

SNR2013EE - 028988

**CONSULTA 3558 ANTE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA DE LA
SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO**

**Para: Señora
ALCIRA BEATRIZ BOLAÑOS HERNANDEZ
Asociación Manos Amigas
Avenida Caracas No. 35-38
Bogotá - Colombia**

**Asunto: ER-42720 y ER 47609 – CN – 004 Limitaciones y Gravámenes –
Certificación de Imposibilidad de Constituir una limitación de
enajenación de conformidad con una solicitud de autoridad
extranjera.**

Estimada Señora:

En relación con el tema de la referencia me permito efectuar las siguientes consideraciones:

Hechos:

El Ayuntamiento de Madrid – España, por Intermedio de la “Asociación Candelita” que es una entidad española, efectuó una subvención monetaria a una asociación Colombiana denominada “Asociación Manos Amigas”.

La “Asociación Manos Amigas”, invirtió la subvención del Gobierno Español en la compra de un inmueble en el año 2008. Dicho inmueble se identifica con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-471062, que a la echa permanece libre de gravamen. a

En este momento la “Asociación Manos Amigas”, requiere efectuar la venta del inmueble, pero la entidad otorgante de la subvención, es decir, el Ayuntamiento de Madrid le informa que el inmueble no puede ser vendido ya que la venta contraría la normatividad española de Subvenciones dispone que los bienes adquiridos con

auxilios de los Ayuntamientos Españoles deben tener una limitación de dominio por 25 años.

Teniendo en cuenta lo anterior, solicita usted que se certifique a la Asociación Candelita y al Ayuntamiento de Madrid, como organismos españoles, que:

PRIMERO: QUE LA SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, EN COLOMBIA, ES LA ENTIDAD QUE REGULA Y SUPERVISA LAS ACTUACIONES DE LOS NOTARIOS Y REGISTRADORES DE INSTRUMENTOS PUBLICOS, DETERMINANDO EL EJERCICIO DE LAS FUNCIONES, DE UNOS Y OTROS, ESPECIALMENTE EN LO QUE ATAÑE A LA PROPIEDAD INMOBILIARIA, CON ENFASIS EN LO ATIENTE AL DERECHO DE PROPIEDAD Y LAS LIMITACIONES AL MISMO.

SEGUNDO: QUE ME ACLAREN LAS LIMITACIONES AL DOMINIO DE LOS BIENES INMUEBLES, YA QUE UN PAÍS EXTRANJERO DONO CIERTO MONTO DE DINERO A UNA ASOCIACIÓN SIN ANIMO DE LUCRO Y REQUIEREN UNA AFECTACIÓN DE 25 AÑOS, DONDE EN DICHO PAÍS SE ENCUENTRA VIGENTE LA NORMA Y QUIEREN DAR APLICABILIDAD EN NUESTRO TERRITORIO COLOMBIANO Y DEBIDO A QUE ESE TRAMITE NO ES APLICABLE PORQUE NO HAY NORMA QUE LO REGULE Y ASI EVITAR LA SANCION.

Adicionalmente, se solicita el trámite que se debe seguir en el caso concreto.

Marco Legal

Artículo 12 del Decreto 2163 de 2011.
Artículo 793 y 870 del Código Civil.
Artículo 3 literal a) de la Ley 1579 de 2012.

Consideraciones de la Oficina Asesora Jurídica:

Antes de entrar a analizar el caso planteado nos permitimos informar que la Superintendencia de Notariado y Registro no tiene competencia para expedir certificaciones sobre la aplicación de normas o la vigencia de las mismas, menos aún para pronunciarnos en casos concretos. Pese a lo anterior efectuamos las siguientes consideraciones:



11. Proponer al Gobierno Nacional la creación, supresión y fusión de notarias, oficinas de registro de instrumentos públicos y sus circulas respectivos, de conformidad con las disposiciones legales vigentes.
12. Proponer al Gobierno Nacional la fijación de tarifas por concepto de derechos por la prestación de los servicios de notariado y de registro de instrumentos públicos.
13. Adelantar las gestiones requeridas para asignar a las oficinas de registro de instrumentos públicos el presupuesto necesario para garantizar una adecuada y eficiente prestación del servicio público.
14. Adelantar y auspiciar estudios, investigaciones y compilaciones en materia de notariado y de registro de instrumentos públicos y divulgar sus resultados.
15. Llevar a cabo, directamente o por medio de entidades especializadas, los programas de capacitación que se requieran para los servidores públicos vinculados a la Superintendencia de Notariado y Registro, así como a los notarios y los empleados de notaria.
16. Preparar y presentar a consideración del Ministro del Interior y de Justicia proyectos de ley, decretos y reglamentos relacionados con los servicios públicos que prestan los Notarios y los Registradores de Instrumentos Públicos.
17. Gestionar, en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores y las demás entidades públicas responsables de la materia, convenios de cooperación internacional.
18. Proporcionar a la Fiscalía General de la Nación la información que solicite, sobre los bienes inmuebles declarados por los miembros del grupo armado al margen de la Ley conforme a la Ley 975 de 2005.
19. Llevar los registros de predios abandonados y de predios para reparación a víctimas
20. Las demás que se le asignen".

2. En relación con la segunda pregunta:

El artículo 18 de la Ley 84 de 1873 establece:

"ARTICULO 18. OBLIGATORIEDAD DE LA LEY. La ley es obligatoria tanto a los nacionales como a los extranjeros residentes en Colombia".



Certificado N° OP 174.1

En criterio de esta Oficina para la interpretación del artículo debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 4o. inciso segundo la Constitución Política, cuyo texto original establece:

"ARTÍCULO 4o. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades"

Teniendo en cuenta lo anterior, en el caso en concreto se presenta un conflicto de leyes, que es la situación que se produce a causa de las legislaciones aplicables sucesivamente en un mismo lugar o en lugares distintos, o también en un mismo lugar con referencia a grupos distintos de individuos, o sea, que los conflictos de leyes nacen o surgen de las diferencias entre las legislaciones, específicamente las normas que regulan un inmueble.

De conformidad con las normas vigentes se considera que a los bienes tanto muebles como inmuebles quedan sometidos con carácter general a la ley de **su lugar de situación** o *lex rei sitae*, con el fin de facilitar de previsión de la ley aplicable; porque el lugar de situación permite determinar la ley aplicable, respetar la soberanía del estado y los acuerdos internacionales de soluciones y garantizar la protección jurisdiccional.

En relación con las limitaciones al dominio existentes en Colombia debe tenerse en cuenta que la Real Academia de Lengua Española (2001) define limitación como: *"Impedimento, defecto o restricción que reduce las posibilidades o la amplitud de algo"*.

Por derecho real de dominio se entiende, según el código civil como: *"El dominio que se llama también propiedad es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, no siendo contra ley o contra derecho ajeno"*.

De lo anteriormente dicho, es claro que cuando se habla de limitación del derecho real de dominio, se está restringiendo el derecho real de dominio que se tiene sobre una cosa, es decir se restringe el gozo y la disposición que se tiene sobre una cosa corporal.

El código civil en su artículo 793 preceptúa las formas de limitación del derecho real de dominio, así:

1. Por haber de pasar a otra persona en virtud de una condición.
2. Por el gravamen de un usufructo, uso o habitación a que una persona tenga derecho en las cosas que pertenecen a otra.
3. Por las servidumbres.

Las anteriores serán explicadas a continuación:

A. PROPIEDAD FIDUCIARIA

El mismo código la define en el artículo 794 como *"la que está sujeta al gravamen de pasar a otra persona por el hecho de verificarse una condición"*. Es decir: la propiedad fiduciaria o fideicomiso civil es una herramienta legal mediante la cual los bienes que pertenecen a una persona natural o jurídica pasan a pertenecer a otra u otras personas a partir del momento en que se cumple una condición establecida por el propietario de los bienes. La propiedad fiduciaria es entonces una limitación a la propiedad de los bienes de una persona natural o jurídica. Esta limitación está sujeta a una condición. Tan pronto como se cumple la condición, los bienes cambian de propietarios. La condición para que suceda este cambio la determina el propietario actual de los bienes.

Los elementos de la Propiedad Fiduciaria son:

- a. Elemento Objetivo: El fideicomiso, es decir el bien que se constituye en propiedad fiduciaria (C.C. art. 794 incisos 2 y 3)
- b. Elementos subjetivos
 - Las personas que intervienen son: Quien constituye el fideicomiso llamado Fideicomitente es quien transfiere la propiedad de una cosa a otra persona (Fiduciario), con el encargo de que ésta a su vez la transfiera a un tercero al cumplir una determinada condición, debe ser plenamente capaz, sea que lo haga por escritura pública o por acto testamentario.
 - El heredero gravado llamado fiduciario, es decir, aquella persona que tiene la obligación de restituir el fideicomiso según lo pactado con el fideicomitente en el momento de cumplirse la condición. Puede existir, según el artículo 802 de código civil, un solo fiduciario y haber pluralidad de estos. En tanto se constituye el fideicomiso, el fiduciario funge como propietario del bien, pero la propiedad de este, que se llama propiedad fiduciaria se diferencia de la propiedad absoluta (aquella que no está

gravada) en cuanto aquella se extingue al momento de cumplirse una condición mientras que ésta es perpetua.

- Y finalmente el fideicomisario que es aquel a quien se restituye, es decir, *"es la persona que debe cumplir la condición y a quien está obligado el fiduciario a restituir el fideicomiso"*. Sin embargo el mismo código civil dice que la condición no solo puede darse en el fideicomisario ya que esta, puede ser la muerte del fiduciario (Art. 800). Al igual que el fiduciario puede éste, ser una sola persona o varias. El fideicomisario no es propietario del fideicomiso, solo podrá reclamar tal derecho cuando se cumpla la condición, hasta tanto solo tendrá una mera expectativa de poder adquirir el derecho real de dominio sobre el bien o los bienes así gravados.

Desde el mencionado artículo 794 en adelante el código menciona algunos rasgos particulares de esta forma de limitación de la propiedad a saber:

- El fideicomiso se constituye solo sobre la totalidad de una herencia o sobre una cuota determinada de ella, o sobre uno o más cuerpos ciertos.
- Los fideicomisos no pueden constituirse sino por acto entre vivos otorgado en Instrumento público, o por acto testamentario.
- La constitución de todo fideicomiso que comprenda o afecte un inmueble, deberá inscribirse en el competente registro.
- Toda condición de que penda la restitución de un fideicomiso, y que tarde más de treinta años en cumplirse, se tendrá por fallida, a menos que la muerte del fiduciario sea el evento de que penda la restitución.
- "Tanto el fideicomisario como el fiduciario pueden ser persona natural o jurídica sin embargo aquel, a diferencia de éste, puede o no existir en el momento de constituirse el fideicomiso pero se espera que exista al momento de la restitución (C.C. arts. 798 y 799)"
- El fideicomitente puede dar al fideicomisario los sustitutos que quiera para el caso de que deje de existir antes de la restitución por fallecimiento u otra causa.
- Dentro de la figura de la propiedad fiduciaria se da un concepto esencial que es el de la restitución consistente éste, a tenor del inciso final del artículo 794 del código civil, en la traslación de la propiedad fiduciaria a la persona a favor de quien se constituyó. Es decir, el cumplimiento de la condición, que en este caso pasaría de ser suspensiva a resolutoria según el artículo 1536 del mismo código, extinguiendo los derechos del fiduciario sobre el fideicomiso para

entregarlo al fideicomisario o su sustituto. Es el gravamen a que está sometida la propiedad constituida en fideicomiso. (C.C. Art. 794)

Falta de fiduciario: Consagra el artículo 807 que "cuando en la constitución del fideicomiso no se designe expresamente el fiduciario, o cuando falte por cualquiera causa el fiduciario designado, estando todavía pendiente la condición, gozará fiduciariamente de la propiedad el mismo constituyente o sus herederos". Es preciso hacer ahínco en la expresión gozará fiduciariamente ya que no implica que la propiedad vuelva de forma absoluta sobre quien la constituyó en fideicomiso sino que éste también queda obligado a restituirla al fideicomisario cuando se realice la condición.

Ahora, si el fiduciario designado muere y la condición para restituir el fideicomiso era una distinta a su muerte; en virtud de que el artículo 810 consagra que la el fideicomiso puede enajenarse entre vivos y transmitirse por causa de muerte, quedan sus herederos como titulares fiduciarios igualmente sometidos a restituir el fideicomiso cuando se realice la condición esperada por el fideicomitente.

Falta de fideicomisario: Si no se ha nombrado expresa o tácitamente el fideicomisario, el fideicomiso no existe pues "el fideicomiso supone siempre la condición expresa o tácita de existir el fideicomisario o su sustituto a la época de la restitución" (C.C. Art.799).

Adquisición por prescripción: Sin embargo "si el fideicomisario no cumple la condición, y el constituyente ni sus herederos reclaman el bien, permitiendo que el fiduciario, su tenedor, o sus herederos se conviertan en poseedores irregulares, pueden adquirir el dominio del bien por la prescripción no como fideicomiso sino como propiedad absoluta".

De lo que se puede deducir que si nunca se cumplió la condición o el fideicomisario murió sin tener herederos y sin que el fideicomitente le hubiera dado sustitutos, éste puede reclamar sus bienes quedando éstos libres del gravamen de la restitución y bajo el título de propiedad absoluta, pues para el caso contrario debe seguirse lo establecido en el artículo 803 del código civil.

El fideicomiso se extingue (C.C. art. 822):

- Por la restitución.

- Por la resolución del derecho de su autor, como cuando se ha constituido el fideicomiso sobre una cosa que se ha comprado con pacto de retroventa, y se ésta se verifica.
- Por la destrucción de la cosa en que está constituido, conforme a lo prevenido respecto al usufructo en el artículo 866.
- Por la renuncia del fideicomisario antes del día de la restitución; sin perjuicio de los derechos de los sustitutos.
- Por faltar la condición o no haberse cumplido en tiempo hábil.
- Por confundirse la calidad de único fideicomisario con la de único fiduciario.

B. USUFRUCTO

El usufructo *"es el derecho de usar de la cosa de otro y de percibir sus frutos sin alterar la sustancia. Es la más importante de las servidumbres personales puesto que comprende el jus utendi y el jus frutendi"*.

Según el artículo 823 del Código civil, es un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y sustancia y de restituirla al dueño si la cosa no es fungible o con cargo de volver igual cantidad y calidad del mismo género o de pagar su valor si la cosa es fungible.

Es un derecho de carácter temporal que autoriza a su titular a disfrutar todas las utilidades que resultan del normal aprovechamiento de una cosa ajena, pero se le impone la obligación de restituirla en el momento señalado, o bien su equivalente. Durante el usufructo, el titular del derecho, el usufructuario, debe cuidar los bienes recibidos como un buen padre de familia y, si diera en arrendamiento su derecho de usufructo, es responsable de los perjuicios que sufran las cosas.

Es la facultad de gozar de una cosa ajena cierto tiempo determinado o indeterminado

Los elementos del usufructo son:

- a. Elemento objetivo: El bien gravado en usufructo. "El usufructo puede establecerse sobre todas las cosas corporales muebles o inmuebles, que estén en el patrimonio de los particulares, salvo las que se consumen por el uso, pues el jus itendi se confunde entonces con el jus abutendi."

Ahora, bien, si el bien si el usufructo recae sobre bienes inmuebles, no es válido si no se otorga mediante instrumento público. (C.C. art. 827)

b. Elementos subjetivos: Según el profesor Ignacio Alhippio Gómez, las personas que concurren en el usufructo son tres:

- El constituyente: La persona que da nacimiento al usufructo
- El nudo propietario: La persona que conserva la propiedad que en este caso en nuda
- El usufructuario: La persona que tiene derecho a gozar de la cosa.

En la mayoría de los casos el nudo propietario es el mismo constituyente, sería diferente persona en los casos que éste actuara por medio de su apoderado por causa de alguna incapacidad también lo sería en los casos de sentencia judicial para el pago de alguna deuda

Consagra el Código que: El usufructo supone necesariamente dos derechos coexistentes: el del nudo propietario, y el del usufructuario. Tiene, por consiguiente, una duración limitada, al cabo de la cual pasa al nudo propietario y se consolida con la propiedad. El derecho de usufructo se puede constituir de varios modos:

- Por la ley, como el del padre de familia, sobre ciertos bienes de hijo.
- Por testamento.
- Por donación, venta u otro acto entre vivos.
- Se puede también adquirir un usufructo por prescripción.

En este derecho se prohíbe dos cosas, la primera es que se constituya bajo plazo o condición o cualquiera que suspenda su ejercicio, por tanto si se llega a generar con esta prohibición no tendrá valor alguno, claro está que si ésta sujeta a testamento y la condición o plazo se cumple antes del fallecimiento del testador, tendrá completa validez. La segunda prohibición es que constituyan uno o más usufructos sucesivos, o alternativos, pero si esto se realizare se tomaran como sustitutos en caso de que los anteriores falten, antes de referirse el primer usufructo.

El usufructo tiene una duración que podrá constituirse por un tiempo determinado o si este no se estipula será por toda la vida del usufructuario. Sin embargo, si se realiza o se constituye a favor de a favor de una fundación o corporación el usufructo no podrá pasar de treinta años.

Este derecho puede ser también simultáneo, esto quiere decir que el usufructo puede constituirse por dos o más personas, que lo tengan simultáneamente, ya sea por partes iguales o por las cuotas determinadas por el constituyente, y podrán dividir el usufructo que obtengan según lo acuerden.

También, el que toma en usufructo él es obligado a recibir el bien o cosa fructuaria en el estado en que al tiempo de la delación se encuentre y tendrá derecho para a ser indemnizado si el deterioro o menoscabo, si está en poder o si es por culpa del propietario del bien o la cosa.

De igual manera el usufructuario debe prestar caución suficiente para conservar y restituir, también, debe hacer previo inventario de solemne a costa, como el de los curadores de bienes, si lo anterior no se realiza no se podrá tener la cosa fructuaria, pero si el que constituye el usufructo o el propietario podrán exonerar al usufructuario de realizar la caución. Tampoco es obligado a la caución el donante que tiene el usufructo de la cosa donada.

Si lo dicho en el párrafo anterior no se cumple el propietario será el administrador, claro está que con cargo de dar valor líquido de los frutos al usufructuario. Pero a este valor líquido se le debe descontar la suma que el juez designe para el pago por el trabajo y la administración.

Cuando el propietario es el administrador, este podrá realizar tres cosas: primero, tomar en arriendo la cosa fructuaria o tomar prestados a interés los dineros de fructuarios, de acuerdo con el usufructuario. En segundo lugar, podrá de acuerdo con el usufructuario, comprar o vender las cosas fungibles, y tomar o dar prestado los dineros que provengan. En tercer lugar, podrá dar en arriendo la cosa fructuaria, y dar y dar los dineros a interés.

Los muebles, que comprendidos en el usufructo son necesarios para el uso del usufructuario o su familia, le serán entregados bajo juramento para que sean entregados las especies o sus respectivos valores. Sin embargo el usufructuario podrá reclamar la administración del bien cuando preste la caución a la que está obligado.

El propietario deberá cuidar que se haga el inventario con la debida especificación, por tanto después no podrá tacharlo de inexacto.

También, el propietario tiene limitaciones, la primera de ellas, es que no es lícito que el propietario, haga cosa alguna en contra del derecho del usufructuario a no ser que sea de acuerdo con el consentimiento formal del usufructuario. La segunda es que si se quieren hacer reparaciones necesarias, podrá el usufructuario exigir que se haga en el menor tiempo y sin hacer ningún perjuicio posible. Y la tercera y última es si transfiere o trasmite la propiedad, será con la carga que del usufructo constituido en ella.

Siendo dos o más los usufructuarios, existe entre ellos el derecho de acrecer, esto quiere decir que puede renunciar a esta alguno de los usufructuarios.

Con el usufructo de una cosa inmueble, se tiene el derecho de percibir todos los frutos naturales, incluso los que estén pendientes en el momento del tiempo de transferirse el usufructo.

Dentro del derecho de usufructo se puede gozar de todas las servidumbres ya sean activas o pasivas, que se tengan dentro de la heredad en la cual se goza del usufructo.

Dentro del usufructo se encuentran los frutos civiles los cuales los define el código civil en su artículo 717 como: *"Se llaman frutos civiles los precios, pensiones o cánones de arrendamiento o censo, y los intereses de capitales exigibles, o impuestos a fondo perdido."* Y estos pertenecen al usufructuario día a día.

El arrendamiento es otra figura que aparece dentro del usufructo, esta consiste en el usufructuario debe respetar los arriendos que el propietario haya contraído antes de constituirse el usufructo, claro está que también el usufructuario podrá arrendar el usufructo y también cederlo a quien quiera, ya sea a título gratuito u oneroso. Pero cuando se cede el usufructo, el cedente seguirá respondiendo frente al propietario, tampoco podrá hacerlo si al constituir el usufructo así se acordó, si se va en contra de esta disposición perderá el derecho de usufructo.

En dado caso que se pueda arrendar o ceder el usufructo los contratos que provengan de estos se resolverán al momento de que se finalice el usufructo. Sin embargo el propietario concederá al arrendatario o cesionario el tiempo que necesite para la próxima percepción de frutos, y por ese tiempo se sustituirá el usufructuario en el contrato.



Certificado N° IC 1000-1

Certificado N° GP 174-1

El usufructuario tendrá cargas por las cuales responderán periódicamente como son las pensiones, cánones y todas las cargas que se devenguen durante el usufructo. También el usufructuario debe pagar la los impuestos periódicos fiscales o municipales, que la graven mediante el usufructo. Pero en dado caso que el usufructuario no los hiciere, y el propietario lo hiciere o se enajenare o se embargue la cosa fructuaria deberá el usufructuario indemnizar al propietario.

Para terminar, el usufructo se extingue, según el artículo 865 del Código Civil, así:

- Por la muerte natural del usufructuario, aunque ocurra antes del día o condición prefijados para su terminación.
- Por la resolución del derecho del constituyente, como cuando se ha constituido sobre una propiedad fiduciaria, y llega el caso de la restitución.
- Por consolidación del usufructo con la propiedad.
- Por prescripción.
- Por la renuncia del usufructuario.

C. USO Y HABITACIÓN.

El código civil consagra en los artículos 870 al 878 del código civil los derechos reales de uso y habitación, los cuales son definidos por el artículo 870 del código civil de la siguiente manera:

"El derecho de uso es derecho real que consiste, generalmente, en la facultad de gozar de una parte limitada de las utilidades y productos de una cosa.

Si refiere a una casa y la utilidad de morar en ella, se llama derecho de habitación"

Para que la limitación de uso o habitación sea válida se requiere:

- El uso y la habitación se limitan a las necesidades personales del usuario o del habitador.

En las necesidades personales del usuario o del habitador se comprenden las de su familia.

El usufructuario tendrá cargas por las cuales responderán periódicamente como son las pensiones, cánones y todas las cargas que se devenguen durante el usufructo. También el usufructuario debe pagar la los impuestos periódicos fiscales o municipales, que la graven mediante el usufructo. Pero en dado caso que el usufructuario no los hiciera, y el propietario lo hiciera o se enajenare o se embargue la cosa fructuaria deberá el usufructuario indemnizar al propietario.

Para terminar, el usufructo se extingue, según el artículo 865 del Código Civil, así:

- Por la muerte natural del usufructuario, aunque ocurra antes del día o condición prefijados para su terminación.
- Por la resolución del derecho del constituyente, como cuando se ha constituido sobre una propiedad fiduciaria, y llega el caso de la restitución.
- Por consolidación del usufructo con la propiedad.
- Por prescripción.
- Por la renuncia del usufructuario.

C. USO Y HABITACIÓN.

El código civil consagra en los artículos 870 al 878 del código civil los derechos reales de uso y habitación, los cuales son definidos por el artículo 870 del código civil de la siguiente manera:

"El derecho de uso es derecho real que consiste, generalmente, en la facultad de gozar de una parte limitada de las utilidades y productos de una cosa.

Si refiere a una casa y la utilidad de morar en ella, se llama derecho de habitación"

Para que la limitación de uso o habitación sea válida se requiere:

- El uso y la habitación se limitan a las necesidades personales del usuario o del habitador.

En las necesidades personales del usuario o del habitador se comprenden las de su familia.



La familia comprende la mujer y los hijos; tanto los que existen al momento de la constitución, como los que sobrevienen después, y esto aun cuando el usuario o habitador no esté casado ni haya reconocido hijo alguno a la fecha de la constitución.

Comprende, asimismo, el número de sirvientes necesarios para la familia.

Comprende, además, las personas que a la misma fecha vivan con el habitador o usuario, y a costa de éstos; y las personas a quienes éstos deben alimentos.

- **NO COMPRENDE ACTIVIDADES INDUSTRIALES O COMERCIALES**

En las necesidades personales del usuario o del habitador no se comprenden las de la industria o tráfico en que se ocupa.

Así, el habitador no podrá servirse de la casa para tiendas o almacenes, a menos que la cosa en que se concede el derecho, por su naturaleza y uso ordinario y por su relación con la profesión o industria del que ha de ejercerlo, aparezca destinada a servirle en ellas.

- El usuario y el habitador deben usar de los objetos comprendidos en sus respectivos derechos, con la moderación y cuidados propios de un buen padre de familia; y están obligados a contribuir a las expensas ordinarias de conservación y cultivo, a prorrata del beneficio que reporten.

Esta última obligación no se extiende al uso o la habitación que se dan caritativamente a las personas necesitadas.

- Los derechos de uso y habitación son intransmisibles a los herederos, y no pueden cederse a ningún título, prestarse ni arrendarse.
- Ni el usuario ni el habitador pueden arrendar, prestar o enajenar objeto alguno de aquellos a que se extiende el ejercicio de su derecho.

Los derechos reales de uso y habitación se extinguen:



- Por muerte del usuario o habitador según el caso.
- Por la resolución del derecho del constituyente del derecho de uso o de habitación.
- Por consolidación del derecho de uso o habitación con la propiedad.
- Por prescripción.
- Por renuncia al derecho ya sea de uso o habitación.

D. SERVIDUMBRE

La servidumbre está definida en el código civil como: "*Servidumbre predial o simple servidumbre, es un gravamen impuesto sobre un predio, en utilidad de otro predio de distinto dueño*".

En otras palabras el carga que se impone a una heredad, para la utilidad de otra heredad pertenece a otra persona, este derecho lo ejerce el dueño del predio dominante, a esta servidumbre se le da el nombre de servidumbre activa; y el dueño del predio sirviente debe permitir que se pueda realizar este derecho y se le denomina servidumbre pasiva.

Dentro de las servidumbres existen las que son continuas y discontinuas. Las primeras, son las que se ejercen o se pueden ejercer continuamente, sin necesidad de un hecho actual del hombre, y las segundas son las que se ejerce en intervalos más o menos largos de tiempo.

También existen, la servidumbre positiva, negativa, aparente e inaparentes. La servidumbre positiva consiste en la simple imposición al dueño del predio sirviente la obligación de dejar hacer como por ejemplo la servidumbre continua del acueducto o la discontinua como el simple transito; la servidumbre negativa es la que simplemente impone, no hacer algo, al dueño del predio sirviente; la servidumbre aparente es la que se puede percibir la vista, y la inaparente es la que no se conoce por una señal a la vista.

La servidumbre, es completamente inseparable del predio ya sea del predio que tiene la servidumbre o la servidumbre pasiva. Tampoco la servidumbre puede ser alterada, es decir así el predio sirviente es dividido, y las personas que su parte limiten con la servidumbre no podrán pedir que se angoste, se altere la dirección.

Si en dado caso, que para ejercer el derecho de servidumbre se requieren de otros medios para ejercerla se tendrá derecho también a ellos, y también todo el que ejerza la servidumbre podrá hacer las obras indispensables para ejercerla a costas de él.

Cuando un predio se divide, cada uno de los dueños gozara de servidumbre.

Solo existen tres clases de servidumbres y son: Las servidumbres naturales, las legales, o las voluntarias, las cuales serán explicadas una a una a continuación:

a. De las servidumbres naturales:

Este tipo de servidumbre se encuentra en el artículo 89, el cual se refiere a que el predio inferior estará sujeto a recibir las aguas del predio superior que no puede intervenir el hombre, más específicamente debe permitir el paso de aguas lluvias que caen del predio superior. Aunque el predio por el cual corren naturalmente las aguas, aunque no sean de su dominio, puede usarlas para lo menesteres domésticos, para el riego de la misma heredad, para dar movimiento a sus molinos, u otras máquinas al igual que para dar de beber a los animales. Sin embargo, esto se realiza con algunas limitaciones la primera de ellas es que si en dado caso el dueño del predio inferior ha adquirido por prescripción el uso de las aguas, dicha prescripción será de ocho años, y correrá cuando se haya construidos formas aparentes destinadas a facilitar el descenso de las aguas en la heredad inferior; la segunda es cuanto contraviniere a las leyes y ordenanzas que provean al beneficio de la navegación o flote, o reglen la distribución de las aguas entre los propietarios riberaños; el tercero es cuando el agua es necesaria para el uso doméstico de los habitantes de un pueblo vecino.

En caso de que el usos de las aguas que corren por entre dos heredades corresponde al uso común de los dos propietarios de cada heredad, claro está que si se presenta disputa alguna la autoridad competente deberá resolverlo y determinar si alguno de ellos tiene más derechos, ya sea por prescripción o por otro título.

También, si las aguas se encuentran en caminos públicos, el dueño del predio puede servirse de ellos, y puede torcer su curso para servirse de ellas.

b. De las Servidumbres legales:

"Son las que han sido impuestas por la ley aún en contra de la voluntad del propietario del predio sirviente, mirando tanto el interés público o social así como las necesidades o intereses privados"

Según el código civil artículo 897 son dos:

- El uso de las riberas en cuanto sea necesario para la navegación o flote.
- Y las demás determinadas por las leyes respectivas.

En cuanto a las primeras, a tenor del artículo 898 obligan a quienes son dueños de predios riberaños (ubicados en las orillas o riveras de los ríos) a dejar el espacio suficiente para ejercer el oficio de la navegación con todo lo que ella conlleva.

Con respecto a las segundas, consagra el artículo 899 del código civil, que son determinadas por las leyes sobre policía rural.

c. De las Servidumbres voluntarias:

El dueño de cada heredad, tiene derecho de ponerle a su predio cuantas servidumbres quiera y adquirirlas sobre los predios vecinos, con la voluntad de los dueños, sin embargo, estas no pueden ser contrarias a la ley ni tampoco pueden alterar el orden público.

También la servidumbre se puede adquirir por prescripción, como ya se había dicho anteriormente, la servidumbre discontinua y las continuas aparentes, solo se pueden adquirir por título, estas últimas pueden también hacerlo por prescripción que será de 10 años.

Según el código civil en su artículo 942, la servidumbre se puede extinguir por algunas de las siguientes:

- 1.) Por la resolución del derecho del que las ha constituido.
- 2.) Por la llegada del día o de la condición, si se ha establecido de uno de estos modos.
- 3.) Por la confusión, o sea la reunión perfecta e irrevocable de ambos predios en manos de un mismo dueño.
- 4.) Por la renuncia del dueño del predio dominante.
- 5.) Por haberse dejado de gozar durante veinte años.

Aparte de las limitaciones del derecho real de dominio que se encuentran en el código civil existen dos más que hacen parte de las limitaciones del derecho real de dominio, y son: la hipoteca y la prenda.

E. De la Hipoteca:

Por hipoteca se entiende, según el código civil, como: *"La hipoteca es un derecho de prenda constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor."*

Esta deberá ser inscrita en el registro de instrumentos públicos ya que si esto no se hiciera no tendrá valor alguno, si se hiciera la celebración del contrato hipotecario en el extranjero, respecto de un bien que se encuentra en cualquier punto del territorio, de igual manera se debe realizar el registro competente.

Respecto de la constitución de la hipoteca, en dado caso que esta adolezca de nulidad relativa y esta con un lapso de tiempo se valida esta quedara con la fecha en la cual se realizó la inscripción.

También, la hipoteca puede otorgarse a condición o plazo, si se realiza bajo condición específicamente suspensiva, no valdrá sino hasta el cumplimiento de la condición, de igual manera hasta que se cumpla el plazo es decir, llegue el día, cuando se cumpla alguna de estas dos en esa fecha se tomara como la inscripción.

Para realizar la hipoteca se debe gozar de capacidad para enajenarlos, por tanto cumpliendo con los requisitos de la enajenación. Este último es de suma importancia, ya que, el dueño de los bienes gravados en hipoteca podrá siempre enajenarlo o hipotecarlos, desde que no haya norma en contrario.

La hipoteca solo podrá caer sobre bienes inmuebles que se posean como propietario o el usufructo que se está obteniendo, y sobre naves. Pero también se podrá hipotecar los bienes futuros, que le da derecho al acreedor hacer inscribir los bienes que el deudor adquiera

También la hipoteca puede extenderse ya sea por accesión, aumentos y mejoras, de igual modo se extiende a pensiones e indemnizaciones.

F. LA PRENDA

Consagra el artículo 2409 del código civil: *"Por el contrato de empeño o prenda se entrega una cosa mueble a un acreedor para la seguridad de su crédito, la cosa entregada se llama prenda, el acreedor que la tiene se llama acreedor prendario"*

La prenda puede constituirse no sólo por el deudor, sino por un tercero cualquiera que hace este servicio al deudor.

El acreedor es obligado a guardar y conservar la prenda, como buen padre de familia, y responde de los deterioros que la prenda haya sufrido por su hecho o culpa.

El acreedor no puede servirse de la prenda sin el consentimiento del deudor.

El deudor no podrá reclamar la restitución de la prenda, en todo o parte, mientras no haya pagado la totalidad de la deuda en capital e intereses, los gastos necesarios en que haya incurrido el acreedor para la conservación de la prenda, y los perjuicios que le hubiere ocasionado la tenencia.

El acreedor prendario tendrá derecho de pedir que la prenda del deudor moroso se venda en pública subasta, para que con el producido se le pague; o que, a falta de postura admisible, sea apreciada por peritos y se le adjudique en pago, hasta concurrencia de su crédito; sin que valga estipulación alguna en contrario, y sin perjuicio de su derecho para perseguir la obligación principal por otros medios.

La prenda es indivisible. En consecuencia el heredero que ha pagado su cuota de la deuda, no podrá pedir la restitución de una parte de la prenda, mientras no exista una parte cualquiera de la deuda; y recíprocamente, el heredero que ha recibido su cuota del crédito, no puede remitir la prenda, ni aun en parte, mientras sus coherederos no hayan sido pagados.

La prenda se extingue por la destrucción completa de la cosa empeñada. Se extingue, así mismo, cuando la propiedad de la cosa empeñada pasa al acreedor por cualquier título. Y cuando, en virtud de una condición resolutoria, se pierde el dominio que el que dio la cosa en prenda tenía sobre ella; pero el acreedor de buena

fe tendrá contra el deudor que no le hizo saber la condición el mismo derecho que en el caso del artículo 2416.

A demás de lo anterior, debe tenerse en cuenta que el servicio notarial es rogado, y por ende, el notario realizará tantas actuaciones como sean necesarias y solicitadas por los interesados, siempre y cuando puedan llevarse a cabo por su ajuste a la ley. La forma externa que debe revestir todo negocio jurídico formal es la Escritura Pública, y su elaboración requiere de un proceso, que en orden cronológico el primero es el de la ROGACIÓN, o requerimiento que deben hacer las partes al Notario para obtener de éste la prestación de sus servicios. Teniendo en cuenta lo anterior, las partes pueden constituir una limitación de venta por 25 años, bajo la modalidad de uso, que es válida por tratarse de un negocio jurídico que las partes consideraron pertinente.

Esta consulta se emite de conformidad con el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que consagra: "Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución".

Cordialmente,

MARCO JAHER PARRA OVIEDO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Jaqueth Cecilia Díaz Cervantes (30/09/2013)

