la repercusión de éste en el ánimo de la víctima. Corresponde, por tanto, al juez ponderar en cada caso esa intensidad de la fuerza y de sus efectos, atendiendo para ello a los criterios que señala el texto legal transcrito: el criterio objetivo que atiende a la naturaleza de los hechos violentos para determinar si estos son aptos para "producir una impresión fuerte" un "justo temor" (*vani timoris non excusat*), para combinarlo con el criterio subjetivo que mira a "la edad, sexo y condición" de la víctima. b) El segundo de los aludidos requisitos para que la fuerza constituya vicio de la voluntad, no contemplado expresamente por nuestro código, pero invariablemente tenido en cuenta por la doctrina y la jurisprudencia, consiste en la injusticia de los hechos constitutivos de aquélla, entendiéndole como tales los que no encuentran legitimación en el ordenamiento jurídico respectivo". (CSJ, Cas. Civil, Sent. abr. 15/69).

## **FUNGIBILIDAD Y CONSUMIBILIDAD**

Para saber si una cosa mueble es fungible o no, siempre es necesario compararla o relacionarla con otra. Si pueden sustituirse entre sí por tener un valor igual, un mismo poder liberatorio y poseer identidades comunes, la cosa es fungible respecto a otra. Es infungible la que tiene unas características especiales que la hacen totalmente diferenciable de las demás. Si la Sharp produce en serie un millón de calculadoras en 1983, referencia EL-8020, dichas calculadoras son fungibles entre sí. Si de esa serie reserva la primera y la última con el fin de incorporarlas al mostrario de ventas de la compañía y las identifica como tales, dichas calculadoras son infungibles. El ejemplo clásico sobre la cosa infungible es la última botella de vino de una cosecha. La espada del Libertador, un cuadro original de Botero, el Córdoba de Rionegro, son cosas infungibles. (...).

El legislador, en el artículo 663, inciso primero, al definir las cosas fungibles, definió las consumibles, confundiendo los dos conceptos". (VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. Bienes. Editorial Temis, Bogotá, Séptima edición 1998, págs. 29 y 30)

## **FUNDAMENTO DE LA PERSONA JURIDICA**

La causa ejemplar de las personas jurídicas es la misma persona humana, pero ello no indica que se identifiquen absolutamente las dos personalidades, sino más bien que la operatividad de la persona jurídica se asimila a la de la persona natural, en todas las circunstancias en que sea razonable hacer tal asimilación —que no es lo mismo que homologación absoluta por identificación—.

Los derechos fundamentales son aquellos que fundan la legitimidad del orden jurídico, por tratarse del reconocimiento que el sistema legal positivo hace unos bienes (sic) que son necesarios para la dignidad de la vida humana puesta en relación social. Estos derechos son necesarios, no contingentes tanto para el orden social justo, como para el despliegue jurídico adecuado de la persona. Tuvo el sistema ius filosófico que acudir al origen remoto de tales derechos en el ius naturale que era exclusivo para la persona humana. Luego vino un concepto más depurado, que se fundaba no tanto en la naturaleza humana, sino que se centraba en la dignidad de la persona y surgió el criterio de los derechos individuales del hombre, que luego admitió la socialidad y solidaridad de éste, de suerte que desembocó en los derechos colectivos de las personas, y aquí se encuadra, por vez primera, la titularidad de las personas jurídicas como sujeto de derechos fundamentales, como expresión mancomunada de la idea social de los seres humanos, que tienden a vincularse por medio del derecho, en lugar de disociarse en aras de una mal entendida individualidad. Con el advenimiento de la segunda generación de derechos humanos —que incluye lo social como sujeto de derecho— se consolida hoy, en la vigencia plena de la llamada tercera generación de derechos humanos (derechos de los pueblos y reconocimiento de la humanidad como gran persona jurídica sujeto de derechos universales), es contraevidente afirmar que sólo los individuos considerados aisladamente son titulares de los derechos fundamentales, porque ello supone negar toda una evolución jurídica trascendente, en el sentido de que el hombre se realiza como persona también en forma colectiva, y para ello necesita de la protección jurídica tanto desde su dimensión universal, como de su aspecto en sociedades autónomas.

Esta corporación en reiterada jurisprudencia ha sentado el principio de que la persona jurídica es titular de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, y así, por ejemplo, se ha manifestado que estos entes

colectivos tienen la titularidad para invocar la acción de tutela, ya que son titulares de derechos fundamentales en virtud de la protección de las personas naturales asociadas (vía indirecta) y de la necesaria protección de la entidad moral en sí, vía directa, en los casos en que es necesario proteger su titularidad, es decir, su existencia como sujeto de derecho (Sent. T-411, jun. 17/92)". (C. Const., Sent. T-396, sep. 16/93, M.P. Vladimiro Naranjo)

## **FUNDAMENTO DE LA PERSONA JURIDICA**

La causa ejemplar de las personas jurídicas es la misma persona humana, pero ello no indica que se identifiquen absolutamente las dos personalidades, sino más bien que la operatividad de la persona jurídica se asimila a la de la persona natural, en todas las circunstancias en que sea razonable hacer tal asimilación —que no es lo mismo que homologación absoluta por identificación—.

Los derechos fundamentales son aquellos que fundan la legitimidad del orden jurídico, por tratarse del reconocimiento que el sistema legal positivo hace unos bienes (sic) que son necesarios para la dignidad de la vida humana puesta en relación social. Estos derechos son necesarios, no contingentes tanto para el orden social justo, como para el despliegue jurídico adecuado de la persona. Tuvo el sistema ius filosófico que acudir al origen remoto de tales derechos en el ius naturale que era exclusivo para la persona humana. Luego vino un concepto más depurado, que se fundaba no tanto en la naturaleza humana, sino que se centraba en la dignidad de la persona y surgió el criterio de los derechos individuales del hombre, que luego admitió la socialidad y solidaridad de éste, de suerte que desembocó en los derechos colectivos de las personas, y aquí se encuadra, por vez primera, la titularidad de las personas jurídicas como sujeto de derechos fundamentales, como expresión mancomunada de la idea social de los seres humanos, que tienden a vincularse por medio del derecho, en lugar de dissociarse en aras de una mal entendida individualidad. Con el advenimiento de la segunda generación de derechos humanos —que incluye lo social como sujeto de derecho— se consolida hoy, en la vigencia plena de la llamada tercera generación de derechos humanos (derechos de los pueblos y reconocimiento de la humanidad como gran persona jurídica sujeto de derechos universales), es contraevidente afirmar que sólo los individuos considerados aisladamente son titulares de los derechos fundamentales, porque ello supone negar toda una evolución jurídica trascendente, en el sentido de que el hombre se realiza como persona también en forma colectiva, y para ello necesita de la protección jurídica tanto desde su dimensión universal, como de su aspecto en sociedades autónomas.

Esta corporación en reiterada jurisprudencia ha sentado el principio de que la persona jurídica es titular de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, y así, por ejemplo, se ha manifestado que estos entes colectivos tienen la titularidad para invocar la acción de tutela, ya que son titulares de derechos fundamentales en virtud de la protección de las personas naturales asociadas (vía indirecta) y de la necesaria protección de la entidad moral en sí, vía directa, en los casos en que es necesario proteger su titularidad, es decir, su existencia como sujeto de derecho (Sent. T-411, jun. 17/92)". (C. Const., Sent. T-396, sep. 16/93, M.P. Vladimiro Naranjo)

## G

### **GUARDAS**

Las guardas se clasifican en tutelas y curadurías: corresponden las primeras a los impúberes; están sometidos a curatela general los menores adultos, los dementes, los sordomudos que no puedan darse a entender por escrito, y los pródigos en interdicción (C.C., arts. 431 y 432). Pero al paso que la tutela es siempre de carácter general y como tal mira al cuidado de la persona y al de los bienes del incapaz, siendo por tanto de un solo tipo, la curaduría, en cambio, según la extensión de las facultades del guardador, es de dos clases: general y especial.

La curatela general se caracteriza porque confiere al guardador simultáneamente la representación del pupilo, la administración de su patrimonio y el cuidado de su persona. Las demás formas de curadurías no se refieren directamente a la persona sino sólo a su patrimonio, o a parte de él, o a su representación en un acto aislado de su actividad jurídica (C.C., arts. 428, 430, 431, 432, 433 y 435).

Y en relación con su origen las guardas se dividen en testamentarias, legítimas y dativas, según que sea el testador, la ley o el juez quien determine la persona que haya de desempeñarlas (ibídem, art. 443).

7. Como ya está dicho, las guardas se han establecido con el fin de proteger los intereses del pupilo. En este objetivo se proyectan todas las disposiciones legales que regulan la materia". (CSJ, Cas. Civil, Sent. sep. 5/72).

# H

## **HIPOTECA**

Algunos autores, entre los que se cuenta Planiol, consideran que la hipoteca es una garantía real que sin desposeer al propietario del bien gravado, permite al acreedor embargarlo al vencimiento, hacerlo vender a pesar de que se halle en poder de un tercero y pagarse con cargo al precio con preferencia a los demás acreedores

### **HUELGA**

La LFT en su a. 440 dispone que: "Huelga es la suspensión temporal del trabajo llevada a cabo por una coalición de trabajadores."

# I

## **IMPRESCRIPTIBLE**

Dícese de las cosas o bienes que no pueden ser objeto de la llamada "prescripción adquisitiva o positiva", o, más correctamente, de la usucapión. De acuerdo con la doctrina, es un error confundir la prescripción con la usucapión. Esta es una forma de adquirir el derecho de propiedad mediante la posesión de la cosa en que recae, en una forma pacífica, continua, pública y a título de dueño, por todo el tiempo que establece la ley (E. Gutiérrez y González, p.488). La prescripción, en cambio, es una institución mediante la cual se extingue, por el transcurso de cierto tiempo la facultad del acreedor para exigir de manera coactiva la prestación al deudor. Ver: Inalienable. BIBLIOGRAFÍA: BEJARANO SANCHEZ, Manuel, Obligaciones civiles, 3a. ed., México Harla, 1984; GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, El patrimonio,

pecuniario y moral o derechos de la personalidad y derecho sucesorio, 2a. ed., México, Ed. Cajica, 1980. MADRAZO, Jorge, "Comentario al artículo 27 constitucional", en Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada, México, UNAM, 1985.

## **IMPUGNACION, MEDIOS DE**

Los medios p> Los medios de impugnación son los actos procesales de las partes, o de los terceros legitimados, dirigidos a obtener un nuevo examen, total o parcial, y una nueva decisión acerca de una resolución judicial que el impugnador considera que no está apegada a derecho, ya sea en cuanto al fondo (errores in iudicando) o en cuanto a la forma (errores in procedendo), o estima errónea con respecto a la fijación de los hechos por una inadecuada apreciación de las pruebas rendidas en el proceso. Hay que distinguir los medios de impugnación de los medios de control. Estos son los medios que los juzgadores, o sus superiores jerárquicos, tienen a su alcance para revisar de oficio (sin instancia de parte interesada) sus propias determinaciones, o las del inferior jerárquico. En el primer caso hay un autocontrol y en el segundo, un control jerárquico. Ver: Recurso. BIBLIOGRAFÍA: OVALLE FAVELA, José, Derecho procesal civil, México, Harla, 1980.

## **INALIENABLE**

En derecho civil, dicese de las cosas o bienes que aunque pueden ser de propiedad particular, o que incluso son ya de propiedad particular no pueden ser objeto de un contrato traslativo de dominio, aún cuando si pueden ser objeto de otros tipos de contrato (Ernesto Gutiérrez y González, p. 134). Así, por ejemplo, el a. 727 del CC establece que: "Los bienes afectos al patrimonio de la familia son inalienables y no estarán sujetos a embargo ni gravamen alguno". No hay duda de que los bienes afectos al patrimonio familiar son ya de propiedad particular, sin embargo por disposición de la ley no pueden ser objeto de un contrato traslativo de dominio. Sin embargo, cuando se dice de los bienes de dominio público que son "inalienables", como la establece el a. 16 de la LGBN, que sigue en ello al a. 27, pfo. sexto de la CPEUM, se usa "inalienable" en un sentido más restringido, ya que los bienes de dominio público, por definición, no pueden ser de propiedad particular. La CPEUM se ha valido del régimen de inalienabilidad e imprescriptibilidad (véase: Imprescriptible) a que están sujetos los bienes de

dominio público para asegurar que la Nación mexicana conserve siempre la propiedad sobre esos bienes. En consecuencia, los bienes de dominio público no pueden ser tampoco objeto de un contrato traslativo de dominio. En esta acepción más estricta del término, "inalienable" llega a identificarse, de alguna manera, con "incomerciable". Las cosas, o bienes, incomerciables son las que por disposición de la ley, o por su naturaleza, no pueden ser objeto de propiedad particular (loc-cit.). El a. 748 del CC dispone que: "Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley." El a. 749 del mismo ordenamiento establece que: "Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular." Aquí, por "comercio" debe entenderse la totalidad del ámbito de las relaciones jurídicas. BIBLIOGRAFÍA: BEJARANO SANCHEZ, Manuel, Obligaciones civiles, 3a. ed., México, Harla, 1984, pp. 73-4; GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, El patrimonio. Pecuniario y moral o derechos de la personalidad y derecho sucesorio, 2a. ed., México, Ed. Cajica, 1980; MADRAZO, Jorge, "Comentario al artículo 27 constitucional". en Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada, México, UNAM, 1985.

### **INCAPACIDAD ABSOLUTA**

(der. lab.) Es aquella incapacidad laboral que le impide al trabajador, por cualquier motivo que no le sea imputable, realizar las tareas que cumplía ni ninguna otra dentro o fuera de la empresa; y que se proyecta sobre sus posibilidades de empleo futuro.

### **INCAPACIDAD CIVIL**

(der. civ.) Es la capacidad declarada expresamente por la ley o por sentencia judicial y que impide ejercer derechos o contraer obligaciones. / Civil disability.

### **INCAPACIDAD DE HECHO**

(der. civ.) la ley priva a las personas físicas de la facultad de obrar por sí misma, declarándolos incapaces, fundada en la falta o insuficiencia de su desarrollo mental o en la imposibilidad de poder manifestar su voluntad, elemento esencial para generar un acto jurídico. Tal incapacidad de hecho impide a tales personas ejercer por sí mismas sus derechos y contraer obligaciones, puede ser absoluta o relativa.

### **INCAPACIDAD EN CASO DE DEMENCIA (Declaración de)**

(der. civ.) Manifestación que hace el juez competente para declarar incapaz a toda persona mayor de edad que se halla en estado habitual de manía, demencia o imbecilidad, aunque tenga intervalos lúcidos, o la manía sea parcial.

### **INCAPACIDAD LABORAL SOBREVINIENTE**

(der. lab.) Inhabilidad o impedimento en algún grado para el ejercicio de funciones vitales, conllevando la pérdida o la aminoración de potencialidades

de que se gozaba, teniendo en cuenta las condiciones personales que se verifican luego de concluida la etapa inmediata de curación y convalecencia, y cuando no se ha logrado total o parcialmente el restablecimiento de la víctima del accidente laboral, y considerando además la índole de las aptitudes cercenadas.

### **INCAPACIDAD LEGAL**

La falta de aptitud jurídica para realizar, gozar o ejercer derechos o contraer obligaciones por sí mismo. / Incapacidade legal. / Incapacity.

### **INDELEGABLE**

Que no puede delegarse, es decir, transferirse. Dícese principalmente de las facultades o atribuciones, cuyo ejercicio no puede transferirse a un órgano distinto del que originalmente las tiene. Así, por ejemplo, la facultad reglamentaria del Presidente de la República es indelegable. Lo cual implica que los Secretarios de Estado no pueden expedir reglamentos administrativos. Otros ejemplos son los siguientes. El a. 78 de la LFEP establece, de manera limitativa, las atribuciones indelegables de los órganos de gobierno de las entidades paraestatales. El a. 5o. del RISE enumera las atribuciones del Secretario del Ramo que no son delegables. El antónimo de "indelegable" es "delegable". Ver: Delegable, Delegación de facultades.

### **INDICES**

DICCIONARIO BURSÁTIL "A" Inicio ACCION Título valor mediante el cual se acredita y transmite la calidad de socio y representa una parte alícuota del capital social de una empresa. ACCION COMUN Representa una parte alícuota de la propiedad en una sociedad anónima y conlleva el derecho a votación en las Asambleas de la empresa, pero no goza de ninguna ventaja sobre las utilidades ni sobre la devolución del capital, en caso de disolución ó liquidación de la sociedad emisora. ACCION PREFERENTE Son aquellos que reciben dividendos fijos y tiene prioridad en el pago de dividendos sobre las acciones comunes y ordinarias, así como en la distribución de activos en el caso de disolución de la sociedad. Por lo general, no tiene derecho a voto. ACCIONISTAS DE LA BHV Lo Constituyen personas naturales y jurídicas hondureñas y personas naturales de origen extranjero con más de diez (10) años de residir en el país, que han suscrito y pagado una acción de diez mil lempiras, con un capital fundacional de Lps. 1,070,00, que pertenece a 104 accionistas fundadores. ACEPTACION BANCARIA Letra de cambio emitida por una empresa privada a favor de una tercera persona respaldada por un

banco, pudiendo utilizarse como sustituto de crédito directo o como título valor negociable. **ACTIVO DIFERIDO** Son aquellos gastos realizados, por los que se recibirá un servicio, ya sea en el ejercicio en curso o en ejercicios futuros. **ACTIVO CORRIENTE** Los bienes, créditos y derechos de la empresa que son dinero efectivo o pueden ser fácilmente convertidos en el corto plazo, tales como valores negociables, cuentas por cobrar e inventario. **ACUERDO No.115** Marco jurídico en el que se ampara el Reglamento de Bolsas de Valores, autorizado por el Presidente José Simón Azcona y el Abogado José Efraín Bú Girón, en su condición de Secretario de Hacienda y Crédito Público. Entró en vigencia el 24 de febrero de 1988. **AGENTES DEL MERCADO DE VALORES** a) Empresas emisoras inscritas en Bolsa. b) Los inversionistas, buscando opciones que generen mayor rentabilidad para colocar sus ahorros. c) Puestos de Bolsa, responsables de la intermediación bursátil. Ponen en contacto oferentes y demandantes de títulos. d) Bolsa Hondureña de Valores, S.A., administra la Reglamentación pertinente para asegurar seriedad, responsabilidad y transparencia en las transacciones que se realicen. **AGENTES CORREDORES DE BOLSA** Son profesionales universitarios facultados para negociar valores. Son el contacto directo y permanente entre el comprador y vendedor de títulos, brindándoles asesoría a fin de que obtengan el mayor rendimiento posible de su inversión. Los corredores son habilitados por la Bolsa Hondureña de Valores a solicitud de los Puestos de Bolsa, y están ligados a éstos laboralmente. Las regulaciones de la BHV no permiten corredores independientes. **AMORTIZACION** El pago gradual de una deuda u obligación por los pagos periódicos que se realizan por concepto de capital. **APALANCAMIENTO** Es la relación  $\text{Total Pasivo/Total Activo}$ , dinero de terceros (pasivo) con que una empresa financia sus operaciones. Indicando el porcentaje de financiamiento con recursos propios y de sus accionistas. **ARBITRAJE** Compra y venta del mismo título valor en mercados diferentes, buscando una utilidad en virtud de la diferencia en precio entre un mercado y otro. **AUTO REGULACION** Proceso mediante el cual los organismos de regulación, delegan en las Bolsas de Valores las facultades para controlar sus prácticas comerciales y tasas de comisión en reglamentaciones propias. **"B"** Inicio **BANCA DE INVERSION** Instituciones bancarias dedicadas a la intermediación financiera de largo plazo. Obtienen recursos del público o de otros intermediarios para financiar programas de inversión de las empresas mediante la colocación de diversos títulos valores de las empresas. Asesoran también a las sociedades en sus problemas corporativos y fusiones, y las representan en todo lo que se refiere a sus estrategias de captación de recursos. **BOLCEN** Asociación de Bolsas de Comercio de Centroamérica, constituida en San José, Costa Rica, el 8 de enero de 1991. El objetivo de BOLCEN es el de promover la integración con miras a facilitar el comercio bursátil intrarregional. **BOLSA DE VALORES** Es un mercado organizado, especializado y de libre competencia

bajo cuya jurisdicción se realizan transacciones con títulos valores. Brinda facilidades de infraestructura e información, más el marco jurídico apropiado para la compra y venta de valores, a precios determinados por el libre juego de la oferta y la demanda. En Honduras, el ente que efectúa este tipo de operaciones es la Bolsa Hondureña de Valores, S.A. con sede en San Pedro Sula.

**BOLSA** Lugar físico donde habitualmente se llevan a cabo transacciones de títulos valores.

**BOLSAS DE COMERCIO** Instituciones organizadas con el fin de realizar negociaciones mercantiles dentro de un marco de seguridad, certeza y legalidad a través de intermediarios.

**BOLSAS DE MERCANCIAS** Instituciones organizadas donde se efectúan transacciones de mercaderías. Destacan como principales bienes, objetos de comercio, granos, metales, joyas y obras de arte.

**BONO** Título valor emitido en serie que documenta obligaciones de pago a cargo de entidades o empresas a un plazo determinado (generalmente a largo plazo) y a una tasa fija de interés.

**BURSÁTIL** Aspectos y temas vinculados a la contratación en el Mercado de Valores.

**“C” Inicio CAHBOLSA** Cámara Hondureña de Puestos de Bolsa, integrada por las sociedades a las que la Bolsa les ha conferido una concesión para que puedan llevar a cabo tareas de intermediación bursátil en el mercado de valores.

**CAMARA DE COMPENSACION** Institución que facilita la transferencia entre sus asociados, de cheques u otros títulos de crédito de exigibilidad inmediata. Pueden existir cámaras de compensación para transacciones bancarias y bursátiles.

**CAMBIO DE VALOR NOMINAL (SPLIT)** Se refiere a las modificaciones en los estatutos de las empresas, ya sea para incrementar el número de acciones sin incrementar el capital (Split-Up) ó para reducir las (Split-Down). Para ello se requiere de la aprobación de la Asamblea de Accionistas. Ejemplo (Split-Up): se tienen 100 acciones de Lps.10.00 cada una, se transforman en 1000 acciones de Lps.1.00

**CAPITAL DE TRABAJO** Es la parte de recursos a corto plazo que las empresas necesitan para financiar sus actividades diarias. En la práctica, es la cifra que resulta de restar el pasivo corriente de una empresa.

**CERTIFICADO** El documento que evidencia la propiedad de un valor.

**CERTIFICADO DE DEPOSITO** Título de crédito nominativo ó al portador emitido por instituciones de crédito que documentan depósitos a plazo.

**CERTIFICADOS DE INVERSION** Son títulos emitidos por sociedades mercantiles para captar fondos. Son emitidos a la orden con tasas de interés fijas ó fluctuantes según las condiciones del mercado.

**CESION** Es un contrato en virtud del cual una parte traspasa a la otra un título valor. Ambas partes deben firmar y es necesario notificar al emisor del traspaso realizado.

**CIERRE O FORMALIZACION DE UNA OPERACION** Es el acto de llenar el Contrato de Operaciones y transcribir su contenido a una pizarra con las características del título, se otorga un minuto de tiempo antes de declarar el trato definitivamente cerrado. Durante el minuto que se concede, los corredores presentes que tengan interés, pujan,

presentando contrapuestas a la contratación original. Pasado el minuto de tiempo, si ningún corredor continua pujando, la operación se declara cerrada y es firmada por el Director de la Sala de Remates (Gerente BHV o su delegado).

**CLASIFICACION DE BOLSAS DE COMERCIO** a) Bolsas de Mercancías b) Bolsa de Valores

**CLASIFICACION DE LOS TITULOS VALORES** Según requisitos formales para su traspaso: a) A la orden b) Al portador c) Nominativos

Según la modalidad en generar rendimientos: a) Renta fija b) Renta variable

**COLOCACION EN BOLSA** Colocación de una emisión de valores, por medio de uno o varios Puestos de Bolsa, para ser ofertada en la Sala de Remates de la BHV.

**COMISION** Monto que percibe el intermediario (Corredor de Bolsa) por la compra-venta de valores por cuenta de sus clientes.

**COMPAÑIA MATRIZ (HOLDING)** Empresa que ejerce el control de un grupo de subsidiarias por tener en su propiedad una porción importante, normalmente mayoritaria, del capital de las sociedades que integran el conjunto.

**COMPENSACION** Procedimiento que utilizan las bolsas de valores en la liquidación de transacciones bursátiles diarias que efectúan los Puestos de Bolsa en las negociaciones de compra-venta de títulos valores.

**COMPRADORES DE TITULOS EN EL MERCADO DE VALORES** Son personas físicas (inversionistas particulares) o personas jurídicas (inversionistas institucionales), con el objeto de comprar valores con sus ahorros, a fin de obtener alguna rentabilidad más atractiva.

**CONTRATO DE OPERACION** Es un comprobante que compila los principales datos de una negociación bursátil, tales como: tipo de documento, tasa de interés, día de vencimiento, fecha de pago, periodicidad de los intereses, valor facial, rendimiento efectivo, número de transacción, tipo de mercado (Primario o Secundario) y cualquier otra característica necesaria para identificar clara y rápidamente la operación que se ha ejecutado.

**CORREDOR DE BOLSA** (Ver Agentes Corredores de Bolsa).

**CUPON** Pequeño certificado adjunto al certificado principal de un Bono u Obligación, que representa un interés que debe pagarse a la presentación del mismo.

**"D" Inicio DEBENTURES** (Deuda específica sin garantía) Se aplica generalmente a todas las formas de deuda sin garantía específica, emitidas a largo plazo y documentadas por un bono título u otra obligación.

**DESCUENTO** Suma que se deduce del valor nominal de un título u otra obligación. Diferencia entre el precio de un título y su valor de redención.

**DEUDA QUIROGRAFARIA** Deuda específica sin garantía.

**DEVALUACION** Disminución del valor de la moneda de un país con respecto a su valor de cambio con la moneda de otros países.

**DIFERENCIAL (SPREAD)** Diferencial entre la tasa de interés activa y la tasa de interés pasiva, que permite obtener una ganancia financiera.

**DIRECTOR DEL CORRO** Persona responsable de presidir las Ruedas de Bolsa que a diario se realizan en el Sala de Remates de la BHV. Tales funciones pueden ser asumidas por el Gerente General de la Bolsa o su representante.

**DIVIDENDO** Beneficio que reciben los accionistas de una empresa por su

participación alícuota del capital social producto de las utilidades de un ejercicio fiscal. “E” Inicio EMISOR Es la entidad gubernamental o empresa privada que realiza una oferta pública de títulos valores. EMPRESA INSCRITA EN BOLSA Son aquellas sociedades mercantiles que han cumplido con los requisitos exigidos por la BHV para la Inscripción Simple y que se han sometido a una evaluación cualitativa y cuantitativa por parte del Consejo de Administración de la BHV. ENDOSO Forma mercantil de transferencia de títulos nominativos mediante la firma en el reverso del título. “F” Inicio FECHA DE VENCIMIENTO Se refiere a la fecha en la cual se deba pagar el principal y los intereses de una obligación. FIABV Federación Iberoamericana de Bolsa de Valores, con sede en Buenos Aires, Argentina, fundada el 27 de septiembre de 1973. La BHV participa en calidad de observador. FIDEICOMISARIO La persona natural o jurídica encargada de cumplir con las instrucciones del fideicomitente con respecto a bienes puestos a su nombre y a beneficio del mismo o de una o más personas distintas. En Honduras esta actividad sólo puede ser realizada por los bancos. FIDEICOMISO Es un negocio jurídico en virtud del cual se atribuye al banco autorizado para operar como fiduciario la titularidad dominical sobre ciertos bienes, con la limitación de carácter obligatorio, de realizar sólo aquellos actos exigidos para cumplimiento del fin lícito y determinado al que se destinen. FIDEICOMITENTE Son las personas físicas o jurídicas que tienen la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica. FONDOS MUTUALES Sociedad anónima autorizada por el Estado para recibir fondos del público, e invertirlos en una diversidad de valores con el objeto de ofrecer a los inversionistas, especialmente medianos y pequeños, la oportunidad de participar en el mercado de valores y diversificar así sus riesgos. FUNCIONES DE LA BOLSA HONDUREÑA DE VALORES a) Encauzar el ahorro hacia la inversión. b) Transformar recursos de corto plazo en recursos de largo plazo. c) Contribuir a la difusión del capital mediante la incorporación de nuevos propietarios en el Sistema. d) Otorgar liquidez a las inversiones en títulos valores. e) Brindar información adecuada, oportuna y suficiente a los inversionistas. f) Ofrecer al inversionista las condiciones necesarias de legalidad y seguridad para la negociación de valores. g) Dictar los Reglamentos a que deban ajustarse las operaciones bursátiles. h) Manejar la inscripción de empresas y el registro de títulos valores admitidos por la BHV. i) Supervisar que las operaciones que realizan los puestos y agentes corredores, se lleven a cabo dentro de las normas establecidas. “G” Inicio GANANCIA DE CAPITAL Utilidad que resulta de la diferencia entre el precio de compra y venta de un valor en distintas fechas. “H” Inicio HONDURAS BURSÁTIL Instrumento de comunicación y divulgación de la BHV. “I” Inicio INDICE BURSÁTIL Instrumento estadístico empleado para estudiar la evolución de las negociaciones en un mercado de valores. INDICE DE LIQUIDEZ Mide la capacidad de una empresa para

satisfacer sus obligaciones a corto plazo y la disponibilidad de sus activos circulantes, para ser convertidos en efectivo en el corto plazo. INDICE DE ENDEUDAMIENTO/APALANCAMIENTO Mide el monto de dinero de terceros que se utiliza en el esfuerzo para generar utilidades. Dicho de otra forma, el monto de pasivo que una empresa puede contratar con relación a su capital.

## **INFLACION**

Aumento generalizado y sostenido del nivel de los precios que implica una baja correspondiente en el poder adquisitivo de la moneda respectiva.

## **INSPECCIÓN**

Acción y efecto de examinar, reconocer atentamente una cosa. Ver: Inspeccionar, Supervisar, Supervisión.

## **INSTRUCCIÓN**

En el derecho procesal civil, la instrucción es "el periodo del juicio civil durante el cual se producen las pruebas y se oyen los alegatos de las partes, a fin de poner el proceso en estado de citación para sentencia". En el derecho procesal penal, de conformidad con el a. 1o., fr. I del CFPP, la instrucción "comprende las diligencias practicadas por los tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieran sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculcados". La instrucción consta de dos fases: la primera corre a partir del auto denominado de radicación, de inicio o cabeza de proceso, y culmina con el auto de formal prisión, o bien, en su caso el auto de soltura o de libertad por falta de méritos o de elementos para proceder. La segunda fase de la instrucción se extiende desde el punto en que culmina la primera fase hasta el auto que declara cerrada la instrucción. Ver: Juicio, Proceso, Sentencia. BIBLIOGRAFÍA: GARCIA RAMIREZ, Sergio, Curso de derecho procesal penal, 2a. ed., México, Porrúa, 1977, p. 338; PALLARES, Eduardo, Diccionario de derecho procesal civil, 15a. ed., México, Porrúa, 1983, p. 424.

## **INTERMEDIACION**

La recepción de recursos del público para su inversión a la discreción del intermediario, una vez fijados los parámetros por el inversor. En este sentido se distinguen las operaciones de correturía bursátil o sea las transacciones por cuenta ajena que consisten en invertir en valores cotizados en Bolsa respecto de los cuales se efectúa oferta pública mediante las ruedas de Bolsa.

## **INVESTIGACIÓN**

Acción y efecto de hacer diligencias para descubrir una cosa. Ver: Investigar.

## **INVESTIGAR**

Hacer diligencias para descubrir una cosa. Ver: Investigación.

## **INOPONIBILIDAD DE LOS TERCEROS FRENTE A LA SIMULACION**

La simulación, como tiénese ya dicho, es inoponible a terceros poseedores de buena fe; por manera que, de atender al razonamiento del censor, consistente en que se debió decretar la cancelación total —no parcial como lo hizo el tribunal— de las escrituras en que constan las donaciones tantas veces citadas, para que los bienes adquiridos en virtud de ellas por los terceros reviertan al acervo sucesoral del causante, se estaría violando ese principio que, como también se lleva repetido, no fue quebrado en virtud de no haber prosperado el primer cargo. Si la decisión en comento no es oponible a los demandados mal pueden los bienes adquiridos por ellos de los donatarios del causante volver al acervo herencial de este. Otro puede ser el camino que tendrían los demandantes para hacer volver a su acervo el precio que de estos terceros recibieron los simulantes.

Confunde el recurrente la nulidad y la simulación, que son fenómenos esencialmente diferentes. La primera, da acción contra terceros poseedores, sin perjuicio de las excepciones legales; en cambio la segunda, "que no engendra por sí misma la nulidad del acto o contrato oculto, no produce

acción contra terceros de buena fe que confiaron en la realidad del acto ostensible" (XCI, 854).

Por último, nótese que la Corte ha dicho, repetidamente, que no procede la súplica en que se pide la nulidad de la escritura que contiene el negocio jurídico ficticio —que es la esencia del cargo— pues "la inexistencia del acto o contrato nada tiene que ver con la del instrumento en que se hace constar, el cual será válido si reúne los requisitos que la ley determina, por más viciado que aquél aparezca". (CSJ, Cas. Civil, Sent. jul. 14/75).

## **INTERVERSION DEL TITULO DE TENEDOR EN POSEEDOR**

Sin embargo, puede acontecer que el tenedor decida poseer el bien, como cuando le adviene el animus domini, transformándolo, entonces, por la presencia de este factor y en concurrencia con el corpus, en poseedor y, colocándolo por tanto en la posibilidad jurídica de adquirir el bien, a la postre, por el modo de la prescripción. Más concretamente, dice la jurisprudencia de la Corte "esto ocurre cuando se hace dejación de la calidad jurídica de tenedor para pasar a adquirir la de auténtico poseedor. En este último evento se podrá adquirir por prescripción un bien, ya no con apoyo en la tenencia, que de nada le sirve para dicho objetivo, sino con fundamento en la posesión. Cuando ocurre este hecho se está, entonces, en presencia de lo que la doctrina ha denominado "la conversión" o "interversión del título". La intersersión del título consiste, pues, en la transformación del tenedor en poseedor. (Cas. Civil, oct. 17/73, aún no publicada).

La intersersión de título de tenedor en poseedor, bien puede originarse en un título o acto proveniente de un tercero o del propio contendor, o también, del frontal desconocimiento del derecho del dueño, mediante la realización de actos de explotación que ciertamente sean indicativos de tener la cosa para sí, o sea, sin reconocer dominio ajeno. En esta hipótesis, los actos de desconocimiento ejecutados por el original tenedor que ha transformado su título precario en poseedor, han de ser, como lo tiene sentado la doctrina, que contradigan, de manera abierta, franca e inequívoca, el derecho de dominio que sobre la cosa tenga o pueda tener la persona del contendiente opositor, máxime que no se puede subestimar, que de conformidad con los artículos 777 y 780 del Código Civil, la existencia inicial de un título de tenencia considera que el tenedor ha seguido detentado la cosa en la misma forma precaria con que se inició en ella". (CSJ, Cas. Civil, Sent. abr. 18/89).

## **INVESTIGACION INTEGRAL**

Como se ve, dichas premisas, obligan a concluir como con tino lo hace el Ministerio Público, que el principio de investigación integral se encuentra especialmente ligado con el de la racionalidad que debe perentoriamente guiar al funcionario judicial en el acoplo de las pruebas, a efectos de que la pesquisa no se torne en una tarea interminable, lo cual estaba respaldado en el Decreto 2700 de 1991 en el artículo 250 (y ahora en la L. 600/2000, art. 235), pues lo que corresponde al Estado como responsable de la carga de la prueba en materia penal es allegar toda aquella información que le permita de la manera más certera posible reproducir la verdad real de los hechos investigados y la responsabilidad de la persona a la que se le atribuye la realización u omisión de la conducta punible.

4. Todo lo anterior, implica, entonces, que es al funcionario judicial, como director del proceso, al que le compete materializar el principio de igualdad recaudando tanto lo favorable como lo desfavorable al sindicado, es decir, respetar el principio de investigación integral. No obstante ello, y aunque en el cumplimiento de ese propósito juega importante papel la labor defensiva, bien sea material o técnica, pues desde ese punto de vista no sólo se ejerce el derecho a contradecir la prueba de cargo, sino que se presta un servicio de colaboración con la justicia, no puede llegarse al extremo de considerar que a fin de no vulnerar derechos del sujeto pasivo de la acción penal, el instructor o el juez estén obligados a sustraerse de los deberes que la ley les impone, absteniéndose de ejercer cualquier control sobre el recaudo de las pruebas al expediente, cuando por el contrario, esa labor de filtro que se lleva a cabo con la valoración sobre la conducencia, pertinencia y utilidad de lo pedido u ordenado de oficio es lo que contribuye a que, como lo dice el procurador, el proceso no “pierda su horizonte”.

5. Es que, una verdadera dinámica procesal, es la que permite que al expediente se alleguen únicamente aquellos elementos de juicio que tiendan a cumplir los fines de la instrucción, esto es, establecer la autoría de sus autores o partícipes, las circunstancias del delito y sus motivos, entre otras, como lo disponía el artículo 334 del Código de Procedimiento Penal de 1991 y ahora el artículo 331 de la Ley 600 de 2000, todo lo cual, a la postre, redundará en la satisfacción del derecho que, a su turno, les asiste a los sujetos procesales de una pronta y cumplida justicia". (CSJ, Cas. Penal. Sent. abr. 25/2002. Rad. 15053, M.P. Carlos Augusto Gálvez Argote).

## **JUICIO**

Históricamente, la palabra juicio, fue sinónimo de "sentencia". Alcalá Zamora cita la ley I, título XXII, de la Partida III que dice: "Juicio en romance tanto quiere decir como sentencia en latín." Posteriormente, el significado de "juicio" se ha ampliado, sobre todo en el lenguaje jurídico hispanoamericano, hasta llegar a identificarse con el de "proceso". Así, por ejemplo, se habla de "juicio ordinario civil", "juicio ejecutivo" y "juicio especial de desahucio". Ver: Proceso, Sentencia. BIBLIOGRAFÍA: ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, Proceso, autocomposición y autodefensa, 2a. ed., México, UNAM, 1970, pp. 116-7.

## **JUSTO PRECIO**

La noción de justo precio como categoría jurídica es el punto de equilibrio a que aspira la contratación conmutativa. Pero no son pocos los factores que de hecho inciden en la formación de los precios, por lo que se encuentra allí una de las materias más investigadas y discutidas en economía política, seguramente a consecuencia del plano de relatividad en que se mueve, y por el peligro previsible de que la actividad de las transacciones languidezca por causa de inadecuada tutela de la ley, en menoscabo del espíritu de empresa como propulsor del crecimiento de la riqueza pública". (CSJ, Cas. Civil, Sent. oct. 10/63)

## **JUSTO TITULO**

El justo título y la buena fe inicial, como requisitos de la posesión regular, son factores distintos, cada uno con contenido propio, no obstante ser relacionables entre sí hasta el punto de que el justo título pueda servir para explicar la buena fe del poseedor, cuando no incida circunstancia alguna conraindicante. Por justo título se entiende todo hecho o acto jurídico que, por su naturaleza y por su carácter de verdadero y válido, sería apto para atribuir en abstracto el dominio. Esto último, porque se toma en cuenta el título en sí, con prescindencia de circunstancias ajenas al mismo, que en concreto, podrían determinar que, a pesar de su calidad de justo, no obrase la adquisición del dominio. Si se trata, pues de un título traslativo, puede decirse que éste es justo cuando al unírsele el modo correspondiente, habría

conferido al adquirente el derecho de propiedad, si el título hubiese emanado del verdadero propietario. Tal el caso de la venta de cosa ajena, diputada por el artículo 1871 como justo título que habilitaría para la prescripción ordinaria al comprador que de buena fe entró en la posesión de la cosa.

La buena fe, en materia posesoria es, como lo enseña el artículo 768 "la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraudes y de todo otro vicio". Es la creencia en el poseedor de ser propietario de la cosa. Por donde concluye el mismo precepto que "en los títulos traslaticios de dominio, la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato". Entonces, para que un adquirente a non domino sea de buena fe es necesario que haya creído que su autor era propietario, pues no podría recibir de él un derecho de que no fuese titular. De donde es inevitable concluir que el conocimiento por el poseedor, de los vicios del título de su autor, es excluyente de la buena fe, porque infirma esta creencia". (CSJ, Cas. Civil, Sent. jun. 26/64).

## L

### **LAUDO**

En materia laboral, tanto ordinaria como la relativa a la de los trabajadores al servicio de los poderes federales y del Distrito Federal, reciben el nombre de "laudos" las resoluciones que deciden el fondo de los asuntos sometidos a los órganos respectivos (a. 837, fr. III de la LFT y 146 de la LFTSE). De manera que no hay ninguna razón por la cual no deban ser consideradas como propias y verdaderas sentencias. Por lo que deben ser asimiladas a las demás de carácter judicial, para efectos de interponer el juicio de amparo. Tales resoluciones fueron llamadas "laudos" en virtud de la concepción original de las juntas de conciliación y arbitraje según la cual éstas tenían una naturaleza diversa a la de los órganos jurisdiccionales. Sin embargo, dichas juntas funcionan como verdaderos tribunales. Ver: Fallo, Resolución judicial. BIBLIOGRAFÍA: FIX-ZAMUDIO, Héctor y OVALLE FAVELA, José, "Derecho procesal", en Introducción al derecho mexicano, t. II, México, UNAM, 1981.

## **LA NORMA**

La norma

Función de la norma

Estructura de la norma general

Estructura de la norma individual

Clases de normas

Clases de imperativos

El origen de las normas

Concepto de fuentes

El funcionamiento de la norma

La interpretación de la norma

La elaboración de la norma

La aplicación de la norma

Los productos de la norma

Los entes ideales

Materializaciones

El ordenamiento normativo

Estructura del ordenamiento normativo

El origen del ordenamiento productivo

**BREVE DEFINICION:**

La norma es una regla que se debe seguir o a la que se deben ajustar las operaciones.

**FUNCION DE LA NORMA:**

Toda norma contiene dos afirmaciones. Por un lado, describe los contenidos de voluntades de los repartidores; por el otro, describe el cumplimiento de esas voluntades.

La norma afirma en primer lugar lo que llamamos fidelidad de la norma (expresar la voluntad del autor). El método destinado para averiguar si se cumple la fidelidad de la norma se llama "interpretación".

Si la norma es infiel pueden emplearse varios recursos para corregirla; como por ejemplo, mediante un decreto, o una nueva mediante ley (toda ley nueva deroga una ley anterior).

Un claro ejemplo de infidelidad de la norma lo podemos encontrar en el artículo 42 del Código Civil Español; ya que en dicho artículo el legislador quería decir que los católicos que quisieran casarse debían hacerlo con arreglo al Derecho Canónico; pero el artículo establece: "La ley reconoce dos formas de matrimonio: el canónico, que deben contraer TODOS los que profesen la religión católica, y el civil, que se celebrará del modo que determine este Código". Si leemos el artículo podemos interpretar que el mismo establece que todos los católicos deben casarse, y el casamiento lo deben realizar según el Derecho Canónico.

La norma afirma en segundo lugar, lo que nosotros llamamos "exactitud de la norma", que es cuando la norma asegura su cumplimiento.

La exactitud de la norma cumple análoga función como la de una promesa.

La inexactitud de la norma es cuando el acuerdo nunca se cumplió.

Un claro ejemplo de inexactitud de la norma está en el decreto-ley 33302/45 que crea el Instituto Nacional de las Remuneraciones, y que nunca llegó a existir.

## ESTRUCTURA DE LA NORMA GENERAL:

La elaboración de la norma general es obra de la ciencia liberal del Derecho Penal, ya que el liberalismo proclamó como principio básico de un Derecho Penal "nullum crimen, nulla poena sine lege", que significa "ningún delito, ninguna pena sin ley". Lo que este principio quiere decir es que no se puede penar a nadie que realice si no existe una ley que determine la pena antes que el individuo lo haya cometido; esto mismo lo establece la primera oración de artículo 18 de nuestra Constitución Nacional: "Ningún habitante de la

Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso".

Toda norma general describe la reglamentación de un sector social supuesto, y consta de dos partes: la que describe el sector social supuesto (que conocemos como "tipo legal") y la que esboza su reglamentación (que conocemos como "consecuencia jurídica").

#### ESTRUCTURA DE LA NORMA INDIVIDUAL:

La norma individual se basa en un sector social real descrito. Por eso se compone de una descripción del sector social real y de la indicación de la consecuencia jurídica.

#### CLASES DE NORMAS:

##### \_Normas generales e individuales:

La norma general enlaza la consecuencia jurídica a un tipo legal que contiene la descripción de un sector social supuesto; en cambio, la norma individual se basa en un sector social real descrito.

##### \_Normas con antecedente general e individual:

Toda norma cuyo antecedente consiste en una hipótesis futura resulta general, ya que plantea como antecedente hechos irreales, y todo lo irreal es genérico.

En cambio, toda norma que se basa en un antecedente pasado, es una norma individual, ya que todo lo pasado era real, y todo lo real es individual en el sentido de concreto.

##### \_Normas con consecuencia general e individual:

La consecuencia de una norma puede ser general o individual, tanto en atención al número de destinatarios, como con miras al número de aplicaciones o actos de obediencia.

\_Normas categóricas e hipotéticas:

Las proposiciones categóricas son aquellas que enuncian algo, mientras que las proposiciones hipotéticas son aquellas que enuncian algo bajo la condición de que algo sea u ocurra.

La doctrina dominante enseña que la norma jurídica es de carácter hipotético.

Grandes juristas (entre los que se destacan Ernst Zitelmann, y Andreas von Tuhr) defienden la existencia de la "causalidad jurídica". El antecedente produce por medio de la causalidad jurídica la consecuencia.

Las normas categóricas son aquellas cuyo antecedente no es de carácter hipotético.

La "teoría egológica", de Carlos Cossio opina que la norma jurídica se configura como juicio disyuntivo.

La tesis de Kelsen explica que la norma es un juicio meramente hipotético que no contempla sino la trasgresión y la correspondiente sanción, afirmando que si el deudor no pagare debe ser obligado por el juez a pagar.

\_Normas unilaterales y bilaterales:

Las normas jurídicas son bilaterales, ya que configuran derechos y deberes con respecto a diferentes personas.

En cambio, son unilaterales, las normas éticas, ya que cuando declaran que hay que dominar los instintos o aspirar a la santidad, se dirigen a una sola persona.

\_Normas coactivas y supletorias o dispositivas:

Las normas pueden o reclamar vigencia incondicional o sólo subsidiariamente, en defecto de una declaración de voluntad distinta de los interesados. En el primer supuesto, las normas se denominan coactivas y su conjunto constituye lo que se llama el orden público interno.

En la segunda hipótesis las normas se apellidan supletorias o dispositivas y su totalidad es el campo en el cual impera la autonomía de la voluntad restringida.

#### CLASES DE IMPERATIVOS:

Desde el punto de vista de la generalidad y de la individualidad, los imperativos son siempre individuales.

Según el filósofo Immanuel Kant, los imperativos hipotéticos aconsejan la realización de una conducta como medio idóneo de un fin sobre cuyo valor nada afirman; en cambio, los imperativos categóricos ordenan que se realice una conducta por sí misma sin tener en cuenta su carácter de medio para algún fin.

Para Kant, el imperativo categórico es un mandato que debe ser obedecido como un deber moral, por encima de los impulsos individuales, con el fin de alcanzar una sociedad humanitaria basada en la razón y creada por la voluntad.

#### EL ORIGEN DE LAS NORMAS:

La ciencia jurídica consagrada a las fuentes del Derecho pasa por tres fases realmente características.

La primera transcurre en los siglos XVII y XVIII, y se encarna en la Escuela Jusnatural-racionalista. Esta corriente cree en la existencia de un ordenamiento normativo eterno y universal suficiente para resolver cualquier controversia.

La segunda fase comprende la Escuela Histórica, iniciada por Hugo y llevada al triunfo por Savigny en el siglo XIX. Ella, juntamente con el movimiento romántico al cual pertenece, constituye una reacción al racionalismo anterior.

La Escuela Histórica se dirige al orden real de repartos como auténtica encarnación del espíritu del pueblo. Es para Savigny un hecho indudable que en todas partes donde aparezca en la conciencia una relación jurídica, desde hace largo tiempo existiría para ella una regla, que, por ende, no ha de ser, ni siquiera podría ser inventada. En atención a esta cualidad general del Derecho, en virtud de la cual siempre ya tiene existencia real y dada, en cualquier estado en que puede ser buscado, Savigny lo llama "Derecho Positivo".

La tercera etapa se caracteriza por la aparición del positivismo jurídico, que tiene en común con el jusnaturalismo racionalista, el desprecio del orden de repartos; y con la Escuela Histórica, el desconocimiento del Derecho Natural.

Esta etapa contradice a ambos movimientos cuando proclama la identificación sustancial de Derecho y legislación. El positivismo jurídico reinó al fin del siglo pasado y en la primera mitad del actual.

#### CONCEPTO DE FUENTES:

Hay que distinguir entre las fuentes reales y las fuentes de conocimiento de las normas. Quien consulta las primeras adquiere un conocimiento directo de ellas, mientras que quien consulta en las segundas, no obtiene sino un conocimiento derivado.

Las fuentes reales de las normas:

Las normas describen los repartos.

Las fuentes reales de las normas se encuentran irremediabilmente en los mismo repartos.

Las fuentes del conocimiento de las normas:

Las fuentes del conocimiento de las normas, a diferencia de las fuentes reales de las normas, se hallan en la ciencia jurídica.

## **EL FUNCIONAMIENTO DE LA NORMA:**

Una vez que sabemos que nos hallamos en presencia de una fuente de constancia del orden de repartos hay que averiguar su funcionamiento.

En la teoría del funcionamiento de las normas el salto de la fuente formal a la fuente material no está excluido. Pero tal salto no se efectúa sino para interpretar la fuente formal; y es, por tanto, inclusive si acude a actos posteriores a la redacción de la fuente formal, siempre un salto a la simultaneidad, toda vez que los actos posteriores no interesan, sino como medios de hallar la verdadera voluntad en el momento de la redacción de la fuente formal.

## **LA INTERPRETACION DE LA NORMA:**

Análisis de la interpretación:

La interpretación de la norma tiene por meta lograr la fidelidad de la norma ya formulada. Su problemática concierne a la norma formal.

De ahí se infiere que si el repartidor todavía no ha autobiografiado formalmente su voluntad, no se plantea el problema de la interpretación sino el de la formulación de la voluntad; y este problema puede suscitarse repetidamente si el repartidor carece de capacidad de obrar, como ocurre a la colectividad cuando incuba el Derecho espontáneo.

No se debe confundir la interpretación con la aplicación de la norma. La interpretación de la norma consiste en una comparación entre su sentido actual conforme lo aprecia la colectividad y la voluntad de su creador en el momento de su creación. La aplicación de la norma se hace, en cambio, siempre con respecto a un caso dado. La interpretación se hace prácticamente para preparar futuras aplicaciones de la norma.

Análisis de las doctrinas tradicionales referentes a la interpretación:

\_Doctrinas unidimensionales:

a) Doctrina normológica metodológica:

La Escuela de exégesis francesa enlaza con la promulgación del Código Civil francés de 1804. Se distingue entre la fase de su fundación, su apogeo y su decadencia. Pertenecen a la primera hombres como Delvincourt, Proudhon, Toullier, Melville; a la segunda Duranton Aubry y Rau, Toullier, Marcadé, Laurent, Troplong; y a la tercera Baudry-Lacantinerie, Guillouard.

La Escuela Exegética se encierra en la norma legal. El salto a las fuentes materiales está vedado; e inclusive si ella habla de la "intención del legislador" no se refiere sino a la intención manifestada en la misma ley. También se cierra el conducto al Derecho Natural; sólo a través de la analogía se permite acudir a la justicia formal.

Los partidarios de la Escuela Exegética no predicán la restricción a la norma, porque niegan al Derecho Natural existencia científica y a la realidad social importancia jurídica, sino porque estiman que es el legislador el único quien al redactar la ley debe inspirarse en el Derecho Natural y ha de consultar la realidad social, debiendo luego el intérprete contentarse con el manejo geométrico de la norma teniendo confianza en que ella haya sido cargada suficientemente por el legislador con conocimientos sociales y sentido de justicia.

b) Doctrina normológica ontológica:

La "Teoría pura del Derecho" de Kelsen, elimina del mundo científico la justicia como una emoción y una aspiración de índole política, pero no digerible por la ciencia.

Aunque Hans Kelsen no puede mantener su unidimensionalismo normológico en cuanto a la norma como fuente, sí hace gala de un riguroso unidimensionalismo normológico en materia de la interpretación de la norma.

c) Doctrinas dikelógicas:

Según Kirchmann, no puede causar asombro que la ciencia jurídica se hastiase de su papel de comentarista de la ley.

Kirchmann se queja de que los juristas no se ocupan de la labor de crear el Derecho.

d) Doctrinas sociológicas:

La Escuela de la jurisprudencia de intereses, de Felipe Heck, sostiene que cada ley resuelve un conflicto de intereses en un sentido determinado; que la solución legal del conflicto de intereses debe guiar a los juristas en la interpretación de la ley.

También tiene una doctrina sociológica de la interpretación la Teoría Ecológica de Carlos Cossio, según la cual el objeto de la interpretación no es la norma, sino la conducta por medio de la norma; la norma no es sino el medio, comparable al lenguaje, a través del cual conocemos el verdadero objeto de la interpretación que es la conducta.

\_Doctrinas bidimensionales:

La doctrina de Savigny acerca de la interpretación tiene aún hoy en día su valor científico.

Savigny enseña que toda ley tiene la función de comprobar la naturaleza de una relación jurídica, de enunciar cualquier pensamiento que asegure la existencia de aquellas relaciones jurídicas contra error y arbitrariedad.

La doctrina de Savigny sobre la interpretación es completada por su gran continuador Rudolf von Ihering.

Ihering en su obra "El espíritu del Derecho Romano" describe el Derecho Romano como producto del espíritu del pueblo romano. Es esta obra Ihering desarrolla una metodología jurídica totalmente basada en el desarrollo de conceptos jurídicos como fuentes de soluciones de casos.

\_Doctrinas tridimensionales:

En Francia la Escuela Exegética es desplazada por la Escuela Científica que se funda en el pensamiento de Gény.

Gény distingue entre lo dado y lo construido. El dado formula la regla del Derecho tal cual resulta de la naturaleza de las cosas. Lo construido hace referencia a un medio de trabajo subjetivo, artificial, que tiende a erigir la regla jurídica bruta en precepto susceptible de insertarse en la vida.

Su distinción entre interpretación en sentido estricto e integración es aportación más importante de Gény al tema de la interpretación.

## **LA ELABORACION DE LA NORMA:**

En el ordenamiento normativo puede haber lagunas. En primer lugar, puede haber lagunas normológicas, si no se dan las normas requeridas por otras; y en segundo lugar puede haber lagunas dikelógicas, que es lo que ocurre si faltan normas requeridas por la justicia. Estas, a su vez, pueden ser directas si su ausencia se debe a causas históricas consistentes en que los autores de normas no preveían o no pudieron prever la necesidad dikelógica de las normas; o ellas pueden ser indirectas, si las normas son tan injustas que no pueden ser aplicadas.

Carencia de normas:

### \_Carencia histórica de normas:

La fuente formal resulta muchas veces insuficiente. Este hecho no puede causar el más mínimo asombro. La fuente formal se redacta en un momento histórico determinado; hay que interpretarla también según la voluntad real de los interesados o de los poderosos en aquel momento. La insuficiencia de la fuente formal es absolutamente ineluctable.

Algunas veces el legislador se olvida de reglamentar su supuesto determinado.

En otros casos, la carencia de la norma no se debe a la imprevisión del legislador, sino a alguna nueva circunstancia sobrevenida después de la confección de la norma. Esta circunstancia puede consistir en un nuevo hecho jurídico acontecido en el propio país o en otro país pero con repercusiones sobre el propio.

La carencia de la norma también puede deberse al surgimiento de nuevos hechos científicos-técnicos. Esta hipótesis no supone sólo la novedad fáctica, sino además la trascendencia histórica de la novedad.

### \_Carencia dikelógica de normas:

En otros supuestos la fuente formal enfoca el caso problemático, por lo tanto no hay carencia histórica de norma. Pero quien debe hacer funcionar la norma, la estima injusta y no la aplica, por lo que se produce una carencia dikelógica de norma.

### \_Análisis de las doctrinas tradicionales sobre el concepto de carencia de normas:

El concepto de carencia de normas desaparece dentro del unidimensionalismo normológico gracias a dos deformaciones que realiza.

En efecto, en el unidimensionalismo normativo se aparta la dimensión social en la cual se encuentra la manifestación de la voluntad del repartidor cuya observación da lugar a la carencia histórica de normas; igualmente se aleja la justicia como valor inmanente del mundo jurídico con lo cual resulta imposible la aparición de la carencia dikelógica de normas. Por lo tanto, no habiendo ni carencia histórica, ni carencia dikelógica, al parecer el ordenamiento normativo resulta automáticamente completo.

Pero como el unidimensionalismo normativo en realidad no se puede mantener y, por eso, se ve obligado a acudir a deformaciones, tropieza con la dificultad de encuadrar en el sentido lingüístico usual de las normas la totalidad de los casos que se presentan, toda vez que dichas normas mal que les pese reflejan la voluntad histórica de sus autores, incapaz, por supuesto, de prever y reglamentar aquella. Por esta razón acude el unidimensionalismo normativo a un criterio que le permite enfrentar lingüísticamente cualquier caso posible, y que permite cuanto no se prohíbe, o prohíbe cuanto no se permite.

Por el otro lado, el unidimensionalismo normativo maneja, al lado de la hermeticidad del ordenamiento normativo, otro concepto: el de la "voluntad de la ley", como algo distinto de la "Voluntad del legislador".

Procedimientos de elaboración de normas:

En caso de carencia de normas, hay que elaborar una norma justa para enfrentar el caso a resolver. Si esta elaboración incumbe al mismo legislador por tratarse de un orden normativo no se plantea ningún problema especial. En caso contrario hay que distinguir entre auto y heterointegración.

## **LA APLICACIÓN DE LA NORMA:**

El funcionamiento de la norma culmina en su aplicación al caso concreto. Esto quiere decir que cualquiera de las fases del funcionamiento tiene por fin remoto el caso concreto; pero que sólo la aplicación se vincula necesariamente a él.

La aplicación de la norma consiste en la solución del caso en virtud de la norma.

La aplicación de la norma se lleva a cabo encuadrando el caso real en el tipo legal y en la consecuencia jurídica de la norma y actualizando luego esta

última. Es decir, que la aplicación supone un doble encuadramiento y una única actualización.

## **LOS PRODUCTOS DE LA NORMA:**

Las normas engendran un mundo de objetos. Entre ellos descuellan objetos ideales y las materializaciones.

Las normas emplean un gran número de conceptos. Estos conceptos funcionan como categorías constitutivas de su captación, o sea, su empleo es necesario para comprender con exactitud la manera de ser y el funcionamiento del orden de repartos.

Pero las normas dan lugar también a creaciones materiales a cuyo efecto transforman entes reales en entes jurídicos. Estas materializaciones son personales o reales. En el primer aspecto las normas dan lugar a diferentes tipos humanos dedicados a su funcionamiento. En el segundo aspecto, las normas producen cosas y organismos especialmente dedicados al servicio jurídico.

## **LOS ENTES IDEALES:**

La relación jurídica:

Los repartos contienen relaciones entre los repartidores y los recipiendarios con relación a los objetos del reparto. Estas relaciones sociales son captadas normativamente por medio del concepto de la relación jurídica. Los repartidores y los recipiendarios aparecen como sujetos del Derecho y los objetos del reparto desempeñando el papel de los objetos jurídicos.

Sujetos de Derecho:

La relación se da siempre entre dos personas. La contestación nos la da también la norma jurídica.

Durante miles de años había hombres que jurídicamente no eran considerados personas. Este es el caso de los esclavos, que al ser considerados como "simples cosas" y no como personas, no tenían la posibilidad de adquirir derechos.

Pero los tiempos fueron cambiando y actualmente las personas (considerados personas todos los seres humanos, sin discriminación de raza, religión, etc.) son capaces de adquirir derechos desde el momento de la concepción.

Hay dos tipos de sujetos de derecho: las personas físicas y las personas jurídicas.

Las personas físicas son los seres humanos.

Las personas jurídicas, en cambio, son aquellas personas que no son humanos, como pueden ser las asociaciones o fundaciones.

Ambas tienen la capacidad de adquirir derechos.

Derechos y deberes:

La relación jurídica engendra entre los sujetos de Derecho, derechos y obligaciones. El vocablo "ius" no significa en el Derecho Romano de ningún modo "derecho subjetivo", sino precisamente derechos y obligaciones como entes ideales creados por el ordenamiento normativo.

Derechos subjetivos:

Los derechos producidos por la relación jurídica se denomina "derechos subjetivos" a diferencia del conjunto de normas que se apellida "derecho objetivo".

Acerca de la naturaleza jurídica de los derechos subjetivos se han mantenido diversas teorías.

Teoría voluntarista: Un sector doctrinal muy clásico y nutrido considera al derecho subjetivo como un poder de la voluntad, como una señoría del querer, concedida a la persona por el ordenamiento jurídico ( Savigny, Windscheid).

Teoría del interés: Combatiendo Ihering la doctrina abstracta y formalística de la voluntad, inició una nueva concepción, de sentido realista, que contempla como elemento esencial del derecho el bien o interés para el que el ordenamiento presta su protección. Según Ihering, el derecho subjetivo comprende así dos elementos: uno material, consistente en la utilidad o goce, y otro formal, constituido por la protección jurídica.

Teorías eclécticas: Una dirección intermedia pretende combinar armónicamente el elemento de la voluntad con el del interés. Bajo fórmulas muy variadas vienen a definir el derecho subjetivo como un interés protegido por el reconocimiento de la humana potestad de querer o como un poder de la voluntad para la realización de un interés. La mayoría de los escritores actuales siguen esta orientación.

\_Deberes:

El beneficiario gravado recibe una imputación. El concepto que la capta es el de deber.

Objeto del Derecho:

Los objetos del Derecho son, sobre todo, las cosas. Pero también lo son bienes inmateriales y conjuntos de cosas y bienes inmateriales.

Las cosas son los objetos corpóreos a los que derechos y obligaciones se refieren.

MATERIALIZACIONES:

Se entiende por materializaciones las cosas y personas que pueblan el mundo jurídico.

Materializaciones no personales:

Todas las fuentes formales constituyen materializaciones no personales.

Pero no sólo las fuentes formales contienen materializaciones no personales; ya que también hay que tener en cuenta toda la literatura jurídica y las bibliotecas en las cuales se encuentran las colecciones particulares de leyes.

Materializaciones personales:

\_El juez:

Lo que al juez caracteriza es su imparcialidad.

El juez obedece normalmente las ordenanzas que plasman en leyes y decretos.

\_El abogado:

Al abogado tiene dos funciones en apariencia contradictorias por lo cual le colocan en un dilema: por un lado es su deber tutelar a la parte; por el otro ha de abroquelar la justicia.

\_El funcionario:

El funcionario se halla con frecuencia en análoga situación a al del juez sin que la organización formal de un proceso le recuerde sus deberes específicos.

El funcionario no debe incurrir en el vicio de la burocracia que consiste en el trabajo a reglamento.

## EL ORDENAMIENTO NORMATIVO:

Concepto del ordenamiento normativo:

\_Definición y funciones:

El ordenamiento normativo constituye la captación lógica neutral del orden de repartos.

Esta definición es paralela a la de la norma. Como la norma capta el reparto y como repartos se llevan a efecto donde hay hombres, aunque no convivan en un estado de orden sino de anarquía, siempre nos encontramos con normas. Al contrario, un ordenamiento normativo sólo surge si hay un orden de repartos; no se constituye con miras a una situación anárquica.

Una norma se incorpora a un ordenamiento normativo si el reparto descrito por la primera pertenece al orden de repartos descritos por el segundo, con total independencia de la eficacia de los repartos y del orden de repartos.

Partes del ordenamiento normativo:

\_Derecho Internacional y Derecho Interno:

La lucha entre dualistas y monistas consiste en el problema de si es adecuado concebir los repartos que se realizan en la humanidad como tantos órdenes de repartos cuantos Estados haya más el orden de repartos entre ellos, o como un solo orden de repartos terrenal con diversos órdenes parciales.

Ni el Derecho Internacional ni el Derecho Interno son partes de un solo ordenamiento normativo, sino que son dos ordenamientos normativos diferentes, cada uno con su propio objeto y su propio sistema de fuentes.

\_Derecho Público y Derecho Privado:

La división más importante dentro de la órbita del ordenamiento normativo es la división entre Derecho Público y Derecho Privado.

Los romanos decían que Derecho Público es lo que contempla es estado de la cosa romana, Derecho Privado lo que concierne a la utilidad de los particulares.

Es decir, que derecho público es aquel que es para todos, y el privado aquel entre los particulares.

\_Derecho objetivo y derechos subjetivos:

El Derecho objetivo se suele oponer al Derecho subjetivo. En este orden de ideas se entiende por Derecho objetivo el ordenamiento normativo.

Desde el punto de vista normativo o lógico, el derecho objetivo, como conjunto de normas que es, se enfrenta con la norma aislada y no con el derecho subjetivo que constituye un producto de la aplicación de las normas a un caso aislado.

Desde el ángulo visual social, las normas y su conjunto no son sino la captación de los repartos en que se atribuye la potencia que es el sustentáculo social del derecho subjetivo.

Dikelógicamente, el principio supremo de justicia exige la atribución de potencia indicando, a la vez, los límites dentro de los cuales aquella ha de efectuarse y ésta de mantenerse.

\_Relaciones entre ordenamientos normativos "parciales":

Todo ordenamiento normativo se caracteriza por su impermeabilidad con respecto a otros ordenamientos. Precisamente por esta cualidad los dualistas niegan la posibilidad de relaciones entre el derecho internacional público y el derecho interno. Para que exista esa relación cualquiera de ambos debe transformarse en el otro.

Según los dualistas un tratado vigente en el derecho internacional público cobra sólo vigencia interna cuando cada país lo convierta en una ley. Por el otro lado, un tratado sólo adquiere vigencia en el derecho internacional público si cada país contratante cumple con las disposiciones

constitucionales referentes a la celebración de tratados, disposiciones que de este modo constituyen precisiones nacionales de una regla consuetudinaria del derecho internacional público.

## ESTRUCTURA DEL ORDENAMIENTO NORMATIVO:

### Estructura vertical:

Según la Escuela Pura del Derecho (también conocida como Escuela Vienesa) de Kelsen y de su discípulo Merkl, la estructura del ordenamiento normativo se concibe como una pirámide.

Nos encontramos con un orden vertical por el cual se puede transcurrir lo mismo de arriba hacia abajo que en sentido inverso.

Si se parte la cumbre, se empieza con la constitución, y se atraviesa por medio de la individuación normas con decreciente generalidad de las cuales cada etapa se apoya sobre la precedente.

### Estructura horizontal:

La Escuela de Viena (o Escuela Vienesa) también realizó mediciones acerca de la estructura horizontal del ordenamiento normativo, sobre todo Félix Kaufmann y Fritz Schreier.

El orden horizontal es consecutivo. La consecutividad descuella partiendo de la naturaleza disyuntiva de la norma, que como regla general enlaza a un género determinado de casos un género determinado de conductas, o que en el supuesto de la omisión de la conducta prescrita ordena un determinado género de sanción. Una segunda norma prescribe en el supuesto de la infracción de la primera norma una determinada sanción genérica, disponiendo en su segunda parte, en la hipótesis de la infracción del deber de sancionar, una sanción, etc..

## EL ORIGEN DEL ORDENAMIENTO NORMATIVO:

La Escuela de Viena cree que todas las normas se basan en una norma supuesta mentalmente por los hombres como fuente última de la validez de todas las demás. Esta norma recibe el nombre de "norma fundamental".

Esta norma supuesta ordena que se obedezca al poder constituyente histórico.

#### EL FUNCIONAMIENTO DEL ORDENAMIENTO NORMATIVO:

El ordenamiento normativo funciona a través del funcionamiento de las normas por medio de su interpretación, determinación, elaboración y aplicación.

#### PRODUCTOS DEL ORDENAMIENTO NORMATIVO:

El ordenamiento normativo, en general, no ejerce una función integradora propia, con independencia de la que realizan las normas que lo componen. Sin embargo, el ordenamiento normativo integra el orden de repartos en cuanto lo conceptualiza como una unidad. Así el ordenamiento normativo puede conceptualizar como una unidad el orden nacional o el orden terrenal de repartos.

Con respecto a materializaciones del ordenamiento normativo, sólo se da la materialización personal en el Poder Constituyente. En efecto, el Poder Constituyente personaliza la unidad del ordenamiento normativo que engendra.

#### **LA FERTILIZACION ARTIFICIAL**

Fertilización artificial.

Indice

1. Introducción.
2. Procedimiento. – Explicación científica del tema planteado.
3. Encuadre Jurídico
4. El derecho a la integridad

#### 1. Introducción.

El avance de la ciencia plantea hoy interrogantes, hasta el momento, desconocidos, sobre los que se torna necesario investigar. Ello así, por cuanto el referido progreso tecnológico puede llegar a convertirse en un verdadero problema, en lugar de solucionar los tantos suscitados, en virtud de los cuales se justificarían los métodos y técnicas a emplear por la ciencia. La sociedad moderna está enfrentada en el campo bio-ético a un trabajo indispensable de revalorización del ser humano y de su dignidad.

El Hombre no es un ser vacío y sin valor, sino un ser que, está dotado de dignidad, lo que lo hace portador de unos derechos objetivamente tales, con independencia de la valorización o estimación subjetivas de que sean objeto por parte de los demás. Por eso se trata de derechos inviolables.

Actualmente ya se vislumbra como posible la producción artificial de células que sustituyan ó restituyan las disfunciones orgánicas a través de la creación de seres humanos destinados a priori exclusivamente a tal fin.

Entonces, cabe preguntarnos. ¿Podemos determinar quién nace, quién no y cuándo?. ¿Desarmaríamos seres humanos para preservar la vida de otros?. ¿Qué dice nuestro código y los tratados internacionales al respecto?, ¿en qué se basa su fundamento?...

Luego de estudiar exhaustivamente el material existente sobre el tema elegido, se generó en nosotros la convicción de la imposibilidad práctica de abarcar todos los aspectos que hemos encontrado, por lo que hemos restringido nuestra investigación a un primer interrogante: ¿Cuándo comienza la vida humana?

Conforme a ello, se han suscitado otros interrogantes necesarios de plantear y resolver:

¿Qué es un embrión?.

¿Qué es un pre-embrión?

Los embriones ¿son seres? ¿son humanos?.

¿La persona humana (sujeto de derecho) existe desde el instante mismo de la fecundación?

#### 2. Procedimiento. – Explicación científica del tema planteado.

Análisis a partir de lo que establece nuestra legislación y tratados internacionales.

Recopilación de posturas científicas, éticas, morales y religiosas acerca del tema.

Investigación de Jurisprudencia.

Contrastación de proyectos de Ley sobre fertilización asistida con sus correspondientes fundamentaciones jurídicas en el Derecho Argentino.

Análisis de la ponencia presentada por la Dra. Margarita Bosch en "Jornadas por la vida UCA". Explicación científica acerca del tema elegido

La explicación de la Dra (investigadora del Instituto de Ética Biomédica de la Pontificia Universidad Católica Argentina) es clarificadora en cuanto a la insensata diferenciación entre los distintos estadios pre-natales:

La teoría celular dice que la mínima estructura capaz de mantener y reproducir la vida es una célula. Una célula es lo necesario para mantener y transmitir la vida.

La célula eucariótica, de que estamos compuestos los seres humanos y la mayor parte de los seres vivos, se compone de:

Membrana plasmática: su función es separar el "contenido" del "exterior" y permitir que el medio interno se mantenga constante. También cumple la función de "comunicación": en su cara externa existen macromoléculas que son capaces de recibir mensajes del exterior de la célula y transmitirlos al interior.

núcleo: sitio donde se halla toda la información contenida en el material genético. Esta información indica qué tipo de compuestos y qué tipo de operaciones se llevarán a cabo en esa célula, o en el individuo compuesto por esa célula. En el núcleo se lleva a cabo la copia de ADN a ADN (duplicación) o de ADN a ARN (transcripción). El material nuclear está organizado en cromosomas, largas cintas donde se encuentran los genes responsables de la información para cada característica. Todas las células del ser humano, en cualquier fase de su vida, tienen los mismos 46 cromosomas con toda y la misma información para producir las sustancias necesarias para cada estructura y cada función. Este material fue aportado por el padre y la madre al momento de la concepción y se denomina genoma.

citoplasma o citosol: está por fuera del núcleo; es una región bastante organizada en donde está toda la maquinaria del metabolismo. Todos los procesos de síntesis y degradación, todas las transformaciones y el transporte ocurren en él.

La reproducción de la especie humana involucra la sexualidad

En Biología sexualidad significa que el nuevo individuo proviene de la fusión de dos células especializadas que han reducido su número de cromosomas a la mitad (haploidía) para poder reconstruir la diploidía al momento de la fusión. De otro modo se alteraría la especie en cada generación.

Esta reducción se opera por un proceso llamado meiosis, cuya función consiste en:

1) reducir el número de cromosomas a la mitad.

2) asegurar que la información contenida en estos cromosomas varíe ligeramente por un proceso llamado "entrecruzamiento".

El objetivo biológico de la sexualidad consiste en producir poblaciones donde cada uno de sus miembros posea información ligeramente diferente, para que haya individuos que respondan a los cambios del entorno, y que la especie perdure en el tiempo. La sexualidad, aunque es una función del individuo, tiene como objeto la supervivencia de la especie.

Las gametas son las células especializadas, capaces de transportarse, reconocerse y llevar a cabo la fusión celular, que da como resultado el cigoto. Estas células han modificado su número cromosómico dividiéndolo por la mitad (son las únicas haploides en el ser humano) y también han modificado su citoplasma (para llevar a cabo el transporte) y la membrana (para el reconocimiento y contacto).

El ovocito se encuentra en el órgano productor de gametas de la mujer (el ovario). Está frenado en un momento de su desarrollo con un nivel metabólico muy bajo: le falta completar su división meiótica. Una capa proteica (membrana pelúcida) rodea al ovocito y tiene en su superficie moléculas de reconocimiento, tal que sólo un espermatozoide de naturaleza humana podrá comenzar la reacción de penetración. En el momento de la ovulación, el ovocito se desprende del folículo ovárico acompañado de una serie de células que garantizan su nutrición y lo ayudan a ser captado por las trompas para llegar al istmo, sitio fisiológico donde ocurre la fecundación.

El espermatozoide posee una cola tipo flagelo, un escaso citoplasma con su núcleo, donde la división meiótica está terminada, y en la parte anterior un acrosoma que contiene enzimas digestivas. El espermatozoide sufre modificaciones de membranas a medida que va atravesando el camino para llegar al istmo de la trompa: proceso de maduración. Al final de estos pasos estará capacitado para operar la fecundación.

Las gametas humanas se desprenden del organismo que les dio origen; las masculinas son depositadas en la vagina y transportadas al istmo de la trompa donde fue aspirado por el ovocito. Quedan dentro del cuerpo de la madre, independientes pero protegidas en los órganos internos donde el embrión anidará. Gametas femenina y masculina son células inmaduras al momento de la liberación, madurarán durante la travesía y luego al momento del contacto y la fecundación. Dependen una de la otra para completar el proceso.

Transporte de gametas, encuentro, reacción acromosómica, desnudación, reconocimiento de especie, penetración, activación del ovocito (en ese orden) constituyen el orden natural del proceso de reproducción humana.

Reacción acromosómica es la liberación de enzimas digestivas que posibilitan la denudación del ovocito y la digestión de la membrana pelúcida. Además exponen las moléculas necesarias para el contacto, paso esencial para lograr la fusión celular.

Y produce en el ovocito una reacción de membranas que incluye dos pasos:

la inhibición de la polispermia,

Aparición de mensajeros secundarios en el citoplasma del ovocito.

No hay duda de que en la fecundación están sustancialmente involucradas las membranas del ovocito y del espermatozoide.

La activación del ovocito es lo que sigue al primer contacto. En el citoplasma del ovocito aparecen las sustancias que tienen que ver con las respuestas secundarias celulares. Esta incluye el aumento de niveles citoplasmáticos del ion Ca y del compuesto inositoltrifosfato. En otras células esas sustancias dan como resultados cambios en la expresión del ADN (copia y síntesis de nuevas proteínas).

A continuación del contacto con las membranas y de la presencia en el citoplasma de las clásicas sustancias de la respuesta celular secundaria, se completa la división meiótica, y el material conforma el pronúcleo femenino que se prepara para la primera segmentación.

Segmentación del huevo:

División celular clásica: mitosis, la que ocurre en toda célula somática e incluye previamente una duplicación del ADN y, luego, la segmentación de la célula.

Mitosis es lo que le ocurre al ovocito de aquí en más. Quiere decir que el primer producto del cigoto, las dos primeras células, no son producto de reproducción sexual sino de una división somática, una célula que se ha dividido en dos iguales.

El cigoto protegido por la membrana pelúcida debe operar divisiones hasta la implantación. El ahora embrión migra por las trompas, aumentando el número celular a expensas del citoplasma del que fuera el ovocito. En el citoplasma se encuentran los factores que determinan los pasos siguientes en el desarrollo. A partir del estadio de cuatro células se han encontrado proteínas embrionarias (sintetizadas a partir de su propio genoma).

La información no lo es todo.

En humanos, una célula del varón y otra de la mujer, se fusionarán dando lugar al cigoto. Éste contiene los 46 cromosomas que definen a la especie con toda la información que ese individuo necesita para cada fase de su vida. Todas las células de un ser humano en cualquier fase de su vida tienen los mismos 46 cromosomas, con toda y la misma información para producir las sustancias necesarias para cada estructura y cada función. Este material fue

aportado por el padre y la madre al momento de la concepción a través de sus gametas. Esos 46 cromosomas no sólo definen la especie sino las características propias de tal individuo.

La información está en el ADN, pero ese ADN necesita de una célula para ser expresado. Si no podemos expresarlo es solamente información, es un libro cerrado. Sólo cuando puedo leerla (y es la célula viviente la que es capaz de expresar el ADN) se vuelve funcionante. Mas allá de que el ADN contiene toda la información necesaria para el nuevo organismo, y que el ADN caracterice a cada organismo, sólo el ADN incluido en una célula viviente de la naturaleza del ovocito activado podrá dar lugar al hijo. El hijo es la célula viviente; ese cigoto organizado y funcionante.

El momento en el que el ovocito se activó (que se disparó toda esa serie de eventos que harán posible la organización y la división, la segmentación ordenada de ese cigoto) señala el comienzo de todo el proceso de desarrollo del nuevo individuo: el ovocito activado es el embrión unicelular.

Por otra parte en el momento de la activación del ovocito ya está la cabeza del espermatozoide unida indefectiblemente al ovocito y en el proceso de englobamiento el ADN seleccionado (del espermatozoide que finalmente fecundó) ya está asociado al ovocito y por tanto al ADN contenido en él. El ADN del hijo ya se está organizando para la primera división y se encuentra dentro de una estructura capaz de hacerlo duplicar y luego expresar. En el momento del contacto hay una asociación celular y un proceso disparado, que solo, sin que nadie voluntariamente haga nada, e inmerso en el medio líquido en el que naturalmente se encuentra, seguirá su camino dando el embrión en división y el niño nacido, si su estructuración está sana.

Al haber activado al ovocito ya tengo el proceso iniciado. Cualquier punto posterior es una fase de un proceso que ya se inició y que continua por su propio impulso y vitalidad. El embrión es autogestante, como lo demuestra el hecho de que puede fecundarse fuera del útero y seguir desarrollándose.

Más aún, el cigoto resiste mucho mejor la congelación que los ovocitos sin fecundar, prueba de un nivel de vitalidad muy alto. Podemos decir: la activación del ovocito preparó a la materia para que se opere la animación, el alma ha sido dada. Toda manipulación se ejerce, de aquí en más, sobre una persona humana.

### 3. Encuadre Jurídico

(Agregar lo del cod civil) PARTE ROMINA

¿Todos los seres humanos son personas? Analisis de las posturas filosóficas de los derechos a la vida establecidos en los tratados internacionales.

Este interrogante suena extraño, ya que habitualmente estamos acostumbrados a reconocer "persona" a todo ser humano. Pero algunos

expertos parecen referirse al concepto "ser humano" en un sentido diferente del de persona (sujeto de derecho).

Tal como oportunamente se publicara, en los últimos años, la identificación entre estos dos términos es debatida en el ámbito de la bioética con indudables repercusiones jurídicas.

En un marco de escepticismo moral profundo H. Tristram Engelhardt sostiene que no todos los seres humanos son personas y plantea su distinción entre "personas en sentido estricto" y "vida biológica humana". Las "personas" son seres autoconscientes, racionales, libres en sus opciones morales. En cambio, caen fuera de esta categoría, entre otros los fetos, los recién nacidos, los retardados mentales profundos y los comatosos sin posibilidades de recuperación. El hecho de que pertenezcan a la especie humana no tiene ninguna trascendencia ética, dado que tal pertenencia sería un mero dato biológico, dice el autor. En esta postura, los individuos que poseen "mera vida biológica humana" no tiene un valor intrínseco, sino que valen en la medida que así lo juzguen las "personas en sentido estricto". Más aún, un feto humano puede valer menos que un mamífero adulto de otra especie, dado que grado de desarrollo y de percepción de la realidad es menor que el de éste último. Como consecuencia de estas premisas, no sería objetable ni el descarte de embriones, ni el aborto, incluso el infanticidio de los recién nacidos afectados por graves enfermedades podría ser legítimo, si lo autorizan los padres

Peter Singer dice que la noción de "persona" no está ligada a la especie humana. Por el contrario algunos mamíferos superiores (perros, chimpancés, etc.) tienen un cierto grado de conciencia tal que debería reconocérseles como personas. En otras palabras "no todos los miembros de la especie Homo Sapiens son personas, y no todas las personas son miembros de la especie Homo Sapiens".

Ambos autores se apoyan expresamente en el pensamiento de John Locke, para quien "la persona" es "el ser dotado de razón y reflexión, que puede considerarse a sí mismo como tal, es decir como la misma cosa pensante en diferentes lugares y tiempos".

Estas teorías centradas en la dimensión pensante de la persona se olvidan que el cuerpo también es constitutivo de la misma.

Para el Derecho, la autoconciencia no es definitoria de lo que es la persona, sino que ésta última se integra con un cuerpo animado con un espíritu. Ambos elementos son indisociables, al menos mientras la persona se encuentre con vida.

Por otra parte si el ser persona se apoyara enteramente en su autoconciencia, ello querría decir que la persona viene a la existencia gradualmente. Así un niño de un año sería sólo parcialmente una persona. El ser personal, dotado de unicidad, no puede por principio venir a la existencia gradualmente.

La noción misma de Derechos Humanos, es decir, de derechos que corresponden al hombre por el sólo hecho de ser hombre, entra en conflicto con la perspectiva reduccionista de "persona" de los citados autores. Spaemann destaca que "si debe haber en algún sentido algo así como Derechos Humanos, entonces sólo puede haberlos en el supuesto de que nadie esté capacitado para juzgar si yo soy un Sujeto de tales derechos. Pues la noción de Derecho Humano indica precisamente que el hombre no se convierte en miembro de la sociedad humana mediante la captación realizada sobre la base de determinadas características, sino en virtud del propio derecho: en virtud de su pertenencia biológica a la especie homo sapiens".

La Convención Americana sobre derechos humanos de noviembre de 1969, establece en su art. 4, el derecho a la vida y dice al respecto "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida"

Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. – Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

De conformidad con la opinión de la Corte Interamericana, las normas programáticas contenidas en los tratados, necesitan reglamentación interna, que de no existir harán a las primeras operativas. Esto, es así dado que si un derecho no puede ejercer, solo tendrá protección enunciativa pero eficaz. Además, según los artículos 1 y 2 de la Convención Americana, los estados están obligados a adoptar las disposiciones en sus normas internas para permitir y garantizar la efectividad y el goce de los derechos y libertades.

El artículo 4 caracteriza al derecho a la vida, el cual no es absoluto, ya que dos términos del mismo dan ciertos límites: - "en general", por la que admitiría en lo particular dejar de tener protección, "arbitrariamente", por lo que si la privación no es arbitraria parece que podría admitirse que alguien se vea privado de ella.

En el ámbito europeo, se dio protección a estos derechos, con diferentes alcances, en distintos momentos . –En 1950, la convención sobre derechos humanos, de Roma, decía en su:

Artículo 2: "El derecho de toda persona a la vida esta protegido por la ley" (...)

En 1983 se firmó en Estambul, el Protocolo adicional N° 6 estableciendo: que en las situaciones de emergencia o excepcionales y que pongan en peligro la vida del Estado, se permite suspender ciertos derechos, pero no se puede

suspender el derecho a la vida y a la integridad.

La protección al niño y a la madre aparecen en la Declaración Americana en el artículo 7: "Toda mujer en estado de gravidez, o en época de lactancia, así como todo niño, tiene derecho a protección, cuidado y ayuda especiales."

El pacto internacional de Derechos Civiles" y Políticos en su artículo 6.5 y el pacto de San José de Costa Rica, en el artículo 4.5, dicen que no se impondrá pena de muerte a los menores de 18 años y a las mujeres en estado de gravidez. Y en el artículo 19 de esta convención se refiere específicamente a los derechos del niño. "Todo niño tiene derecho a la medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia , de la sociedad y del Estado."

Por su parte el Preámbulo de la Convención sobre los derechos del niño, 1989, establece entre otras cosas, "el niño por su falta madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento."

Con relación al artículo 1 que dice: "Para los efectos de la presente convención se entiende por niño a todo ser humano menor de 18 de edad salvo que, en virtud de ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad. La Argentina, aplicando la protección declaro que "debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad."

La Constitución Nacional establece en el articulo 75.23 que el Congreso de la Nación deberá legislar y promover las medidas para la protección de régimen de los niños, las mujeres y las personas con discapacidad, y "dictar un régimen de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del periodo de enseñanza elemental y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia."

Según el Código Civil en su articulo 70: "Desde la concepción en el seno materno, comienza la existencia de las personas: - y antes de su nacimiento pueden adquirir algunos derechos como si ya hubiesen nacido.."- Y el art. 63. – "Son personas por nacer las que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno."-

Como y cuando comienza la vida:- la concepción comienza con la fertilización la cual se da por la unión de dos células germinativas de distintas personas, que aportan cada una la mitad del material genético ovocito, cuyo genoma único hace a la persona única. Nacen así los derechos personalísimos.

El momento de la fertilización puede darse en formas y lugares distintos, ser natural o asistida y producirse:-

En el seno materno, sea tanto por inseminación natural como por medio artificial.

En laboratorio comúnmente denominada "in vitro", utilizando óvulos y espermatozoides de individuos conocidos o no, y que luego de fertilizado se implantan en un útero. Si las células son de un mismo individuo, se trataría de lo que se denomina "clonación".

Se llama embrión al producto de la concepción con 12 semanas de vida, y feto hasta el término del embarazo.

Desde el punto de vista médico-legal, aborto es la muerte de la persona por nacer. Hay distintos tipos de aborto considerados según los distintos países y sus legislaciones: espontáneo, accidental, legal, terapéutico, doloroso, culposo, eugenico, social, sentimental, humanitario, económico, político.

El Código Penal Argentino, tipifica al aborto entre los delitos contra las personas y contra la vida. Las penas son de mayor gravedad para aquel que ayuda a provocarlo, que para la mujer que se lo provoca.

Muerte o ¿cuándo termina la vida?

La muerte es un proceso con etapas, comienza con la inhibición y disminución de la actividad cardíaca y respiratoria y de las funciones vitales, y se continúa con el cese total de la actividad cardíaca, respiratoria y neurológica.

Según el artículo 103, del código civil: "Termina la existencia de las personas por la muerte natural de ellas."

Importan los signos de la muerte cerebral, mientras los cardiorespiratorios se mantienen por asistencia mecánica, para implementar las prácticas de ablación de órganos para trasplante.

La eutanasia entendida como toda acción u omisión, que causa la muerte con el fin de eliminar cualquier dolor o la agonía, atenta contra el derecho a la vida.

#### 4. El derecho a la integridad

Art. 5: "Nadie estará sometido a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes"

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

Art7: "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos."

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

Art. 5 – Derecho a la Integridad Personal: 1:- Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral...

El derecho a la integridad, se entiende que excluye los procedimientos, tratamientos y penas que puedan afectar tanto la parte física moral y psíquica.

Esto implica que los estados no podrán aplicar penas de amputación, lapidación, flagelación ni procedimientos que ocasionen sufrimiento moral o psíquico, utilización de drogas, métodos psiquiátricos, ni tratamientos aplicados a pacientes contra su voluntad.

La Convención sobre la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, define:-

Art. 1: "A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el termino –torturas-, todo acto por el cual se inflija, intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con le fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o de intimidar o coaccionar esa persona o a otras, por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario publico u otra persona en el ejercicio de funciones publicas.

Con la convicción de que la vida del ser humano comienza desde el momento mismo de la fecundación, y afirmando que todos los seres humanos son personas, dotados de cuerpo, alma y espíritu, no hay lugar a dudas de que merecen la protección legal del Estado, y más aún la protección supraestatal proclamada en el marco de los Derechos Humanos.

Análisis de lo considerado por el Dr. Martín Quintada respecto de los proyectos de ley sobre fertilización asistida y de proyectos de ley obtenidos por el grupo.

Desde hace algunos años tanto en la Cámara de Senadores como en la de Diputados se han presentado diversos textos modificatorios de la Ley de fondo. Para un análisis adecuado de estos proyectos, se deben tener en cuenta dos parámetros: uno formal (implica la coherencia entre la norma y el sistema al que se integra, guardando la debida subordinación a las normas superiores) y otro sustantivo (actitud que debe asumir el legislador frente a la materia a regular, con la finalidad de lograr un mayor bien personal y social).

El proyecto de 1997 que cuenta con la aprobación del Senado autoriza la fecundación extra corpórea de los óvulos humanos con el fin de posibilitar la maternidad y paternidad de parejas integradas por un varón y una mujer casados o convivientes de hecho que padezcan esterilidad o infertilidad, limitándola a tres óvulos por vez y regulando la transferencia al útero. Modifica los arts. 63 y 70 del Código Civil reconociendo el estatus jurídico de las personas a los que no habiendo nacido están concebidos fuera del seno materno.

Prevé requisitos contractuales que comprometen a la pareja que se somete a dicha técnica al reconocimiento implícito de filiación. Prohíbe la conservación de óvulos fecundados por un tiempo superior al que se requiera para su inmediata transferencia al seno materno, salvo en caso de muerte de la madre, o que ésta no estuviera apta para la transferencia, circunstancias en las que autoriza el congelamiento de embriones. Esta situación ya marca una contradicción ya que el propósito apunta a salvar la vida de los seres humanos. Pero, el peligro de muerte al que son sometidos es consecuencia de la disociación de la sexualidad y la procreación y del lugar natural donde la concepción debe realizarse.

Cabe suponer la situación de que la madre simplemente se niegue a la implantación por diversos motivos: estimamos que será aplicable por analogía la adopción pre-natal prevista en el proyecto. Pero a la vez por esta vía se abre el camino al congelamiento en vistas a una donación de embriones, lo que resultaría inadecuado, considerando que los seres humanos jurídicamente no son susceptibles de ser "donados". En el proyecto también se utiliza el término "conservación" para denominar al congelamiento al que son sometidos los embriones, término impropio ya que son escasos los que en definitiva se conservan.

Asumiendo las conclusiones de la Biología y conforme a la Constitución Nacional que en su art. 75 inc.22 otorga jerarquía de ese rango a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el proyecto modifica los arts. 63 y 70 del Código Civil estableciendo que "el óvulo fecundado en forma extracorpórea, antes de su transferencia al seno materno, goza de la protección jurídica que éste Código y las leyes otorgan a la vida humana inherente a las personas por nacer".

Resaltamos que la modificación es conveniente, pero resulta contradictorio el hecho de que se autorice simultáneamente a las técnicas que dan origen a los embriones extrauterinamente, ya que tales procedimientos no respetan la vida y por ende, tampoco la dignidad de la persona humana reconocida por las normas modificadas del Código Civil.

En la fecundación extrauterina, el embrión es tratado como un objeto de producción sometido a un proceso de tipo eminentemente técnico – instrumental: disponibilidad respecto del fin, dominio absoluto de la técnica.

Innumerables vidas humanas se pierden a conciencia plena con la escasa posibilidad de que alguna de ellas sobreviva al procedimiento.

Resulta paradójico y, también contradictorio, que el art. 7º del proyecto establezca como principio general para la aplicación de estas técnicas que existan posibilidades razonables de éxito y no supongan riesgo grave para la salud del hijo así concebido.

Jorge Blaquier, experto en fertilizaciones de este tipo, da cuenta que de transferirse entre 1 a 3 embriones el porcentaje de nacimientos es del 10% mientras que si se transfieren 4 ó 5 a 6 (cantidad que él estima adecuada) el porcentaje de éxito aumenta al 20% y 21% respectivamente. Sin embargo, vale destacar que los porcentajes informados por las publicaciones internacionales son más bajos: La revista "Science" en Gran Bretaña nacen sólo 12,50% y en EEUU 14%, es decir que en el primer caso el 87,50% de embriones implantados mueren y el 86% en el segundo. La Organización Mundial de la Salud brinda un porcentaje aún menor. Y si se utiliza el congelamiento previo al implante el porcentaje de viabilidad se reduce a la mitad.

Es evidente que aún quienes defienden estos métodos admiten que el porcentaje de fracasos (muertes, para hablar sin eufemismos) oscila entre el

80% y 90%. El "grave riesgo" que menciona el proyecto queda ampliamente superado por estas proporciones.

Según el art. 70 del Código Civil, la existencia de las personas comienza desde la concepción en el seno materno. Si bien mediante el FIV la concepción se produce fuera de él, no hay duda que desde su "concepción" existe vida humana. A su vez el art. 63 establece que son personas por nacer las que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno. Las dudas que pudieren surgir respecto al status jurídico de los óvulos fecundados "in vitro" dada la frase "en el seno materno" quedan disipadas desde el dictado de la ley 23.054 que ratifica el Pacto de San José de Costa Rica, incorporando su articulado a nuestra legislación.

La Convención de Derechos Humanos, establece en su art. 1.2 que es "persona" todo ser humano; en el art. 3 que toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad; en el art. 4.1 que toda persona tiene derecho a que se respete su vida a partir del momento de la concepción; en el art. 5.1. que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

Entendemos, que es indudable que el embrión (óvulo fecundado) es para el Derecho una persona humana, ya que se establece que persona es todo ser humano y no puede dudarse que el embrión es un ser, y tampoco puede dudarse que de la fusión de gametos humanos pueda resultar algo que no sea humano. En consecuencia, los embriones desde el primer instante de su existencia cuentan con una serie de derechos que se derivan del supremo derecho a la vida y a la dignidad, como, y sólo por mencionar algunos, el derecho a no ser discriminado por razones de deficiencias o enfermedades; derecho a no ser objeto de experimentación; derecho a la propia identidad genética; derecho a no ser congelado.

Se puede afirmar que si bien se ha reconocido personalidad jurídica al embrión "in vitro" el proyecto prioriza los "intereses" de los potenciales progenitores sobre los derechos concretos del hijo.

El lenguaje mismo del proyecto, que se refiere a la selección, congelamiento, y tácito descarte de embriones humanos, demuestra su carencia de juridicidad. Entonces, el embrión humano se considera ¿"cosa"? o ¿"persona"?, pues resulta inconcebible que se autorice a su descarte o congelamiento.

Vale resaltar que en las técnicas de fecundación extracorporea, al obtenerse varios embriones por poliovulación, pueda darse

la situación de sobrante (que contemplan expresa o implícitamente todos los proyectos de ley presentados) disponiéndose que se crioconserven durante un determinado lapso (que varía ligeramente en los distintos proyectos) contemplando su descarte. Además, si como dice S. Lamadrid el congelamiento produce aproximadamente el 50% de mortalidad embrionaria,

esto lleva a la posibilidad de hacer una selección eugenésica desechándose los embriones que presenten alguna anomalía.

Zannoni, por su parte, afirma que el embrión es "sujeto de derechos", sosteniendo que más allá de las argumentaciones científicas acerca del momento en que la vida se individualiza en el ser único y uno, parece incontestable que la vida humana en gestación no pertenece al género de cosa y ha de medirse desde la valoración de sujeto. La distinción entre la vida humana y vida humanizada, no debe hacerse mediante una concepción reductiva a la alteridad, que no expresa la exigencia moral del ser humano. La vida humana merece todo el respeto desde el momento de la fecundación. Y el legislador ha sido claro en determinar que la existencia personal comienza desde la concepción y el agregado "en el seno materno" no modifica su naturaleza biológica, pues el ser humano concebido in vitro posee la misma identidad que el concebido por vía natural.

Zannoni recalca que dicha conclusión se encuentra expresamente avalada en el derecho civil argentino ya que el Código, a diferencia de otros cuerpos legales de otros países, dispone que la existencia de las personas comienza desde su concepción en el seno materno, difiriendo así de la tradición romanista que otorgaba plena personalidad a partir del nacimiento efectivo, pues según el Digesto (Libro XXXV, tít. II ley 9) el feto no era aún persona humana.

El ordenamiento positivo vigente ha buscado la protección de la persona a partir del momento más incipiente y primario. Surge de esto que, para que la persona por nacer merezca la protección que el Derecho reconoce en ese estadio, basta con que se haya desencadenado el proceso irreversible de formación de un ser humano. No resulta entonces ético aprovecharse del desconocimiento de la posibilidad de fecundación extracorporea que existía en la época en que se redactó el Código de Vélez Sarfield para desconocer la naturaleza humana del embrión y, en consecuencia, su entidad como sujeto de derechos.

Frente a los que estiman que en nuestra legislación hay una laguna respecto del tema que nos ocupa, Cafferatta sostiene que el orden jurídico actual es suficiente para captar estas situaciones, que basta hacer un análisis concordante de una lectura armónica de las distintas disposiciones legales para comprender el espíritu de la Ley. Sostiene, además (con apoyo en fundamentos de Nuñez, Fontán Balestra, Bonnet y Zannoni) que cuando se destruyen embriones antes de ser implantados, ya sea porque son sobrantes, porque no tienen determinadas condiciones de viabilidad o porque han sido objeto de experimentación, es una vida que se troncha y por lo tanto lo que se ha producido es un aborto incriminado por la ley.

Como corolario, en cuanto a la protección jurídica que merece el embrión humano fecundado mediante asistencia médica, debe partirse de la premisa que toda vida humana, incluida la del embrión desde el momento preciso de

su aparición a la vida tras la fecundación, es un valor objetivo fundamental, intrínseco, que no puede quedar abandonado al arbitrio de nuestras apreciaciones y emociones subjetivas.

Concluyendo, en cuanto a su formalidad, o sea su integración en el orden jurídico argentino, resulta incompatible y contradictorio el proyecto con expresas normas legales, comenzando con el art. 33 de la Constitución Nacional, los arts. 2.1, 3, 4.1, 5.1 y 11.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y los arts. 63 y 70 del Cód. Civil.

Desde la perspectiva de los científicos, la manipulación genética ha pasado a ser una cuestión tratada con máxima prudencia, quizás en conocimiento de muchas experiencias que escapan a nuestro saber, poniendo de manifiesto "lo peligroso que es tocar la genética". Jean Testard, responsable del nacimiento del primer bebé probeta francés, es el que afirma que ha llegado el momento de hacer una pausa y el que ha dado el ejemplo en nombre de una ética de la no investigación.

Finalmente, en lo que respecta al proyecto (al igual que en todas las presentaciones hechas al Congreso), desde una concepción ius naturalista, resultaría descalificable por violar la vida humana al tratar a los embriones como objetos y no como sujetos que son. Y, además, no se justificaría por invocar fines loables como posibilitar la procreación a matrimonios estériles, ya que dispone a su antojo de un valor superior: la vida humana. Como lo indica su raíz etimológica, el término "jurídico", nace del ius y de éste la palabra justicia, que es dar a cada uno lo que le corresponde. Esta correspondencia, para ser eficaz y permitir a los hombres un desarrollo pleno de su vida comunitaria tiene un solo parámetro: la naturaleza humana

## LA DEMANDA EN ARGENTINA

La demanda en el derecho procesal civil Argentino.

Indice

1. Concepto e importancia
2. Efectos
3. Requisitos
4. Documentos que deben acompañarse a la demanda

### 1. Concepto e importancia

Doctrinalmente y reducido el concepto al área procesal, demanda es la primera petición en que el actor formula sus pretensiones, solicitando del juez la declaración, el reconocimiento o la protección de un derecho. Dentro de la variada gama de los actos procesales, en cuya doctrina general encuentra su emplazamiento, ocupa la demanda el lugar de señalada preferencia que le proporcionan entre otras circunstancias el ser base y

cimiento del proceso, el vincularse y referirse a ella muchas situaciones posteriores, y el de dar lugar a variados y fundamentales efectos y consecuencias.

Con la demanda en efecto, se inicia el juicio, y a ella ha de ajustarse la sentencia, decidiendo con arreglo a las acciones en aquella deducidas. Por ello se dice que todo el procedimiento se halla regido y subordinado a los términos de la demanda. Razón de que su concepción y redacción merezca y requiera el mayor cuidado y reflexión, pues de ello depende en la mayoría de los casos el éxito o el fracaso de los pleitos.

Su propio concepto síntesis de su contenido, indica ya que como regla general no es obligatoria la promoción de una demanda. Sin embargo, casos hay aunque muy limitados, en que la ley impone esa obligación. Como en el juicio de jactancia, donde si el jactancioso se niega a manifestar si es cierto o no el hecho que se le atribuye, o lo hace ambiguamente, o reconoce la verdad de lo expuesto el juez ordenará que dentro de los diez días entable la acción que surge de los hechos expuestos, bajo apercibimiento de que de no hacerlo, caducará el derecho pretendido y será condenado en costas. En los casos de embargo preventivo, si el dueño de los bienes embargados lo exige la demanda debe ser deducida en el término de ocho días, y no haciéndolo se alzarán el embargo y el actor será condenado al pago de las costas y además a los daños y perjuicios. Y como consecuencia del juicio ejecutivo, el ejecutante deberá iniciar el juicio ordinario que le faculta el art. 500 del CPCC dentro de los 30 días.

## 2. Efectos

La amplitud del contenido de la demanda adelanta los múltiples e importantes efectos que ha de producir, ya en relación y vinculación directa con el derecho sustancial que rija la pretensión jurídica que en ella se contenga, ya con relación al proceso, del que constituye pieza tan fundamental. Dentro de esos dos grandes grupos – efectos sustanciales y efectos procesales- los primeros habrán de ser tan variados como de difícil clasificación por razón de la variedad de derechos que la demanda tiende a proteger. Dentro de los segundos, esto es los procesales, cabe distinguir los que se refieren a los sujetos, juez y partes, y los que hacen al objeto y a la actividad.

Pero como la demanda por sí misma y aún antes de ser notificada produce ya sus efectos sustantivos y de orden procesal desde el punto de vista es más acomodado considerarlos según lo hace la doctrina:

Antes de la notificación: con la sola interposición de la demanda, queda abierta la instancia y coloca al juez en la obligación de pronunciarse sobre su competencia y sobre las formas externas debiendo expresar el defecto que

contenga. Fija la extensión del litigio en cuanto al actor con carácter definitivo. En determinada clase de acciones, inherentes a la persona del titular, herederos o sucesores pueden continuarlas una vez deducidas. El actor pierde el derecho de recusar sin causa o con causa por hechos anteriores al juez ante quien se ha deducido. Permite la anotación preventiva en el Registro de la Propiedad, cuando se demanda el dominio de bienes inmuebles o la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real, y autoriza el embargo preventivo de la cosa mueble o inmueble, cuya reivindicación se reclama. Y entre otros efectos a más de los dichos, produce también el de interrumpir la prescripción, sea adquisitiva, sea extintiva contra el poseedor o deudor, y esto aunque sea interpuesta ante el juez incompetente y aunque sea nula por defecto de forma.

Después de la notificación: una vez notificada la demanda produce el efecto de constituir en mora al demandado, que en las acciones de carácter personal se traduce en el pago de intereses, y en las de carácter real en la restitución de los frutos percibidos o que se hubiesen dejado de percibir por culpa del poseedor. El juez se halla en la obligación de pronunciarse sobre la misma condenando en todo o en parte o absolviéndolo al demandado por no serle permitido negarse a administrar justicia ni retardarla. El demandado se encuentra en la obligación de comparecer al juicio, pues de lo contrario será juzgado y condenado en rebeldía a pedido del actor.

### 3. Requisitos

Sin que existan fórmulas sacramentales en la redacción del escrito de demanda ese es su carácter principal, explica y justifica las exigencias del contenido y forma que prescribe la ley, y el que su omisión pueda dar lugar a las excepciones previstas por la ley o a ser repelida de oficio por el juez.

La demanda debe ser deducida por escrito y contener:

El nombre y domicilio del demandante

El nombre y domicilio del demandad

La cosa demandada designándola con toda exactitud

Los hechos en que se funde explicados claramente

El derecho expuesto sucintamente evitando repeticiones innecesarias

La petición en términos claros y positivos

### 4. Documentos que deben acompañarse a la demanda

El actor deberá acompañar con la demanda las escrituras y documentos en que se funde su derecho. Si no los tuviera a su disposición, los mencionará con la individualidad posible, expresando lo que de ellos resulte, y designando el archivo, oficina pública o lugar donde se encuentran los originales.

Jurisprudencia condensada.

Monto reclamado: determinación: La exigencia de precisar un monto en la demanda, tiene por finalidad que el demandado se encuentre en condiciones de cumplir con la exigencia de admitir o negar lo que se le reclama, derecho que no es conculcado cuando el accionado ha contestado adecuadamente el emplazamiento inicial (CNCom. Sala D, julio 15 – 1982, Tacón Jorge c/Gersaquim S.a. Fallo 36.824 ED 104 pág.388).

Monto reclamado: límite resarcitorio: si en el escrito de demanda la parte actora limitó la reclamación del lucro cesante a una suma determinada, esa cantidad limita las posibilidades del Tribunal, que carece de atribuciones para fijar un resarcimiento superior (CNCivil Sala A, setiembre 7 de 1982, Ridelga S.R.L. c/ del Re Nicolás y otros, fallo 36.451 ED 102-708)

Monto reclamado: requisito de su estimación: Cuando la cosa demandada es una suma de dinero, la indicación siquiera aproximada de la cantidad que se pretende resulta imprescindible, debiendo admitirse la excepción de defecto legal si en la demanda o en sus ampliaciones no se cumplen los requisitos que la ley exige en ese aspecto, a fin de que quien ha de contestarla, conozca lo que se le reclama y pueda ejercer con amplitud el derecho de defensa (CNCivil Sala A, febrero 4 de 1981, González Pucci de Hunin Gabriela D. C/Duperial S.A. y otros. Fallo 34.669 ED 94-394)

Monto de los daños y perjuicios: requisito de determinación, forma admisible: En razón de no revestir el daño moral carácter resarcitorio, sino ejemplar, para determinar su monto debe tenerse en cuenta la naturaleza y gravedad de la falta cometida por el autor del hecho. Por ello mismo, ninguna influencia debe ejercer en la determinación de la cuantía de la sanción, la circunstancia de haber o no sufrido la víctima daños materiales, paralelamente, a causa del mismo hecho, toda vez que son lesiones de índole diferente, cuyo remedio se procura mediante regímenes jurídicos distintos. Tratándose de una suma actualizada, corresponde aplicar la tasa del 6% que satisface el interés puro o rental, es decir el que se limita a retribuir la privación del capital en épocas de moneda constante (CNCivil Sala D, octubre 8 de 1981, Lascano Eduardo J. C/Rivadavia Contrucciones S.A. y otros fallo 35.192 ED 97-213).

Traslado de la demanda: domicilio convencional: aún cuando la accionante hubiera tenido conocimiento cierto y directo de que la demandada no habitaba el domicilio especial constituido por contrato, ese hecho por sí solo no es suficiente para invalidar la notificación del traslado de la demanda allí realizado, pues el domicilio constituido permanece mientras subsista el acto del cual es accesorio para todos sus efectos mientras no se elija otro y sea comunicado fehacientemente, aunque ya no se habite allí (C 1º CC y Minería San Juan, mayo 26 de 1983, Ares José c/Excavaciones de Roca S.A. Fallo 36.941 ED 104-692)

Traslado de la demanda: notificación: El acto de notificación del traslado de la demanda debe practicarse con las formalidades previstas por la ley en el domicilio real (CNCivil Sala B, febrero 19 de 1981, Lafuente, Constante c/Suc.de Freiria Leonor, fallo 34.645 ED 94-318).

Rechazo in limine: inadmisibilidad por falta de pago de la tasa judicial: si bien es regla legal que no se debe dar curso a ningún escrito de parte que fuera deudora de la tasa judicial (art. 14 de la ley 21859) no corresponde negar liminarmente curso a una demanda cuando el pretensor cuestiona el modo de liquidar la tasa, hasta que la incidencia haya sido sustanciada con el ente recaudador y dirimida. (CNCom. Sala D, abril 29 de 1983, Nobles Chaco S.A. c/Benites Moreno Ignacio Fallo 36.929 ED 104-678).

Rechazo in limine: cuestionamiento de la liquidación de la tasa judicial: quien dispone de elementos objetivos (tiempo de la mora e índices de inflación), que son suficientes para establecer, mediante un simple cálculo aritmético, el monto de la pretensión al momento de promover la demanda, no puede ampararse en el carácter aleatorio de su crédito para diferir el ingreso de la tasa judicial (del voto en disidencia del Doctor Bosch). (CNCom. Sala D, abril 29 de 1983, Nobles Chaco S.A. c/Benites Moreno Ignacio Fallo 36.929 ED 104-678).

Rechazo in limine: pretensiones manifiestamente improcedentes: si las pretensiones introducidas en el escrito inicial son manifiestamente improcedentes, es inadmisibile continuar la tramitación del juicio con el único objeto de completar las etapas procesales, porque aun cuando esto se hiciera se llegaría a la misma solución, por lo que tal temperamento sólo lleva a un inútil dispendio de la actividad jurisdiccional, contrario al principio de economía procesal que contempla el art. 34 inc. 5 apartado e) del código procesal. (CNCivil Sala C, noviembre 16 de 1982, Sovanni Adolfo N y otros c/Díaz Luis A. Fallo nº 36408 ED 102-557).

Rechazo in limine: improcedencia del rechazo de oficio: El rechazo de oficio de la demanda cercera el derecho de acción, estrechamente vinculado por algunos autores, con el derecho constitucional de petición. No cabe rechazar de oficio la actividad procesal salvo en casos excepcionales en que es evidente la inadmisibilidad de la demanda, o en caso de falta de fundamentos manifiesta o cuando se halla vedada cualquier decisión judicial de mérito. No es admisible el rechazo in limine de la demanda aún cuando se encuentren pendientes de determinar los accionados, si existen variadas pretensiones asó como un planteo de inconstitucionalidad de disposiciones de la ley de expropiación (CNCivil Sala B, octubre 20 de 1981, Rodríguez Miguel A y otros c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y otro, fallo 35.296 ED 97-442).

Subsación de defectos: cómputo del plazo: La pretensión de que la providencia que ordena subsanar los defectos de la demanda quede consentida para que empiece a correr el término correspondiente no

encuentra sustento en nuestro ordenamiento procesal, donde los plazos individuales se computan desde que se practica la respectiva notificación a la parte a quien afectan (CNCivil Sala A, abril 20 de 1982, Chiota Patricio M c/Zanone Hnos. S.A. fallo 36.392 ED102-527).

Ampliación de la demanda: supuesto improcedente: Corresponde rechazar in limine la ampliación de la demanda por la que se intenta la nulidad de lo actuado en una causa de otro fuero, ya que tal pretensión excede el ámbito del proceso e invade la competencia del juez ante quien tramitó dicha causa (CNCom. Sala D, octubre 14 de 1981, Lacal Néstor y otro c/Saravo, Juan y otros fallo 35.179 ED 97-171).

Efectos de la presentación de la demanda:

Una simple demanda no confiere el derecho irrevocable que se adquiere mediante la cosa juzgada (Suprema Corte de Tucumán, 10-7-1945 LL-39-201)

El actor puede modificar su demanda conforme al art. 103 del código de procedimientos aun cuando el demandado haya sido citado por edictos (Cámara Civil 2º Capital 24-4-1948, LL-50-896)

No puede ampliarse la demanda en segunda instancia (Supremo Tribunal de Santa Fe 21-12-1948, RSF T.21 pág. 150)

Documentos que deben presentarse con la demanda:

Con la demanda deben presentarse los documentos que fundan la reclamación y no los que sirven para probar los hechos por lo que si se invoca un condominio debe acompañarse a la demanda el título que lo justifica (Supremo Tribunal de Santa Fe, 10-6-1944, RSF T. 7 pág. 97)

La ley exige que a la demanda se agreguen todos los documentos que hagan al derecho invocado, aún cuando no los relativos a los hechos aducidos, ya que éstos deberán ser acreditados en la audiencia de prueba con todos los medios que para ello la ley autoriza (Cámara de Paz Letrada Sala 2da. 7-11-1945 G.de P. T.65 pág. 117).

El actor que omite acompañar con la demanda los documentos en que se funda su pretensión pierde el derecho de agregarlos posteriormente a los autos (Suprema Corte Salta 31-8-1945 JA 1945-III-673)

La falta de presentación de los documentos con la demanda sólo puede tener la sanción fijada por el art. 73 del código de procedimiento (Cámara Civil Sala 2 Cap. 28-12-1948 LL-53-488)

Si en la demanda no se acompañan los documentos que hacen al derecho la única sanción es la de no poderlos presentar después sin que sea procedente por la omisión repeler la demanda por defecto legal (Cámara de Apelaciones de San Nicolas 28-6-1949 LL-55-547)

Forma de la demanda:

El escrito de demanda llena los requisitos que le son propios aunque el actor no haya indicado el número de chapa ni el nombre del conductor del camión causante del accidente, limitándose a expresar que el camión y el conductor

dependían de la demandada, e indicando el expediente en que se encontraban esos datos (Cámara de Paz Letrada Sala 1º 21-6-1945 G. De P. T.64 pág. 153).

Si bien existen antecedentes jurisprudenciales que exigen cumplir diligencias previas cuando el actor declare no conocer el domicilio del demandado, ello no pueden referirse sino al caso de las facultades conferidas por el art. 57 del código de procedimientos y no a normas impositivas que obliguen en cada caso al juez en el ejercicio de su potestad jurisdiccional (Cámara de Paz Letrada, Sala 1º 5-10-1945 G.de P. T. 65 pág. 77)

Si el demandante se encuentra en la imposibilidad de precisar exactamente la cantidad que reclama puede demandar reclamando una cantidad determinada o lo que resulte en definitiva ya en más ya en menos (Cámara de Paz Letrada, Sala 3º 4-4-1945, G. De Pe. T.)

El nombre y apellido del demandado tan sólo influye respecto de la forma de la notificación y procedimiento a seguir pero ello en forma alguna puede ser óbice que impida la normal prosecución del trámite (Cámara de Paz Letrada Sala 3º 25-10-1946 G. De P. T. 81 pág. 418).

## **LA DEMANDA**

### ACTOS DE INTRODUCCION

#### DEMANDA.

**CONCEPTO:** En su acepción corriente, el vocablo demanda significa solicitud o petición. Suele emplear también el término libelo, diminutivo de libro, porque lo que se expresa se expone en un breve escrito.

Jurídicamente, la demanda puede concebirse como el acto mediante el cual se da comienzo al proceso. Este concepto patentiza el aspecto básico o esencial de la demanda, como acto referido al procedimiento; pero deben resaltarse otros aspectos, en relación con los cuales cumple la función de vehículo o instrumento, como lo es la pretensión que siempre, a lo menos en nuestros ordenamientos positivos, la contiene y la acción que es la manera de realizarla o ejercerla.

Por lo anterior, y de acuerdo con los lineamientos trazados por el maestro DEIVIS ECHANDIA , podemos definir a la demanda como un acto de voluntad de parte, introductivo y de postulación, que sirve de medio para ejercer la acción y de vehículo para formular la pretensión.

**CARACTERISTICAS:** De la definición expuesta se infieren las características que distinguen la demanda, a saber:

- a) Es un acto introductorio, por cuanto con ella se da comienzo al proceso. La demanda, por ser acto introductorio, es, precisamente, el medio indispensable para ejercer la acción, si bien no debe confundirse con esta. La acción como atrás lo observamos, es el derecho de poner en actividad la rama judicial para que surta el proceso, mientras que el acto propio e idóneo para hacerlo es la demanda.
- b) Es un acto de postulación. Postulación, en su acepción más amplia, es la facultad de pedir al funcionario judicial tutela jurídica, la cual se le formula y el se pronuncia o la considera en la sentencia, previo el correspondiente proceso, cuyo comienzo se da con la demanda, en donde se encuentra la pretensión.
- c) Es un acto declarativo, porque consiste en una manifestación, entendida como “la exteriorización de la voluntad mediante signos del lenguaje”, conforme a la terminología de GUASP.
- d) Es un acto de parte, porque solo quien tiene esa calidad está legitimado para instaurar la demanda y adoptar por esa circunstancia el carácter de demandante.
- e) Requisitos. La demanda exige varios requisitos o presupuestos para que el juez pueda admitirla y darle curso, es decir, que sea idónea para iniciar el proceso.

## DEMANDA DE RECONVENCIÓN.

**CONCEPTO:** la reconversión , nombrada anteriormente, puede concebirse como el derecho que tiene el demandado, en los procesos en que la ley lo permite, de formular su propia demanda contra el demandante. En consecuencia, las dos partes asumen recíprocamente la calidad de demandante y demandado.

Este fenómeno nace para el demandado con base en el derecho de contradicción, sin que implique acumulación de acciones, ya que él se limita a aprovechar la actuación judicial surtida en virtud de la acción del demandante. Constituye, en cambio, una típica modalidad de acumulación objetiva y sucesiva de pretensiones, emanada de quien es parte en el proceso.

**Requisitos.** Para la procedencia de la reconversión se requieren los siguientes presupuestos:

- a) Que la ley haya consagrado, puesto que solo es viable en los procesos taxativamente indicados por la norma
- b) Que el juez que tramita el proceso sea competente para conocer de la pretensión contenida en la demanda de reconversión.

- c) \_Que la pretensión formulada en la reconversión tenga el mismo procedimiento o trámite fijado por la ley para la demanda principal, ya que ambas siguen el mismo curso y se deciden en la misma sentencia.
- d) Que la naturaleza de la pretensión contenida en la reconversión y la formulada en la demanda principal sean de tal naturaleza que por la identidad de ciertos elementos permitan la acumulación.

## CONTESTACION DE LA DEMANDA.

**CONCEPTO:** La contestación de demanda es un acto procesal realizado por el demandado, en virtud del cual se expresa la conducta que asume frente a las pretensiones propuestas por el demandante y da respuesta a los hechos que la sustentan.

En el sentido procesal del concepto, la contestación no es un acto de introducción puesto que no da comienzo al proceso, pero sí adopta esa condición desde el punto de vista del tema u objeto de la decisión, por cuanto lo integra al fijarse o determinarse con él la conducta del demandado frente a la pretensión.

Dos actitudes específicas, como en su momento dijimos, puede adoptar el demandado al contestar la demanda: una, oponerse, en cualquiera de las formas o variantes que esta presenta, o sea, la objeción o la proposición de excepciones; la otra, allanarse.

## LLAMAMIENTO EN GARANTIA

Quien tenga derecho legal o contractual de exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación. El llamamiento se sujetará a lo dispuesto en los dos artículos anteriores.

## LLAMAMIENTO EX OFICIO

En cualquiera de las instancias, siempre que el juez advierta colusión o fraude en el proceso, ordenará la citación de las personas que puedan resultar perjudicadas, para que hagan valer sus derechos, y con tal fin suspenderá los trámites hasta por treinta días. Esta intervención se sujetará a lo dispuesto en los incisos cuarto y quinto del artículo 52.

## LA CAUSA COMO ELEMENTO DE LA PRETENSION

La causa como elemento de la pretensión. "Sujetos, objeto y causa son, pues, los elementos de toda pretensión por cuyo conducto se obtiene la individualización del contenido litigioso de cada proceso civil en particular, y en cuanto al tercero de esos elementos concierne, debe tenerse presente que lo constituye el conjunto de hechos de relevancia jurídica en que el actor ha fundado la ameritada pretensión, constituyendo en consecuencia uno de los 'factores esenciales del libelo'" (G.J. ts. LIX, pág. 818, y LXXV, pág. 158) que en la sentencia no pueden ser alterados, toda vez que en este ámbito, como lo tiene definido la jurisprudencia con sólido respaldo en las normas de rango legal citadas en el párrafo precedente, '...la facultad del juez queda reducida a la apreciación en hecho y en derecho del título específico de la demanda tal como la formuló el actor, y de sus efectos con relación al demandado, por ser la causa petendi uno de los límites que se establecen en la litis contestación...' (G.J. T. XXVI, pág. 93). Dicho en otras palabras, para identificar una pretensión con la exactitud necesaria y evitar de este modo incurrir en los excesos o desviaciones a los que atrás se hizo referencia, no basta atender a lo que se pide sino que respecto a ese "petitum" que constituye objeto inmediato de la pretensión, el ordenamiento positivo exige que se le ponga en relación con la causa de pedir invocada, expresión esta que según acaba de verse, comprende tanto la concreta situación de hecho aducida como las consecuencias jurídicas que a esa misma situación le asigna el demandante, de lo que se sigue, entonces, que el elemento identificador en estudio lo componen dos factores enlazados entre sí en estrecha conjunción que de acuerdo con la perspectiva que de esta última aporta la demanda, tampoco puede serle indiferente a los sentenciadores quienes, además de exhaustivos en el pronunciamiento decisorio frente a todos los temas materia de debate, deben ser respetuosos de dicha conjunción y considerarla en su integridad pues como lo advierte un autorizado expositor, "...resulta muchas veces que el tribunal falla la acción, reconoce o niega lo pedido, pero se equivoca al calificar la causa de pedir, y en tal caso puede invalidarse la sentencia porque si bien se ha fallado la acción, no se ha considerado el mismo fundamento alegado, la misma causa de pedir, y el juez habría fallado extra petita..." (Fernando Alessandri R. Curso de Derecho Procesal. Primer Año, Tomo II, Cap. IV).

Esos dos factores, componentes inseparables de la "causa petendi", determinaran la razón de ser o el 'título' de la pretensión, título en cuya configuración concurren unas razones de hecho y otras de derecho, entendiéndose que las primeras vienen dadas por el relato histórico de todas las circunstancias fácticas de las que se pretende deducir aquello que se pide de la jurisdicción, mientras que las segundas son afirmaciones concretas de carácter jurídico que referidas a esos antecedentes de hecho, le permiten al demandante autoatribuirse el derecho subjetivo en que apoya

su solicitud de tutela a las autoridades judiciales, afirmaciones estas que, desde luego, no hay lugar a confundir en modo alguno con los motivos abstractos de orden legal que se aduzcan para sustentar la demanda incoada". (CSJ, Cas. Civil, sent. feb. 19/99, Exp. 5.099, M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss).

## **LAS PRIMAS COMERCIALES**

La prima comercial es un concepto originado en una práctica comercial, que no es la ley. Debe entenderse como un reconocimiento al esfuerzo, el dinamismo y la iniciativa de un empresario para lograr organizar y conjugar en forma efectiva y armónica todos los elementos materiales e inmateriales que conforman el establecimiento de comercio con miras a obtener resultados ambiciosos de orden económico. Es un concepto inherente al establecimiento e inseparable del mismo y, por tanto, no puede negociarse independientemente de éste.

En el evento de que una persona sea el propietario del local y otra léase arrendatario sea el dueño del establecimiento, es incuestionable que la prima comercial corresponde siempre al arrendatario del local o sea al dueño del establecimiento. Sobre el particular, en la exposición de motivos del proyecto de código de 1958, antecedente al código vigente, se dijo: "... es indudable que quien ha acreditado un establecimiento de comercio y ha creado en torno a él una clientela que se orienta más por el local ocupado que por cualquier otra circunstancia, ha creado uno de esos elementos materiales que incrementan el rendimiento o la productividad de toda empresa. Y ese elemento, que es a veces tan valioso, que sirve de motivo para el cobro de primas cuantiosas por la cesión de un local, no es fruto de la actividad del propietario, sino de la del arrendatario; por eso es digno de protección de quien lo ha creado y no es justo que sea el mismo propietario el que se beneficie con él, recaudar primas por privar de ese derecho al inquilino, y por convertirse, casi siempre, en instrumento o aliado de la competencia desleal, que generalmente utiliza estos medios para aprovechar la labor y la paciente espera de otros. Lo anterior quiere decir que no es que pretenda limitar o desconocer el derecho o propiedad del arrendador, sino proteger simplemente un elemento creador de beneficios económicos que no es obra del propietario sino del inquilino, para que cada uno ejerza su derecho en la medida de lo que es suyo...". (Exposición de motivos del proyecto de 1958. T.I. publicación Ministerio de Justicia, p. 37) (...).

El pago de prima por la cesión de un local comercial no está regulado en la ley ni figura en la compilación de costumbres mercantiles que lleva la Cámara de Comercio de Bogotá. Sin embargo, vale la pena anotar que en razón de la ubicación geográfica de un inmueble para el éxito de un negocio,

nada se opone legalmente a que, en aplicación del principio de la autonomía de la voluntad, contractualmente se pacte el pago de una prima por la cesión de un local comercial bien acreditado para un determinado ramo de negocios.

De lo anterior, se desprende otro cuestionamiento: ¿Qué sucede cuando el arrendador recibe del arrendatario voluntariamente el inmueble? ¿Puede predicarse buen crédito de un local, cuando éste es entregado voluntariamente por el arrendatario? Creemos que no. Porque un lugar acreditado permite la transferencia del establecimiento y lograr en ésta el precio adecuado al buen nombre, y de contera, la cesión del contrato de arrendamiento. Quien tiene acreditado un local no lo entrega voluntariamente, aprovecha el crédito, fruto de su esfuerzo, a través de diversas operaciones que puede realizar sobre el establecimiento: y si hace entrega voluntaria, mal puede exigir contraprestación alguna.

Finalmente, le informamos que la única costumbre recopilada en esta cámara relativa al pago de la prima comercial es la siguiente: "Es costumbre mercantil el pago de primas en establecimientos de comercio, entre comerciantes al transferir el negocio" ". (Cámara de Comercio de Bogotá, Ofi. 1561, ago. 5/94).

## **LA PRESERVACION DEL SECRETO PROFESIONAL**

La preservación del secreto profesional aparece como una necesidad urgente en las sociedades donde el grado de desarrollo y la complejidad de las relaciones interpersonales e intergrupales, determinan la prevalencia de la solidaridad orgánica (o por semejanza) sobre la solidaridad mecánica (o por parecido), en términos de Dürkheim (la división social del trabajo), pues a medida que se acentúa la división social del trabajo, cada uno de los miembros del conglomerado, que ejerce un oficio específico —y sólo uno—, requiere más del aporte de los otros, para la satisfacción de sus necesidades más apremiantes. Esto por contraste con las sociedades embrionarias donde, en esencia, todos hacen lo mismo y desempeñan a la vez múltiples funciones.

Lo anterior significa que en una sociedad como la nuestra, la información confiada a determinados profesionales que el propio ordenamiento señala, exige cada vez más protección en función de la confiabilidad que debe serle aneja.

La solidaridad de las personas que integran la comunidad en general y, específicamente, la República de Colombia, no sólo es un valor, que debe estar presente en el comportamiento de todas las personas residentes en el país, para viabilizar las relaciones de convivencia ("respondiendo con

acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas, C.N., art. 95, num. 2º), sino un hecho ineluctable, en la medida en que todo lo que afecta a un miembro de la comunidad, de algún modo repercute en los otros y termina afectando a la comunidad misma considerada como un todo.

Es esa solidaridad, en su doble proyección (hecho y valor), la que explica que se consagre en el artículo 15 de la Carta Política, la inviolabilidad de las comunicaciones, los documentos privados y la intimidad personal y familiar. Las relaciones que las personas establecen con el ministro del culto religioso que profesan, con el abogado, con el médico y con otros profesionales, pertenecen al fuero íntimo, personal y familiar, protegido por el mandato del artículo referido.

En razón de las relaciones que las personas se ven precisadas a establecer con los profesionales enunciados en el artículo 284 del Código de Procedimiento Penal, estos últimos se enteran de asuntos atinentes sólo al fuero íntimo de aquéllas; y es en función de esa especialísima condición, que la Constitución ordena, en su artículo 74, la guarda rigurosa del secreto profesional, así como la preservación del buen nombre (art. 15) (Fundamentos de la filosofía del derecho), íntimamente vinculado a aquella, pues, como atinadamente anota Helmut Coing, “El individuo puede exigir que no se le espíe; hay que dejar en sus manos la decisión sobre qué elementos de su vida quiere hacer públicos y cuáles quiere mantener sólo en su conciencia”.

Ahora bien: si se compara el texto del artículo 74 de la Carta con el de la norma acusada, se encuentra que el cargo formulado por los actores es inobjetable: el legislador sometió a condición (“... salvo que se trate de circunstancias que evitarían la consumación de un delito futuro...”), el cumplimiento de una obligación que el constituyente impuso, a los mismos destinatarios, en términos absolutos (“El secreto profesional es inviolable”).

No asiste razón, entonces, al apoderado del Ministerio de Justicia, cuando afirma que la norma acusada es armoniosa con la Carta, “pues es al legislador a quien corresponde determinar el alcance del secreto profesional, disponiendo a qué personas comprende y hasta dónde debe llegar”, inferencia reñida con la forma clara y terminante en que el constituyente consagró la garantía.

Como en el caso del derecho a la vida, en el del secreto profesional la Carta no dejó margen alguno para que el legislador señalara bajo qué condiciones puede legítimamente violarse un derecho rotulado “inviolable”. Esa calidad de inviolable que atribuye la Carta al secreto profesional, determina que no sea siquiera optativo para el profesional vinculado por él, revelarlo o abstenerse de hacerlo. Está obligado a guardarlo. Claro que en situaciones extremas en las que la revelación del secreto tuviera sin duda la virtualidad de evitar la consumación de un delito grave, podría inscribirse el

comportamiento del profesional infractor en alguna de las causales justificativas del hecho (C.P., art. 29)". (C. Const., S. Plena. Sent. C-411, sep. 28/93, M.P. Carlos Gaviria Díaz).

## **LA RELACION JURIDICA, NEGOCIO, ACTO Y HECHO JURIDICO**

La relación jurídica

Resumen del libro del Dr. Argüello

Hechos jurídicos y actos jurídicos

Acto jurídico

Negocio jurídico

Bibliografía

## **HECHOS JURÍDICOS Y ACTOS JURÍDICOS**

\* Hecho es toda acción u obra del hombre, o de la naturaleza que cae bajo la percepción de nuestros sentidos

Hecho Jurídico à Acontecimientos o circunstancias a los que el derecho objetivo atribuye el efecto de producir la adquisición, transformación o extinción de los derechos. Son acontecimientos de orden natural.

Acto Jurídico à es el acto voluntario susceptible de producir nacimiento, modificación, transferencia o extinción de los derechos.

Concepción Romana

En la primer etapa, los actos jurídicos repercuten en el núcleo familiar. En el pater familia se concentran los derechos, por lo que su muerte acarrea cambios que inciden en el grupo familiar.

Eran actos en si "formales", esto se va modificando, con la llegada del pretor, se flexibiliza el derecho, y se diluyen las diferencias entre patricios y plebeyos (cambio paulatino). Nace así "la confianza y buena fe".

En materia procesal (procedimiento): formal y pretoriano. En este último se aplica equidad mediante las acciones y excepciones del pretor. En cuanto a la formalidad, en la República, existen dos procedimientos.

En el Imperio, ejerce influencia el derecho provincia que se basa en equidad y buena fe; se van modificando rápidamente, siendo el eje de la relación jurídica, en lo esencial: voluntad – equidad – buena fe.

Bonfante, Longo, Argio Ruiz: para ellos la definición de AJ, parte de los elementos estructurales.

Alvarez Suárez: "El negocio jurídico es acto de autonomía privada, mediante el cual los particulares dominan sus intereses y los de otros, a los que el derecho positivo da efectos jurídicos". Se da así la manifestación de la voluntad como elemento fundamental. Se dice que cada uno dicta su propia ley. La fuente es la Ley de las XII Tablas: "Las palabras pronunciadas por motivo Nexum o Mancipium, crean derecho".

Los romanos no hacen clasificación de hechos y AJ.

Para ellos existen "actos humanos irrelevantes", o sea, no son contemplados dentro del derecho.

Clasificación de los hechos jurídicos

Pueden ser:

Naturales à independientes del hecho, no hay intervención del hombre

Agraman del hombre à con discernimiento, intención y libertad.

ACTO JURÍDICO

Concepto

Cuando el hecho jurídico no es producido por factores naturales, sino por el actuar del hombre, por un acto de voluntad del sujeto, estamos en presencia del acto jurídico.

Clasificación

Puede ser:

Lícito à denominado "negocio jurídico". Permitido por el derecho positivo. Se clasifica en:

Voluntario

Involuntario à caso fortuito, ej/ terremoto.

Ilícito à denominado "delito". Contrario a la ley. Es el acto voluntario que lesiona un interés o derecho ajeno. La ley castiga a su autor con una pena.

Sujeto

El sujeto del derecho es el que realiza los hechos. Debe tener:

Capacidad: aptitud del individuo de obrar

Voluntad interna: no importa si no se manifiesta

Exteriorización de la voluntad

Concordancia entre la voluntad interna y la externa

Objeto

Prestación por la cual es realizado el acto jurídico. Todos los derechos subjetivos versan sobre un interés.

Forma

Esencial en la realización del acto. No queda concluido hasta que no se realiza.

Causa

Fin perseguido con la realización del acto voluntario lícito y jurídico.

**EL NEGOCIO JURÍDICO**

Concepto

Es el hombre encaminado a lograr fines lícitos y por ello encuentra tutela de la ley.

Manifestación libre y consciente de la voluntad dirigida a lograr fines determinados reconocidos y protegidos por el ordenamiento jurídico.

En Roma no elaboraron una teoría general del negocio jurídico.

Clasificación

Unilaterales → dependerá de la voluntad de un solo sujeto (una de las partes).  
Ej/ testamento, manumisión

Bilaterales → consentimiento y acuerdo de dos o más sujetos: Consensus. Ej/  
Matrimonio, Sociedad.

Onerosos → suponen una ventaja económica que se adquiere por una contraprestación consistente en un desprendimiento matrimonial. Ej/ compra-venta.

Gratuitos → La ventaja se adquiere sin contraprestación. Ej/ Donación

Solemnes o formales → Observancia de formas muy precisas. Se le da a la forma prioridad sobre volición efectiva de la parte. Ej/ Escritura en Compraventa.

No solemnes → carencia de formas.

Causales → la causa (elemento esencial) se relaciona a la existencia del contrato. Es concreta,

Abstractos à la existencia del negocio no depende de la explicitación de la causa. Ej/ Mancipatio, Stipulatio.

Inter Vivos à tiene eficacia en vida de las partes

Mortis causa à regulan sus efectos para después de ocurrida la muerte del disponente. Ej/ Testamento, Legado.

Elementos esenciales

Son aquellos sin los cuales no puede concebirse la existencia misma del negocio jurídico:

voluntad

objeto

causa

La voluntad

Existe cuando hay capacidad.

Componentes de la voluntad à Volición efectiva (querer) y manifestación de la voluntad.

Volición efectiva à realmente se quiere realizar el acto. Se debe tener conciencia.

Manifestación de la voluntad à Es verbal, acompañada de una conducta que exteriorice la voluntad. La manifestación debe ser declarada, sino el acto no es eficaz. Puede también ser tácita: con el silencio muestra el fin perseguido (manifestata re).

El silencio à no lo consideran manifestación de la voluntad, salvo excepciones:

Cuando las circunstancias que lo acompañan atribuyen al significado concluyente. Ej/ la mujer separada de su marido denuncia su embarazo al mismo; el silencio de este, es la aceptación de la paternidad.

Cuando se guarda silencio ante la interrogación de los jueces, se realiza la aceptación del hecho.

Cuando el derecho objetivo expresamente atribuye valor. Ej/ el pater familia, en conocimiento del casamiento de su hija, no se opone al mismo.

Vicios de la voluntad à son el error, el dolo y la violencia

Error à falso conocimiento que la o las partes tienen sobre el negocio llevado a cabo o sobre un aspecto esencial del mismo. Este es el error de hecho. El error de derecho es invocado por los mayores de 25 años, soldados y mujeres (por no ser capaces de derecho). Puede darse error en el negocio (entre lo querido y lo realmente obtenido), en la persona (que resulta distinta a la persona con la que se quería negociar en principio), en el objeto a negociar (es distinto al querido inicialmente), en la sustancia (las características de la cosa resultan diferentes a las acordadas), y en la cantidad (creo comprar 10 y compro 5).

Dolo à es la realización de todo tipo de maniobra engañosa endiente a provocar un estado de error en la otra parte con la cual realizamos el negocio. Puede ser bueno (normales artificios utilizados en los negocios) o malo (es el dolo en sí). Para que halla dolo, la actitud maliciosa debe: provenir de la contraparte comercial y no de un tercero, ser causa determinante de la realización del acto, ocasionar un daño importante, no debe haberla en ambas partes. Las acciones que se utilizan son la actio doli (concedida para conseguir la reparación) y la exceptio doli (tiene por objeto repeler la acción del autor, pretendiendo cumplimiento).

Violencia à se produce por dos circunstancias:

Metus: es la amenaza por un daño injusto. Ej/ contrato bajo amenaza de muerte

Vis impulsiva / coactiva: es la violencia moral, o sea, intimidación o presión moral.

Contenido del negocio jurídico

Es el precepto que contiene la regulación que en él hacen efectos de sus intereses, en orden a la función económico-social característica del tipo de negocio realizado.

Causa

En su aspecto objetivo, el fin práctico que constituye la función económico-social que es típica del negocio que se realiza. Es mi voluntad interna, lo que quiero conseguir.

Elementos naturales

Son aquellos que resultan necesarios para concebir el negocio jurídico, pero están en la naturaleza del acto mismo.

Elementos accidentales

Son elementos accidentales porque se estipularon (fueron acordados por las partes):

Condición

Término o plazo

Modo o cargo

Condición

Acontecimiento futuro e incierto, de cuya existencia, depende la resolución o existencia del negocio. Se clasifica en:

Suspensiva à cuando la realización del acontecimiento futuro e incierto determina el nacimiento del negocio

Resolutoria à la realización del negocio depende de la extinción de un derecho

Potestativa à depende de la voluntad de una de las partes

Causal à depende de un evento de la naturaleza o de un tercero

Mixta à depende de una de las partes y de un evento natural o de un tercero.

Término o Plazo

Es señalar un momento futuro y cierto desde el que deben comenzar o cesar los efectos del negocio jurídico

Variedades:

Dies certus an certus quando à se sabe con certeza qué y cuándo sucederá

Dies certus an incertus quando à se sabe qué pero no cuándo

Dies incertus an certus quando à no se sabe si ocurrirá, pero de ocurrir sí se sabe cuándo

Dies incertus an incertus quando à no se sabe si ocurrirá, y si ocurre tampoco se sabe cuándo ocurrirá.

Modo

El otorgante señala el empleo que ha de hacer de todo o parte del beneficio o le indica un comportamiento.

La eficacia de las cláusulas modales en el derecho romano se hacía efectiva por medio de cauciones: medidas que aseguran a la iniciativa privada del otorgante.

Falta de discordancia entre la voluntad interna y la declaración de voluntad

Son negocios ficticios, sin eficacia vinculativa, por lo que cae el negocio. La discordancia entre la voluntad interna y la voluntad declarada puede ser intencional o no intencional.

La causa curiana

Muchas veces es necesaria la indagación de la voluntad de las partes. En este caso se toma partido por interpretación literal o subjetiva. Por esta razón, hay distintos grupos de juristas, que utilizan los dos modos de interpretación: los que interpretan la voluntad y los que interpretan literalmente.

La restrictio mentalis

Las declaraciones con reserva mental son las restrictio mentalis y pueden tener importancia en la moral o en el campo religioso, pero carecen de importancia en lo jurídico. Son las declaraciones con la decisión en mente de no querer dar eficacia a tal declaración.

Simulación

La discordancia es también buscada en el intento de simulación. Es como un negocio aparente. Hay en él una doble y coincidente reserva mental. Las partes están de acuerdo y decididos en su fuero interno a fingir que se concluye un negocio jurídico. Lo celebran de un modo perfecto, pero solo en apariencia, con propósito de que no surta efecto.

El Corpus iuris declara nulo el negocio simulado.

Nulidad del Negocio Jurídico

Se produce por carencia de un elemento esencial. Ej/ renuncia a la herencia por parte de los herederos no invalida la herencia, o sea, es válido pero no eficaz.

Si no se produce la condición del acto es nulo.

Cuando se produce la nulidad porque la forma es impropia (pero el acto válido), se considera que el acto es inexistente, o sea, no existe en el derecho.

En el Bajo Imperio, todo negocio jurídico contra la ley es nulo, aunque esta no lo declare.

Anulabilidad

El acto anulable es potencial: existe por sí mismo y no se declara.

Surge del derecho pretoriano, ya que interpretan el derecho civil.

Invalidez

Un negocio jurídico al que no le reconocen los efectos se dice que es inválido. El negocio nulo, adolece de un vicio que lo priva del efecto al que se tiende. En el negocio anulable, la invalidez es potencial.

La representación de los negocios jurídicos

Cuando una persona (representante) concluye un negocio jurídico por otra (representado). Se distinguen dos modalidades:

Directa à el representante obra en nombre y a cuenta del representado, de tal modo que los efectos jurídicos resultantes se producen directamente en la persona del representado

Indirecta à el representante obra a cuenta del representado pero en nombre propio, en el sentido que los efectos del negocio se producen en la persona del representante. Es la única forma reconocida por el derecho romano.

Convalidación de los negocios jurídicos inválidos

Los actos jurídicos nulos no se pueden convalidar (porque ya no existen), contrario a lo que ocurre con los actos anulables. Ej/ Si había comprado un cebra, y recibí un jabalí, convalido el negocio si la acepto.

En el derecho civil, el negocio inválido no puede convalidarse con el transcurso del tiempo. En el derecho honorario se admitió la posibilidad cuando las partes consintieran en confirmarlo o ratificarlo con el fin de sanear sus vicios.

Medios por los cuales la convalidación se verifica:

Dejar transcurrir el tiempo señalado para intentar los medios judiciales de impugnación

La ratificación o confirmación, que es la expresa renuncia a utilizar dichos medios judiciales

La remoción del vicio que afectaba el negocio

El juramento

Confirmación del negocio jurídico

Depende de las partes. Debe distinguirse de la ratificación, que depende de un tercero.

Conversión del negocio jurídico

Tenía lugar cuando un negocio jurídico nulo podía surtir los mismos efectos prácticos que otro negocio de tipo distinto

## **LEY**

El a. 70 de la CPEUM declara en su primera parte que: "Toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto". Sin embargo, no explica cuál es la diferencia entre una y otro tipo de resolución. Pero, como lo han puesto de relieve distinguidos constitucionalistas, la Constitución centralista de 1836, de la cual se tomó la declaración citada, sí hizo la diferenciación en los siguientes términos: El primer nombre (ley) corresponde a las que se versen sobre materia de interés común, dentro de la órbita de atribuciones del Poder Legislativo. El segundo (decreto) corresponde a las que, dentro de la misma

órbita, sean sólo relativas a determinados tiempos, lugares, corporaciones, establecimientos o personas. Se considera que esta manera de trazar la distinción sigue siendo válida. Así, una ley, en este sentido, es toda resolución del Congreso de la Unión que versa sobre materias de interés común, en base a las atribuciones del poder legislativo. La distinción citada tiene interés, ya que el a. 45 de la LOAPF, reformado por decreto publicado en el D. O. el 14 de mayo de 1986 y en vigor al día siguiente, al precisar los instrumentos normativos mediante los cuales pueden crearse los organismos descentralizados, dice que pueden ser creados por "ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal". BIBLIOGRAFÍA: CARPIZO, Jorge y MADRAZO, Jorge, "Derecho constitucional". en Introducción al derecho mexicano, t. I, México, UNAM, 1981; TENA RAMIREZ, Felipe, Leyes fundamentales de México, 1808-1982, 11a. ed., México, Porrúa, 1982

## **LEY FEDERAL**

Es la que emana formalmente de la CPEUM y es expedida por el Congreso Federal en ejercicio de sus atribuciones. El principio del reparto de competencia en el Estado Federal mexicano está establecido en el a. 124 Constitucional: "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados." Así, los órganos federales sólo pueden hacer lo que expresamente les autoriza la Constitución. Ver: Constitución, Ley.

## **LEY ORGÁNICA**

Es una ley que regula la estructura o el funcionamiento de algún órgano del Estado. Pueden citarse, como ejemplos: la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (publicada en el D. O. el 10 de enero de 1936), la LOAPF (D.O. de 29 de diciembre de 1976), y la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación (D. O. de 2 de febrero de 1978). Aunque tanto las leyes orgánicas como las leyes reglamentarias tienen como finalidad lograr un cumplimiento más cabal de la Constitución, se distinguen las unas de las otras, mientras que las primeras regulan algún órgano, a menudo, previsto en la misma Constitución, las segundas regulan más detalladamente una determinada materia que alguna norma constitucional regula sólo en principios dando lineamientos generales. Ver: Ley, Ley reglamentaria y

órgano. BIBLIOGRAFÍA: TENA RAMIREZ, Felipe, Derecho constitucional mexicano. México, Porrúa, 1976. p. 305.

## **LEY REGLAMENTARIA**

Es una ley que desarrolla en detalle algún precepto constitucional. Las leyes reglamentarias son una especie de las llamadas "leyes constitucionales", las cuales no sólo emanan formalmente de la Constitución, sino también materialmente (es decir, en cuanto al contenido). A ellas se refiere el a. 133 de la CPEUM cuando habla de: "...las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella..." Como ejemplos, pueden citarse: la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo (D.O. de 29 de noviembre de 1958), y la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia Nuclear (D.O. de 4 de febrero de 1985). Por su parte, la LFEP (D.O. de 14 de mayo de 1986) es, ante todos una Ley Reglamentaria. Así lo declara expresamente su a. 1o., primer .pfo., que dice: "La presente Ley, reglamentaria en lo conducente del artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos..." Asimismo, la LFEP, como lo indica su nombre, es una ley federal, ya que, además de ser expedida por el Congreso Federal, tiene por objeto "regular la organización, funcionamiento y control de las entidades paraestatales de la Administración Pública Federal" (a. 1o., pfo. primero). Esto implica que las legislaturas de las entidades federativas podrían expedir leyes locales de las entidades paraestatales de las administraciones públicas de cada estado. Ver: Constitución, Ley, Ley orgánica . BIBLIOGRAFÍA: CARPIZO, Jorge, "La Interpretación del artículo 133 constitucional", Boletín mexicano de derecho comparado, México, año II, núm. 4, enero-abril de 1969, pp. 3-32; TENA RAMIREZ, Felipe, Derecho constitucional mexicano, México, Porrúa, 1967. p. 305.

## **LESION ENORME EN COMPRAVENTA MERCANTILES**

En lo que hace referencia a la improcedencia de la lesión enorme en negocios mercantiles, observa la Corte que, de un lado, la norma legal que la excluía (art. 218 del derogado Código de Comercio Terrestre), se encontraba inserta en este estatuto, entre aquellas destinadas a regular la constitución, efectos y extinción de las obligaciones y contratos mercantiles, asuntos éstos para los cuales hoy rigen las normas pertinentes del Código Civil, por expresa disposición (art. 822) del Código de Comercio vigente desde el 1º de enero de 1972, lo que, de por sí, está señalado que el legislador no quiso

que los contratos mercantiles se sustrajeran de esa institución jurídica. Y, de otra parte, es claro que aun tratándose de contratos mercantiles puede ocurrir que el precio que reciba el vendedor sea inferior a la mitad del justo precio de la cosa vendida, o que el comprador sufra tal lesión cuando el justo precio de lo que compra resulte inferior a la mitad del precio pagado por la cosa comprada". (CSJ, Cas. Civil, Sent. dic.13/88. M.P. Pedro Lafont Pianetta).

## **LIQUIDEZ**

1. Capacidad de la empresa para hacer frente a sus pasivos a corto plazo. 2. Cualidad que tiene un bien o valor para convertirse en efectivo sin una pérdida significativa de su valor. 3. Capacidad del mercado en general o en relación a un valor específico de absorber una cantidad razonable de compra o venta sin cambio importante de precio.

# **M**

## **MANDATO**

"El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga" (a. 2546 del CC). Como se advierte, el mandato sólo puede recaer sobre actos jurídicos, y no sobre actos materiales. Además, no es necesario para que exista mandato que el mandatario obre en nombre y representación del mandante. Así, el mandato no es necesariamente representativo. Puede haber mandatos no representativos. Es más, el mandato sin representación es la regla no la excepción. Al respecto la exposición de motivos del proyecto del CC dice: "Se desarrolló francamente la teoría que no exige para que haya mandato que se obrE forzosamente en nombre y representación de otra persona, siguiendo en esta parte las teorías más modernas sobre la materia

y teniéndose a la vista las disposiciones de los códigos últimamente publicados." En cambio, el mandato según lo regulaba el Código Civil de 1884, era siempre representativo. En efecto, el a. 2342 de ese Ordenamiento decía: "Mandato o procuración es un acto por el cual una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa." Ver: Poder, Representación  
BIBLIOGRAFÍA: PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Representación, poder y mandato, México, Porrúa, 1984.

## **MERCADO DE VALORES**

"El integrado por el conjunto de instituciones, empresas e inversionistas que participan en las operaciones de compraventa de valores bursátiles... Por lo general, se le conoce como Bolsa de Valores o simplemente Bolsa" (Bolsa Mexicana de Valores, S.A. de C.V., Terminología bursátil. p. 19). Ver: Bursátil.

## **MERCADO DE ACCIONES**

Transacciones efectuadas sobre títulos valores que representan partes alícuotas de capital que atribuyen la condición de socio. MERCADO DE CAPITALES Conjunto de transacciones sobre activos anónimos. MERCADO DE DINERO Movimiento y colocación de recursos financieros a corto plazo. MERCADO PRIMARIO Comprende el conjunto de operaciones caracterizadas por la colocación de nuevas emisiones de títulos en el mercado. Las ventas se hacen mediante oferta pública y sólo las pueden efectuar el Estado y las sociedades mercantiles inscritas en Bolsa. Debe divulgarse información básica sobre y las características generales de los títulos valores. MERCADO SECUNDARIO Comprende el conjunto de transacciones cuyo objetivo es la transferencia de la propiedad de los títulos valores, previamente colocados mediante el Mercado Primario. Su objetivo es generar liquidez a favor de los vendedores de los títulos a través de la negociación de los mismos antes de su fecha de vencimiento. MERCADO DE VALORES

Es el conjunto de mecanismos que facilitan el intercambio de bienes entre diferentes personas o entidades (oferentes y demandantes) y permiten la emisión, colocación y distribución de títulos valores. El Mercado de Valores esta formado a su vez, por el Mercado Primario y el Mercado Secundario.

## **MEDIDAS CAUTELARES EN EL ORDINARIO**

### MEDIDAS CAUTELARES:

En los ORDINARIOS según el art. 690 proceden las siguientes medidas cautelares:

1. LA INSCRIPCION DE LA DEMANDA;
2. EL SECUESTRO DE BIENES MUEBLES;
3. EL SECUESTRO DE INMUEBLES.
4. EL EMBARGO Y SECUESTRO CUANDO LA SENTENCIA VERSA SOBRE INDEMNIZACION DE PERJUICIOS CAUSADOS EN PERSONAS, COSAS MUEBLES, O INMUEBLES POR ACCIDENTE DE TRANSITO.
5. EI EMBARGO Y SECUESTRO DE TODA CLASE DE BIENES MUEBLES O INMUEBLES DE PROPIEDAD DEL DEMANDADO.

### 1. INSCRIPCION DE LA DEMANDA:

En el auto admisorio de la demanda que verse sobre dominio u otro derecho real principal, en bienes muebles o inmuebles, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes, de hecho o de derecho, a petición del demandante el juez decretará las siguientes medidas cautelares:

a) La inscripción de la demanda en cuanto a los bienes sujetos a registro, para lo cual antes de notificar al demandado el auto admisorio, libraré oficio al registrador haciéndole saber quiénes son las partes en el proceso, el objeto de éste, el nombre, nomenclatura, situación de dichos bienes y el folio de matrícula o datos del registro si aquélla no existiere.

Para que se decrete la inscripción de la demanda, deberá prestarse caución que garantice el pago de las costas y perjuicios que con ella lleguen a causarse, excepto en los casos contemplados en el artículo 692.

El registro de la demanda no pone los bienes fuera del comercio pero quien los adquiera con posterioridad estará sujeto a los efectos de la sentencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 332. Si sobre aquéllos se constituyen gravámenes reales o se limita el dominio, tales efectos se extenderán a los titulares de los derechos correspondientes.

La vigencia del registro de otra demanda o de un embargo, no impedirá el de una demanda posterior; ni el de una demanda el de un embargo posterior.

Si la sentencia fuere favorable al demandante, en ella se ordenará su registro y la cancelación de los registros de las transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones al dominio efectuados después de la inscripción de la demanda, si los hubiere; cumplido lo anterior, se cancelará el registro de ésta, sin que se afecte el registro de otras demandas. Si en la sentencia se omitiere la orden anterior, de oficio o a petición de parte la dará el juez por auto que no tendrá recursos y se comunicará por oficio al registrador

## 2. SECUESTRO DE BIENES MUEBLES:

El secuestro de los bienes muebles, la designación de secuestre y el señalamiento de fecha y hora para la diligencia, que podrá practicarse antes de la notificación al demandado del auto admisorio si así lo pide el demandante, quien para obtener que se decrete la medida deberá prestar caución que garantice los perjuicios que con ella pueden causarse.

La anterior solicitud podrá formularlas también el demandante en cualquier estado del proceso, antes de que se dicte sentencia de segunda instancia.

No procederán las medidas cautelares que hayan sido negadas anteriormente.

El secuestro se levantará si el demandado presta caución por el valor del bien secuestrado, incluidos los frutos, las costas y el incremento por devaluación monetaria.

## 3. SECUESTRO DE INMUEBLES:

Si el demandante hubiere obtenido sentencia favorable de primera instancia y ésta fuere apelada o consultada, aquél podrá solicitar que se secuestren los respectivos bienes inmuebles, para lo cual el juez conservará competencia en lo relacionado con tal medida.

De manera que, en todos aquellos asuntos en que procedió la inscripción de la demanda, sobre bienes sujetos a registro, si el demandante obtiene sentencia favorable, y el demandado apela o consultada, el demandante podrá solicitar el SECUESTRO DE LOS INMUEBLES.

## 4. EL EMBARGO Y SECUESTRO CUANDO LA SENTENCIA VERSA SOBRE INDEMNIZACION DE PERJUICIOS CAUSADOS EN PERSONAS, COSAS MUEBLES, O INMUEBLES POR ACCIDENTE DE TRANSITO.

En el auto admisorio de la demanda que verse sobre indemnización de perjuicios causados (en cosas muebles o inmuebles) por accidente de tránsito, si el demandante presta caución que garantice el pago de los perjuicios que con la medida puedan causarse, el juez dispondrá el embargo y secuestro del vehículo con el cual se causó el daño. Tal medida se registrará por las normas del presente artículo, y se levantará si el demandado presta caución suficiente, o cuando se ejecutorie la sentencia absolutoria, o si el demandante no promueve la ejecución en el término señalado en el artículo 335, o si se extingue la obligación.

De manera que, el vehículo causante del accidente puede ser embargado y secuestrado.

El demandante siempre deberá prestar caución.

El demandado podrá levantar la medida si ofrece caución.

#### **EI EMBARGO Y SECUESTRO DE TODA CLASE DE BIENES MUEBLES O INMUEBLES DE PROPIEDAD DEL DEMANDADO.**

Es una medida que requiere como presupuesto que el demandante hubiera obtenido sentencia favorable y que preste caución.

En los procesos ordinarios donde se solicite el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual, si el demandante hubiere obtenido sentencia favorable de primera instancia y ésta fuere apelada o consultada, aquél podrá solicitar el embargo y secuestro de bienes de propiedad del demandado, para lo cual el juez conservará competencia en lo relacionado con el decreto y práctica de tales medidas.

Para decretar estas medidas, previamente se deberá prestar caución que garantice el pago de los perjuicios que con ellas se causen.

La solicitud también podrá formularse ante el superior en la segunda instancia mientras éste no haya dictado sentencia.

El embargo y secuestro se levantarán si el demandante no inicia ejecución para el pago de la obligación dentro de los quince días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, o si se absuelve al demandado. Iniciada oportunamente la ejecución, se remitirá al juez que conozca de ella o se agregará al expediente que curse en el mismo juzgado copia de la diligencia para que la medida surta efecto en dicho proceso.

El demandado podrá prestar caución para solicitar el levantamiento del embargo y secuestro, u ofrecerla para impedir su práctica, casos en los que se aplicará en lo pertinente el artículo 519.

Alcance del numeral 6º del artículo 690. "(...), al haber consagrado el legislador en el artículo 690, numeral 6º ejusdem, el embargo y secuestro del vehículo automotor con el cual se generó el daño, no sólo lo hizo para que procediera cuando el perjuicio se causara en cosas muebles o inmuebles, sino también cuando se lesiona la integridad física de una persona, porque, desde luego, la salud o la vida de las personas son bienes jurídicos superiores y por lo mismo prevalecen sobre aquellos como derechos fundamentales de linaje constitucional.

Además, el juzgador en la interpretación y aplicación de las normas adjetivas debe tener presente que la finalidad de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial, cuyas directrices están plenamente instituidas en los artículos 4º de la ley rituarial civil y 228 de la Carta Política.

Estima la Sala que denegar la medida cautelar por no haberse causado el daño en cosas muebles o inmuebles, como aconteció en el caso de autos, sería tanto como aceptar que tales bienes son de mejor categoría jurídica que la salud y la vida, lo cual no se compadece con la escala de valores de nuestro ordenamiento jurídico.

Y si bien el mencionado artículo 690 no prevé expresamente la procedencia del embargo y secuestro del vehículo automotor con el cual se ha lesionado a una persona, no es óbice, repite la Sala, para que se dicte el decreto del embargo y secuestro, que, precisamente, tiene por objeto garantizar los perjuicios demandados, evitándose de esta manera que el demandado se insolvente y haga ilusoria (sic) los efectos de la sentencia que en su contra se profiera". (T.S. Santa Marta, Auto ene. 30/96, Rad. 601. M.P. Donaldo Cesar Ariza de Avila)

## **MINISTERIO PÚBLICO**

El concepto del Ministerio Público se emitirá de conformidad con el artículo 277 numeral 7º de la Constitución Política, directamente por el Procurador General de la Nación o indirectamente por medio de sus agentes o delegados, cuando el procurador lo considere necesario, en un determinado

proceso, en defensa del ordenamiento jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales.

Al Ministerio Público deberá notificársele personalmente la admisión de la demanda y podrá alegar dentro del mismo término del que disponen las partes para ello, cuando sea el caso.

## **MODELO DE DEMANDA COMPETENCIA DESLEAL**

SEÑOR  
JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO DE.....  
E.S.D.

....., abogado en ejercicio, mayor y vecino de esta ciudad, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando en nombre y representación de.....sociedad con domicilio en....., representada por.....mayor y vecino de....., me permito formular ante su Despacho demanda ordinaria de mayor cuantía contra la sociedad....., con domicilio en....., representada legalmente por el señor....., mayor y vecino de....., a efecto de que se hagan las declaraciones y condenas a que se refiere la parte petitoria de esta demanda.

### **HECHOS**

PRIMERO: La sociedad..... suscribió con fecha.....contrato de representación exclusiva en Colombia con la firma.....radicada en.....para utilizar en sus productos elaborados en Colombia la marca comercial.....de su propiedad. SEGUNDO: La compañía.....empezó a utilizar su misma marca en sus productos elaborados en Colombia sin autorización de la sociedad extranjera ni la de la sociedad que represento. TERCERO: La utilización indebida que se viene haciendo, consiste en imprimir en sus productos una denominación no autorizada, además de anunciar públicamente la calidad de representante exclusivo en Colombia de tal marca. CUARTO: Pese a los requerimientos efectuados para que cesen dichos actos, por la sociedad demandante, la sociedad demandada ha hecho caso omiso a los mismos. QUINTO: Con esa actitud la sociedad demandada ha causado perjuicios de tipo material y moral a mi mandante, representados básicamente en la disminución de clientela, ya que la sociedad demandada está vendiendo por precios mucho más bajos de los mismos productos que ofrece la sociedad actora.

### **PRETENSIONES**

En atención a la narración de los anteriores hechos solicito del despacho hacer las siguientes declaraciones y condenas: PRIMERA: Que la sociedad demandada ha cometido actos de competencia desleal contra la sociedad actora al utilizar directamente una denominación no autorizada respecto de la marca que dice representar. SEGUNDA: Que en consecuencia se condena a la sociedad demandada a no usar en sus productos la marca.....con la mención de su representante en Colombia, pues la única firma representante en Colombia es la sociedad demandante. TERCERA: Condenar a la sociedad demandada indemnizar a favor de la sociedad demandante por los perjuicios materiales y morales causados y que en lo sucesivo le siga causando con esos actos de competencia desleal. CUARTA: Conminar a la sociedad demandada con multas sucesivas hasta de.....pesos (\$.....), convertibles en arresto de sus directivas, a fin de que se abstenga de repetir los actos de competencia desleal en que ha incurrido; a no hacer propaganda comercial utilizando en cualquier forma las expresiones de la marca.....QUINTA: Ordenar el decomiso de la mercancía producida o distribuida por la sociedad demandada en que se use la marca.....sola o acompañada de la representación o de cualquier otra expresión, dibujo o indicación. SEXTA: Condenar a la sociedad demandada en costas del proceso.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Me permito aducir como fundamento de derecho los arts. 33 Ley 256 de 1996., 396, 414 y 609 del C. de P.C y demás normas concordantes.

#### PROCEDIMIENTO

Al presente proceso debe dársele los trámites propios del procedimiento ordinario de mayor cuantía, reglado por los artículos 398 y ss del Código de Procedimiento Civil.

#### COMPETENCIA Y CUANTIA

Es Usted competente, señor Juez, por la naturaleza del proceso, por el domicilio de las partes y por la cuantía, la cual estimo en \$.....pesos

#### PRUEBAS

Solicito se tengan y practiquen como tales las siguientes:

1. Contrato de representación exclusiva
2. Comunicación de la sociedad extranjera que niega haber otorgado cualquier otro contrato de representación en Colombia.
3. Certificación de la División de Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio.
4. Comunicación dirigida por mi poderdante a la sociedad.....para que cesara en los actos indebidos de competencia.
5. Muestras de los productos en donde se utilizan indebidamente las marcas.

6. Inspección judicial a las instalaciones de la sociedad.....a fin de verificar los hechos.

7. Interrogatorio de parte al representante legal de la compañía....., señor.....para que absuelva un interrogatorio que personalmente le formularé

#### ANEXOS

Me permito anexar al proceso, los documentos aducidos como pruebas, certificado de existencia y representación de las firmas demandada y demandante, poder a mi favor y copias de la demandada para archivo y traslado.

#### NOTIFICACIONES

El suscrito las recibirá en la Secretaría de su despacho o en la.....número.....de esta ciudad.

Mi poderdante en la.....número.....de esta ciudad

La demandada en la.....número.....de esta ciudad.

Atentamente,

.....

C.C. N°.....de.....

T.P.N°.....del Consejo Superior de la Judicatura.

### **MODELO ESTATUTOS SOCIEDAD ANONIMA**

#### Constitución de Sociedad anónima

.....comparecieron ....., ....., ....., ....., ....., ....., ....., ....., ....., ....., y ....., mayores y vecinos de ....., con sociedad conyugal vigente (si los socios son casados), de nacionalidad colombiana, identificados como aparece al pie de sus correspondientes firmas, quienes manifestaron que es su voluntad crear a través del presente instrumento

público, una Sociedad Anónima abierta, la cual se regirá por los siguientes estatutos:

## CAPITULO I

### LA SOCIEDAD EN GENERAL

ART. 1°. NATURALEZA Y DENOMINACIÓN: La Sociedad es Anónima Comercial y se denominará “..... S.A.”. ART. 2°. DOMICILIO: El domicilio de la sociedad se fija en la ciudad de.....Departamento de....., de la República de Colombia. Pero podrá crear sucursales, agencias o dependencias en otros lugares del país o del exterior, por disposición de la Asamblea General de Accionistas y con arreglo a la ley. ART. 3°. DURACIÓN: La sociedad tendrá un período de duración de ..... (.....) años, contados desde la fecha de su escritura de constitución, pero se disolverá antes si llegare a perderse el .....% del capital suscrito o si así lo resolviere válidamente la Asamblea General de Accionistas. Igualmente puede prorrogarse por el término que señale la asamblea. ART. 4°. OBJETO: La sociedad tendrá como objeto principal las siguientes actividades.....En desarrollo del mismo podrá la sociedad ejecutar todos los actos o contratos que fueren convenientes o necesarios para el cabal cumplimiento de su objeto social y que tengan relación directa con el objeto del mencionado, tales como: Formar parte de otras sociedades anónimas o de responsabilidad limitada.

## CAPITULO II

### CAPITAL-ACCIONES-ACCIONISTAS

ART. 5°. CAPITAL AUTORIZADO: El capital autorizado de la sociedad es de.....Millones de pesos (\$....), moneda corriente, dividido en ..... (.....) acciones nominativas a valor de ..... pesos (\$...) cada una. ART. 6°. AUMENTO DE CAPITAL: El capital social podrá aumentar siempre que así lo disponga la Asamblea General de Accionistas de acuerdo a lo establecido en los presentes estatutos y en la ley. ART. 7°. CAPITALIZACIÓN: La Asamblea General de Accionistas puede convertir en capital social, en cualquier tiempo, mediante la emisión de nuevas acciones, o el aumento del valor nominal de los ya existentes, cualquier reserva de ganancias de productos de los primeros, obtenidas en la colocación de acciones, y cualquier utilidad líquida a repartir. Es entendido que esta norma no alcanza a aquella reserva que por su naturaleza o por disposición legal no sea susceptible de capitalización. ART. 8°. COLOCACIÓN DE ACCIONES: Para la colocación de acciones proveniente de cualquier aumento social, se preferirá como suscriptores a quienes sean accionistas salvo que la Asamblea General de Accionistas resuelva lo contrario para casos concretos. La Junta Directiva reglamentará el ejercicio de derecho de preferencia sobre la base de que los accionistas podrán suscribir las nuevas acciones en proporción al número de acciones

en circulación en la fecha en que se apruebe el reglamento. También corresponderá a la Junta Directiva reglamentar toda colocación de acciones.

ART. 9°. DERECHOS DE LOS ACCIONISTAS: Todas las acciones confieren a su titular igual derecho en el haber social y en los beneficios que se reparten y cada una de ellas tiene derecho a un voto en las deliberaciones de la Asamblea General de Accionistas, sin limitación alguna. Igualmente las acciones son libremente negociables con la limitación del derecho de preferencia establecidas en estos estatutos. Por tanto las acciones conceden iguales derechos e imponen iguales obligaciones. La adquisición de una acción significa, de pleno derecho, adhesión a los estatutos y a las decisiones de la Asamblea General de Accionistas.

ART. 10°. TITULOS DE ACCIONES: Las acciones serán representadas por títulos o certificaciones que llevan la firma autógrafa del representante legal y del secretario y serán expedidas en series numeradas y continuas. Por cada acción se expedirá un título, a menos que el socio prefiera títulos colectivos o parcialmente colectivos.

ART. 11°. PERDIDA O EXTRAVÍO DE TITULOS: En caso de pérdida o extravío, o hurto de un título de acción, se ordenará la expedición de uno nuevo con sujeción a las disposiciones legales, siempre que la petición sea fundada a costa del interesado, con la constancia de que se trata el duplicado, haciendo referencia al número del que se sustituye. Si el título perdido apareciere posteriormente, el accionista deberá devolver a la sociedad el duplicado, que será destruido y anulado, en sesión de la Junta Directiva, de lo cual se dejará constancia en el acta respectiva.

ART. 12°. IMPUESTO SOBRE TITULOS: Son de cargo del accionista los impuestos que graven la expedición de título de las acciones, lo mismo que las transferencias, mutaciones o transmisiones del dominio de ellas por cualquier causa.

ART. 13°. LIBRO DE REGISTRO: La sociedad llevará un Libro de Registro de Acciones, previamente registrado en la Cámara de Comercio, en el cual se anotarán los nombres de los accionistas, la cantidad de acciones que a cada uno corresponde, el título o títulos con sus respectivos números y fechas de inscripción, las enajenaciones y traspasos, las prendas, usufructos, embargos y demandas judiciales, así como cualquier otro acto sujeto a inscripción según la ley.

ART. 14°. ENAJENACIÓN DE ACCIONES: Los accionistas pueden enajenar libremente sus acciones, pero para validez de cualquier transferencia es necesario el previo lleno de los siguientes requisitos: a. Toda transferencia está sometida a la condición suspensiva negativa de que la sociedad, o en su defecto de esta, alguno o algunos de los accionistas no quieran dentro de los plazos que se indicarán más adelante, tomarlas por el tanto estipulado en la enajenación proyectada; b. El socio que proyecta enajenar sus acciones o parte de ellas a cualquier persona, sea o no accionista dirigirá a la sociedad, con expresión de las condiciones en que se va a efectuar, la cual tendrá que estar aceptada por el presunto adquirente, quien firmará igualmente la referida comunicación; c.

Desde la fecha de recibo de la comunicación indicada, la sociedad gozará de un término de.....días , durante el cual podrá manifestar su deseo de tomar para sí las acciones objeto de la negociación, en las mismas condiciones en que ofrezca hacerlo el presunto adquiriente; d. Vencido el término anterior, la sociedad comunicará a todos los accionistas dentro de los .....días siguientes la operación proyectada y las condiciones de ella, para que manifiesten si están interesados o no en ejercer su derecho de preferencia dentro de los.....días siguientes a la fecha de la comunicación; e. Si dentro de los plazos señalados, la sociedad y alguno o alguno de los accionistas manifiesten su intención de adquirir las acciones, se preferirá en primer término a la sociedad. Si solo estuvieron interesados en la negociación los accionistas se distribuirán las acciones en proporción al número que cada uno de ellos posea. Lo mismo se aplicará cuando la sociedad manifieste interés en adquirir solo una parte de las acciones que se le ofrecen; f. Si la enajenación proyectada fuere de aquellas que como la permuta no admiten sustitución en la cosa que recibe, o si la sociedad o los accionistas que hubieren manifestado su intención de adquirir las acciones, consideran demasiado onerosas las condiciones de la enajenación proyectada, y así lo comunican al enajenante en la carta en que dan noticia de su voluntad de adquirir las acciones, se procederá a establecer el precio por medio de peritos nombrados por las partes o en su defecto por la Superintendencia de Sociedades. Hecha la regulación en dinero, la operación es obligatoria para todas las partes por un precio fijado por los peritos, pues se estima que la enajenación proyectada, cualquiera que sea su índole, se resuelve en una compraventa, cuyo precio queda al arbitrio de tales peritos; g. La sociedad sólo podrá ejercer derecho de preferencia cumpliendo los requisitos establecidos en la ley. ART. 15°. REPRESENTACIÓN DE LAS ACCIONES: Los accionistas podrán hacerse representar ante la sociedad, para todos los efectos, en todos los casos en su carácter de tales, con las limitaciones establecidas en la ley. Los poderes deberán constar por escrito, por medio de carta o telegrama dirigido a la sociedad, o por cualquier otra forma escrita. También pueden ser representados los accionistas por sus mandatarios y los incapaces por sus representantes legales, siempre con sus limitaciones señaladas en la ley. ART. 16°. UNIDAD DE REPRESENTACIÓN Y VOTOS: Cada accionista, sea persona natural o jurídica, no puede designar sino a un solo representante a la Asamblea General de Accionistas, sea cual fuere el número de acciones que posea. El representante o mandatario de un accionista no puede fraccionar el voto de su representado o mandante, lo cual significa que no le es permitido votar con una o varias acciones en un determinado sentido, o por ciertas personas con una u otras acciones en un determinado sentido, o por ciertas personas con otra u otras acciones en distinto sentido o por otras personas. Esta indivisibilidad del voto no se opone a que el representante o mandatario de varios accionistas vote en cada caso

siguiendo separadamente las instrucciones de cada persona o grupo representado por mandato. ART. 17°. ACCIONISTA EN MORA: Si un accionista no pagare dentro del plazo establecido en el estatuto o en el reglamento de colocación de acciones, las acciones que haya suscrito, la sociedad podrá dar cuenta y riesgo del socio moroso, vender, por conducto de un comisionista, sus acciones o imputar las sumas recibidas a la liberación del número de acciones correspondientes a las cuotas pagadas, previa deducción de un 20% a título de indemnización, o demandarlo ejecutivamente, a elección de la Junta Directiva.

### CAPITULO III

#### DE LA ADMINISTRACIÓN – CONTROL DE LA SOCIEDAD

ART. 18°. ADMINISTRACIÓN SOCIAL: La dirección, administración y representación de la sociedad serán ejercidas por los siguientes órganos principales. a. La Asamblea General de Accionistas; b. La Junta Directiva y c. El Gerente. ART. 19°. VIGILANCIA Y FISCALIZACIÓN: La vigilancia y fiscalización de la sociedad corresponde al Revisor Fiscal.

### CAPITULO IV

#### LA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS

ART. 20°. COMPOSICIÓN: La Asamblea General de Accionistas la constituyen los accionistas inscritos en el libro de registro y gravamen de acciones, o sus representantes o mandatarios reunidos con el quórum y en las condiciones establecidas en estos estatutos. ART. 21°. REUNIONES: La Asamblea General de Accionistas tendrá dos clases de reuniones: Las ordinarias y las extraordinarias. ART. 22°. REUNIONES ORDINARIAS: Las reuniones ordinarias se efectuarán una vez al año, en la fecha señalada en la convocatoria, entre los meses de ..... a ..... de cada año. Si transcurridos estos dos meses no hubiere sido convocada, se reunirá por derecho propio, sin necesidad de previa convocatoria, el primer día hábil del mes de ....., a las ..... horas, en la oficina de la gerencia, en el domicilio social, y podrá deliberar y decidir válidamente con cualquier número plural de personas que concurren, cualquiera que sea el número de acciones que representen. ART. 23°. REUNIONES EXTRAORDINARIAS: Las reuniones extraordinarias se efectuarán siempre que con tal carácter sean convocadas por la Junta Directiva, por el Gerente o por el Revisor Fiscal, por iniciativa propia de la entidad o persona que convoque o a solicitud de accionistas que representen no menos del 25% de las acciones suscritas. La Asamblea General no podrá ocuparse de temas no incluidos en la convocatoria, salvo la remoción de los administradores o de funcionarios cuya designación corresponda a la asamblea a menos que así lo decida con el voto de personas que representan no menos del 70% de las acciones presentes. ART. 24°. CONVOCATORIA: Tanto para las reuniones ordinarias como para las extraordinarias de la asamblea, es necesaria la convocatoria y será hecha

por la Junta Directiva, por el Gerente o por el Revisor Fiscal, según el caso, por medio de aviso publicado en un periódico de circulación diaria en todo el territorio de la república o por comunicación escrita a cada uno de los accionistas, dirigida oportunamente. La convocatoria se hará con una anticipación no menor de.....días comunes a la fecha de la reunión. Sin embargo, para las reuniones en que haya que aprobarse los balances de fines de ejercicio, la convocatoria deberá hacerse con antelación no menor de 15 días hábiles a la fecha de la reunión. En el caso de citación de Asambleas Extraordinarias se insertará además el orden del día, es decir, los temas de los que tendrá que ocuparse la Asamblea. ART. 25°. QUÓRUM: Constituye quórum, en las sesiones ordinarias y extraordinarias de la asamblea, cualquier número plural de personas que represente más del 50% de las acciones suscritas. ART. 26°. FALTA DE QUÓRUM: Si en cualquier reunión de la asamblea no se obtuviere el quórum fijado en estos estatutos, se citará a una nueva reunión y en esta oportunidad la asamblea podrá sesionar y deliberar con cualquier número de personas que concurren, sea cual fuere el número de acciones que representen. La nueva reunión deberá efectuarse no antes de los 10 días ni después de los 30 contados desde la fecha de la primera reunión. Los días serán hábiles. ART. 27°. PRESIDENTE: La Asamblea será presidida por el Gerente o por las personas que designe para tal efecto la misma asamblea. ART. 28°. FUNCIONES: Son funciones reservadas a la Asamblea General de Accionistas las siguientes: a. Elegir a los miembros de la Junta Directiva con sus respectivos suplentes, al Revisor Fiscal y su suplente y señalarles su remuneración; b. Darse su propio reglamento; c. Reformar los estatutos; d. Ampliar, restringir o modificar el objeto de la sociedad; e. Decretar el aumento de capital y la capitalización de utilidades; f. Resolver sobre la disolución de la sociedad antes de vencerse el término de duración; o sobre su prórroga; g. Decidir sobre el cambio de razón social, su transformación en otro tipo de sociedad, la fusión con otra u otras sociedades, la incorporación en ellos de otra u otras sociedades, o sobre las reformas que afecten las bases fundamentales del contrato, o que aumenten las cargas de los accionistas; h. Reglamentar lo relativo al derecho de preferencia de las acciones que sean creadas; j. Decretar la enajenación o el gravamen de la totalidad de los bienes de la empresa, autorizado para ello al gerente; k. Aprobar o improbar las cuentas, el balance y el estado de pérdidas y ganancias; l. Decretar la distribución de utilidades, la cancelación de pérdidas y creación de reservas no previstas en la ley o en estos estatutos; ll. Remover libremente a cualquiera de sus empleados o funcionarios de la entidad, cuya designación le corresponda; m. Decretar la compra de sus propias acciones con sujeción a la ley y a los presentes estatutos; n. Autorizar la emisión de bonos industriales; ñ. Estatuir y resolver sobre los asuntos que le correspondan como suprema autoridad directiva de la

sociedad y que no hayan sido atribuidos a ninguna otra autoridad o persona. ART. 29°. DECISIONES. Todas las decisiones de la Asamblea serán adoptadas con el voto favorable de personas que representen por lo menos el 50% de las presentes, salvo que en la ley o en los estatutos se exija una mayoría especial. ART. 30°. DECISIONES ESPECIALES: Las decisiones de la Asamblea referente a reforma de estos estatutos o a la enajenación o gravamen de la totalidad de los bienes de la empresa, requerirán, para su validez, que sean aprobadas por el voto favorable de las personas que representen no menos del 70% de las acciones representadas en la reunión. No obstante para la creación de acciones privilegiadas y para reglamentar su colocación, se dará estricto cumplimiento a lo estipulado en la ley. ART. 31°. ELECCIONES: Siempre que se trate de elegir a dos o más personas para una misma junta, cuerpo o comisión, se aplicará el sistema del cuociente electoral , o cualquier otro sistema permitido por la ley. El cuociente se determinará dividiendo el total de votos válidamente emitidos por el de las personas que se trata de elegir. De cada lista saldrán electos tantos nombres cuantas veces quepa el cuociente en el número de votos obtenidos por cada uno de ellos. Si quedare puestos por proveer, ellos corresponderán a los residuos en orden descendente. En caso de empate en los residuos, se decidirá a la suerte. ART. 32°. REUNIONES SIN CONVOCATORIA: La Asamblea General de Accionistas puede reunirse en cualquier tiempo y lugar, sin necesidad de previa convocatoria, y ejercer todas las funciones que le son propias, siempre que se encuentre debidamente representada la totalidad de las acciones suscritas. ART. 33°. ACTAS: Todas las reuniones, decretos, acuerdos, resoluciones, decisiones, elecciones y demás actos de la Asamblea General se harán constar en un libro de actas, que firmarán las personas que presidan la sesión y el secretario. Las actas así elaboradas deberán ser sometidas a la aprobación de la Asamblea General o a las personas designadas por ella, caso en el cual éstas también firmarán las actas respectivas.

## CAPITULO V

### LA JUNTA DIRECTIVA

ART. 34°. COMPOSICIÓN: La Junta Directiva se compone de..... miembros principales quienes tendrán un suplente personal cada uno. El gerente general de la sociedad tendrá voz, pero no voto en las reuniones de la Junta Directiva y no devengará remuneración especial por su asistencia a las reuniones de ella, a menos que sea miembro de la junta, caso en el cual tendrá voz, voto y remuneración. ART. 35°. El período de duración de los miembros principales y sus suplentes en la Junta Directiva, será de .....años, y unos y otros podrán ser reelegidos o removidos por decisión de la asamblea de accionistas. La junta directiva designará de su seno un presidente y un vicepresidente. ART. 36°. PRESIDENTE. La Junta Directiva

elegirá en su seno un presidente que presidirá sus sesiones. En ausencia de éste presidirá la persona designada por la misma junta. El Gerente tendrá voz, pero no voto en las deliberaciones de la Junta Directiva, a menos que forme parte de ella como principal o suplente en ejercicio del cargo. ART. 37°. REUNIONES. La Junta Directiva se reunirá por lo menos una vez cada dos meses, en la fecha que ella misma señale y siempre que sean convocadas por la misma junta, por el Gerente, Revisor Fiscal o por dos de sus miembros que estén actuando como principales. ART. 38°. QUÓRUM Y DECISIONES. La Junta Directiva podrá funcionar y adoptar válidamente sus decisiones con la presencia y los votos de la mayoría de los miembros que la componen. ART. 39°. FUNCIONES. Son funciones de la Junta Directiva: a. Elegir al Gerente de la sociedad, al sub-gerente, y al Secretario, remover y fijarles su remuneración; b. Dictar su propio reglamento y aprobar el reglamento interno de la empresa; c. Crear todos los cargos o empleos subalternos que sean necesarios para la cumplida administración de la sociedad, señalarles sus funciones, atribuciones y remuneración respectiva; d. Autorizar al establecimiento de sucursales o agencias; e. Autorizar al gerente para celebrar todos los contratos, cualquiera que sea su cuantía, relativos a la adquisición y enajenación o gravamen de bienes raíces y para ejecutar o celebrar todos los actos o contratos cuya cuantía sea o exceda de ..... Millones de pesos (\$.....); f. Examinar por sí, o por comisiones de su seno, los libros y cuentas de la sociedad, comprobar los valores que tenga la sociedad y examinar los dineros en caja; g. Establecer las normas que han de regir la contabilidad de la sociedad, señalando las cuotas o porcentajes que se deben apropiar con carácter de gastos para amparar el patrimonio social o para cubrir las obligaciones a cargo de la empresa, h. Interpretar las disposiciones de los Estatutos cuando en su aplicación surgieren dudas y someterlas posteriormente a la Asamblea General y cuidar del estricto cumplimiento de los Estatutos Sociales; i. Decidir qué acciones judiciales deben iniciarse y autorizar al gerente para que designe a los apoderados en las controversias tanto judiciales como extrajudiciales; j. Resolver que se sometan a arbitraje o que se transijan las diferencias de la sociedad con terceros; k. Autorizar la celebración de pactos colectivos de trabajo fijando previamente las condiciones entre las cuales deban hacerse y designar los negociadores que representen a la empresa; l. Aprobar los reglamentos de trabajo e higiene de la empresa; ll. Presentar a la Asamblea General, con las cuentas e inventarios, un informe razonado de la situación financiera de la compañía y proponer la distribución de las utilidades; m. En general, desempeñar todas las funciones para el cumplido manejo de los negocios sociales, desde luego sin perjuicio de las atribuciones que corresponden a la Asamblea General de Accionistas. ART. 40°. ACTAS. Las deliberaciones y acuerdos de la Junta se harán constar en un libro de actas

que deberán ser firmadas por las personas que hayan presidido la reunión y el secretario de la misma.

## CAPITULO VI GERENTE

ART. 41°. La sociedad tendrá un Gerente que podrá ser o no miembro de la Junta Directiva, con un suplente que reemplazará al principal, en sus faltas accidentales, temporales o absolutas. ART. 42°. Tanto el Gerente principal, como el suplente, serán elegidos por la Junta Directiva para períodos de.....año (s), sin perjuicio de que la misma Junta pueda removerlos libremente en cualquier tiempo. ART. 43°. El Gerente ejercerá todas las funciones propias de la naturaleza de su cargo, y en especial, las siguientes: 1) Representar a la sociedad ante los accionistas, ante terceros y ante toda clase de autoridades de orden administrativo y jurisdiccional. 2) Ejecutar todos los actos u operaciones correspondientes al objeto social, de conformidad con lo previsto en las leyes y en estos estatutos. 3) Autorizar con su firma todos los documentos públicos o privados que deban otorgarse en desarrollo de las actividades sociales o en interés de la sociedad. 4) Presentar a la Asamblea General en sus reuniones ordinarias, un inventario y un balance de fin de ejercicio, junto con un informe escrito sobre la situación de la sociedad, un detalle completo de la cuenta de pérdidas y ganancias y un proyecto de distribución de utilidades obtenidas. 5) Nombrar y remover los empleados de la sociedad cuyo nombramiento y remoción le delegue la Junta Directiva. 6) Tomar todas las medidas que reclame la conservación de los bienes sociales, vigilar la actividad de los empleados de la administración de la sociedad e impartirles las órdenes e instrucciones que exija la buena marcha de la compañía. 7) Convocar la Asamblea General a reuniones extraordinarias cuando lo juzgue conveniente o necesario y hacer las convocatorias del caso cuando lo ordenen los estatutos, la Junta Directiva o el Revisor Fiscal de la sociedad. 8) Convocar la Junta Directiva cuando lo considere necesario o conveniente y mantenerla informada del curso de los negocios sociales. 9) Cumplir las órdenes e instrucciones que le impartan la Asamblea General o la Junta Directiva, y , en particular, solicitar autorizaciones para los negocios que deben aprobar previamente la Asamblea o Junta Directiva según lo disponen las normas correspondientes del presente estatuto. 10) Cumplir o hacer que se cumplan oportunamente todos los requisitos o exigencias legales que se relacionen con el funcionamiento y actividades de la sociedad.

## CAPITULO VII REVISORÍA FISCAL

ART. 44°. PERIODO Y SUPLENTE: La sociedad tendrá un Revisor Fiscal con su respectivo suplente, elegido por la Asamblea General de Accionistas,

para períodos iguales al de la Junta Directiva, en las mismas condiciones de reelección y remoción. El suplente reemplazará al principal en sus faltas absolutas, temporales o accidentales. ART. 45°. INCOMPATIBILIDADES: Las funciones de Revisor Fiscal son incompatibles con el desempeño de cualquier otro cargo y empleo de la sociedad. El Revisor no podrá ser accionista de la sociedad ni estar ligado por matrimonio o parentesco, dentro del cuarto grado de consanguinidad, primero civil o segundo de afinidad con el gerente, con ningún miembro de la Junta Directiva, con el cajero, con el tesorero o con el contador o auditor, ni ser consocio de tales funcionarios. El cargo de Revisor Fiscal es incompatible con cualquier otro cargo de la Rama Jurisdiccional o en el Ministerio Público. El Revisor tendrá las mismas incompatibilidades señaladas en la ley. ART. 46°. FUNCIONES: Son funciones del Revisor Fiscal: a. Velar porque se lleven regularmente la contabilidad de la sociedad y las actas de la Asamblea General y de la Junta Directiva y porque se conserve debidamente la correspondencia y los comprobantes de las cuentas e impartir las instrucciones generales para tales fines; b. Inspeccionar asiduamente los bienes sociales y procurar se tomen las medidas necesarias para la preservación de los mismos y de los que la sociedad tenga a custodia bajo cualquier título; c. Impartir las instrucciones, practicar las inspecciones, solicitar los informes que sean necesarios para establecer un control permanente sobre los valores sociales; d. Cerciorarse que sobre las operaciones que se ejecuten o cumplan por cuenta de la sociedad estén con los Estatutos y las disposiciones de la Asamblea General de Accionistas, a la Junta Directiva y al Gerente, según los casos, de las irregularidades que note en los actos de la compañía y en desarrollo de los negocios; f. Autorizar con su firma los balances, con su dictamen o informe correspondientes; g. Convocar a la Asamblea General de Accionistas o a la Junta Directiva a las Sesiones Extraordinarias; h. Las demás que le impongan las leyes y las que le encomiende la Asamblea y sean compatibles con la naturaleza de su cargo.

#### CAPITULO VIII

##### EL SECRETARIO

ART, 47°. NOMBRAMIENTO: La sociedad tendrá un Secretario de libre nombramiento y remoción de la Junta Directiva, quien será a la vez Secretario de la Asamblea General, de la Junta Directiva y del Gerente. ART. 48°. FUNCIONES: El Secretario tendrá a su cargo, además de las funciones que le señalen los Estatutos, los reglamentos de la sociedad y que le describa la Asamblea General, la Junta Directiva y el Gerente, suscribir los libros de actas y de registro y la correspondencia de la sociedad.

#### CAPITULO IX

##### EL BALANCE, LA DISTRIBUCION DE UTILIDADES Y LA RESERVA

ART. 49°. BALANCES: El último día de cada mes, se producirá un balance de prueba pormenorizado de las cuentas de la compañía, que será

presentado por el Gerente a la Junta Directiva. ART. 50°. INVENTARIO Y ESTADO DE PERDIDAS Y GANANCIAS: El .....de.....de cada año se verificarán los asientos contables correspondientes al balance de prueba de esa misma fecha, se cortarán las cuentas y se producirá el inventario general y el estado de pérdidas y ganancias correspondiente al año fiscal, concluido en esa fecha. Para determinar los resultados definitivos de las operaciones realizadas, será necesario que se hayan apropiado previamente, de acuerdo con la ley, y las normas de contabilidad y con la reglamentación de la Junta Directiva las partidas necesarias para atender el deprecio, desvalorización y garantía del patrimonio social. ART 51°. BALANCE GENERAL: Determinados los resultados finales del ejercicio se procederá a la elaboración del balance general al.....de.....de cada año, el cual se someterá a la aprobación de la Asamblea General de Accionistas, junto con el estado de pérdidas y ganancias del ejercicio. ART 52°. RESERVA LEGAL: De las utilidades líquidas determinadas por los estados financieros se destinará un 10% para la formación e incremento de la reserva legal. ART 53°. RESERVAS ESPECIALES. La Asamblea General de Accionistas podrá crear, si lo estima conveniente, cualquier clase de reservas, tomadas de las utilidades líquidas y una vez deducida la suma necesaria para la reserva legal, siempre que tengan una destinación especial y justificada, conforme a la ley. ART. 54°. DIVIDENDOS: La Asamblea General, una vez aprobado el balance, el estado de pérdidas y ganancias y destinadas las sumas correspondientes a la reserva legal y a la que ella misma estime conveniente. Fijará el monto del dividendo.

#### CAPITULO X

##### BONOS

ART. 55. La sociedad podrá obtener empréstitos por medio de emisión de bonos o títulos representativos de obligaciones, con autorización de la Asamblea General y de acuerdo con las estipulaciones de la ley. Podrá sin embargo, la Junta Directiva aprobar el prospecto de bonos, siempre que la Asamblea fije las bases de que tratan los numerales 1° a 7° del Decreto-Ley 1026 de 1990, y las normas que los adicionen, modifiquen o sustituyan.

#### CAPITULO XI

##### DISOLUCION Y LIQUIDACION

ART. 56. La sociedad se disolverá: 1. Por el vencimiento del término previsto para su duración en el contrato, si no fuere prorrogado válidamente antes de su expiración. 2. Por la imposibilidad de desarrollar la empresa social, por la terminación de la misma o por la extinción de la cosa o cosas cuya explotación constituye su objeto. 3. Por reducción del número de accionistas a menos del requerido en la ley para su formación y funcionamiento. 4. Por la iniciación del trámite de liquidación obligatoria de la sociedad. 5. Por decisión de autoridad competente en los casos expresamente previstos en las leyes.

6. Por decisión de los asociados adoptada conforme a las leyes y al presente estatuto. 7. Cuando ocurran pérdidas que reduzcan el patrimonio neto por debajo de cincuenta por ciento (50%) del capital suscrito. 8. Cuando el noventa y cinco por ciento (95%) o más de las acciones suscritas lleguen a pertenecer a un solo accionista. ART. 57°. Cuando se verifique las pérdidas indicadas en el numeral 7° del artículo anterior, los administradores se abstendrán de iniciar nuevas operaciones y convocarán inmediatamente a la Asamblea General, para informarla completa y documentadamente de dicha situación. ART. 58°. La Asamblea podrá tomar u ordenar las medidas conducentes al restablecimiento del patrimonio por encima del cincuenta por ciento (50%) del capital suscrito, como la venta de bienes sociales valorizados, la reducción del capital suscrito, conforme a lo previsto en la ley, la emisión de nuevas acciones, etc. Si tales medidas no se adoptan, la Asamblea deberá declarar disuelta la sociedad para que se proceda a su liquidación. Estas medidas deberán tomarse dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que queden consumadas las pérdidas indicadas. ART. 59°. En el caso de vencimiento del término del contrato social, la disolución de la sociedad se producirá, entre los asociados y respecto de terceros, a partir de la fecha de expiración del término de su duración, sin necesidad de formalidades especiales. La disolución proveniente de decisión de los asociados se sujetará a las reglas previstas para la reforma del contrato social. Cuando la disolución provenga de la iniciación del trámite de liquidación obligatoria o de la decisión de autoridad competente, se registrará copia de la correspondiente providencia, en la forma y con los efectos previstos para las reformas del contrato social. La disolución se producirá entre los asociados a partir de la fecha que se indique en dicha providencia, pero no producirá efectos respecto de terceros sino a partir de la fecha del registro. ART 60°. Cuando la disolución provenga de causales distintas de las indicadas en el artículo anterior, los asociados deberán declarar disuelta la sociedad por la ocurrencia de la causal respectiva y darán cumplimiento a las formalidades exigidas para las reformas del contrato social. No obstante, los asociados podrán evitar la disolución de la sociedad adoptando las modificaciones que sean del caso, según la causal ocurrida y observando las reglas prescritas para las reformas del contrato, siempre que el acuerdo se formalice dentro de los seis meses siguientes a la ocurrencia de la causal. ART. 61°. Disuelta la sociedad se procederá de inmediato a su liquidación. En consecuencia, no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto y se conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación. Cualquier operación o acto ajeno a este fin, salvo los autorizados expresamente por la ley, hará responsables frente a la sociedad, a los asociados y a terceros, en forma ilimitada y solidaria, al liquidador y al Revisor Fiscal que no se hubiere opuesto. El nombre de la sociedad disuelta deberá adicionarse siempre con la expresión

“en liquidación”. Los encargados de realizarla responderán de los daños y perjuicios que se deriven por dicha omisión. ART 62°. Disuelta la sociedad se procederá a la liquidación y distribución de los bienes de acuerdo con lo prescrito por las leyes. Las determinaciones de la Asamblea deberán tener relación directa con la liquidación. Tales decisiones se adoptarán por la mayoría absoluta de votos presentes, salvo que en la ley se disponga expresamente otra cosa. ART. 63°. Los liquidadores presentarán en las reuniones ordinarias de la Asamblea estados de liquidación, con un informe razonado sobre su desarrollo, un balance general y un inventario detallado. Estos documentos estarán a disposición de los asociados durante el término de la convocatoria. ART. 64°. Mientras no se haga y se registre el nombramiento de liquidadores, actuarán como tales las personas que figuren inscritas en el Registro Mercantil del Domicilio Social como representantes de la sociedad. ART 65°. La liquidación del patrimonio social se hará por un liquidador especial, nombrado conforme a los estatutos o a la ley. Podrán nombrarse varios liquidadores y por cada uno deberá nombrarse un suplente. Estos nombramientos se registrarán en el Registro Mercantil del Domicilio Social y de las sucursales y sólo a partir de la fecha de la inscripción tendrán los nombrados las facultades y obligaciones de los liquidadores. Cuando agotados los medios previstos por la ley o en estos estatutos para hacer la designación de liquidador, ésta no se haga, cualquiera de los asociados podrá solicitar a la Superintendencia de Sociedades que se nombre por ella el respectivo liquidador. ART. 66°. Quien administre bienes de la sociedad y sea designado liquidador, no podrá ejercer el cargo sin que previamente se aprueben las cuentas de su gestión por la Asamblea General de Accionistas. Si transcurridos treinta días desde la fecha en que se designó liquidador, no se hubieren aprobado las mencionadas cuentas, se procederá a nombrar nuevo liquidador. ART. 67°. Salvo estipulación en contrario, cuando haya dos o más liquidadores, actuarán de consuno, y si se presentan discrepancias entre ellos, la Asamblea de Accionistas decidirá con el voto de la mayoría absoluta de las acciones representadas en la correspondiente reunión. ART. 68°. Las personas que entren a actuar como liquidadores deberán informar a los acreedores sociales del estado de liquidación en que se encuentra la sociedad, una vez disuelta, mediante aviso que se publicará en un periódico que circule regularmente en el lugar del domicilio social y que se fijará en lugar visible de las oficinas y establecimientos de comercio de la sociedad. ART. 69°. Dentro del mes siguiente a la fecha en que la sociedad quede disuelta respecto de los socios y de terceros los liquidadores deberán solicitar al Superintendente de Sociedades la aprobación del inventario del patrimonio social. ART. 70°. Mientras no se haya cancelado el pasivo externo de la sociedad, no podrá distribuirse suma alguna de los socios, pero podrá distribuirse entre ellos la parte de los activos que exceda del doble del pasivo

inventariado y no cancelado al momento de hacerse la distribución. ART. 71°. El pago de las obligaciones sociales se hará observando las disposiciones legales sobre prelación de créditos. Cuando haya obligaciones condicionales se hará una reserva adecuada en poder de los liquidadores para atender dichas obligaciones si llegaren a hacerse exigibles la que se distribuirá entre los socios en caso contrario. ART. 72°. En el período de liquidación la Asamblea sesionará en reuniones ordinarias o extraordinarias en la forma prevista en los estatutos y tendrá todas las funciones compatibles con el estado de liquidación, tales como nombrar y remover libremente a los liquidadores y sus suplentes, acordar con ellos el precio de los servicios, aprobar la cuenta final y el acto de liquidación. ART. 73°. Cancelado el pasivo social externo se elaborará la cuenta final de liquidación y el acta de distribución del remanente entre los accionistas. El liquidador o liquidadores convocarán conforme a estos estatutos, a la Asamblea para que dicho órgano apruebe las cuentas de su gestión y al acta de distribución; si hecha la citación no se hace presente ningún asociado, los liquidadores convocarán a una segunda reunión para dentro de los diez (10) días hábiles siguientes y si en esta ocasión no concurre ninguno, se tendrán por aprobadas las cuentas de los liquidadores, las cuales no podrán ser impugnadas posteriormente. Aprobada la cuenta final de liquidación se entregará a los asociados lo que les corresponda y si hay ausentes o son numerosos, los liquidadores los citarán mediante avisos que se publicarán por lo menos tres (3) veces con intervalos de ocho (8) a diez (10) días hábiles, en un periódico que circule en el lugar del domicilio social. Hecha la citación anterior y transcurridos diez (10) días hábiles después de la última publicación, los liquidadores entregarán a la Junta Departamental de Beneficencia del lugar del domicilio social y a falta de ésta a la Junta que opere en el lugar más próximo, los bienes que correspondan a los socios que no se hayan presentado a reclamarlos. Si éstos no lo hicieren dentro del año siguiente, dichos bienes pasarán a ser propiedad de la entidad de beneficencia para lo cual el liquidador entregará los documentos de traspaso a que haya lugar. ART. 74°. Por acuerdo de todos los asociados podrá prescindirse de hacer la liquidación en los términos anteriores y constituir con las formalidades legales, una nueva sociedad que continúe la empresa social. ART. 75°. El acto previsto en el artículo anterior, se someterá a las disposiciones pertinentes sobre fusión y enajenación de establecimientos de comercio. Cumplido tal acto en esta forma, la nueva sociedad se sustituirá en todas las obligaciones de la anterior con todos sus privilegios y garantías. ART. 76°. Los terceros no tendrán acciones contra los asociados por las obligaciones sociales. Estas acciones sólo podrán ejecutarse contra los liquidadores y únicamente hasta concurrencia de los activos sociales recibidos por ellos. ART. 77°. Si de acuerdo con las normas anteriores quedaren bienes en especie por distribuir, los accionistas podrán convenir por unanimidad tales

distribuciones reunidos en asamblea y el liquidador o liquidadores procederán de conformidad.

## CAPITULO XII

### DISPOSICIONES FINALES

ART. 78°. REFORMAS DE ESTATUTOS: Las resoluciones sobre reformas de estatutos deben ser aprobadas en un solo debate, en reuniones ordinarias o extraordinarias de la Asamblea General de Accionistas y requieren el voto favorable del setenta por ciento de las acciones representadas en la reunión.

Estas reformas serán elevadas a escritura pública que firmará el representante legal y se inscribirá en el registro mercantil conforme a la ley.

ART. 79°. RESERVA COMERCIAL: Ningún empleado o funcionario podrá revelar las operaciones de la sociedad, a menos que los exijan las entidades o funcionarios que de acuerdo con los Estatutos pueden conocerla, o alguna autoridad facultada legalmente. Los accionistas sólo pueden conocer las operaciones sociales durante el término que la ley concede para hacer uso de este derecho.

ART. 79°. PERIODO Y EMPLEADOS: Ningún funcionario o empleado, podrá abandonar su puesto mientras no haya tomado posesión de él, la persona que debe reemplazarlo, salvo lo que determine quién ordene su remoción. Cuando vencido el período de duración de un empleado o funcionario y la empresa o entidad encargada de hacer el nombramiento no lo hiciere, será prorrogado el período de tal funcionario o empleado hasta la fecha en la que se haga la correspondiente elección o nombramiento.

ART. 80°. PROHIBICIONES: La sociedad ni podrá constituirse en garante de obligaciones ajenas, ni caucionar con los bienes sociales obligaciones distintas de las suyas propias.

ART. 81°. DIFERENCIAS: Toda diferencia o controversia relativa a este contrato y a su ejecución y liquidación se resolverá por un Tribunal de Arbitramento designado por la Cámara de Comercio de.....mediante sorteo entre los árbitros inscritos en las listas que lleva dicha Cámara..

El Tribunal así constituido se sujetará a lo dispuesto por el Decreto 2279 de 1989 y a las demás disposiciones legales que lo modifiquen o adicionen, de acuerdo con las siguientes reglas: a) El Tribunal estará integrado por tres árbitros; b) La organización interna del Tribunal se sujetará a las reglas previstas para el efecto por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de.....; c) El Tribunal decidirá en derecho, y d) El Tribunal funcionará en la ciudad de.....en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de esta ciudad.

ART. 82°. DISPOSICIONES TRANSITORIAS: 1. CAPITAL SUSCRITO: De las .....mil (....) acciones en que se divide el capital autorizado de la sociedad, los accionistas han suscrito.....mil (.....) acciones, en las siguientes proporciones:

Accionistas Nacionalidad Acciones Capital Suscrito

.....

.....

2. CAPITAL PAGADO. Los accionistas pagarán la totalidad de las acciones suscritas, de contado y en dinero efectivo. 3. ACCIONES POR SUSCRIBIR. Las.....mil (....) acciones que no están suscritas y cuya descripción es necesaria para completar las.....mil (.....) acciones en que está dividido el capital autorizado, quedan a disposición de la Junta Directiva para ser colocadas en el tiempo o forma que considere, respetando el derecho de preferencia de los accionistas de acuerdo a los presentes Estatutos. 4. NOMBRAMIENTOS. Mientras la Asamblea General y la Junta Directiva no hagan nuevas designaciones, se hacen los siguientes nombramientos:

Junta Directiva

Principales Suplentes

.....  
.....

Gerente

.....

Revisor Fiscal:

.....

Los nombrados son mayores de edad y domiciliados en la ciudad de.....

Los Comparecientes:.....

.....  
C.C.N°.....de..... C.C. N°.....de.....

.....  
C.C. N°.....de..... C.C. N°.....de.....

## **MODELO ACTA DE ASAMBLEA DE SOCIEDAD**

Acta N°.....correspondiente a la reunión ordinaria de la Asamblea General de Accionistas de.....S.A., celebrada el día.....de.....de.....

En.....a los.....días del mes de.....de....., siendo las.....se reunieron en las instalaciones de.....S.A., las personas que a continuación se relacionan:

Accionistas Representado Acciones  
Por

.....  
.....  
.....  
.....

SUMA.....

Todos accionistas o apoderados de accionistas de la mencionada compañía, para atender a la convocatoria escrita enviada por el representante legal mediante comunicación de fecha.....de....., dirigida a la dirección domiciliaria registrada en la compañía por cada uno de ellos. Se hace constar que durante.....término señalado en los estatutos, los libros de la compañía y demás elementos exigidos por la ley estuvieron a disposición de los accionistas en.....

Se hizo presente además.....en representación de la Superintendencia de Sociedades, quien presentó la credencial contenida en el Oficio.....del.....de.....de.....de la citada Superintendencia. (En caso de que la sociedad esté sujeta a vigilancia). También concurrió a la reunión el Revisor Fiscal.....A continuación la asamblea aprobó el siguiente orden del día:

ORDEN DEL DIA:

1. Verificación del quórum;
2. Elección de presidente y secretario de la asamblea;
3. Informe del Presidente y de la Junta Directiva;
4. Informe del Revisor Fiscal
5. Estudio del balance a 31 de diciembre de.....
6. Distribución de utilidades;
7. Elección de Junta Directiva;
8. Elección de Revisor Fiscal;
9. Propositiones de los accionistas;
10. Lectura y aprobación del Acta de la reunión.

1°. Verificación de quórum. El Presidente de la Compañía informó que se encontraban representadas en esta reunión.....acciones de un total de.....que integran el capital suscrito y pagado de la compañía, y que, en consecuencia los presentes podían constituirse en asamblea con capacidad para deliberar y tomar decisiones. Del total de acciones representadas en la asamblea,.....correspondieron a accionistas presentes en la asamblea y.....a acciones representadas por sus apoderados. Los apoderados presentaron los poderes otorgados por los respectivos accionistas y que

obran en los archivos de la secretaría de la sociedad. 2°. Elección de presidente y secretario de la asamblea. Por unanimidad fueron elegidos el....., como presidente y el....., como secretario. 3°.Informe del Presidente y de la Junta Directiva. El.....dio lectura al siguiente informe:

Señores accionistas:

Nos complace rendir a ustedes el informe legal y estatutario que nos compete, sobre el ejercicio cerrado a 31 de diciembre de.....Los balances y los anexos que ordena la ley y que estamos entregando a ustedes, se examinarán a continuación del presente informe y del que incumbe presentar al Revisor Fiscal.

a) Balance y estados financieros.

Es muy satisfactorio para la Junta Directiva y la presidencia informar a los señores accionistas que a pesar de las dificultades suficientemente conocidas que afectaron la labor económica del país en el año de.....desde el punto de vista financiero y crediticio, el balance de fin de año permite apreciar resultados muy satisfactorios en lo que concierne a la estabilidad financiera y a la liquidez de la empresa. En efecto, la relación del pasivo corriente con el activo corriente es de.....habiendo invertido en la empresa, por otra parte cerca de.....en activos fijos (propiedades, planta y equipo). De esta manera puede afirmarse que ha culminado, de la manera más satisfactoria, el programa de....., efectuada dentro de un contexto de restricciones económicas afortunadamente superadas gracias a una política previsiva y ordenada en los aspectos administrativos y financieros, así como en la formación de reservas y distribución de utilidades. Para el presente año y los inmediatamente venideros, esta política de austeridad y de previsión debe mantenerse a fin de poder cumplir las obligaciones adquiridas por la sociedad y las que tendrá que adquirir, adicionalmente, para atender sus necesidades de capital de trabajo.

b) Gestión del ejercicio correspondiente al año..... .

Durante el año a que se refiere este informe, las ventas registraron un incremento del.....que resulta inferior a la tasa de la inflación. En cambio los gastos operacionales se incrementaron de.....de pesos a.....de pesos, estos es, en un porcentaje superior al.....Esta cifra explica un descenso de la utilidad operacional que se observa en el estado de pérdidas y ganancias. Dadas las circunstancias de la coyuntura económica consideramos que la tendencia expresada en cuanto a la evolución de las ventas, los gastos operacionales y la disminución de utilidades continuará vigente durante el presente año. No obstante consideramos que para satisfacción de los señores accionistas la sociedad podrá mantener un dividendo relativamente estable gracias a las provisiones de años anteriores en la formación de reservas.

c) Distribución de utilidades.

Con fundamento en las consideraciones precedentes, la Junta Directiva y la Presidencia de la compañía se permiten recomendar a la Asamblea, el proyecto de distribución de utilidades que aparece a continuación del balance y en el cual está previsto un dividendo de.....mensuales por acción, pagadero a partir del mes de.....de..... y hasta el mes de.....de..... El pago de este dividendo multiplicado por.....acciones registradas en libros emitidas al 31 de diciembre de.....mas la emisión prevista de.....acciones nuevas, arroja un total de.....mensuales, o sea.....en los doce meses, por lo cual será necesario tomar de la reserva para estabilidad del dividendo la suma de \$.....

d) Reconocimientos.

El Presidente y la Junta Directiva se complacen en.....

.....Atentamente,.....  
.....  
.....

ANEXO AL INFORME DE LA JUNTA DIRECTIVA

Detalle de los egresos por concepto de salarios, honorarios, viáticos, gastos de representación, bonificaciones, prestaciones en dinero y en especie, erogaciones por concepto de transporte y cualquier otra clase de remuneraciones que hubiere percibido cada uno de los directivos de la sociedad:..... b) Las erogaciones por los mismos conceptos, indicados en el literal anterior, que se hubieren hecho en favor de asesores o gestores, vinculados o no a la sociedad mediante contrato de trabajo, cuando la principal función que realicen consista en tramitar asuntos ante entidades públicas o privadas o aconsejar o preparar estudios para adelantar tales trámites..... c) Las transferencias de dinero y demás bienes, a título gratuito o a cualquier otro que pueda asimilarse a éste, efectuados en favor de personas naturales o jurídicas:.....d) Los gastos de propaganda y de las relaciones públicas así:

Propaganda y publicidad:  
.....  
.....  
SUMA .....

Relaciones Públicas:

.....  
.....  
SUMA .....

e) Los dineros u otros bienes que la sociedad posea en el exterior y las obligaciones en moneda extranjera.....f) Las inversiones discriminadas de la compañía en otras sociedades nacionales o extranjeras:..... 4°. Informe del Revisor Fiscal. Se dio lectura al informe presentado por los revisores fiscales, que enseguida se transcribe:..... 5°. Estudio del balance a 31 de diciembre de..... Oídas las explicaciones de los administradores y del Revisor Fiscal, la asamblea impartió su aprobación por unanimidad al siguiente balance presentado a consideración:.....6°. Distribución de utilidades. La asamblea impartió por unanimidad su aprobación a la proporción presentada por.....respecto del proyecto de distribución de utilidades obtenidas por la sociedad en el ejercicio que concluyó en diciembre 31 de ....., así: La Asamblea de Accionistas de.....S.A. en ..... reunión ..... ordinaria del.....de.....de.....acuerda:.....

#### A DISPOSICION DE LA ASAMBLEA

Utilidades del ejercicio \$.....

#### DISTRIBUCION:

a) Para incrementar la reserva legal:..... \$.....

b) Para pagar un dividendo mensual de \$.....por acción, de.....de.....

a .....de..... \$.....

c) Para aumentar la reserva voluntaria para estabilidad del dividendo \$.....

SUMA \$.....

7°. Elección de Junta Directiva. La asamblea de accionistas por el voto unánime de los presentes, eligió la siguiente Junta Directiva:

#### Principales Suplentes

.....  
.....  
.....

8°. Elección de Revisor Fiscal. La asamblea eligió por el voto unánime de los presentes a la firma.....para que por intermedio de los contadores públicos que ella designe ejerza las funciones de Revisor Fiscal. La junta fijó un horario de \$.....mensuales por concepto de honorarios a la citada firma y ratificó la asignación de \$.....mensuales que la Junta Directiva por delegación de la Asamblea había fijado para el año comprendido entre el mes de.....de.....y el mes de.....de..... 9°. Propositiones de los accionistas. La asamblea aprobó por unanimidad la siguiente proposición:..... . Durante la discusión de la precedente proposición, intervinieron los..... .10°. Lectura y aprobación del acta de la reunión. El Secretario dio lectura a la presente acta, la cual fue aprobada por los presentes. Habiéndose agotado el orden del día y no habiendo otro asunto que tratar, el Presidente de la asamblea levantó la sesión siendo las.....de.....

Firma del Presidente:.....

Firma del Secretario:.....

## **MODELO REGLAMENTO DE ACCIONES**

La Junta Directiva de....., en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo.....del Estatuto Social de la compañía resuelve: ART. 1°. Emitir y colocar la cantidad de.....de acciones de la compañía, de valor nominal de \$.....moneda legal colombiana cada una, de las que actualmente se encuentran en reserva. ART. 2°. Las acciones emitidas serán ofrecidas a su valor nominal. ART. 3°. Las acciones que sean suscritas deberán ser pagadas en seis cuotas así: La primera en la fecha de suscripción de las acciones y cuyo monto será igual al 50% del valor de las acciones suscritas, las restantes cuotas tendrán un valor del 10% del valor de las acciones suscritas y serán pagadas así: La segunda será pagada 30 días después de la fecha de suscripción de las acciones, la tercera será pagada 60 días después de la fecha de suscripción de las acciones, la cuarta será pagada 90 días después de la fecha de suscripción, la quinta será pagada 120 días después de la suscripción, la sexta 150 días después de la fecha de suscripción de las acciones. ART. 4°. Las acciones cuya emisión y colocación se ordena, se ofrecerán con sujeción al derecho de preferencia a

quienes tengan la calidad de accionistas en la fecha en que el representante legal de la sociedad haga el correspondiente aviso de oferta, en la proporción de....., acciones por cada una de las que posea el respectivo accionista en la fecha de la oferta. Los residuos por fracciones de acción que llegaren a resultar no dan derecho a suscribir una acción adicional, pero podrán ser negociados entre los suscriptores a fin de completar acciones enteras. PARAGRAFO. La proporción indicada ha sido determinada en función de las acciones suscritas al momento de aprobación del reglamento. ART. 5°. Dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha en que la Superintendencia.....autorice el presente reglamento, el representante legal de la compañía ofrecerá las acciones emitidas, utilizando para hacer la oferta los mismos medios previstos en el Estatuto Social para convocar la Asamblea General de Accionistas. ART. 6°. Los accionistas dispondrán de un plazo de quince (15) días hábiles contados a partir de la fecha del aviso de la oferta, para suscribir las acciones que conforme a este reglamento se les ofrezcan. PARAGRAFO. Se entenderá que un accionista no tiene interés en suscribir las acciones ofrecidas, cuando haya transcurrido el plazo de la oferta sin haber hecho manifestación alguna en tal sentido. ART. 7°. Las acciones que por cualquier causa no fueren suscritas, quedarán en reserva para emisiones futuras. ART. 8°. Vencido el plazo de la oferta, el Presidente o su suplente y el Revisor Fiscal de la compañía informarán a la Superintendencia el número de acciones suscritas, los pagos efectuados por cuenta de la misma, la cifra en que se eleve el capital suscrito y pagado, el nombre y la nacionalidad de los suscriptores. ART. 9°. El presente reglamento se someterá a la autorización de la Superintendencia.....

## **MODELO DEL RECURSO DE REPOSICION**

Doctora.  
GISSELA BUENDIA DE PUENTES.  
DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA.  
SALA CIVIL-FAMILIA.  
CIUDAD.

Honorable Magistrada.

Ref. Proceso de Conocimiento ( ORDINARIO )

RADICADO No 553.

DEMANDANTE: RUBEN DARIO TOBON TAMAYO.

Contra : BANCO DEL ESTADO Y OTROS.

....., identificado con la C.C. ....T.P. No ..... del C. S. De la Judicatura, obrando como apoderado de la parte demandante comedidamente me permito manifestar que interpongo el recurso de reposición contra el auto que fijó el monto de la caución y en subsidio interpongo el recurso de SUPLICA ante su respectiva Sala para que el Magistrado que sigue en turno lo desate en caso de negación del recurso horizontal.

Antes de entrar a sustentar la inconformidad me permito presentar la nueva posición de la Corte Suprema de Justicia, respecto a la viabilidad del recurso frente al auto que señala la caución, el cual es apelable, y por esa razón se interpretaba antiguamente la norma en el sentido que no procedía la reposición sino la suplica, hoy día, es distinto, por ello, es que siendo apelable no descarto la posibilidad de la suplica pero como subsidiario, esto es, en caso de no prosperar la reposición.

La honorable Corte Suprema de Justicia, ha dicho al respecto: "Cabal interpretación del inciso final del artículo 348. Sólo determinados autos dictados por las Salas de Decisión no son susceptibles de reposición. "(...), es de verse que el artículo 29 citado dispone que corresponde dictar a las salas de decisión de los tribunales las sentencias y los autos que decidan la apelación o la queja, así como los que resuelvan sobre la acumulación de procesos y los conflictos de competencia, para agregar inmediatamente que 'contra estos autos no procede recurso alguno', lo que evidencia que es sólo contra las providencias de esa específica naturaleza contra las que no cabe interponer ningún recurso, de manera que cuando el artículo 348 del mismo estatuto repite dicho precepto para excluir la posibilidad de interponer el recurso de reposición contra las providencias proferidas en salas de decisión, lejos de prohijar una antinomia legal insalvable y sin explicación fácilmente entendible, se está remitiendo, como es de rigor admitirlo de acuerdo con las directrices de interpretación jurídica sistemática evocadas líneas atrás, al tipo de providencias expresamente señaladas por el artículo 29 tantas veces mencionado, aludiendo claramente a situaciones procesales de particulares características donde cualquier otro recurso, una vez adoptada la decisión respectiva por la sala del tribunal, carecería de sentido tornándose sencillamente en un instrumento dilatorio del proceso.

Ello significa que los restantes autos, proferidos bien sea por el magistrado sustanciador o por la salas de decisión, quedan sometidos al régimen ordinario de los recursos según la naturaleza de aquéllos y el estado de la actuación de que se trate, concepto que por cierto es el que mejor guarda concordancia con el principio general básico en el derecho procesal que propugna por 'el mayor favor' en orden a la valoración de los recursos en cuanto dice relación con la calificación de su admisibilidad (G.J. T. XLVI, pág. 37) cuando esta última es dudosa." (CSJ, Cas. Civil, Auto feb. 18/99. Exp. 7.400. M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss)."

NOTA DE LEGIS: " En este caso, primero, se declaró desierto un recurso de casación porque la caución prestada para suspender el cumplimiento de la sentencia se había constituido por fuera de término, por considerarse que los recursos de reposición interpuestos (por ambas partes), contra el auto que fijó dicha garantía no interrumpían el término legal de 10 días indicado para ese fin (véase el art. 371), habida cuenta que contra los autos que dicten las salas de decisión no procedía dicho recurso en razón del inciso final del artículo 348.

Luego, en la providencia transcrita, la Sala de Casación Civil y Agraria revocó el auto que declaró desierto el recurso y dispuso que el tribunal de origen resuelva los señalados recursos de reposición."

La interpretación sistemática prima sobre la exegética. "(...) cuando el derecho procesal en su conjunto, percibido por lo tanto en su cohesión lógica y sistemática cual lo exige el artículo 4º de la codificación, denota con claridad suficiente que determinada regla debe tener un alcance distinto del que había de atribuírsele de estarse únicamente a su expresión gramatical, es sin duda el primero el que prevalece, siempre en el bien entendido, naturalmente, que la ley por definición es en su esencia una volición razonable que los intérpretes deben observar de preferencia ante otras inteligencias hermenéuticas igualmente factibles pero incorrectas.

El elemento sistemático en la labor interpretativa de las leyes procesales, enseña un autorizado expositor, "...reviste sobresaliente importancia (...) La ley constituye un todo fundado en ideas básicas generales, articulado según determinados principios de ordenamiento, y que a su vez está ubicado en el ordenamiento jurídico global. La tarea de la interpretación sistemática consiste en asignar a cada norma dentro de ese todo y de ese ordenamiento global, el lugar que le corresponde según la voluntad reconocible de la ley y extraer de esa ubicación conclusiones lógicas sobre el contenido de la misma..." (Adolf Wach. Manual, Tomo I, Libro Primero. Cap. III, pág. 22), por manera que es precisamente siguiendo estas pautas que se llega a concluir que en verdad, como lo demuestra la solicitud de reposición en estudio, la

providencia cuya revocatoria pretende conseguir se apoya en una interpretación equivocada del artículo 348 del C. de P.C. en su inciso final". (CSJ, Cas. Civil, Auto, feb. 18/99. Exp. 7.400. M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss).

Lo anterior con la única finalidad que el recurso de reposición tenga el trámite de rigor y que por ser apelable el auto en caso de negarse se ventile la suplica, conforme los art. 363 y 364 del C. De P. C.

#### SUSTENTACION:

Uno de los recurrentes ofreció caución para suspender el cumplimiento de la sentencia. Debe entenderse que solamente se suspenderá respecto a ese demandado, los demás, con fundamento en el principio de la solidaridad deberán obedecer el cumplimiento de la sentencia.

Para el momento en que se fijó la caución la pretensión asciende a una suma superior a DOS MIL DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS. La sala fijo una caución irrisoria frente a la pretensión y no tuvo en cuenta la norma que es derecho publico- Art. 371 del C. De P. C., que lo respectivo reza: "Sin embargo, en el término para interponer el recurso podrá el recurrente solicitar que se suspenda el cumplimiento de la sentencia, ofreciendo caución para responder por los perjuicios que dicha suspensión cause a la parte contraria incluyendo los frutos civiles y naturales que puedan percibirse durante aquélla. El monto y la naturaleza de la caución serán fijados por el tribunal en el auto que conceda el recurso, y ésta deberá constituirse dentro de los diez días siguientes a la notificación de aquél, so pena de que se declare desierto el recurso., es decir, que además del monto actual que es de DOS MIL DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS, debe incluir los frutos civiles y naturales, que puedan percibirse durante el trámite de la casación la cual nunca en Colombia ha sido inferior a TRES AÑOS, la experiencia enseña que un tramite de CASACION perdura mas de CINCO AÑOS, por lógica, entonces, si tomamos tres años, la CAUCION no podrá ser inferior a SIETE MIL MILLONES DE PESOS.

Con todo respeto, la caución señalada nunca puede ser inferior al monto de la pretensión para el momento la concesión del recurso y menos dejar de aplicar los frutos civiles y naturales durante el trámite de la CASACION.

Por ello, aceptando en gracia de DISCUSION que la CASACION que nos ocupa no durará el trámite mas de un año, pido a la Honorable Magistrada que tome los \$ 430.000.000.00 y le aplique la corrección monetaria y los intereses legales comerciales, y lo extienda por un años mas, monto que

nunca será inferior a CUATRO MIL MILLONES DE PESOS, por eso, es que la CAUCION nunca puede ser inferior al monto de la pretensión declarada.

La misma norma dice que corresponderá al magistrado ponente calificar la caución prestada; si la considera suficiente decretará en el mismo auto la suspensión del cumplimiento de la sentencia, y en caso contrario la denegará. Pido, que la suspensión del cumplimiento de la sentencia con respecto al demandado BANCO DEL ESTADO, solo se ordene al calificar la caución prestada.

De esta manera, debe reponerse el auto aumentando la caución a una suma no inferior a SIETE MIL MILLONES DE PESOS, conforme las razones suficientemente expuestas en renglones anteriores y que en la misma providencia se ordene la expedición de copias para cumplir la sentencia respecto a los demás demandados que no ofrecieron caución.

En caso de que el auto se mantenga solícito se de trámite al recurso de suplica.

De esta manera dejo sustentado el recurso de reposición.

Cordialmente,

**N**

## **NEGOCIO JURIDICO**

Concepto, objeto, elementos y características de la representación. "1.  
Concepto

484. En sentido estricto, la representación es la manifestación de voluntad de una persona, llamada representante o apoderado, hecha antes o en el momento de celebrar un negocio jurídico con un tercero, o con efectos frente a éste, para ponerle de presente que lo celebra por cuenta y en nombre de otra que lo facultó para ello, denominada representado o poderdante ("dominus negotii"), con el fin de que el negocio mismo se traslade directamente al patrimonio del último, sin que el apoderado comprometa el suyo por la sola intervención de la relación jurídica.

2. El objeto es celebrar negocios jurídicos a nombre del poderdante

485. La doctrina ha precisado uniformemente —véase Betti, Cariota Ferrara, Gaspari de Morello, Enneccerus, Scognamiglio entre otros— que la esencia y la finalidad de representación se concretan en la celebración por el apoderado de negocios jurídicos. (Entendido el negocio jurídico "como acto de autonomía privada, al que el Derecho atribuye el nacimiento, la modificación o la extinción de relaciones jurídicas entre particulares", BETTI, ob. cit., p. 47) con un tercero, relación que alguno de los autores representa gráficamente en un triángulo equilátero, para significar que participan necesariamente tres personas: el poderdante, el apoderado y el tercero con quien se contrata.

486. Y como el negocio puede ser unilateral, como la formulación de una oferta o propuesta de negocio, o el reconocimiento de un documento; o bilateral, como una compraventa, se ha explicado que no quedan comprendidos en la representación los "actos materiales con eficacia jurídica", dentro de los cuales se toma como ejemplo la especificación, cuando el obrero adquiere para el patrono la propiedad de los productos elaborados, o el maestro que transforma el género suministrado por el cliente, creando un objeto nuevo, ejemplos a los cuales puede sumarse la toma de posesión para adquirir ésta simplemente, o para adquirir el dominio por ocupación (arts. 782 y 685 y ss.).

487. De manera que los casos en que la ley se refiere a la tradición de bienes por intermedio de representante (arts. 741 a 744), por ejemplo, se está refiriendo a un verdadero negocio representativo, como quiera que la tradición es un negocio jurídico bilateral, porque exige la voluntad del "tradens" y el "accipiens" (arts. citados), que se celebra con un tercero para efectuar la mutación de un derecho real.

### 3. Elementos

#### a) La preexistencia del poder

488. Ya se vio que el poder es la facultad del representante para celebrar un negocio jurídico por cuenta y a nombre del representado con el fin de trasladarlo directamente a su patrimonio, como si éste lo hubiese celebrado personalmente, y que tal poder se adquiere en el momento en que es comunicado el apoderamiento al representante o al tercero con quien debe celebrarse el acto (ns. 315 y ss.), lo que debe hacerse por un medio idóneo

para que dicho apoderamiento pueda llegar al conocimiento del destinatario, aunque en realidad no haya llegado.

Por consiguiente, si el apoderamiento no se había comunicado en forma adecuada en el momento de celebrarse el negocio, esto es, no existía, se tratará de una agencia oficiosa si el intermediario obró en nombre del sustituido, pues la exigencia de la ley es clara al decir que habrá representación cuando la persona que negocia en nombre de otra procedió "estando facultada por ella o por la ley para representarla" (art. 1505); en cuyo caso no se ha hecho parte el representado en el negocio, para lo cual necesita ratificación (art. 2304).

b) Es acto unilateral del representante. "Contemplatio domine" (...).

490. La decisión de contratar en nombre ajeno debe emanar del apoderado; es un acto unilateral de éste producido con el específico fin de trasladar el negocio directamente al representado. Esa manifestación en sí misma considerada es lo que se ha denominado "contemplatio domine" (literalmente significa en "contemplación o en atención al señor") y es diferente, pero debe unirse a la manifestación de voluntad que es necesaria para la celebración del negocio, esto es, el consentimiento, al entrelazarse con la voluntad de la otra parte contratante, pues la existencia de la sola voluntad comercial simplemente produce el efecto de crear el negocio y radicarlo en el patrimonio del intermediario y el tercero, sin llegar al del sustituido. Incluso, puede existir un claro y sincero propósito del intermediario en dar a conocer su intención de obrar en nombre ajeno, pero si no fue expresada al tercero, o no se había comunicado directamente a éste el apoderamiento, la representación no tiene lugar (...).

c) La contemplatio domini en negocios solemnes. No es obligatorio adjuntar el poder

492. Tratándose de negocios consensuales la "contemplatio domini" puede hacerse antes de la celebración del negocio, bien sea por el poderdante o por el apoderado, o en el momento mismo de darle origen. Pero si se trata de negocios solemnes, como la enajenación de un inmueble, debe dejarse constancia expresa en el respectivo instrumento para que se produzcan los efectos naturales del negocio en la persona del poderdante a través de los registros, como la tradición (arts. 756 del Código Civil y 43 y 44 del D. 1250/70), y para la publicidad ante terceros con el fin de que el acto les sea oponible.

493. Pero no es necesario que el poder se incluya en la correspondiente escritura, so pena de nulidad formal (arts. 99 y 4º del D. 960/70 y 36 del D. 2163 del mismo año), porque la Sala Civil de la Corte, con muy buen criterio, dejó de aplicar dichos preceptos en un determinado negocio por considerar que el Presidente de la República no estaba autorizado para modificar el Código Civil, especialmente en lo relativo a la consensualidad del mandato

(art. 2149) (Casación del 14 de septiembre de 1981, en Jurisprudencia y Doctrina, t. X, n. 119, nov. 1981, págs. 849 y ss.) —consúltese su texto en el acápite de mandato—.

494. La contemplatio domine no puede tener lugar después de celebrado el negocio, porque al perfeccionarse éste los efectos se producen inmediatamente en el patrimonio del intermediario y, por lo mismo, no se proyectan sobre el patrimonio del poderdante (...). Si el sustituto desea trasladarlo con sus efectos positivos y negativos al último, puede hacerlo configurando una cesión de contrato si se trata de negocios mercantiles de ejecución periódica o sucesiva (arts. 887 y siguientes del Código de Comercio), cesión que no está admitida como norma general en materia civil sin autorización del acreedor (arts. 1690 y 1694).

Es claro, pues, que si la ley consideró excepcionalmente que el apoderamiento constase por escrito para negocio mercantil que deba celebrarse por escritura pública (y no para los que deban celebrarse con otra solemnidad, como el documento privado), y que nada expresó concretamente sobre el acto unilateral del apoderado al manifestar que contrata en nombre ajeno ("contemplatio domine"), es lógico concluir en que este particular negocio de la representación no están en sí mismo sometido a solemnidad alguna y, por consiguiente, puede expresarse la intención representativa antes de perfeccionarse el negocio, o coetáneamente (...).

d) Que el negocio representativo admita representación

495. La prolongación de la capacidad jurídica tiene muy pocas excepciones y está garantizada universalmente para la gran mayoría de negocios que puedan celebrarse; no solamente contratos, sino negocios unilaterales, como la oferta, el reconocimiento de un documento, etc. Pero hay algunos, denominados personalísimos, y otros relacionados con la organización de la familia y el régimen sucesorial, que suelen excluirse de la representación. Es personalísimo, por ejemplo, el derecho a votar para la elección de miembros de las corporaciones públicas, para garantizar la pureza del sufragio (C.N., art. 171); el matrimonio de la mujer que no puede hacerse por apoderado (L. 57/887, arts. 11), aunque hoy carece de fundamento esta excepción cuando a ella se le han concedido los mismos derechos que el varón (L. 28/32 y 75/68, y D. 2820/74); la facultad de testar, que es indelegable (art. 1060), etc.

496 Hay otros de carácter patrimonial cuya delegación está totalmente prohibida o generalmente restringida: así, por ejemplo, ciertas funciones del fiduciario son indelegables (artículo 1234) y todas las del comisionista, que son indelegables mientras no haya autorización expresa del comitente (C. Co., art. 1291). De manera que la representación no puede tener lugar ni producir sus efectos en relación con los negocios de ejecución personal indelegable.

e) Identidad entre el poder y el negocio representativo

497. En el mandato está el principio de que el representante debe ceñirse rigurosamente a los términos del poder, fuera de los casos en que las leyes le autoricen obrar de otro modo (artículo 2157), y que hay recta ejecución del encargo cuando el representante se ajusta a la sustancia del negocio encomendado y hace uso de los medios por los cuales el poderdante ha querido que se lleve a cabo, lo que no obsta para emplear medios equivalentes, si la necesidad lo obligare a ello, y se obtiene completamente de ese modo el objeto del poder (art. 2160). (...) La adecuación del poder y el negocio representativo sugieren los temas de exceso y falta de poder, la representación aparente y el negocio en franca contradicción con los intereses del poderdante (ns. 370 y ss.).

f) Negocio en contraposición con los intereses del poderdante

498. Una situación muy distinta se prevé en la ley comercial, cuando dice que "el negocio concluido por el representante en manifiesta contraposición con los intereses del representado, podrá ser rescindido a petición de éste, cuando tal contraposición sea o pueda ser conocida por el tercero con mediana inteligencia y cuidado" (art. 838). En esta hipótesis no se trata de carencia o exceso de poder, sino que más bien podría existir abuso del poder si se contrata a sabiendas de que hay una "manifestación contradicción con los intereses del representado". Tal ocurriría en el caso en que éste haya otorgado poder para celebrar un contrato de suscripción de acciones por un monto de veinte millones de pesos con una compañía que consideraba solvente y próspera, y en el momento de celebrarse el negocio estaba en situación totalmente contraria, esto es, insolvente, con pasivo insoluto e irremediable y en estado latente de quiebra por cesación de pagos.

499. Pero el apoderado ha podido no abusar del poder por ignorancia excusable de las circunstancias, pues la ley no exige culpa o dolo del representante sino del tercero, quien conoce o puede conocer esa contraposición, la cual, además, debe ser manifiesta, como en el ejemplo propuesto, originándose así una acción de rescisión por dolo (art. 1515), que también cabría en el supuesto de que el propio poderdante hubiese celebrado personalmente el negocio. La causa de la rescisión no está, pues, en el apoderamiento ni en el ejercicio del poder, sino en la culpa "in contrahendo" del tercero. Por la sola culpa o dolo del apoderado, sin ninguna del tercero, no podría obtenerse la rescisión, conforme el texto legal.

g) El representado debe ser determinado. Contrato por "persona a nombrar"

500. No es necesario indicar el nombre del representado, cuya identidad puede aparecer de otro modo, ni tampoco es necesario que sea conocido personalmente por el tercero o por el mismo representante. Más aún: puede ser una persona indeterminada en el momento de existir el contrato, pero determinable después. En este caso se dice que el contrato se ha celebrado "por persona a nombrar", considerando una opinión que el negocio queda en suspenso por falta de uno de los sujetos, concepto que no parece

lógico porque en tal supuesto carecería de interés adelantar un proceso contractual. En cambio, ha de suponerse que la vinculación se hizo con el intermediario bajo la condición resolutoria positiva para él de que indique la persona del representado en el término que se estipule, y que de no hacerlo quede definitivamente ligado al negocio, o éste quede resuelto, a juicio de las partes.

501. Si la representación voluntaria surge necesariamente del apoderamiento, esto es, de un acto unilateral generalmente realizado por el poderdante, es de suponerse que éste tiene existencia real (natural o jurídica) y que existe en el momento de realizarse el acto representativo, ya sea por sí mismo o por medio de sus herederos, cuando se trata de persona natural. Pero tratándose de una persona jurídica, su disolución y la liquidación definitiva de su patrimonio hace inoperante la representación porque el efecto de trasladarse el negocio se hace imposible, a menos que se haya indicado en la liquidación a un socio o a un tercero como beneficiario posterior.

(...) en dos casos de representación legal, el de la persona que está por nacer y el de la herencia yacente, el sujeto no existe y puede ser indeterminado o desconocido.

#### 4. Características

a) Es medio para la expansión de la capacidad jurídica

(...) la representación, como acto del apoderado, expresa un poder absolutamente derivado del poderdante, resultando así excepcional. Vista la representación desde el plano que ocupa el representado, constituye una prolongación de su capacidad jurídica, es decir, por ser sujeto de derechos y obligaciones, y no por tener capacidad de obrar, como lo comprueba la importancia de la representación de los absolutamente incapaces, de la herencia yacente, del hijo póstumo y del que está por nacer (arts. 480, 521, 569, 573 y 580). (...).

b) El tercero puede pedir prueba del apoderamiento y de los poderes

506. La ley dice que "El tercero que contrató (o que pretenda contratar, se agrega) con el representante podrá, en todo caso, exigir de éste que justifique sus poderes, y si la representación (sic) proviene de un acto escrito, tendrá derecho a que se le entregue una copia auténtica del mismo" (C. Co., art. 837), otorgando así dos derechos diferentes para garantía del tercero: primero, exigir la prueba de la existencia de los poderes, aunque el apoderamiento haya sido verbal y sea consensual el acto representativo; con mayor razón si el primero se ha otorgado por escrito y el segundo debe ser solemne, en cuyo caso bastaría, a juicio del tercero, enterarse del apoderamiento; y podrá exigir además las modificaciones que no se le hayan comunicado (C. Co., art. 843). Y segundo, exigir copia auténtica del poder otorgado por escrito (la norma equivocadamente emplea el término

"representación" en lugar de apoderamiento, que es de donde proviene el poder).

Pero la legislación mercantil dispone que "cuando el suscriptor de un título obre como representante, mandatario (sic) u otra calidad similar (sic), deberá acreditarla" con el apoderamiento escrito (art. 640), obligación que debe ser cumplida por el sustituto con el sobreentendido efecto, si no allega el documento, de quedar obligado personalmente al tenor literal del título, aunque lo suscriba a nombre de otro (arts. 626 y 640).

c) Debe probarse y en la duda rechazarse

507. La representación no se presume y tampoco puede deducirse de situaciones dudosas (artículo 356 del derogado Código de Comercio de 1887), principio que no se reprodujo en el nuevo Código, pero que es básico en la estructura de aquella. Quien pretende valerse de ella debe probarla, bien sea el representado para demandar al tercero el cumplimiento del contrato representativo, o aquel para demandar a éste, o el representante para exigir del representado las prestaciones a que tiene derecho (artículo 2148), o para impedir que éste y el tercero lo vinculen directamente al negocio que celebró como representante. Y cuando exista alguna duda sobre la representación, deberá tenerse el contrato sometida a la regla "res inter alios acta", o principio de la relatividad, por la muy sencilla razón de que el apoderamiento es un acto excepcional de la autonomía, que constituye una expansión directa de la capacidad jurídica y que implica un riesgo especial para el representado, que demanda por ello un cuidado y una prudencia que sólo ésta puede sopesar. (...)" (ESCOBAR SANÍN, Gabriel. negocios civiles y comerciales, Tomo I, Negocios de sustitución, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1985, págs. 199 a 208).

## **NATURALEZA JURIDICA DE LA INDAGATORIA**

Precisamente, por su trascendencia, a la declaración rendida por el sindicato se le ha denominado diligencia de descargas y, ha dicho la doctrina, que es fundamentalmente un medio de defensa, pues en realidad es el primer enfrentamiento entre la actividad represora del Estado y el individuo que recibe la imputación, mediante el cual el primero le da a conocer al segundo los hechos que son objeto de investigación y que motivan la sindicación, para que se defienda de ellos, bien sea negando su autoría, o aceptándola pero planteando causales de justificación o inculpabilidad, o esgrimiendo circunstancias de atenuación; razones éstas por las cuales se alude a ello como un medio de defensa. Resultando imposible que alguien se pueda defender de cargos desconocidos o abstractos, es preciso entonces, concretar la imputación, y ello necesariamente debe hacerse en la diligencia de indagatoria o en el emplazamiento como reo ausente. A partir de ese

conocimiento el sindicato tiene toda la etapa investigativa para propiciar la producción de la prueba que considere indispensable como respaldo a sus pretensiones procesales de defensa, o para ejercer el derecho de contradicción, oponiendo otros medios de convicción a las pruebas que lo incriminen". (CSJ, Cas. Penal, ago. 27/92. Rad. 6440, M.P. Édgar Saavedra Rojas).

## O

### **OBLIGACIONES BOLSA**

**OBLIGACIONES** Dentro de los títulos valores el concepto de obligación se emplea para designar un género de instrumentos (bonos, certificados de inversión, Debentures) emitidos por sociedades mercantiles. No representan una participación en el capital social, sino que incorporan una deuda de la sociedad hacia el dueño ó tenedor del título, de manera que generan rentas fijas ó intereses. En resumen, títulos que documentan la participación en una deuda.

### **OPERACIONES DE FOMENTO**

Son las operaciones que realizan las sociedades nacionales de crédito, clasificadas como instituciones de banca múltiple, mediante la inversión en títulos representativos del capital social de empresas que desarrollen actividades social o nacionalmente necesarias y que requieran recursos para

la realización de proyectos de larga maduración o realicen actividades susceptibles de fomento. Este tipo de operaciones podrá ser realizado en los porcentajes y por los plazos que previamente autorice la SHCP, la que otorgará o negará dicha autorización oyendo la opinión del Banco de México, y considerando la naturaleza y finalidades de las propias empresas, así como atendiendo a los objetivos y prioridades establecidas en el PND. En el citado a. 57 se establece que las inversiones de este tipo, no se computarán para considerar a las sociedades emisoras como empresas de participación estatal y, por tanto, éstas no están sujetas a las disposiciones aplicables a esta clase de entidades. Congruente con las disposiciones que rigen la materia bancaria, la LFEP en su a. 29 establece que no tienen el carácter de entidades paraestatales de la administración pública federal, las empresas en las que a través de operaciones de fomento, participen temporalmente y en forma mayoritaria en su capital, las sociedades nacionales de crédito.

## **OPERACION EN BOLSA**

Es aquella que se lleva a cabo dentro de los parámetros de efectividad, realidad, veracidad y transparencia de las operaciones. Consiste en la negociación de títulos valores por parte de los agentes corredores, quienes son profesionales universitarios calificados en estrategias financieras.

## **ORGANISMO DESCENTRALIZADO**

De acuerdo con el a. 45 de la LOAPF, los organismos descentralizados son: "Las entidades creadas por ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten." Los organismos descentralizados son, genéricamente hablando, entidades de la administración pública paraestatal (o más simplemente, "entidades paraestatales") de conformidad con el a. 3o. de la LOAPF. En cuanto tales, su "organización, funcionamiento y control" se regula por la LFEP, con las excepciones y matices que la misma establece. (Así, por ejemplo, el a. 3o., primer pfo. de dicha ley dispone que las instituciones de educación superior que, por ley, gocen de autonomía, "se regirán por sus leyes específicas", lo cual implica que la citada LFEP no le es aplicable). La LFEP agrega a la definición ya citada, de "organismos descentralizados" dada por la LOAPF, un requisito adicional relativo al objeto: i) la realización de actividades

correspondientes a las "áreas estratégicas o prioritarias, ii) la prestación de un "servicio público o social" o iii) la obtención o aplicación de "recursos para fines de asistencia a seguridad social" (a. 14). Asimismo, la LFEP enumera los elementos mínimos que deberán contener las leyes, o decretos del Congreso de la Unión, y los decretos del Ejecutivo, mediante los cuales se crean los organismos descentralizados (a. 15). En la extinción de los organismos descentralizados deberán observarse las mismas formalidades establecidas para su creación, es decir, su extinción se hará mediante ley, o decreto del Congreso, o decreto del Ejecutivo, según corresponda. La ley o decreto respectivo deberá "fijar la forma y términos de su extinción o liquidación" (a. 15, in fine). Ver: Entidad paraestatal. BIBLIOGRAFÍA: LOZANO HERNANDEZ, Wilfrido y RUIZ MASSIEU, José Francisco, Nueva administración pública federal, México, Tecnos, 1977.

## **ÓRGANO**

Unidad abstracta de competencia. Para lograr una adecuada división del trabajo, se reparte la competencia entre diversas esferas. Cada una de éstas forma un órgano. Así, la competencia es constitutiva del órgano que la ejerce. Quien la ejerce efectivamente, sin embargo, es el titular del órgano. El titular es una persona física. No debe confundirse el órgano con su titular. El órgano puede permanecer a través del tiempo (en la medida en que la norma jurídica que le otorgó competencia no sea derogada) mientras que su titular puede variar. Por eso se dice que el órgano es abstracto. BIBLIOGRAFÍA: FRAGA, Gabino, Derecho administrativo, México, Porrúa, 1979, pp. 122-3 y 275.

## **ÓRGANO DE CONTROL INTERNO**

Son órganos dependientes jerárquicamente de la SECODAM y cuyo objeto es apoyar la función directiva de las entidades paraestatales, así como promover el mejoramiento de la gestión del organismo descentralizado o la empresa de participación estatal mayoritaria.

## **ÓRGANO JURISDICCIONAL**

Todo órgano del Estado que realiza la función de resolver las controversias jurídicas que se plantean entre dos partes contrapuestas, de manera imperativa y en una posición imparcial

## **ORDEN PARA PROFERIR LAS SENTENCIAS**

LEY 446 DE 1998 . art. 18 Es obligatorio para los jueces dictar las sentencias exactamente en el mismo orden en que hayan pasado los expedientes al despacho para tal fin sin que dicho orden pueda alterarse, salvo en los casos de sentencia anticipada o de prelación legal. Con todo, en los procesos de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo tal orden también podrá modificarse en atención a la naturaleza de los asuntos o a solicitud del agente del Ministerio Público en atención a su importancia jurídica y trascendencia social.

La alteración del orden de que trata el inciso precedente constituirá falta disciplinaria. En estos casos, el Consejo Superior de la Judicatura o los consejos seccionales, en lo de su competencia, solicitarán al juez o ponente la explicación pertinente para efectos administrativos y disciplinarios. El Consejo Superior de la judicatura o los consejos seccionales obrarán de oficio o a petición de quienes hayan resultado afectados por la alteración del orden.

## **OBLIGACION CONDICIONAL**

Resulta, pues, que esta modalidad tiene dos notas esenciales, a saber: a) Debe consistir en un hecho futuro, lo mismo que el plazo, requisito que se entiende en relación con el momento en que el derecho normalmente debería nacer de no haber intervenido la modalidad, v. gr., el de la celebración del contrato o el del otorgamiento del testamento (art. 1129, y b) El hecho debe ser incierto, es decir, que no pueda saberse si se realizara o no; constituyen condición la llegada de un barco a puerto o de una persona a la edad de veinticinco años, pues de antemano no se puede saber con certeza si el barco llegará a puerto o naufragará, ni si la persona indicada cumplirá veinticinco años o morirá antes". (OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. Régimen general de las obligaciones. Editorial Temis, pág. 242).

## **OBLIGACIONES NATURALES**

Entre los dos extremos, obligaciones civiles y deberes morales, hay un tipo de obligaciones intermedias, que participan de la naturaleza de las

obligaciones civiles en cuanto a sus elementos, y de los caracteres del deber moral en cuanto al hecho de que su cumplimiento no está sancionado por una acción.

Este tipo intermedio lo constituyen las obligaciones naturales, que son aquellas que no confieren acción para exigir el cumplimiento de la prestación, pero que autorizan para retener lo pagado, una vez cumplidas voluntariamente por el deudor. Es decir, no dan acción, pero sí excepción para retener el pago, una vez efectuado. Por cuanto autorizan para retener el pago voluntariamente efectuado, algunos autores como Ripert opinan que, paradójicamente, la obligación natural no se reconoce más que en el momento en que muere con la ejecución voluntaria, porque "es en la constatación de su muerte en donde se encuentra la prueba de la vida".

Las obligaciones naturales son verdaderas obligaciones y como tales se asemejan a las civiles en cuanto a que, como éstas, sus tres elementos, acreedor, deudor y cosa debida, se encuentran determinados; no serían verdaderas obligaciones y la ley no podría llamarlas así, si no reuniesen los elementos indispensables para que generen vínculos jurídicos.

Pero también se parecen a los deberes morales en cuanto a su cumplimiento, el cual queda al cuidado o a la conciencia del deudor, como quiera que el acreedor de la obligación natural carece de acción para exigir el cumplimiento de la prestación.

Esto es lo que caracteriza fundamentalmente la obligación natural y sirve para identificarla: la carencia de acción para que al deudor se pueda exigir su cumplimiento; pero la obligación natural existe, como tal obligación, a condición de que en ella concurren todos los requisitos necesarios de las obligaciones civiles, es decir, sólo existe a condición de que en ella estén determinados el objeto o cosa debida y los sujetos de la prestación. He ahí la razón para que se considere, generalmente, que sólo hay obligación natural allí donde existió o pudo existir una obligación civil. Por eso se dice que la obligación natural es una obligación civil desvirtuada, una obligación que pudo subsistir o subsistió como obligación civil, pero que por circunstancias especiales perdió su eficacia jurídica y vino a quedar desprovista de la acción de cumplimiento.

Entre nosotros, el artículo 1527 del Código Civil, enumera cuatro casos de obligaciones naturales, a saber: a) Las contraídas por personas que, teniendo suficiente juicio y discernimiento son, sin embargo, incapaces de obligarse según las leyes, como los menores adultos no habilitados de edad; b) Las obligaciones civiles extinguidas por la prescripción; c) Las que proceden de actos a que faltan las solemnidades que la ley exige para que produzcan efectos civiles, como la de pagar un legado, impuesto por testamento, que no se ha otorgado en la forma debida; d) Las que no han sido reconocidas en juicio por falta de prueba.

Esta enumeración no es taxativa, como lo cree el recurrente, porque se hace por vía de ejemplo, y nada impide, por tanto, la existencia o posibilidad de existencia de otros casos constitutivos de obligaciones naturales, no incluidos en la disposición citada.

La expresión "tales son" que emplea el artículo 1527 no es limitativa, sino expresiva de algunas hipótesis de obligaciones naturales. Si el artículo dijera "ellas son", simplemente, como es la forma usada en el artículo 1087 del código, que enumera los testamentos privilegiados, o en el artículo 1226, que indica las asignaciones forzosas, no habría duda sobre el carácter taxativo de las obligaciones naturales; pero al expresar "tales son", citó algunos casos sin comprenderlos a todos.

Pero de que en el artículo 1527 del Código Civil no estén comprendidas todas las hipótesis de obligaciones naturales, de ahí no se sigue que entre nosotros pueda el juez, al resolver un litigio, considerar como obligación natural un caso no contemplado en la ley como tal. Es decir, basado en que la enumeración del artículo 1527 del Código Civil no es taxativa, el juez no puede catalogar como obligaciones naturales casos que en la ley no están descritos como obligaciones naturales. Estas son, en nuestro derecho, las enumeradas en el artículo 1527 citado del Código Civil, y las indicadas en otras disposiciones del mismo código, aun cuando no se les haya dado el nombre de tales, a condición de que se les atribuyan por la misma ley los efectos propios de ellas. No es oportuno relacionar aquí los distintos ejemplos que existen en el código, que pueden considerarse como originarios de obligaciones naturales y que no están comprendidos en la enumeración del artículo 1527; basta citar la hipótesis del pago de intereses no estipulados en el mutuo (C.C., art. 2233), que no pueden repetirse ni imputarse al capital.

El Tribunal encontró que allí en donde había un deber de conciencia, existía para el demandante una obligación natural, concepto que es preciso rectificar, porque, como ya se expresó, no hay más obligaciones naturales que las señaladas en la ley y los deberes de conciencia, como tales, no están elevados a la categoría de obligaciones de esa especie". (CSJ, Cas. Civil, Sent. ago. 25/66)

## **PAGARE**

Es un título valor por el que el librador o suscriptor promete pagar al tenedor determinada suma de dinero en un determinado plazo.

## **PAGO CON SUBROGACIÓN**

(der. proc.) Sustitución jurídica de una [persona](#) con otra, para permitir a la primera ejercer en su interés personal todo o parte de los [derechos](#) que pertenecen a la segunda. / Pagamento com subrogação. / Payment by subrogation.

## **PAGO POR SUBROGACIÓN**

(der. civ.) Es el pago que satisface un [tercero](#), y en virtud del cual se sustituye al [acreedor](#) en la relación de éste con el [deudor](#), quedando extinguido el crédito en la [persona](#) del acreedor primitivo, que resulta desinteresado y eliminado de la relación obligacional, subsistiendo la deuda a cargo del obligado y a favor de quien pagó al acreedor.

## **PAGO POR VENTANILLA DE CHEQUE NO NEGOCIABLE**

El aparte primero del artículo 715 establece que puede incorporarse válidamente al cheque una cláusula enderezada a limitar su negociabilidad. La negociabilidad del cheque se verifica, tratándose de títulos a la orden, mediante el endoso y entrega del instrumento; en relación con los títulos al portador la limitación no tendría efecto práctico alguno, en cuanto no habría posibilidad de establecer una dicotomía entre beneficiario y tenedor, al menos cambiariamente.

El endoso puede revestir varias modalidades, en propiedad, en procuración o en garantía. El endoso en procuración presupone legitimar a un tercero para cobrar el instrumento. En principio, una cláusula que restringe la negociabilidad no permitiría que el cheque se consignara en una cuenta abierta por el beneficiario. Con la disposición contenida en el inciso segundo del artículo 715 se faculta a los bancos para actuar como mandatarios al cobro de los beneficiarios que persiguen obtener el pago de un cheque con esta característica, sea porque lo han consignado directamente en el banco cobrador o en otra institución financiera que garantiza al banco cobrador que se abonara en cuenta del beneficiario.

Con fundamento en la consideración anterior es viable afirmar que el cheque no negociable, por disposición que haya quedado vertida en el documento o

por virtud de una norma legal que así lo consagre, puede ser pagado directamente por el banco librado a su beneficiario, sea por ventanilla o sea por otro medio, o puede ser cobrado valiéndose de los servicios de un banco, siendo esta última opción una excepción legal a la limitación de negociabilidad comentada. Con todo, debe tenerse presente que los cheques fiscales, regulados por la Ley 1ª de 1980, no pueden ser pagados sino mediante el abono de su importe en la cuenta de la entidad pública beneficiaria, por razón de disposición expresa en tal sentido.

La función propia de la cláusula de no negociabilidad es la de impedir que un tercero diferente del beneficiario pueda legitimarse para exigir el pago del instrumento. Dicha función se satisface tanto cuando el pago del importe del título se hace directamente a la persona del beneficiario que presenta el cheque ante el banco librado, como cuando el mismo se calcula por conducto de un banco que lo cobra en nombre y por cuenta del beneficiario.

Con arreglo a lo antes expuesto puede concluirse que la disposición contenida en el inciso segundo del artículo 715 del Código de Comercio admite dos interpretaciones divergentes: una según la cual al establecerse que el cheque con negociabilidad restringida sólo podrá cobrarse por conducto de un banco, se está prohibiendo el pago al beneficiario en forma directa; otra, conforme a la cual la restricción de negociabilidad impone al librado la obligación de pagar el cheque exclusivamente a la persona que acredite ser el beneficiario del mismo, a menos que, según lo señala el segundo inciso del artículo 715 citado, se cobre por conducto de un banco que actúe en beneficio de quien sea el titular primigenio del derecho incorporado en el cheque; la restricción impuesta por norma legal o por disposición de autonomía particular puede ser complementada con la inclusión de otras cláusulas como el cruzamiento general o especial o la indicación de que el cheque es para abono en cuenta.

La segunda posición esbozada, que corresponde a la adoptada en la práctica bancaria, ha de acogerse por ser la que consulta la función asignada legalmente a la figura de la restricción de negociabilidad, la cual se presenta por virtud de mandato legal o por la inclusión de cláusulas tales como "páguese al primer beneficiario" o "no negociable", razón por la cual el cheque no negociable podrá ser válidamente pagado por el banco librado al beneficiario en forma directa o por la vía establecida en el segundo inciso del artículo 715 del Código de Comercio, salvo en el caso de una norma legal que limite de manera específica el pago directo al beneficiario, como ocurre con los cheques fiscales que sólo podrán pagarse abonando su valor en la cuenta que la entidad pública mantenga en el banco librado o en el establecimiento de crédito consignatario". (Superbancaria, Circ. Básica Jurídica, título III, págs. 7 y 8, divulgada mediante Circ. Externa 007, ene. 19/96)

## PARLAMENTO

parlamento I. El término parlamento deriva del latín *parabolare* y del francés *parlament* que significan hablar. Con este nombre se designa al órgano que representa al Poder Legislativo de un Estado, tanto si está integrado por una o dos cámaras. A diferencia del vocablo *asamblea*, con el que se le llega a confundir, éste deriva del latín *atsibulare* y del francés *assembles* que quieren decir reunir simultáneamente, por lo que, nos estaríamos refiriendo a la reunión de personas para tratar o discutir asuntos de interés común. Esta voz se traduce en otras lenguas como sigue: *parlamento* en portugués e italiano; *parliament* en inglés; *parlement* en francés; *parlament* en alemán. El parlamento es el cuerpo colegiado con carácter representativo, en el que sus miembros ingresan ordinariamente por votación popular aunque puede existir segunda Cámara aristocrática que es el caso de la Cámara de los Lores en Inglaterra. Igualmente una Cámara puede integrarse por designación o elección indirecta, como sucedía en el Senado mexicano antes de 1857, o bien, en forma combinada: la mayoría de los miembros de un Senado son elegidos y otros forman parte *ex-officio* como ocurre en Venezuela. Por tal motivo, cuando se hace referencia a un Congreso, Asamblea o Cámara se está hablando de un tipo de parlamento, que tendrá las facultades que le otorgue el orden jurídico. En ese sentido, la denominación de los parlamentos en el mundo es muy variada. Si el parlamento es unicameral encontramos estas denominaciones: en Dinamarca bajo el nombre de *Folketing* (Asamblea del Pueblo); en Costa Rica, la Asamblea Legislativa; en Israel, el *Knesset*; en Nueva Zelanda, la Cámara de Representantes y en Guatemala, el Congreso de la República. En el sistema bicameral, tenemos que en Inglaterra el parlamento está compuesto por la Cámara de los Comunes y la Cámara de los Lores; en los Estados Unidos su Congreso lo componen la Cámara de Representantes y el Senado; en Francia, su parlamento consta de una Asamblea Nacional y el Senado; en Japón, la Dieta Imperial la integran la Cámara de Representantes y la Cámara de los Consejeros; en Alemania, las funciones parlamentarias recaen en el Parlamento Federal Alemán (*Bundestag*) y el Consejo Federal (*Bundesrat*). Históricamente, el parlamento surge en la Edad Media bajo la denominación de *asamblea estamental*, que se integraba por la nobleza militar, el clero y miembros de las ciudades, teniendo como facultades autorizar gastos de guerra al monarca, a cambio de privilegios y concesiones. Como ejemplo, ubicamos al Parlamento inglés, las Cortes españolas, los Estados Generales franceses y las Dietas alemanas. La figura del parlamento toma un gran relieve en Inglaterra en el siglo XVII, al imponerse el cuerpo deliberante sobre los intereses del monarca. Al respecto, existe un hecho histórico que muestra la importancia

que fue adquiriendo el parlamento, protagonizado por el parlamentario Oliverio Cromwell, quien encabezara una sublevación militar contra el Rey Carlos 1: "Después de haber triunfado en la guerra civil iniciada en 1642, ordenó el enjuiciamiento del Rey, que fue condenado a muerte por el Parlamento y ejecutado en 1649." El parlamento tiene distintos papeles de acuerdo con el régimen político donde se ubique; así, en un régimen monocrático la institución parlamentaria tiene un papel pasivo, ya que el proceso de toma de decisiones se encuentra a cargo de un poder central, depositado en un solo individuo; en este tipo de regímenes encontramos al absolutismo, la tiranía y el cesarismo empírico; aunado a éstos, cabe destacar al sistema presidencialista donde un ejecutivo fuerte es el encargado de controlar todos los ámbitos de la vida política de un país. En cambio, en un verdadero régimen parlamentario existe una coordinación y colaboración entre los poderes Legislativo y Ejecutivo, existiendo medios de control recíprocos que en un determinado momento pueden propiciar la disolución de uno de ellos. "De acuerdo a la doctrina parlamentaria clásica, corresponde a los miembros del parlamento reunidos en asambleas y sólo a ellos, el sacar de los hechos que ellos conocen y de las impresiones que reciben de sus mandantes, las soluciones útiles para el bien común." Un parlamento es la institución política donde se debate y delibera sobre la vida nacional; es el centro al que concurren las distintas corrientes ideológicas de una nación; es el espacio donde se encuentran representados los ideales e intereses de un pueblo; es el seno de donde emanan las disposiciones jurídicas que regulan la vida de la colectividad. En síntesis, el parlamento constituye uno de los ejes de la democracia que conjuntamente con el sufragio universal, los partidos políticos, los procesos electorales y la coordinación y equilibrio entre los poderes, conforman regímenes políticos más o menos estables (JAVIER OROZCO GÓMEZ).

## **PARTIDO POLITICO**

partido político I. Estos vocablos derivan de pars, parte y polis, ciudad, es decir, parte de la colectividad política que interviene en la vida del gobierno del Estado. Parcialidad, coligación, conjunto o agregado de personas que siguen y defienden una misma fracción, opinión o causa. Agrupación que aspira al gobierno o dominación del Estado, con una ideología y un programa de acción definidos y una organización estatuida. La voz político se traduce al portugués, político; al inglés, politician, al francés, politique, al alemán, Staatsmann, y al italiano, politico. II. La estructura y organización de los partidos se caracteriza por su heterogeneidad, siendo las más conocidas; el comité, que tiene un carácter limitado y reúne a un pequeño número de miembros, cuya fuerza descansa en su calidad, notables escogidos por su

influencia; la sección, que trata de multiplicar el número de miembros efectivos vinculándose y manteniendo un contacto permanente con las masas como táctica electoral y proceso de educación política; la célula, que es un grupo pequeño y permanente de militantes que pueden llegar a la agitación clandestina y aun delictiva; la milicia, cuyos miembros responden a una disciplina, entrenamiento y acción semejante a la de los soldados, por lo cual son aptos para combatir al adversario por medio de la lucha física y aun las armas, aunque sus miembros sean civiles. Los partidos políticos son expresión del derecho fundamental de los ciudadanos a asociarse para defender agrupadamente ideas y objetivos políticos comunes, son una institución substancial de la democracia moderna, asegurando la marcha regular del Estado al presentar programas y candidatos en las elecciones, mismos que los hacen identificables por la opinión pública que los clasifica en: progresistas o conservadores de izquierda, de derecha o centro, estatista o autonomista, etc. Son agrupaciones de ciudadanos que se organizan, con un programa ideológico y con la finalidad de llegar al gobierno y que rivalizan por obtener el apoyo popular con otro grupo o grupos que mantienen puntos de vista opuestos. En la mayor parte de los países que adoptaron el régimen representativo y el sufragio, se hizo necesaria la formación de partidos, el sufragio es una institución jurídica política por medio de la cual los electores, en representación del pueblo designan periódicamente a las personas físicas que desempeñarán el gobierno, es la expresión de la voluntad individual en el ejercicio de los derechos políticos y la suma de los votos manifiestan la voluntad popular. La democracia supone la confrontación de ideas, de opiniones, de criterios y, principalmente, la libertad para expresarlas. Democracia y partidos políticos son instituciones inseparables, sin lucha partidista no habría democracia liberal-social. Los partidos políticos con las características que actualmente se les reconoce, tienen apenas un siglo de existencia. En 1850, sólo en Estados Unidos se les conocía en el sentido moderno: había tendencias de opiniones, clubes populares, asociaciones de pensamiento, grupos parlamentarios, pero no partidos propiamente dichos. A partir de 1950 éstos funcionan en la mayoría de las naciones, esforzándose las demás por imitarlas. El desarrollo de los partidos está ligado a la extensión del sufragio popular y de las prerrogativas parlamentarias, así como al desarrollo de organizaciones sindicales, cuna de los partidos socialistas. Por otra parte reflejan las fuerzas sociales, inclusive las de oposición, que materializan de registro definitivo y condicionado y a la pérdida del mismo; a sus prerrogativas, acceso a la radio y televisión y financiamiento; así como a los frentes, coaliciones y fusiones.

## **PACTO COMISORIO SIMPLE Y CALIFICADO**

Diferencia entre pacto comisorio simple y condición resolutoria tácita, por una parte, y, pacto comisorio calificado, por otra."Ha dicho la Corte que "la diferencia entre el pacto comisorio calificado o de resolución ipso facto y los otros dos, de condición resolutoria tácita y de resolución expresa o pacto comisorio simple, estriba en que en las dos últimas, el deudor debe hacer el pago dentro del término estipulado en el contrato, mientras que, cuando hay pacto comisorio calificado, el comprador tiene plazo para pagar hasta el vencimiento de las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación de la demanda". (CSJ, Cas. Civil, Sent. mayo 10/77).

## **PATRIMONIO**

Patrimonio es una universalidad de elementos activos y pasivos, de un valor pecuniario, radicados en una persona.

a) Es una universalidad, porque esta noción comprende todo lo que existe y puede existir en bienes pecuniarios, en cabeza de una persona sus derechos reales y personales y sus deudas. La noción de universalidad no la compone únicamente el activo: la compone también el pasivo, porque éste la afecta necesariamente. Fácil es tener una idea de la universalidad recordando que hay adquisición de bienes a título universal y a título singular. Cuando tiene lugar el primer caso, como es siempre el del heredero, se reciben todos los bienes (elementos activos), con las deudas que los afectan (elementos pasivos). Pero cuando la adquisición es a título singular, se recibe simplemente un bien o varios bienes en concreto, no un conjunto de derechos, y sobre aquellos no pesa otra afectación que la que puede haber por razón de un gravamen real...

b) Concepto abstracto del patrimonio. El patrimonio responde a una noción abstracta: universalidad de elementos activos y pasivos. No corresponde por tanto a lo que se llama comúnmente patrimonio líquido, es decir, deducido del activo el pasivo que lo afecta. Tan clara es esta noción abstracta, que aun cuando el pasivo que lo afecta sea en un momento dado superior al activo, siempre se habla de un patrimonio; y si en ese momento muere su titular, el heredero recibirá en todo caso un patrimonio, una universalidad, aun cuando los bienes que la compongan sean insuficientes para atender al pago de pasivo, y como dice Josserand, el recién nacido tiene ya un patrimonio y aún lo tiene el que está por nacer;

c) El patrimonio está compuesto de elementos activos y pasivos ¿Cuáles son estos elementos? No son otros que los derechos en su sentido económico, es decir, los derechos personales y reales. Pedro tiene la propiedad de una hacienda; de una cosa el usufructo; posee ganados, y le deben varias sumas de dinero: quiere ello decir que tiene el derecho de usufructo sobre la cosa,

el de dominio sobre los semovientes, y los derechos personales o créditos sobre los respectivos deudores, y

d) Son elementos activos y pasivos de un valor pecuniario, esto es, los derechos reales activos y créditos personales, activos unos y pasivos otros. De aquí que derecho de otro orden como los políticos, los naturales, los de potestad, no se coticen en la noción de patrimonio. Sólo los que tienen un valor pecuniario son derechos patrimoniales". (GÓMEZ, José J. Bienes. U. Externado de Colombia, Reimpresión 1983, págs. 101 y 102).

## **PATRÓN**

De acuerdo con el a. 10 de la LFT, patrón "es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores".

## **PECULADO**

Sustracción por un funcionario público de los bienes del Estado o de fondos públicos o efectos cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada por razón de su cargo. La sustracción puede consistir en apropiárselos, o simplemente en poner los bienes fuera del alcance de la custodia bajo la cual las leyes o reglamentos indican su colocación. / Peculato. / Embezzlement; misappropriation of funds.

## **PERENCION**

Sanción procesal al litigante negligente, descuidado que permite que el expediente permanezca en secretaría por mas de seis meses.

## **PERDÓN DEL OFENDIDO O LEGITIMADO PARA OTORGARLO**

Es un medio por el cual se pone término a la pretensión punitiva i.e., el derecho concreto a sancionar a un determinado delincuente, cuyo titular es el Estado, y que se hace valer mediante la acción penal. Excepcionalmente, pone fin a la ejecución de la pena (así ocurre tratándose del delito de adulterio; véase el a. 276 del CP). Esta figura está prevista en el a. 93 del CP, bajo el título genérico de "Extinción de la responsabilidad penal" (título quinto del libro primero), en los siguientes términos: "El perdón del ofendido o

del legitimado para otorgarlo, extingue la acción penal respecto de los delitos que solamente pueden perseguirse por querrela, siempre que se conceda antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia y el reo no se oponga a su otorgamiento." Así, para que el perdón sea procedente se requiere que se cumplan los siguientes requisitos: i) que el delito sea perseguible mediante querrela (y no perseguible de oficio); ii) que se conceda antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia y iii) que el inculpado o imputado no se oponga a su otorgamiento. Ver: Ofendido, Querrela. BIBLIOGRAFÍA: GARCIA RAMIREZ, Sergio, Curso de derecho procesal penal, 2a. ed. México, Porrúa, 1977. GARCIA RAMIREZ, Sergio, "Derecho Penal", Introducción al derecho mexicano, t.I., México, UNAM, 1981.

## **PERJUICIO**

En sentido técnico, en derecho civil, se entiende por "perjuicio" "la privación de cualquier ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación" (a. 2109 del CC). Esa privación debe ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se haya causado o que necesariamente deba causarse (a. 2110 del CC). Ver: Daño

## **PIGNORAR**

Dar alguna [cosa](#) en [prenda](#). / Empenhar. / To pledge; pawn.

## **PODER**

Es el acto unilateral de voluntad por medio del cual se confiere la representación voluntaria (Zamora y Valencia, p. 190). Es un acto unilateral o monosubjetivo, ya que interviene una sola voluntad. Mediante el poder sólo se confieren facultades para la realización de determinados actos (jurídicos y materiales) a nombre del poderdante. Es un acto público, puesto que debe ser conocido por las personas que tratan con el apoderado. El apoderado sólo puede actuar en nombre del poderdante, y no en nombre propio. El apoderado, además de actos jurídicos, puede realizar actos materiales. Ver: Mandato, Representación. BIBLIOGRAFÍA: ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, Contratos civiles, 2a. ed., México, Porrúa, 1985.

## PODER EJECUTIVO

poder ejecutivo I. Poder (vid. supra, poder constituyente). Ejecutivo deriva de la palabra latina *exsecútus* -que ejecuta o hace alguna cosa y de *exséqui* consumir o cumplir. Se traduce en otros idiomas como: inglés, *executive*; en francés, *exécutif*, alemán, *executive*, e italiano, *esecutivo*. II. Para Vergottini, las formas de los órganos tradicionalmente encuadrados en el Poder Ejecutivo comprende modelos centrados en un órgano (monismo) y modelos concentrados en dos órganos (dualismo). a su vez estos dos modelos permiten algunas distinciones según los órganos se formen unipersonalmente (monocráticos) y/o pluripersonalmente (colegiados); de los cuales el que prevalece es el monocrático en los ordenamientos autocráticos. El Poder Ejecutivo se concreta en una persona como titular de un órgano monocrático que podría considerársele como un "monarca elegido". Cuando las constituciones establecen un ejecutivo dualista (Jefe de Estado y Jefe del Gobierno), en realidad sólo uno acaba por tener mayor relevancia, como es en los casos de Inglaterra y Canadá. En Estados Unidos de Norteamérica, cuya Constitución data de 1787, configura un ordenamiento con estructura federal, con una forma de gobierno definida como presidencialista, el ejecutivo es jefe de Estado y, a su vez, jefe de Gobierno y deriva su legitimación directamente de la colectividad nacional. A decir de algunos teóricos, la crisis de los años treinta coadyuvó para consolidar la convicción de que correspondía al ejecutivo afrontar la emergencia utilizando poderes cada vez más amplios que los tradicionalmente considerados propios del Congreso. En América, las constituciones latinoamericanas, en gran número, han tenido como modelo constitucional el estadounidense, de tal forma que, aunque señalan la clásica división de poderes, le dan mayor preeminencia al Poder Ejecutivo, que se deposita en un Presidente de la República. En el Estado democrático de división de poderes el Poder Ejecutivo es el órgano estatal que tiene la competencia de ejecutar las leyes expedidas por el Poder Legislativo y las sentencias y resoluciones dictadas por el Poder Judicial. En los regímenes presidencialistas el Poder Ejecutivo es unipersonal para lograr la eficacia de sus decisiones y acciones; para el quehacer administrativo el Presidente tiene la facultad de designar a quienes lo auxilien en el despacho de los asuntos de su competencia, lo que en la práctica lo relaciona con el partido que lo llevó al gobierno, especialmente con sus cuadros dirigentes y personas relevantes. En el presidencialismo su titular se encarga de la política internacional, que en caso extremo puede llegar a la declaración de guerra, con la aprobación del cuerpo legislativo respectivo, por ello es el Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas e interviene en la designación de sus altos mandos, al igual que en el nombramiento de los embajadores, preocupándose también por los asuntos de la procuración de justicia; maneja

también las relaciones internacionales, específicamente las de comercio exterior en beneficio del país. En el régimen presidencialista éste goza de facultades extraordinarias con motivo de la suspensión de garantías en la que interviene el Poder Legislativo. En los regímenes presidencialistas para la ejecución de las leyes el Presidente tiene la facultad reglamentaria que amplía considerablemente su espacio original de competencia y que algunos consideran no propio de la división de poderes. En muchos países la facultad de iniciar leyes da al presidencialismo características específicas, casi de exclusividad en algunas materias y rangos, es el caso de las reformas constitucionales; también es característica del sistema presidencial el derecho de veto que se tiene para hacer observaciones a las leyes o decretos aprobados por el Poder Legislativo antes de su promulgación, acción suspensiva provisional para su revisión.

## **PODER JUDICIAL**

poder judicial I. Poder (vid. supra, poder constituyente). Judicial deriva del latín *judicialis*, relativo a los jueces. II. En principio el Poder judicial es el que ejerce la administración de justicia en el territorio del Estado soberano del que forma parte. En el Estado de derecho democrático de división de poderes, el Poder Judicial es el conjunto de órganos encabezado por un tribunal supremo -Suprema Corte de Justicia-, cuyas funciones son dirimir las controversias derivadas de la interpretación de la ley y resolver sobre la constitucionalidad de éstas; se integra por órganos de competencia jurisdiccional o de impartición de justicia y por órganos de competencia constitucional, es decir, de control constitucional. En un Estado federal, la función judicial está integrada por instituciones de competencia federal, cuya influencia se extiende a todo el país; y de competencia local, que circunscribe su actuación al territorio de la entidad federativa correspondiente. El Poder Judicial Federal se integra por jueces y tribunales que conocen y deciden las controversias sobre la aplicación de leyes federales, así como las relativas al juicio de amparo; y el Poder Judicial de las entidades federativas, se integra por juzgados y tribunales de los estados que tienen a su cargo el ejercicio de la función jurisdiccional en asuntos de competencia local, concurrente o auxiliar. El Poder Judicial local ejerce su jurisdicción sobre conflictos y asuntos en que se deban aplicar leyes expedidas por los órganos legislativos de los estados, es el caso de las leyes civiles, penales, etc., esta clase de litigios son denominados genéricamente como locales o estatales. Si bien desde de un punto de vista orgánico se encuentran separados el Poder Judicial de cada estado y el Poder Judicial de la Federación, tal separación se relativiza desde la perspectiva de las funciones que desempeñan ambos poderes, ya que a través del juicio de

amparo es posible impugnar prácticamente, ante los órganos competentes del Poder Judicial de la Federación, todas las sentencias definitivas de única o segunda instancia que pronuncien los tribunales. Además de la competencia local y concurrente, los tribunales locales deben funcionar como órganos auxiliares de la justicia federal. La facultad de control constitucional de los actos de autoridad y de las leyes, es substancialmente distinta a la facultad jurisdiccional. Sin embargo suele suceder que los órganos federales encargados de la función jurisdiccional, tienen a su vez la facultad de juzgar sobre la constitucionalidad de una ley y emitir sentencia que puede dejar sin validez cualquier disposición general, abstracta e impersonal que conculque el orden constitucional. El Poder Judicial es indivisible y único, y los órganos que lo ponen en ejercicio están determinados en la Constitución y sus leyes orgánicas que precisan sus ámbitos de competencia y jurisdicción.

## **PODER LEGISLATIVO**

poder legislativo 1. Poder (vid. supra, poder constituyente). La palabra legislativo, proviene del latín legislator. I. Es un adjetivo que se aplica al derecho o potestad de hacer leyes. 2. Aplícase al cuerpo o código de leyes. Poder legislativo, es aquel en que reside la potestad de hacer y reformar las leyes (DLE). II. En el Estado de derecho democrático de división de poderes, la Constitución da al poder legislativo la competencia de expedir las leyes. Históricamente este poder ha residido en un cuerpo colegiado integrado por una o dos cámaras que representan intereses distintos: los del pueblo y los de los privilegiados, es el caso de las cámaras de los Lores y de los Comunes, en Inglaterra. En el Estado federal la Constitución determina que expidan leyes dos órganos distintos: los congresos-legislaturas locales y el Congreso General o de la Unión, los espacios de los respectivos ámbitos de competencia dan las características a cada Estado federal, hay quienes afirman que el ámbito de competencia mayor debe corresponder a las entidades federativas, mientras que otros consideran que en los países subdesarrollados la Federación debe participar de manera más intensa como órgano de poder público nacional, lo que amplía sus ámbitos de competencia, no sólo legislativos y judiciales sino especialmente ejecutivos-administrativos. La teoría de la división de poderes (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) considera que el poder legislativo formaliza-legaliza a la soberanía nacional, dándole a los legisladores como representantes del pueblo y de la nación la función de legitimar democrática y popularmente a los demás integrantes de los órganos del Gobierno del Estado debido a su origen electoral, es común identificar al poder legislativo con sus integrantes los legisladores y su quehacer político práctico cotidiano en beneficio del diálogo

y la discusión política democrática que exigen prudencia y negociación, acciones contrarias a las decisiones impositivas radiales de los regímenes dictatoriales

## **PODER PUBLICO**

poder público I. Poder (vid. supra, poder constituyente). Público proviene del latín Publicus, público, del pueblo, de poplicus, del pueblo, de populus, pueblo. Se traduce en portugués, público, en inglés y francés, public, en alemán, öffentlich; y en italiano, pùbblico. II. Se conoce como poder público, al conjunto de órganos de autoridad que gobiernan un Estado con actos imperativos, unilaterales y coactivos; es un poder superior unitario, exclusivo e irresistible y se atribuye a la comunidad-sociedad; su dominación es incondicional y dentro de sus ámbitos de competencia y jurisdicción no puede sustraerse nadie, vinculándose con el poder coactivo monopolizado por el Gobierno del Estado. Se designa a los órganos-instituciones a través de los cuales la soberanía-poder supremo se manifiesta y funciona, es una facultad consubstancial del Estado que le permite dictar y ejecutar normas obligatorias que regulan la convivencia social de quienes se encuentran en el territorio de su jurisdicción; su origen soberano le faculta establecer e imponer coactivamente normas jurídicas para regular el orden político y social. También es conceptualizado como el conjunto de prerrogativas de la administración pública para hacer prevalecer el interés general bien común. En el Estado de derecho democrático de división de poderes los órganos del poder público tienen su origen y validez en la Constitución-Ley fundamental, la que determina su organización y funcionamiento y en buena medida el contenido de las leyes ordinarias-orgánicas que les precisarán sus ámbitos de competencia y jurisdicción, para imponer la legalidad y garantizar la libertad de las personas y los ciudadanos, dando con ello certeza y seguridad jurídicas. El poder público del Estado, es esencialmente imperativo y coercitivo, y forzosamente debe someterse al orden fundamental del cual emana. La función legislativa, es una de las tres en que el poder público se externa dinámicamente, y mediante cuyo ejercicio se produce el derecho ordinario o secundario del Estado, sin contravenir el derecho fundamental o Constitución. Por lo que se refiere a la función administrativa y jurisdiccional del Estado, el poder público se traduce en la subordinación normativa en donde los actos en que dichas funciones se desarrollan no sólo deben acatar las prevenciones jurídicas fundamentales o constitucionales, sino las normas jurídicas ordinarias o secundarias.

## **POSESION INSCRITA**

La Corte reitera la jurisprudencia contenida en la Sentencia de casación del 24 de julio de 1937 (XLV. 329), complementándola en el sentido de que entre la posesión material y la llamada inscrita, no hay conflicto doctrinario, en razón de la prevalencia de la primera, trátase de fundos rurales o de inmuebles urbanos.

2. Por tanto, sobre las disposiciones analizadas del Código Civil tendientes a atribuir al registro de los títulos de propiedad raíz, una función posesoria, prevalecen los textos relativos a la posesión que el Código Civil no califica, o sea, la material, la única verdadera posesión.

3. No existe, por lo mismo, en la legislación colombiana una posesión que consista en la inscripción de los títulos de los derechos reales inmuebles en el registro público, porque, como lo ha consagrado la jurisprudencia nacional que este fallo acoge y compendia, la inscripción de los títulos carece de contenido y alcance posesorios.

4. La inscripción de los títulos en el registro público, cumple con los objetivos de transferir los derechos reales inmuebles, publicar las mutaciones al dominio y probar la titularidad de estos mismos derechos, aparte de la seguridad que se desprende de la circunstancia de que del mismo instrumento quede testimonio auténtico en dos oficinas públicas diferentes.

Esta última conclusión está de acuerdo con la constante jurisprudencia de la Corte, según la cual, en caso de ventas separadas de una misma cosa a varias personas, a que se refiere el artículo 1873 del Código Civil, se prefiere, en tratándose de inmuebles, al comprador que primeramente haya registrado su título, y en cuanto a muebles, a quien primero se le haya entregado materialmente la cosa, esto es, a quien, por la prioridad de la inscripción o de la entrega material, pasa a ser propietario". (CSJ, Cas. Civil, Sent. abr. 27/75).

## **PLAN NACIONAL DE DESARROLLO**

Es el documento en el que, en ejecución del mandato del a. 26 de la CPEUM, que establece la obligación para el Estado de organizar un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional, el Ejecutivo Federal, precisa los objetivos nacionales, las estrategias y prioridades que le permitirán al Estado mexicano desempeñar eficazmente su responsabilidad sobre el desarrollo integral del país y el cumplimiento de los fines y objetivos que fija la propia Constitución. En este documento, además, se deben establecer de manera racional y sistemática, la ordenación de acciones y la forma de coordinación de éstas entre la administración pública federal, así como la designación de responsabilidades y recursos, al igual que la

definición de los tiempos de ejecución y la manera en que se evaluarán los resultados de las acciones planeadas. Del mismo modo, contendrá las bases y procedimientos para la participación y consulta popular, así como para la celebración de convenios de coordinación con las entidades federativas y la concentración de acciones con los sectores social y privado. En la elaboración del PND, deberán tomarse en cuenta las propuestas de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, para las que este documento constituye la base obligatoria para la elaboración y ejecución de sus programas sectoriales e institucionales respectivamente. Asimismo, deberán considerarse los planteamientos que formulen los grupos sociales. La LFEP en su a. 47 establece que las entidades paraestatales, para su desarrollo y operación, deberán sujetarse a las directrices señaladas en el PND.

## **PRESUNCION DE CULPA EN ACTIVIDADES PELIGROSAS**

Si peligrosa es la actividad que, debido a la manipulación de ciertas cosas o al ejercicio de una conducta específica que lleva ínsito el riesgo de producir una lesión o menoscabo, tiene la aptitud de provocar un desequilibrio o alteración en las fuerzas que —de ordinario— despliega una persona respecto de otra (cfme: cas. civ. de jun. 4/92), la presunción de culpa que, por su ejecución, ha entendido la jurisprudencia de la Corte que consagra el artículo 2356 del Código Civil, únicamente puede predicarse “en aquellos casos en que el daño proviene de un hecho que la razón natural permite imputar a la incuria o imprudencia de su autor” (CLII, pág. 108, reiterada en sent. de marzo 14/2000, exp. 5177), es decir, de quien tenía el gobierno o control de la actividad, hipótesis esta que “no sería aceptable en frente de un tercero, como lo sería el peatón o el pasajero de uno de los automotores” (LIX, pág. 1101).

De ahí que si con motivo de un choque de vehículos resulta perjudicado o lesionado uno de los pasajeros, en orden a determinar la responsabilidad civil, en estrictez, “no cabe hablar de colisión de actividades peligrosas y, en tal virtud, la víctima puede utilizar a su favor —como bien lo ha predicado la doctrina— las presunciones del artículo 2356 del Código Civil (Javier Tamayo Jaramillo. De la responsabilidad civil. Temis, Bogotá, 1999, t. II, pág. 392). El pasajero u ocupante, a no dudarlo, en su condición de tal, no despliega —por regla general— comportamiento alguno que pueda calificarse como peligroso. Su actividad, en relación con el automotor que lo transporta, de ordinario es típicamente pasiva y, por tanto, incapaz de generar un riesgo de cara a la conducción material del aquél. Muy por el contrario, está sometido a uno de ellos: el que emerge de la prenotada conducción vehicular. Mutatis mutandis, el ocupante, en dichas condiciones, no es más que un mero

espectador; un sujeto neutro enteramente ajeno a la explotación o ejecución de la actividad catalogada como peligrosa o riesgosa. Se trata, pues, de una “víctima, ajena en un todo a la actividad peligrosa que se predica del propietario del otro vehículo, a quien demanda, participante en el accidente” (cas. civ. de sep. 7/2001; exp. 6171).

En consecuencia, dado que, por sustracción de materia, los demandantes no estaban ejerciendo actividad peligrosa alguna, como pasajeros regulares que eran del vehículo de placas QAC-630, podían en su condición de víctimas favorecerse de la presunción de culpa —que no de responsabilidad— contenida en la norma aludida, según lo expresado por la Corte en el pasado, en la medida en que su ulterior contraparte, por el contrario, sí ejerció una de aquéllas, motivo por el cual, comprobado el daño y esclarecido el nexo causal, debía colegirse la responsabilidad aquiliana de las sociedades demandadas, como en efecto se hizo, máxime si éstas no acreditaron la ocurrencia de una causa extraña y, por contera, el quiebre del vínculo de causalidad, verbigracia la fuerza mayor —o caso fortuito—, la culpa exclusiva de los damnificados o el hecho de un tercero (CLII, pág. 108; CCXL, págs. 871 y 872 y cas. civ. de jun. 23/2000; exp. 5475)” (CSJ, Cas. Civil, Sent. oct. 23/01. Exp. 6315. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo).

## **PRESCRIPCION DE HEREDERO**

Sin embargo, precisa la Sala que la posesión que sirve para la adquisición del dominio de un bien herencial por parte de un heredero, es la posesión material común, esto es, la posesión de propietario, la cual debe aparecer en forma nítida o exacta, es decir, como posesión propia en forma inequívoca, pacífica y pública. Porque generalmente un heredero que, en virtud de la posesión legal, llega a obtener posteriormente la posesión material de un bien herencial, se presume que lo posee como heredero, esto es, que lo detenta con ánimo de heredero, pues no es más que una manifestación y reafirmación de su derecho de herencia en uno o varios bienes herenciales. Luego, si este heredero pretende usucapir ese bien herencial alegando otra clase de posesión material, como lo es la llamada posesión material común o posesión de dueño o propietario sobre cosas singulares, que implica la existencia de ánimo de propietario o poseedor y relación material sobre una cosa singular, debe aparecer en forma muy clara la interversión del título, es decir, la mutación o cambio inequívoco, pacífico y público de la posesión material hereditaria o de bienes herenciales, por la de la posesión material común (de poseedor o dueño), porque, se repite, sólo ésta es la que le permite adquirir por prescripción el mencionado bien”. (CSJ, Cas. Civil, Sent. jun. 24/97. Exp. 4843. M.P. Pedro Lafont Pianetta)

## **PRESIDENTE DE LA REPUBLICA**

presidente de la república I. Presidente, del latín praesîdens, -entis, cabeza superior de un gobierno, consejo, tribunal, junta, sociedad. República, proviene del latín rempublîcam, acusativo de res públîca, el bienestar o el interés público; autoridad pública, estado, república; forma de gobierno en que la soberanía reside en el pueblo, que la ejerce mediante representantes escogidos libremente (vid. supra, poder ejecutivo). II. En la democracia presidencialista republicana, el Presidente es el centro de la pirámide administrativa como jefe del Poder Ejecutivo y coordinador del régimen político-jurídico; centro de la autoridad y punto de equilibrio del sistema político. En un régimen presidencial se le da facultad legislativa al Presidente en los casos de suspensión de garantías constitucionales y para la regulación del comercio exterior, en ambos la presencia del Poder Legislativo es limitada y sujeta a decisiones del Ejecutivo, por motivos de seguridad o de necesidades económicas del país. Las facultades presidenciales provienen de fuentes legales: la Constitución y las leyes ordinarias, y de un hecho político-administrativo que lo vincula con los factores formales y reales del poder del país, especialmente con el partido político que lo llevó al gobierno y con el cual guarda nexos estrechos y permanentes a través de su dirigencia y de los miembros de su partido que se encuentran integrados y coordinados en las cámaras del Congreso de la Unión, es común que en éstas su partido tenga la mayoría o una presencia suficiente constitucionales, en los países del tercer mundo, destacan. Entre sus facultades constitucionales, en los países del tercer mundo, destacan: a) Su libre capacidad para nombrar y remover a sus secretarios de Estado y demás funcionarios de alta jerarquía, lo que se vincula al otorgamiento de prebendas y la corrupción; b) Ser el Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas e intervenir en el nombramiento de sus altos oficiales, relacionándose a sus ambiciones políticas o canalizándolas a la institucionalización administrativa; c) Ser el jefe de las relaciones exteriores, especialmente las diplomáticas, fijando los criterios y lineamientos de la política internacional, para su presencia en la celebración de los tratados internacionales , incluyendo los económicos; d) ejercer su facultad de iniciativa de ley, especialmente las de reformas y adiciones constitucionales, vinculándose con los factores reales y formales de poder y promoviendo acciones legislativas populistas en su beneficio; e) tener derecho de veto a las leyes aprobadas por el Congreso de la Unión; y f) hacer uso amplio de su facultad reglamentaria que lo convierte, desde el punto de vista material, en un legislador interviniendo en los quehaceres económicos y sociales de mayor importancia del país, facultad reglamentaria dependiente de las facultades legislativas ejercidas por el Congreso de la

Unión, poniendo de manifiesto que su presencia y fuerza de un régimen presidencialista de derecho depende de la facultad legislativa de aquél. En el régimen presidencialista, la presencia política del Presidente (presidencialismo) se relaciona con la de su partido y el destino de ambos marcha paralelo, lo que presenta en algunos casos asimetrías cuando el Presidente en su actividad política-administrativa y aun legislativa se aleja de los postulados del partido o cuando éste por las tres propios de la negociación y transacción políticas se rezaga de la dinámica modernista del Presidente, esto es más notorio en regímenes políticos tardíos de origen popular que no han sido eficientes en la solución de injusticias y desigualdades sociales evidentes. En los regímenes presidencialistas de los países del Tercer Mundo, el Presidente es pieza clave del sistema político, tiene predominio sobre otros elementos que lo conforman en razón de: que es el jefe del partido predominante, integrado por las grandes organizaciones obreras, campesinas y profesionales; la mayoría de los integrantes del Poder Legislativo quienes saben que si se oponen al Presidente, sus posibilidades de éxito serían nulas, frustrando con seguridad su carrera política. Además su influencia en la economía es a través del Banco Central, de los organismos descentralizados y de las empresas de participación estatal, que son determinantes o de gran influencia en esos países. El primer sistema presidencial data de la Constitución norteamericana de 1787, en donde se configuró un nuevo tipo de relaciones entre los poderes Ejecutivo, Legislativo y judicial, dando como resultado el régimen presidencial clásico. En América Latina, los sistemas presidenciales se han inspirado en el modelo norteamericano pero con notables diferencias, ya que no se da la división real de poderes, quedando subordinados el Poder Legislativo y el Judicial.

## **PRETENCION**

Es un acto de voluntad que se cristaliza con un instrumento denominado demanda.

## **PRIMA COMERCIAL**

Podemos definir la prima comercial a que se refiere su comunicación, como el precio, contraprestación o valor especial que se paga independiente del valor de un establecimiento de comercio o de un local, por el "aviamiento" con que cuenta el uno o el otro a raíz de la utilización que el comerciante ha realizado de los mismos. Y entendemos por "aviamiento" el atributo o aptitud que nos muestra la mayor o menor capacidad del establecimiento de

comercio, o en su caso del local, para el logro de los beneficios económicos del empresario.

De lo anterior podemos deducir cómo el mayor o menor valor de la prima depende de los beneficios económicos que origine el establecimiento de comercio o el local, por sí mismo.

La ley escrita no reglamenta en forma detallada el pago de primas comerciales, quedando por lo tanto vía libre para que las partes las estipulen siempre que no se contraría la ley. Solamente en el caso enunciado por el artículo 521 del Código de Comercio se menciona la imposibilidad de cobrar primas por el nuevo arrendamiento de locales reparados, reconstruidos o de nuevas edificaciones cuando éste se otorgue al anterior arrendatario del espacio mejorado.

Por lo tanto, aunque se prohíba para el caso particular anteriormente mencionado el cobro de primas especiales, el espíritu de la ley permite su existencia y cuando no han sido estipuladas por las partes, corresponde a la costumbre mercantil, según lo dispone el artículo tercero del Código de Comercio, regular lo referente al pago de estas primas comerciales (...).

Siguiendo lo consagrado por la ley, la Cámara de Comercio de Bogotá ha investigado el tema sobre el cual nos consulta con los siguientes resultados:

1. Prima por la cesión de contratos de arrendamiento de locales comerciales: Corresponde este punto a una de las formas como una persona puede separarse de un local comercial y en cuyo caso la cámara encontró en noviembre de 1983 que no existe costumbre de pagar primas cuando se produce la cesión del contrato de arrendamiento. Realizado un nuevo estudio, la junta directiva ratificó lo anterior el 24 de julio de 1985 y en consecuencia así se ha venido certificando, según copia que se anexa a la presente. Efectuado el estudio sobre otras formas de separación de locales comerciales, como puede serlo su devolución al término del contrato de arrendamiento, no ha encontrado esta cámara respuestas suficientes para certificar la existencia de costumbre mercantil al respecto.

2. Primas comerciales por la enajenación del establecimiento de comercio: Cuando la transferencia se refiere al conjunto de bienes que conforman un establecimiento de comercio, esta cámara ha encontrado que en Bogotá sí existe la costumbre mercantil de pagar primas por su enajenación. Siendo así y para los efectos que estime convenientes anexamos a la presente un certificado probatorio de su existencia conforme a lo dispuesto por el artículo 190 del Código de Procedimiento Civil". (Cámara de Comercio de Bogotá, Ofi. 3-1071, jul. 21/89)

## **PRINCIPIO DE LA PUBLICIDAD**

Este principio, que implica la obligación de ventilar el proceso a la luz de las partes y de terceros, procura la transparencia en todas sus etapas, lo que a su vez permite controlar la administración de justicia. Desde el conocimiento que debe tener la parte pasiva de los hechos y razones por las cuales es demandada, hasta la contradicción misma de los fundamentos y resoluciones de la sentencia, pasando por la posibilidad de refutar la petición práctica y valoración de las pruebas, el principio de publicidad evita, o por lo menos disminuye, los casos de arbitrariedad que acaecerían en el evento de que el proceso fuera secreto y el conocimiento de juez, privado. Con todo, el artículo 26 del Decreto 196 de 1971, establece limitaciones para poder examinar los expedientes y actuaciones judiciales.

## **PROCEDIMIENTO**

Conviene distinguir los términos "proceso" y "procedimiento". Aunque todo proceso requiere para su desarrollo de un procedimiento, no todo procedimiento es un proceso (por ejemplo, el que se utiliza para la extradición). De modo que puede haber procedimientos fuera del ámbito estrictamente procesal, como en el orden administrativo, o en el orden legislativo, en donde se habla de "procedimiento administrativo" y de "procedimiento legislativo", respectivamente. El procedimiento, según Alcalá Zamora, es "una coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo" (por ejemplo, el procedimiento probatorio y el procedimiento impugnativo). Los términos "proceso" y "procedimiento" tienen un origen etimológico común: ambos derivan de proceder, avanzar. Ver: Proceso. BIBLIOGRAFÍA: ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, Proceso, autocomposición y autodefensa, 2a. ed., México, UNAM, 1970, pp. 115-6.

## **PROCESO**

El proceso, según Eduardo B. Carlos, es: "un conjunto de actos concatenados entre sí, desarrollados ordenada y progresivamente, por las partes y el órgano jurisdiccional, dirigidos a obtener una decisión que actualice el Derecho positivo a un caso concreto y singular." Mediante el proceso se realiza la función jurisdiccional que es una de las funciones del Estado (las otras funciones básicas son la administración y la legislación). El

concepto de proceso-junto con los de acción y de jurisdicción - constituyen la llamada "trilogía estructural" sobre la cual se sustenta la unidad conceptual del derecho procesal, como disciplina de estudio. Son los conceptos básicos o fundamentales que posibilitan el estudio del derecho procesal, esto es, el conjunto de normas jurídicas que regulan al proceso por cuyo medio el Estado, ejercitando la función jurisdiccional declara, asegura y realiza el derecho. Ver: Acción, Jurisdicción. BIBLIOGRAFÍA: CARLOS, Eduardo B., "Proceso", en Enciclopedia Jurídica Omega, t. XXIII, B. Aires, Ed. Bibliográfica Argentina, 1976, pp. 291-7; OVALLE FAVELA, José, Derecho Procesal civil, México, Harla, 1980.

## **PROGRAMAS INSTITUCIONALES**

Son los programas mediante los cuales las entidades paraestatales asumen sus compromisos en términos de las metas y resultados que deben alcanzar. Deberán sujetarse al PND y al programa sectorial correspondiente (a. 48 de la LFEP y a. 24 de la LP). Ver: Entidad paraestatal, Programas sectoriales.

## **PROGRAMAS SECTORIALES**

De acuerdo con el a. 23 de la LP, los programas sectoriales, los cuales se sujetarán a las previsiones del PND, "especificarán los objetivos, prioridades y políticas que regirán el desempeño de las actividades del sector administrativo de que se trate. Contendrán asimismo, estimaciones de recursos y determinaciones sobre instrumentos y responsables de su ejecución". Dichos programas deberán ser sometidos a la consideración y aprobación del Ejecutivo Federal, por la dependencia coordinadora del sector correspondiente, previo dictamen de la SHCP. Ver: Dependencia coordinadora de sector, Sector.

## **PROCESO EJECUTIVO**

En su acepción común el vocablo ejecución alude a la acción y efecto de ejecutar. Ejecutar es, a su vez, realizar, cumplir, satisfacer, hacer efectivo y dar realidad a un hecho.

El lenguaje jurídico no difiere, en lo sustancial, de estas acepciones. Pero el vocablo sufre una especie de desdoblamiento.

Se habla de ejecución de las obligaciones para referirse a la acción mediante la cual el deudor cumple con lo que debe, dando, haciendo u omitiendo alguna cosa. Es esta la forma voluntaria, normalmente espontánea, del derecho.

Pero el vocablo adquiere una nueva significación, cuando se alude a la llamada ejecución forzada. En ella, a diferencia de la ejecución voluntaria, no es el deudor quien satisface su obligación. Ante su negativa, expresa o tácita, de cumplir con aquello a que está obligado, el acreedor debe ocurrir a los órganos de la jurisdicción. Estos proceden, entonces, coercitivamente, acudiendo a la coacción.

El procedimiento se denomina, en esta circunstancia, ejecución forzada, por oposición a ejecución voluntaria. Por apócope, los vocablos ejecución forzada se han reducido a ejecución.

(...).

Los procedimientos particulares de la ejecución, en su conjunto, se hallan encaminados más hacia el obrar que hacia el decidir. El derecho entra aquí en contacto con la vida, de tal manera que su reflejo exterior se percibe mediante las transformaciones de las cosas; si la sentencia condena a demoler el muro, se demuele; si condena a entregar un inmueble, se aleja de él a quienes lo ocupen; si condena a pagar una suma de dinero y ésta no existe en el patrimonio del deudor, se embargan y venden otros bienes para entregar su precio al acreedor. Hasta este momento, el proceso se había desarrollado como una disputa verbal, siempre lucha de palabras; a partir de este instante cesan las palabras y comienzan los hechos". (COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Roque Depalma Editor, Buenos Aires, págs. 437, 438 y 442).

## **PROCESO DE LIQUIDACION**

Los procesos de liquidación son aquellos que tienen por objeto la división, distribución, adjudicación y entrega de un determinado patrimonio formado gracias a la voluntad de dos o más personas —orientada principalmente hacia ese fin— (sociedades civiles o comerciales), o, por ministerio de la ley (sucesiones, y sociedad conyugal), independientemente de que ese factor (la voluntad) haya sido o no la causa determinante de su constitución. Como su nombre lo indica, mediante los procesos de liquidación se solucionan situaciones de suyo inciertas respecto de conjuntos de bienes cuyo valor, en la mayoría de casos, sufre desmedro en forma directamente proporcional al tiempo que transcurra hasta su adjudicación y entrega. Ahora bien, como lo explica el tratadista Máximo Castro, es necesario tener en cuenta que la contención, y eventualmente la coerción, no son ajenos a este tipo de procesos: "(...) la justicia procede de dos maneras distintas, internolentes e

intervolentes, es decir, ejerciendo una jurisdicción netamente contenciosa, otra netamente voluntaria y otra que siendo en principio de carácter voluntario lleva sin embargo un principio de contención por la posibilidad de que sea necesario emplear la coerción para el cumplimiento de las decisiones que se adopten, por más que tales decisiones no tengan en muchos casos las formas ordinarias de las sentencias dictadas en los juicios de esta naturaleza". (Curso de Procedimientos Civiles. Editorial Ariel, Buenos Aires, pág. 202)

## **PROCESO DE CONOCIMIENTO-ORDINARIO Y SUS ETAPAS**

### **PRESENTACION DEL PROCESO DE CONOCIMIENTO:**

Quiere decir lo anterior que en nuestro Código de Procedimiento Civil el proceso de conocimiento se encuentra en la SECCION PRIMERA, que comprende desde el art. 396 al 487 del C. De P. C.

Se encuentra así:

ORDINARIO: Desde el art. 396 al 407.

ABREVIADO: Desde el art. 408 al 426.

VERBAL: Desde el art. 427 al 434.

VERBAL SUMARIO: desde el art. 435

### **TRES ESPECIALES:**

1. EXPROPIACION: Desde el art. 451 al 459.

2. DESLINDE Y AMOJONAMIENTO: Desde el art. 560 al 466.

3. DIVISORIOS : desde el art. 467 al 487.

Trataremos el ORDINARIO que comprende los artículos 396 al 407.

En otros PAISES se conoce como el JUICIO DE MAYOR CUANTIA, " JUICIO PLENARIO, JUICIO DE CONOCIMIENTO, JUICIO TIPO.

El Art. 396 reza: Asuntos sujetos a su trámite. Se ventilará y decidirá en proceso ordinario todo asunto contencioso que no esté sometido a un trámite especial.

Debe entenderse la anterior norma que sabiendo que el asunto es de conocimiento se aplica el METODO DE LA EXCLUSION, es decir, confrontar la PRETENSION, frente a los tres asuntos que tienen trámite especial como

son LA EXPROPIACION, EL DESLINDE Y LOS DIVISORIOS, posteriormente me pego la rodadita al art. 408 que tiene una lista; en caso de no encontrarse será necesario seguir rodando al 427 que tiene otra lista y si no la encuentro sigo rodando hasta el art. 435 y si no esta allí concluyo inequívocamente que es un ORDINARIO.

Es decir, será ORDINARIO, cuando no se trata de una EXPROPIACION, UN DESLINDE Y UN DIVISORIO, y no se tramite ni por el abreviado, verbal ni verbal sumario.

Existe otra regla de oro, que por norma expresa tres asuntos deben ventilarse por el PROCEDIMIENTO ORDINARIO DE MAYOR CUANTIA, es decir, tener presente las disposiciones especiales respectos de asuntos sujetos al trámite del ordinario de mayor cuantía, como son los art. 406 y 407 del C. De P C., donde se encuentran la RESOLUCION DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA, cuando existe PACTO COMISORIO, PACTO DE RETRACTO – cláusula de mejor postor- o una DECLARACION DE PERTENENCIA.

En consecuencia el competente para conocer del PACTO COMISORIO, PACTO DE RETRACTO, será siempre el JUEZ DEL CIRCUITO, aunque algunos doctrinantes sostienen lo contrario, como JAIME AZULA Y HERNAN FABIO LOPEZ BLANCO.

POSICION DEL TRATADISTA JUAN GUILLERMO VELASQUEZ, “ LOS PROCESOS CIVILES COMERCIALES Y DE FAMILIA, Editorial SENAL EDITORA, 1997, cuando afirma: “ En el caso del pacto comisorio o en el de adición en día; será competente para conocer de la demanda de RESOLUCION DE CONTRATO DE COMPRAVENTA el JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO, sin importar la cuantía..”

En consecuencia el PACTO COMISORIO, EL PACTO DE RETRACTO Y LA PERTENENCIA, siempre serán ORDINARIOS TIPOS y conocerá el JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO.

Regresamos a los artículos que conforman el ordinario, habiéndose ya excluido los art. 406 y 407, los cuales los trataremos con todo rigor mas adelante, el trámite del ORDINARIO se encuentra desde el art. 306 al 405, pero el artículo 405 ya no tiene razón de ser por la sencilla pero poderosa razón que el art. 40 del C., de P. C, fue derogado tácitamente por la ley 270 de 1996 y precisamente ese era el único procedimiento ordinario de única instancia ( el de responsabilidad de jueces y magistrados) .

SUSTENTACION El artículo 40 fue subrogado por la ley estatutaria de justicia. “El artículo 40 del Código de Procedimiento Civil —a cuyo tenor los jueces y magistrados responden por los perjuicios que causen a las partes cuando procedan con dolo, fraude o abuso de autoridad, cuando omitan o retarden injustificadamente una providencia o el correspondiente proyecto, o cuando obren con error inexcusable— ha sido subrogado en su integridad por el capítulo VI del título III de la Ley 270 del 7 de marzo de 1996 — estatutaria de la administración de justicia—, en cuyos artículos 65 a 74 se regula la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales. Éstos, de conformidad con el artículo 72 ibídem, responden a su vez ante el Estado, previa acción de repetición, por su conducta dolosa o gravemente culposa que haya dado lugar a la condena.

Como puede observarse, la normatividad estatutaria recoge todas las disposiciones anteriores referentes a la responsabilidad patrimonial de los jueces, en cuanto plasma de manera integral la pertinente regulación del tema, con unas determinadas causales y bajo ciertos criterios, que no en todos los aspectos coinciden con las normas precedentes, pues el estatuto en nada depende de las disposiciones que venían rigiendo, a la vez que concentra en el Consejo de Estado y en los tribunales administrativos la competencia para definir lo relativo a tal responsabilidad, reiterando la procedencia de la acción civil de repetición de la que es titular el Estado cuando se le hubiere condenado, sin perjuicio de las sanciones que se deriven de aquellas conductas que puedan configurar hechos punibles.

Ello significa que los particulares afectados por perjuicios que hayan tenido origen en el dolo o en la culpa grave de quienes administren justicia deben actuar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo por el mecanismo de la reparación directa, con base en cualquiera de las causales señaladas en el nuevo ordenamiento. Tan sólo después, como consecuencia del fallo adverso, el sistema que el legislador estatutario consagró hace posible la acción de repetición a favor del Estado, salvo el caso del llamamiento en garantía.

Basta una lectura del artículo 40 del Código de Procedimiento Civil, aquí impugnado, para verificar que, si bien tiene el mismo objeto de las disposiciones estatutarias transcritas —la consagración de una acción en cabeza de los particulares y de un procedimiento apto para deducir las responsabilidades del juez por los perjuicios que les causen en ejercicio de su función—, establece causales que son subsumidas en aquellas y consagra reglas divergentes de las ahora estipuladas y la competencia directa del juez civil, todo lo cual ha sufrido mutación, en cuanto obedece actualmente a un conjunto normativo unificado por la ley estatutaria.

Por tanto, a juicio de la Corte el artículo en mención no hace parte ya del sistema jurídico, reemplazado como lo ha sido, según lo expuesto". (C. Const., Sent. C-244A, mayo 30/96. M.P. José Gregorio Hernández Galindo

Por lo anterior se puede afirmar que existe el ORDINARIO DE MAYOR CUANTIA, el ORDINARIO QUE SE VENTILA COMO ABREVIADO, por ser de menor cuantía y el ORDINARIO DE MINIMA CUANTIA QUE SE VENTILA COMO VERBAL SUMARIO, pero no el ORDINARIO DE UNICA INSTANCIA.

El artículo 397 preceptúa: Distintos trámites. Los asuntos de mayor cuantía y los que no versen sobre derechos patrimoniales, se sujetarán al procedimiento señalado en el presente título.

Los asuntos de menor cuantía se decidirán por el trámite del proceso abreviado, y los de mínima por el proceso verbal sumario".

Conforme a la parte resaltada de la norma si un asunto es de aquellos que debe ventilarse como ORDINARIO , pero es de MENOR o MINIMA CUANTIA, no se CONVIERTE EN ORDINARIO-ABREVIADO o en ORDINARIO-VERBAL, pues es una cosa o la otra, sino que se le aplican a ese ORDINARIO los mismos pasos que se señalan para el ABREVIADO o el VERBAL, conservando su NATURALEZA DE ORDINARIO, sin desnaturalizar su esencia y conservando todas las CARACTERISTICAS propias del procedimiento ordinario.

Así , por ejemplo, si se pretende demanda la SIMULACION DE UN CONTRATO DE COMPRAVENTA de DOSCIENTOS MIL PESOS, esa pretensión debe ventilarse por los trámites propios del ORDINARIO, en este caso el de MINIMA CUANTIA, y , por lo tanto, ese ORDINARIO seguirá los trámites mas cortos propios del VERBAL SUMARIO, sin que se convierta en ORDINARIO-VERBAL SUMARIO, como lo indica al tratadista HERNANDO DEVIS ECHANDIA, simplemente, es un ORDINARIO con términos mas breves, pero podrán formularse EXCEPCIONES PREVIAS y demanda de reconvencción.

Tan de bulto es lo anterior, que en el VERBAL SUMARIO no cabe la demanda de RECONVENCION ( art. 440 del C. De P. C. ) , que si procede en el ORDINARIO ( Art. 400 del C. De P. C. ); si se adelanta un ORDINARIO de MINIMA CUANTIA, es perfectamente posible la RECONVENCION y las EXCEPCIONES PREVIAS: El trámite sigue siendo ORDINARIO con trámites reducidos, no ORDINARIO-VERBAL SUMARIO; es más, el Art. 21 del C. De

P.C., que refuerza este criterio, permite reconvenir sin “ consideración a la cuantía”.

Para abundar en argumentos y demostrar como los ORDINARIOS de menor y MINIMA CUANTIA, mantienen su naturaleza jurídica y no se convierten en híbridos ( ORDINARIO-ABREVIADO , ORDINARIO-VERBAL SUMARIO) , cabe anotar que si se presenta un ORDINARIO de MINIMA o MENOR CUANTIA, y las pretensiones versan sobre derechos reales principales constituidos sobre bienes muebles o inmuebles, incuestionablemente, procederá la inscripción de la demanda , conforme al art. 690 del C. De P. C., medida esta ajena a los ABREVIADOS Y VERBALES SUMARIOS.

EN TOTAL CINCO ASUNTOS DE VENTILAN COMO ORDINARIO de MAYOR CUANTIA :

1. EL PACTO COMISORIO.
2. EL PACTO DE RETRACTO.
3. LA PERTENENCIA.
4. LOS EXTRAPATRIMONIALES.
5. LOS PATRIMONIALES DE MAYOR CUANTIA.

Con el anterior estudio, nos quedan entonces los articulo 398 al 404 que son ciertamente los que regulan el trámite del ORDINARIO DE MAYOR CUANTIA.

ETAPAS DEL ORDINARIO:

1. DEMANDA.
2. ADMISION, NOTIFICACION Y TRASLADO .
3. AUDIENCIA DEL ART. 101.
4. ETAPA PROBATORIA.
5. ALEGATOS
6. SENTENCIA.
7. CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA.

1. La demanda debe reunir los requisitos de los art. 75, 76 y 77 del C. De PC..

Requisitos de la demanda. Art. 75

Contenido de la demanda. La demanda con que se promueva todo proceso deberá contener:

1. La designación del juez a quien se dirija.

2. El nombre, edad y domicilio del demandante y del demandado; a falta de domicilio se expresará la residencia, y si se ignora la del demandado, se indicará esta circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado por la presentación de la demanda.
3. El nombre y domicilio o, a falta de éste, la residencia de los representantes o apoderados de las partes, si no pueden comparecer o no comparecen por sí mismas. En caso de que se ignoren se expresará tal circunstancia en la forma indicada en el numeral anterior.
4. El nombre del apoderado judicial del demandante, si fuere el caso.
5. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en el artículo 82.
6. Los hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.
7. Los fundamentos de derecho que se invoquen.
8. La cuantía, cuando su estimación sea necesaria para determinar la competencia o el trámite.
9. La indicación de la clase de proceso que corresponde a la demanda.
10. La petición de las pruebas que el demandante pretenda hacer valer.
11. La dirección de la oficina o habitación donde el demandante y su apoderado recibirán notificaciones personales, y donde han de hacerse al demandado o a su representante mientras éstos no indiquen otro, o la afirmación de que se ignoran, bajo juramento que se considerará prestado por la presentación de la demanda.
12. Los demás requisitos que el código exija para el caso

## 2. ADMISION, NOTIFICACION Y TRASLADO:

El artículo 86 preceptúa: “Admisión de la demanda y adecuación del trámite. El juez admitirá la demanda que reúna los requisitos legales, y le dará el trámite que legalmente le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada.

### TRASLADO Y NOTIFICACION:

El art. 398 reza: Demanda, traslado, contestación, excepciones previas y audiencia. Presentada la demanda, se dará aplicación a lo dispuesto en los capítulos I y II del título VII del libro segundo. El término de traslado al demandado será de veinte días.

Propuestas excepciones previas, se procederá como se señala en los capítulos III y IV del título y libro indicados.

### NOTIFICACION Y TRASLADO:

ART. 87 : Traslado de la demanda. En el auto admisorio de la demanda se ordenará su traslado al demandado, salvo disposición en contrario.

El traslado se surtirá mediante la notificación personal del auto admisorio de la demanda al demandado o a su representante o apoderado o al curador ad litem, y la entrega de copia de la demanda y de sus anexos. No obstante, cuando la notificación se surta por conducta concluyente, conforme a lo dispuesto en el artículo 330, el demandado podrá retirar las copias de la secretaría, dentro de los tres días siguientes, vencidos los cuales comenzará a correrle el traslado de la demanda.

Siendo varios los demandados, el traslado se hará a cada uno por el término respectivo; pero si estuvieren representados por la misma persona, el traslado será conjunto.

Para el traslado a personas ausentes del lugar del proceso, se librará despacho comisorio acompañado de sendas copias de la demanda y de sus anexos.

ACTA DE LA NOTIFICACION: El art. 315 reza: Práctica de la notificación personal. El secretario, el notificador o quien la ley disponga, pondrá en conocimiento del interesado la providencia respectiva en cualquier día y hora, hábil o no. De ello se extenderá un acta en la que se expresará en letras la fecha en que se practique, el nombre del notificado y la providencia que se notifica, acta que deberá firmarse por aquél y el empleado que haga la notificación. Si al notificador no se le permite tener acceso a quien deba ser notificado, por causa distinta a acto de autoridad, se procederá como dispone el artículo 320.

Si el notificado no sabe, no puede o no quiere firmar, el notificador expresará esta circunstancia en el acta; el informe del notificador se considerará rendido bajo juramento que se entenderá prestado con la firma del acta.

Al notificado no se le admitirán otras manifestaciones que la de asentimiento a lo resuelto, la convalidación de lo actuado, el nombramiento prevenido en la providencia y la interposición de los recursos de apelación o casación.

Los secretarios y notificadores sólo podrán hacer estas notificaciones dentro del territorio donde tiene competencia el juez a cuyo servicio se encuentran.

La notificación que se haga a funcionarios públicos se surtirá sin dejarles el expediente en su poder, salvo norma en contrario.

### 3. AUDIENCIA DEL ARTICULO 101 DEL C. DE P. C.

Es una etapa donde se llevará a cabo la CONCILIACION, SANEAMIENTO, DECISION DE EXCEPCIONES PREVIAS Y FIJACION DEL LITIGIO.

La precitada norma reza: "Procedencia, contenido y trámite. Cuando se trate de procesos ordinarios y abreviados, salvo norma en contrario, luego de contestada la demanda principal y la de reconvenición si la hubiere, el juez citará a demandantes y demandados para que personalmente concurren, con o sin apoderado, a audiencia de conciliación, saneamiento, decisión de las excepciones previas y fijación del litigio.

Es deber del juez examinar antes de la audiencia, la demanda, las excepciones previas, las contestaciones y las pruebas presentadas y solicitadas.

La audiencia se sujetará a las siguientes reglas:

PAR. 1º—Señalamiento de fecha y hora. Cuando no se propusieren excepciones previas, el juez señalará para la audiencia el décimo día siguiente al vencimiento del traslado de la demanda principal y de la de reconvenición si la hubiere. Si se proponen dichas excepciones se procederá de la siguiente manera:

a) Si se trata de excepciones que no requieran la práctica de pruebas distintas de la presentación de documentos, para la audiencia se señalará el décimo día siguiente al de la fecha del auto que las decida, si no pone fin al proceso, y

b) Si las excepciones propuestas requieren la práctica de otras pruebas, la audiencia se celebrará el décimo día siguiente al del vencimiento del término para practicarlas.

El auto que señale fecha y hora para la audiencia, no tendrá recursos.

PAR. 2º—Iniciación. 1. Si antes de la hora señalada para la audiencia, alguna de las partes presenta prueba siquiera sumaria de una justa causa para no comparecer, el juez señalará el quinto día siguiente para celebrarla, por auto que no tendrá recursos, sin que pueda haber otro aplazamiento.

Cuando en la segunda oportunidad se presente prueba de que existe fuerza mayor para que una de las partes pueda comparecer en la nueva fecha, o de que se encuentra domiciliada en el exterior, ésta se celebra con su apoderado, quien tendrá facultad para conciliar, admitir hechos y desistir.

2. Excepto en los casos contemplados en el numeral anterior, si alguno de los demandantes o demandados no concurre, su conducta se considerará como indicio grave en contra de sus pretensiones o de sus excepciones de mérito, según fuere el caso.

3. Tanto a la parte como al apoderado que no concurren a la audiencia, o se retiren antes de su finalización, se les impondrá multa por valor de cinco a diez salarios mínimos mensuales, excepto en los casos contemplados en el numeral 1º.

Aunque ninguna de las partes ni sus apoderados concurren, la audiencia se efectuará para resolver las excepciones previas pendientes, y adoptar las medidas de saneamiento y demás que el juez considere necesarias para evitar nulidades y sentencias inhibitorias.

4. Si alguno de los demandantes o demandados fuere incapaz, concurrirá su representante legal. El auto que aprueba la conciliación implicará la autorización a éste para celebrarla, cuando sea necesaria de conformidad con la ley. Cuando una de las partes está representada por curador ad litem, éste concurrirá para efectos distintos de la conciliación y de la admisión de hechos perjudiciales a aquélla; si no asiste se le impondrá la multa establecida en el numeral 3º anterior.

5. La audiencia tendrá una duración de tres horas, salvo que antes se termine el objeto de la misma, vencidas las cuales podrá suspenderse por una sola vez para reanudarla al quinto día siguiente.

PAR. 3º—Modificado. D.E. 2651/91, art. 9º. Interrogatorio de las partes y solicitud adicional de pruebas. Las partes absolverán bajo juramento los interrogatorios que se formulen recíprocamente o que el juez estime conveniente efectuar, acerca de los hechos relacionados con las excepciones previas pendientes o con el litigio objeto del proceso.

Después de terminada la audiencia y dentro de los tres días siguientes, las partes podrán modificar las solicitudes de pruebas contenidas en la demanda, en la contestación o en cualquier otro escrito que de acuerdo con la ley pueda contenerlas.

PAR. 4º—Resolución de las excepciones previas. En caso de no lograrse la conciliación o si ésta fuere parcial en cuanto a las partes o al litigio, se procederá en la misma audiencia a resolver las excepciones previas que estuvieren pendientes, teniéndose en cuenta lo dispuesto en el artículo 99, por auto que sólo tendrá reposición.

PAR. 5º—Saneamiento del proceso. El juez deberá adoptar las medidas que considere necesarias para evitar nulidades y sentencias inhibitorias.

PAR. 6º—Fijación de hechos, pretensiones y excepciones de mérito. A continuación, el juez requerirá a las partes y a sus apoderados para que determinen los hechos en que estén de acuerdo y que fueren susceptibles de prueba de confesión, los cuales declarará probados mediante auto en que, además, señalará las pruebas pedidas que desecha por versar sobre los mismos hechos, así como las pretensiones y excepciones que quedan excluidas como resultado de la conciliación parcial.

Igualmente, si lo considera necesario, requerirá a las partes para que allí mismo aclaren y precisen las pretensiones de la demanda y las excepciones de mérito.

La norma cometió un error al decir que luego de contestada la demanda, pues puede no haber contestación de la demanda. Ese error ya fue superado por la doctrina y la jurisprudencia.

**LA CONCILIACION** : Definición. La conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por

sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador .

Asuntos conciliables. Serán conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquéllos que expresamente determine la ley (L. 446/98, art. 65).

Efectos. El acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada y el acta de conciliación presta mérito ejecutivo (L. 446/98, art. 66).

clases. La conciliación podrá ser judicial o extrajudicial. La conciliación extrajudicial será institucional cuando se realice en los centros de conciliación; administrativa cuando se realice ante autoridades administrativas en cumplimiento de sus funciones conciliatorias; y en equidad cuando se realice ante conciliadores en equidad según lo previsto en esta ley

#### SANEAMIENTO:

Es del caso observar, que pese a la posibilidad del saneamiento del proceso en esta audiencia, el Juez, de toda manera, esta obligado desde la admisión de la demanda y en cualquier momento a decretar las medidas autorizadas para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, es decir, las nulidades, integrar el litiscorsorcio necesario, evitar que el proceso concluya con sentencia inhibitoria y prevenir cualquier tentativa de fraude judicial.

#### EXCEPCIONES PREVIAS:

En la audiencia del Art. 101 del C. De P. C. , solamente se decidirán las excepciones previas ( IMPEDIMENTOS PROCESALES ) formulados por el demandado y que requieran practicas de pruebas, es decir, las consagradas en el numeral 2 y 9 del art. 97 del C. De P.C..

En efecto, el artículo 97 preceptúa: Limitaciones de las excepciones previas y oportunidad para proponerlas. El demandado, en el proceso ordinario y en los demás en que expresamente se autorice, dentro del término de traslado de la demanda podrá proponer las siguientes excepciones previas:

1. Falta de jurisdicción.
2. Falta de competencia.
3. Compromiso o cláusula compromisoria.
4. Inexistencia del demandante o del demandado.
5. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.

6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado.
  7. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.
  8. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.
  9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.
  10. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.
  11. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.
  12. Haberse notificado la admisión de la demanda a persona distinta de la que fue demandada.
- También podrán proponerse como previas las excepciones de cosa juzgada, transacción y caducidad de la acción

El inciso final consagra tres excepciones que siendo de mérito se pueden proponer como previas, con fundamento en el principio de la ECONOMIA PROCESALES, pues es verdad averiguada que la TRANSACCION hace transito a cosa Juzgada y que la cosa Juzgada no permite que a una persona se le juzgue nuevamente y la caducidad significa muerte, y el proceso nunca resucita derechos, es precisamente para hacer efectivo el derecho sustancial vigente.

A esas tres excepciones se le llaman mixtas.

El art. 98 dice: Oportunidad y forma de proponer las excepciones previas. Las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda, en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. Al escrito deberán acompañarse los documentos y las pruebas anticipadas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado; en él mismo podrá solicitarse al juez que pida copia de los demás documentos, siempre que se refieran a tales hechos.

El juez se abstendrá de decretar pruebas de otra clase salvo cuando se alegue la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrió el hecho, o por la cuantía cuando no se tratare de dinero, o la falta de integración de litisconsorcio necesario y ésta no apareciere en documento. Casos en que podrá solicitarse hasta dos testimonios o el dictamen de un perito, el cual no es susceptible de objeción.

Es tan clara la norma que como regla general los hechos de las excepciones previas siempre se demostraran con PRUEBA DOCUMENTAL, y existe prohibición de decretar pruebas de otra clases, salvo cuando se alegue la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrió el hecho, o por la cuantía cuando no se tratara de dinero, o la falta de integración de litisconsorcio necesario y ésta no apareciere en documento.

Conforme al art. 99 numeral 6, vencido el traslado el juez resolverá sobre las excepciones que no requieran práctica de pruebas; si las requieren, el juez con las limitaciones de que trata el artículo 98, decretará las que considere necesarias, las cuales se practicarán dentro de los diez días siguientes a la notificación del auto que las decrete, y resolverá sobre ellas en la audiencia de que trata el artículo 101.

En los procesos en que no se aplica el artículo 101, las excepciones previas se resolverán, cuando deben practicarse pruebas, dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del término para su práctica.

Entonces, si es un ORDINARIO y el demandado propone excepciones previas, la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrió el hecho, o por la cuantía cuando no se tratara de dinero, o la falta de integración de litisconsorcio necesario y ésta no apareciere en documento. Casos en que podrá solicitarse hasta dos testimonios o el dictamen de un perito, el cual no es susceptible de objeción.

En este caso concreto el Juez luego de correrle traslado al demandante por tres días del escrito, decreta pruebas por el término de diez días y una vez vencido el término si es un ORDINARIO y debe aplicar el art. 101, las referidas excepciones las fallará en dicha AUDIENCIA.

Quiere decir lo anterior que las excepciones de los numerales 1, 3 al 12 y las mixtas no dan lugar a la PRACTICA DE PRUEBAS y por ende, tampoco hay lugar a estudiarlas en la audiencia del art. 101, pues en caso de proponerse deberán fallarse mediante auto interlocutorio antes de la audiencia del art. 101. Una vez falladas se señala fecha y hora para la audiencia del art.,. 101al décimo día siguiente.

#### FIJACION DEL LITIGIO:

Si no se logra la conciliación, se lleva cabo el saneamiento y se deciden las excepciones previas, conforme a lo explicado anteriormente, se procederá a fijar los hechos y pretensiones, amparados en los principios de la publicidad y la contradicción.

El proceso pasará a la etapa siguiente en caso de fracasar la conciliación.

#### 4. ETAPA PROBATORIA:

Decreto de pruebas y término para practicarlas. Cumplida la audiencia de que trata el artículo 101, el juez a petición de parte o de oficio decretará las pruebas que considere necesarias.

En el auto que decrete pruebas, el juez señalará el término de cuarenta días para que se practiquen y las fechas de las audiencias y diligencias necesarias. Art. 402 del C. De P. C.

#### 5. ALEGATOS:

Vencido el término para practicar pruebas, el juez dará traslado a las partes para alegar por el término común de ocho días. ( Art. 403 del C. De P. C.

QUE ES ALEGAR: Para ALSINA, se llama alegato, el escrito en que las partes examinan la prueba rendida con relación a los hechos afirmados en la demanda y contestación, para demostrar su exactitud o inexactitud. Se trata, agrega, de una exposición escrita, que no tiene forma determinada por la ley, pero que debe limitarse al análisis de la prueba frente a los hechos afirmados, estableciendo las conclusiones que de ella deriven. El alegato solo debe ser un examen de la prueba para orientar al Juez, quien sacará de ella personalmente las conclusiones que considere pertinentes.

Su utilidad de advierte al considerar que en los alegatos el Juez encuentra recapitulados en forma metódica los hechos en que las partes fundan sus pretensiones, la prueba que a cada uno de ellos se refiere, y las razones que se aducen para demostrar el derecho.

#### 6. SENTENCIA:

Vencido el término del traslado para alegar, el secretario inmediatamente pasará el expediente al despacho para que se dicte sentencia, sin que puedan proponerse incidentes, salvo el de recusación, ni surtirse actuaciones posteriores distintas a las de expedición de copias, desgloses o certificados, las cuales no interrumpirán el término para proferirla ni el turno que le corresponda al proceso.

El secretario se abstendrá de pasar al despacho los escritos que contravengan esta disposición

## 7. CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA:

Podrá exigirse la ejecución de las providencias una vez ejecutoriadas, o a partir del día siguiente al de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, según fuere el caso, y cuando contra ellas se haya concedido apelación en el efecto devolutivo.

Si en la providencia se fija un plazo para su cumplimiento o para hacer uso de una opción, éste sólo empezará a correr a partir de la ejecutoria de aquélla, o de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, según fuere el caso. La condena total o parcial que se haya subordinado a una condición, sólo podrá ejecutarse una vez demostrado el cumplimiento de ésta. ( Art. 334 del C. De P. C. )

Cuando la sentencia haya condenado al pago de una suma de dinero, a la entrega de cosas muebles que no hayan sido secuestradas en el mismo proceso, o al cumplimiento de una obligación de hacer, el acreedor podrá formular demanda ejecutiva con base en dicha sentencia, en el mismo expediente, ante el juez de primera instancia del proceso en que fue dictada. La demanda deberá formularse dentro de los sesenta días siguientes a la ejecutoria de la sentencia o a la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, según fuere el caso.

En la demanda podrá también solicitarse la ejecución por las sumas que hayan sido liquidadas en el proceso, a favor de la misma parte por condenas anteriores a la sentencia, siempre que no se haya iniciado con tal fin ejecución separada.

El auto de mandamiento ejecutivo se notificará por estado.

Si se trata de varias condenas pendientes de actualización, el beneficiario podrá demandar su ejecución dentro de los sesenta días siguientes al de la ejecutoria del respectivo auto que las actualice, de conformidad con el inciso segundo del artículo 308, o al de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior.

Vencidos los términos señalados en los incisos anteriores, la ejecución sólo podrá demandarse en proceso separado, ante el juez competente, conforme a las reglas generales.

La ejecución por condenas impuestas en sentencias de Tribunales Superiores en única o primera instancia o de la Corte Suprema en única instancia, se adelantará conforme a las reglas generales sobre competencia.

En las ejecuciones de que trata el presente artículo, sólo podrán alegarse las excepciones que se autorizan en el artículo 509. ( Art. 335 del C. De P. C.

La ejecución seguida a continuación de un proceso de CONOCIMIENTO para hacer efectiva la sentencia se denomina EJECUTIVO IMPROPIO.

## **PROCEDIMIENTO PARA HACER EFECTIVO EL ENDOSO**

Esta acción la tiene el tenedor efectivo de un título valor a la orden al que por malicia o inadvertencia no se le ha colocado literalmente el endoso (firma del endosante, por lo menos), habiendo sido el propósito negociarlo bajo la forma de la circulación cambiaria que, en el caso concreto, exige la entrega (que se habría cumplido, y por eso el demandante es quien tiene el título en su poder) y el endoso (que es lo que falta y se demanda ante el juez).

El carácter cambiario de esta acción deriva no sólo de la pretensión (se pide algo con fundamento directo en un título valor), sino porque es requisito de esa demanda que el título valor vaya como anexo de la misma. Sustancial y procesalmente no está legitimado para ejercitar esta acción sino quien sea el tenedor de un título valor a la orden, en las circunstancias anotadas.

No procede esta acción en los títulos al portador por sustracción de materia (se negocian por simple entrega), ni en los títulos nominativos. En estos últimos tampoco existe endoso, en sentido estricto, y si se trata de completar la negociación mediante la inscripción en los libros del emisor, para ello ha previsto la ley otra acción, diferente (cfr. art. 650).

La vía procesal está indicada en el mismo artículo 653. Esta pretensión se tramita por el proceso de jurisdicción voluntaria previsto en el artículo 649 y siguientes del CPC.

Creemos que no procede o no prosperaría esta acción si se tratara de aprovecharla para convertir en transferencia cambiaria (endoso) a una adquisición derivativa o común del título valor. Es decir, no puede utilizarse para convertir una cesión en endoso". (PEÑA CASTRILLÓN, Gilberto. "Acciones y excepciones cambiarias", ponencia presentada en el Segundo Congreso Nacional de Derecho Comercial, Medellín, ago./86)

PSICOLOGIA SOCIAL

## **PSICOLOGÍA SOCIAL EN BREVE**

Ricardo López Pérez

Agosto de 1999

## 1. Interacción Humana y Comportamiento

Nadie puede sorprenderse si afirmamos que los seres humanos nacen, viven y mueren en medio de otros semejantes. Se trata de un hecho relativamente obvio. Salvo casos muy específicos y poco frecuentes, tal vez un ermitaño místico, un Robinson Crusoe o un Zaratustra, la gran mayoría de las personas no viven aisladas, sino formando parte de grupos y en interacción permanente con otras personas.

Hablamos de un hecho fácil de observar porque pertenece a nuestra experiencia cotidiana. La presencia de los demás en nuestra propia vida es constante: desde un simple apretón de manos, un elogio o una sonrisa, hasta una acalorada discusión o una declaración de amor. Podrían mencionarse miles de ejemplos capaces de servir de testimonio de esta condición. Está claro que ninguna persona es el equivalente de una isla, ni habita en una especie de vacío. Por el contrario, todo ambiente humano es por definición un ambiente social, en la medida en que implica la coexistencia de muchas personas.

Todo esto, sin embargo, es sólo la superficie de un fenómeno mucho más profundo y complejo. Las personas pasan la vida en contante interacción con otras personas, pero la clave de ir más allá de ese hecho, y comprender que a través de la interacción se modela el modo de comportarse propio en cada persona. De un modo sutil, casi invisible, pero a la vez consistente, se adquieren aquellas creencias, valores, actitudes, formas de pensar y de sentir, que en último término caracterizan a cada persona y a cada grupo. En consecuencia, podemos sostener que la interacción social es la responsable de lo que somos, pensamos y sentimos los seres humanos.

No se llega al mundo con una dotación de creencias o con un repertorio de comportamientos específicos. A diferencia de los animales, cuya existencia está determinada genéticamente, y en algunos casos en forma rígida, los seres humanos pueden actuar de numerosas y variadas maneras. Una simple mirada a través de varias culturas, permite apreciar que el comportamiento humano no sigue siempre el mismo patrón. Las diferencias pueden ser sorprendentes, incluso en aspectos significativos de la experiencia como la religión, el gobierno, el matrimonio o la educación. Todo esto revela la naturaleza extraordinariamente plástica del comportamiento

humano, y el hecho de que éste no depende fundamentalmente de ningún factor anterior a la existencia social.

Cuando se enfatiza sobre conceptos como herencia o instinto para explicar el comportamiento, se busca disminuir la importancia de la interacción y del ambiente, centrándose en variables no sociales. En la actualidad, la mayor parte de la evidencia acumulada, apunta en el sentido de que el comportamiento se adquiere en el contacto con los demás, de modo que tiene un origen social.

En una frase, es en las interacciones, y con más propiedad, en los procesos de influencia que se desarrollan al interior de ellas, en donde podemos encontrar las causas efectivas del comportamiento. Esto no significa que carezca de sentido hablar de herencia o código genético, pero es preciso no sobredimensionar su valor.

De esta manera, un estudio riguroso de la interacción social y de los procesos de influencia que se producen ligados a ella, nos permitirá una perspectiva suficiente como para comprender y explicar el comportamiento humano. Este es el propósito de la Psicología Social.

## 2. Para Definir la Psicología Social

Una manera simple de explicar qué es la Psicología Social, consiste en señalar que se trata de una disciplina científica cuyo origen se ubica a principios de este siglo. En efecto, exactamente en el año 1908 se producen dos publicaciones independientes que por primera vez utilizan la expresión Psicología Social. Se trata de los libros *Social Psychology: An Outline and Source Book*, de E. A. Ross; e *Introduction to Social Psychology*, de W. McDougall.

Es interesante observar que Ross era sociólogo y McDougall psicólogo. Este hecho estableció desde el comienzo una doble vertiente que ha alimentado a la Psicología Social. Tanto el aporte de la Sociología como el de la Psicología han sido determinantes para el desarrollo de esta disciplina. Sin embargo, como ocurre en todas las ciencias sociales, en la actualidad sus contactos interdisciplinarios son bastante más amplios.

Es difícil reseñar la historia de la Psicología Social, aunque como todo intento de formular un conocimiento riguroso y útil, consiste en un proceso lleno de avances y retrocesos, de logros parciales y de interminables discusiones. En

síntesis, en una aventura del espíritu humano cuyo aporte a la comprensión del comportamiento humano, la vida de los grupos, la interacción y la influencia social, son considerables en la actualidad. Estamos en presencia de una disciplina científica que tiene un objeto de estudio básicamente común con otras ciencias, pero frente al cual ha logrado desarrollar un enfoque propio y una importante acumulación teórica.

Consideremos ahora algunas definiciones de Psicología Social:

Estudio de las influencias que las personas tienen sobre las creencias o la conducta de otros.  
(Aronson, 1979).

Un intento por comprender cómo el pensamiento, los sentimientos o la conducta de los individuos están influidos por la presencia actual, imaginada o implícita de los demás.  
(Allport, 1968).

Estudio científico de las manifestaciones de comportamiento de carácter situacional suscitadas por la interacción de una persona con otras personas o por la mera expectativa de tal interacción, así como de los estados internos que se infieren lógicamente de estas manifestaciones.  
(Rodrigues, 1981).

Estas tres definiciones, ordenadas simplemente en un orden creciente de extensión, son plenamente convergentes y enfatizan sobre dos fenómenos: la interacción y la influencia. La interacción, que a juicio de Aroldo Rodrigues es el objeto material de la Psicología Social, se define como la conducta o comportamiento de un conjunto de individuos en los que la acción de cada uno está condicionada por la acción de otros. Este concepto alude, en consecuencia, a un proceso en que una pluralidad de acciones se encuentran recíprocamente referidas. En cuanto a la influencia, se define como un proceso en el que unas personas inducen o provocan cambios en las creencias, opiniones, actitudes o comportamientos de otras personas. Hablamos, pues, de la capacidad que unas personas tienen para determinar los comportamientos de otras, aún cuando muchas veces éstas no tengan conciencia de ello.

Interacción e influencia son, por tanto, conceptos fuertemente relacionados. Ambos forman parte del objeto de estudio de la Psicología Social, y es difícil distinguirlos o separarlos tajantemente. Aquí se encuentra el punto de partida para esta disciplina.

A continuación observamos que las tres definiciones señalan como foco de interés las consecuencias o cambios que son resultado de la interacción o la influencia. Concretamente, se dirige la atención hacia aquellos cambios que afectan a las creencias, sentimientos o la conducta manifiesta de las personas. Plantear las cosas de esta manera significa incluir prácticamente todas las dimensiones del cambio. Al hablar de creencias, pensamientos, sentimientos o estados internos, tal como ocurre en las diferentes definiciones, se está aludiendo a aspectos internos del comportamiento, que no pueden ser observados directamente. En tanto que con la expresión manifestaciones de comportamiento, o conducta manifiesta, se involucra lo que las personas hacen, las acciones abiertas a la observación.

Todos estos cambios, que pueden ser internos o externos, son estudiados desde una perspectiva que considera la interacción social y los fenómenos de influencia. Es decir, se estudian procesos interpersonales, personas en relación con otras personas, formando parte de grupos, y no personas aisladas.

Otro aspecto destacado en dos de las definiciones propuestas, nos indica que la influencia social puede ocurrir aún cuando no exista una interacción concreta, o una presencia física de otra persona. Podemos observar que Allport dice: presencia actual, imaginada o implícita de los demás; y Rodríguez: interacción de una persona con otras personas o por la mera expectativa de tal interacción. En ambos casos se hace la distinción entre una interacción actual, que ocurre en un momento o contexto específico convirtiéndose en fuente de influencia; y una interacción posible, que puede tener el mismo poder de influencia en la medida en que las personas se preparan para ella, actuando conforme a consecuencias esperadas o a una probabilidad subjetiva.

De paso, no deja de ser curioso descubrir que a la luz de esta distinción no es del todo correcto sugerir, como se hacía en el primer párrafo de este documento, que personajes como Robinson Crusoe o Zaratustra, están ajenos a la interacción y libres de influencia. Aún en ellos puede existir la presencia imaginada de otra persona o una expectativa de interacción futura, lo cual permite suponer que reciben algún tipo de influencia social.

Finalmente, es preciso reparar en la expresión carácter situacional. Esta hace referencia a un aspecto central y muy característico de los estudios de Psicología Social, orientados permanentemente a armonizar un enfoque individual con un enfoque social. Desde esta perspectiva, se considera exagerado pretender que se puede explicar el comportamiento exclusivamente a partir de características personales, debido a que, en la

práctica, buena parte de lo que hacen las personas está gobernado por estímulos que son propios de las circunstancias. Los seres humanos son profundamente sociales, y sus opiniones sobre lo que deben hacer o sobre lo que es apropiado, dependen de alto grado de presiones tanto latentes como manifiestas del ambiente y del grupo.

El carácter situacional del comportamiento es, por tanto, un aspecto que interesa a la Psicología Social en forma prioritaria. Esto es coherente, ya que cada interacción, considerándola en su contexto y en toda su variedad, equivale a una situación de influencia específica.

### 3. Las Modalidades de la Influencia Social

De acuerdo a la propuesta de Serge Moscovici hay tres modalidades básicas de la influencia social: conformismo, normalización e innovación:

**Conformismo:** cambio en el comportamiento y la actitud de una persona como resultado de una presión imaginada o real proveniente de otras personas o grupos. Una persona modifica su comportamiento o actitud a objeto de armonizarlo con el comportamiento o actitud de otros. Se verifica una modificación en la posición de una persona en dirección de la posición del grupo. El conformismo se caracteriza por la aceptación de una norma dominante.

**Normalización:** influencia recíproca que lleva a los miembros de un grupo a nivelar sus respectivas posiciones y a formular determinados compromisos. Es una presión ejercida recíprocamente, que se traduce en una norma de juicio aceptable para todos. Consiste en suprimir las diferencias y aceptar un mínimo denominador común. Nadie desea dominar, pero nadie desea tampoco quedar marginado. Remite a situaciones en que se presentan diferencias sin que haya una norma previa, de modo que las personas convergen hacia una norma común.

**Innovación:** influencia impulsada por un individuo o una minoría cuyo resultado consiste en crear nuevas ideas, modos de pensar o comportarse, o bien modificar ideas recibidas, actitudes tradicionales, antiguos modos de pensar y actuar. La influencia se produce por obra de una minoría desprovista de poder y apoyada sólo en su estilo de comportamiento, que se designa como minoría activa. Esta minoría introduce cambios en un sistema aceptado por una mayoría sin disponer de recursos especiales.

La función del conformismo está orientada a la eliminación de las posiciones desviantes que amenazan la estabilidad y cohesión del grupo. Las presiones hacia el conformismo cumplen el objetivo de reducir el conflicto provocado

por una minoría que se desvía de la norma existente o que intenta proponer una nueva. Es habitual la expresión conformismo simulado para designar aquellas situaciones en que existe un consentimiento externo, junto a un desacuerdo interno sin expresión. Los grupos en los cuales la exigencia de conformismo es alta tienden a ser menos críticos, menos creativos y más uniformes.

En la normalización se verifica un movimiento positivo hacia la cooperación y la comprensión mutua. Complementariamente, este movimiento permite eludir el enfrentamiento de opciones planteadas en términos incompatibles, cuya resolución sería costosa. Es un mecanismo de negociación que tiende a evolucionar sobre la base de concesiones equivalentes y recíprocas, y en el que se destaca lo mutuamente razonable y no necesariamente lo verdadero. Allí donde se presenta el riesgo potencial de un conflicto derivado de posiciones divergentes, constituye una estrategia interpersonal de estabilidad que actúa promoviendo influencias simétricas y multilaterales.

La innovación, a diferencia de las modalidades anteriores, en la medida en que se constituye frente al cambio de una norma o al replanteamiento de una tradición, obliga a una negociación inesperada que exige complejos ajustes personales y grupales. Esta negociación entre una mayoría defensora de la tradición y una minoría activa, se establece a partir de un conflicto que resulta precisamente de la existencia de posiciones rupturistas. En este sentido, queda claro que el individuo o grupo innovador es creador de conflictos, y que la negociación planteada entre la mayoría y la minoría está centrada en un conflicto que previamente no existía.

La innovación gravita alrededor de la creación de conflictos. Por su parte, la normalización gravita alrededor de la evitación del conflicto y el conformismo alrededor del control o de la resolución de los conflictos.

El conflicto es una consecuencia propia y obligada de la innovación social, aunque la intensidad en que se presenta depende del tipo de grupo y de factores situacionales. Cuando la influencia se ejerce en el sentido del cambio, y el consenso grupal queda cuestionado, el desacuerdo surge en forma inevitable aparejado con percepciones de amenaza y sentimientos de incertidumbre. Una manifestación típica de estas situaciones, es el rechazo de las posiciones minoritarias bajo la creencia de que sólo es un producto de particularidades personales. Se produce así un determinismo psicológico según el cual la posición planteada no tiene valor, carece de realidad, es impropia, y se explica por unas características individuales. Esto es lo que se llama psicologización. Adicionalmente, tiende a negarse toda verosimilitud al

discurso minoritario, se rechaza que tenga fundamentos sólidos, coherencia, razón. A esto último se llama denegación.

Psicologizar y denegar son estrategias interpersonales para enfrentar el conflicto y defender el espacio familiar amenazado por las nuevas ideas. Permiten al grupo construir una inmunidad respecto de los desviados, restándoles credibilidad y evitando la obligación de evaluar la racionalidad de los juicios comprometidos. La psicologización puede adoptar diferentes formas. En sentido estricto está presente cuando se atribuye la conducta de alguien a su personalidad o locura, bajo la forma de biologización, cuando las cosas se explican porque es negro o mujer, o como sociologización, cuando se dice que es político, judío o comunista.

#### 4. El Hombre un Animal Social

Mucho antes de la era cristiana Aristóteles ya había definido al hombre como un animal social, y por mucho tiempo el carácter social de la existencia humana ha seguido siendo objeto de estudio y debate. Estamos preocupados de una disciplina científica que se designa como Psicología Social, a objeto de establecer una diferencia con la Psicología en general, y es importante comprender que este apellido no es causal y posee un sentido preciso.

Lo social se refiere directamente a la interacción. Es una característica que deriva del hecho de que el comportamiento humano, como hemos señalado, siempre implica a otros, tanto como referencia o como receptor de sus efectos. Desde luego, de aquí proviene el concepto de sociedad que se utiliza en forma amplia para designar al conjunto de seres humanos que conviven en un área común, pertenecen a una misma cultura y colaboran a la satisfacción de sus necesidades.

Tenemos, entonces, que el hombre es un ser social, y que prácticamente todo su comportamiento lo es igualmente. En resumen, estos planteamientos se pueden expresar en los siguientes puntos:

El hombre es social porque vive en grupos, de modo que la mayor parte de su comportamiento implica directa o indirectamente a otros hombres.

El hombre es social porque la mayor parte de su comportamiento es respuesta a estímulos que provienen de otros hombres.

El hombre es social porque su comportamiento está fuertemente influido por experiencias anteriores, tanto propias como de otros miembros de su grupo.

El hombre es social porque sólo de ese modo puede satisfacer sus necesidades, de lo contrario perecería.

De inmediato advertimos que junto con los conceptos de lo social, interacción e influencia, que están esencialmente ligados, se encuentra el concepto de grupo. Este es un término común en el lenguaje cotidiano y también en el lenguaje de las ciencias sociales. Su valor para comprender lo que significa la Psicología Social y su ámbito de estudio, es muy alto.

El concepto de grupo ha recibido tradicionalmente diversas definiciones. Consideremos algunas de ellas habitualmente citadas en la literatura especializada:

Dos o más personas que interactúan de modo tal que cada persona influye en todas las demás y es influida por ellas.  
(Shaw, 1986).

Cierta cantidad de personas que se comunican entre sí, durante cierto tiempo, y que son lo suficientemente pocas para que cada una de ellas pueda comunicarse con todas las demás, no en forma indirecta, a través de otras personas, sino cara a cara.  
(Homans, 1971).

Un conjunto de individuos cuyas relaciones mutuas los hacen interdependientes en algún grado significativo. Así definido, el término de grupo se refiere a una clase de entidades sociales que tienen en común la propiedad de la interdependencia entre sus miembros constitutivos.  
(Cartwright y Zander, 1980).

Una pluralidad de individuos que se hallan en contacto los unos con los otros, que tienen en cuenta la existencia de unos y otros, y que tienen conciencia de cierto elemento común de importancia. Una característica esencial del grupo es que sus miembros poseen algo en común y que creen que ese algo establece una diferencia  
(Olmsted 1981)

En forma esquemática podemos puntualizar las características propias del grupo, tal como se infieren en estas definiciones:

Los elementos que constituyen un grupo son individuos o personas.

Estas personas participan en interacciones regulares, es decir, con una cierta duración en el tiempo.

A causa de estas interacciones las personas adquieren relaciones de interdependencia.

Estas personas comparten ciertas creencias y normas, tienen necesidades comunes y persiguen metas y objetivos específicos.

A partir de estas características, una primera conclusión importante es que en sentido estricto los grupos tienden a ser pequeños. Ejemplos característicos son la pareja, la familia, los amigos o el curso. En todos estos casos, el número de personas es suficientemente bajo como para que todas puedan interactuar con todas. Cuando se trata de conjuntos más extensos, como un partido político, una organización productiva, un club deportivo o una iglesia, se debe considerar que al interior de estas asociaciones lo usual es que cada persona no puede tener una interacción regular con todas las restantes, sino con una parte de ellas.

En propiedad, por tanto, los grupos son conjuntos pequeños de personas. Esto tiene la mayor importancia, porque en términos prácticos la sociedad, lo mismo que las grandes asociaciones, están compuestas por grupos. En una sociedad no existe ninguna persona que pueda tener una interacción regular con todos los restantes miembros. Más bien lo que ocurre es que la interacción se produce en forma parcial. Las personas forman grupos, y es al interior de ellos en donde se producen las interacciones más significativas y las influencias más poderosas.

No es paradójico enfatizar el hecho de que una sociedad se compone de grupos y no de personas. En la medida en que no existen personas aisladas, sino personas en interacción, como se señalaba, no se puede convertir a la persona en una unidad de estudio con valor en sí mismo. Un individuo o una persona aislada es literalmente una fricción. Ahora bien, algo semejante ocurre con la sociedad cuando se la considera en su conjunto. Cada individuo sólo interactúa con una parte de ella, de modo que en términos efectivos este es un concepto muy abstracto.

Entre el individuo y la sociedad, el concepto de grupo permite superar el abismo. Los individuos forman grupos y las sociedades están compuestas por grupos. De hecho, cualquier sociedad moderna está compuesta por más grupos que personas, por la simple razón que cada persona puede pertenecer a muchos grupos simultáneamente.

El ámbito de estudio de la Psicología Social se relaciona fundamentalmente con el grupo humano, aunque, como veremos, este es un ámbito complejo en el cual cada elemento tiene su propia importancia, y está inscrito en un contexto mayor.

## 5. La Visión Psicosocial del Comportamiento

Con todos estos elementos podemos ahora intentar una nueva aproximación, para alcanzar una comprensión más profunda del significado de la Psicología Social, complementando los planteamientos anteriores.

De acuerdo con la posición de Serge Moscovici, el psicólogo social francés, no existe ningún límite preciso que separe la Psicología Social de otros campos de la Psicología. Por otra parte, tampoco hay fronteras claras entre la Psicología Social y ciencias como la Sociología y la Antropología. Todas ellas, en realidad, comparten el mismo interés por las interacciones y los grupos humanos, junto con tener un gran número de conceptos y teorías comunes. En lo fundamental, la Psicología Social no se diferencia por su ámbito de estudio, lo que podría llamarse su territorio, sino por un enfoque propio. Esto es, una manera de observar y estudiar los fenómenos sociales, que se designa como enfoque o visión psicosocial.

En forma simple, esto significa que la Psicología Social estudia y explica los fenómenos que son simultáneamente psicológicos y sociales. Es decir, intenta recoger, sin separar, lo individual y lo grupal. Desde esta perspectiva se proponen dos aproximaciones

La Psicología Social es la ciencia del conflicto entre el individuo y la sociedad. De la sociedad externa y de la sociedad que lleva dentro.

La Psicología Social es la ciencia de los fenómenos de la ideología (cogniciones y representaciones sociales) y de los fenómenos de la comunicación. A los diversos niveles de las relaciones humanas, relaciones entre individuos, entre individuos y grupos y entre grupos.

Ante todo, la Psicología Social se sitúa en una posición que busca armonizar dos universos en sí mismos profundos y complejos: el individuo y el grupo. Constituyen verdaderos universos por la cantidad de elementos que contienen y por su extensión. Cada individuo es un universo que incluye, a lo menos, una biografía personal, un conjunto de actitudes, creencias, valores, rasgos, emociones, sentimientos, temores, proyectos, percepciones, etc., todo lo cual ciertamente afecta su comportamiento. Lo mismo cabe afirmar

para el grupo, debido al juego infinito de interacciones que se producen en él, con sus distintas formas de influencia, presiones, estimulaciones, atracciones, y toda una variedad de procesos interpersonales.

La Psicología Social es básicamente la ciencia del encuentro y del conflicto entre el individuo y el grupo. Su ámbito de estudio incluye todos los fenómenos de grupo, pero además todos los fenómenos relacionados con la ideología y la comunicación social. En cuanto a la ideología se consideran los sistemas de representaciones y actitudes, prejuicios, estereotipos y creencias. Es decir, toda forma de representación que los individuos y los grupos se forman para actuar y comunicar, para dar forma a su realidad. En cuanto a los fenómenos de la comunicación, se incluyen los intercambios de mensajes, verbales y no verbales, entre individuos y grupos, junto con los medios de comunicación y los fenómenos de la publicidad y la propaganda.

## 6. La Articulación Psicosociológica

A partir de enfoques de esta naturaleza, se ha planteado la necesidad de desarrollar una Psicología Social que realmente responda al calificativo de psicosociológica. Esto es, que ponga de manifiesto los procesos que articulan lo individual y lo social. Un punto de partida en esta posición es la teoría de la articulación psicosociológica planteada por Willen Doise.

La Psicología Social no puede estar basada únicamente en modelos que intentan la comprensión de las características individuales, como tampoco en modelos que tengan en cuenta la interacción de individuos desprovistos de toda inserción social. Son inadecuados aquellos modelos o teorías que hacen del individuo una abstracción sin una posición social específica.

En este contexto, está claro que la Psicología y la Sociología no pueden ser discursos autónomos. La observación y la investigación empírica siempre terminan mostrando que lo social evoluciona a través de la interacción, y que lo individual evoluciona y se transforma en esa interacción. Los comportamientos individuales, tanto como sus representaciones, no pueden ser independientes de las relaciones sociales. Por el contrario, éstas se coordinan y se ajustan constantemente con el desarrollo de las relaciones sociales, acentuándose y estructurándose en función de las posiciones recíprocas que ocupan los actores sociales.

La clave, en consecuencia, es recoger e integrar las explicaciones de la Psicología y la Sociología, sin restar legitimidad a ninguno de estos campos.

Doise ha señalado que los fenómenos sociales pueden recibir explicaciones que se sitúan en distintos niveles. Básicamente se distinguen cuatro niveles:

Nivel del individuo.

Nivel de la interacción.

Nivel de las posiciones sociales.

Nivel de la ideología.

Estos niveles muestran con claridad el grado de complejidad creciente que asume cada explicación, sin que se excluyan, puesto que cada uno se integra en el siguiente. Constituyen dominios que expresan diferentes maneras de estudiar los fenómenos sociales, y representan las etapas en el camino de una articulación psicosociológica.

En el primer nivel se buscan explicaciones en los procesos que se desarrollan en el plano del individuo. Interesan desde esta perspectiva, el modo como se construyen las imágenes del ambiente social, los mecanismos cognitivos, la emocionalidad, los rasgos de personalidad, etc. En este nivel los procesos fundamentales de la influencia social están situados en el individuo.

En el segundo nivel los individuos son situados unos en relación con otros. Interesa la interacción y las consecuencias que derivan de ella. Está definido como un nivel en que sólo se consideran las relaciones inmediatas. Gran parte de las investigaciones de Psicología Social se sitúan en este nivel. De allí provienen cuestiones tales como la atracción interpersonal, la cohesión, el liderazgo, la percepción social, la dinámica de grupos, las presiones situacionales, la comunicación, el conformismo, etc. Temas que son tratados sobre la base de relaciones entre individuos, pero ignorando sus posiciones sociales o sus pertenencias dentro de un contexto social más amplio.

El tercer nivel se refiere a las posiciones ocupadas por los individuos y los grupos. Incluye las representaciones grupales que se expresan tanto a nivel individual como interaccional, en situaciones específicas. Los individuos son concebidos como miembros de grupos, como parte de alguna categoría social.

El último nivel es el de las ideologías. Se refiere al conjunto de representaciones, de creencias y valores generales correspondientes a un determinado sistema social, reconocido como universal, que constituyen el marco de las posiciones sociales y las pertenencias categoriales.

Ninguna explicación completa del comportamiento social puede moverse sólo en uno de estos niveles. Hasta aquí la mayor parte de los estudios de Psicología Social llega hasta el segundo nivel. El tercer nivel ha sido escasamente estudiado y el cuarto prácticamente ignorado.

## 7. Las Teorías en Psicología Social

La Psicología Social, como toda disciplina científica, no sólo estudia determinados temas o asuntos, sino que propone explicaciones, y para ello elabora teorías.

Una teoría es esencialmente una representación abstracta y simbólica de lo que se concibe como real. La teoría permite relacionar y simplificar algunos fenómenos y procesos que ocurren en el mundo, con el propósito de comprenderlos y explicarlos. La Psicología Social ha elaborado distintas teorías. Muchas de ellas son extraordinariamente sugerentes, y han sido muy útiles para avanzar en la comprensión de determinados fenómenos sociales. Sin embargo, es preciso tener en cuenta que prácticamente en su totalidad, se trata de teorías que sólo consiguen explicar aspectos muy parciales del comportamiento y la interacción social. Esto se correlaciona directamente con la proposición que plantea la existencia de cuatro niveles de explicación, dentro de los cuales la Psicología Social ha logrado desarrollos satisfactorios solamente en los dos primeros.

No existe un paradigma o perspectiva teórica global que organice todas las teorías menores, o que unifique y oriente el conjunto de las investigaciones. Hasta aquí esto no ha ocurrido, lo que en la práctica hace difícil iniciar a las personas en el estudio de la Psicología Social.

Se reproducen a continuación algunos comentarios que ilustran estos planteamientos:

La Psicología Social no es más que un amasijo de datos en muchas áreas de la conducta humana, y a ese amasijo le falta aún una teoría sistemática de la conducta social. Claro está que no faltan los avances parciales, pero las especulaciones de alcance global son muy insatisfactorias. (Krech, 1978).

La tendencia actual de la Psicología Social es la formulación de teorías limitadas para la explicación de fenómenos psicosociales específicos y no la construcción de teorías muy amplias o de grandes sistemas teóricos.

(Rodrigues, 1981).

La Psicología Social actual, (posiblemente igual que la precedente) mira con suspicacia las teorías elaboradas para explicar ampliar áreas de conducta. Los psicólogos sociales sienten aversión hacia las teorías que han intentado explicar áreas más o menos extensas del comportamiento. El argumento que frecuentemente se esgrime para justificar esta actitud, es que las interacciones de los individuos son demasiado complejas para que podamos elaborar actualmente una teoría comprensiva de todas ellas y que, por tanto, lo que proponen son muchas mini-teorías.

(Lambert, 1982).

Las teorizaciones en Psicología Social se dirigen hacia el desarrollo de "teorías de alcance medio", frase acuñada por Merton para referirse a las teorías intermedias entre las hipótesis de trabajos menores, que surgen en abundancia durante las investigaciones de rutina y las especulaciones inclusivas, que comprenden un esquema conceptual superior.

(Deutsch y Krauss, 1974).

Estos párrafos son un testimonio de una posición crítica, que aspira a dimensionar en forma equilibrada los logros de la Psicología Social como esfuerzo científico. Es necesario tenerlos en cuenta, en particular para quien se inicia en esta disciplina, a objeto de alcanzar una visión profunda y auténtica, exenta de mistificaciones.

Las proposiciones de Moscovici y Doise, relativas a una visión psicosocial y a una articulación psicosociológica, intentan precisamente producir un paso adelante respecto a este estado de cosas. Es prudente advertir, sin embargo, que esta superación no se ha producido cabalmente, y que fundamentalmente sus proposiciones conservan la categoría de proyectos en vías de realización. Su concreción gradual es algo que con seguridad podemos esperar para el futuro, sobre todo tratándose de una ciencia con tanto dinamismo como es la Psicología Social, pero es bueno tener claridad sobre lo que podemos encontrar en la literatura actualmente disponible.

En efecto, lo que comúnmente nos ofrecen los textos de Psicología Social son desarrollos parciales de notable valor, pero sin duda sólo fragmentos del gran proyecto de una ciencia capaz de explicar la vida social en toda su profundidad.

Bibliografía:

- Aronson, Elliot. Introducción a la Psicología Social. Alianza. Madrid. 1979.
- Cartwright, Dorwin y Zander, Alvin. Dinámica de Grupos. Trillas. México. 1980.
- Deutsch, M. y Krauss, R. Teorías en Psicología Social. Paidós. Buenos Aires. 1974.
- Doise, Willen y otros. Psicología Social Experimental. Hispano Europea. Barcelona. 1985.
- Homans, George. El Grupo Humano. Eudeba. Buenos Aires. 1971.
- Insko, Ch. y Schopler, J. Psicología Social Experimental. Trillas. México. 1980.
- Krech, D. y otros. Psicología Social. Biblioteca Nueva. Madrid. 1978.
- Lambert, John. Psicología Social. Pirámide. Madrid. 1982.
- Moscovici, Serge y otros. Psicología Social. Paidós. Barcelona. 1985.
- Olmsted, Michael. El Pequeño Grupo. Paidós. Buenos Aires. 1981.
- Rodrigues, Aroldo. Psicología Social. Trillas. México. 1981.
- Salazar, José Miguel y otros. Psicología Social. Trillas. México. 1982.
- Shaw, Marvin. Dinámica de Grupos. Herder. Barcelona. 1986.



**QUE SON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

Los derechos fundamentales son los que corresponden al ser humano en cuanto tal, es decir, como poseedor de una identidad inimitable caracterizada por su racionalidad que le permite ejercer sus deseos y apetencias libremente. de ahí que se les reconozca una dignidad -la dignidad humana- que lo colocan en situación de superior en el universo social en que se desenvuelve, y por ello, es acreedor de derechos que le permiten desarrollar su personalidad humana y sin los cuales ésta se vería discriminada, enervada y aún suprimida". (C. Const. Sent. T-418, Jun. 18/1992, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez)

### **QUEBRADO**

Comerciante que cesa en el pago de sus obligaciones mercantiles, por quiebra, por insolvencia, declarada a petición suya o de sus acreedores

### **QUERELLA**

En sentido estricto, la querella es una "Participación de conocimiento sobre la comisión de un delito, de entre aquéllos que sólo se pueden perseguir a instancia de parte". En este sentido contrasta con la noción de denuncia. Ver: Acusación, Denuncia. BIBLIOGRAFÍA: GARCIA RAMÍREZ, Sergio, Curso de derecho procesal penal, 2a. ed., México, Porrúa, 1977, p. 342.

## **R**

### **RECURRENTE**

El que interpone un recurso.

### **RECURRIR**

Acción de interponer un recurso. Ver: Recursos.

## **RECURSO**

Los recursos constituyen una especie de los medios de impugnación. Es el sector más importante de los mismos. De acuerdo con Héctor Fix-Zamudio y José Ovalle Favela, los recursos son "los instrumentos que se pueden interponer dentro del mismo procedimiento pero ante un órgano judicial superior, por violaciones cometidas tanto en el mismo procedimiento como en las resoluciones judiciales respectivas". Ver: Medios de impugnación, Procedimiento, Resolución judicial. BIBLIOGRAFÍA: FIX-ZAMUDIO, Héctor y OVALLE FAVELA, José, "Derecho procesal", en Introducción al derecho mexicano, t. II, México, UNAM, 1981, pp. 1317-8

## **RECURSO ADMINISTRATIVO**

Héctor Fix-Zamudio, empleando los conceptos de "autodefensa" y de "autocomposición", tal como fueron precisados por Niceto Alcalá Zamora, señala que lo que caracteriza a los recursos administrativos es que "la misma autoridad administrativa ya sea el propio funcionario autor del acto impugnado u otro superior, pero siempre dentro de la esfera de la administración, examina nuevamente el acto y dicta decisión, de manera que la controversia se entabla entre la autoridad administrativa y el particular afectado, pero la resolución proviene de una de las partes interesadas, la cual puede imponerla a la otra (autodefensa), o bien puede allanarse a la petición contraria, que es precisamente lo que caracteriza la autocomposición de los recursos administrativos". Antonio Carrillo Flores piensa que una condición necesaria para que exista un recurso administrativo es que el ordenamiento jurídico lo establezca como tal, de modo que el particular tenga la posibilidad de impugnar un acto o resolución administrativa que considera que le afecta, ante la autoridad administrativa, teniendo ésta la facultad para emitir una nueva resolución administrativa sobre el fondo del asunto para examinar la legalidad de la primera o su oportunidad (La justicia federal y la administración pública, p.108). Para Gabino Fraga, el recurso administrativo "constituye un medio legal de que dispone el particular, afectado en sus derechos o intereses por un acto administrativo determinado, para obtener en los términos legales de la autoridad administrativa una revisión del propio acto, a fin de que dicha autoridad lo revoque, lo anule o lo reforme en caso de encontrar comprobada la ilegalidad o la inoportunidad del mismo "(Derecho administrativo, p. 439).

Como podrá advertirse, los tratadistas citados, aunque resaltan uno u otro aspecto de la naturaleza del recurso administrativo coinciden, empero, en que el recurso administrativo constituye un medio de impugnación establecido por la ley para que dentro de la propia esfera administrativa el particular afectado pueda oponerse a un acto o resolución administrativo, mediante un procedimiento en que la misma autoridad u otra jerárquicamente superior decide revocar, anular o reformar el acto o resolución si estima que no está fundada su legalidad u oportunidad, o si no es este el caso decide confirmar el acto o la resolución. El objetivo de los recursos administrativos es mantener y asegurar la legalidad de los actos administrativos. El principio de legalidad es la piedra angular del moderno Estado social de derecho. Y si bien es cierto que los actos administrativos tienen una presunción de legalidad (según Carrillo Flores, *La justicia federal y la administración pública*, p. 118) no cabe duda de que en aras de la misma legalidad es necesario que los particulares cuenten con un medio legal para impugnar ante la propia administración los actos y resoluciones administrativos que estimen invaden su esfera de derechos. De manera que cuando el propio funcionario que emitió la resolución o realizó el acto impugnado, a su superior jerárquico, lo revoque, lo anule o lo reforme, en caso de encontrar comprobada la ilegalidad del mismo, la legalidad quede restaurada. Además, la institución de los recursos administrativos resulta conveniente para la propia administración, ya que, como Fix Zamudio señala la misma administración debe revisar "sus propios actos para corregir los errores y violaciones que advierta y que afecten la esfera jurídica de los administrados, con el objeto de evitar un proceso posterior ante las autoridades judiciales o tribunales administrativos, con la consiguiente perturbación de las actividades normales de la administración y con la posibilidad de que sea condenada a cubrir daños y perjuicios" (Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano, p. 46). Gabino Fraga ha manifestado que los recursos administrativos son insuficientes "para la debida protección de los derechos de los administrados, puesto que no existe la imparcialidad necesaria para llegar a considerar el propio acto o el acto del inferior como ilegal y, para dejarlo, en consecuencia sin efecto, y más cuando en el seno de la Administración los órganos de la misma proceden normalmente con criterios uniformes" (Derecho administrativo, pp. 447-8). Jesús González Pérez considera que, al establecerse medios de impugnación previos, como lo son los recursos administrativos, a los estrictamente jurisdiccionales, el primer obstáculo del derecho a la jurisdicción frente a la administración pública parece radicar en esos procedimientos previos (Obstáculos del acceso a la justicia en materia tributaria, p. 146). Por su parte, Héctor Fix-Zamudio estima que en la práctica administrativa mexicana prevalece una actitud autodefensista de la administración, muchas veces, en perjuicio de los particulares, y ello debido a que los funcionarios que emitieron la

resolución recurrida, o sus superiores jerárquicos, "se consideran obligados a defender de manera indiscriminada a la administración a que pertenecen a través de un criterio de lealtad mal entendida" (Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano, p. 48.) Desde la perspectiva de la administración pública, sin embargo, se ha argumentado en favor de la actitud autodefensista frente a los particulares recurrentes, diciendo que los agentes de la administración pública para cumplir con sus finalidades han de actuar con criterios uniformes y, por tanto, han de defender a la administración a la que pertenecen. Debe destacarse que los recursos administrativos no tienen una naturaleza jurisdiccional, ya que el acto por medio del cual se dicta la resolución con respecto a un recurso interpuesto, no es un acto Jurisdiccional, es decir, no hay una autoridad distinta de las partes que resuelvan la controversia (G. Fraga, Derecho administrativo, pp.441-2). Además, hay que mencionar por lo que se refiere al sistema jurídico mexicano que existe, como ha destacado Héctor Fix-Zamudio, una verdadera anarquía en cuanto a la regulación del procedimiento y de los recursos administrativos, tanto a nivel federal como a nivel local, ya que su reglamentación, en términos generales, se halla dispersa en una gran cantidad de leyes administrativas especializadas. Ahora bien, si hacemos un balance de los planteamientos anteriores con respecto a la problemática acerca de la eficacia de los recursos administrativos resulta lo siguiente: los recursos administrativos considerados como los medios impugnativos dentro del ámbito administrativo, mediante los cuales el particular afectado puede oponerse a un acto o resolución administrativa, son insuficientes para garantizar la protección de los derechos de los administrados. Sin embargo, aunque los recursos administrativos no son suficientes en ese sentido, si son necesarios, no sólo porque ofrecen una economía de costo procesal, sino porque permiten que la propia administración remedie sus propios errores, manteniendo y consolidando así el principio de legalidad. Pero si la legalidad no logra restaurarse por medio de los recursos administrativos, es necesario el establecimiento de otras vías impugnativas que vengán, además, a garantizar no sólo el principio de legalidad (a. 16 Constitucional), sino también el derecho a la jurisdicción consagrado, en cierto modo, en el a. 17 de la CPEUM, así como la garantía de audiencia prevista en el a. 14 de la citada Carta Magna. BIBLIOGRAFÍA: CARRILLO FLORES, Antonio, La justicia federal y la administración pública, México, Porrúa, 1973; FIX-ZAMUDIO, Héctor, Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano, México, El Colegio Nacional, 1983; FRAGA, Gabino, Derecho administrativo, 19a. ed., México, Porrúa, 1979.

## **REDENCION**

Se refiere al acto de retirar toda o parte de una emisión antes de su vencimiento, ya sea por compras en el mercado abierto o mediante el retiro, normalmente a la par, por lote o a través de un fondo de amortización. REDIMIR El retiro de un título por pago del principal de acuerdo con el contacto de emisión.

## **REFERENDO**

El referendo es el mecanismo mediante el cual el pueblo aprueba o rechaza las decisiones normativas de las autoridades, expresadas en un texto ya elaborado de proyecto; lo hay para derogar reformas constitucionales y leyes, para aprobar reformas a la Constitución y para convocar Asambleas Constitucionales.

El referendo traduce “una manifestación del cuerpo electoral respecto a un acto normativo” (BISCARETTI DI RUFFIA, ob.cit). esta institución hace relación tanto a un procedimiento como a un recurso de quien, en ejercicio de la soberanía nacional, consulta al legislador primario para que “refrende, autorice, corrobore, certifique o respalde” un texto normativo ya formalizado. La Constitución Colombiana distingue dos modalidades de referendo: el derogatorio y el aprobatorio.

En la Constitución Política de Colombia se encuentra este mecanismo jurídico invocado, en los Artículos 374 y 378 cuyos textos dicen:

**ARTICULO 374.** La Constitución Política podrá ser reformada por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo.

**ARTICULO 378.** Por iniciativa del Gobierno o de los ciudadanos en las condiciones del artículo [155](#), el Congreso, mediante ley que requiere la aprobación de la mayoría de los miembros de ambas Cámaras, podrá someter a referendo un proyecto de reforma constitucional que el mismo Congreso incorpore a la ley. El referendo será presentado de manera que los electores puedan escoger libremente en el temario o articulado qué votan positivamente y qué votan negativamente.

La aprobación de reformas a la Constitución por vía de referendo requiere el voto afirmativo de más de la mitad de los sufragantes, y que el número de

éstos exceda de la cuarta parte del total de ciudadanos que integren el censo electoral.

Mediante LEY 796 de Enero 21 de 2003, el gobierno Colombiano en cabeza del presidente Dr. ALVARO URIBE VELEZ, convocó al pueblo a un Referendo, dicha Ley fue puesta a consideración de la Corte Constitucional, quien aprobó el siguiente texto:

### LEY 796 DE 2003

(enero 21)

Diario Oficial No. 45.070, de 21 de enero de 2003

Por la cual se convoca un referendo y se somete a consideración del pueblo un proyecto de Reforma Constitucional.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

**ARTÍCULO 1o. CONVOCATORIA.** Convócase al pueblo colombiano para que, en desarrollo de lo previsto en los artículos [374](#) y [378](#) de la Constitución Política, mediante referendo, decida si aprueba el siguiente proyecto de acto legislativo.

[<Jurisprudencia Vigencia>](#)

<b>Corte Constitucional</b>
- Inciso 1o. declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia <a href="#">C-551-03</a> de 9 de julio de 2003, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO

EL PUEBLO DE COLOMBIA

DECRETA:

1. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> **PERDIDA DE DERECHOS POLITICOS**

~~PREGUNTA: CON EL FIN DE PRECISAR Y AMPLIAR LAS INHABILIDADES PARA EJERCER CARGOS PUBLICOS O CONTRATAR CON EL ESTADO,~~  
¿APRUEBA USTED EL SIGUIENTE ARTICULO?

El quinto inciso del artículo [122](#) de la Constitución Política quedará así:

Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado. Tampoco quien haya dado lugar, como servidor público, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia judicial ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño.

SI  NO  ~~VOTO EN BLANCO~~   
<Jurisprudencia Vigencia>

<b>Corte Constitucional</b>
- Numeral 1o. declarado EXEQUIBLE, salvo los apartes tachados que se declaran INEXEQUIBLES, por la Corte Constitucional mediante Sentencia <a href="#">C-551-03</a> de 9 de julio de 2003, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

2. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> ~~VOTO NOMINAL~~

~~PREGUNTA: PARA QUE EL PUEBLO SE INFORME COMO VOTAN SUS REPRESENTANTES EN EL CONGRESO, LAS ASAMBLEAS, LOS CONCEJOS MUNICIPALES, DISTRITALES Y LAS JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES,~~ ¿APRUEBA USTED EL SIGUIENTE ARTICULO?

El inciso segundo del artículo [133](#) de la Constitución Política quedará así:

El elegido por voto popular en cualquier corporación pública, es responsable ante la sociedad y frente a sus electores por el cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura. Su voto, salvo para asuntos de mero trámite, será nominal y público.

<Jurisprudencia Vigencia>

<b>Corte Constitucional</b>
- Numeral 2o. declarado EXEQUIBLE, salvo los apartes tachados que se declaran INEXEQUIBLES, por la Corte Constitucional mediante Sentencia <a href="#">C-551-03</a> de 9 de julio de 2003, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

SI  NO  ~~VOTO EN BLANCO~~

3. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> **SUPLENCIAS**

~~PREGUNTA: PARA ELIMINAR LAS SUPLENCIAS DE LOS CONGRESISTAS, DIPUTADOS, CONCEJALES Y MIEMBROS DE JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES,~~ ¿APRUEBA USTED EL SIGUIENTE ARTICULO?

El artículo [134](#) de la Constitución Política quedará así:

Artículo 134. Los miembros de corporaciones públicas de elección popular no tendrán suplentes. Las vacancias por sus faltas absolutas serán suplidas por los candidatos no elegidos de su misma lista, según el orden de inscripción en ella. La renuncia voluntaria no producirá como efecto el ingreso a la corporación de quien debería suplirlo.

Derógase el artículo [261](#) de la Constitución Política.

SI  NO  ~~VOTO EN BLANCO~~

<Jurisprudencia Vigencia>

<b>Corte Constitucional</b>
- Numeral 3o. declarado EXEQUIBLE, salvo los apartes tachados que se declaran INEXEQUIBLES, por la Corte Constitucional mediante Sentencia <a href="#">C-551-03</a> de 9 de julio de 2003, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

4. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> ~~FACULTADES DE LAS CORPORACIONES PUBLICAS DE ELECCION POPULAR EN LA DIRECCION Y CONTROL DE LA HACIENDA PUBLICA~~

~~PREGUNTA: PARA HACER EFECTIVA LA PARTICIPACION DE LA COMUNIDAD, DEL CONGRESO, LAS ASAMBLEAS Y LOS CONCEJOS, EN LA FORMULACION Y CONTROL DE LOS PRESUPUESTOS DE INGRESOS Y GASTOS DEL ESTADO, ¿APRUEBA USTED EL SIGUIENTE ARTICULO?~~

Adiciónase al artículo [346](#) de la Constitución Política un inciso y un párrafo del siguiente tenor:

Los gastos de inversión, incluidos en el proyecto de presupuesto presentado al Congreso por el Gobierno, recogerán el resultado de audiencias públicas consultivas, convocadas por los gobiernos nacional, departamentales y del Distrito Capital, y del análisis hecho en el Congreso por las comisiones constitucionales y las bancadas de cada departamento y Bogotá. El presupuesto no incluirá partidas globales, excepto las necesarias para atender emergencias y desastres. El Congreso de la República participará activamente en la dirección y control de los ingresos y los gastos públicos, lo cual comprenderá, tanto el análisis y la decisión sobre la inversión nacional, como sobre la regional. La Ley Orgánica del Presupuesto reglamentará la materia, así como la realización de las audiencias públicas especiales de control político, en las cuales los congresistas formularán los reclamos y aspiraciones de la comunidad. Lo relativo a las audiencias, dispuesto en este artículo, se aplicará a la elaboración, aprobación y ejecución del presupuesto, en todas las entidades territoriales.

**PARÁGRAFO.** Con excepción de los mecanismos establecidos en el título XII de la Constitución Política, en ningún caso y en ningún tiempo, los miembros de las corporaciones públicas podrán, directamente o por intermedio de terceros, convenir con organismos o funcionarios del Estado la apropiación de partidas presupuestales, o las decisiones de destinación de la inversión de dineros públicos. Lo dispuesto en este párrafo se aplicará a la elaboración y aprobación de presupuesto en todas las entidades territoriales.

SI  NO  ~~VOTO EN BLANCO~~   
<Jurisprudencia Vigencia>

<b>Corte Constitucional</b>

- Numeral 4o. declarado EXEQUIBLE, salvo los apartes tachados que se declaran INEXEQUIBLES, por la Corte Constitucional mediante Sentencia <a href="#">C-551-03</a> de 9 de julio de 2003, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Montealegre Lynett.
---

5. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> ~~SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DEL CONGRESO~~

~~PREGUNTA: PARA SEPARAR LAS FUNCIONES LEGISLATIVAS Y ADMINISTRATIVAS DEL CONGRESO, ¿APRUEBA USTED EL SIGUIENTE ARTICULO?~~

Adiciónase el artículo [180](#) de la Constitución Política, con el siguiente numeral:

Artículo 180. Los congresistas no podrán:

(...)

5o. Participar, bajo ninguna circunstancia, individual o colectivamente, en las funciones administrativas del Congreso, salvo para la conformación de su Unidad de Trabajo Legislativo. Los servicios técnicos y administrativos de las Cámaras Legislativas estarán a cargo de una entidad pública o privada, que ejercerá sus funciones con plena autonomía, conforme lo establezca la ley.

SI  NO  ~~VOTO EN BLANCO~~   
<Jurisprudencia Vigencia>

<b>Corte Constitucional</b>
-----------------------------

- Numeral 5o. declarado EXEQUIBLE, salvo los apartes tachados que se declaran INEXEQUIBLES, por la Corte Constitucional mediante Sentencia <a href="#">C-551-03</a> de 9 de julio de 2003, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Montealegre Lynett.
---

6. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> ~~REDUCCION DEL CONGRESO~~

~~PREGUNTA: PARA REDUCIR EL TAMAÑO DEL CONGRESO Y MODIFICAR LA ELECCION DE LOS CONGRESISTAS, DIPUTADOS,~~

~~CONCEJALES Y MIEMBROS DE JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES,~~  
¿APRUEBA USTED LOS SIGUIENTES ARTICULOS?

El artículo [171](#) de la Constitución Política quedará así:

Artículo 171. El Senado de la República estará integrado por ochenta y tres (83) senadores, elegidos de la siguiente manera: setenta y ocho (78) elegidos, en circunscripción nacional, dos (2) elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas, y tres (3) en circunscripción nacional especial de minorías políticas.

Para la asignación de curules en la circunscripción nacional, sólo se tendrán en cuenta las listas que obtengan al menos el dos por ciento (2%) de los votos emitidos válidamente. Para la asignación de curules entre las listas que superen este umbral, se aplicará el sistema de cifra repartidora, definido en el artículo [263](#) de la Constitución Política, tomando como base para el cálculo solamente el total de votos válidos obtenidos por estas listas.

Los ciudadanos colombianos que se encuentren o residan en el exterior podrán sufragar en las elecciones para Senado de la República. La circunscripción especial para la elección de senadores por las comunidades indígenas, se determinará por el sistema de cifra repartidora, definido en el artículo [263](#) de la Constitución Política. Los representantes de las comunidades indígenas, que aspiren a integrar el Senado de la República, deben haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad, o haber sido líderes de una organización indígena, calidad que se acreditará mediante certificado de la respectiva organización, refrendado por el Ministerio del Interior.

**PARÁGRAFO** transitorio. Si transcurrido un año de vigencia de la presente reforma constitucional, el Congreso no hubiere aprobado la ley para la elección de minorías políticas, el Presidente de la República la expedirá por decreto en los tres meses siguientes.

El artículo [176](#) de la Constitución Política quedará así:

Artículo 176. La Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales y especiales.

Habrán dos representantes por cada circunscripción territorial y uno más por cada 1.16 por ciento de la población nacional o fracción mayor del 0.58 por ciento de la población nacional que resida en la respectiva circunscripción,

por encima del 1.16 por ciento inicial. Cada departamento y el Distrito Capital de Bogotá conformarán una circunscripción territorial.

Para la asignación de curules de las circunscripciones territoriales de la Cámara de Representantes, de las asambleas departamentales, los concejos municipales y distritales y las juntas administradoras locales, solo se tendrán en cuenta las listas que obtengan, al menos, el cincuenta por ciento (50%) del respectivo cociente electoral. Para la asignación de curules, entre las listas que superen este umbral, se aplicará el sistema de cifra repartidora, definido en el artículo [263](#) de la Constitución Política, tomando como base para el cálculo sólo el total de los votos válidos emitidos para estas listas. Si ninguna superare dicho umbral, se asignarán todas las curules por el sistema de cifra repartidora, definido en el Artículo [263](#) de la Constitución Política.

Adicionalmente, se elegirán cuatro (4) representantes para circunscripciones especiales, así: dos (2) para comunidades negras, uno (1) para la comunidad indígena y uno (1) elegido por los colombianos que residan en el exterior.

**PARÁGRAFO.** <Parágrafo INEXEQUIBLE>  
<Legislación Anterior>

<b>Texto original de la Ley 796 de 2003:</b>
PARÁGRAFO. Con el fin de facilitar la reincorporación a la vida civil de los grupos armados al margen de la ley, que se encuentren vinculados decididamente a un proceso de paz, bajo la dirección del Gobierno, este podrá establecer, por una sola vez, circunscripciones especiales de paz para las elecciones a corporaciones públicas que se realicen antes del 7 de agosto del año 2006, o nombrar directamente, por una sola vez, un número plural de congresistas, diputados y concejales, en representación de los mencionados grupos en proceso de paz y desmovilizados.
El número será establecido por el Gobierno Nacional, según la valoración que haga de las circunstancias y del avance del proceso. Los nombres de los congresistas, diputados y concejales a que se refiere este artículo, serán convenidos entre el Gobierno y los grupos armados, y su designación corresponderá al Presidente de la República.
Para los efectos previstos en este artículo, el Gobierno podrá no tener en cuenta determinadas inhabilidades y requisitos necesarios para ser congresista, diputado y concejal.

**PARÁGRAFO** transitorio. Una vez entre en vigencia la presente reforma constitucional, ningún departamento deberá perder más del 33% de su representación actual en la Cámara de Representantes. Si esto llegare a ocurrir, se asignará una curul adicional en dicha Cámara, a cada uno de estos departamentos.

El artículo [263](#) de la Constitución Política quedará así:

Artículo 263. La adjudicación de curules entre los miembros de la respectiva corporación pública se hará por el sistema de cifra repartidora. Este sistema resulta de aplicar aquella cifra única que, obtenida utilizando la sucesión de números naturales, permita repartirlas todas por el mismo número de votos en la correspondiente circunscripción.

Para efectos de la determinación de la votación mínima requerida, a que se refiere el artículo [176](#) de la Constitución Política, se entiende por cociente electoral el número que resulte de dividir el total de los votos válidos por el de puestos a proveer.

Artículo transitorio. Lo dispuesto en los artículos [171](#) y [176](#) de la Constitución Política regirá para las elecciones que se celebren en el año 2006. Los umbrales y el sistema de asignación de curules previstos para asambleas, concejos y juntas administradoras locales, se aplicarán a partir de las elecciones de 2003.

SI  NO  ~~VOTO EN BLANCO~~   
<Jurisprudencia Vigencia>

<b>Corte Constitucional</b>
- Numeral 6o. declarado EXEQUIBLE, salvo los apartes tachados y el párrafo que adiciona el artículo 176 que se declaran INEXEQUIBLES, por la Corte Constitucional mediante Sentencia <a href="#">C-551-03</a> de 9 de julio de 2003, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

7. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> ~~PERDIDA DE INVESTIDURA~~

~~PREGUNTA: PARA PRECISAR Y AMPLIAR LAS CAUSALES DE PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTAS, DIPUTADOS, CONCEJALES Y MIEMBROS DE JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES, ¿APRUEBA USTED EL SIGUIENTE ARTICULO?~~

El artículo [183](#) de la Constitución Política se modifica en sus numerales 2 y 3, y se adiciona con los numerales 6 y 7, y dos párrafos, del siguiente texto:

Artículo 183. Los congresistas, los diputados, los concejales y cualquier otro miembro de las corporaciones elegidas popularmente, perderán su investidura:

2. Por la inasistencia, sin causa justificada, en un mismo periodo ordinario de sesiones, a seis (6) reuniones plenarias, o de la respectiva comisión, que hubieren sido citadas para votar proyectos de acto legislativo, de ley, ordenanzas, acuerdos, mociones de censura, o elección de funcionarios, según el caso.
3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho (8) días siguientes a la fecha de instalación de la respectiva corporación, o a la fecha en que fueran llamados a posesionarse.
6. Por violar el régimen de financiación de campañas electorales, por compra de votos, o por participar en prácticas de trashumancia electoral.
7. Por gestionar o aceptar auxilios con recursos públicos, cualquiera que hubiese sido su forma de aprobación o ejecución.

**PARÁGRAFO 2o.** La ley reglamentará las causales de pérdida de investidura de los miembros de las corporaciones públicas, para garantizar los principios de proporcionalidad, legalidad, debido proceso y culpabilidad. Igualmente, fijará el procedimiento para tramitarla y dispondrá una mayoría calificada para imponer la sanción y su graduación, de acuerdo con el principio de proporcionalidad. Esta disposición no tendrá efectos retroactivos.

Facúltese al Presidente de la República para que, en el término de 90 días, contados a partir de la entrada en vigencia de esta reforma constitucional, mediante decreto con fuerza de ley, adopte las disposiciones contenidas en el presente artículo.

**PARÁGRAFO 3o.** El servidor público que ofrezca cuotas o prebendas burocráticas a un congresista, diputado, o concejal, a cambio de la

aprobación de un proyecto de acto legislativo, ley, ordenanza, o acuerdo, será sancionado por falta gravísima con pérdida de empleo.

SI  NO  ~~VOTO EN BLANCO~~

<Jurisprudencia Vigencia>

<b>Corte Constitucional</b>
- Numeral 7o. declarado EXEQUIBLE, salvo los apartes tachados que se declaran INEXEQUIBLES, por la Corte Constitucional mediante Sentencia <a href="#">C-551-03</a> de 9 de julio de 2003, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

8. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> ~~LIMITACION DE PENSIONES Y SALARIOS CON CARGO A RECURSOS DE NATURALEZA PUBLICA~~

~~PREGUNTA: COMO MEDIDA PARA REDUCIR LAS DESIGUALDADES SOCIALES Y CONTROLAR EL GASTO PUBLICO, ¿APRUEBA USTED EL SIGUIENTE ARTICULO?~~

Adiciónase el artículo [187](#) de la Constitución Política, con el siguiente texto:

A partir de la vigencia de la presente reforma constitucional, la persona que adquiera el derecho a pensionarse no podrá recibir con cargo a recursos de naturaleza pública, una pensión superior a veinticinco (25) salarios mínimos mensuales legales vigentes. Se exceptúan quienes tengan derechos adquiridos y quienes estén amparados por los regímenes pensionales exceptuados y especiales.

La vigencia de los regímenes pensionales exceptuados, especiales, o provenientes de normas y acuerdos entre nacionales de cualquier naturaleza, expirará el 31 de diciembre de 2007, con excepción del régimen pensional de los Presidentes de la República que tendrá eficacia desde la fecha de entrada de la presente reforma constitucional.

El régimen de transición será reglamentado por la ley del Sistema General de Pensiones.

Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, a partir de la vigencia de la presente reforma constitucional, con las excepciones temporales anteriores, serán los establecidos en la ley del Sistema General

de Pensiones. No podrá dictarse disposición alguna o invocarse acuerdos entre nacionales, de ninguna naturaleza, para apartarse de lo allí establecido.

Con las excepciones previstas en la ley del Sistema General de Pensiones, a partir de la vigencia de la presente reforma constitucional, no podrán reconocerse pensiones de vejez o jubilación a personas con menos de 55 años de edad.

La Ley General de Pensiones ordenará la revisión de las pensiones decretadas sin el cumplimiento de los requisitos legales, o con abuso del derecho.

A partir del 1° de enero del año 2005, y hasta diciembre de 2006, no se incrementarán los salarios y pensiones de los servidores públicos, o de aquellas personas cuyos salarios y pensiones se paguen con recursos públicos, en ambos casos cuando devenguen más de veinticinco (25) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Se excluye de esta disposición el régimen legal para los miembros de la Fuerza Pública.

SI  NO  ~~VOTO EN BLANCO~~   
<Jurisprudencia Vigencia>

<b>Corte Constitucional</b>
- Numeral 8o. declarado EXEQUIBLE, salvo los apartes tachados que se declaran INEXEQUIBLES, por la Corte Constitucional mediante Sentencia <a href="#">C-551-03</a> de 9 de julio de 2003, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

9. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> ~~SUPRESION DE CONTRALORIAS DEPARTAMENTALES, DISTRITALES Y MUNICIPALES~~

~~PREGUNTA: PARA SUPRIMIR LAS CONTRALORIAS MUNICIPALES, DISTRITALES Y DEPARTAMENTALES, Y ASIGNAR SUS FUNCIONES A LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA, ¿APRUEBA USTED EL SIGUIENTE ARTICULO?~~

El artículo [272](#) de la Constitución Política quedará así:

Artículo 272. El control de la Gestión Fiscal de las entidades del orden territorial será ejercido, con austeridad y eficiencia, por la Contraloría General de la República, para lo cual podrá apoyarse en el auxilio técnico de fundaciones, corporaciones, universidades, instituciones de economía solidaria, o empresas privadas escogidas en audiencia pública, celebrada previo concurso de méritos. Las decisiones administrativas serán de competencia privativa de la Contraloría.

Las Contralorías departamentales, distritales y municipales, hoy existentes, quedarán suprimidas cuando el Contralor General de la República determine que está en condiciones de asumir totalmente sus funciones, lo cual deberá suceder a más tardar el 31 de diciembre de 2003. En el proceso de transición se respetará el periodo de los contralores actuales. Los funcionarios de la Contraloría General de la República, que se designen para desempeñar estos cargos, serán escogidos mediante concurso de méritos y deberán ser oriundos del departamento respectivo.

SI  NO  ~~VOTO EN BLANCO~~

[<Jurisprudencia Vigencia>](#)

<b>Corte Constitucional</b>
- Numeral 9o. declarado EXEQUIBLE, salvo los apartes tachados que se declaran INEXEQUIBLES, por la Corte Constitucional mediante Sentencia <a href="#">C-551-03</a> de 9 de julio de 2003, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

10. <Numeral INEXEQUIBLE>

[<Jurisprudencia Vigencia>](#)

<b>Corte Constitucional</b>
- Numeral 10 declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia <a href="#">C-551-03</a> de 9 de julio de 2003, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

[<Legislación Anterior>](#)

--

<b>Texto original de la Ley 796 de 2003:</b>
<b>10. SUPRESION DE PERSONERIAS</b>
<b>PREGUNTA: PARA ASIGNAR LAS FUNCIONES DE LAS PERSONERIAS A LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION Y A LA DEFENSORIA DEL PUEBLO, ¿APRUEBA USTED EL SIGUIENTE ARTICULO?</b>
Adiciónase el artículo <a href="#">280</a> de la Constitución Política con los siguientes incisos:
La Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, dentro de su respectiva competencia, ejercerán todas las facultades que en la Constitución y la ley se atribuyen a las personerías municipales o distritales. La Procuraduría y la Defensoría cumplirán estas funciones con austeridad y eficiencia, pudiendo apoyarse en el auxilio técnico de fundaciones, corporaciones, universidades, instituciones de economía solidaria o empresas privadas, escogidas en audiencia pública, celebrada previo concurso de méritos. Las decisiones administrativas serán de competencia privativa de la Procuraduría o de la Defensoría.
El Procurador General de la Nación y el Defensor del Pueblo reorganizarán sus entidades para asumir las funciones previstas en este artículo. En aquellos municipios donde no lo puedan hacer, se mantendrá la personería respectiva. A más tardar en el mes de febrero de 2004 quedarán suprimidas todas las personerías de los municipios y distritos de más de cien mil habitantes.
Los funcionarios de la Procuraduría o de la Defensoría, que se designen para desempeñar estos cargos, serán escogidos mediante concurso de méritos y deberán ser oriundos del departamento respectivo.
SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> VOTO EN BLANCO <input type="checkbox"/>

11. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> ~~AUXILIOS CON DINEROS PUBLICOS~~

~~PREGUNTA: PARA ERRADICAR DEFINITIVAMENTE LOS AUXILIOS, ¿APRUEBA USTED EL SIGUIENTE ARTICULO?~~

Adiciónase el artículo [355](#) de la Constitución Política con los siguientes incisos:

Así mismo, queda prohibida cualquier forma de concesión de auxilios con recursos de origen público, bien sean de la Nación, los departamentos o los municipios, sus entidades descentralizadas, o los establecimientos públicos o las empresas industriales y comerciales, o las sociedades de economía mixta, mediante apropiaciones, donaciones o contratos que tengan por destino final, en todo o en parte, apoyar campañas políticas, agradecer apoyos o comprometer la independencia de los miembros de corporaciones públicas de elección popular.

Sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar, la violación de estas prohibiciones constituye causal de destitución o desvinculación para el servidor público que la promueva, tolere o ejecute, lo mismo que de inhabilidad para el ejercicio, en el futuro, de cualquier otro cargo o función pública, y de pérdida de investidura para el congresista, diputado, concejal o miembro de juntas administradoras locales que la consume.

SI  NO  ~~VOTO EN BLANCO~~   
<Jurisprudencia Vigencia>

<b>Corte Constitucional</b>
- Numeral 11 declarado EXEQUIBLE, salvo los apartes tachados que se declaran INEXEQUIBLES, por la Corte Constitucional mediante Sentencia <a href="#">C-551-03</a> de 9 de julio de 2003, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

12. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> ~~NUEVOS RECURSOS PARA EDUCACION Y SANEAMIENTO BASICO~~

~~PREGUNTA: PARA DESTINAR EL AHORRO QUE PRODUZCA LA SUPRESION DE LAS CONTRALORIAS TERRITORIALES Y LAS PERSONERIAS, A LA EDUCACION Y AL SANEAMIENTO BASICO, ¿APRUEBA USTED EL SIGUIENTE ARTICULO?~~

Inclúyase en la Constitución Política un artículo nuevo, que codificará la Sala de Consulta del Consejo de Estado, y que quedará así:

Artículo. El ahorro generado en las entidades territoriales, por la supresión de las contralorías territoriales ~~y las personerías~~, se destinará, durante los 10 años siguientes a su vigencia, a la ampliación de la cobertura y al mejoramiento de la calidad, en educación preescolar, básica y media, y a la construcción y sostenimiento de restaurantes escolares, o al saneamiento básico, una vez se hayan cancelado todas las erogaciones por concepto laboral, prestacional y pensional, a favor de los servidores públicos de las entidades suprimidas. La ley, a iniciativa del Gobierno, reglamentará el modo de aplicación de estos recursos.

Los dineros destinados para educación, en virtud de lo dispuesto en este artículo, garantizarán el financiamiento de los costos de matrículas y derechos académicos de los estudiantes pertenecientes al estrato 1, toda vez que se trate de la ampliación de cobertura.

SI  NO  ~~VOTO EN BLANCO~~   
<Jurisprudencia Vigencia>

<b>Corte Constitucional</b>
- Numeral 12 declarado EXEQUIBLE, salvo los apartes tachados que se declaran INEXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante Sentencia <a href="#">C-551-03</a> de 9 de julio de 2003, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

13. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> ~~RECURSOS PARA LA EDUCACION Y EL SANEAMIENTO BASICO~~

~~PREGUNTA: PARA FORTALECER LOS PLANES DE EDUCACION Y SANEAMIENTO BASICO Y EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES, ¿APRUEBA USTED EL SIGUIENTE ARTICULO?~~

El artículo [361](#) de la Constitución Política quedará así:

Artículo 361. Los ingresos provenientes de las regalías que no sean asignados a los departamentos, municipios y distritos productores y portuarios, y a Cormagdalena, se destinarán a las entidades territoriales, en los términos que señale la ley.

Estos fondos se aplicarán así: el 56% a la ampliación de la cobertura con calidad en educación preescolar, básica y media. El 36% para agua potable y saneamiento básico, el 7% para el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales, y el 1% para inversión en la recuperación del río Cauca.

En la ejecución de estos recursos se dará prioridad a la participación de los destinados a la educación.

La ley, a iniciativa del Gobierno, reglamentará la materia.

**PARÁGRAFO** transitorio. Serán respetados los recursos provenientes de regalías que se vincularon, por varias vigencias fiscales, para atender compromisos adquiridos por las entidades territoriales.

SI  NO  ~~VOTO EN BLANCO~~   
<Jurisprudencia Vigencia>

<b>Corte Constitucional</b>
- Numeral 13 declarado EXEQUIBLE, salvo los apartes tachados que se declaran INEXEQUIBLES, por la Corte Constitucional mediante Sentencia <a href="#">C-551-03</a> de 9 de julio de 2003, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

14. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> ~~FINANZAS PUBLICAS SANAS~~

**PREGUNTA:** ¿APRUEBA USTED ~~LAS MEDIDAS SOBRE RACIONALIZACION DEL GASTO PUBLICO, CONTENIDAS EN EL SIGUIENTE ARTICULO?~~

Adiciónase al artículo [345](#) de la Constitución Política el siguiente párrafo transitorio:

Parágrafo transitorio. Los gastos de funcionamiento de los órganos que conforman el presupuesto general de la Nación, de las entidades descentralizadas, autónomas, de naturaleza especial o única, que administren recursos públicos y de las territoriales, incluidos los salarios y las pensiones superiores a dos (2) salarios mínimos legales mensuales, no se incrementarán con relación a los gastos del año 2002, durante un período de dos (2) años, contados a partir de la entrada en vigencia del presente acto

legislativo. Se exceptúan: el Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios; los gastos destinados a la **expansión de la seguridad democrática**, diferentes de los correspondientes a salarios; el pago de nuevas pensiones y las nuevas cotizaciones a la seguridad social, o las compensaciones a que dé lugar. Cualquier incremento de salarios y pensiones en el año 2003 estará sujeto a la decisión que adopte el constituyente primario sobre este artículo. De registrarse, a finales de diciembre del año 2003 o 2004, un incremento anual en la inflación, calculada de acuerdo con el IPC, superior al correspondiente para el año 2002, se incrementarán los salarios y pensiones en un porcentaje igual a la diferencia entre la inflación registrada en cada uno de estos años, y la correspondiente al año 2002.

El ahorro de los departamentos, distritos y municipios, generado por el menor crecimiento del gasto financiado por el sistema general de participaciones de los departamentos, distritos y municipios, lo destinarán las entidades territoriales para reservas del Fondo Nacional de Pensiones Territoriales, del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, y para el pasivo pensional del sector salud.

SI  NO  ~~VOTO EN BLANCO~~   
[<Jurisprudencia Vigencia>](#)

<b>Corte Constitucional</b>
- Numeral 14 declarado EXEQUIBLE, salvo los apartes tachados que se declaran INEXEQUIBLES, por la Corte Constitucional mediante Sentencia <a href="#">C-551-03</a> de 9 de julio de 2003, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

15. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> ~~PARTIDOS POLITICOS~~

~~PREGUNTA: PARA INTRODUCIR MODIFICACIONES AL REGIMEN DE LOS PARTIDOS POLITICOS,~~ ¿APRUEBA USTED EL SIGUIENTE ARTICULO?

El artículo [108](#) de la Constitución Política quedará así:

Artículo 108. El Consejo Nacional Electoral reconocerá personería jurídica a los partidos, o movimientos políticos, o grupos significativos de ciudadanos, que hayan obtenido en las últimas elecciones para Senado o Cámara de

Representantes, una votación equivalente, o superior, al dos por ciento (2%) de los votos válidos emitidos en el territorio nacional, así como a los partidos o grupos significativos de ciudadanos y organizaciones políticas, que hayan obtenido una cifra superior al cinco por ciento (5%) de los votos válidos en las elecciones presidenciales. La Personería Jurídica aquí establecida se extinguirá cuando no se obtenga el número de votos mencionados.

A los partidos y movimientos políticos que inscriban candidatos a las circunscripciones especiales de minorías de Senado y Cámara, no se les exigirá lo referido en el presente artículo para la obtención de su personería. En estos casos, será suficiente con conseguir representación en el Congreso.

Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica reconocida podrán inscribir candidatos a elecciones. Los grupos significativos de ciudadanos también podrán inscribir candidatos.

En ningún caso un partido o movimiento político o ciudadano podrá avalar más candidatos que el número de curules por proveer en cada elección.

La ley podrá establecer requisitos para garantizar la seriedad de las inscripciones de candidatos.

Los partidos o movimientos políticos o ciudadanos, que tengan representación en el Congreso Nacional, las asambleas departamentales, los concejos municipales y las juntas administradoras locales, actuarán como bancadas en la respectiva corporación, en los términos que señale la ley.

**PARÁGRAFO 1o.** El Congreso de la República expedirá la ley que reglamente la materia.

**PARÁGRAFO 2o.** La personería jurídica de partidos y movimientos políticos reconocida actualmente, continuará vigente, hasta las siguientes elecciones para Congreso, de cuyo resultado dependerá su conservación, conforme a lo reglado por este artículo.

SI  NO  ~~VOTO EN BLANCO~~   
<Jurisprudencia Vigencia>

<b>Corte Constitucional</b>
- Numeral 15 declarado EXEQUIBLE, salvo los apartes tachados que se

declaran INEXEQUIBLES, por la Corte Constitucional mediante Sentencia [C-551-03](#) de 9 de julio de 2003, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

16. <Numeral INEXEQUIBLE>  
<[Jurisprudencia Vigencia](#)>

**Corte Constitucional**

- Numeral 16 declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia [C-551-03](#) de 9 de julio de 2003, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

<[Legislación Anterior](#)>

**Texto original de la Ley 796 de 2003:**

**16. CONTRA EL NARCOTRAFICO Y LA DROGADICCION**

PREGUNTA: PARA PROTEGER LA SOCIEDAD COLOMBIANA, PARTICULARMENTE SU INFANCIA Y SU JUVENTUD, CONTRA EL USO DE COCAINA, HEROINA, MARIHUANA, BAZUCO, EXTASIS Y CUALQUIER OTRO ALUCINOGENO, ¿APRUEBA USTED EL SIGUIENTE ARTICULO?

Agrégase al artículo [16](#) de la Constitución Política, un segundo inciso del siguiente texto:

Para promover y proteger el efectivo desarrollo de la personalidad, la ley castigará severamente la siembra, producción, distribución, porte o venta de sustancias alucinógenas o adictivas, como la cocaína, la heroína, la marihuana, el éxtasis u otras similares, graduando las penas según las circunstancias en que se cometa la infracción. El Estado desarrollará una activa campaña de prevención contra la drogadicción, y de recuperación de los adictos, y sancionará, con penas distintas a la privación de la libertad, el consumo y porte de esos productos para uso personal, en la medida en que resulte aconsejable para garantizar los derechos individuales y colectivos, especialmente los de los niños y adolescentes.

SI  NO  VOTO EN BLANCO

17. <Numeral INEXEQUIBLE>

<Jurisprudencia Vigencia>

**Corte Constitucional**

- Numeral 17 declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia [C-551-03](#) de 9 de julio de 2003, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

<Legislación Anterior>

**Texto original de la Ley 796 de 2003:**

**17. PERIODOS DE AUTORIDADES TERRITORIALES**

PREGUNTA: PARA UNIFICAR LOS PERIODOS DE LAS AUTORIDADES TERRITORIALES, ELIMINAR LA DISPERSION DEL CALENDARIO ELECTORAL, Y DISPONER QUE LOS ALCALDES Y GOBERNADORES ELECTOS EJERZAN SUS FUNCIONES DURANTE CUATRO AÑOS, ¿APRUEBA USTED EL SIGUIENTE ARTICULO TRANSITORIO DE LA CONSTITUCION?

Artículo transitorio. El periodo de todos los gobernadores, alcaldes, diputados, concejales y ediles, que se encuentren en funciones en la fecha en que entre en vigencia este referendo, vencerá el 31 de diciembre de dos mil cuatro (2004). Las elecciones para elegir a quienes hayan de sucederlos tendrán lugar, en todos los municipios, distritos y departamentos del país, el último domingo del mes de octubre de ese año, y se posesionarán el 1° de enero de dos mil cinco (2005).

A partir de la entrada en vigencia de este referendo, no habrá otras elecciones para alcaldes y gobernadores en ningún lugar del país. Todas las vacantes se llenarán de acuerdo a lo prescrito en los artículos [303](#) y [314](#) de la Constitución, modificados por el Acto Legislativo número 02 de 2002. El Presidente de la República y el gobernador del respectivo departamento deberán hacer la designación, cuando fuere el caso, escogiendo uno de los

candidatos propuestos por el partido, grupo político o coalición, por la cual fue inscrito el titular del cargo a reemplazar.
SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> VOTO EN BLANCO <input type="checkbox"/>

18. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> **VIGENCIA.**

~~PREGUNTA: PARA QUE ESTA REFORMA POLITICA ENTRE EN VIGENCIA DE INMEDIATO,~~ ¿APRUEBA USTED EL SIGUIENTE ARTICULO?

Artículo. Vigencia. Salvo el numeral 6, este referendo entrará en vigencia a partir de su promulgación.

SI  NO  ~~VOTO EN BLANCO~~   
<Jurisprudencia Vigencia>

<b>Corte Constitucional</b>
- Numeral 18 declarado EXEQUIBLE, salvo los apartes tachados que se declaran INEXEQUIBLES, por la Corte Constitucional mediante Sentencia <a href="#">C-551-03</a> de 9 de julio de 2003, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

19. <Numeral INEXEQUIBLE>  
<Jurisprudencia Vigencia>

<b>Corte Constitucional</b>
- Numeral 19 declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia <a href="#">C-551-03</a> de 9 de julio de 2003, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

<Legislación Anterior>

<b>Texto original de la Ley 796 de 2003:</b>

19. APROBACION INTEGRAL DE ESTE REFERENDO
PREGUNTA: ¿DESEA USTED MANIFESTAR SU APROBACION, O SU RECHAZO A LA TOTALIDAD DEL ARTICULADO SIN QUE LE SEA NECESARIO MARCAR CON EL SI O CON EL NO CADA UNA DE LAS RESPUESTAS ANTERIORES?
Manifiesto mi aprobación integral a este referendo.
SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> VOTO EN BLANCO <input type="checkbox"/>

**ARTÍCULO 2o. VIGENCIA DE LA LEY.** La presente ley rige desde la fecha de su promulgación.

[<Jurisprudencia Vigencia>](#)

<b>Corte Constitucional</b>
- Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia <a href="#">C-551-03</a> de 9 de julio de 2003, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

El Presidente del honorable Senado de la República,  
LUIS ALFREDO RAMOS BOTERO.

El Secretario General del honorable Senado de la República,  
EMILIO RAMÓN OTERO DAJUD.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,  
WILLIAM VÉLEZ MESA.

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,  
ANGELINO LIZCANO RIVERA.

REPUBLICA DE COLOMBIA – GOBIERNO NACIONAL

PUBLÍQUESE Y EJECÚTESE.  
Dada en Bogotá, D. C, a 21 de enero de 2002.

ÁLVARO URIBE VÉLEZ

El Ministro de Justicia y del Derecho, encargado de las funciones del  
Despacho del Ministro del Interior,  
FERNANDO LONDOÑO HOYOS.

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,  
ROBERTO JUNGUITO BONNET.

## **REGLAMENTO ADMINISTRATIVO**

Es una norma o conjunto de normas jurídicas de carácter general, abstracto e impersonal expedido por el Presidente de la República, en ejercicio de su facultad reglamentaria, y que tiene por finalidad facilitar la aplicación de la ley a casos concretos. La facultad reglamentaria del Presidente de la República está prevista en el a. 89, fr. I, de la CPUEM que dice: "Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes: I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia..." Esta fracción, a juicio de la Jurisprudencia de la SCJN, y de parte de la doctrina, comprende las siguientes atribuciones del Presidente: i) Promulgar las leyes que expida el Congreso de la Unión; ii) Ejecutar dichas leyes, y iii) Proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia. Se ha interpretado que la facultad reglamentaria se desprende de esta última atribución. La facultad reglamentaria es exclusiva del Presidente de la República, lo cual implica que es indelegable. Por tanto, los Ssecretarios de Estado no pueden expedir reglamentos administrativos. Tampoco, como Tena Ramírez señala, el Congreso de la Unión puede asumir dicha facultad, pues es una excepción que la propia CPEUM establece al principio de la división de poderes. BIBLIOGRAFÍA: CAPPIZO, Jorge, El Presidencialismo mexicano, México, Siglo XXI, 1984; TENA RAMIREZ, Felipe, Derecho constitucional mexicano, México, Porrúa, 1967.

## **REGLAMENTO AUTÓNOMO**

Es un reglamento que no presupone una ley a la que reglamente, sino que su existencia está prevista directamente en la norma suprema de un sistema jurídico, es decir, la constitución. Además, tiene un campo de regulación específica que la propia constitución le fija. Así, en nuestro sistema, la CPEUM prevé en su a. 21, primer pfo., la existencia de los reglamentos gubernativos y de policía en los siguientes términos: "Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía..." Estos reglamentos, por reunir las características señaladas, se consideran como reglamentos autónomos. Corresponde al Presidente de la República expedir los reglamentos gubernativos y de policía para el Distrito Federal de acuerdo con el a. 89, fr. I de la CPEUM Por otro lado, el a. 115, fr. II, pfo. segundo, de la misma Constitución establece que: "Los ayuntamientos poseerán facultades para expedir, de acuerdo con las bases normativas que deberán establecer las Legislaturas de los Estados, los bandos de policía y buen gobierno y los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones." Otro supuesto de reglamento autónomo está previsto en el a. 27, pfo. quinto, de la CPEUM que dice: "...Las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno, pero cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos, el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización y aún establecer zonas vedadas, al igual que para las demás aguas de propiedad nacional..." Ver: Reglamento administrativo. BIBLIOGRAFÍA: CARPIZO, Jorge, El presidencialismo mexicano, México, Siglo XXI, 1984, p. 108; FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Comentario al artículo 21 constitucional", Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada, México, UNAM, 1985, pp. 54-6; TENA RAMIREZ, Felipe, Derecho constitucional mexicano, México, Porrúa, 1967, p. 433.

## **REGLAMENTO INTERIOR**

De conformidad con el a. 18 de la LOAPF, es un reglamento administrativo, expedido por el Presidente de la República, en el que se determinan las atribuciones de las unidades administrativas de cada una de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos, así como la forma en que los titulares pueden ser suplidos en sus ausencias. Los reglamentos interiores de cada una de esas dependencias de la administración pública centralizada vienen a ser reglamentos de la LOAPF, por lo menos, en sus normas relativas a la competencia de dichas dependencias. Ver: Reglamento administrativo, Unidad Administrativa.

## RENDIMIENTO

Se refiere a los intereses ó dividendos pagados por valores de una empresa, expresados como porcentaje de un precio dado. Es oportuno diferenciar entre varios cálculos de rendimiento. Así el rendimiento corriente (pago anual dividido por precio) difiere del rendimiento al vencimiento del mismo valor. RENDIMIENTO NOMINAL/FACIAL DE UN TITULO Es la tasa de interés que está consignada en el documento que se compra. Se le conoce también como tasa de interés facial . RENDIMIENTO AL VENCIMIENTO Se refiere al cálculo del promedio en la tasa de retorno del título, hasta su fecha de vencimiento. RENDIMIENTO CORRIENTE Pago anual dividido por precio. RENDIMIENTO EFECTIVO Tasa de retorno que obtiene en valor en determinado tiempo calculando que el interés se reinvierta a una tasa específica. RENDIMIENTO EFECTIVO DE UN TITULO Es la ganancia neta que se obtiene al invertir en un título valor. Toma en cuenta la tasa nominal del documento, al cual de debe adicionar la utilidad que se percibe si la compra se hace con descuentos, y restar el pago por concepto de comisiones.

## REPRESENTACIÓN

"La representación es la figura jurídica que permita alterar o modificar el ámbito personal o patrimonial de una persona, por la actuación de otra capaz, quien actúa siempre a nombre de la primera" (Zamora y Valencia, p. 188). Hay varias clases de representación: i) Representación legal; ii) Representación voluntaria, y iii) Representación estatutaria. i) La representación legal proviene directamente de la ley. Por tanto, las facultades del representante derivan de la misma (Miguel Soberón Mainero, p. 23). ii) Si la representación se confiere por una persona capaz a otra para que en su nombre realice determinados actos Jurídicos (o actos materiales), toma el nombre de voluntaria. Los rasgos de la representación voluntaria son los siguientes: prescindible, eludible, revocable a voluntad del representado, renunciante por el representante y las facultades de este, varían según la intención del representado). iii) La representación estatutaria es la "representación que se confiere por las personas morales a las personas físicas, para que actúen a su nombre y así poder hacer valer sus derechos y cumplir con sus obligaciones" (Zamora y Valencia, p. 189). El a. 17 del CC establece: "Las personas morales obran y se obligan por medio de los

órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos." Las características de la representación estatutaria son las siguientes: se confiere mediante un acto de designación, es revocable, renunciable y las facultades del representante pueden ampliarse o restringirse en los términos del estatuto social. Ver: Mandato, Poder. BIBLIOGRAFÍA: SOBERON MAINERO, Miguel, "Representación", Diccionario jurídico mexicano, t. VIII, México, UNAM, 1985-, ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, Contratos civiles, 2a. ed., México, Porrúa, 1985.

## **RESOLUCIÓN JUDICIAL**

Resulta útil la clasificación que de las resoluciones judiciales hace el CFPC en su a. 220: "Las resoluciones judiciales son decretos, autos o sentencias; decretos, si se refieren a simples determinaciones en trámite; autos, cuando decidan cualquier punto dentro del negocio, y sentencias, cuando decidan el fondo del negocio."

## **RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA**

Si limitamos nuestra atención a la responsabilidad administrativa de los servidores públicos, un servidor público es responsable desde el punto de vista administrativo si debe sufrir una sanción administrativa por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que debe observar en el desempeño de sus funciones (a. 109, fr. III, de la CPEUM).

## **RESPONSABILIDAD PENAL**

El deber de soportar la consecuencia específica del delito. Esta responsabilidad recae exclusivamente sobre el delincuente y no debe confundirse con la responsabilidad civil emergente del delito. La consecuencia específica del delito es la pena, o medida de seguridad, que sólo podrá imponerse a la persona penalmente responsable de un delito. BIBLIOGRAFÍA: CHICHIZOLA, Mario I., "Responsabilidad penal", en

Enciclopedia Jurídica Omeba, t. XXIV, B. Aires, Ed. Bibliográfica Argentina, 1967, p. 902.

## **REVISAR**

Ver con atención y cuidado; someter una cosa a nuevo examen para corregirla, enmendarla o repararla. Ver: Revisión

## **REVISIÓN**

Acción de ver con atención y cuidado; acción de someter una cosa a nuevo examen para corregirla, enmendarla o repararla. Ver: Revisar.

## **REQUISITOS DE LA DENUNCIA DEL PLEITO**

El escrito de denuncia deberá contener:

1. El nombre del denunciado y el de su representante si aquél no puede comparecer por sí al proceso.
2. La indicación del domicilio del denunciado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.
3. Los hechos en que se basa la denuncia y los fundamentos de derecho que se invoquen.
4. La dirección de la oficina o habitación donde el denunciante y su apoderado recibirán notificaciones personales

## **REQUISITOS DE LA DEMANDA**

La demanda con que se promueva todo proceso deberá contener:

1. La designación del juez a quien se dirija.
2. El nombre, edad y domicilio del demandante y del demandado; a falta de domicilio se expresará la residencia, y si se ignora la del demandado, se indicará esta circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado por la presentación de la demanda.
3. El nombre y domicilio o, a falta de éste, la residencia de los representantes o apoderados de las partes, si no pueden comparecer o no comparecen por

sí mismas. En caso de que se ignoren se expresará tal circunstancia en la forma indicada en el numeral anterior.

4. El nombre del apoderado judicial del demandante, si fuere el caso.
5. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en el artículo 82.
6. Los hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.
7. Los fundamentos de derecho que se invoquen.
8. La cuantía, cuando su estimación sea necesaria para determinar la competencia o el trámite.
9. La indicación de la clase de proceso que corresponde a la demanda.
10. La petición de las pruebas que el demandante pretenda hacer valer.
11. La dirección de la oficina o habitación donde el demandante y su apoderado recibirán notificaciones personales, y donde han de hacerse al demandado o a su representante mientras éstos no indiquen otro, o la afirmación de que se ignoran, bajo juramento que se considerará prestado por la presentación de la demanda.
12. Los demás requisitos que el código exija para el caso.

## **REQUISITOS DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA**

La contestación de la demanda contendrá:

1. La expresión del nombre del demandado, su domicilio o a falta de éste su residencia y los de su representante o apoderado, en caso de no comparecer por sí mismo.
2. Un pronunciamiento expreso sobre las pretensiones y los hechos de la demanda, con indicación de los que se admiten y los que se niegan. En caso de no constarle un hecho, el demandado deberá manifestarlo así.
3. Las excepciones que se quieran proponer contra las pretensiones del demandante, salvo las previas, y la alegación del derecho de retención si fuere el caso.
4. La petición de las pruebas que el demandado pretenda hacer valer.
5. La indicación bajo juramento, que se considerará prestado con la presentación del escrito, del lugar de habitación o de trabajo donde el demandado o su representante o apoderado recibirán notificaciones.

A la contestación de la demanda deberá acompañarse el poder de quien la suscriba a nombre del demandado y las pruebas de que trata el numeral 6º del artículo 77.

Si el demandado no está de acuerdo con la cuantía señalada en la demanda, deberá alegar la excepción previa de falta de competencia; si no lo hiciere, quedará definitiva para efectos de ésta.

## **REIVINDICACION DE TITULOS VALORES**

No obstante la exclusión de los títulos-valores al portador del procedimiento de cancelación previsto por los artículos 803 y siguientes del Código de Comercio, pueden ser reivindicados en los casos de extravío, robo o algún otro medio de apropiación ilícita, según el artículo 819 de la misma obra, que en forma general se refiere a los títulos-valores y no hace distinciones.

La acción reivindicatoria procede únicamente contra el primer adquirente del título o contra cualquier tenedor ulterior que no sea de buena fe exenta de culpa. Sobre este último aspecto debe anotarse que el artículo 835 del Código de Comercio presume la buena fe, aun la exenta de culpa, y según el mismo precepto quien alegue la mala fe o la culpa de una persona, o afirme que ésta conoció o debió conocer determinado hecho, deberá probarlo.

Lo anterior significa que quien ejercita la acción reivindicatoria deberá probar que el tenedor no es de buena fe exenta de culpa (C. Co., art. 835).

Como se ve, en estos casos también se protege la posición del tenedor del título". (Superbancaria, Ofi. OJ-385 dic. 2/75).

## **REPOSICION Y CANCELACION TITULO VALOR**

Los conceptos de reposición y cancelación están suficientemente separados en el código colombiano, lo que evitará la confusión de ellos que ha ocurrido en México y que persiste en el procedimiento en nuestra ordenación legal.

La reposición es remedio para poder ejercitar el derecho incorporado en un título que se deteriore en forma que no pueda seguir circulando pero del cual existen en poder del tenedor datos o partes suficientes para su identificación. Un caso incluido expresamente es el de que se haya tachado una firma, en el cual hay derecho a que se ponga de nuevo. La reposición reemplaza físicamente al título deteriorado. Es como una reparación.

Ocurre la necesidad de reposición por cualquier razón, por vejez, por humedad, por descuidos o violencias. En la reposición, como dice el nombre, se pone en lugar del título deteriorado uno nuevo, que realmente es el mismo. Nada hay contra la titularidad.

La cancelación, en cambio, es un remedio extraordinario de la ley para los casos de extravío, hurto, robo o destrucción total de un título valor nominativo o a la orden, del cual no pueda hacerse reposición. Porque si desapareció totalmente, por destrucción comprobada pero con subsistencia de los datos, como sería en el incendio de un banco cuando se salven los datos necesarios para reponer los títulos valores destruidos, el remedio es la reposición. En la cancelación se declara judicialmente sin valor el título

extraviado y no se repone sino que se da a la sentencia o a un título nuevo el valor del anterior, con nuevo vencimiento. La cancelación reemplaza jurídicamente al título extraviado, que puede existir. Es como una sustitución. Nuestro código también autoriza para los certificados de depósito y bonos de prenda la expedición de duplicados —art. 804— y para los títulos de acciones de sociedad anónima en el artículo 402 establece los duplicados entregados por la misma sociedad. En estos casos no hay proceso judicial. La cancelación es una institución duramente atacada por algunos tratadistas, como Tena, por ir contra la titularidad y por los peligros que presenta para casos de error o de mala fe. Sin embargo las legislaciones modernas la siguen reglamentando y las precauciones que la ley adopta parecen suficientes para evitar los perjuicios. Si se conoce el paradero del título no será el caso de cancelación". (SANÍN ECHEVERRI, Eugenio. Títulos valores, 4ª ed., 1980, Editorial Librería del Profesional, págs. 207 y 208).

## **REIVINDICACION Y PETICION DE HERENCIA**

Todos los derechos reales pueden reivindicarse, excepto el de herencia. Este tiene su modo legal de ejercicio bajo el nombre de petición de herencia. Es la acción que corresponde a quien por ley o testamento pertenece una herencia ocupada por otro en calidad de heredero, para que le sea adjudicada y se le restituyan las cosas hereditarias. La acción reivindicatoria se distingue de la de petición de herencia por razones de origen, objeto, partes, controversia y pruebas, así: 1. La reivindicatoria se origina del derecho de dominio; la de petición de herencia se origina del derecho real de herencia; 2. La reivindicatoria tiene por objeto una cosa singular, esto es, particular, determinada y cierta; la de petición de herencia tiene por objeto una cosa universalidad con universalidad de derecho no de universalidad de hecho (hay universalidad de hecho, como un rebaño, una biblioteca, que pueden reivindicarse); 3. La reivindicatoria corresponde al verdadero dueño, contra el que posee una cosa singular que no es suya; la de petición de herencia corresponde al legítimo heredero contra el que ocupa indebidamente una herencia diciéndose heredero; 4. La reivindicatoria da origen a un juicio en el que se discute la calidad de dueño; la de petición da origen a un juicio en que se discute la calidad de heredero, y 5. La reivindicatoria impone al actor la carga de probar el derecho de propiedad que invoca; la de petición impone al actor la carga de probar su calidad de heredero". (CSJ, Cas. Civil, Sent. sep. 28/36).

## **RENDICION DE CUENTAS**

El proceso de rendición de cuentas, es un proceso civil especial “de conocimiento”, denominado así porque en este tipo de procesos previamente se impone al juez el conocimiento de los hechos y de las pruebas, para después adoptar la declaración correspondiente.

Se adelanta bajo el trámite de un proceso abreviado, y persigue dos fines claramente determinados: a) Inmediato: constituido por las cuentas, esto es los ingresos y egresos, con sus respectivos soportes, de la actividad desarrollada por quien se ha encargado de administrar bienes o negocios de otra persona, sea que su origen esté en un acto de voluntad de las partes, como acontece con el contrato, o de una situación contemplada en la ley, como en el secuestre o el albaceazgo; b) Mediato: consiste en establecer quién debe a quién y cuánto, o sea, cuál es el saldo que queda a favor de una parte y a cargo de otra, llámese demandante o demandado.

## **RENTA VITALICIA**

"La renta vitalicia: Contrato oneroso"

Indice

1. Concepto
2. Breve referencia histórica
3. Caracteres del contrato en análisis
4. Sujetos del contrato
5. Objeto del contrato
6. Obligaciones de las partes
7. Extinción
8. Jurisprudencia
9. Bibliografía

1. Concepto

En su artículo 2070, nuestro Código Civil se refiere al contrato de renta vitalicia pero en lo que atañe a una de sus especies ya que establece que: "Habrá contrato oneroso de renta vitalicia, cuando alguien por una suma de dinero, o por una cosa apreciable en dinero, mueble o inmueble que otro le da, se obliga hacia una o muchas personas a pagarles una renta anual durante la vida de uno o muchos individuos, designados en el contrato."

Sin embargo, ésta no es la única forma que puede revestir ese contrato ya que también existe el contrato gratuito de renta vitalicia, en cuyo caso no sería necesaria la entrega de la suma de dinero o cosa mueble o inmueble apreciable en dinero a que se refiere el citado artículo. Tal es así que, a decir de Ghersi, el contrato configura una donación.

Claro está que tal postura es sustentada en base a la nota al artículo 2070 del Código Civil en el cual el propio Vélez Sarsfield deja asentado que "cuando la renta se constituye gratuitamente es una donación a plazo y si por testamento es también un legado a plazo".

Dada la referencia a las donaciones, son las disposiciones relativas a ese instituto las que rigen ésta especie del contrato de renta vitalicia, aunque no dejan de serle de aplicación las normas de la especie onerosa del contrato en tratamiento, por supuesto, en tanto no contraríen lo previsto específicamente para el caso de las anteriores.

Luego de ésta brevísima aclaración, en éste trabajo centraré mi atención en todo lo relativo al contrato oneroso de renta vitalicia.

## 2. Breve referencia histórica

Si bien el objeto de éste trabajo no se centra en lo relativo a los antecedentes históricos de la figura en cuestión, creo que será de utilidad para comenzar con el estudio de la misma realizar una breve referencia a su origen y a la institución en la que muchos autores encuentran el antecedente del Contrato que analizaremos.

En Roma podemos encontrar un punto de partida para lo que luego se conoció como Contrato de Renta Vitalicia, en razón de que en el Libro XLV, Título I, Fragmento 56, Párrafo 4º del Digesto, se contemplaba la posibilidad de constituir donaciones de prestaciones vitalicias.

A pesar de ello, numerosos autores, como, por ejemplo, el Dr. Centanaro sostienen que el nacimiento de ésta institución tuvo lugar en la Edad Media a través de la práctica, en ese entonces, de un instituto conocido como "Precario".

El Precario consistía en la entrega de una cosa o capital que una persona realizaba a favor de otra, generalmente una persona de Derecho Eclesiástico, que en razón de tal entrega, se obligaba a retribuir al enajenante durante toda su vida.

A pesar de ello, autores como Di Pietro y Lapieza Elli coinciden en definir al "Precarium" como la "entrega gratuita de una cosa a otro para su uso, pudiendo el primero reclamarla cuando le plazca". Y lo ubican entre los principales contratos innominados del Derecho Romano.

### 3. Caracteres del contrato en análisis

En éste punto daré una breve noción de cada uno de los caracteres que pueden revestir los contratos e indicaré, en cada caso concreto, cuales de ellos corresponden al Contrato Oneroso de Renta Vitalicia.

Los contratos en general son susceptibles de caracterizarse de las siguientes maneras:

1) Unilaterales o Bilaterales, según si una sola de las partes intervinientes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada o si ambas partes quedan obligadas recíprocamente (Art. 1138 del Código Civil).

El contrato oneroso de Renta Vitalicia es unilateral ya que es el deudor el único que tendrá prestaciones a su cargo una vez celebrado el mismo. Por supuesto, éstas prestaciones consisten en el pago de la renta.

Como considero que el tema puede prestarse a confusión, creo que no está de más aclarar que la entrega del capital de una de las partes hacia la otra es un elemento constitutivo del contrato, por lo que no hace que el mismo revista el carácter de bilateral.

2) A Título Oneroso o a Título Gratuito, según que las ventajas obtenidas por una de las partes lo sean por una prestación que ésta misma ha hecho o se ha obligado a hacer o que las mismas le sean aseguradas independientemente de toda prestación por su parte (Art. 1139 CC).

Aquí estoy desarrollando concretamente el tema del Contrato Oneroso de Renta Vitalicia y es en razón de la entrega del capital que realiza el constituyente que éste recibirá la "ventaja" (renta) cuyo pago está a cargo del deudor rentario.

3) Consensuales o Reales, según queden en condiciones de producir sus efectos propios desde que las partes recíprocamente manifestaron su consentimiento o recién cuando una de ellas entrega a la otra la cosa sobre la que versa el contrato (Arts. 1140 y 1141 CC).

El contrato oneroso de Renta Vitalicia es real dado que el mismo queda perfeccionado, como lo refiero en el apartado (1) de éste mismo punto, con la entrega del capital por parte del constituyente. Hasta tanto la entrega no se realice, no queda concluido el mismo.

4) Nominados o Innominados, según que la Ley los designe o no bajo una denominación especial (Art. 1143 CC).

El contrato en estudio es indudablemente nominado.

5) Típicos o Atípicos, según que la Ley establezca toda su regulación o no. También aquí la clasificación como típico del contrato que analizamos en indudable y lo encontramos específicamente regulado a partir del Art. 2070 del Código Civil, en su Libro Segundo ("De los Derechos Personales en las Relaciones Civiles"), Tercera Sección ("De las Obligaciones que Nacen de los Contratos"), Título XII ("Del Contrato Oneroso de Renta Vitalicia").

6) Conmutativos o Aleatorios, según que las ventajas o pérdidas que puedan proporcionar sean ciertas, determinadas o dependan de un acontecimiento incierto.

En el caso del contrato en tratamiento, el alea está constituida por la duración de la vida del cabeza de renta, es decir, un acontecimiento incierto, por lo que estamos ante un contrato aleatorio.

7) Formales o No Formales, según que la Ley exija una forma determinada para los mismos o que sea aplicable el principio de libertad de formas, principio general de nuestro derecho positivo, dada la falta de determinación legal.

Aquí, la Ley exige, bajo pena de nulidad, la escritura pública por lo que el contrato oneroso de Renta Vitalicia es un contrato formal.

8) De Ejecución Instantánea o de Tracto Sucesivo, según las prestaciones del contrato se realicen de una vez (sea al momento de su constitución o en otro momento determinado) o que las prestaciones a cargo de una o ambas partes sean de carácter repetido y continuado y deban cumplirse en períodos convenidos.

En el contrato que analizamos, la obligación del deudor de pagar la renta se prolonga durante la vida del / de los cabeza de renta, por lo que es un contrato de tracto sucesivo.

A modo de síntesis, y luego de haber analizado cada una de las posibles caracterizaciones del Contrato Oneroso de Renta Vitalicia, queda entonces en claro que los caracteres que reviste el mismo son los que enumero a continuación: unilateral, oneroso, real, nominado, típico, aleatorio, formal y de tracto sucesivo.

#### 4. Sujetos del contrato

Comenzaremos por dejar en claro quiénes son las partes intervinientes en éste contrato, así como también la denominación que recibe cada una de ellas.

Gherzi distingue entre las partes que celebran el negocio jurídico y las personas que éstas deben, necesariamente, designar a fin de que se forme el contrato, sin embargo, otros autores como Centanaro, no hacen tal diferenciación señalando a todos cuantos definiré a continuación como "partes" del contrato en cuestión.

La persona que entrega el capital (sea éste una suma de dinero o una cosa, mueble o inmueble, apreciable en dinero) recibe el nombre de constituyente o dador y, como contrapartida, quien lo recibe y queda obligado al pago de la renta es el deudor rentista o, simplemente, deudor.

Además, en la formación del presente contrato intervienen y, por consiguiente deben ser designados por los anteriores, la persona a la que el deudor rentario deberá pagarle la renta, la cual recibe la denominación de

beneficiario o acreedor y puede ser una o mas personas ajenas al contrato o coincidir la figura del beneficiario y la del constituyente definido mas arriba en la misma persona.

Cuando los beneficiarios sean dos o mas individuos se debe establecer que parte de la renta corresponderá a cada uno, así como lo relativo al derecho de acrecer de uno de ellos en caso de muerte del otro, tal como la señala el Art. 2084 del Código Civil, que agrega que "a falta de declaración se entiende que la renta les corresponde en partes iguales, y que cesa en relación a cada uno de los pensionistas que falleciere".

Finalmente tenemos al denominado cabeza de renta que, al igual que en el caso anterior, puede ser una o mas personas ajenas o no al contrato. Es la vida de ésta/s persona/s la que será tenida en cuenta para la duración del mismo.

El Código Civil detalla, en su art. 2077 éstas posibilidades.

Si la renta se constituye en cabeza de una persona que no existía al momento de su formación o en la de una persona que, al momento del contrato, estaba atacada de una enfermedad de la cual muriere dentro de los siguientes treinta días, el contrato será de ningún efecto, por mas que las partes conocieran la enfermedad (Art. 2078 CC).

Lo relativo al tema de la capacidad de las partes intervinientes en el contrato oneroso de renta vitalicia está regulado en el Art. 2073 del Código de Vélez Sarsfield, donde se establece que: "Tiene capacidad para contratar la constitución de una renta vitalicia por dinero que diese, el que la tuviere para hacer empréstitos; y tiene capacidad para obligarse a pagarla el que la tuviere para contraer empréstitos. Tiene capacidad para constituir una renta vitalicia por venta que hiciere de cosas muebles o inmuebles, el que la tuviere para venderlas; y tiene capacidad para obligarse a pagarlas, el que la tuviere para comprar".

Por lo tanto, son las reglas generales sobre capacidad de las personas las que resultan aplicables en el contrato en análisis.

Cabe agregar que, de acuerdo al Art. 2079 del mismo cuerpo normativo, si la renta fue constituida a favor de un tercero que fuere incapaz de recibirla de parte de quién dio el valor de ella, el deudor no podrá rehusar satisfacerla y debe pagarla a quién ha entregado el capital o a sus herederos, hasta el momento de extinción del contrato.

## 5. Objeto del contrato

Tal como lo señalé mas arriba, nuestro Código Civil se refiere a una suma de dinero o cosa, mueble o inmueble, apreciable en dinero (Art. 2070 CC).

Es decir, que no puede consistir sino en él, sin embargo, el Art. 2074 regula el caso en que las partes convengan otra prestación, sea ella frutos o servicios.

Ghersi señala como admisible también la transmisión de cualquier derecho pasible de apreciación económica.

Cuando la renta constituya una pensión alimenticia, la misma no podrá ser embargada al acreedor (Art. 2076 CC). Ello no es de sorprender ya que coincide con los principios que resultan de aplicación a todo crédito con finalidad alimentaria.

En lo relativo al momento en que debe realizarse la prestación a cargo del constituyente, es decir, la entrega del capital, ella debe tener lugar en la celebración del contrato.

La forma y la prueba en el contrato oneroso de renta vitalicia:

Cuando hablamos de la "forma" en el contexto en el que estamos inmersos, hacemos referencia al "conjunto de las prescripciones de la Ley respecto de las solemnidades que deben observarse al tiempo de la formación del acto jurídico" (Art. 973 CC).

Tal es la definición legal pero, en un sentido mas amplio, cabe señalar que autores como Mosset Iturraspe enseñan que tal concepto es susceptible de un doble enfoque, a saber: uno genérico, como traducción al mundo exterior de la voluntad de un sujeto y otro restringido, en el sentido de la formalidad requerida por la Ley para algunos negocios. A lo que agrega que, es en el primero de los sentidos mencionados que el que la forma constituye el elemento estructural de los negocios jurídicos, particularmente del contrato.

Videla Escalada señala, por su parte, que la terminología utilizada por la Ley es mas amplia que la sustentada en el citado Art. 973 del Código Civil y que comprende los distintos medios que puede revestir la forma, de conformidad a cada una de las prescripciones de la propia Ley en cada caso particular, tal la forma escrita, instrumentos públicos, etc.

Sin embargo, según Centanaro, el concepto del Art. 973 CC fue perdiendo terreno frente a la libertad de exteriorización de la voluntad a que se refieren los Arts. 974 y 1197 del mismo Código.

Ya en el caso concreto del contrato oneroso de renta vitalicia, el Art. 2071 CC establece, so pena de nulidad, que éste debe ser hecho por escritura pública, agregando que "no quedará concluido sino por la entrega del dinero, o por la tradición de la cosa en la que consistiere el capital".

Ello se ve reforzado por la mención del contrato en tratamiento en el inciso 5º del Art. 1184 del Código Civil, en el que se detallan los contratos que deben ser hechos por escritura pública.

El tema de la forma y de la prueba de los contratos se relaciona bastante entre si y, dada tal circunstancia, trataré conjuntamente ambos puntos.

Tal como lo señala Videla Escalada, la forma escrita cumple, además de su función como tal, el cometido de servir de prueba del propio acto del que se trata (Arts. 1190, 1191 y 1193 CC), aunque no deben llegar al punto de confundirse.

Además, cabe recordar que una de las clasificaciones de la forma es la que distingue según la misma sea: ad solemnitatem (también llamada constitutiva, sustancial o visceral) o ad probationem.

En el primer caso, la forma, a decir de Messineo, tiende a proteger a las partes llamándoles la atención sobre el acto que realizan y protegiendo, subsidiariamente, la seguridad de terceros.

De estar establecida por la Ley y no cumplirse, entonces no hay acto, según lo sostenido por Centanaro.

Gherzi, por su parte, señala que es la forma que establece la Ley como "requisito de conformación" para que el tipo contractual adquiera validez en el mundo jurídico (citando, como ejemplo, el caso del Art. 1184 CC).

En el segundo caso, forma ad probationem, la misma es establecida a fin de probar la existencia del acto en cuestión. Aquí Centanaro señala que, de no observarse, el acto no es nulo. Gherzi se pronuncia en el mismo sentido sosteniendo que es la que apunta al elemento instrumental como probatorio de la relación jurídica contractual.

Borda y Machado establecen que, en el caso específico que nos ocupa (es decir, en el caso del contrato oneroso de Renta Vitalicia), la forma es ad probationem siendo aplicable la acción por escrituración que prevé el Art. 1185 CC pero, en caso de tratarse de la especie gratuita de éste contrato, el ineludible constituirlo por escritura pública y ello es una exigencia solemne dada la aplicabilidad a tal supuesto de las normas relativas a las donaciones (Art. 1180 inc. 2º CC).

En el caso concreto del contrato oneroso de Renta Vitalicia y, haciendo prevalecer el principio de conservación del contrato, Gherzi sostiene que aunque las partes hubieran optado por la forma privada para celebrarlo, queda a salvo la parte interesada para ejercer la acción por escrituración del Art. 1185.

## 6. Obligaciones de las partes

En éste punto haré una escueta referencia a las obligaciones que, con motivo de la celebración del contrato que estudiamos, nacen para el deudor ya que, como lo mencioné yo en varias oportunidades, la del constituyente de la Renta Vitalicia se reduce a la entrega del capital con la cual queda constituido el contrato, rasgo que le da al mismo su carácter unilateral.

El deudor rentario, en cambio, está obligado a "...dar todas las seguridades que hubiese prometido, como fianza o hipoteca y a pagar la renta en épocas determinadas en el contrato" (Art. 2080 CC).

En lo que hace a la primera de las obligaciones que menciona el artículo ("dar las seguridades prometidas..."), Centanaro sostiene que las mismas nacerán de una cláusula expresa de las partes en tal sentido ya que el artículo citado no las impone en forma imperativa. No siendo, entonces,

condición necesaria para la existencia del contrato, si las partes no las establecen expresamente, tal obligación no existe.

El Art. 2087 establece, por su parte, que "Si el deudor de una renta vitalicia no da todas las seguridades que hubiese prometido, o si hubiesen disminuido por hecho suyo las que había dado, el acreedor puede demandar la resolución del contrato y la restitución del precio de la renta".

La segunda de las obligaciones que menciona el Art. 2080 (es decir, el pago de la renta) es la principal obligación del deudor y la misma perdurará, como lo señalé anteriormente, hasta que acontezca la muerte del / de los cabeza de renta.

El Art. mencionado establece que el pago deberá hacerlo "en épocas determinadas en el contrato", por lo tanto, si bien el Art. 2070 se refiere a una "renta anual", nada impide que su pago se convenga en forma bimestral, cuatrimestral, semestral, etc.

Al respecto cabe señalar que hay que tener en cuenta lo normado por el Art. 2081 del Código Civil, según el cual: "La renta no se adquiere sino en proporción del número de días que ha vivido la persona en cabeza de quien la renta ha sido constituida. Pero si se ha convenido que la renta fuese pagada con anticipación cada término es adquirido por entero por el acreedor desde el día en que el pago ha debido ser hecho".

El incumplimiento de ésta obligación por parte del deudor no autoriza al acreedor a demandar la resolución del contrato, a menos que se haya hecho el mismo con pacto comisorio. Por ello, en caso de no haberlo pactado expresamente, sólo tendrá derecho a demandar el pago de cada prestación no pagada como lo haría contra cualquier deudor de sumas de dinero.

Sin embargo, autores como Borda, tal regla quedó superada por la reforma de la Ley 17.711 cuando, modificando el Art. 1204 del Código Civil, introdujo el pacto comisorio implícito o tácito.

Esta obligación del deudor, que constituye la ventaja tenida en mira por el dador del capital al momento de celebrar el contrato, se extingue por la muerte de la persona en cabeza de la cual fue constituida (Art. 2083 Código Civil), tal como lo estudiaremos mas adelante, en el punto pertinente.

Supuesto de nulidad del contrato:

El artículo 2078 del Código Civil menciona dos supuestos de nulidad del contrato que estudiamos.

El primero es el que se configura cuando la renta se constituye en cabeza de una persona que no existía al día de su formación.

El segundo, en cambio, cuando se la constituye en cabeza de alguien que, al momento del contrato, estaba afectado de una enfermedad de la cual muriese en los treinta días siguientes. En éste último caso, no tiene relevancia alguna el conocimiento o no que las partes hubieran tenido de la existencia de tal enfermedad.

Cabe recordar que la figura del cabeza de renta es de primordial importancia en éste contrato ya que es justamente la duración de la vida del designado como tal (o de los designados) la que determinará la duración del contrato y, por ende, la muerte de aquél o aquellos tiene como efecto la extinción del mismo, tal como lo desarrollaré en el punto siguiente.

En lo relativo a la nulidad específica de alguna de las cláusulas que conforman el Contrato Oneroso de Renta Vitalicia, el Código Civil señala un solo supuesto al respecto, que se configura cuando se pacta en alguna de ellas que el acreedor no contará con la posibilidad de enajenar su derecho como tal.

Por supuesto, son de aplicación plena a éste contrato las normas generales sobre nulidad establecidas en el ordenamiento civil.

## 7. Extinción

Dado que, como expliqué en punto anteriores, es la duración de la vida del cabeza de renta la que determina la duración del contrato, al ésta llegar a su fin también termina la duración del mismo.

Ya hemos estudiado que puede designarse como cabeza de renta sólo a un individuo o a mas personas, en cuyo caso la extinción del contrato se producirá al momento de la muerte del último de aquellos.

También existe la posibilidad de que el carácter de cabeza de renta y de beneficiario coincidan en la misma persona, en cuyo caso al morir la misma el contrato se extingue también.

Esto, sin embargo, no debe prestarse a confusión ya que, de no coincidir ambas designaciones en un mismo individuo y producirse la muerte del beneficiario de la Renta Vitalicia, ésta no afecta la vida del contrato.

Todo lo desarrollado hasta aquí constituye el modo normal de extinción de éste contrato pero, éste puede también llegar a su fin por configurarse a su respecto alguno de los siguientes supuestos de modos "anormales" de extinción del contrato. A saber:

Mutuo Disenso de las partes (Art. 1200 CC).

Novación (Art. 801 CC).

Confusión (Art. 862 CC).

Renuncia de los derechos del acreedor (Art. 868 del Código Civil).

Remisión de la deuda (Art. 876 del mismo cuerpo legal).

## 8. Jurisprudencia

En éste punto citaré algunos antecedentes jurisprudenciales sobre el tema haciendo concreta referencia a los aspectos del contrato analizado que fueron objeto del fallo.

En relación al tema de los caracteres con los que clasificamos al Contrato Oneroso de Renta Vitalicia (ver punto III), podemos citar como ejemplo, un fallo de la Cámara Nacional Civil del año 1973 en el que se hace específica referencia a la "condición de contrato aleatorio" de la figura que estudiamos.

En el mismo fallo citado anteriormente, se analiza el tema de la vinculación de éste contrato con el de compraventa señalándose que: "Aunque la relación jurídica que vincula a las partes tenga su origen en un contrato de compraventa, la renta constituida por el saldo del precio que el comprador retuvo en su poder ha cobrado plena autonomía, emancipándose de dicho contrato..."

Finalmente, también en el mismo antecedente jurisprudencial, se hace referencia al tema de la Imprevisión, a saber: "Aún bajo legislaciones que no aceptan de una manera general la revisión de los contratos por imprevisión, se incluye una excepción importante a éste principio en materia de Renta Vitalicia dado que el contrato se celebra, por el acreedor, con el único fin de asegurar su vida material".

La Cámara Nacional Civil, en un fallo posterior, compara a la Renta Vitalicia con la Donación y concluye que, "El Contrato Oneroso de Renta Vitalicia es una donación encubierta cuando el ascendiente, en lugar de hacer una donación a su descendiente, celebra con él una Renta Vitalicia".

#### Apéndice

El Contrato Oneroso de Renta Vitalicia en el Anteproyecto de Código Unificado Civil y Comercial de la Nación:

En éste Anteproyecto, que data del 18 de Diciembre de 1998, la regulación del contrato que estudiamos se proyecta dentro de las pautas que resultan del Código vigente y de la doctrina nacional.

En su definición se aclara que puede constituirse a cambio de un capital o de otra prestación mensurable en dinero, y que la persona cuya vida se tomó en consideración para la duración del contrato puede ser la de una o mas personas físicas, nacidas o por nacer.

Cabe recordar que, en el mencionado Proyecto, se elimina la categoría de contrato real.

Se siguen aplicando, subsidiariamente, al Contrato de Renta Vitalicia las normas de las Donaciones, salvo para aquellos contratos en los que la prestación se haya convenido en razón de otro negocio oneroso.

Aunque se haya previsto una prestación de otra especie, la renta ha de pagarse en dinero y en el contrato deben establecerse la periodicidad del pago y que, salvo cláusula en contrario, el valor de las cuotas es idéntico.

El Proyecto prevé una acción directa del constituyente o de sus herederos para demandar la resolución del contrato por falta de pago y la consiguiente restitución del capital entregado.

Se reconoce al tercero beneficiario desde su aceptación, la calidad de acreedor de la renta y la posibilidad de incoar una acción directa contra el deudor para obtener su pago.

Se aclara, además, que es inválida la cláusula que autorice a sustituir al sujeto cuya vida se toma en cuenta para la duración del contrato, a incorporar a otro sujeto en esa calidad o a limitar a un tiempo determinado el pago de la renta.

Se modifica, tal como lo solicitaba la doctrina, la norma referida a la carga de la prueba del fallecimiento de la persona cuya vida se tomaba en consideración para la duración del contrato, que se proyecta que recaiga sobre el deudor de la renta.

También se regulan los efectos de la extinción del contrato en caso de fallecimiento del deudor por su propia mano, es decir, en caso de suicidio.

El tema reviste relevancia ya que, algunos autores hacían salvedades al respecto sosteniendo que si el cabeza de renta es deudor y se suicida, entonces debe restituir el capital; en cambio, otros sostiene que ello no tiene lugar ya que donde la Ley no hace distinciones, tampoco debe hacerlas el intérprete.

Finalmente, en los dos últimos artículos del capítulo que regula éste contrato, se regulan casos especiales de resolución del contrato:

Por falta de otorgamiento de la garantía acordada.

Por fallecimiento de aquel cuya vida se tomó en consideración para la duración del contrato, ocurrida dentro de los treinta días de celebrado el mismo a causa de una enfermedad existente al momento de la contratación.

El antes referido supuesto de fallecimiento por propia mano se asimila a la enfermedad.

En lo que hace a la sistematicidad de éste Anteproyecto podemos agregar, a propósito del tema que nos ocupa, que se le dedican diez artículos al mismo (Arts. 1512 a 1521, específicamente) y que los mismos constituyen el Capítulo XXV del Título III (llamado: "De los Contratos en Particular") del Libro Cuarto (titulado: "De los Derechos Personales")

Apendice:

Modelo de escritura publica por contrato de renta vitalicia

Escritura número seiscientos noventa y seis.- En la ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los quince días del mes de Diciembre del año dos mil, entre el Señor....., quien manifiesta ser argentino y casado en primeras nupcias con....., mayor de edad, Documento Nacional de Identidad número....., domiciliado en la calle....., Capital Federal, en adelante "EL ACREEDOR", por una parte y doña....., quien manifiesta ser uruguaya y divorciada, nacida el..... de..... de....., Cedula de Identidad de la República del Uruguay

número....., constituyendo domicilio especial en la calle..... y....., local....., República Oriental del Uruguay, de tránsito en esta ciudad, en adelante "EL DEUDOR", ambos comparecientes capaces para este otorgamiento y de mi conocimiento en los términos del Artículo 1001 del Código Civil por haberlos individualizado, doy fe, así como que el nombrado en primer término concurre por su propio derecho, haciéndolo la segunda en nombre y representación y en su carácter de Apoderada de la Sociedad....., justificando la existencia de la Sociedad y el carácter invocado con la documentación que en éste acto me exhibe en original y en copia agrego a la presente: 1- Estatuto Social otorgado el.... de..... de..... por ante el Escribano Público de..... y 2- poder General Amplio otorgado el..... de..... por ante la Escribana..... Y los comparecientes, en el carácter que concurren, asegurándome la Señora..... la plena vigencia de su mandato, el cual manifiesta no le ha sido revocado ni limitado en forma alguna DICEN: -Que convienen celebrar el presente CONTRATO ONEROSO DE RENTA VITALICIA, sujeto a las siguientes cláusulas y condiciones: PRIMERA: El acreedor cede en propiedad al deudor, quien acepta, ..... acciones que tiene y le corresponden en la Sociedad que gira en ésta ciudad bajo la denominación..... SEGUNDA: En contraprestación, el deudor se obliga a pagar al acreedor....., durante toda la vida del mismo y para el caso de fallecimiento de éste, a doña....., Libreta Cívica número....., durante toda la vida de la misma, la suma de..... por períodos mensuales, pagaderos en forma adelantada, el día ..... de cada mes o anterior hábil en caso de que éste fuera inhábil, mediante depósito en la cuenta del acreedor número..... abierta en el Banco....., Sucursal....., Buenos Aires, República Argentina, o donde indique fehacientemente en el futuro, siempre que el lugar de pago sea ..... La renta se comenzará a pagar a los doce meses de la firma del Presente Contrato de Renta Vitalicia, es decir, el ..... de.....de..... TERCERA: Todos los pagos estipulados en el presente Contrato deberán efectuarse en dólares estadounidenses de libre disponibilidad, y no en otra moneda, y el deudor reconoce en forma expresa, firme, irrevocable e incondicional que la totalidad de las obligaciones de pago a su cargo, emanadas del presente Contrato, se mantendrán vigentes y exigibles hasta tanto el acreedor hubiere recibido la exacta cantidad de dólares estadounidenses que correspondiere ser abonada. CUARTA: El acreedor entrega en éste acto al deudor los títulos de acciones de la Sociedad..... ya mencionados. QUINTA: GARANTIA: Las acciones transferidas en ésta acto quedarán prendadas a favor del acreedor y en caso de su fallecimiento, a favor de la nueva acreedora, doña....., en garantía del total cumplimiento del presente Contrato.

Esta prenda se hará extensiva a todas las acciones que la deudora reciba como dividendo y a las sumas de dinero que pudiere recibir en caso de reducción del capital. La prenda se constituirá en segundo grado, la que pasará automáticamente a primer grado, si se liberara la prenda de grado anterior. SEXTA: Durante todo el término de vigencia del presente Contrato, el acreedor se reserva el derecho de rescindirle, reintegrando al deudor todas las sumas que hubiere recibido con mas un interés equivalente a la tasa..... vigente a la fecha de la rescisión, incrementada en seis puntos. SÉPTIMA: CONDICION RESOLUTORIA: El presente contrato está sujeto a las presentes cláusulas resolutorias: a) Si dentro del plazo de gracia de doce (12) meses, indicado en la cláusula segunda, se iniciare alguna acción que pueda conducir a que se ejecute la prenda que reconocen las acciones detalladas en la cláusula segunda, inciso a), en cuyo caso no procederá pago alguno, el contrato se considerará rescindido de puro derecho, sin necesidad de comunicación, notificación ni interpelación alguna, b) Si dentro de igual plazo de doce meses, la emisora de las acciones, ..... S.A. se presentara en Concurso de Acreedores, peticionare o le pidieran la Quiebra y / o incurriera en notoria cesación de pagos, aún cuando no tuvieren la consecuencia anterior, caso en que la deudora podrá intimar al acreedor que garantice el doble de la suma que le debe pagar y /o le pague hasta que la Sociedad supere la cuestión sin mengua patrimonial apreciable. Producido éste último supuesto, la deudora podrá dar por rescindido el presente Contrato y la acreedora deberá reintegrar las sumas que hubiera percibido con mas un interés equivalente a la tasa..... incrementada en seis (6) puntos y c) Si el deudor no cumpliera con sus obligaciones dentro de los sesenta (60) días del vencimiento. OCTAVA: Como la renta pactada en la cláusula segunda será abonada por períodos mensuales adelantados, cada término será adquirido por entero por el acreedor desde el día en que el pago deba ser hecho, es decir, no se adquirirá en proporción al número de días que viva el acreedor. NOVENA: A todos los efectos del presente Contrato, las partes se someten a la jurisdicción de los Tribunales Nacionales en lo Civil de ésta Capital Federal y / o de la ciudad de Montevideo, Uruguay, y constituyen domicilio en los indicados al comienzo, donde se tendrán por válidas todas las notificaciones judiciales o extrajudiciales que se practiquen. Cualquier nuevo domicilio, deberá estar ubicado en las Jurisdicciones de ésta Capital Federal y / o del Uruguay y su modificación sólo será oponible a la otra parte si mediare notificación fehaciente. LEO a los comparecientes, quienes se ratifican de su contenido y así la otorgan y firman, de plena conformidad, ante mi, doy fé.-

# S

## **SECTOR**

El agrupamiento de entidades paraestatales de la administración pública federal que debe realizar el Presidente de la República a fin de lograr la intervención que corresponde al Ejecutivo Federal en la operación de tales entidades. Para realizar dicho agrupamiento el titular del Ejecutivo considerará el objeto de cada una de las entidades mencionadas y su relación con la competencia de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos (a. 48 de la LOAPF). Dicha intervención del Ejecutivo Federal en la operación de las entidades paraestatales, se realizará a través de la dependencia que corresponda, la cual fungirá como coordinadora del sector respectivo (a. 49, pfo. primero, de la LOAPF).

## **SENADO**

Senado, deriva del latín senatus; asamblea de patricios que formaba el consejo supremo de la antigua Roma. Cuerpo colegislador formado de personas calificadas elegidas o designadas por razón de su cargo, posición, título, etc. Edificio o lugar donde los senadores celebran sus sesiones. El senado es el conjunto de individuos que son elegidos para representar en el parlamento a cada uno de los estados que integran un país o república. En inglés se le designa como senate; en francés, sénat; en alemán, senat; en italiano, senato y en portugués, senado. II. El senado de la Roma antigua fue un órgano esencial en la política. En un principio constituyó la reunión de los representantes de los patriarcas los patres. Aunque en fecha desconocida fue permitido a los plebeyos ser admitidos. Su papel, después de la monarquía primitiva, debió de ser esencialmente consultivo. En caso de quedar vacante el poder, el senado reemplazaba al rey. En la actualidad, en los estados federados el senado tiene como misión salvaguardar los intereses de cada uno de los estados que componen la federación; el ejemplo más relevante de un país federalista que posee la institución del senado, lo constituye Estados Unidos de América; además, fue donde se

desarrolló la moderna teoría política de una segunda Cámara. La convención de 1787 se vio impulsada hacia su instauración no sólo a causa del carácter federal que iba a adoptar el régimen, sino también por el miedo de los congresistas a una excesiva democracia. En España la Constitución de 1978 establece unas cortes generales de tipo bicameral, en las que el senado se convierte en una cámara de representación territorial. En Estados Unidos de América, el Senado está compuesto por 100 miembros, dos por cada estado. Debido a que comparte ciertas facultades con el Presidente, tales como las ratificaciones, aprobaciones y confirmaciones, su poder ha aumentado. El senado en comparación con la diputación representa a cada uno de los estados de la federación; de esta forma los intereses del pueblo están protegidos doblemente; por medio de los diputados o representantes y a través de sus senadores que están ligados a los estados directamente. En el régimen parlamentario hindú, se denomina Rajya Sabha o Consejo de Estados; lo integran un total de 250 miembros; 12 de los cuales son propuestos por el Presidente y 238 son elegidos en los estados y territorios de la Unión. El mínimo de edad requerido para ser senador es de 30 años. Los nominados son personas con conocimientos especiales o con sobrada experiencia en literatura, ciencia y servicio social. En Guatemala la Constitución no contempla la figura del senado y por ende del senador. La Constitución de la República de El Salvador, no contempla la figura del senador. La Asamblea Nacional está integrada sólo por diputados; si bien es cierto, que la Asamblea en este caso asume las facultades que en otros países son propias de la Cámara de Senadores, no se le permite tener acceso al presupuesto nacional, ya que para esto, existe un organismo independiente del Poder Ejecutivo, que es el encargado de fiscalizar y ejecutar el Presupuesto y que se le denomina Corte de Cuentas de la República. En Costa Rica, donde no existe la figura del senado, el Consejo de Gobierno adopta ciertas funciones que otros países atribuyen a aquel, como lo son el nombramiento y remoción de los representantes diplomáticos de la República y nombramiento de los directores de las instituciones autónomas cuya designación corresponda al Poder Ejecutivo. La Constitución de Bolivia designa al Vicepresidente de la República como presidente nato del Congreso Nacional y del Senado (art. 53). En Chile, los senadores son elegidos por votación directa y duran ocho años en su cargo, renovándose cada cuatro, en un periodo lo harán los representantes de las regiones de número impar y otro las de número par y la Región Metropolitana. Sin embargo, lo curioso es la integración de expresidentes de la república, dos ex ministros de la Corte Suprema, un ex contralor general de la república, un ex comandante en jefe del ejército, uno de la armada, otro de la fuerza aérea y un ex director general de carabineros, además de un ex rector de universidad estatal o reconocida por el Esta y un ministro de Estado (art. 45).

## **SECUESTRO**

El secuestro es el depósito de una cosa que se disputan dos o más individuos, en manos de otro que debe restituirla al que obtenga una decisión a su favor

### **SECUESTRO CONSTITUYE MERA TENENCIA**

En efecto, contra lo que da a entender el Tribunal en su discurrir acerca del significado del secuestro según lo concibe el artículo 2273 del Código Civil, forzoso es insistir una vez más en que medidas judiciales de ese linaje constituyen apenas títulos de mera tenencia como lo tiene definido el artículo 775 del mismo código, luego de los secuestres debe decirse que son siempre servidores de la posesión ajena, o por mejor expresarlo ejecutores materiales del señorío posesorio que otros ostentan, naturalmente tomando en cuenta las funciones que les compete cumplir frente a las diferentes modalidades que dichas cautelas pueden presentar (...).

"(...) el secuestro se perfecciona con la entrega de la cosa que a título precario hace el juez al secuestre; y éste cesa en sus funciones cuando, en acatamiento de la orden judicial que así lo dispone, restituye el bien o bienes a quien por derecho corresponda. Durante el lapso comprendido entre estos extremos, más o menos largo según las contingencias de la litis, el secuestre está en relación con la cosa a título de mero tenedor y en definitiva la tiene a nombre del propietario o de quien llegue a serlo..." (G.J., Tomo CXXXVIII, pág. 351). Dicho en otras palabras, el secuestro de bienes no tiene de suyo virtualidad para actuar indefectiblemente como causa determinante de la interrupción natural o civil de una prescripción en curso, ello por cuanto puede existir plena compatibilidad con la posesión del prescribiente y el "animus remisibi habendi", por efecto del depósito judicial, no lo asume el secuestre, siguiéndose de ello, entonces, que recibida del mentado auxiliar la tenencia física por parte de quien venía poseyendo con anterioridad la respectiva situación posesoria se reputa subsistente durante todo el tiempo en que la medida tuvo efectiva vigencia, habida cuenta que en esas condiciones, en ausencia de prueba positiva en contrario y por mandato de los artículos 792 y 2523 del Código Civil según se apuntó con anterioridad, la posesión debe juzgarse legalmente recobrada y por lo tanto continuada sin interrupción (cfr. G.J., Tomos XXII, pág. 372, XL, pág. 180 y CIII págs. 105-106)". (CSJ, Cas. Civil, Sent. ene. 22/93. Exp. 3524. M.P. Esteban Jaramillo Schloss).

## **SEMOVIENTES**

Muebles son los que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose ellos a sí mismos, como los animales (que por eso se llaman semovientes), sea que sólo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas.

## **SESION ORDINARIA**

sesión ordinaria I. (Vid. supra, sesión). Ordinaria proviene del latín *ordinarius*, común, regular y que acontece las más veces. Su similar en inglés es, *ordinary*; en francés, *ordinaire*; en alemán, *gewöhnlich*, en italiano, *ordinario* y en portugués, *ordinario*. II. Las sesiones ordinarias son las reuniones de la institución representativa (Congreso, Dieta, Asamblea o Parlamento), que se realizan en los tiempos previamente establecidos. La sesión ordinaria tiene sus antecedentes en las sesiones consultivas que realizaba el Senado en la antigua Roma. La creación del parlamento dio lugar a una serie de disposiciones para organizar las funciones del cuerpo legislativo. El parlamento tiene sus orígenes primitivos en Inglaterra en el año de 1254 en que funcionó con el nombre de *Magnum Concilium*. En el derecho parlamentario, la sesión ordinaria es la reunión regular, de los miembros del parlamento o asamblea legislativa, realizada durante un lapso predeterminado, para el cumplimiento de las funciones propias de éste órgano. En España, según dispone la Constitución en su artículo 73 fracción segunda: "Las cámaras se reunirán en dos periodos ordinarios de sesiones: el primero, de septiembre a diciembre, y el segundo, de febrero a junio." En Guatemala la Constitución establece que las sesiones ordinarias durarán todo el tiempo que sean necesarias (art. constitucional 158). III. Los primeros antecedentes respecto de las sesiones ordinarias en México, fueron los artículos 104 y 106 de la Constitución de Cádiz de 1812; el primero de ellos disponía que las reuniones de las cortes serían todos los años en la capital del reino. Mientras que el segundo artículo citado señalaba el inicio y duración del periodo de sesiones, que era del 1.º de marzo al 31 de mayo. En la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, primera Constitución del México independiente, los artículos 67 y 71 contemplaban un periodo ordinario de sesiones, el cual iniciaba el 1.º de enero de cada año y terminaba el 15 de abril, con la posibilidad de ser prorrogado hasta por 30 días, esto en caso de juzgarlo necesario el Congreso General o a petición del Presidente de la Federación. En la misma Constitución, en el artículo 69, se limitaba aún más el tiempo de sesiones ordinarias al decir que éstas se interrumpían los días festivos solemnes. La Constitución Política de la República Mexicana promulgada en 1857, en su artículo 62, previó dos

periodos ordinarios de sesiones, el primero comenzaba el 16 de septiembre y concluía el 15 de diciembre, además era improrrogable, mientras que el segundo periodo se inauguraba el 1.º de abril y terminaba el 31 de mayo. Dicha Constitución señalaba la materia a la cual el segundo periodo le daba preferencia; la relativa al examen y votación de los presupuestos del año fiscal siguiente. Asimismo, con la reforma de 1874 a esta Constitución, el primer periodo ordinario de sesiones se podría prorrogar hasta por 15 días.

## **SIMULACION Y CLASES DE SIMULACION**

El negocio jurídico simulado puede presentarse bajo dos modalidades distintas que conducen a la clasificación general de la simulación en absoluta y relativa, a cada una de las cuales corresponde una estructura particular. Así, la simulación absoluta se realiza siempre que las partes, a tiempo que logran conseguir el propósito fundamental buscado por ellas de crear frente a terceros la apariencia de cierto acto jurídico y los efectos propios del mismo, obran bajo el recíproco entendimiento de que no quieren el acto que aparecen celebrando, ni desde luego sus efectos, dándolo por inexistente. La declaración oculta tiene aquí, pues, el cometido de contradecir frontalmente y de manera total la pública, y a eso se reducen su contenido y su función. Mas como de todas maneras los presuntos contratantes han creado una apariencia llamada transitoria y exteriormente a prevalecer sobre la verdad íntima, por fuerza de esa sola circunstancia, aun sin necesidad de estipulación expresa al respecto, quedan obligados entre sí a llevar a cabo el acto o los actos necesarios para borrar esa falsa apariencia, y por ende, a colocar las cosas en el estado en que se encontraban al momento de fingir la negociación. Sólo en este último sentido, entonces, la simulación absoluta viene a establecer un vínculo jurídico entre quienes se sirven de ella.

En la simulación relativa, en cambio, no basta que los contratantes declaren no querer el acto que aparentan celebrar, sino que se requiere todavía que estipulen los términos y condiciones de otro negocio que es el que verdaderamente quieren, autónomo en su contenido, y cuyos efectos propios están destinados a producirse plenamente entre sus sujetos en conformidad con tales estipulaciones, aunque exteriormente los que aparezcan producidos sean los propios de la declaración ostensible empleada como cobertura de aquéllas. Más claro: en este caso el acuerdo privado no se endereza simple y únicamente a neutralizar o enervar el contenido de la declaración aparente, como sucede en la simulación absoluta, con las naturales consecuencias obligacionales ya dichas dentro de este tipo de simulación, sino que, pudiendo inclusive llegar a tener además esa misma finalidad, necesariamente ha de tener la de generar una relación jurídica positiva efectivamente elegida por las partes como instrumento regulador de

sus respectivos intereses contractuales, cuyos efectos pueden ser análogos o diversos a los resultantes de la declaración aparente, relación jurídica que, por otro lado, las partes habrían podido formar a la vista de los terceros o sea sin los tapujos de la simulación.

Por aplicación de los principios de la autonomía de la voluntad y de la libertad contractual, el negocio jurídico con simulación, no es por esta mera circunstancia inválido ni ineficaz. En razón de aquellos postulados jurídicos, a los particulares les es permitido realizar su actividad económica escogiendo para ello los medios jurídicos lícitos que estimen más adecuados, y, por ende, alcanzar indirectamente lo que podrían directamente lograr. La simulación no es entonces, per se, causa de nulidad. Aunque toda simulación envuelve la idea de ocultamiento frente a terceros, en cuanto el aspecto ostensible del acto persigue mantener ignorada de éstos la verdad, eso sólo no permite considerarla como ilícita, porque fingir no significa necesariamente dañar. Pero es claro, y la observación tiene sólo valor en el campo de la práctica, que como la disimulación implica generalmente un tránsito hacia el daño, y es este el fin con el cual suele ser empleada, el negocio simulado está más propenso que cualquier otro a quedar afectado de ilicitud. Mas entonces será el daño que cause, lo que determinará la ilicitud del acto". (CSJ, Cas. Civil, Sent. mayo 21/69).

## **SIMULACION POR INTERPUESTA PERSONA**

Como en todos los tipos de simulación, en la por interpuesta —o interpósita— persona se requiere de un acuerdo simulatorio. Sólo que en ésta, el acuerdo tiene, asimismo, que comprender al testafarro, pues justamente la cuestión reside en definir la función que a éste le compete desempeñar dentro de ese concierto.

En el anterior orden de ideas, el papel del testafarro en el ámbito propio del negocio no puede ir más allá de encubrir u ocultar al sujeto que, con la otra parte, ha ajustado el negocio, y respecto del cual los efectos del mismo están verdaderamente llamados a producirse. Por lo mismo, en frente de esa otra parte el testafarro no contrae ninguna obligación, ni adquiere ningún derecho, desde luego, en la medida en que se deje al margen el problema de los terceros de buena fe que pueden ver en él al verdadero titular de un poder jurídico. Además, la aludida apreciación no excluye que con la parte a la que sirve de pantalla quede obligado a restituir el derecho en el momento en que se lo exija, si es que el desarrollo del acto simulado ha quedado detenido en el testafarro.

La simulación por interpuesta persona, al igual que cualquiera de los otros tipos de simulación, debe ser la expresión de una determinada causa

simulandi, entendiendo por tal el motivo, el propósito, la finalidad de las partes para encubrir o disimular el acto realmente querido.

Aun cuando de modo general se juzga que la prueba de la causa simulandi no constituye un requisito sine qua non para dar por establecida la simulación, se dice también, con toda lógica, que la misma sí es un valioso instrumento para arrojar luz sobre lo que de manera cierta hubieren acordado las partes". (CSJ, Cas. Civil, Sent. mar. 12/92. M.P. Héctor Marín Naranjo).

## **SIMULACION Y MANDATO OCULTO**

La simulación relativa ofrece como una de sus hipótesis la simulación en cuanto a la identidad de las partes, la cual ocurre cuando se finge un contrato con un sujeto determinado, cuando en realidad la intención se endereza a celebrarlo con otro que no aparece, pero tenido en cuenta y con su pleno conocimiento.

El sujeto con el cual se estipula en apariencia la doctrina lo denomina "persona interpuesta", "presta-nombre", "hombre de paja", "testaferro" o "cabeza de turco". Quien no aparece, pero que es con quien realmente se contrata, suele llamarse "persona real".

Como lo ha sostenido la Corte, para que en este último evento haya simulación, se precisa del concierto simulatorio entre las partes verdaderas y el interpuesto. "Cuando uno solo de los agentes, ha dicho la Corte, mediante el contrato persigue una finalidad u objeto jurídico que le oculta al otro contratante, ya no se da el fenómeno simulatorio, porque esta reserva mental (propositum in mente retento) no convierte en irreal el contrato celebrado, en forma tal que éste pueda ser declarado ineficaz o dotado de efectos distintos a los que corresponden al contrato celebrado de buena fe por la otra parte; ésta se ha atendido a la declaración que se le ha hecho; carece de medios para indagar si ella responde o no a la intención de su autor, y esa buena fe merece protección" (Cas. Civil. abr. 29/71).

Si falta el acuerdo de los tres, no puede existir la simulación relativa en la modalidad de la interposición de persona. En esos casos se está ante una interposición real por la presencia de un mandato oculto, donde el mandatario se hace titular de los derechos que más tarde debe transferir a quien se haya señalado, el mandante o un tercero. Desde luego, que para la doctrina tampoco ha sido ajena como caso de simulación relativa o parcial, disfrazar de compraventa un mandato sin representación, como cuando aquella se finge "tan solo para que el comprador, provisto de esta calidad e investido de ella ante terceros, venda más tarde para el verdadero dueño, ejercitando así en rigor de verdad un mandato sin representación "(Cas. jul. 27/36, XLIV; 336; oct. 24/36, XLIV, 168; nov. 13/39, XLVIII, dic. 15/44, LVIII,

196)". (CSJ, Cas. Civil, Sent. jun. 3/96. Exp. 4280. M.P. José F. Ramírez Gómez).

## **SOBERANIA**

. El término soberanía proviene, según Kranenburg (LEON DUGUIT, Études de Droit Publique, 1901, I. p. 337), del latín medieval *supranus* o *superanitas*; algunos lo hacen derivar del vocablo *supremitas*, pero fue la palabra vernácula francesa *souveraineté* la que dio origen a esta expresión. Alemán (Ober) *herrschaft*; francés, *souveraineté*; inglés, *sovereignty*, italiano, *sovranità*; portugués, *soberanía*. II. La soberanía, al decir de Jorge Jellinek (1978), nació como categoría sociológica e histórica y con el tiempo se convirtió en concepto polémico. En efecto, a finales de la Edad Media se entabló una feroz lucha entre los reyes y los papas, cuyo fondo era definir a quien correspondía el poder secular supremo. Así, la *supremitas* o *super omnia*, es decir, la soberanía, en su carácter de poder supremo temporal, constituyó en aquella época el objeto de una pugna de la que finalmente salieron victoriosos los reyes. La Edad Media fue escenario de una diversificada *poliarquía*, la cual implicaba un sistema de lealtades fundado en el vasallaje que partía desde el Papa hasta el último de los señores feudales. Al reclamar con éxito para sí el monopolio del poder político, con exclusión de poderes externos, ya fueran de la Iglesia o del Imperio, los reyes hicieron soberano a su Estado y ellos mismos quedaron investidos de la cualidad de soberanos; a partir de entonces se ubica históricamente el nacimiento de Estado Moderno, el cual implica la desaparición gradual de la *poliarquía* medieval y el nacimiento de la auténtica monarquía, la que se consolidaría como absoluta en el siglo XVI. Para complementar este proceso, los reyes sometieron en el interior del territorio de su Estado a los señores feudales que le disputaban su autoridad, culminando de esta manera la centralización y unicidad del poder del monarca. La lucha política, tanto diplomática como bélica, en la que al lado de intrigas palaciegas se produjeron horrores sangrientos como la Noche de San Bartolomé, no se dio al margen de disputas ideológicas, en las que destacan corrientes identificadas con uno u otro bando, encabezadas en su momento culminante por los partidarios del Papa Bonifacio VIII (papistas) y por los del rey francés Felipe IV el Hermoso (monarcómacos). A partir de entonces la soberanía pasó a formar parte fundamental de la filosofía política y de la preocupación de los juristas, dándose con ello lugar al nacimiento de múltiples posiciones intelectuales sobre el carácter, naturaleza y alcances políticos y jurídicos del concepto. El primer gran sistematizador del concepto de soberanía fue el hugonote francés Juan Bodino, quien en su magna obra *Los seis libros de la República*

la define como el poder absoluto y perpetuo de un príncipe, en la que el carácter absoluto hace de la autoridad del rey la instancia superior irresistible, a la que deben someterse todas las demás. Esta summa potestas, además, goza de la cualidad de la permanencia, pues ningún poder que no sea perpetuo tiene naturaleza soberana. De allí, la certera observación de Bobbio consistente en que la legitimidad del poder soberano se deba a su capacidad de permanecer y que, por lo contrario, el poderío de una gavilla de bandoleros carezca de legitimidad y, por ende, de soberanía, no por no ser absoluto, sino por estar condenado a no durar, a expresarse como un poder efímero. A Juan Bodino se le reconoce como el creador del concepto científico de la soberanía, si bien el contenido de su definición es más de orden filosófico y jurídico; pero a él le cabe la distinción de haberla incorporado como un elemento esencial del Estado, particularmente cuando lo define como "el recto o justo gobierno de muchas familias y lo que es común a ellas, con suprema autoridad", es decir, con soberanía. Esta definición, como lo mostró Kelsen (1972), sirvió al propósito indudable de los reyes franceses de destruir la pretendida supremacía del Sacro Imperio Romano y de eliminar las limitaciones, jurídicamente fundadas, que el poder real hallaba en las competencias de los señores feudales. Considerada la soberanía como elemento esencial del Estado, el paso inmediato fue atribuirla como cualidad del órgano que lo encarna, o sea, del monarca, quien deviene así en el soberano, lo cual se haría patente y palmario en la célebre frase del Rey Sol, Luis XIV, "El Estado soy yo". De igual manera que la monarquía absoluta eliminó la legitimidad medieval del poder superior de la Iglesia y del Imperio, su brazo armado, sustituyendo la doctrina de las dos espadas esgrimida por los papas, por otra en la que el rey sólo debía someterse a la ley divina y a la ley natural, pero sin ningún límite para crear y aplicar la ley humana, el desarrollo posterior de los hechos y de las ideologías pusieron en crisis el dogma del origen divino o providencial del poder de la monarquía, de manera que la doctrina teocrática de la soberanía, aquella que se sustentaba en el principio Omnis potestas a Deo, sería sustituida por los nuevos principios originados en el Renacimiento y dentro del capitalismo, los cuales no son otros que los de la legalidad democrática. Conforme a éstos, la soberanía del Estado o de la nación no reside en el gobernante, sino en el conjunto de los miembros de la nación que forman el pueblo. En la noción democrática de la política y el poder privan los principios de la libertad e igualdad de todos los hombres, de manera que la soberanía no puede ser la cualidad o naturaleza de unos en detrimento de otros, ni tampoco pueden legitimarse las diferencias sociales y políticas por razón de nacimiento, clase social, o cualquiera otra diferencia fundada en prejuicios o artificios. Por esta razón, a partir del surgimiento del Estado Moderno sustentado en la monarquía absoluta, se inició una nueva lucha por la soberanía, pero ahora entre el rey y el pueblo, entre la clase burguesa

emergente y revolucionaria y la aristocracia, lid de la que saldría victorioso el pueblo en sucesivas revoluciones. La nueva doctrina se asentó en el pensamiento burgués liberal, al que contribuyeron poderosamente las ideas racionalistas del Renacimiento, las aportaciones individualistas y libérrimas de la Reforma y los principios largamente larvados del derecho natural y el contractualismo. El reconocimiento de que la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo, se erigió en el vértice del constitucionalismo moderno y pasó a formar parte sustancial del Estado de derecho. Sin embargo, el origen y desarrollo de la soberanía como concepto polémico es un tema mucho más abundante y complejo, que debe tomar en cuenta las siguientes concepciones al respecto (PINTO FERREIRA, 1957, t. I): a) Concepción teocrática de la soberanía; b) concepción democrática de la soberanía; c) concepción jurídica de la soberanía; d) concepción decisionista de la soberanía; e) concepción negativista de la soberanía; y f) concepción pluralista de la soberanía. Al surgir la soberanía como un hecho histórico y social, aparece en su doble calidad interna y externa, es decir, el soberano no admite en el interior de su Estado ningún poder que le compita y pretenda igualársele: todos los poderes en el interior de su territorio le están subordinados y por ello sometidos; mientras que en el exterior no reconoce ningún poder superior a él, ninguna potestad que pretenda someterlo o sujetarlo, por lo cual reclama su independencia política y la igualdad jurídica con otros estados y entidades pretendidamente supranacionales. De igual manera, desde sus orígenes se atribuye a la soberanía la doble calidad de positiva y negativa, entendiendo a la primera como el poder superior y a la segunda como el poder que no admite sobre sí ninguna otra potestad pública secular ni espiritual. El aspecto positivo de la soberanía fue magistralmente expuesto por Bodino al indicar que las marcas distintivas de la majestas o soberanía eran cinco facultades concretas, a saber: a) El poder de dar la ley a todos en general y a cada uno en particular; b) el poder de decretar la guerra o negociar la paz (*bellum indicere aut pacem inire*); c) el poder de "instituir" a los principales funcionarios; d) el poder ser la "última instancia"; e) el poder de conferir gracia a los condenados por encima de las sentencias y en contra del rigor de las leyes. Adicionalmente, la potestad soberana agregaba el derecho de acuñar moneda, confiscar los bienes de los condenados, establecer impuestos, así como otras prerrogativas que pueden subsumirse en los apartados anteriores. Para el absolutismo monárquico y las tendencias estatistas posteriores, la soberanía es un poder absoluto, que no reconoce más límites que los impuestos por el derecho establecido por el propio soberano, de manera que no se trata de una fuerza perdida en el espacio -como diría Jellineksino de un poder que se autolimita por las normas que al regular a otros lo regulan a él también. Esta teoría de la autolimitación del Estado se relaciona con la del Estado de derecho, el cual implica que el verdadero soberano es el orden jurídico y que posibilita la

existencia de estados soberanos y estados no soberanos. En efecto, la soberanía, de acuerdo con Jellinek, no es la omnipotencia del Estado. Es un poder jurídico y por eso mismo un poder sometido al derecho. Tomada en su acepción exacta, dice Carré de Malberg, la soberanía designa, no el poder, sino una cualidad del poder del Estado. La soberanía es el grado supremo al que puede acceder ese poder, supremo en el sentido de no reconocer otro poder jurídicamente superior a él, ni igual a él dentro del mismo Estado. Cuando se dice que el Estado es soberano, debe entenderse que, en la esfera de su autoridad, en la competencia que está llamado a ejercer por finalidad, que es el bien público, él representa un poder que no depende de ningún otro poder, ni es igualado por ningún otro dentro de su territorio. Los aspectos interno y externo, sin embargo, no constituyen dos soberanías: la soberanía es una sola y se resume en que, únicamente desde el punto de vista jurídico, es un poder independiente en relación a los demás estados y supremo dentro del propio Estado. Existe igualmente la doctrina que afirma que no hay Estado sin soberanía, como la sustentada por Del Vecchio, y por Le Fur (1908). Este afirma: "Retirar del Estado ese elemento esencial es caer en la imposibilidad de establecer una distinción precisa entre él y las comunidades políticas inferiores." Sin embargo, para otros la soberanía no es una cualidad esencial del Estado, pues hay estados sin soberanía, como, por ejemplo, los estados miembros de un Estado Federal. Hay quienes afirman, como los autores brasileños de la Teoría del Estado, "que la soberanía es un poder de decisión en última instancia, y esta capacidad de imponer la voluntad propia en última instancia, necesariamente relacionada al monopolio de la coacción legal, constituye su auténtica esencia ideológica" (PINTO FERREIRA, 1957).

1. Concepción teocrática de la soberanía. El sistema teocrático tiene un carácter sociohistórico universal. Como régimen político es una solución adoptada por la mayoría de las civilizaciones y de los ciclos culturales, desde la organización política neozelandesa, con sus reyes divinizados y clases feudales, desde la simpatía inveterada de la civilización negra hacia el absolutismo monocrático, desde el imperio inca (donde el emperador era "hijo del sol"), o chino (en que el emperador era "hijo del cielo") y el japonés (los mikados se suponen descendientes de la diosa solar Amaterasu). Es igual tanto en la teocracia de Israel, como en el carácter divino que se atribuyen los faraones de Egipto, o como los emperadores romanos, bizantinos, los de Alemania, o los reyes de Francia y de Inglaterra. Todas estas teocraci llegaron a considerar que el poder supremo proviene o pertenece a Dios los gobernantes están sometidos a las leyes naturales y divinas y que el es transmitido por revelación, o en forma directa o providencial 1a. divinidad. Desde el siglo XIII Juan de Salisbury sustentó la noción de la monarquía de derecho divino, con bases igualmente democráticas y teocráticas. Luis XIV y Luis XV, así como los emperadores alemanes, legitimaban su absolutismo en la afirmación: "Nosotros no

tenemos nuestra corona más que de Dios." Luis XV respondió al parlamento en 1776: "Es en mi persona donde reside la autoridad soberana. Mi pueblo no es más que uno conmigo: los derechos y los intereses de la nación están necesariamente unidos con los míos y no reposan más que entre mis manos." Poco antes, en 1681, Boussuet, en su Discurso sobre la historia universal y en su *Politique tirée des propres paroles de l'écriture sainte* (París, 1709), desarrolla lo que se llama doctrina del derecho divino sobrenatural de los reyes y afirma que el Estado mismo es una institución divina y que Dios designó, para cada país, la persona o familia autorizadas para ejercer la soberanía. Apoyado en las Santas Escrituras, considera al rey vicario de Dios en la tierra y a la ceremonia religiosa que lo sacraliza, como el octavo sacramento de los teólogos. Más tarde, De Bonald y J. Maistre propusieron la doctrina del derecho divino providencial: el plano providencial del mundo exige la existencia de un poder, que organiza y dirige la sociedad humana.

2. La concepción democrática de la soberanía, surge acompañada de la cultura renacentista, el capitalismo, la Reforma y otras manifestaciones afines, tales como el crecimiento de la tecnología y el racionalismo, que Weber correlacionó con la ética del protestantismo. La democracia del mundo moderno, en cuanto ideología política, designa el poder de decisión del pueblo, en última instancia, frente a sus destinos. Las tendencias democráticas empiezan a larvarse en Europa en los siglos XI, XII y XIII. En el siglo XI, precozmente, el teólogo alemán Manegoldus de Lautenbach defiende la tesis de que solamente el pueblo tiene la cualidad de elevar a un hombre a la dignidad de rey o emperador. Hay entre el emperador y el pueblo un pacto, que, si es roto por aquél, provoca que el pueblo se desligue de su deber de obediencia; esta potestas populi proclama el deber del pueblo de derrumbar al tirano, deber tanto mayor quanto hominum a natura distat porcurum. Esta postura, compartida por Juan Quidort de París, Juan de Salisbury y Marsilio de Padua (autor del célebre *Defensor Pacis*, violento ataque contra las pretensiones papales de la supremacía temporal de la Iglesia) será desarrollada en forma continua, pasando por los "estados generales" de 1484 ("En su origen, el pueblo soberano es quien estableció a los reyes por su sufragio", diría a este cuerpo Filipe Pot), por la Reforma Protestante de Lutero y Calvino, por la doctrina del contrato político y de la soberanía alienable, que admite que el pueblo, depositario o propietario inicial de la soberanía, tiene el poder o el deber de transmitirla a una persona o a una familia determinadas, sea por un tiempo fijo, sea sin plazo definido. Aquí subyace, a pesar de todo, una idea clara de contrato político, que desde entonces constituía un arma espiritual contra el absolutismo. En este desarrollo de las ideas democráticas populares también surgen relevantes figuras del derecho natural, como su fundador Grocio, y sus seguidores Puffendorf, Wolf, Vattel y los ilustres ingleses Hobbes y Locke, si bien el autor del *Leviatán* se erige como defensor del absolutismo, de la soberanía del rey,

en contra de la soberanía del pueblo representado por el parlamento. La expresión más acabada de la idea democrática de la soberanía se encuentra en la tesis del Contrato Social de J.J. Rousseau y su consecuencia sociológica: la Revolución Francesa de 1789. Para el ginebrino, el contrato social es el hecho generador de la soberanía y de la nación, el cual proviene del conjunto de los individuos por un consentimiento unánime. Este, no es otra cosa que la voluntad general, cuya expresión formal es la ley. Por lo tanto, el órgano que elabora la ley, el Poder Legislativo, es, según Rousseau, el soberano. En palabras textuales del ginebrino: "La soberanía consiste esencialmente en la voluntad general", pero ésta no puede ser enajenada ni puede ser representada más que por sí misma: "...el poder puede transmitirse, pero la voluntad no". El carácter inalienable de la soberanía, va acompañado de la indivisibilidad de la misma, pues se trata de la voluntad general, que es la suma de la voluntad de todos, no de una voluntad parcial o individual. En consecuencia, la soberanía le corresponde a todos y cada uno de los miembros de la comunidad, es una soberanía, cuyo ejercicio se delega en funcionarios que son investidos, mediante el voto, de un mandato imperativo, el cual puede ser revocado por el soberano, el pueblo, en cualquier momento.

3. La concepción jurídica de la soberanía, corresponde a la teoría de la representación nacional inventada por la Asamblea Constituyente durante la Revolución Francesa. Esta concepción se funda en la idea "de que la soberanía no pertenece indivisa a los ciudadanos, sino a la «nación», es decir, a la colectividad de ciudadanos considerada como un ser real distinto de los individuos que la componen". La idea de la soberanía nacional lleva al mandato representativo, mediante el cual la nación se hace representar en ejercicio del poder electoral, que ella atribuye sólo a quienes considera más dignos o más aptos. Esta concepción de la soberanía permitió a la burguesía reafirmar sus derechos censatarios e impedir a las masas populares conquistar el poder mediante el sufragio. Con el paso del tiempo, aún prevaleciendo el criterio jurídico de la soberanía, triunfó el principio del sufragio universal, más cercano a la concepción democrática de Rousseau. Otro efecto de la idea jurídica de la soberanía que implica electorado-función y mandato representativo, consiste en "trasladar la verdadera soberanía de la nación al parlamento", que es el órgano del Estado que representa jurídicamente al cuerpo nacional. La doctrina jurídica, en las palabras de uno de sus voceros más calificados, considera que: El Estado es la personificación jurídica de una nación: es el sujeto y el soporte de la autoridad pública. Lo que constituye en derecho una nación, es la existencia, en esta sociedad, de hombres con una autoridad superior a las voluntades individuales. Esta autoridad, que naturalmente no reconoce poder superior o concurrente en cuanto a las relaciones que ella regula, se llama soberanía. Esta tiene dos ángulos: la soberanía interior, o el derecho de mandar a todos los ciudadanos competentes de la nación y a todos los que residan sobre el

territorio nacional; y la soberanía exterior, o el derecho de representar a la nación y de personificarla en sus relaciones con los otros estados. El Estado, persona moral, es la personificación jurídica de la nación, cuyo atributo fundamental es la soberanía. Esta es poder de mando, voluntad de la nación y, en consecuencia, la soberanía es: 1o. Un poder de querer, 2o. un poder de dominación supremo; 3o. un poder de dominación independiente y autónomo. Leon Duguit resume así esta doctrina: "La nación no se distingue del Estado, que es la nación organizada establecida en un territorio fijo y la soberanía es la voluntad del Estado-Nación. La soberanía es para el Estado persona lo que es la voluntad para el individuo persona." Para los juristas franceses, la soberanía posee cuatro notas características: a) La soberanía es una, o sea, sobre un mismo territorio no puede existir más que una soberanía, una misma persona no puede, al mismo tiempo, estar sometida a más de una soberanía; b) la soberanía es indivisible, o sea, el poder del Gobierno pertenece exclusivamente al Estado, nadie puede reclamar con éxito una parcela de la soberanía estatal más que el Estado mismo; c) la soberanía es inalienable, pues es la personalidad de la nación en cuanto está dotada de una voluntad de dominación, y una personalidad no puede enajenarse; d) la soberanía, por iguales razones, es imprescriptible, quien la usurpe jamás será legitimado, aún cuando el periodo de usurpación sea muy prolongado. La concepción jurídica de la soberanía posee numerosos exponentes de diversas escuelas. Entre los alemanes sobresalen Jellinek, su teoría de la autolimitación del Estado y de los estados no soberanos (lo cual permite la existencia teórica de estados federales) y la escuela de Viena, encabezada por Kelsen, con su teoría pura del Derecho y el reconocimiento a la primacía del derecho de gentes, o derecho internacional, sobre los órdenes jurídicos estatales, de manera que, en la discusión sobre cuál es el orden jurídico supremo, pueden darse dos hipótesis: 1a. La soberanía del Estado no acepta la primacía del orden internacional, ya sea que se entienda éste como un derecho natural de gentes, ya que se derive de acuerdos o tratados entre estados soberanos, pues en ambos casos la validez de este Derecho deriva de que el orden jurídico estatal los reconozca como fuente de derecho; o 2a. el orden jurídico de la comunidad internacional atribuye la soberanía al ordenamiento supraestatal. Para Kelsen la eliminación teórica del dogma de la soberanía estatal, "de ese instrumento capital de la ideología imperialista contra el Derecho de Gentes", es uno de los resultados más significativos de la Teoría Pura del Derecho (Diethoretische Aufloesung des Souveraenitacsdogmas, dieses Houptinstruments der imperialistischen gegen das Voelkerrecht gerichteten Ideologic ist eine der wesentlichsten Ergebnisse der Reinen Rechtslehre en su obra Reine Rechtslehre, 1934). Como puede advertirse, en materia de soberanía Kelsen plantea el primado del Derecho Internacional Público sobre el Derecho Constitucional, concepción que renuevan Kuntz y

Verdross al afirmar lo siguiente: Kuntz: "La soberanía de los estados no es más que la competencia otorgada a estos estados por el Derecho de Gentes positivo"; y, Verdross: "La soberanía del Estado no es en modo alguno el poder supremo, y sí la expresión de la competencia conferida directamente por el Derecho de Gentes." Kelsen (1972, pp. 142 y 55) resuelve magistralmente el problema de la soberanía interior y exterior al desarrollar un "concepto jurídico material de la soberanía", conforme al cual el catálogo de los derechos de soberanía en el interior "equivale a presentar como derechos subjetivos todas las competencias materiales que tiene el Estado dentro del ámbito territorial que le garantiza el Derecho internacional"; dicho de modo más preciso, se trata de "un derecho a la creación del Derecho", incluyente de las facultades de dictar leyes, reglamentos, disposiciones administrativas, sentencias jurídicas, etc., aunque todo este listado no es sino "una descripción exhaustiva del contenido posible del orden jurídico de cada Estado. Igualmente vano -según Kelsen- es el intento de hacer el conteo de los "derechos de soberanía en el exterior" o derechos de independencia, si bien resulta útil enumerarlos: derecho a mantener relaciones con los demás estados y nombrar, para ello, representantes y plenipotenciarios; el de comerciar libremente, el de embajada, el de declarar y hacer la guerra, el de negociar tratados; el de igualdad jurídica; el de respeto; el derecho a la integridad territorial; el de excluir, dentro del propio territorio, toda acción política de otro Estado (como sería la pretensión de obligar mediante leyes represivas a inhibir a los gobiernos y a los gobernados de otros países a realizar ciertas actividades, tal como la pretende la Ley Helms-Burton del Congreso estadounidense respecto a la posibilidad de comerciar con Cuba); el derecho del Estado a no ser enjuiciado ante tribunales extraños; a que sus representantes diplomáticos estén exentos del poder del Estado receptor (extraterritorialidad); a proteger a sus gobernados residentes en países extranjeros, sin menoscabo de la llamada "Cláusula Calvo". Sin embargo, para Kelsen (p. 144) todo lo anterior "no es otra cosa que el Derecho objetivo internacional". Un poco más: hay que partir del supuesto ... de que las normas conocidas con el nombre del Derecho internacional constituyen un orden jurídico totalitario superior a los "Estados", que delimita a los respectivos ámbitos de validez, que a todos coordina y a todos comprende como órdenes parciales. Pero esto significa que, en tal supuesto, ningún Estado es soberano, puesto que todos se hallan sometidos en la misma medida al orden de la comunidad jurídica internacional, en la cual recae toda la soberanía (p. 162). Entre los angloamericanos, Austin y con él Dicey (1915), MacIver (1932) y otros, vuelven a la concepción absolutista cercana a la doctrina de Hobbes. En el criterio de Austin, la soberanía es el poder absoluto de crear el Derecho positivo. Así, la ley es válida no porque sea justa o eficaz, sino porque deriva del órgano competente, que es el Estado, y el único límite a tal poder

soberano es el que proviene de él mismo, que obedece voluntariamente a la ley creada. Dicey distingue entre soberanía jurídica y soberanía política, aunque confunde la soberanía del Estado con la soberanía del órgano. Este tratadista afirma que el rey, en el parlamento inglés, es el soberano legal, pero el electorado es el soberano político. 4. La concepción decisionista de la soberanía. A la doctrina decisionista pertenecen Kunz (1930), Wolzendorff (1916), Carl Schmitt (1981) y Herman Heller. La soberanía -dice Heller- es un poder de decisión en última instancia, poder que decide en última instancia en los casos jurídicamente normales y en los casos de excepción. El Estado, como poder soberano, decide constitucional y legalmente las situaciones normales, aunque eventualmente puede decidir en las situaciones excepcionales, inclusive contra la ley (contra legem). Carl Schmitt hizo famosa la definición de la política como la relación amigo-enemigo, concluyendo que la soberanía es el poder, para la unidad política, de determinar, por una decisión unitaria, el amigo y el enemigo, y de combatir al enemigo por la guerra. En su esencia -dice Schmitt- la soberanía es el poder de tomar decisiones políticas respecto de situaciones absolutamente excepcionales o anormales no previstas por el Derecho. Soberano es quien decide sobre el estado de excepción; es el poder suspender el conjunto del ordenamiento jurídico. La soberanía para Schmitt se define jurídicamente no como el monopolio de la coacción y de la dominación, sino como el monopolio de la decisión: la autoridad estatal demuestra que para crear derecho, no es preciso tener derecho. En consecuencia, la soberanía es una decisión absoluta (en el sentido de Hobbes y Bodino), pura, que no necesita legitimarse o justificarse por el derecho, y que es creada desde la nada, lo cual coloca a este autor -igual que a Heller- en la antesala del nacional-socialismo germánico. 5. La concepción negativista de la soberanía, es una reacción contra el endiosamiento del Estado y el entronizamiento de los nacionalismos. Las concepciones jurídicas colocan al Estado en la cúspide de la organización social; el Estado-Nación es una sociedad diferente a todas las demás, porque es la única sociedad que posee soberanía. Así, el poder del Estado es un poder esencialmente distinto a los demás poderes y de allí que la soberanía haya contribuido a la socialización del Estado. "La soberanía del Estado -según Duverger- traduce, en el plano teórico y jurídico, el hecho de su supremacía material." Esta supremacía del Estado-Nación, sin embargo, se bate en retirada ante el desarrollo de solidaridades internacionales, "que tienden a hacer pasar de la era de los estados a la era de las federaciones. En cierta manera, el estado se desvaloriza" (Duverger, 1970). La desacralización del Estado nacional soberano no es un hecho reciente: desde 1927 Nicolás Politis (*Les nouvelles tendances du Droit International*) advertía sobre las nociones peligrosas y nocivas para las relaciones pacíficas entre los estados, entre las cuales señalaba a la soberanía, obstáculo para la vigencia obligatoria del Derecho de Gentes.

Politis afirmaba, en razón de lo anterior, que la idea de la soberanía estaba ya virtualmente abolida, después de casi cuatro siglos de haber brillado con luz resplandeciente. El exponente más conspicuo de la concepción negativista de la soberanía es, sin embargo, el maestro de Burdeos Leon Duguit, cuyo positivismo jurídico está fundado en las doctrinas de Kant y Rousseau. Duguit combate la idea de Durkheim de una "conciencia colectiva" irreductible a las conciencias individuales y afirma la existencia de la ley de la solidaridad o de la interdependencia social, de la que derivan las normas sociales. La regla moral o económica se vuelve jurídica si los hombres la consideran esencial al mantenimiento de la solidaridad social y comparten la conciencia de que es justo sancionar esta regla. La regla jurídica, en consecuencia, resulta de los sentimientos de sociabilidad y justicia, como hechos socio-psicológicos que existen en las conciencias individuales. La norma jurídica, diferente a la norma técnica, se forma espontáneamente en el grupo social -afirma Duguit- se impone a todos indistintamente, gobernantes y gobernados. Si esto es así, el fundamento y la validez de la obediencia a las reglas jurídicas normativas no se encuentran en el Estado, en la soberanía como fuente suprema de decisión y creación del derecho, sino en los propios hechos socio-psicológicos de sociabilidad y justicia, que se sobreponen también a los agentes estatales. Al negar "el hecho" del Estado soberano y de la propia soberanía, Duguit (1923) considera que la expresión: "La soberanía reside esencialmente en la nación", es una afirmación gratuita, no susceptible de verificación experimental. Como Duguit niega que haya una voluntad nacional diferente de las voluntades individuales, concluye que tampoco existe "conciencia nacional". Si no hay una voluntad nacional, no hay una soberanía nacional; ésta es un mito. Y si no hay soberanía nacional, no hay igualmente soberanía estatal. Por lo tanto, el decano de Burdeos niega la diferencia entre poder público y soberanía, entendida ésta como una cierta peculiaridad o manifestación del poder público: "Soberanía, poder público, autoridad política, poder de dominación, son conceptos que se identifican". Para este tratadista, hay normas de Derecho anteriores y superiores al Estado, que las constituciones no pueden sino reconocer, como el catálogo de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, normalmente incluido en el preámbulo de las modernas leyes fundamentales de los estados, lo cual confirma la inexistencia de un derecho estatal soberano y supremo. 6. La concepción pluralista de la soberanía es otra corriente del pensamiento político, estructurado en los comienzos del siglo XX y vinculada con los movimientos sociales del sindicalismo y el corporativismo. El francés Marcel de la Bigne de Villeneuve afirma que la soberanía es una cualidad absoluta del poder estatal, pero no arbitraria, sino sometida a las reglas del Derecho y limitada por los fines de la colectividad y grupos existentes en la comunidad estatal y por la competencia de los Estados extranjeros. A dichas asociaciones intraestatales, según de la Bigne,

se les atribuye el carácter de la soberanía y en ellos incluye a la Iglesia, la familia, los agrupamientos profesionales, las comunidades territoriales naturales, como los municipios, distritos regionales, provincias y hasta la persona individual, que posee una libertad y una autoridad "de la que no se le puede despojar". Todos estos grupos son detentadores de soberanía, según esta cunosa y radical concepción, por lo que las atribuciones soberanas del Estado se ejercen solamente en el dominio político jurídico general. A partir de esta tesis y merced a la consolidación del corporativismo y la extensión de los derechos sociales, se llegó a hablar de la soberanía económica de los sindicatos y a afirmar el carácter soberano de las corporaciones, en virtud de que ellas mismas constituyen la fuente propia de creación de su ordenamiento jurídico.

### 7. Situación actual de la Soberanía.

En este fin del siglo XX, en su última década, nadie afirma que la soberanía sea absoluta o que los estados nacionales carezcan de limitaciones a su poder por la vía del derecho interno y del derecho internacional. El desarrollo tecnológico y de las comunicaciones han contribuido a acercar a los pueblos en una gran comunidad, pero no han podido sin embargo erradicar los nacionalismos exacerbados y a veces xenofóbicos. Los movimientos migratorios, que diluyen o burlan fronteras, ponen en crisis la idea de una soberanía como 'poder irresistible', además de que el internacionalismo recobra nuevos bríos por la vía de la globalización y la eliminación de los bloques ideológicos. Las guerras de nuestro tiempo ya no se hacen en nombre de las naciones o para defender fronteras. La capacidad destructiva de las armas convencionales y la penetración económica de los grandes capitales, hacen innecesarias las conquistas y las invasiones. Terminó la era de las conquistas y las invasiones; concluyó la etapa de los imperios territoriales; se ha consolidado la idea dominante de la paz universal y los derechos humanos; avasalla el propósito de la Unión internacional; seduce el sueño de la globalidad y la libertad mundial de los mercados. Para todo esto, la soberanía se antoja obsoleta, estorba a las pretensiones de universalidad. Los conflictos del futuro -profetiza Huntington- no serán entre naciones, sino entre civilizaciones. No obstante, la soberanía circula en el organismo de las naciones como un anticuerpo protector contra las agresiones exógenas. Es un mecanismo latente para defenderse de asechanzas; es un escudo protector en el que se refugian los países débiles cuando sienten necesidad de reclamar autonomía o aminorar dependencia económica, cultural, tecnológica y política. Pero ninguna nación del planeta, grande o pequeña, rica o pobre, deja de manifestar su enérgica demanda de respeto a la soberanía cuando ve afectados sus intereses. Así, la soberanía territorial resurge como exigencia de Argentina frente a Inglaterra por las Malvinas, y viceversa; Perú y Ecuador escenifican una guerra inconclusa por posesiones territoriales fronterizas; Rusia y Chechenia se combaten ferozmente en razón del separatismo de esta última, que reclama independencia y soberanía; el

Tratado de Maastricht confirma la voluntad de la Unión Europea de globalizar economía, política y aún moneda, pero el precio de la integración, afirman en son de queja ciudadanos de diversos países de la región, es la pérdida de una buena parte de la soberanía, "en aras de la creación de un poder político supranacional y de la unificación económica". Como observador acucioso desde la atalaya diplomática, Mario Moya Palencia dice al respecto: "Las rigideces económicas, tan contrarias a la solidaridad y a la justicia social, hacen ver a todos que las convergencias forzadas, regionalistas o globalizadoras, traducen una pérdida o cesión de soberanía que los pueblos repudian porque quieren sentirse dueños de su destino." Defensa de su frontera, defensa de su soberanía, es la legitimación gubernamental de los Estados Unidos para tomar medidas gubernamentales severas y agresivas contra los trabajadores migratorios indocumentados. Para ganar popularidad, hay un torneo electoral de persecución y xenofobia antimexicana, que hace batirse al presidente Clinton, en busca de su reelección, con un bufón siniestro y peligroso que propone bardear toda la frontera sur y construir una especie de muralla China en el Norte, todo con base en la "defensa de intereses nacionales soberanos". Diversos gobiernos de la región, por su parte, sienten profundamente lesionada su dignidad de países independientes y de naciones soberanas, por la atrevida pretensión del Gobierno estadounidense de extenderles o no un certificado de "buena conducta" en materia de combate al narcotráfico y aplicarles, en su caso, sanciones correctivas, al mismo tiempo que Cuba derriba dos avionetas de matrícula americana, porque sobrevolaban ilegalmente su espacio aéreo y burlaban su soberanía, y de manera simultánea el Congreso de los Estados Unidos aprueba ominosamente la Ley Helms-Burton que determina sanciones a países y particulares de toda nacionalidad que comercien con Cuba. El fin de la Guerra Fría, la caída del Muro de Berlín, la recomposición de los países del Este europeo, la desaparición del socialismo real, la desintegración de la Unión Soviética, hechos que han sacudido a Europa y al resto del mundo, están provocando transformaciones y reacomodos que repercuten en los cinco continentes y que no concluirán en, el plazo inmediato. Los nuevos bloques están generando un nuevo orden internacional y, desde luego, nuevas hegemonías y nuevas soberanías, pero se trata de un proceso inacabado y por ello ininteligible en términos históricos y sociológicos. En esto nos da la razón Henry Kissinger (1995), quien advierte: El sistema internacional del siglo XXI quedará señalado por una aparente contradicción: por una parte, fragmentación; por la otra, creciente globalización. En el nivel de las relaciones entre estados, el nuevo orden se parecerá más al sistema de estados europeos de los siglos XVIII y XIX que a las rígidas pautas de la Guerra Fría. Contendrá al menos sus grandes potencias los Estados Unidos, Europa, China, Japón, Rusia y probablemente la India, así como toda una pléyade de países de mediado

tamaño y más pequeños. Al mismo tiempo, las relaciones internacionales se han vuelto por vez primera auténticamente globales. Las comunicaciones son instantáneas; la economía mundial opera de manera simultánea en todos los continentes. Ha aflorado todo un conjunto de problemas a los que sólo se puede hacer frente en escala universal, como la proliferación nuclear, los problemas ambientales, la explosión demográfica la interdependencia económica. La apreciación de Kissinger es sin duda acertada y se funda en hechos empíricamente demostrables. Esto permite inferir que, por cuestiones de solidaridad humana, el orden jurídico internacional tenderá a prevalecer por encima de los órdenes estatales; que la globalización dará paso a las hegemonías de las potencias, en zonas de influencia con un número mayor o menor de países, y que estos últimos serán los defensores a ultranza de la soberanía nacional de sus estados. La soberanía nacional de los estados subsiste como ideología y como institución jurídica, pero su eficacia es más que nada el producto de un reconocimiento universal al derecho de los pueblos a crear sus estados y gobernarse a sí mismos. En el pasado, la soberanía llegaba hasta el alcance espacial de una bala de cañón. Hoy, se reconoce a la soberanía como un hecho sociológico que es fundamento de la convención ética universal de respeto moral a los pueblos y a su autodeterminación. La base moral del Derecho Internacional de igualdad jurídica de los estados, que es una forma de expresar la soberanía, es hoy más poderosa que cualquier arma destructiva, lo cual explica que instituciones como el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, dominado por la hegemonía de los miembros permanentes, logre menos legitimidad que el más leve reclamo de respeto a su soberanía del país más débil del planeta. Sin embargo, el mundo se encuentra en plena transformación y hay incertidumbre sobre la suerte que correrán las instituciones tradicionales entre ellas la soberanía. El propio Kissinger (op. cit.), lo explica claramente: Europa, única región del mundo moderno que ha impuesto un sistema multiestatal, inventó los conceptos de nación-Estado, soberanía y equilibrio de poder. Estas ideas dominaron los asuntos internacionales durante casi tres siglos. Pero ninguno de los antiguos practicantes europeos de la *raison d'état* es hoy lo bastante fuerte para desempeñar un papel principal en el naciente orden internacional. Están tratando de compensar esta relativa debilidad creando una Europa unificada, esfuerzo que absorbe gran parte de sus energías. Pero aunque lo logran, no tendrían a mano lineamientos automáticos para dirigir una Europa unificada en el escenario global, ya que nunca antes existió tal entidad política (p. 18). Un hecho adicional de nuestro tiempo, que no puede pasarse desapercibido, es que hay un resurgimiento del ímpetu democrático de los pueblos y que los viejos autoritarismos están siendo sustituidos por las modernas democracias parlamentarias y representativas. Existe, de hecho, la recuperación de la antigua idea de la soberanía popular, con base en el

reconocimiento de que, sin ser perfecta, la democracia es el menos malo de los tipos de gobierno. Aún los autoritarismos populista y el Estado Benefactor, han perdido vigencia en beneficio de las instituciones originarias de la democracia liberal, lo cual explica una revaloración de las formas semidirectas como el referéndum, el plebiscito y la consulta popular, así como la revisión de los sistemas electorales y el funcionamiento de la división de poderes. En América Latina es tema de actualidad la reforma del Estado y en especial el atemperamiento del presidencialismo, para favorecer la vida de los partidos, la descentralización política y el equilibrio de las relaciones entre los poderes, todo ello en el marco de la primacía de la sociedad civil frente al Poder Público, forma hiperbólico de exaltar el principio de la soberanía del pueblo como la autoridad suprema del Estado.

## **SOLEMNIDADES DE LA HIPOTECA**

Al respecto es oportuno destacar que, frente a lo puntualmente consagrado en los artículos 2434 y 2435 del Código Civil, es claro que el perfeccionamiento de la hipoteca ocurre a partir de la fecha de su inscripción en el registro de instrumentos públicos. En efecto, mientras que la primera de aquellas disposiciones exige que tal gravamen debe otorgarse por escritura pública, la segunda regla prescribe que "La hipoteca deberá además ser inscrita en el registro de instrumentos públicos; sin este requisito no tendrá valor alguno; ni se contará su fecha sino desde la inscripción" (Subraya la Corte).

De ahí que deba deducirse, como lo ha puntualizado esta corporación, que "... este contrato accesorio, que origina el derecho real persecutorio y preferente es contrato legalmente sometido a dos solemnidades igualmente indispensables para su existencia: el otorgamiento de escritura pública y su inscripción en el libro de la oficina de registro dentro del término legal requisito este último al que corresponde además el significado y función de la tradición del derecho real de hipoteca. Así está dispuesto en los artículos 2434 y 2435 del Código Civil...". (LVIII, pág. 76).

Quiérese destacar entonces, que si bien no se niega que la hipoteca puede concebirse no sólo como un contrato, sino, también, como un derecho real, esto último, por tangible mandato del artículo 665 del Código Civil, en cuyo caso su adquisición, como acontece con la de todos los derechos de su estirpe, surge de la debida conjugación del título y el modo, no es menos cierto que no es posible inferir que la inscripción a la que alude la trasuntada regla del artículo 2435, se refiera únicamente a la ineludible condición para que opere la tradición del derecho real, toda vez que habiéndose aludido al artículo 2434, de manera incontestable a la exigencia de que el contrato de

hipoteca se otorgue por escritura pública, la expresión "la hipoteca deberá además ser inscrita en el registro..." contenida en el artículo 2435 íd., pone claramente de presente su íntima conexión con la norma que le precede.

Si esto es así, más estéril resulta aún el designio del recurrente de tratar de circunscribir los efectos de la citada inscripción a la manera publicidad del acto, pues sus alcances van más allá, concretamente, los de constituir una de las solemnidades del contrato de hipoteca, a la par que por virtud de la misma se realiza la tradición del derecho real respectivo.

Infiérese, por consiguiente, que el aludido registro, a la vez que concurre a perfeccionar, según se ha dicho, el gravamen hipotecario, fija su fecha y el orden de prelación que le corresponde, dándole, de paso, significativa publicidad al mismo, directriz que, por lo demás, reiteran los artículos 2437 y 2438 ejusdem, al establecer que en los eventos allí descritos, es la fecha de la inscripción la que se tiene en cuenta y no la del otorgamiento de la escritura en que se hace constar el gravamen". (CSJ, Cas. Civil, Sent. abr. 29/02, Exp 6258, M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles).

## **SOCIOLOGIA CONTEMPORANEA**

### Metateoría y sociología contemporánea

Introducción

Metateoría

Paradigmas

Control social

Anomia social

Teoría sociológica contemporánea

Teoría del conflicto

Interaccionismo simbólico

Integración del interaccionismo simbólico y la teoría del intercambio

Hacia un interaccionismo simbólico más integrador

Fenomenología y etnometodología

Teoría del intercambio

Teoría de redes

Teoría de la elección racional

Teoría sociológica feminista

Posmodernismo

Teoría posmarxista

Marxismo analítico

Teoría marxista posmoderna

Otras teorías posmarxistas

Conclusión final

## Bibliografía

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo monográfico tiene como fin el cumplir con la curricula universitaria en el curso de sociología. No puedo negar que cuando empecé este curso tenia ideas muy cerradas a consecuencia de la ignorancia de diversos temas de las que solo podía referirme empíricamente. Lo que empezó como un trabajo obligatorio del que podía sacar una nota, termina siendo un instrumento de sabiduría que quiero trasmitirles siendo este trabajo producto de mi esfuerzo y del cual me siento gratificado quiero dedicárselo a mi profesor el DR JAIME DEL CASTILLO eminente catedrático de la prestigiosa UNIVERSIDAD SAN JUAN BAUTISTA. Que con su control social hizo de nosotros lo que para esta ultima parte del curso seguimos siendo un gran proyecto de ser humano.

En el desarrollo del tema encontraran comentarios que son solo mi punto de vista hay que tener en cuenta que todos los seres humanos somos diferentes.93% de nuestros genes son exactamente iguales, sin embargo ese 7% restante nos hace diferentes tanto física como mentalmente. Mientras más conciencia tomemos de que somos singulares, mientras más entendamos nuestro estilo, seremos también capaces de relacionarnos mejor y ser mas tolerantes.

Este trabajo esta basado en información principalmente obtenida del libro de Ritzer "Teoría Sociológica Contemporánea " esta obra tiene diferentes puntos de vista de los que se toma referencia para poder formar sus propios criterios es un excelente libro para la docencia y personalmente lo recomiendo.

## METATEORÍA

Para poder comprender lo que es metateoría, primero debemos conocer que este que es el estudio de la propia disciplina y que no es de uso exclusivo del sociólogo. Lo que distingue el trabajo en esta área es la naturaleza de los productos finales obtenidos, ya que es el reflejo de la obra del que lo usa como herramienta.

hay tres variedades de Metateorizacion:

\*La Metateorizacion como medio para obtener una comprensión mas profunda de la teoría(Mu.

\*La Metateoría como preludio para la realización del desarrollo de esta teoría(Mp.

\*Metateorización como fuente de las perspectivas que sostiene toda la teoría sociológica(Mo.

(Mu)se compone de tres subtipos

\*El primer subtipo se centra en las cuestiones intelectuales o cognitivas internas a la sociología.

\*El segundo subtipo (interno social) también mira hacia el interior de la sociología, pero se centra en los factores sociales en lugar de en los cognitivos.

\*El tercer subtipo (externo intelectual) busca en otras disciplinas académicas ideas, herramientas conceptos y teorías que pueden utilizarse para el análisis de la teoría sociológica

\*El cuarto subtipo el enfoque(externo social) que asciende a un nivel más macro para analizar a la sociedad en su conjunto (nivel nacional, sociocultural etc.

La mayoría de las metateorizaciones de la sociología no son ( Mu) antes suelen ser del segundo tipo (mp)la mayoría de los teóricos contemporáneos y clásicos más importantes desarrollaron sus teorías, al menos en parte sobre la base de un estudio meticuloso de la obra de otros teóricos y de su reacción a ella podemos tomar como ejemplo la teoría del capitalismo de Marx, inspirada en la filosofía hegeliana, así como en otras ideas relativas a la economía política de Adam Smith y el socialismo utópico de Talcott Parsons.

Como se pueden ir dando cuenta el trabajo de muchos teóricos y en el caso específico de Karl Marx se comprueba que la metateoría no es exclusividad de los sociólogos ya que este no lo fue Karl Marx fue filósofo a mi criterio personal uno muy brillante de ideas trascendentales en las mentes de los que lo siguen o estudian y en el tiempo, en el que sus teorías aun tienen validez.

entonces se deduce que Karl Marx ya practicaban la metateoría sin conocerla

En su prefacio, Marx y Engels explicitaron que este tipo de trabajo meta teórico constituía un prelude a su teorización futura. por ejem:

El Capital (Marx) que supuestamente es una de las obras más empíricas, puesto a que se ocupa directamente de la realidad del mundo capitalista y recurre a las estadísticas e informes oficiales –se inspira en el trabajo meta teórico previo que realizó Marx y contiene algún elemento de Metateorización propio. De hecho el subtítulo, una crítica de la economía política no deja ninguna duda de sus raíces metateóricas. Con todo Marx gozó en el Capital de libertad para ser mucho más positivo, es decir para construir su propia orientación teórica distintiva. Marx fue el teórico clásico de la sociología más meta teórico. De hecho se podría decir que virtualmente todos los teóricos clásicos y contemporáneos eran meta teóricos y, más específicamente practicaban la (Mp).

Las tres variedades de la metateoría son tipos ideales a seguir pero cuando se opta por una en el desarrollo de las metateorías muchas veces suele darse un solapamiento considerable de los objetivos de los trabajos así que se da los casos en que los que utilizan esta herramienta usen una mixtura persiguiendo o combinando dos tipos, aunque hay casos en que sociólogos han hecho los tres tipos de Metateorización

En un análisis (Mu) no solo se permite a los metateóricos comprender y evaluar mejor las teorías, si no pueden también contribuir directamente a la mejora de las teorías sociológicas solo se requeriría que los defensores de virtualmente todas las teorías se alejaran de su adherencia a una teoría específica o a un nivel particular de análisis con esto no quiero decir que todos deban orientarse hacia la síntesis ya que las perspectivas teóricas específicas tienen cierta utilidad

Una gran aportación de la metateoría es la creación de nuevas teorías aunque de acuerdo al tipo utilizado podría resultar un poco confusa el reconocer una nueva teoría de una teoría mejorada un ejemplo claro podría ser el funcionalismo estructural tradicional y el neofuncionalismo que consideran este último como una nueva teoría según (Turner y Maryansky)

En un comienzo Jhonathan Turner critica a la metateoría por razones pragmáticas aduciendo que desde su punto de vista. "Se empantana con cuestiones sumamente filosóficas e inmoviliza la construcción teórica... la metateoría suele bloquear tanto como estimular la actividad teórica porque enreda a los teóricos en controversias intrínsecamente insuperables y siempre discutibles " luego Turner después de un tiempo califica a la

metateoría de "interesante pero contraproducente y sostiene que quienes la proponen y defienden nunca se han acercado al desarrollo de una teoría."

Sckopol no confiere ningún papel productivo a la metateoría dentro de la sociología tanto es así que la catalogo como "la muerte final".

Tal vez la critica mejor estipulada fue la Randall Collins en donde asociaba a la metateoría con un antipositivismo irrelevante creando luego una critica mas general: (Palabras textuales R. Collins), no me sorprende que la metateoría no vaya a ninguna parte; Es, en lo fundamental una especialidad reflexiva, capaz de hacer comentarios sobre otros campos, pero dependiente de la vida intelectual de aquellos campos que puede formalizar..... o criticar. Esto explica porque la mayoría del trabajo intelectual de nuestros días consiste en hacer comentarios sobre obras del pasado en lugar de construcciones creativas por sí mismos.

Estas palabras de Collins son castigadas llevándolo a ser lo que el mismo condeno aquí con el uso de esta herramienta en un análisis metateorico de una variedad de obras del reciente pasado.

Según Ritzer todos estos esfuerzos de critica por evitar el desarrollo de la metateoría han tenido un efecto contrario al deseado originando un mayor desarrollo legitimándolo.

Pero esto es el punto de vista de Ritzer y en sociología nada esta dicho. Particularmente yo me inclino por la primera apreciación de Collins aunque el mismo no lo haya respetado, es muy fácil trabajar sobre bases y galardonarse con trabajos que otros iniciaron, pero como es natural los sociólogos también son parte de la sociedad y están expuestos a los diferentes hechos sociales donde se incluyen anomias y éticas.

Hay que tener en cuenta que Ritzer es uno de los sociólogos que utilizo esta herramienta para la elaboración de sus obras, que en materia didáctica es muy digerible para estudiantes que no llevan la sociología como una de sus principales materias y en donde es apreciable su punto de vista y el de otros expuestos en él. Con esto podemos deducir que cualquiera es metateorico, estudiantes de diversas universidades e institutos, que toman conocimiento de las teorías impartidas en sus clases y sobre la base de ellas generan una metateoría inconsciente que lo lleva a la elaboración de una teoría que muchas veces queda durmiendo el sueño de los justos. Como vimos en un comienzo las obras de Marx se hicieron empíricamente desde un punto de vista metateorico que lo llevo a realizar su propia teoría. Esto es algo a lo que debe apuntar la juventud peruana sobre todo la denominada elite en la

elaboración de doctrinas autóctonas que estén de acorde con la realidad que son diferentes a cualquier esquema social que sé este aplicando, la alineación de la que somos victimas nos causa un daño irreparable de identidad.

retomando el trabajo es conveniente saber un poco sobre quien es tomas khum y su obra "la estructura e las revoluciones científicas

Thomas Kuhn es un físico norteamericano que se dedicó a la historia de la ciencia y que en 1962 publicó su obra fundamental, ya citada. El libro ha sido traducido al castellano en 1971, y aquí, desde la aparición del gobierno alfonsinista y en los claustros universitarios fue difundiendo frente a la pasividad ideológica marxista. De este modo, la veloz propagación de sus ideas, y junto a un sinnúmero de autores que en dicha época postulaban teorías similares, se ha formado una gran camada de estudiantes siguiendo estos postulados. Además en dicho libro hay una considerable cantidad de ejemplos que abonan sus hipótesis y son mayoritariamente ejemplos tomados de la física, la química, la astronomía, lo cual deja la sensación, luego de haberlo leído, de conocer en profundidad la historia de dichas ciencias. Esto exime a sus seguidores de ponerse en la incómoda tarea de abocarse al estudio de sus conclusiones y de esta manera refutan a los científicos habiendo consultado solamente la obra de Kuhn. Esta obra crea un efecto psicológico importante, pues la forma de redactar, la "estatura" del autor (hipervalorizada), y el manejo de esas disciplinas, ponen en un serio aprieto a los críticos de su obra.

## PARADIGMAS

Esquemáticamente se puede decir que los paradigmas son "realizaciones científicas universalmente reconocidas, que durante cierto tiempo, proporcionan modelos de problemas y soluciones a una Comunidad Científica". De acuerdo con esto, los paradigmas serían como moldes o bases sobre los cuales se apoyan los científicos para la formulación de problemas y la búsqueda de sus correspondientes soluciones. Cuando la ciencia se desarrolla dentro de un paradigma, Kuhn dice que es ciencia normal. Pero en el momento en que un paradigma es reemplazado por otro, nos encontramos ante una revolución científica.

Kuhn afirma que los paradigmas son "inconmensurables", esto es que ninguno se parece al anterior, que no se tienen en cuenta y, lo que es más importante, que no se pueden comparar. "Cuando los paradigmas entran, como deben, en un debate sobre la elección de un paradigma, su función es,

necesariamente circular. Para argüir en la defensa de ese paradigma cada grupo utiliza su propio paradigma".

Kuhn aclara "no son instrumentos que puedan emplearse para encontrar las respuestas pertinentes". Obviamente las respuestas no aparecerán mientras se crea que sólo existen enfrentamientos entre distintos paradigmas, sin que tengan en cuenta la naturaleza.

Kuhn agrega "El hombre que adopta un nuevo paradigma en una de sus primeras etapas, con frecuencia deberá hacerlo, a pesar de las pruebas proporcionadas por la resolución de problemas. O sea, deberá tener fe en que el nuevo paradigma tendrá éxito al enfrentarse a los muchos problemas que se presenten en su camino, sabiendo sólo que el paradigma antiguo ha fallado en algunos casos. Una decisión de esta índole sólo puede tomarse con base en la fe"

En la IIª Tesis Sobre Feuerbach, Marx dice "El problema de sí se puede atribuir al pensamiento humano una verdad objetiva, no es un problema teórico, sino un problema práctico. Es en la práctica donde el hombre tiene que demostrar la verdad, es decir, la realidad y el poder, la terrenalidad de su pensamiento. El litigio sobre la realidad o irrealidad de un pensamiento aislado de la práctica es un problema puramente escolástico".. No se puede reducir los conocimientos a los aspectos relativos de él, históricamente condicionados, sino que debemos tener en cuenta que siempre en cada teoría hay un elemento relativo que posee porciones de verdad que nos van acercando infinitamente al conocimiento cabal de la realidad objetiva. Es este un proceso que no reconoce límites, donde no se establece la "culminación" del conocimiento.

Para finalizar solo puedo decir que la metateoría como herramienta es necesaria para el estudio de las diferentes teorías partiendo de ellas ya sea ampliándolas o negándolas. Pero algo que debemos recordar es que no se deben dejar de nombrar lo que dichas teorías tienen de positivo.

El concepto de paradigma tuvo la misión de recrear la noción siguiente, que si una teoría es desechada, se construye otra, sin tener en cuenta el sustrato filosófico o de postulados esenciales en que se apoya la ciencia en un momento específico. Creo, como Kuhn, que el avance de la ciencia se produce a través de revoluciones, aunque, la acumulación de logros teóricos o experimentales brindan la posibilidad a que esas revoluciones se produzcan. En palabras de Lefort, "el rastro del tiempo que pone a sus pies tanto el bien como el mal, el mal como el bien". Así, en la medida en que nos imaginamos la sociedad como el lugar donde todas las cosas tienden a

reposar en la plenitud de su forma natural, lo inestable, el movimiento, lo discordante, nos aparecen como signos de degradación de una esencia, del Ser. Hay que aprender a ver las cosas de los dos lados y si es posible abrir un nuevo camino que nos conduzca al perseguido ideal que cada uno tenga con un pragmatismo disciplinado como lo es la sociología en su esencia una disciplina..

En esta investigación veremos las bases de la sociología. La sociología es la ciencia que estudia en sí a la sociedad. También veremos los diferentes conceptos de ella, sus antecedentes y fundamentalmente su objeto de estudio.

La sociología y sus diferentes cambios de estudio fundamentales para su investigación.

#### Definición de sociología

1. - Ciencia que trata de la constitución y desarrollo de las sociedades humanas.

2. - junto a la logia de la psique o sicología esta la logia de la vida, o sea la sociología. Es una logia es decir es una ciencia que tiene como finalidad estudiar la realidad de las entidades sociales tal cual son. Pero no como debería ser, así pues, el estudio de las sociedades debe considerarse análogo al de los objetos del mundo animado. Es la historia natural de las sociedades humanas.

3. - la sociología puede definirse como el estudio científico de la vida grupal de los seres humanos, debido a que con frecuencia se da un uso incorrecto a los términos sociología y sociólogo, valdría la pena mencionar aquí algo de lo que no es sociología, como campo de conocimiento, la sociología no es una filosofía social.

#### CONTROL SOCIAL

Podemos encara el tema desde dos puntos de vista distintos:

1- Desde el punto de vista del individuo social, considerando en forma abstracta al hombre en su naturaleza social, pero alejado en el momento presente de la influencia del grupo. El hombre vive en grupos, interactúa con los demás individuos en el grupo e interactúa con los grupos. Es así, durante su proceso de socialización, que se configura su naturaleza social. La sociedad nos "educa" para sus fines: nos dice cuáles son las metas que debemos buscar (metas sociales), y también cómo y por qué caminos

lograrlas. Sabemos, por lo tanto, lo que la sociedad no comparte como metas y los caminos o vías proscritas para sus fines.

Mediante el proceso de socialización, la sociedad busca encaminarnos al camino "correcto". Los alejamientos o desviaciones de ese camino, deben, por lo tanto, estar previstos por la sociedad o el grupo y, por supuesto, deben estar sancionados. Estas previsiones y soluciones componen también el proceso de socialización, de forma tal, que al igual que las normas, forman parte de nuestros pensamientos. Hemos asumido, hemos interiorizado, las pautas sociales (esto, por supuesto, en la gran mayoría).

Según la teoría de la interacción simbólica, el control social depende de la capacidad del hombre para ser objeto a sus propios ojos y para asumir el papel del otro. Esta interacción propia y esta empatía hacen que el control social sea, esencialmente, una cuestión de dominio de sí mismo.

Debido a que la persona "asume el papel del otro", sabe lo que se espera de él. Al ser un "objeto de sus propios ojos" y capaz de interacción propia, puede detenerse y reflexionar, imaginar las probables reacciones de los otros a sus posibles acciones, reprimir sus impulsos y orientar su conducta. Obra para defender y realzar la propia imagen que ha sido formada en la interacción social. En la madurez, su conciencia incorpora para el otro generalizado como una serie de principios, y de este modo empeña su propia imagen. Las sanciones internas han reemplazado al temor de ser castigado por haber violado los tabúes o normas de la sociedad. "Las experiencias de temor, la prohibición y los imperativos dejan paso a las preferencias, el respeto a sí mismo y la obligación moral" (Allport).

El control social como dominio de sí mismo significa que "el individuo es lo que es, una personalidad conciente o individual, envuelta, en la medida en que se es miembro de la sociedad. En el proceso de la experiencia y la actividad y, por ello, con una conducta socialmente controlada" (Mead).

2- Desde el punto de vista del grupo:

Sabemos que un grupo está formado por un conjunto de personas que tienen fines o metas comunes, etc., pero, para este tema, dos de sus características son fundamentales ahora: tiene o establece normas para sus integrantes, normas sancionadas, y es selectiva. Todo grupo tiende a su perpetuación, a mantenerse a través del tiempo y las personas. Es por ello que escoge a sus componentes (siempre que sea posible) y trata de amoldarlos a sus exigencias. Para lo cual establece normas o pautas de conducta que en caso de ser violadas acarrearán una sanción más o menos grave (puede constituir en la expulsión del grupo). Podemos decir, entonces, que el control social del grupo se realiza por medio de la enseñanza de esas normas y por la aplicación de las acciones correspondientes. Todo ello constituye la cultura: es el conjunto trabado u organizado, más o menos formalizado, de maneras de pensar, sentir, y obrar que son aprendidas y compartidas por una

pluralidad de personas, sirven de modo objetivo y simbólico a la vez para constituir a esas personas en una colectividad particular y diferente.

Dentro de la cultura encontramos pautas ideales de comportamiento, modelos o metas, y por otro lado pautas reales de comportamiento, éstas constituyen la conducta común de los individuos, las costumbres. La distancia entre estas dos clases de pautas debe ser mínima y a eso contribuyen las sanciones. La gran distancia lleva a la anomia y a la desviación social.

Clasificación de normas.

Linton:

Universales: Conjunto de normas compartidas por todos los hombres adultos de un grupo social, que generalmente respaldan valores.

Especialidades: éstas son compartidas por cierto tipo de personas dentro del grupo; Ej. Para los estudiantes.

Alternativas: caminos que le quedan abiertos a los individuos para cumplir algunas especialidades o para realizar procedimientos rutinarios, Ej. Educación de los hijos.

Las peculiaridades individuales no forman parte del fenómeno cultural, pero, si se extiende en el grupo, puede transformarse en una Alternativa.

Summer:

Las clasifica en Mores o consuetudes, Folkways, Modes, Novedades, Leyes, e Instituciones.

## ANOMIA SOCIAL

Muchas clases de comportamiento desviado han sido relacionadas con la anomia social. El sentido literal de la palabra es el de ausencia de normas. En sociología denota una situación en la que existe un conflicto de normas, de manera que los individuos no pueden orientar con precisión su conducta. Es decir, se encuentran en una situación en la que hay normas precisas. Conflictos de normas suponen un vacío normativo para quien se encuentra en él.

La noción de anomia, fue forjada por Durkheim en su estudio sobre el suicidio. El suicidio anómico se produce cuando el individuo pierde sus marcas normativas de referencia, se siente perdido, no sabe rehacer su conducta.

Merton afirma que su causa es el desequilibrio entre las metas o fines culturales y los medios permitidos para lograrlo.

Si se hace más hincapié en las metas que en los medios, muchos prefieren el procedimiento eficiente, aún cuando no-aprobado, para alcanzar la meta. Merton puso un ejemplo, la meta de los éxitos económicos y las maneras de

alcanzarla, entre los que se produce un desequilibrio, que resulta diferente para distintos grupos sociales.

Indicó cinco modos diferentes de adaptación individual.

1) La conformidad. Supone la aceptación de la meta propuesta y los métodos institucionalizados para lograrla. Deseo de triunfar y aceptación de los medios propuestos como la educación, el esfuerzo, etc.

2) La innovación. Entraña la aceptación de las metas fijadas, en la obtención de medios materiales y el rechazo de los medios normales para su logro. Existe conducta desviada en los medios, por Ej. : el obtener riquezas por medios ilícitos.

3) El ritualismo. Entraña abandonar la meta cultural de éxitos; hay desviación en la meta, pero se mantiene una conducta conforme a las normas en los medios. Son desviados en el sentido que rechazan la lucha competitiva; no se arriesga y en este sentido no actúan como el común de la gente, no siguen las pautas culturales.

4) El retraimiento. Es el que no acepta ni los fines propuestos por la sociedad, ni tampoco cumple sus normas institucionales. Quizás a causa de sus impedimentos y frustraciones, ha huido, la vida lo ha derrotado (vagabundo).

5) El rebelde. Es el tipo de comportamiento que no acepta fines ni medios institucionalizados, y propone otros a cambio.

## TEORÍA SOCIOLOGICA CONTEMPORÁNEA

### Neofuncionalismo

El neofuncionalismo es producto de una teoría basada en una metateoría hecha al funcionalismo estructural, el neofuncionalismo es una corriente autocrítica de teoría funcional cuyo objetivo es ampliar el alcance intelectual del funcionalismo sin perder su núcleo teórico. Alexander Y Colomy consideran el funcionalismo estructural como una perspectiva estrecha y que su meta es la creación de una teoría más sintética a la que gustan llamar neofuncionalismo, es preciso señalar que aun cuando el funcionalismo estructural en general así como las teorías de Talcott Parsons cayeron en el extremismo, había en la teoría desde el inicio de su desarrollo un poderoso núcleo sintético. Por un lado, en el transcurso de su carrera intelectual Parsons intento integrar una amplia serie de ideas teóricas. Por otro, le interesaba la interrelación entre los principales dominios del mundo social, especialmente los sistemas cultural, social y de la personalidad. Sin embargo, Parsons adopto al final una orientación funcionalista estructural estrecha y llego a la conclusión de que el sistema cultural determinaba los otros sistemas. De este modo Parsons abandono su orientación sintética y el

neofuncionalismo puede considerarse como un esfuerzo por retomar aquella orientación.

Alexander a enumerado los problemas relacionados con el funcionalismo estructural que el neofuncionalismo debe superar, entre ellos: antiindividualismo, oposición al cambio, el conservadurismo, el idealismo y el sesgo antiempírico, realizaron numerosos esfuerzos por superar estos percances por ejemplo cuando Colomy y Alexander de refinar la teoría de la diferenciación que a pesar de su entusiasmo por el neofuncionalismo a mediados de los años ochenta Alexander se vio obligado a concluir que el neofuncionalismo constituye una tendencia mas que una teoría desarrollada y mas recientemente Colomy en el año 1990, a intentado consolidar la posición teórica general del neofuncionalismo y especificar sus contribuciones a la sociología en diferentes campos culturales política y feminista así como el mismo estudio del cambio social como de las profesiones y de la desigualdad en donde Colomy señala que el neofuncionalismo ha hecho cambios importantes

Primera el neofuncionalismo opera con un modelo descriptivo de la sociedad que la considera compuesto de elementos que en interacción con otros, forman una determinada configuración. Esta configuración permite al sistema diferenciarse de su entorno. Las partes del sistema están conectadas simbióticamente y su interacción no esta determinada por una fuerza suprema. Así el neofuncionalismo rechaza cualquier determinismo monocausal y es abierto y pluralista.

Segundo Alexander afirma que el neofuncionalismo dedica casi la misma atención a la acción y al orden. Evita así la tendencia del funcionalismo estructural a centrarse casi exclusivamente en las fuentes macro del orden en las estructuras sociales y a la cultura y a prestar atención a las pautas de acción más micro. El neofuncionalismo también se esfuerza por incorporar una concepción más amplia de la acción no solo racional, sino también expresiva.

Tercera el neofuncionalismo conserva el interés funcional estructural por la integración, no como un hecho realizado sino como una posibilidad social. Reconoce que la desviación y el control social no son realidades de los sistemas sociales. En el neofuncionalismo hay un interés por el equilibrio pero es más amplio que la preocupación estructural –funcional incluye el equilibrio parcial y equilibrio en movimiento. No tiende a considerar que los sistemas sociales se caracterizan por un equilibrio estático. Definido en términos generales, el equilibrio constituye un punto de referencia para el análisis funcional pero no en una descripción de las vidas de los individuos en los sistemas sociales reales.

Cuarto el neofuncionalismo acepta el tradicional énfasis parsoniano en la personalidad, la cultura y el sistema social además de ser vital para la estructura social, la interpenetración de esos sistemas también produce una tensión que representa una fuente de constante cambio y control.

Quinto el neofuncionalismo se concentra en el cambio social y en los procesos de diferenciación dentro de los sistemas sociales, culturales y de la personalidad. Así, el cambio no produce conformidad y armonía sino individuación y tensiones institucionales.

Y por último Alexander señala que el neofuncionalismo implica el compromiso con la idea y de la conceptualización y la teorización son independientes de otros niveles de análisis sociológicos.

La sociología en toda disciplina científica se hace una distinción entre utilización como disciplina pura y como disciplina aplicada.

Hablando sobre el neofuncionalismo en general. Alexander y Colomy han hecho una apuesta por la muy ambiciosa. No consideran el neofuncionalismo como una simple y modesta elaboración o revisión del funcionalismo estructural, por utilizar sus propios términos, sino antes bien como una llamativa reconstrucción que admite con claridad la existencia de diferencias con su fundador Parsons y que ha abierto explícitamente a otros teóricos y teorías.

Las reflexiones de Alexander y Colomy indican que nos distanciamos de la tendencia parsoniana a considerar el funcionalismo estructural como una gran teoría englobadora. En su lugar nos ofrece una teoría más limitada y sintética que sin embargo, sigue siendo holista.

## TEORIA DEL CONFLICTO

Randall Collins es uno de los más destacados teóricos en el desarrollo de esta teoría de una forma sintética e integrada. En su obra sociología del conflicto es altamente integradora porque tiene una orientación más micro que la teoría del conflicto de Dahrendorf y otros. Él dice " mi contribución principal a la teoría del conflicto... fue añadir un nivel micro a esas teorías macro. Especialmente trate de mostrar que la estratificación y las organizaciones se basan en las interacciones de la vida cotidiana, luego dice mis contribuciones a la teoría del conflicto consiste en trabajar a partir de las contribuciones empíricas de Goffman, Sacks, Schegloff. Llega a decir que estos teóricos guardan una relación con las teorías micro del interaccionismo

simbólico y de la etnomenología. Su perspectiva de análisis del conflicto no parte de una perspectiva política de que el conflicto era bueno o malo. Señalo en que había elegido concebir un conflicto en términos realistas como un o el proceso central de la vida social.

A diferencia de otros que arrancan y se mantienen en un nivel societal, Collins abordó el conflicto desde un punto de vista individual debido a que sus teorías residen en la fenomenológica y etnometodología. A pesar de su preferencia por el nivel individual y las teorías micro. Collins era consciente de que una sociología eficaz no podía centrarse exclusivamente en el nivel micro; La teoría del conflicto no se puede construir sin el nivel societal de análisis. sin embargo mientras la mayoría de los teóricos del conflicto creen que las estructuras son externas y coercitivas para el actor, Collins las contemplaba como inseparables de los actores que las construyen y cuyas pautas de interacción son su esencia. Collins prefirió considerar las estructuras sociales como pautas de interacción más que como entidades externas y coercitivas. Además mientras la mayor parte de los teóricos del conflicto consideran que las fuerzas externas constriñen al actor, él cree que es este quien crea y recrea constantemente la organización social.

Collins nombraba a Marx constantemente en su teoría del conflicto a pesar de desconsiderar la teoría Marxiana muy ideológica al igual que el funcionalismo estructural, pero se denota poca influencia Marxiana en su teoría del conflicto sin embargo hay una clara influencia de Weber, Durkheim y sobre todo de la fenomenología y la etnomenología

Collins prefirió concentrarse en la estratificación social porque creía que presentaba una institución que exhibía muchas características de la vida entre ellas la riqueza, la política, las profesiones, la familia, los clubes, las comunidades y los modos de vida en la opinión de Collins las grandes teorías de la estratificación son fracasos y en esta teoría incluía las teorías de Marx y las del funcionalismo estructural crítico a la teoría marxista por considerarla monocausal de un mundo multicausal. Él consideraba la teoría de Weber como algo más que un antisistema. Analizó las dos grandes teorías y encontró cierta utilidad en la obra de Weber, pero los esfuerzos de la sociología fenomenológica para basar todos los conceptos en los elementos observables de la vida diaria fueron los más importantes para él porque su preocupación por el estudio de la estratificación social era las estructuras micro y no las macro, la estratificación social, como las demás estructuras sociales se pueden reducir a los encuentros pautados entre las personas en su vida cotidiana.

Collins arranco de las macro teorías de Marx y Weber como pilares de su obra a pesar de su compromiso con una microsociología de la estratificación.

En primer lugar él mantenía que la visión de Marx sobre las condiciones materiales implicadas con el esfuerzo de ganarse la vida en la sociedad moderna constituía los principales determinantes del modo de vida de una persona, la base de los ingresos de Marx incluía la relación entre la persona y la propiedad privada como todos sabemos los que controlan la propiedad tienen mayor capacidad para ganarse la vida mas satisfactoriamente que aquellos que no poseen ni controlan propiedad y deben vender su tiempo para acceder a los medios de producción.

En segundo lugar desde una perspectiva Marxista las condiciones materiales influyen no solo en el modo de vida del individuo y en como se ganan la vida sino también en la naturaleza de los grupos sociales de diferentes clases sociales. La clase social dominante que tienen mayor y mejor capacidad para desarrollar grupos sociales más coherentes. Unidos mediante intrincadas redes de comunicación que la clase social subordinada también señalo que Marx identifico las enormes diferencias entre las clases sociales lo que respecta a su acceso al sistema cultural y al control sobre él, es decir las clases sociales altas tienen recursos para desarrollar sistemas simbólicos e ideológicos muy bien articulados, sistemas que suelen imponer a las clases sociales bajas. Las clases sociales bajas tienen sistemas simbólicos menos desarrollados, muchos de los cuales son impuestos por los que están en el poder.

Collins esta convencido de que Weber trabajo dentro de la teoría de la estratificación de Marx y que la desarrollo. por un lado, se ha señalado que weber reconocio la existencia de diversas formas de conflicto que conducían a un sistema de estratificación multifacético como la clase, el estatus y el poder.

Por otro lado, Weber desarrollo la teoría de las organizaciones consideradas para Collins otro campo del conflicto interesante, le dio importancia a Weber por su énfasis sobre el estado como entidad que controlaba los medios de violencia, lo cual desvió el interés por el conflicto de la economía hacia el conflicto en el estado, elogia a Weber por su comprensión del contexto social de los productos emocionales, en particular de la religión. El conflicto claramente podía ocurrir en tales contextos, y esos productos emocionales, al igual que otros, podían utilizarse como armas en el conflicto social.

Con esas ideas Collins analiza la estratificación desde la perspectiva del conflicto, análisis que guarda mas relación con las teorías fenomenológicas y

etnometodológicas que con la marxista o Weberiana. Collins parte de varios supuestos. Las personas son intrínsecamente sociables, pero también están predispuestas al conflicto en sus relaciones sociales. El conflicto suele producirse en el nivel de las relaciones sociales porque una o muchas personas tienen siempre la posibilidad de utilizar la coerción violenta en su interacción. Collins creía que las personas buscan maximizar su estatus subjetivo y que su capacidad para hacerlo depende de los recursos que tengan. Cree que las personas persiguen su propio interés; así, los conflictos son posibles por que los conjuntos de intereses pueden ser radicalmente opuestos.

Este análisis de estratificación desde la perspectiva del conflicto se puede resumir en tres principios básicos

Primero Collins creía que las personas viven en mundos subjetivos autoconstruidos. Segundo, las personas pueden tener suficiente poder para influir sobre las experiencias subjetivas de un individuo e incluso controlarla. Tercero, otras personas intentan frecuentemente controlar al individuo, quien se opone a ellas. El resultado suele ser el conflicto interpersonal.

Sobre esta base desarrollo cinco principios básicos del análisis del conflicto que aplico a la estratificación social, aunque defendían que podían aplicar también en cualquier escenario de la vida social. En primer lugar creía que la teoría del conflicto debía centrarse en la vida real más que en las formulaciones abstractas. Esto parece reflejar su preferencia por el análisis material al estilo marxista ante la abstracción del funcionalismo estructural. Collins nos aconsejó concebir a las personas como animales cuyas acciones, motivadas por su propio interés, podían considerarse como maniobras para obtener diversas ventajas a fin de alcanzar la satisfacción y evitar el descontento. Collins considera que las personas no son totalmente racionales y reconoce que son vulnerables a impulsos emocionales en sus esfuerzos por lograr la satisfacción. En segundo lugar creía que una teoría de la estratificación desde la perspectiva del conflicto debía examinar los factores materiales que influyen en la interacción. Si bien los factores intelectuales como los factores físicos, los modos de comunicación, la provisión de armas, los mecanismos para escenificar la propia imagen pública, las herramientas, los bienes, influyen sobre los actores, no todos los actores reciben las mismas influencias. Una variable importante de los recursos que poseen los diferentes actores. Los actores con muchos recursos materiales pueden oponerse e incluso modificar estos constreñimientos materiales, mientras los pensamientos y las acciones de los que poseen pocos recursos suelen estar determinados por su situación material. EN

tercer lugar Collins, afirmo que en una situación de desigualdad, los grupos que controlan los recursos suelen intentar explotar a los que los que carecen de ese control. tuvo la cautela de señalar que esta necesidad no implicaba el cálculo conciente por parte de los que se aprovechaban de su situación; antes bien, simplemente persiguen lo que perciben como sus intereses más importantes y en ese proceso probablemente se aprovechan de los que carecen de recursos. en cuarto lugar aconsejo a los teóricos del conflicto que analizaran los fenómenos culturales tales como la creencia y los ideales desde el punto de vista de los intereses, los recursos y el poder. los grupos que poseen recursos y, por lo tanto poder, suelen imponer a la sociedad su sistema de ideas; el sistema de ideas de los que carecen de recursos es un sistema impuesto.

Finalmente se comprometió con el estudio científico de la de la estratificación y de cualquier otro aspecto del mundo social. Esto lo condujo a formular varios consejos. los sociólogos no debían teorizar simplemente sobre estratificación, si no debían estudiarla empíricamente y hacer un análisis comparado en la medida de lo posible. las hipótesis debían formularse y verificarse empíricamente mediante estudios comparados. por último, el sociólogo debía buscar las causas de los fenómenos sociales, particularmente las múltiples causas de cualquier forma de conducta social.

Esta especie de compromiso científico lo condujo a desarrollar una amplia serie de proposiciones sobre las relaciones entre el conflicto y diversos aspectos específicos de la vida social.

\*las experiencias de dar y recibir órdenes son los principales determinantes de los puntos de vista y de conductas individuales.

\*cuantas más órdenes da una persona, más orgullosa, segura y formal se siente mas se identifica con los ideales de la organización en cuyo nombre justifica sus órdenes.

\*cuantas más órdenes recibe una persona, mas subordinada, fatalista, alienada de los ideales de la organización, conformista, desconfiada y preocupada por obtener recompensas extrínsecas y amoral se siente. (Collins)

Él extendió su análisis al de la estratificación a las relaciones entre los sexos y los grupos de edad. Adopto la perspectiva de que la familia constituía un escenario de conflicto sexual, en la que los varones triunfaban y dominaban a las mujeres, sometidas a diversos tipos de trato desigual. De modo similar analizo la relación entre los grupos de edad en particular entre los jóvenes y

ancianos en términos del conflicto. Esta teoría se opone a la de los funcionalistas estructurales, que perciben en esta relación una socialización e internacionalización amorosa. Analizo los recursos que poseían los diversos grupos de edad. Los adultos poseían varios recursos tales como experiencia, mayor fuerza y estatura y la capacidad de satisfacer las necesidades físicas de los jóvenes. En cambio, uno de los escasos recursos de los más jóvenes es su atractivo físico.

Esto sugiere la alta probabilidad de que los adultos dominen a los jóvenes. Sin embargo, cuando los jóvenes maduran adquieren más recursos y más capacidad de oposición, a resultas de lo cual se produce el creciente conflicto social intergeneracional. También analiza las organizaciones formales desde la perspectiva del conflicto. Las consideraba redes de influencias interpersonales y también escenarios en los que luchaban intereses enfrentados. En suma, las organizaciones son campos de batalla Collins. De nuevo formula sus argumentos en términos de una proposición. Por ejemplo, arguye que la coerción conduce a grandes esfuerzos para evitar ser objeto de la coerción. En cambio, la oferta de recompensas constituía una buena estrategia: El control por medio de las recompensas materiales conduce a la complacencia en la medida en que las recompensas están directamente relacionadas con la conducta deseada. Estas y otras proposiciones nos indican el compromiso de Collins con un estudio científico de conflicto básicamente micro orientado.

En suma, Collins no es, al igual que Dahrendorf un fiel exponente de la teoría marxista del conflicto, aunque por razones diferentes. Si bien utilizo a Marx como punto de partida. Weber, Durkheim, y sobre toda la etnometodología y la fenomenología influyeron más en su obra. La orientación micro de Collins constituye un punto de partida útil para el desarrollo de una teoría de conflicto más integrada. Sin embargo, a pesar de sus intenciones explícitas de integrar las teorías micro y macro, no cumplió la tarea de modo completo. En su obra reciente Collins adopta la perspectiva general de que la teoría del conflicto es preferible a muchas otras teorías debido a su capacidad de síntesis: La teoría de conflicto. Se ha comprometido libremente en lo que puede denominarse piratería intelectual: tiene una gran capacidad para incorporar... elementos..... de las microsociologías. Aunque se ha hecho poca teoría que pueda denominarse abiertamente del conflicto entre 1975 y 1990, Collins cree que la teoría del conflicto, pese a las apariencias, no se ha debilitado durante la última década y media, sino que ha venido desarrollándose bajo diversas formas y en diferentes áreas de la sociología.

Por un lado. Collins cree que la teoría del conflicto ha sido la perspectiva dominante dentro de varias sub áreas de la sociología. Aunque no entra en

detalles, uno de los ejemplos que tiene en mente es el surtimiento del enfoque del poder como la orientación dominante en el estudio sociológico en las profesiones (Ritzer y Walezak, 1986. Un esfuerzo integrado que merecía la pena hacer, a aunque solo a sido sugerido por Collins, Será la revisión de conjunto de perspectivas del conflicto específicas que se han desarrollando dentro de las diversas áreas de la sociología, con objeto de reunir ese dispar cuerpo de trabajo, combinarlo con la teoría del conflicto realmente existente, y ampliar así enormemente la teoría del conflicto de la sociedad.

Collins persigue la integración en dos direcciones diferentes. Por una parte, considera que el núcleo de la mayor parte de la investigación historia comparada reside una perspectiva del conflicto, especialmente en la obra de Michael Mann. Así la teoría del conflicto se enriquece mediante la integración de una amplia serie de ideas que pueden derivarse de la investigación histórica comparada además cree que Mann utiliza una especie de teoría de redes, creencia que motiva el esfuerzo por sintetizar el enfoque de Mann con los trabajos convencionales en la tradición de las teorías que aparecen. En términos generales existe la posibilidad de integrar la teoría de redes y la del conflicto. De hecho, la teoría de redes desempeña un papel prominentemente en los esfuerzos contemporáneos por la síntesis ya que ay teóricos procedente de otras perspectivas, especialmente en la teoría del intercambio, que contempla la posibilidad de integrarlas. Curiosamente no contempla la posibilidad de integrar esta última teoría con su teoría de las cadenas rituales de interacción es sorprendente su actitud puesto que ideas micro de esta teoría podría encontrar acomodo en las preocupaciones macro tradicionales de la teoría del conflicto. Quizás no sugiera esta integración por que su propia variante de la teoría del conflicto es en si altamente microscópica y ya comprende las cadenas rituales de interacción. En términos generales hace una definición tan comprensiva de la teoría del conflicto que nos la muestra como abierta a ideas procedentes de todas las teorías y capaz de cubrir todos los niveles de la realidad social. Collin intenta específicamente distinguir entre teorías del conflicto de corto alcance y la teoría del conflicto a la que define como una teoría sobre la organización de la sociedad la conducta de la persona y de los grupos que explican por que las estructuras adoptan la forma que tienen el mundo en que ocurren los cambios y de que cambios se trata. La teoría del conflicto constituye un enfoque general aplicable en todas las áreas de la sociología. así la preocupación de collin no es solo contruir una serie de síntesis específicas; sus intereses es impulsar la teoría del conflicto de una dirección mas holista. aunque estas perspectivas holistas son valiosas como antídotos contra el pluralismo excesivo, debemos advertir del imperialismo teórico que implica y que impregnan el ensayo de collins .

## Teoría neomarxista

La teoría marxista nunca se desprendió de su fuerza integradora y sintética. Marx se interesó por todos los fenómenos sociales y especialmente por la realización dialéctica entre la gente en el nivel micro el proletario individual y la estructura, macro de la sociedad capitalista. Además, intentó sintetizar una amplia gama de teorías (hegeliana, neohegeliana, el socialismo utópico y la economía política en su propia teoría de la sociedad capitalista. En lo que a ella se refiere, hay tantas y diversas variantes de teoría neomarxista y virtualmente todas las teorías y todos los dominios del mundo social han sido integrados en ellas en algún momento. Ejm. Jürgen Habermas, análisis de todos los fenómenos sociales e integró en sus propias teorías las ideas de una amplia gama de teorías sociales. No obstante hay corrientes de teoría neomarxista. Ej. El determinismo económico y el marxismo estructural que tienen un alcance ilimitado y se inspiran en un escaso número de ideas teóricas.

A pesar de, la mayor parte de la teoría marxista y neomarxista se orientó más hacia el desarrollo de una gran síntesis

Que al de las síntesis específicas que caracterizan a la teoría sociológica de la década de los años noventa, la teoría neomarxista ha estado dominada durante muchos años por su búsqueda de una gran teoría, una de las perspectivas totalistas de Marx: su modernismo materialista emancipador. En este sentido Marx nos ofreció una amplia visión de la sociedad encaminada hacia su fin teléutico el comunismo impulsado por un sujeto colectivo, el proletariado durante algún tiempo esta idea dio forma y distorsionó la teoría marxista pero más tarde un conjunto de teóricos marxistas intentaron distanciarse de varias maneras de esta ambiciosa narrativa. Sin embargo, algunos teóricos solo sustituyeron el modernismo materialista emancipador de otras ambiciosas narrativas. Igualmente problemáticas. En los últimos años ha surgido un conjunto de teorías neomarxistas aunque han superado los excesos de modernismo materialista emancipador de Marx, amenazan con ofrecer una imagen demasiado pluralista de la sociedad. Los esfuerzos para mejorar este exagerado pluralismo deben incluir síntesis de varias de estas teorías neomarxistas aunque bastante prometedor, el desarrollo de estas síntesis teóricas amenazan con hacernos perder de vista la posibilidad de un pensamiento holista. Esto sería desafortunado: la imposibilidad de desarrollar una gran teoría nos significa que todas las formas de pensamiento holista sean inútiles e indeseables. Es necesario un pensamiento holista que no presenta dar una respuesta última a todas las cuestiones teóricas. Así, Antonio sugiere que los neomarxistas deben constituir sobre el holismo de

Marx mas que sobre su modernismo emancipador. El holismo histórico constituye una teoria global del capitalismo que carece de los excesos (por ejemplo, la pretensión de proporcionar respuestas a todas las cuestiones, la teleología) del modernismo emancipador. Antonio subraya que esta nueva perspectiva holista no solo integra ideas de un conjunto de perspectivas neomarxistas, sino también implica instituciones teóricas de otros enfoques no marxista (por ejemplo, el uso de haber mas de ideas weberianas y pragmáticas) que presagian un holismo histórico más rico De modo similar, Kellner. Aun cuando defiende el ataque posmodernista a la construcción de una gran teoria, se esfuerza por desarrollar en sus reflexiones sobre el tecnocapitalismo un enfoque holista que rescata los aspectos viables de la teoria marxista y los sintetiza con las ideas de los posmodernistas, En este sentido Kellner al igual que Antonio, defiende la necesidad de una nueva perspectiva holista y al mismo tiempo, acepta la necesidad de un conjunto amplio de esfuerzo sintéticos. En este capitulo en el que se analiza el impulso hacia una serie de síntesis, es importante señalar que seria desastroso para la sociología perder la huella de la teoria holista.

Al final de este capitulo, donde analizaremos una variedad de teoria Posmarxistas, nos extenderemos mas sobre la cuestión de la síntesis en la teoria marxista.

## INTERACCIONISMO SIMBOLICO

Probablemente como producto de su autodefensa, el interaccionismo simbólico que se desarrollo bajo la dirección de Herbert Blumer se movió firmemente en una dirección micro. Este impulso iba en sentido opuesto a las implicaciones del titulo mas integrador de la obra de George Herbert Mead Mind. Self and Society (Espíritu, persona y sociedad). Sin embargo, el interaccionismo simbólico ha entrado en una nueva era posblumeriana Por un lado están los esfuerzos por reconstruir la teoria Blumeriana que subrayan que esta teoria siempre retuvo un interés por los fenómenos macro(véase mas abajo, así como el numero especial de Symbolic Interaction dedicado a Herbert Blumer. Y lo que es más importante, existen diversos esfuerzos en la actualidad por sintetizar el interaccionismo simbólico con ideas derivadas de otras teorías. Este nuevo interaccionismo simbólico, en los términos de Fine, ha construido una nueva teoria utilizando fragmentos de otros enfoques teóricos. Estos nuevos interaccionistas simbólicos:

(Fine son casi promiscuos en su deseo de sacudir cualquier sabana teórica que encuentran: hay durkheimianos... simmelianos... webereanos... marxistas... posmodernistas... fenomenólogos... feministas radicales... semeoticos... e interaccionistas simbolicos.

El nuevo Interaccionista simbólico combina ideas autóctonas con otras procedentes de teorías micro tales como la teoría del intercambio, la Etnometodología y el análisis de conversacional, y la fenomenología. Más sorprendente la integración de teorías macro como el funcionalismo estructural y de teorías macro tales como Parsons Durkheim, Simmel, Weber, Marx. Los Interaccionista simbólicos se esfuerzan también por integrar ideas de Posestructuralismo, post modernismo y el feminismo radical. El interaccionismo simbólico Postbluberiano esta convirtiéndose en una perspectiva más sintética que la del propio Blumer

### Redefinición de Mead y Blumer

Además del trabajo sintético actual, el interaccionismo simbólico se esfuerza por redefinir a los principales pensadores relacionados con él, especialmente a Mead y Blumer, en tanto que presentan orientaciones más integradoras de las que se les han propuesto. A pesar de su falta de interés por los fenómenos macro hay muchos elementos en las ideas de Mead. Baldwin subraya la fragmentación de las ciencias sociales en general, y de la teoría sociológica en particular, y afirma que esta fragmentación impide el desarrollo de una teoría sociológica general unificada y en términos generales una ciencia del mundo social.este defiende la necesidad de tal teoría y propone tomar el enfoque de Mead como modelo para la construcción:

(Baldwin)quizás nos ha llegado la hora de intentar organizar nuestra disciplina fragmentada en una teoría que tenga el potencial de unificarla .como Mead tuvo mas éxito que la mayoría de los teóricos sociales en la creación de una teoría no dualista que unifica ideas sobre la mente y el cuerpo.sobre los niveles micro y macro de la sociedad, junto con otros factores relacionados, su obra merece atención como posible fundamento para la construcción de una ciencia social unificada.

Aunque Baldwin propone la gran síntesis que hemos rechazado acogemos de buen grado su esfuerzo por contemplar la teoría mediana como un enfoque más integrador.

Él defiende la teoría de Mead basándose en varias razones. En primer lugar, señala que el sistema teórico de Mead cubre todos los fenómenos sociales pertenecientes a los niveles micro y macro: la psicología, la psicología social, el lenguaje, la cognición, la conducta, la sociedad, el cambio social y la ecología. Ofrece un modelo de la orientación teórica de Mead subraya que Mead ofrece no solo una concepción integradora micro-macro del mundo

social sino también un sistema flexible para entretejer contribuciones procedentes de todas las escuelas contemporáneas de la ciencia social. Así la teoría de Mead proporciona una base sólida no solo para la integración micro-macro sino también para la síntesis teórica. Finalmente mantiene que el compromiso de Mead con los métodos científicos nos garantizan que los datos y las teorías de todos los componentes del sistema social puedan integrarse de una manera equilibrada, con su importancia relativa establecida de un modo empírico defendible.

Antes de analizar el esfuerzo por redefinir el enfoque teórico de Herbert Blumer debemos recordar que como pensador ofreció una concepción harto limitada de los fenómenos macro y objetivos. Sin embargo, algunos interaccionistas simbólicos han intentado demostrar recientemente que Blumer poseía una concepción más profunda de las estructuras macro y de la objetividad y que ello, junto a la fuerza evidente de su teoría en niveles micro y en el reino de la subjetividad, confiere a su teoría una orientación integradora.

Maines ha atacado tres mitos relacionados con la teoría de Blumer: que es acientífica, subjetivista, y aestructural. Los dos últimos calificativos son los que preocupan aquí porque apuntan al núcleo de la creación de una concepción más integradora de las ideas de Blumer. Es decir, en caso de poder demostrar que Blumer ofreció una perspectiva más objetivista que se complementa con su interés manifiesto por la subjetividad y una concepción macro que se complementaba con una evidente orientación micro, podría considerarse que nos ofreció una teoría sociológica plenamente integrada. De hecho esta concepción micro-macro y objetiva-subjetiva estaría en total consonancia con mi idea de un paradigma sociológico integrado.

Por lo que respecta a la cuestión de la subjetividad

Blumer: que es acientífica, subjetivista y aestructural. Los dos últimos calificativos son los que nos preocupan aquí porque apuntan al núcleo de la creación de una concepción más integrada de las ideas de Blumer. Es decir, en caso de poder demostrar que Blumer ofreció una perspectiva más objetivista que se complementaba con su interés manifiesto por la subjetividad, y una concepción macro que se complementaba con su evidente orientación micro, podría considerarse que nos ofreció una teoría sociológica plenamente integrada. De hecho, esta concepción micro-macro y objetiva-subjetiva estaría en total consonancia con mi idea de un paradigma sociológico integrado.

Por lo que respecta a la cuestión de la subjetividad, Maines afirma que Blumer simplemente adoptó una posición en la línea del pensamiento de su tiempo sobre la acción humana. La agencia implica una preocupación tanto por el modo subjetivo en el que las personas construyen la realidad social como por la acción, la interacción y las pautas objetivas resultantes. Además, Maines cree que Blumer adoptó la posición que tomaron algunos teóricos de la acción, no todos, de que entidades colectivas tales como "las organizaciones, las instituciones, los movimientos sociales, las clases sociales, las naciones, los grupos de interés, o las razas" actúan, y se caracterizan por procesos subjetivos.

En su disección de las reflexiones de Blumer sobre los macro fenómenos, Maines analiza tres implicaciones del concepto de la acción conjunta. Primera, la acción conjunta implica una organización social puesto que la acción ocurre de acuerdo con pautas recurrentes. Segunda, las acciones suelen estar interconectadas; es decir, tienden a institucionalizarse. Y tercera, la acción social posee continuidad; es decir, tiene una dimensión histórica. La preocupación por la organización, la institucionalización y la historia le confiere a Blumer una orientación macro, y Maines procede a demostrar la preocupación macro de Blumer en una serie de áreas concretas (por ejemplo, las relaciones raciales y la industrialización).

Más recientemente, Maines y Morrione han publicado el libro póstumo de Blumer titulado *Industrialization as an Agent of Social Change* (La industrialización como agente de cambio social). Este libro lo escribió Blumer a principios de los años sesenta, pero nunca llegó a publicarlo porque no se sentía satisfecho con él. Esta obra nos sugiere la orientación macro y objetivista de Blumer. El proceso de la industrialización ocurre claramente en el nivel macro e implica estructuras objetivas tales como los sistemas de producción basados en la mecanización, los sistemas de distribución y adquisición y una estructura de servicios (Maines y Morrione, 1990: xviii). Quizás Blumer no se sentía un teórico integrador, pero las interpretaciones recientes de su obra demuestran que su pensamiento está más en la línea de los desarrollos contemporáneos de lo que se había creído. La necesidad de reinterpretar a Blumer (y a Mead) en este sentido demuestra el poder del movimiento hacia una teoría sociológica integrada y sintética.

Como señalamos al principio de este capítulo la dirección del interaccionismo simbólico hacia la integración y la síntesis no es nueva, aunque actualmente esta teoría tiene un alcance mayor y está más institucionalizada que antes. En este contexto nos será de gran utilidad analizar el esfuerzo de Peter Singelmann, mencionado al principio del capítulo, por sintetizar el interaccionismo simbólico y la teoría del intercambio, y examinar la reacción

hostil que tal esfuerzo ha provocado. También estudiaremos el temprano esfuerzo de Sheldon Stryker (1980) por impulsar al interaccionismo simbólico en una dirección más integradora. Puede considerarse que la obra de Stryker anticipó una gran parte del trabajo integrador posterior (y de las interpretaciones) del interaccionismo simbólico que acabamos de analizar.

## INTEGRACIÓN DEL INTERACCIONISMO SIMBOLICO Y LA TEORIA DEL INTERCAMBIO

El esfuerzo de Peter Singelmann (1972) por integrar los principales conceptos de la interacción simbólica y la teoría del intercambio partió de las categorías medianas de mente, Self y sociedad.

Mente. Singelmann afirmó que para el interaccionismo simbólico el concepto de mente "refleja la capacidad humana de concebir lo que percibe el organismo, de definir las situaciones, de evaluar los fenómenos, de transformar los gestos en símbolos y de exhibir una conducta pragmática y dirigida a la consecución de metas". De acuerdo con Singelmann, tanto el interaccionismo simbólico como el teórico del intercambio consideran al actor un agente activo. Este afirmó que el concepto simbólico-Interaccionista de la mente ha recibido un "reconocimiento explícito" por parte de los teóricos del intercambio. Como prueba de que esta concepción de la mente existe entre los teóricos del intercambio, citó algunos análisis realizados por los teóricos del intercambio de cosas tales como la conciencia del individuo de las alternativas, las aspiraciones y las expectativas. También detectó evidencias de que existía el concepto de procesos mentales en la noción de Homans de la justicia distributiva. Una persona debe evaluar subjetivamente las diferentes recompensas para determinar si la ley de la justicia distributiva ha sido violada o no.

Sobre la base de este tipo de análisis, Singelmann concluye: "La teoría del intercambio actual ha superado los enfoques puramente "conductistas" de muchas teorías del refuerzo al reconocer, más o menos explícitamente, que la mente humana mediatiza la relación entre los estímulos y las respuestas conductuales". Así, una recompensa no es en sí una recompensa, sino que se define como algo que opera como reforzador. En opinión de Singelmann este proceso de definición sintoniza la teoría del intercambio con el interaccionismo simbólico.

Lo más probable es que la mayoría de los conductistas coincidan con Singelmann en la idea de que no hay nada inherente en un objeto que lo convierta en una recompensa. Una recompensa ha de definirse como elemento reforzador en caso de que influya realmente sobre la conducta. Sin

embargo, a diferencia de Singelmann, a los conductistas no les preocupa el proceso de la definición social aún cuando son plenamente conscientes de su existencia. Se preocupan sólo por las manifestaciones conductuales del proceso de la definición, no por el proceso en sí.

El Self. Singelmann señaló que a los interaccionistas simbólicos les preocupa la idea del Self tanto en el sentido utilizado por Mead, "como un proceso mediante el cual los actores reflexionan sobre sí mismos como objetos", como en el sentido de la concepción de su Self que tienen los actores. Singelmann sugirió que los teóricos del intercambio comprenden en mayor o menor medida que el individuo tiene un Self y un concepto de su Self, y que estas ideas encuentran acomodo en la teoría del intercambio. Para que se desarrollen y persistan las relaciones de intercambio, cada parte debe ser capaz de adoptar el papel del otro, así como el del otro generalizado, con el fin de determinar que recompensas ofrecerán y qué recompensas es probable que reciban. Aunque esta es una idea útil, muchos teóricos del intercambio no la juzgan relevante para sus preocupaciones. No se ocupan del proceso mediante el cual los individuos deciden qué recompensas deben ofrecer, sino sólo por las relaciones de intercambio en sí. El deseo de los teóricos puros del intercambio es investigar la conducta y no conceptos tales como el Self, el otro generalizado y la adopción del papel del otro. Esto le corresponde al filósofo, y no es algo que inquiete a los "científicos" que se identifican con el paradigma de la conducta. Así, por ejemplo, Skinner definió el Self como un simple "repertorio de conducta", una definición que difiere considerablemente de la de los interaccionistas simbólicos.

Sociedad. Singelmann afirmó que tanto los interaccionistas simbólicos como los teóricos del intercambio se centran en el nivel microsociedad para analizar la estructura social. Además, identificó dos cuestiones convergentes. En primer lugar, señaló que mientras los interaccionistas simbólicos se centran en el modo en que las personas ajustan conjuntamente sus pautas de interacción, la preocupación de Homans era la estabilización de las relaciones sobre la base de los intercambios más ventajosos. Ambos teóricos hacen referencia a una construcción y reconstrucción constante de las pautas de interacción. En segundo, Singelmann adujo que "el intercambio podía conceptualizarse como interacción simbólica". Lo que significaba que el intercambio implicaba comunicación de símbolos. Esta idea nos descubre el argumento implícito de Singelmann según el cual la teoría del intercambio se puede incluir en el interaccionismo simbólico. Singelmann transforma considerablemente la teoría del intercambio, lo que no ocurre con el interaccionismo simbólico al que no somete a alteración alguna.

Es interesante anotar que las ideas de Singelmann se debilitan en el nivel societal de la integración, lo que refleja su orientación hacia el interaccionismo simbólico. La sociedad parece definirse sólo en términos de símbolos y de una interacción pautada. La fuerza del análisis de Singelmann reside en su análisis de la mente y el Self y en el modo en que las ideas

## **SUBARRIENDO DE LOCALES COMERCIALES**

De conformidad con el artículo 523 el arrendatario puede subarrendar hasta la mitad del local sin autorización del arrendador eso sí sin dar al local una destinación distinta a la prevista en el contrato, que lesione los derechos del arrendador (inciso 2º en relación con el 1º). Para subarrendar la totalidad del local sí se requiere autorización, expresa o tácita, del arrendador.

Cuando la cesión del arrendamiento del local es consecuencia de la enajenación del establecimiento de comercio, para que tenga efectos ante el arrendador basta con notificársela; cuando la cesión del arrendamiento no es consecuencia de la enajenación, para que sea válida ante el arrendador es necesario que éste la haya autorizado o la acepte de modo expreso o tácito.

Admite el Código de Comercio que el arrendatario puede variar la finalidad para la que fue arrendado el local, siempre que ese cambio no perjudique los derechos del arrendador. Cuando el cambio afecta los intereses del arrendador, puede hablarse de un incumplimiento del contrato por parte del arrendatario que sería justa causal para su terminación. Puesto que las normas legales no expresan cuándo la modificación del destino del local afecta los derechos del arrendador, será el criterio del juez el que decida. Por ello es recomendable que en el contrato se caractericen y enumeren los casos en que el cambio perjudica los derechos del arrendador.

A diferencia de lo que sucede con el derecho a la renovación del arrendamiento, la facultad para ceder, subarrendar o alterar el destino del local, la tiene el arrendatario por el solo hecho de ser el titular del establecimiento de comercio que funciona en el local arrendado. No es necesario que hayan transcurridos dos años de ocupación; el tiempo no tiene importancia alguna para el surgimiento del derecho". (JIMÉNEZ GÓMEZ, Gonzalo. Comentarios al Nuevo Código de Comercio, vol II, págs. 194 y ss.)

## **SUBROGACIÓN**

Acción de sustituir o poner una persona o cosa en lugar de otra. Así entendida, la subrogación puede ser real y personal, y ésta no es otra cosa que una sucesión. Sin embargo, utilizando la voz de manera más estricta, la subrogación personal o subjetiva encuentra su aplicación en la esfera

jurídica, especialmente en la novación, es decir, en un cambio de acreedor permaneciendo idéntica la relación obligatoria. / Sub-rogar. / Subrogation, transfer of rights.

## **SUBROGACIÓN DEL ASEGURADOR**

(der. civ.) La subrogación del asegurador en los derechos del asegurado frente al causante del daño, es la transferencia de los derechos que en razón del  siniestro le pertenecen al asegurado contra el tercero, asumiendo automáticamente el asegurador la misma posición sustancial y procesal del asegurado, en la medida de lo indemnizado por la aseguradora, y el asegurador no tiene, en virtud de la subrogación, un derecho distinto del que tenía la víctima, ni el tercero responsable tiene una obligación diferente, según quien ejerza la acción de daño, ya sea el damnificado o el asegurado. Es una subrogación personal que se opera por voluntad de la ley.

## **SUCESION PROCESAL**

Fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos, o el correspondiente curador.

Si en el curso del proceso sobreviene la extinción de personas jurídicas o la fusión de una sociedad que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso, la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurren.

El adquirente a cualquier título de la cosa o del derecho litigioso, podrá intervenir como litisconsorte del anterior titular. También podrá sustituirlo en el proceso, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente.

El auto que admite o rechace a un sucesor procesal es apelable.

Las controversias que se susciten con ocasión del ejercicio del derecho consagrado en el artículo 1971 del Código Civil, se decidirán como incidente.

## **SUMA DE POSESIONES**

pues la suma de posesiones que consagra el artículo 2521 del Código Civil, en armonía con el 778 ibídem, no es una facultad utilizable solamente para los efectos de ganar por prescripción extraordinaria, sino también para los dos de la prescripción ordinaria, en la medida en que para la consumación de la prescripción, cualquiera que sea la modalidad que se alegue, el poseedor dispone de la prerrogativa de agregar al tiempo de su posesión el de su

antecesor cuando la cosa ha sido poseída sucesivamente y sin interrupción por dos o más personas, siendo de rigor que quien la ejercite suceda a su antecesor en esa posesión a título universal o singular, es decir, por herencia, venta, permuta, etc., y que además justifique la existencia de un título de las ya expresadas cualidades; inocuidad que también puede predicarse de la relación de los textos legales que en sentir del demandante sirvan para gobernar la situación de facto planteada en el libelo demandador, pues si bien dicha relación es, al tenor del numeral séptimo (7º) del artículo 75 del Código de Procedimiento Civil, un requisito formal de la demanda con la que se promueva todo proceso, exigido básicamente como guía orientadora para su interpretación, la equivocada invocación puede resultar eventualmente intrascendente, pues sólo al juez corresponde aplicar el derecho por medio de las disposiciones positivas que regulan el caso litigio, según el aforismo latino “Da mihi factum, dabo tibi ius”. (CSJ, Cas. Civil, Sent. ago. 5/96. Exp. 4652. M.P. Rafael Romero Sierra).

## T

### **TASAS EN LA BOLSA**

**TASA PRIMA (PRIME RATE)** Conocida también como tasa preferencial de los Bancos Comerciales de los Estados Unidos. Es fijada por el Banco de Reserva Federal y al igual que el Libor, es un parámetro de referencia en las negociaciones financieras alrededor del globo.

**TASA DE DESCUENTO** Medida para conocer la tasa de rendimiento de un valor, que se calcula sobre el monto nominal del mismo y no sobre el monto invertido. Especialmente se aplica a aquellos títulos que se venden a descuento sin obligación de pagar intereses tales como las Letras de Cambio y Aceptaciones Bancarias.

**TASA LIBOR (LONDON INTERBANK OFFERED RATE)** Es una tasa fijada por el mercado interbancario de Londres, a la cual los bancos que actúan en el mercado de euromonedas en Londres, están dispuestos a aceptar inversiones de otros bancos. Se expresa como el tipo de oferta de préstamos de seis meses en eurodólares entre los bancos

principales de Inglaterra. En general, se emplea como punto de referencia para la mayor parte de las decisiones financieras a nivel internacional. TASA INTERNA DE RETORNO Es el rendimiento, en términos de un porcentaje, esperado de una inversión en un tiempo determinado. También llamado rendimiento al vencimiento. Esta tasa iguala al costo de un documento con el valor actual de los flujos futuros. TASA DE INTERES Es la relación de capital invertido, al interés ganado.

## **TEORIA DE LA CAUSA**

En el derecho latino la causa de la obligación era su fuente misma. Si nacía del contrato la causa era éste; si provenía ex variis causarum figuris la causa era el negotium juris que ligaba a las partes; si se originaba de daño causado por un delito o cuasi delito, la causa de la obligación era tal hecho ilícito. Como la legislación romana era formalista, hacía inseparable el hecho formal de sus efectos jurídicos.

El derecho canónico desligó la obligación de la forma. Otorgaba a la causa un carácter psicológico y la estimaba más bien como la intención que guiaba al contrayente, según la naturaleza del pacto, y los efectos perseguidos, en forma tal que no bastaba el consentimiento como elemento general, esencial e interno, sino que también se exigía como tal que el consenso tuviera una razón apreciable y lícita. Esta razón de obrar, que viene a ser móvil directo contractual, era la causa del contrato.

Para Joss.rand, en todos los casos la determinación de la intención es esencial, puesto que ella influye y dirige a la naturaleza misma de la operación celebrada entre las partes; porque viene a ser ella la que le otorga un verdadero carácter a la relación jurídica; a imprimirle el matiz que sirve para calificar la voluntad de los contratantes. De ahí que en el campo del derecho civil, la intención se nos presente como una medida para precisar el querer de las partes, en orden a la determinación del fin inmediato vinculado a la voluntad contractual.

Así, en el decreto privado y especialmente en el civil, es conveniente hacer la debida distinción entre la voluntad, la intención y los móviles para la fiel y acertada interpretación de los contratos. Es claro que en algunos casos la intención se incorpora a la voluntad y llegan a constituir un solo hecho, en términos que conociéndose la una se llega al conocimiento de la otra; pero esta identificación accidental nada prueba contra la verdad de esa distinción. Por otra parte, los móviles en sí mismos llegan a ofrecerse en ocasiones en una forma tan clara y definida, en una función tan aislada, que es de rigor aceptarlos e interpretarlos con absoluta separación de la voluntad y de la intención (...).

Hay que aceptar que en el derecho moderno la noción jurídica de causa ha dejado de ser abstracta e inoperante para actuar más bien en forma de instrumento que impone la equivalencia en las transacciones, como expresión de la justicia conmutativa.

Para ilustrar mejor la cuestión debatida, viene al caso analizar la evolución de dos doctrinas que se han propuesto para explicar la noción de causa: la escuela clásica o doctrinaria y la fórmula jurisprudencial hoy predominante. Para Bonnecase, en la fórmula doctrinaria la causa es el fin abstracto, inmediato, rigurosamente idéntico en todos los actos jurídicos de igual categoría; en la jurisprudencial, que establece un principio opuesto a aquélla, la causa es el fin concreto de interés general o de interés privado que los autores del acto de esfuerzan por conseguir más allá de un acto jurídico determinado y por medio de él. Este fin no está necesariamente ligado a la estructura técnica de un acto jurídico y es, por el contrario, susceptible de variar en los actos de una misma categoría.

La tesis sostenida por la escuela jurisprudencial francesa ha venido a ser la consagrada por nuestro Código Civil, cuando en su artículo 1511 habla del error de hecho en una calidad del objeto, que vicia el consentimiento cuando esa calidad fue el principal motivo que tuvo una de las partes para contratar y tal motivo fue conocido de la otra parte. Igualmente acepta la misma concepción cuando en el artículo 1524 *ibídem* define la causa como "el motivo que induce al acto o contrato".

Como consecuencia de la doctrina consagrada en nuestro derecho positivo, la causa no es exclusivamente el elemento mecánico de la contraprestación, sino que junto a éste hay un móvil indisolublemente ligado a la obligación. El acto volitivo obedece fatalmente a móviles que han inducido la voluntad y han sido conocidos de las partes. (CSJ, Cas. Civil, Sent. oct. 7/38).

## **TEORIA DE LA IMPREVISION**

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

Consistiendo en un remedio de aplicación extraordinaria, débese establecer con creces que las nuevas circunstancias exceden en mucho las previsiones

que racionalmente podían hacerse al tiempo de contratar, y que esos acontecimientos son de tal carácter y gravedad que hacen intolerable la carga de la obligación para una de las partes, amén de injusta y desorbitante ante las nuevas circunstancias. Todo esto, como es obvio, requiere la concurrencia de un conjunto de hechos complejos y variados, que deben alegarse y probarse y es materia de decisiones especiales de los jueces de instancia". (CSJ, Cas. Civil, Sent. mayo 23/38. M.P. Arturo Tapias Pilonieta).

## **TITULO Y MODO**

La distinción entre negocio obligatorio (contrato) y negocio dispositivo (o de enajenación) es fundamental en el Código Civil y tiene su más importante aplicación en materia de transmisión de la propiedad por acto entre vivos. En consecuencia, dos notas esenciales caracterizan la transmisión de la propiedad por acto entre vivos; la necesidad de los dos negocios, por una parte, y su invariable relación de causa a efecto, por otra.

1. El sistema del Código Civil forma parte de aquellos sistemas que, como el romano, el germano, el suizo y otros, no dan eficacia al simple acuerdo de voluntades para transmitir el derecho de propiedad, pues en ellos tal acuerdo crea simplemente la obligación de transmitir. Pero la transmisión propiamente tal, sólo se realiza mediante un negocio jurídico diferente, que es la tradición.

2. Mas lo característico del Código Civil consiste en exigir invariablemente la sucesión de los dos negocios: el obligatorio o traslaticio de dominio y el de tradición. Exige no sólo la existencia de los dos negocios, sino, además, su validez, en forma que el solo negocio obligatorio no transmite la propiedad, ni tampoco la transmite la tradición. En otras palabras: toda tradición debe estar precedida de un negocio obligatorio o contrato.

(...).

Los viejos juristas suelen denominar título al primer negocio, y modo al segundo. Nada de erróneo existiría en dichos términos, si no hubiera sido por la circunstancia de que los exégetas pretendieron explicar toda la adquisición de la propiedad por la exótica teoría del título y el modo, siendo así que los dos negocios se descubren sólo en las adquisiciones de la propiedad por acto entre vivos". (VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho civil. Tomo II, Derechos reales, Editorial Temis, 1990, pág. 297).

## **TITULOS VALORES**

Son documentos de naturaleza mercantil, constituidos según determinados requisitos formales, que obedecen a las normas estipuladas en el Código de Comercio, y que tienen incorporado el Derecho de Legítimo Poseedor a una

prestación en dinero ó en mercancías. TITULOS NOMINALES Para realizar su traspaso es necesario suscribir un contrato de cesión. TITULOS AL PORTADOR Su traspaso con la simple entrega del título a otra persona, sin ningún otro requisito ó formalidad. TITULOS NO REGISTRADOS Son aquellos instrumentos no seriados, emitidos en forma esporádica o intermitente, que no necesitan de registro en Bolsa previo a su negociación en la Sala de Remates. Ej.: Pagarés, Aceptaciones Bancarias, Letras de Cambio, Certificados de Inversión, etc. TITULOS NO SERIADOS Son aquellos que posee montos, tasas y plazos diferentes; que se emiten hasta el momento en que se pacta con el inversionista; sin número seriado y que contienen una tan sola firma que necesariamente debe ser autógrafa. TITULOS A LA ORDEN Son aquellos expedidos a favor de una persona cuyo nombre se consigna en el texto del documento. TITULOS DE RENTA FIJA Son aquellos que producen un rendimiento fijo derivado de una tasa de interés no sujeta a fluctuación. TITULOS DE RENTA VARIABLE Son aquellos en los que el inversionista no tiene certeza acerca de la futura retribución sobre su inversión. Esto no es constante, sino que depende la situación financiera del emisor. Si hay ganancias se logra una tasa de rentabilidad, pero si ocurren pérdidas, no existe compromiso de retribuir al inversionista con un monto fijo de dinero. El caso típico de títulos de renta variable lo representan las acciones.

## **TRABAJADOR**

El a. 8o. de la LFT establece que trabajador "es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado".

## **TRABAJADOR OFICIAL**

Para controvertir la existencia del contrato de trabajo en una relación de servicios personales con la administración pública no es necesario alegar las excepciones de falta de jurisdicción y competencia. Basta negar ese contrato.

En efecto, la jurisprudencia tiene dicho que, para que el juez laboral asuma la competencia en un juicio contra una entidad de derecho público, al actor le basta afirmar la existencia del contrato de trabajo, porque, de controvertirse esa afirmación, al juez le corresponde en la sentencia de fondo declarar si

existió o no, y solo en caso positivo puede reconocer los derechos que emanen de ese contrato.

Y ha precisado la jurisprudencia esa particular manera de desarrollarse la relación procesal que vincula a los servidores de la administración pública con ella misma, para poner de presente que la decisión que declare la existencia del contrato, como la que lo niega, es de fondo, con lo cual ha rechazado como previas las excepciones de falta de jurisdicción o competencia. Desde luego tampoco ha admitido que esas excepciones operen al finalizar la instancia, ya que ni la jurisdicción ni la competencia dependen del resultado del juicio.

Es consecuencia de lo dicho que la sentencia que absuelve a la administración por no haberse demostrado que el demandante le prestó un servicio personal como trabajador oficial, es una sentencia de fondo que implica desestimar las pretensiones de la demanda»

(Sentencia de casación, 29 de octubre de 2002. Radicación 19.178. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez).

## **TRÁMITE**

Cada uno de los estados y diligencias que hay que recorrer en un negocio o procedimiento hasta su conclusión. Ver: Procedimiento.

## **TUTELA**

“La Acción de tutela es un mecanismo procesal complementario, específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos consagrados en la constitución Colombiana como fundamentales , en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su violación, sin que se pueda plantear en esos estados discusión jurídica, sobre el derecho mismo. Es necesario destacar que tanto en la norma constitucional, como en su desarrollo legislativo, el ejercicio de esta acción está condicionado entre otras razones, por la presentación ante el Juez de una situación concreta y específica de violación o amenaza de violación de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública, o en ciertos eventos definidos por la ley a sujetos particulares. Además el peticionario debe tener interés

jurídico y pedir su protección también específica, siempre en ausencia de otro medio judicial de protección o excepcionalmente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (Corte Constitucional, sentencia T-013 de mayo 28 de 1992).

En la Constitución Política de Colombia se encuentra este mecanismo jurídico invocado, en el Artículo 86 cuyo texto dice:

**ARTICULO 86.** Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

En la Legislación Colombiana la Tutela fue Reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, y este a su vez fue Reglamentado por el decreto con fuerza de Ley 306 de 1992, cuyo texto se transcribe a continuación

**DECRETO 2591 DE 1991  
(noviembre 19)**

por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el literal b) del artículo transitorio 5 de la Constitución Nacional oída y llevado a cabo el trámite de que trata el artículo transitorio 6, ante la Comisión Especial,

DECRETA:

## CAPITULO I

Disposiciones generales y procedimiento.

Artículo 1o.- Objeto. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela.

La acción de tutela procederá aún bajo los estados de excepción. Cuando la medida excepcional se refiera a derechos, la tutela se podrá ejercer por lo menos para defender su contenido esencial, sin perjuicio de las limitaciones que la Constitución autorice y de lo que establezca la correspondiente ley estatutaria de los estados de excepción.

Artículo 2o.- Derechos protegidos por la tutela. La acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales. Cuando una decisión de tutela se refiera a un derecho no señalado expresamente por la Constitución como fundamental, pero cuya naturaleza permita su tutela para casos concretos, la Corte Constitucional le dará prelación en la revisión a esta decisión.

Artículo 3o.- Principios. El trámite de la acción de tutela se desarrollará con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.

Artículo 4o.- Interpretación de los derechos tutelados. Los derechos protegidos por la acción de tutela se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Artículo 5o.- Procedencia de la acción de tutela. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2o. de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.

Artículo 6o.- Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

Se entiende por irremediable el perjuicio que solo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus.

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

Artículo 7o.- Medidas provisionales para proteger un derecho. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.

El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado.

Artículo 8o.- La tutela como mecanismo transitorio. Aún cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.

En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela.

Si no la instaura, cesarán los efectos de este.

Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso.

Artículo 9o.- Agotamiento opcional de la vía gubernativa. No será necesario interponer previamente la reposición u otro recurso administrativo para presentar la solicitud de tutela. El interesado podrá interponer los recursos administrativos, sin perjuicio de que ejerza directamente en cualquier momento la acción de tutela.

El ejercicio de la acción de tutela no exime de la obligación de agotar la vía gubernativa para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Artículo 10.- Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

Artículo 11.- Caducidad. La acción de tutela podrá ejercerse en todo tiempo salvo la dirigida contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso, la cual caducará a los dos meses de ejecutoriada la providencia correspondiente.

Artículo 12.- Efectos de la caducidad. La caducidad de la acción de tutela no será obstáculo para impugnar el acto o la actuación mediante otra acción, si fuere posible hacerlo de conformidad con la ley.

Artículo 13.- Personas contra quien se dirige la acción e intervinientes. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior.

Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud.

Artículo 14.- Contenido de la solicitud. Informalidad. En la solicitud de tutela se expresará, con la mayor claridad posible, la acción o la omisión que la motiva, el derecho que se considera violado o amenazado, el nombre de la autoridad pública, si fuere posible, o del órgano autor de la amenaza o del agravio, y la descripción de las demás circunstancias relevantes para decidir la solicitud. También contendrá el nombre y el lugar de residencia del solicitante.

No será indispensable citar la norma constitucional infringida, siempre que se determine claramente el derecho violado o amenazado. La acción podrá ser ejercida, sin ninguna formalidad o autenticación, por memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual se gozará de franquicia. No será necesario actuar por medio de apoderado.

En caso de urgencia o cuando el solicitante no sepa escribir o sea menor de edad, la acción podrá ser ejercida verbalmente. El juez deberá atender inmediatamente al solicitante, pero, sin poner en peligro el goce efectivo del derecho, podrá exigir su posterior presentación personal para recoger una declaración que facilite proceder con el trámite de la solicitud, u ordenar al secretario levantar el acta correspondiente sin formalismo alguno.

Artículo 15.- Trámite preferencial. La tramitación de la tutela estará a cargo del juez, del Presidente de la Sala o del magistrado a quien éste designe, en turno riguroso, y será sustanciada con prelación para lo cual se pospondrá cualquier asunto de naturaleza diferente, salvo el de hábeas corpus.

Los plazos son perentorios e improrrogables.

Artículo 16.- Notificaciones. Las providencias que se dicten se notificarán a las partes o intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito y eficaz.

Artículo 17.- Corrección de la solicitud. Si no pudiere determinarse el hecho o la razón que motiva la solicitud de tutela se prevendrá al solicitante para que

la corrija en el término de tres días los cuales deberán señalarse concretamente en la correspondiente providencia. Si no la corrigiere, la solicitud podrá ser rechazada de plano.

Si la solicitud fuere verbal, el juez procederá a corregirla en el acto, con la información adicional que le proporcione el solicitante.

Artículo 18.- Restablecimiento inmediato. El juez que conozca de la solicitud podrá tutelar el derecho, prescindiendo de cualquier consideración formal y sin ninguna averiguación previa, siempre y cuando el fallo se funde en un medio de prueba del cual se pueda deducir una grave e inminente violación o amenaza del derecho.

Artículo 19.- Informes. El juez podrá requerir informes al órgano o a la autoridad contra quien se hubiere hecho la solicitud y pedir el expediente administrativo o la documentación donde consten los antecedentes del asunto. La omisión injustificada de enviar esas pruebas al juez acarreará responsabilidad.

El plazo para informar será de uno a tres días, y se fijará según sean la índole del asunto, la distancia y la rapidez de los medios de comunicación.

Los informes se considerarán rendidos bajo juramento.

Artículo 20.- Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.

Artículo 21.- Información adicional. Si del informe resultare que no son ciertos los hechos, podrá ordenarse de inmediato información adicional que deberá rendirse dentro de tres días con las pruebas que sean indispensables. Si fuere necesario, se oirá en forma verbal al solicitante y a aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud, de todo lo cual se levantará el acta correspondiente de manera sumaria.

En todo caso, el juez podrá fundar su decisión en cualquier medio probatorio para conceder o negar la tutela.

Artículo 22.- Pruebas. El juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas.

Artículo 23.- Protección del derecho tutelado. Cuando la solicitud se dirija contra una acción de la autoridad el fallo que conceda la tutela tendrá por objeto garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, y volver al estado anterior a la violación, cuando fuere posible.

Cuando lo impugnado hubiere sido la denegación de un acto o una omisión, el fallo ordenará realizarlo o desarrollar la acción adecuada, para lo cual se otorgará un plazo prudencial perentorio. Si la autoridad no expide el acto administrativo de alcance particular y lo remite al juez en el término de 48 horas, éste podrá disponer lo necesario para que el derecho sea libremente ejercido sin más requisitos. Si se hubiere tratado de una mera conducta o actuación material, o de una amenaza, se ordenará su inmediata cesación, así como evitar toda nueva violación o amenaza, perturbación o restricción.

En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto.

Artículo 24.- Prevención a la autoridad. Si al concederse la tutela hubieren cesado los efectos del acto impugnado, o éste se hubiera consumado en forma que no sea posible restablecer al solicitante en el goce de su derecho conculcado, en el fallo se prevendrá a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, y que, si procediere de modo contrario, será sancionada de acuerdo con lo establecido en el artículo correspondiente de este Decreto, todo sin perjuicio de las responsabilidades en que ya hubiere incurrido.

El juez también prevendrá a la autoridad en los demás casos en que lo considere adecuado para evitar la repetición de la misma acción u omisión.

Artículo 25.- Indemnizaciones y costas. Cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, además de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, en el fallo que conceda la tutela el juez, de oficio, tiene la potestad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del

derecho así como el pago de las costas del proceso. La liquidación del mismo y de los demás perjuicios se hará ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante el juez competente, por el trámite incidental, dentro de los seis meses siguientes, para lo cual el juez que hubiere conocido de la tutela remitirá inmediatamente copia de toda la actuación.

La condena será contra la entidad de que dependa el demandado y solidariamente contra éste, si se considerara que ha mediado dolo o culpa grave de su parte, todo ello sin perjuicio de las demás responsabilidades administrativas, civiles o penales en que haya incurrido.

Si la tutela fuere rechazada o denegada por el juez, éste condenará al solicitante al pago de las costas cuando estimare fundadamente que incurrió en temeridad.

Artículo 26.- Cesación de la actuación impugnada. Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes.

El recurrente podrá desistir de la tutela, en cuyo caso se archivará el expediente.

Cuando el desistimiento hubiere tenido origen en una satisfacción extraprocesal de los derechos reclamados por el interesado, el expediente podrá reabrirse en cualquier tiempo, si se demuestra que la satisfacción acordada ha resultado incumplida o tardía.

Artículo 27.- Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora.

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.

Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario en su caso.

En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

Artículo 28.- Alcances del fallo. El cumplimiento del fallo de tutela no impedirá que se proceda contra la autoridad pública, si las acciones u omisiones en que incurrió generaren responsabilidad.

La denegación de la tutela no puede invocarse para excusar las responsabilidades en que haya podido incurrir el autor del agravio.

Artículo 29.- Contenido del fallo. Dentro de los diez días siguientes a la presentación de la solicitud el juez dictará fallo, el cual deberá contener:

1. La identificación del solicitante.
2. La identificación del sujeto o sujetos de quien provenga la amenaza o vulneración.
3. La determinación del derecho tutelado.
4. La orden y la definición precisa de la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la tutela.
5. El plazo perentorio para el cumplimiento de lo resuelto, que en ningún caso podrá exceder de 48 horas.
6. Cuando la violación o amenaza de violación derive de la aplicación de una norma incompatible con los derechos fundamentales, la providencia judicial que resuelva la acción interpuesta deberá además ordenar la inaplicación de la norma impugnada en el caso concreto.

Parágrafo. El contenido del fallo no podrá ser inhibitorio.

Artículo 30.- Notificación del fallo. El fallo se notificará por telegrama o por otro medio expedito que asegure su cumplimiento, a más tardar al día siguiente de haber sido proferido.

Artículo 31.- Impugnación del fallo. Dentro de los tres días siguientes a su notificación el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato.

Los fallos que no sean impugnados serán enviados al día siguiente a la Corte Constitucional para su revisión.

Artículo 32.- Trámite de la impugnación. Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente.

El juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo. El juez, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas y proferirá el fallo dentro de los 20 días siguientes a la recepción del expediente. Si a su juicio el fallo carece de fundamento, procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará. En ambos casos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Artículo 33.- Revisión por la Corte Constitucional. La Corte Constitucional designará dos de sus Magistrados para que seleccionen, sin motivación expresa y según su criterio, las sentencias de tutela que habrán de ser revisadas. Cualquier Magistrado de la Corte o el Defensor del Pueblo, podrá solicitar que se revise algún fallo de tutela excluido por éstos cuando considere que la revisión puede aclarar el alcance de un derecho o evitar un perjuicio grave. Los casos de tutela que no sean excluidos de revisión dentro de los 30 días siguientes a su recepción, deberán ser decididos en el término de tres meses.

Artículo 34.- Decisión en Sala. La Corte Constitucional designará los tres Magistrados de su seno que conformarán la Sala que habrá de revisar los fallos de tutela de conformidad con el procedimiento vigente para los Tribunales de Distrito Judicial. Los cambios de jurisprudencia deberán ser decididos por la Sala Plena de la Corte, previo registro del proyecto de fallo correspondiente.

Artículo 35.- Decisiones de revisión. Las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas. Las demás podrán ser brevemente justificadas.

La revisión se concederá en el efecto devolutivo pero la Corte podrá aplicar lo dispuesto en el artículo 7o. de este Decreto.

Artículo 36.- Efectos de la revisión. Las sentencias en que se revise una decisión de tutela solo surtirán efectos en el caso concreto y deberán ser comunicadas inmediatamente al juez o tribunal competente de primera instancia, el cual notificará la sentencia de la Corte a las partes y adoptará las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo dispuesto por ésta.

## CAPITULO II

### Competencia.

Artículo 37.- Primera instancia. Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.

El que interponga la acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos. Al recibir la solicitud, se le advertirá sobre las consecuencias penales del falso testimonio.

De las acciones dirigidas contra la prensa y los demás medios de comunicación serán competentes los jueces del circuito del lugar.

Artículo 38.- Actuación temeraria. Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.

El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la

suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar.

Artículo 39.- Recusación. En ningún caso será procedente la recusación. El juez deberá declararse impedido cuando concurran las causales de impedimento del Código de Procedimiento Penal so pena de incurrir en la sanción disciplinaria correspondiente. El juez que conozca de la impugnación del fallo de tutela deberá adoptar las medidas procedentes para que se inicie el procedimiento disciplinario si fuere el caso.

Artículo 40.- Competencia especial. Cuando las sentencias y las demás providencias judiciales que pongan término a un proceso, proferidas por los jueces superiores, los tribunales, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, amenacen o vulneren un derecho fundamental, será competente para conocer de la acción de tutela el superior jerárquico correspondiente.

Cuando dichas providencias emanen de Magistrados, conocerá el Magistrado que le siga en turno, cuya actuación podrá ser impugnada ante la correspondiente sala o sección.

Tratándose de sentencias emanadas de una sala o sección, conocerá la sala o sección que le sigue en orden, cuya actuación podrá ser impugnada ante la sala plena correspondiente de la misma corporación.

Parágrafo 1o.-La acción de tutela contra tales providencias judiciales sólo procederá cuando la lesión del derecho sea consecuencia directa de éstas por deducirse de manera manifiesta y directa de su parte resolutive, se hubieren agotado todos los recursos en la vía judicial y no exista otro mecanismo idóneo para reclamar la protección del derecho vulnerado o amenazado. Cuando el derecho invocado sea el debido proceso, la tutela deberá interponerse conjuntamente con el recurso precedente.

Quién hubiere interpuesto un recurso, o disponga de medios de defensa judicial, podrá solicitar también la tutela si ésta es utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. También podrá hacerlo quien, en el caso concreto, careciere de otro mecanismo de defensa judicial, siempre y cuando la acción sea interpuesta dentro de los sesenta días siguientes a la firmeza de la providencia que hubiere puesto fin al proceso.

La tutela no procederá por errónea interpretación judicial de la ley ni para controvertir pruebas.

Parágrafo 2o.- El ejercicio temerario de la acción de tutela sobre sentencias emanadas de autoridad judicial por parte de apoderado será causal de sanción disciplinaria. Para estos efectos, se dará traslado a la autoridad correspondiente.

Parágrafo 3o.- La presentación de la solicitud de tutela no suspende la ejecución de la sentencia o de la providencia que puso fin al proceso.

Parágrafo 4o.- No procederá la tutela contra fallos de tutela.

Artículo 41.- Falta de desarrollo legal. No se podrá alegar la falta de desarrollo legal de un derecho fundamental civil o político para impedir su tutela.

### CAPITULO III

Tutela contra los particulares.

Artículo 42.- Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

1. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 18, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución.
2. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía.

C-529-95

3. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos domiciliarios.

4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.

5. cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace violar el artículo 17 de la Constitución.

6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del hábeas data, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución.

7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma.

8. Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas.

9. Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.

Artículo 43.- Trámite. La acción de tutela frente a particulares se tramitará de conformidad con lo establecido en este Decreto, salvo en los artículos 9o., 23 y los demás que no fueren pertinentes.

Artículo 44.- Protección alternativa. La providencia que inadmita o rechace la tutela deberá indicar el procedimiento idóneo para proteger el derecho amenazado o violado.

Artículo 45. Conductas legítimas. No se podrá conceder la tutela contra conductas legítimas de un particular.

#### CAPITULO IV

La tutela y el Defensor del Pueblo.

Artículo 46.- Legitimación. El Defensor del Pueblo podrá, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados, interponer la acción de tutela en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que esté en situación de desamparo e indefensión.

Artículo 47.- Parte. Cuando el Defensor del Pueblo interponga la acción de tutela será, junto con el agraviado, parte en el proceso.

Artículo 48.- Asesores y asistentes. El Defensor del Pueblo podrá designar libremente los asesores y asistentes necesarios para el ejercicio de esta función.

Artículo 49.- Delegación en personeros. En cada municipio, el personero en su calidad de defensor en la respectiva entidad territorial podrá, por delegación expresa del Defensor del Pueblo, interponer acciones de tutela o representarlo en las que éste interponga directamente.

Artículo 50.- Asistencia a los personeros. Los personeros municipales y distritales podrán requerir del Defensor del Pueblo la asistencia y orientación necesarias en los asuntos relativos a la protección judicial de los derechos fundamentales.

Artículo 51.- Colombianos residentes en el exterior. El colombiano que resida en el exterior, cuyos derechos fundamentales estén siendo amenazados o violados por una autoridad pública de la República de Colombia, podrá interponer acción de tutela por intermedio del Defensor del Pueblo, de conformidad con lo establecido en el presente Decreto.

## CAPITULO V

Sanciones.

Artículo 52.- Desacato. La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una

consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción. La consulta se hará en el efecto devolutivo.

C-243-96

Artículo 53.- Sanciones penales. El que incumpla el fallo de tutela o el juez que incumpla las funciones que le son propias de conformidad con este Decreto incurrirá, según el caso, en fraude a resolución judicial, prevaricato por omisión o en las sanciones penales a que hubiere lugar.

También incurrirá en la responsabilidad penal a que hubiere lugar quien repita la acción o la omisión que motivó la tutela concedida mediante fallo ejecutoriado en proceso en el cual haya sido parte.

Artículo 54.- Enseñanza de la tutela. En las instituciones de educación se impartirá instrucción sobre la acción de tutela de conformidad con lo establecido en el artículo 41 de la Constitución.

Artículo 55.- El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Santafé de Bogotá, D.C., a 19 de noviembre de 1991.

CESAR GAVIRIA TRUJILLO

El Ministro de Gobierno,  
Humberto de la Calle Lombana.

El Ministro de Justicia,

Fernando Carrillo Flórez

**LEY**  
**"DECRETO NÚMERO 306 DE 1992 (Febrero 19)**

Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y, en especial, de la prevista por el artículo 189, numeral 11 de la Constitución Política,

DECRETA:

ARTÍCULO 1ºAnulado. C.E. Sent. feb. 6/96. Exp. 3331.

ARTÍCULO 2ºDe los derechos protegidos por la acción de tutela. De conformidad con el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela protege exclusivamente los derechos constitucionales fundamentales, y por lo tanto, no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que sólo tienen rango legal, ni para hacer cumplir las leyes, los decretos, los reglamentos o cualquiera otra norma de rango inferior.

ARTÍCULO 3ºDe cuando no existe amenaza de un derecho constitucional fundamental. Se entenderá que no se encuentra amenazado un derecho constitucional fundamental por el solo hecho de que se abra o adelante una investigación o averiguación administrativa por la autoridad competente con sujeción al procedimiento correspondiente regulado por la ley.

ARTÍCULO 4ºDe los principios aplicables para interpretar el procedimiento previsto por el Decreto 2591 de 1991. Para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela prevista por el Decreto 2591 de 1991 se aplicarán los principios generales del código de procedimiento civil, en todo aquello en que no sean contrarios a dicho decreto. Cuando el juez considere necesario oír a aquel contra quien se haya hecho la solicitud de tutela, y dicha persona sea uno de los funcionarios que por ley rinden declaración por medio de certificación jurada, el juez solicitará la respectiva certificación.

ARTÍCULO 5ºDe la notificación de las providencias a las partes. De conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 todas las providencias que se dicten en el trámite de una acción de tutela se deberán notificar a las partes o a los intervinientes. Para este efecto son partes la persona que ejerce la acción de tutela y el particular, la entidad o autoridad pública contra la cual se dirige la acción de tutela de conformidad con el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991.

El juez velará porque de acuerdo con las circunstancias, el medio y la oportunidad de la notificación aseguren la eficacia de la misma y la posibilidad de ejercer el derecho de defensa.

ARTÍCULO 6º Del contenido de fallo de tutela. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 29, numeral 3º del Decreto 2591 de 1991, el juez deberá señalar en el fallo el derecho constitucional fundamental tutelado, citar el precepto constitucional que lo consagra, y precisar en qué consiste la violación o amenaza del derecho frente a los hechos del caso concreto.

ARTÍCULO 7º De los efectos de las decisiones de revisión de la Corte Constitucional y de las decisiones sobre las impugnaciones de fallos de tutela. Cuando el juez que conozca de la impugnación o la Corte Constitucional al decidir una revisión, revoque el fallo de tutela que haya ordenado realizar una conducta, quedarán sin efecto dicha providencia y la actuación que haya realizado la autoridad administrativa en cumplimiento del fallo respectivo.

ARTÍCULO 8º Reparto. Cuando en la localidad donde se presente la acción de tutela funcionen varios despachos judiciales de la misma jerarquía y especialidad de aquel ante el cual se ejerció la acción, la misma se someterá a reparto que se realizará el mismo día y a la mayor brevedad, sea manualmente o por computador.

Realizado el reparto se remitirá inmediatamente la solicitud al funcionario competente. En aquellos eventos en que la solicitud de tutela se presente verbalmente, el juez remitirá la declaración presentada, el acta levantada, o en defecto de ambas, un informe sobre la solicitud, al funcionario de reparto con el fin de que se proceda a efectuar el mismo.

ARTÍCULO 9º Imposición de sanciones. Para efectos de lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, cuando de acuerdo con la constitución o la ley el funcionario que haya incumplido una orden proferida por el juez sólo pueda ser sancionado por determinada autoridad pública, el juez remitirá a dicha autoridad copia de lo actuado para que ésta adopte la decisión que corresponda.

ARTÍCULO 10. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación. Publíquese y cúmplase.

Dado en Santafé de Bogotá, D.C., a 19 de febrero de 1992.

# U

## UNIDAD ADMINISTRATIVA

Cada uno de los órganos en que se reparte la competencia de una dependencia. Así, por ejemplo, el a. 2o. del RISE establece las unidades administrativas con las que la SE contará "para el despacho de los asuntos que le competen". Ver: Competencia, Organo.

## UNION TEMPORAL

Para los efectos de esta ley se entiende por:

1. Consorcio: cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman .

2. Unión temporal: cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal .

PAR. 1º—Los proponentes indicarán si su participación es a título de consorcio o unión temporal y, en este último caso, señalarán los términos y extensión de la participación en la propuesta y en su ejecución, los cuales no podrán ser modificados sin el consentimiento previo de la entidad estatal contratante.

Los miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal y señalarán las reglas básicas que regulen las relaciones entre ellos y su responsabilidad.

PAR. 2º—Derogado. L. 223/95, art. 285.

PAR. 3º—En los casos en que se conformen sociedades bajo cualquiera de las modalidades previstas en la ley con el único objeto de presentar una

propuesta, celebrar y ejecutar un contrato estatal, la responsabilidad y sus efectos se regirán por las disposiciones previstas en esta ley para los consorcios.

## **UNION DE POSESIONES**

El reconocimiento que hace el artículo 778 del Código Civil de la unión o agregación de posesiones a título singular en armonía con el 2521 ibídem, es para lograr, entre otros fundamentos, la propiedad mediante la prescripción adquisitiva. Se parte de una noción: la posesión comienza con el sucesor, o sea que per se no se transmite "a menos que quiera (el sucesor) añadir la de su antecesor a la suya", es decir, que para que tenga ocurrencia el fenómeno de la incorporación de esa condición fáctica se hace necesario: 1. Que exista un negocio jurídico traslativo entre el sucesor y el antecesor que permita la creación de un vínculo sustancial, como compraventa, permuta, donación, aporte en sociedad, etc. 2. Que el antecesor o antecesores hayan sido poseedores del bien; y la cadena de posesiones sean ininterrumpidas. 3. Que se entregue el bien, de suerte que se entre a realizar los actos de señorío calificadorios de la posesión.

No basta entonces, que en una promesa de venta de inmuebles se exprese la voluntad de conceder la posesión y de transferir ese poder de hecho para que opere el fenómeno jurídico de la unión de posesiones por cuanto el título constituido es el de hacer y jamás de trasladar. Ese propósito volitivo puede generar o derivar una posesión inmediata, si es inequívoca la declaración de las partes en ese sentido, empero no puede trascender ese ámbito negocial, pasar encadenar cualquier derecho o hecho anterior sobre el inmueble". (CSJ, Cas. Civil, Sent. jun. 26/86).

## **URGENCIA MANIFIESTA**

Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro; cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o concurso públicos.

La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado. PAR.—Con el fin de atender las necesidades y los gastos propios de la urgencia manifiesta, se podrán hacer los traslados presupuestales internos

que se requieran dentro del presupuesto del organismo o entidad estatal correspondiente.

## V

### **VALIDEZ DE LA COMPRAVENTA ENTRE CONYUGES**

La sanción de nulidad a los contratos celebrados entre cónyuges no divorciados (...) parte del supuesto de que los contratantes podrían ocultar mediante la compraventa una donación irrevocable, o simular con su cónyuge tras la apariencia de un contrato de supuesta enajenación de bienes de su propiedad, en perjuicio de terceros, lo que es tanto como dar por preestablecida la falta de rectitud, lealtad y probidad de quien así contrata, es decir su mala fe, lo que resulta contrario a la norma constitucional consagrada en el artículo 83 de la Carta Política que, precisamente, dispone lo contrario cuando en ella se instituye como deber el proceder conforme a los postulados de la buena fe, sin que existan razones valederas para que pueda subsistir en la ley la presunción de que los contratantes, por ser casados entre sí actúan de mala fe, como tampoco resulta admisible la suposición implícita de que, en tal caso, los cónyuges dejan de lado el cumplimiento del mandato constitucional consagrado en el artículo 95, numeral 1º, que impone como deberes de la persona y del ciudadano, entre otros, el de “respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”.

Siendo ello así, habrá de declararse la inexecutable parcial (...) del artículo 906, numeral 1º, del Código de Comercio, sin que ello signifique que en casos de simulación o de fraude a terceros, éstos o el otro contratante queden desprovistos de defensa de sus intereses legítimos, como quiera que podrán ejercer o la acción de simulación, o la acción pauliana, o, en general, cualquiera de los derechos auxiliares que la ley autoriza para los acreedores, sin que en nada se afecten porque desaparezca la sanción de nulidad que en tales normas hoy se establece”. (C. Const., Sent. C-068, feb. 10/99. M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

### **VALOR PRESENTE**

El valor actual de un pago o serie de pagos descontados a un porcentaje de interés dado. VALOR PAR Valor nominal de un título.

## **VERIFICACIÓN**

Acción de verificar, probar si una cosa es verdadera; examinar la verdad de una cosa. Ver: Verificar.

## **VERIFICAR**

Probar que una cosa que se dudaba es verdadera; comprobar o examinar la verdad de una cosa. Ver: Verificación.

## **VECINDAD**

El lugar donde un individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio, determina su domicilio civil o vecindad

## **VENTA DE DERECHOS Y ACCIONES**

Acaece, en verdad, que la inconformidad expresada a través de ellos se reduce al hecho de que el tribunal no hubiese pasado por justo título el que adujeron los pretensos usucapientes. Pero frente a todo, lo alegado, lo cierto y evidente es que si el contrato blandido por los actores alude a la venta, no del bien mismo, sino a los derechos y acciones que sobre él tiene el vendedor, eso solo, por encima de cualquiera consideración, elimina de cuajo la posibilidad del título que con el carácter de justo exige la prescripción adquisitiva de corto tiempo. Pues resulta coruscante que el convenio celebrado en dichos términos, no puede considerárselo como apto, ni siquiera en apariencia, para servir de medio a la traslación, no de meros derechos de posesión, sino del dominio, débese seguir, en acato de las voces del artículo 765 del Código Civil, que aquí no se presentó título idóneo a dichos efectos. Y naturalmente que cuando el código aborda en el artículo siguiente la labor de decir cuáles títulos no son justos, parte de la premisa de que haya, obviamente cuando se encara el caso de los traslaticios, no un título cualquiera, sino uno que, teniendo simiente en un acto jurídico del enajenante, posea virtualidad para una ulterior transmisión de la propiedad. En bien de la brevedad, siempre se requiere una relación jurídica con el

antecesor de la posesión, sendero por el que tratará de explicar el poseedor regular cómo entró en posesión de la cosa.

Dicho en otros términos, no puede haber justo título en quien celebra un negocio jurídico que, por su propia naturaleza, le está diciendo de antemano que el objeto de transmisión no es la cosa en sí sino los escuetos y eventuales derechos que llegaren a corresponderle al enajenante que así habló. Porque solamente es justo el título que hace creer razonadamente en que se está recibiendo la propiedad; y que si a la propiedad no se llegó a la postre, se debió, antes que por defecto del título, a la falencia en la tradición; caso típico del tradente que, siendo apenas poseedor, no es dueño de la cosa, y mal pudo transmitir esta calidad (*nemo plus jure trasfiere potest quam ipso habet*).

En una palabra, recibe el nombre de justo título traslativo el que consistiendo en un acto o contrato celebrado con quien tiene actualmente la posesión, seguido de la tradición a que él obliga (C.C., art. 764, inc. 4º), da pie para persuadir al adquirente de que la posesión que ejerce en adelante es posesión de propietario. Precisamente por esta condición especial es que la ley muestra aprecio por tal clase de poseedores, distinguiéndolos de los que poseen simple y llanamente; y denominándolos regulares los habilita para que el dominio que, en estricta jurídica no les llegó, puedan alcanzarlo mediante una prescripción sucinta, que, poseen simple y llanamente; y denominándolos regulares los habilita para que el dominio que, en estricta jurídica no les llegó, puedan alcanzarlo mediante una prescripción sucinta, que, para el caso de los inmuebles, es de diez años. Salta al punto la esclarecedora idea que Andrés Bello quiso que en materia posesoria figurase en el Código Civil chileno, pues el artículo 830 del proyecto correspondiente al año 1853 establecía tres clases de posesión, a saber: la que va unida al dominio, que es la ejercida por el *verus domino*; la que ejerce quien no es dueño pero tiene justo título y buena fe, denominada posesión civil; y, por último, la que ejerce quien ni es dueño ni tiene justo título o buena fe, llamada posesión natural. Y aunque finalmente no quedó consagrada esa brillante división tripartita de la posesión, el caso es que la mencionada en segundo término quedó a la postre denominada como posesión regular". (CSJ, Cas. Civil, Sent. jun. 2/2002, Exp. 6889. M.P. Manuel Ardila Velásquez).

## **VENTA Y SUS CARACTERISTICAS**

Es bilateral. Nacen obligaciones recíprocas para las partes contratantes; el vendedor se obliga a entregar la cosa, y el comprador a pagar por esa cosa una suma de dinero o parte en especie y parte en dinero siempre que la especie no valga más que el dinero;

Esas son las principales obligaciones de las partes pero no las únicas, como lo estudiaremos más adelante;

b) Es consensual. La compraventa se perfecciona y se reputa perfecta desde el momento en que las partes han convenido en la cosa y en el precio; esto es, el solo consentimiento de las partes sobre los extremos anotados perfecciona el contrato. Esto como regla general. Pero el Código Civil establece unas excepciones al carácter consensual, haciéndolas solemnes en determinados casos, como la venta de bienes inmuebles y servidumbres, de derechos de herencia, la de todos los bienes presentes o futuros en total o en cuotas, de una persona, debidamente relacionados y las ventas hechas por Ministerio de la Justicia;

c) Es oneroso. En la compraventa ambas partes pretenden una utilidad, gravándose recíprocamente. El comprador persigue la cosa, como medio de beneficio contractual y paga un precio como contraprestación. Dentro del carácter oneroso es, generalmente, conmutativo, ya que las partes conocen, ordinariamente, el alcance de las prestaciones. Excepcionalmente es aleatorio como cuando se compra una cosecha, sin precisar los efectos de la producción. Puede ocurrir que la cosecha sea altamente productiva, o por el contrario, una plaga o un hecho de la naturaleza incida en el rendimiento esperado;

d) Es principal. No requiere de otro acto jurídico para su conformación y subsistencia. Es el contrato principal por excelencia;

e) Es nominado. El Código Civil define y regula esta clase de contrato; le hace producir unos efectos y al contrato se entienden incorporadas todas aquellas normas que no son contrarias a su esencia o al querer de las partes;

f) Es de ejecución instantánea. Cuando las partes expresan su voluntad sobre la cosa y el precio, salvo las excepciones conocidas, el contrato se perfecciona y comienza a ejecutarse. El hecho de que la cosa no sea entregada en el mismo momento del perfeccionamiento del contrato, o el precio sea cubierto por cuotas o con posterioridad, no quiere significar que se convierte en contrato de tracto o ejecución sucesiva, por cuanto el contrato se cumple en un solo acto, aun cuando las prestaciones estén sometidas a una regulación periódica, y

g) Es de libre discusión. Dentro de la libre expresión de la autonomía de la voluntad ningún contrato reviste de mayores oportunidades para discutir los alcances, formas, condiciones del acto como en la compraventa. Esto es evidente. El vendedor señala la cosa, fija el precio, etc., pero el comprador puede convenir, de otra manera, mediante el principio de la libre discusión. Claro está que muchas veces se da el contrato en donde el vendedor fija de antemano todas las condiciones de la venta. Pero eso no quiere decir que el comprador se adhiera o que el contrato es de adhesión. Sucede que el comprador, al aceptar el contrato, ha expresado su voluntad en ese sentido,

conociendo las formas del contrato. El reglamento del vendedor no puede constituirse en un instrumento para romper la naturaleza del contrato. De ahí que, a nuestro juicio, corresponde a los jueces, en un momento dado, buscar la verdadera armonía contractual, por cuanto no todo lo que se consigna en un contrato, ambigua o ventajosamente, puede ser entendido como adhesión". (BONIVENTO FERNÁNDEZ, José Alejandro. Los principales contratos civiles. Ediciones Librería del Profesional, 7ª edición, 1986, págs. 13, 14 y 15).

## **VIGILANCIA**

Servicio ordenado y dispuesto para vigilar. Ver: Vigilar VIGILAR Observar atentamente una persona, sus acciones, un proceso o una cosa. Ver: Vigilancia.

## **VIA DE HECHO**

El derecho administrativo colombiano se apoya en dos bases estrechamente relacionadas entre sí: la doctrina constitucional de los fines y de los medios jurídicos, y el principio de legalidad. La segunda no es más que el desarrollo o el complemento necesario de la primera, y ambas se desenvuelven, a través del concepto de violación o irregularidad, en las figuras jurídicas de la vía de derecho y de la vía de hecho. De allí que, siguiendo esos criterios generales pueda decirse, al menos en principio, que en la medida en que la administración pública actúe dentro de la esfera de su competencia, y de conformidad con las disposiciones procesales y sustantivas aplicables al caso, ella obra por vía de derecho; y que, en la medida en que la administración pública actúe franca y abiertamente fuera de sus límites constitucionales, legales o reglamentarios o, groseramente, desconozca el orden jurídico general, o alguna de sus instituciones básicas, o de sus derechos civiles y garantías sociales, ella obra por vía de hecho. Pero entre estos dos extremos —aplicación adecuada de las normas y ruptura brutal de las normas— surge una gama de situaciones intermedias que, de acuerdo con el grado de violación o de manifiesta ilicitud que contengan, pueden clasificarse como simples irregularidades por vía de derecho, o como graves irregularidades por vía de hecho. Ello depende de la magnitud de la infracción, de la naturaleza de los errores cometidos, de la ausencia o presencia de dolo, de culpa o de mala fe en las actuaciones respectivas, de la calidad intrínseca de las normas quebrantadas, de las consecuencias que la violación genere, de la índole permisiva o prohibitiva de la ley, de la intervención administrativa con usurpación o sin usurpación de funciones y

de otros conceptos jurídicos similares que van determinando, en cada caso, la gravedad y las modalidades de la transgresión y sus efectos.

A esa gama de situaciones intermedias, o de irregularidades, que va desde la vía de derecho hasta la vía de hecho, corresponde, de acuerdo con el sistema jurídico colombiano, una escala de sanciones proporcionadas a la gravedad de la infracción y de sus consecuencias: nulidad relativa, nulidad absoluta, anulabilidad oficiosa o requerida, revocación directa, ineficacia, inoponibilidad, suspensión provisional, carencia de efectos, presunción restringida de veracidad y de legitimidad, inexistencia jurídica del acto, restablecimiento del derecho lesionado y responsabilidades consiguientes del Estado y de los funcionarios que hayan intervenido en la actuación". (LAMPREA RODRÍGUEZ, Pedro Antonio. Editorial Doctrina y Ley, Santafé de Bogotá, D.C., 1996, pág. 35).

## **VIA GUBERNATIVA**

La segunda etapa, o vía gubernativa, se inicia con los recursos contra estos actos una vez notificados y termina con la decisión y notificación de las decisiones que resuelven los recursos interpuestos. Esta es la reglamentación que vamos a presentar en esta primera parte del trabajo.

El Código mantiene la terminología utilizada por el Decreto 2733 de 1959, al denominar vía gubernativa a la etapa de los recursos, denominación poco precisa pues las actuaciones administrativas o primera etapa del procedimiento también se cumple internamente a la administración y el control judicial de los actos no es otra "vía", sino que es un verdadero proceso judicial que se origina no con un "recurso" contra los actos sino con el ejercicio del derecho de acción y tiene como finalidad el que un juez decida el conflicto suscitado con la actividad de la administración.

Al definir la vía gubernativa vimos que se iniciaba en la interposición de los recursos contra un acto definitivo debidamente notificado, o con la interposición de los recursos contra un acto presunto generado por el silencio de la administración. Son dos, pues, las circunstancias que dan origen a la vía gubernativa, la decisión de la administración o la ficción legal de que ésta se produjo para que se recurra de ella.

Estas dos posibilidades de acto recurrible tienen íntima relación con la noción de acto administrativo que trae el Código en su artículo 83 segundo inciso, al calificar como decisión de la administración las conductas y las abstenciones voluntarias o inteligentes que produzcan efectos jurídicos, entendiéndose por tal no sólo las manifestaciones expresas de la administración sino también aquellas abstenciones a las cuales la ley les dio carácter de decisiones como es el caso del silencio administrativo.

Antes de pasar al estudio de los recursos contra los actos bien sean positivos o fictos, consideramos conveniente comentar el artículo 49 del mismo estatuto, el cual no excluye de los recursos y por lo tanto de la vía gubernativa los actos de carácter general, los preparatorios o de trámite y los de ejecución, salvo norma expresa que lo autorice.

Con relación a esta disposición del nuevo código, cabe hacer dos comentarios: Define en primer término con criterio de ley que por regla general y con su carácter propio de supletorio no hay recursos contra las providencias preparatorias, excluyendo, para los casos en que no haya norma especial, la aplicación que se venía haciendo del Código de Procedimiento Civil, haciendo equivaler los actos de trámite a autos judiciales para someterlos al régimen de los recursos contenidos en este estatuto procesal. Vemos como al eliminar esta aplicación analógica se precisa el contenido del procedimiento administrativo y se agiliza la toma de decisiones de las autoridades.

Un segundo comentario hace relación al control sobre los actos de ejecución, los cuales están excluidos de la vía gubernativa porque deben ser realizados para cumplir un acto ejecutoriado y ejecutorio, es decir que por sí mismo permite a la administración hacerlo efectivo conforme a los artículos 64, 65 y 68 del código y se supone que contra éste ya se interpusieron y decidieron los recursos. En caso de que no se haya ejecutoriado el acto que se cumple, el artículo 153 consagra la posibilidad de suspender provisionalmente su ejecución. Igualmente, en caso de que los actos materiales de ejecución causen un perjuicio al administrado, éste podrá accionar conforme a las reglas del control de los actos administrativos contenidas en la segunda parte del Código de lo Contencioso Administrativo que se comenta". (ARBOLEDA PERDOMO, José Joaquín, "Vía Gubernativa", "Comentarios al nuevo Código Contencioso Administrativo", Biblioteca de la Cámara de Comercio, Bogotá, 1984, págs. 70 y 71).

## Z

### **ZONA PROHIBIDA**

Faja de territorio nacional de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, en la que, por ningún motivo los extranjeros y las sociedades extranjeras podrán adquirir el dominio directo

## **ZOOCRIADERO**

Es zocriadero el área de propiedad pública o privada que se destina al mantenimiento, fomento y aprovechamiento de especies de fauna silvestre con fines científicos, comerciales, industriales o de repoblación