

Barranquilla, 1992

Doctor

CARLOS LLANOS SANCHEZ

Facultad de Derecho

Universidad Simón Bolívar

E. S. D.

Apreciado Doctor:

Por medio de la presente me permito rendir concepto favorable del trabajo de tesis realizado por los egresados: GONZALO BENITEZ KITCHEN y AMANDA CASTRO ZUÑIGA y denominado "LOS ALIMENTOS COMO OBLIGACION NATURAL", por reunir los requisitos establecidos por los estatutos de nuestra Universidad de manera más concreta por la Facultad de Derecho.

Agradeciéndole de antemano la designación para tan interesante tema, me suscribo de usted.

Condialmente,



BLAS GONZALEZ SANCHEZ
Director de Tesis.



DE 70208.

LOS ALIMENTOS COMO OBLIGACION
NATURAL

GONZALO BENJTEZ KITCHEN
AMANDA CASTRO ZUNJGA

BARRANQUILLA
CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO
1992

*LOS ALIMENTOS COMO OBLIGACION
NATURAL*

*GONZALO BENJTEZ KITCHEN
AMANDA CASTRO ZUÑIGA*

*Trabajo de Grado presentado como
requisito parcial para optar al
título de ABOGADO.*

*BARRANQUILLA
CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO*

1992

Nota de Aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla, 1992

AGRADECIMIENTOS

Los autores expresan sus agradecimientos:

A CARLOS LLANOS SANCHEZ, Decano de la Facultad de Derecho.

A El cuerpo de Profesores de la Universidad Simón Bolívar, que con sus enseñanzas permitieron el desarrollo de nuestros estudios para conseguir este objetivo final.

A RODOLFO PEREZ y BLAS GONZALEZ, por su dirección en esta investigación.

A Todas aquellas personas que de una u otra manera colaboraron en la realización del presente trabajo de Grado.

DEDICATORIA

A mis Padres, las personas que me han dado
su apoyo durante toda mi vida,

Gracias ...

Gonzalo.

DEDICATORIA

*Con el esfuerzo que un día inicié al ingresar
a esta Institución dedico este triunfo :*

A Dios,

A Mis Padres, Hermanos y Amigos,

*Que de una manera u otra me apoyaron e esti-
mularon para que hoy día sea una Profesional.*

Amanda.

TABLA DE CONTENIDO

Pág.

INTRODUCCION

1.	EL DERECHO DE ALIMENTOS	
1.1	GENERALIDADES	3
1.2	CLASIFICACIONES QUE PUEDAN HACERSE DE LOS ALIMENTOS	5
1.2.1	Nuevo concepto de Alimentos	7
1.3	REQUISITOS PARA TENER DERECHO A RECLAMAR ALIMENTOS	8
1.4	PERSONAS A QUIENES SE DEBEN ALIMENTOS	9
1.4.1	Al Cónyuge	10
1.4.2	Alimentos para el Divorciado o Separado de cuerpo sin su culpa	11
1.4.3	Alimentos para los descendientes	12
1.4.5	Alimentos para los Hermanos legítimos	13
1.4.6	Alimentos para el donante	14
1.4.7	Alimentos de la Mujer Grávida	15
2.	CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE OBLIGACIONES ALIMENTARIAS	
2.1	VIGENCIA	

	Pág.
2.2	OBJETO 16
2.3	APLICACION 16
2.4	CLASIFICACION DE LA MINORIDAD 17
2.5	LEY APLICABLE 18
2.6	COMPETENCIA 18
2.7	EXEQUATUR DE LAS SENTENCIAS EXTRANJERAS 19
2.8	CAUCION 21
2.9	MEDIDAS CAUTELARES 21
3.	DERECHOS Y OBLIGACIONES ENTRE PADRES E HIJOS
3.1	POTESTAD PATERNA Y PATRIA POTESTAD 23
3.1.1	Patria Potestad 26
3.2	PECULIO SOBRE LOS BIENES DEL HIJO 27
3.2.1	Peculio Profesional o Industrial 27
3.2.2	Peculio Adventicio Extraordinario 29
3.2.3	Peculio Adventicio Ordinario 30
3.2.3.1	Derecho de Usufructo 30
3.3	PODRAN LOS PADRES RENUNCIAR AL USUFRUCTO LEGAL 32
3.3.1	Sub - rogación y embargo 32
3.4	ADMINISTRACION SOBRE LOS BIENES DEL HIJO 33
3.5	QUE SE ENTIENDE POR ACTOS DE ADMINISTRACION 34
3.6	LIMITACIONES DE LOS PADRES EN LA ADMINISTRACION 35
3.7	RELACION DE CUENTAS 37
3.8	RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES 38

	Pág.
3.9 PERDIDA DE LA ADMINISTRACION	39
4. LOS ALIMENTOS	
4.1 OBJETO DEL CODIGO DEL MENOR	41
4.2 SITUACION IRREGULAR	42
4.3 DERECHO A LA ASISTENCIA PARA EL DESARROLLO INTEGRAL	43
4.4 DEFINICIONES	44
4.5 MEDIDAS DE PROTECCION	46
4.6 EL ACTO DE CONCILIACION SOBRE ALIMENTOS	47
4.7 EL PROCESO DE EJECUCION FORZADA	51
4.8 EL PROCESO DE CONOCIMIENTO DE FIJACION DE CUOTA ALIMENTARIA	52

CONCLUSION

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

Al realizar este trabajo de investigación no hemos querido hacer una profundización jurídica, sino recopilar una serie de conceptos y de apreciaciones que permitan a los estudiantes e interesados en el tema, un derrotero para el estudio e investigación de los temas que él comprende.

En efecto, mediante el Decreto 2737 de 1989, y en sus de sus facultades extraordinarias otorgadas por la ley 56 de 1988, se expidió El Código del Menor, que hizo una regulación completa de los derechos del menor, de los menores en situación irregular, de los alimentos, de la adopción, del menor trabajador y de los organismos de protección al menor.

Así mismo hubo un traspaso de competencias a los notarios para la liquidación de herencias y sociedades conyugales.

Se creó la jurisdicción de Familia, compuesta por los jueces de Familia y las salas de familia de los tribunales superiores

1. EL DERECHO DE ALIMENTOS

1.1 GENERALIDADES

El derecho de alimentos es un efecto del parentesco. No es el único efecto del parentesco por cuanto existen otros, como la vocación hereditaria, el impedimento para casarse hasta el segundo grado y la prohibición del acceso carnal u otro acto erótico sexual con un descendiente o ascendiente, adoptante o adoptivo, o con un hermano o hermana, lo cual constituye el delito de incesto y está penado con prisión de seis meses a cuatro años (C. P., artículo 259).

El BGB denomina ese deber de apoyo "deber de alimentos" y los limita -al igual que el derecho romano y el derecho común- a los parientes en línea recta (artículo 1601). No existe en este derecho el deber de alimentos entre colaterales, por ejemplo, entre hermanos, ni tampoco entre afines. El derecho suizo reconoce también el deber de alimentos entre hermanos (Código Civil artículo 328).

de distrito judicial, y se ampliaron las competencias de los defensores de familia.

En el ámbito internacional, las Naciones Unidas expedieron la Convención sobre los derechos del niño, y en el campo interamericano se suscribieron las convenciones interamericanas sobre adopción de menores, obligaciones alimentarias y restitución internacional de menores.

De estos tratados, Colombia ha ratificado únicamente la Convención sobre adopción de menores, y es deseable que se ratifiquen los demás convenios que indudablemente sirven para una mejor protección de los menores.

Conviene advertir que el término alimentos tiene una acepción más amplia que en la terminología usual, pues no sólo comprende el sustento diario, sino también los vestidos, la habitación y, respecto a menores de edad, la enseñanza de una profesión u oficio.

Según el tratadista LUIS CARLOS SOLAR (1), "La fuente de la obligación legal reside así en la solidaridad de la familia, en las estrechas relaciones que deben unir a los miembros del mismo grupo familiar. La comunidad de afecciones y de intereses de toda especie que existe entre los miembros de la misma familia impone a éstos la obligación estricta de suministrar su subsistencia a aquellos que no alcanzan a asegurársela por su trabajo personal".

El vínculo familiar es, pues, la causa eficiente de la prestación de alimentos. Era la idea del derecho romano, en el cual los textos legales presentan esta obligación *ex affectu*, *pietate*, *caritate sanguinis*. Las leyes de partidas consideraban los alimentos como una obligación fundada en el derecho natural, *piEDAD* e *debido natural* (2).

(1) CLARO SOLAR, Luis. *Explicaciones de derecho civil y comparado*, tomo II, 2a. ed., Santiago de Chile, Edit. El Imperial, 1944, Págs. 387 y s.s.

(2) Proemio del título 19 de la parte 4a.

Fuera de los alimentos debidos ex lege, la obligación de la prestación alimenticia puede proceder de una donación entre vivos u otro acto contractual, o de una asignación testamentaria. La doctrina acepta dos principios en esta materia: a) La obligación alimentaria es obligación ex lege; y b) reciprocidad de la obligación alimentaria.

1.2 CLASIFICACIONES QUE PUEDAN HACERSE DE LOS ALIMENTOS

Los alimentos pueden clasificarse en legales y voluntarios. Los primeros se deben por ministerio de la ley. Los voluntarios se originan en un acuerdo de las partes o la voluntad unilateral del alimentante (Código Civil, artículos 411 y 427). Respecto de los alimentos voluntarios, deberá estarse a la voluntad del testador o donante, en cuanto haya podido disponer libremente de lo suyo. Los alimentos legales se dividen en congruos y necesarios (Código Civil artículo 413). Los congruos "son los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social" y necesarios "los que dan lo que basta para sustentar la vida". Agrega el artículo 413 del Código Civil que los alimentos, sean congruos o necesarios, comprenden la obligación de proporcionar al alimentario, menor de 18 años, la enseñanza primaria y la de alguna profesión u oficio, MANUEL SOMARRIVA UNDURRAGA (3) advierte que "la noción de alimentos

necesarios es objetiva; en cambio, la de alimentos congruos es subjetiva".

El nuevo Código del Menor, en su artículo 133, consagra un nuevo concepto de alimentos en estos términos: "Se entiende por alimentos, todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral y educación o instrucción del menor. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto". Este concepto integral dejó sin efectos la clasificación entre alimentos congruos y necesarios y le dio un nuevo contenido que corresponde a la realidad y desde luego beneficia a los menores.

Los alimentos pueden clasificarse en provisionales y definitivos. Los primeros son los que se dan mientras se ventila en juicio la obligación de prestar alimentos y desde que se ofrezca fundamento plausible (Código Civil artículo 417).

En cuanto a las pensiones alimenticias, pueden clasificarse en pensiones alimenticias devengadas, es decir, cumplidas o atrasadas, y pensiones alimenticias futuras.

(3) SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. Derecho de Familia, Santiago de Chile, Edit. Nascimento, 1963, Pág. 619.

1.2.1 Nuevo Concepto de Alimentos

El nuevo Código del Menor (Decreto 2737 de noviembre 27 de 1989), expedido en uso de las facultades extraordinarias otorgadas por la ley 56 de 1988, define los alimentos como "todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral y educación o instrucción del menor. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto" (artículo 133). Por tanto, si bien no se ha derogado expresamente el concepto de alimentos congruos y necesarios, debe tenerse en cuenta que ambas clases implican que la prestación de alimentos no sólo comprende lo necesario para vivir sino que se extiende a la habitación, vestido, médicos, recreación, educación y, respecto de la madre embarazada, la obligación de proporcionarle gastos de embarazo y parto. Se trata de un concepto moderno que propende hacia la dignidad del ser humano, y el citado concepto de alimentos debe entenderse aplicable no sólo a los menores sino a todos aquellos que deban recibir alimentos.

Asimismo, el artículo 134 dice que los créditos por alimentos en favor de menores pertenecen a la quinta causa de los créditos de primera clase. En este sentido se aclara el artículo 33 de la Ley 75 de 1968, que adicionó al 2495 del Código Ci

vil con la inclusión, dentro de la quinta causa, de la primera clase de créditos, de los alimentos señalados judicialmente en favor de menores.

Los alimentos para menores se rigen por el Código del Menor (capítulo III, artículos 133 a 159) y en lo no previsto por las normas del Código Civil y del Código de Procedimiento Civil,

1.3 REQUISITOS PARA TENER DERECHO A RECLAMAR ALIMENTOS

Los requisitos para poder reclamar alimentos, son los siguientes:

- Que un texto expreso del legislador le otorgue el derecho a exigir los alimentos.
- Que el peticionario carezca de bienes, esto es, que realmente necesite de los alimentos que solicita.
- Que la situación económica de la persona a quien se le piden los alimentos le permita proporcionarlos.

Es necesario que el alimentario demuestre lo siguiente :

a) Se debe probar el parentesco;

b) La demanda se debe dirigir contra la persona obligada a suministrarlos;

c) Quien pida alimentos debe comprobar que carece de bienes y que se encuentra en imposibilidad de trabajar.

Desde luego que si el alimentario tiene medios de vida, su petición de alimentos carece de causa que la justifique. Al requisito del alimentante se refiere el artículo 419 del Código Civil que dice : "En la tasación de los alimentos se deberán tomar siempre consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas". Esto significa que si el demandado sólo tiene lo necesario para subsistir él personalmente, sería impertinente la petición de alimentos formulada por el actor.

1.4 PERSONAS A QUIENES SE DEBEN ALIMENTOS

El artículo 411 del Código Civil determina las personas a quienes se deben alimentos :

1.4.1 Al Cónyuge

El artículo 176 del Código Civil, modificado por el artículo 9o. del Decreto 2820 de 1974, preceptúa: "Los cónyuges están obligados a guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente, en todas las circunstancias de la vida". Cuando el matrimonio se declara nulo, los hijos son legítimos, "quedan bajo la potestad del padre y serán alimentados y educados a expensas de él y de la madre, a cuyo efecto contribuirán con la porción de terminada de sus bienes que designe el juez; pero si el matrimonio se anuló por culpa de uno de los cónyuges, serán de cargo de éste los gastos de alimentos y educación de los hijos si tuviere medio para ello, y de no, serán del que los tenga".

Debe recordarse que la sociedad conyugal es obligada al pago: "Del mantenimiento de los cónyuges; del mantenimiento, educación y establecimiento de los descendientes comunes, y de toda otra carga de familia" (Código Civil artículo 1796, núm. 5o.). Igualmente, en cuanto a las deudas concernientes a las necesidades domésticas o de crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes, responden los cónyuges solidariamente ante terceros y proporcionalmente entre sí conforme al Código Civil (Ley 28 de 1932, artículo 2o.).

1.4.2 *Alimentos para el divorciado o separado de cuerpo sin su culpa*

El artículo 411 del Código Civil, num. 4, modificado por el artículo 23 de la Ley 1a. de 1976, expresa que se deben alimentos: "A cargo del cónyuge culpable, al cónyuge divorciado o separado de cuerpo sin su culpa". Si bien en el divorcio los cónyuges dejan de tener tal calidad, sin embargo se estableció la obligación alimentaria al divorciado sin su culpa, como prolongación en el futuro de la obligación de socorro y ayuda y con carácter indemnizatorio. Desde luego que sólo el cónyuge que no haya dado lugar al divorcio tiene derecho a pedir alimentos. El cónyuge culpable jamás tiene tal derecho.

La doctrina y jurisprudencia francesas explican la naturaleza jurídica de la obligación alimenticia entre divorciados como indemnización, por una parte, y, por la otra, como pensión alimenticia, o sea, prolongación del auxilio (socorro y ayuda) entre cónyuges más allá del matrimonio (4). Esta tesis la comparte el tratadista VALENCIA ZEA (5), y consideramos que tiene

(4) CARBONNIER, Jean. Derecho Civil, Tomo J, Vol. JJ, Barcelona, Casa Editorial Bosch, 1960, pág. 465.

(5) VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil, Tomo V, 4a. Edición, Bogotá, Edit. Temis, 1977, Pág. 77.

fundamento legal en los artículos 411 y siguientes, y 2341 y siguientes, del Código Civil, referentes a la responsabilidad civil extracontractual que supone un daño o perjuicio, conducta ilícita y una relación de causalidad entre el ilícito (dolo o culpa) y el perjuicio. Se debe agregar que, conforme al artículo 422 del Código Civil, los alimentos se entienden concedidos por toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda. Asimismo, debe recordarse que el artículo 423 del Código Civil, modificado por el artículo 24 de la Ley 1a., de 1976, estableció que "Son válidos los pactos de los cónyuges en los cuales, conforme a la ley, se determine por mutuo acuerdo la cuantía de las obligaciones económicas". Estos pactos están sujetos a revisión judicial si han cambiado las circunstancias que los motivaron, especialmente en cuanto a su cuantía (artículo 423, Pág. 3a. redacción del artículo 24 de la Ley 1a, de 1976).

1.4.3 Alimentos para los Descendientes

El primitivo artículo 411 del Código Civil fue modificado por el artículo 31 de la Ley 75 de 1968 y por la Ley 5a. de 1975 sobre adopción, que asimiló al adoptivo pleno al hijo legítimo y al adoptivo simple al hijo natural. Por tanto, hoy se deben alimentos:

a) A los hijos legítimos y a los nietos legítimos y naturales.

b) A los hijos naturales y a los nietos legítimos y naturales.

c) A los hijos adoptivos y a sus respectivos hijos.

Ya se ha dicho que la ley 75 de 1968 (artículo 31) extendió la obligación alimentaria a los hijos naturales a su posteridad legítima y a los nietos naturales.

1.4.4 Alimentos para los ascendientes

El Código Civil regulaba la obligación de alimentos en favor de los ascendientes legítimos, de los padres naturales y de los padres adoptantes. Pero el artículo 31 de la Ley 75 de 1968 extendió la obligación a todos los ascendientes naturales. La ley 5a de 1975, al asimilar al adoptivo en forma plena al hijo legítimo, concedió la obligación para los ascendientes adoptantes. Lo anterior está previsto en los num. 3o., 6o. y 8o. del artículo 411 del Código Civil.

1.4.5 Alimentos para los Hermanos Legítimos

El num. 9o. del artículo 411 del Código Civil establece la obli

gación alimentaria respecto de hermanos legítimos, lo cual indica que no existe esta obligación entre hermanos naturales.

1.4.6 Alimentos para el Donante

El num. 10 del artículo 411 del Código Civil. Dice que se deben alimentos: "Al que hizo una donación cuantiosa si no hubiera sido rescindida o revocada. La acción del donante se re girará contra el donatario". Es este el único caso de los contemplados en el artículo 411, en que la obligación alimentaria no tiene por causa el matrimonio o el parentesco; pero tiene un fundamento en la equidad. En cuanto a la determinación de si la donación fue o no cuantiosa, se ha dicho que es una cuestión de hecho que será apreciada por el juez, aunque algunos han sostenido que donación cuantiosa es aquella que necesita insinuación judicial, es decir, la de más de dos mil pesos.

La obligación del donatario de dar alimentos al donante cesa si la donación ha sido revocada o rescindida, porque en estos casos los bienes donados vuelven al patrimonio del donante.

El artículo 1946 del Código de Comercio determina por razones de equidad que en el auto que declare la quiebra se fijará una suma mensual para la subsistencia del quebrado y de las

personas legalmente a su cargo, a título de alimentos necesarios y mientras dure el juicio, que se tomará de los bienes de la masa, y que si fuere objetada se regulará por el juez con conocimiento de causa.

1.4.7 Alimentos de la Mujer Grávida

El artículo 135 del Código de Menor preceptúa que la mujer grávida podrá reclamar alimentos respecto del hijo que está por nacer, del padre legítimo o del que haya reconocido la paternidad en el caso del hijo extramatrimonial.

Hay que observar que para solicitar la prestación de alimentos se debe demostrar el estado de embarazo o gravidez. En este caso, la obligación alimentaria comprende los gastos de embarazo y de parto, incluidos desde luego los alimentos de la madre embarazada. Esto, porque para el derecho colombiano la vida empieza con la concepción y no con el nacimiento (artículos 93 del Código Civil colombiano y 40. de la Convención americana sobre derechos humanos de 1969, ratificada por Colombia).

2. CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE OBLIGACIONES ALIMENTARIAS

2.1 VIGENCIA

Esta Convención fue suscrita en Montevideo, Uruguay, el 15 de Julio de 1989, en la Cuarta conferencia especializada sobre derecho internacional privado. Todavía no ha entrado en vigor internacionalmente y Colombia no la ha ratificado.

2.2 OBJETO

El objeto de ella es determinar la ley aplicable a la competencia respecto a obligaciones alimentarias, como una forma de cooperación judicial internacional.

2.3 APLICACION

En cuanto al ámbito de la Convención, se aplica no sólo respecto de obligaciones alimentarias en favor de menores sino tam

lién entre cónyuges o quienes hayan tenido la calidad de tales, pero siempre que alimentante y alimentado tengan su domicilio o residencia habitual en distintos Estados partes.

Però cada Estado parte podrá declarar al suscribir, ratificar o adherir a la Convención, que la estringe a obligaciones alimentarias respecto de menores (artículo 1o.).

2.4 CALIFICACION DE LA MINORIDAD

La Convención considera menor a quien no ha cumplido 18 años, pero permite extenderla a quien habiendo cumplido dicha edad continúe siendo acreedor de prestaciones alimentarias de conformidad con la legislación aplicable.

Además, los Estados, al ratificar o adherir a la Convención, o con posterioridad a ella, podrán extenderla a otros acreedores alimentarios (artículo 3o.).

La aplicación de la Convención no prejuzga relaciones de filiación y de familia entre alimentante y alimentario (artículo 4o.).

2.5 LEY APLICABLE

En cuanto a la ley aplicable, se le permite a la autoridad competente aplicar la ley más favorable al interés del acreedor, entre la ley del Estado del domicilio de la residencia habitual del acreedor, y la ley del Estado del domicilio o de la residencia habitual del deudor.

2.6 COMPETENCIA

Son competentes en la esfera internacional para conocer de las reclamaciones alimentarias, a opción del acreedor:

- a) El juez o autoridad del Estado del domicilio o de la residencia habitual del acreedor;*
- b) El juez o autoridad del Estado del domicilio o de la residencia habitual del deudor, o*
- c) El juez o autoridad del Estado con el cual el deudor tenga vínculos personales tales como posesión de bienes, percepción de ingresos, u obtención de beneficios económicos.*

Sin perjuicios de lo anterior, se consideran igualmente competentes las autoridades judiciales o administrativas de otros Estados, a condición de que el demandado, en el juicio, hubiera comparecido sin objetar la competencia. Se determina que los alimentos deben ser proporcionales tanto a la necesidad del alimentario como a la capacidad económica del alimentante.

2.7 EXECUTORY DE LAS SENTENCIAS EXTRANJERAS

Las sentencias extranjeras sobre obligaciones alimentarias tendrán eficacia extraterritorial en los Estados partes si reúnen las siguientes condiciones:

- a) Que el juez o autoridad que dictó la sentencia haya tenido competencia en la esfera internacional para conocer y juzgar el asunto;*
- b) Que la sentencia y los documentos anexos que fueren necesarios estén debidamente traducidos al idioma oficial del Estado donde deban surtir efecto;*
- c) Que la sentencia y los documentos anexos se presenten debidamente legalizados de acuerdo con la ley del Estado en donde deban surtir efecto, cuando sea necesario;*

- d) Que la sentencia y los documentos anexos vengan revestidos de las formalidades externas necesarias para que sean considerados auténticos en el Estado de donde proceden;
- e) Que el demandado haya sido notificado o emplazado en debida forma legal, de modo sustancialmente equivalente a la aceptada por la ley del Estado donde la sentencia deba surtir efecto;
- f) Que se haya asegurado la defensa de las partes, y
- g) Que tengan el carácter de firme en el Estado en que fueren dictadas. En caso de que existiere apelación de la sentencia, ésta no tendrá efecto suspensivo.

El control de los requisitos anteriores corresponde directamente al juez que deba conocer de la ejecución de la sentencia alimentaria, quien actuará en forma sumaria, con audiencia de la parte obligada, mediante citación personal y con vista al ministerio público, sin entrar en la revisión del fondo del asunto.

En caso de que la resolución fuere apelable, el recurso no suspenderá las medidas provisionales ni el cobro y ejecución que

estuvieren en vigor.

2.8 CAUCION

Ningún tipo de caución será exigible al acreedor de alimentos por la circunstancia de poseer nacionalidad extranjera, o tener su domicilio o residencia habitual en otro Estado.

2.9 MEDIDAS CAUTELARES

Las autoridades jurisdiccionales de los Estados partes en la Convención ordenarán y ejecutarán a solicitud fundada de parte o por conducto del agente diplomático o consular correspondiente, las medidas provisionales o de urgencia que tengan carácter territorial y cuya finalidad sea garantizar el resultado de una reclamación de alimentos pendiente o por instaurarse.

Estas medidas se tomarán, cualquiera que sea la competencia en la esfera internacional; hasta que el bien o los ingresos objeto de la medida se encuentren dentro del territorio donde ella se promueve.

El otorgamiento de medidas provisionales o cautelares no implican el reconocimiento de la competencia en la esfera internacional del órgano jurisdiccional requiriente, ni el compromiso de reconocer la validez o de proceder a la ejecución de la sentencia que se dictare.

La resoluciones interlocutorias y las medidas provisionales dictadas en materia de alimentos, incluyendo aquellas dictadas por los jueces que conozcan de los procesos de nulidad, divorcio y separación de cuerpos, u otros de naturaleza similar a éstos, serán ejecutadas por la autoridad competente aun cuando dichas resoluciones o medidas provisionales estuvieran sujetas a recursos de apelación en el Estado donde fueron dictadas.

A pesar de que la Convención consagra un exequatur abreviado, los Estados, al suscribir, ratificar o adherir a la Convención, pueden declarar que aplicarán sus propias normas procedimentales en cuanto a reconocimientos y ejecución de sentencias extranjeras.

3. DERECHOS Y OBLIGACIONES ENTRE PADRES E HIJOS

Las relaciones entre padres e hijos han experimentado profundas transformaciones desde los tiempos romanos hasta la época presente. En el antiguo derecho romano tuvieron un acentuado carácter individualista; la familia romana se basaba a sí misma, pues en tanto que el padre gozaba de amplias facultades para educar, criar, corregir, escoger la profesión a sus hijos, la intervención del Estado en la organización familiar era prácticamente nula.

El fundamento del sistema familiar fue posible por el régimen de economía doméstica que imperaba en esa época, en el cual la familia era un organismo social de producción y consumo. Por ello esta organización de la familia al estilo romano se mantuvo durante muchos siglos, con ligeras modificaciones. Pero, en el curso de la última centuria, a causa de los factores de orden económico, que disminuyen la capacidad productora de la familia, ponen de presente su acentuada decadencia. Es la tendencia a la desaparición de la economía doméstica, con la apari

ción de las grandes empresas y las asociaciones de trabajadores.

Estos fenómenos de orden económico han creado difíciles problemas a la familia como célula social. En primer lugar, tanto el hombre como la mujer tienen que trabajar, muchas veces fuera del hogar, lo cual provoca, especialmente para las familias obreras, y de la clase media, un debilitamiento de las antiguas potestades paternas; pues, en estas condiciones no pueden cumplir adecuadamente las funciones que les incumben. En segundo lugar, se presentan problemas de orden económico, por insuficiencia del salario para sostener la familia que determina el desamparo, la ineptitud para trabajar, las corrupciones y el hambre.

Esta doble situación, agregada a otras que determina la vida moderna, provoca la intervención del Estado, pero, al mismo tiempo, determina la pérdida del significado y el alcance de los atributos de la potestad paterna.

3.1 POTESTAD PATERNA Y PATRIA POTESTAD

En el derecho moderno el concepto de patria potestad se ejerce tanto sobre la persona como sobre el patrimonio de los hijos. Empero, el Código Civil reglamenta en títulos diferentes

los efectos personales y los patrimoniales. Los derechos de crianza, educación, corrección de los hijos, que en el derecho antiguo romano eran la manifestación más eficiente de la "patria potestad", pasaron a constituir lo que se ha denominado como la "autoridad paterna". Los derechos de carácter puramente patrimonial constituyen la patria potestad propiamente dicha.

La finalidad de esta institución es proteger al menor en su seguridad, salud y moralidad. Así que ella está instituida en el interés del menor. La integran, según regulación que aparece en el Título XXJ del Código Civil :

- Respeto y obediencia : La consagra el legislador como un deber moral y no como obligación de carácter jurídico (artículo 250).
- Cuidado y Soconro : El hijo está obligado a cuidar de sus padres en la ancianidad, en el estado de demencia y en todas las circunstancias de la vida que necesitare sus auxilios (artículo 251 - 252).
- Derecho a dirigir la educación : Este derecho está limitado por dos factores :

a) El hijo mayor de 18 años puede contraer libremente matrimonio, sin necesidad de consentimiento alguno (artículo 177).

b) El hijo es libre de escoger la profesión u oficio que a bien tenga, aun contra la voluntad de sus padres (artículo 264, 265).

- Derecho de corregir, y sancionar: Corregir implica reprender, amonestar; castigar es sancionar, imponer una pena. Esta facultad le permite al (los) padre (s) vigilar la conducta de sus hijos, corregirlos y sancionarlos moderadamente (artículo 262).

Estos derechos implican, correlativamente, para los padres:

a) Guarda y cuidado personal de los hijos, derecho y obligación de tener a su lado a los hijos, convivir con ellos: Esta obligación que implica todo lo tocante a la vida material, corresponde a ambos padres, de consumo, quienes son solidariamente responsables de las deudas adquiridas para atender a ella (artículo 265, 266, 267).

Dentro de este criterio el padre no puede expulsar del hogar a sus hijos menores, pues el artículo 346 del Código Penal consa

gna la figura de abandono, como delito, en relación al hijo menor de 12 años.

b) *Cuidado personal de la educación*: "El cuidado de dirigir la educación del hijo, de reglar su conducta, de formar su carácter y sus ideas, es lo esencial de la tarea que los padres tienen que cumplir".

Los padres, de común acuerdo, dirigirán la educación del hijo así como la formación moral e intelectual. En caso de divergencias, por diferente orientación religiosa o conceptual, corresponderá al juez señalar las pautas pertinentes, sin menoscabar la unidad familiar.

Los gastos que demanda la crianza y educación y establecimiento de los hijos corren a cargo de ambos padres, en proporción a sus facultades (artículo 257).

3.1.1 *Patria Potestad*

Dentro de los delineamientos de nuestra legislación, la patria potestad tiene un ámbito meramente patrimonial, no obstante que el artículo 19 de la Ley 75 de 1968, que sustituyó al artículo 228 del Código Civil, expresa que "la patria potestad" es el

conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquéllos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone.

Estos derechos corresponden a los padres, conjuntamente, sobre sus hijos no emancipados, legítimos (artículo 24, Decreto 28 20 de 1974), adoptivos (279, 284 Código Civil) y naturales (artículo 2, Ley 75 de 1968).

Los derechos que constituyen la patria potestad son:

- Usufructo sobre los bienes del hijo.
- Administración de los bienes del hijo.
- La representación legal del hijo.

3.2 PECULIOS SOBRE LOS BIENES DEL HIJO

La ley establece tres peculios:

3.2.1 Peculio Profesional o Industrial

Es el trabajo y la industria personal del hijo, ejercida con el propósito de adquirir bienes, lo que la ley protege y es timula al crear este peculio. De allí que no se considere como tal lo que el hijo adquiere por el juego y la apuesta, por hallazgo, o por cualquier motivo fortuito u ocasional.

Con respecto a este peculio el artículo 294 del Código Civil considera al hijo como mayor de edad para su goce y administración. Sobre él los padres no tienen injerencia alguna y, por tanto, las adquisiciones derivadas por razón de él, benefician exclusivamente al hijo.

Empero :

1.- Requiere autorización judicial para enajenar o hipotecar bienes inmuebles obtenidos en razón de este peculio, la cual sólo se dará con conocimiento de causa. En caso de enajenación, ella debe hacerse en pública subasta (303).

2.- No puede tomar dinero a interés, ni comprar a crédito, salvo que se obre dentro del giro ordinario de su peculio, sin permiso escrito de sus padres. Si lo hace sin esta autorización, sólo queda obligado hasta concurrencia del beneficio recibido (inciso 2, artículo 301, sustituido por el artículo

35 del Decreto 2829 de 1974).

3.2.2 Peculio adventicio Extraordinario

Esta formado por todos los bienes adquiridos por el hijo a título de donación, herencia o legado, cuando el donante o testador ha dispuesto expresamente que tenga el usufructo de estos bienes el hijo, y no los padres (No. 2, 291), y por los bienes que han pasado al hijo por incapacidad o indignidad de los padres, o por haber sido éstos desheredados. (No. 3, 291).

Sobre estos bienes los padres no tienen el usufructo. Pero debe entenderse que si sólo uno de los padres fuere excluido, corresponde tal derecho al otro.

Surgen dos interrogantes en este campo :

- La condición de donante o testador implicará hostilidad para el padre, o mayor liberalidad para el hijo?

- Podrá condicionarse la legítima? Claro Solar, Merline y Demolombe sostienen que no cabe imponer a la legítima condición analizada, es decir, que el padre no sea el usufructo de los bienes que la constituyen. Pero Fernando Fueyo opina en

forma contraria, sobre la base de que se trata de una facultad propia del testador. En todo caso es necesario recordar que la legítima no es susceptible de plazo o condición, de conformidad con el artículo 1.250 del Código Civil.

3.2.3 Peculio Adventicio Ordinario

Está formado por todos los bienes del hijo, excluyendo aquellos que forman el peculio profesional e industrial y el peculio adventicio extraordinario. Sobre ellos tienen los padres el usufructo legal.

Este usufructo no es una simple liberalidad sino consecuencia de un derecho propio de los padres en favor del hijo (mantenimiento, instrucción y educación).

3.2.3.1 Derecho de Usufructo

Se trata de un derecho real que consiste en la facultad de gozar, con cargo de conservar su forma o sustancia, y restituir la a su dueño, si la cosa no es fungible, o con cargo de devolver igual cantidad y calidad del mismo género o de pagar su valor, si la cosa es fungible (823). Este es el verdadero sentido de la norma. Así lo confirman los artículos 825, No.

1 y 869 del Código Civil.

Conforme a este concepto el padre tiene derecho:

- A los frutos naturales y civiles en las cosas que forman este peculio adventicio ordinario, en los mismos términos del usufructuario ordinario. Los padres, por tanto, hacen suyos los frutos naturales, inclusive los pendientes al tiempo de diferirse el usufructo, y los frutos civiles que se devenguen (artículos 840, 842, 843 del Código Civil).
- A beneficiarse de tales frutos durante el tiempo que dure la patria potestad, sin que esté obligado a prestar caución (293), ni hacer inventario solemne de los bienes (299).

Este usufructo legal difiere del ordinario:

- a) El padre no goza del derecho de persecución. De manera que salidos los bienes del patrimonio del hijo, aquél no puede reclamar el usufructo.
- b) Es personalísimo, no puede enajenarse, transmitirse, hipotecarse, embargarse (No. 2, artículo 1.521 del Código Civil).

c) El padre, como se dijo, no está obligado a prestar fianza o caución.

d) Dura hasta la emancipación del hijo.

3.3 PODRAN LOS PADRES RENUNCIAR AL USUFRUCTO LEGAL ?

Se puede renunciar a un derecho particular que le confieren las leyes (artículo 15). No existe texto que prohíba esta renuncia, aun cuando la ley, al conceder el usufructo, se ha basado en motivos de orden general y de utilidad pública. Pero, si puede privarse a los padres de ese derecho por mera disposición del donante o testador (No. 2, artículo 291), no se ve por qué razón no se puede hacer directamente lo que puede hacerse indirectamente.

3.3.1 Sub - rogación y embargo

Como ha sido determinado en provecho del hijo menor, los acreedores de los padres no pueden subrogarse en los actos que éste realice en ejercicio de la patria potestad. Por la misma razón no puede embargarse tal derecho legal.

3.4 ADMINISTRACION SOBRE LOS BIENES DEL HIJO

Esta administración es un derecho y al mismo tiempo un deber, una obligación impuesta a los padres de familia en su carácter de tales. Los padres administran todos los bienes del hijo, excepto los que integran su peculio profesional e industrial y aquéllos en que el donante o testador prive a los padres expresamente de la administración.

Esta administración corresponde a los padres en forma conjunta pudiendo uno de ellos delegar por escrito al otro, total o parcialmente, dicha administración. Y si uno de ellos falta, co-responderá al otro tal administración (artículo 40, Decreto 2820 de 1974).

Lo dicho nos indica :

- Administra personalmente el hijo su peculio profesional e industrial, siempre que sea menor adulto.*
- Administra un curador los bienes que forman el peculio adventicio extraordinario, respecto de los cuales los padres no tengan la administración (artículo 34 Decreto 2820 de 1974).*

3.5 QUE SE ENTIENDE POR ACTOS DE ADMINISTRACION

El Código no ha sido muy preciso en la distinción entre actos de administración y de disposición, pues en algunas ocasiones se refiere a la administración con un sentido de disposición. En los artículos 536, inciso 2, y 544 del Código Civil se refiere a la administración; en los artículos 1382 y 1383 habla de disposición, pero en el mismo capítulo habla de administración (artículo 1379, 1445).

Debe considerarse la naturaleza de los actos para determinar si son de administración o de disposición. Estos son aquellos que conllevan una enajenación, total o parcial de un bien cualquiera. Diríamos, entonces, que todo acto que no envuelva enajenación es un acto de administración. Con fundamento en este escrito, permite concluir que los padres pueden ejecutar libremente actos de administración, pero no realizar ningún acto de disposición. Esta opinión, sustentada por Laurent, da a la disposición un alcance excesivo, pues hay enajenaciones que necesariamente tienen que entrar en el campo de la administración, como ocurre con la venta de las cosechas de un predio o los productos de una mina.

La dificultad práctica está precisamente en determinar hasta

dónde un acto puede ser considerado como de administración y cuando pasa a ser acto de disposición. Ante esta dificultad, *Beaudry Lacantennerie, Bonnacarrere y Cheraux* proponen la siguiente diferenciación, que se adapta a nuestra legislación. Por actos de administración se entiende a los que tienden a conservar, hacer fructificar o aumentar el patrimonio del menor, aun cuando fueren de tal naturaleza, por las consecuencias que de ellos pudieran resultar, comprometer el capital mismo. Los actos de libre administración, así definidos, pueden ser opuestos a los actos de mera administración, que tienden al mismo fin, pero cuyas consecuencias inmediatas indirectas no pueden poner en peligro el capital. Los actos de disposición son aquellos que, considerados en sí mismos, no tienden a conservar, a hacer fructificar o aumentar el capital del menor, si bien en sus efectos pueden ser más ventajosos para éste.

3.6 LIMITACIONES DE LOS PADRES EN LA ADMINISTRACION

- No podrán enajenar, ni hipotecar, bienes raíces del hijo, sin autorización judicial, con conocimiento de causa (303). El término enajenar se toma en sentido amplio. Por ello comprende otros derechos reales como el usufructo, constitución de servidumbres, etc.

Esta prohibición no se aplica a las enajenaciones forzosas, ni a la constitución de hipoteca, servidumbre, censo sobre bienes raíces que se han transferido al hijo con la obligación de constituir tales gravámenes (artículo 484, inciso 3).

Esta prohibición sólo es para bienes inmuebles. Y si bien la enajenación puede ser título oneroso o gratuito, el artículo 303 sólo se refiere a la primera, pues la norma siguiente habla precisamente de la donación.

De conformidad con los artículos 303 y 304, se requiere para la validez de estas enajenaciones:

a) Decreto judicial que la autorice.

b) Que se demuestre la utilidad o necesidad manifiesta en la enajenación.

c) Que, si se trata de venta, se haga en pública subasta.

- Donar bienes raíces del pupilo, aun con decreto judicial.

Sólo con esta autorización pueden hacerse donaciones en dinero u otros bienes muebles, por causa grave, como socorrer a un consanguíneo necesitado, contribuir a un objeto de beneficencia

cia pública, u otra semejante, con tal que la donación sea proporcionada a las facultades del pupilo y que por ellas no sufran menoscabo notable el capital productivo de éste (artículo 491).

- *Arrendar por largo tiempo, es decir, no puede dar en arriendo predios rurales por más de ocho años y urbanos por más de cinco años. Si lo hiciere, tal contrato no obliga al pupilo por el tiempo que excediere de tales límites (artículo 496).*

- *Aceptar o repudiar una asignación. Ninguna herencia puede repudiarse sin autorización judicial, ni aceptarse sin beneficio de inventario (artículo 486).*

- *División de bienes raíces, No pueden, sin autorización judicial, proceder a la división de bienes raíces o hereditarios en que el pupilo aparezca como condueño (artículos 486, 1379).*

- *No puede asignarse partidor (artículo 1383).*

3.7 RELACION DE CUENTAS

Ninguna norma legal impone a los padres la obligación de lle

van cuenta diaria de sus actos de administración. Si ellos son usufructuarios, a la vez que administradores, hacen suyos los frutos y correlativamente están obligados a satisfacer todos los gastos que la administración y goce de los bienes les impondan, no pudiendo comprender los capitales de los cuales responden.

Pero, si no están obligados a llevar cuentas, si están obligados, al término de sus funciones de administración, a dar cuenta de los bienes que han recibido. En razón de ello responden hasta de la culpa leve.

3.8 RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES

La responsabilidad de los padres para con los hijos se extiende a la propiedad y a los frutos, en aquellos bienes del hijo en que tienen la administración, pero no el usufructo, y se limita a la propiedad en los bienes en que son administradores y usufructuarios (artículo 298).

Regirá, frente a los padres, la prescripción a que alude el artículo 514 del Código Civil? se aplicará la prescripción de cuatro años para las acciones del hijo contra los padres, por actos de administración, o para la exigibilidad de rendición

de cuentas? Algunos opinan que, ante el silencio de la ley, debe aplicarse la norma general, ya que la prescripción de corto tiempo necesita de un texto expreso de la ley (artículo 2545).

Frente a terceros los padres responden:

a) Solidariamente por los hechos de los hijos menores que habitan la misma casa (2347 del Código Civil, modificado por el artículo 65, Decreto 2820 de 1974).

b) Responden civilmente por hechos culposos o delictuosos, en cuanto a los daños causados por sus hijos menores, cuando ellos están determinados por la mala educación o hábitos viciosos que los padres les hayan dejado adquirir.

3.9 PERDIDA DE LA ADMINISTRACION

Los padres pierden tanto el usufructo como la administración de los bienes del hijo de familia, en los siguientes casos:

- Cuando los padres se han hecho culpables de dolo o culpa grave (artículo 299). Cuando éstos abusan de la libertad que les ha dado la ley para administrar los bienes del hijo, el juez puede proceder dentro de los términos de esta norma.

En materia civil la negligencia grave o culpa lata equivale al dolo (63) y ello consiste en no manejar un negocio ajeno con aquel cuidado insignificante que aun las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Por ello, parecen peyorísticas las expresiones "culpable de dolo o culpa grave".

La ley exige declaración judicial de esta conducta culposa o dolosa, pero establece una presunción legal para acreditar la culpa: la disminución considerada de los bienes del hijo o aumento del pasivo, sin causas justificativas.

Con esta disposición se pone coto a la mala administración de los padres, sin afectar, en los demás, su patria potestad, ya que la pérdida de la administración no produce la emancipación del hijo.

- Por pérdida de la patria potestad. Si la administración y el usufructo son derechos propios de la patria potestad, al desaparecer ésta, tienen lógicamente que finalizar tales derechos.

4. LOS ALIMENTOS

4.1 OBJETO DEL CODIGO DEL MENOR

Tiene por objeto este Código, principia el artículo 1o. del Decreto 2737 de 1989,

"1.- Consagrar los derechos fundamentales del menor".

"3.- Definir las situaciones irregulares bajo las cuales pueda encontrarse el menor; origen, características y consecuencias de cada una de tales situaciones.

"4.- Determinar las medidas que deben adoptarse con el fin de proteger al menor que se encuentre en situación irregular.

"5.- Señalar la competencia y los procedimientos para garantizar los derechos del menor".

Todo menor, agrega el artículo 3o. tiene derecho a la protec

ción, al cuidado y a la asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, moral y social: Estos derechos se reconocen desde la concepción.

Se entiende por menor, ~~puntualiza~~ el artículo 28, a quien no haya cumplido los dieciocho (18) años. En caso de duda y mientras por los medios legales no se establezca la mayoría de edad, no se aplicarán en un caso dado las medidas aplicables a los mayores.

4.2 SITUACION IRREGULAR

Con ese objeto y para garantizar el derecho a la asistencia necesaria para un adecuado desarrollo físico, mental, moral y social, teniendo como meta el interés superior del menor (artículo 20) y como fundamento su protección (artículo 21), se prevé que un menor se halla en situación irregular cuando

"2.- Carezca de la atención suficiente para la satisfacción de sus necesidades básicas" (artículo 30).

Sea lo primero notar cómo se define claramente un objeto como horizonte tras el cual marchan las instituciones y organismos procurando la satisfacción de las necesidades que demandan el

interés superior que guía las actividades de instituciones y organismos.

En segundo lugar la definición de quién es, por lo menos para el propósito del Código, un menor, acogiendo de peso lo que en el léxico corriente se expresa con el vocablo, y unificando hasta cierto grado la edad, con lo que se contribuye a la claridad en la expresión y en el entendimiento y la aplicación de las normas.

Y en tercer lugar guardar una armonía en las instituciones y en la previsión de las situaciones de hechos y sus consecuencias.

4.3 DERECHO A LA ASISTENCIA PARA EL DESARROLLO INTEGRAL

Es por esto último por lo que en parte primera, bajo el título general "De los menores en situación irregular", luego de señalar las situaciones anómalas en el artículo 30, se ocupa en particular de la situación irregular consistente en la carencia de la atención suficiente para la satisfacción de sus necesidades básicas (artículo 30-2), en el título tercero de dicha parte primera; esto es, estructura las reglas encaminadas a la abolición de esa situación irregular para satisfacer uno de los derechos del menor :

El de la asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, moral y social, derecho reconocido desde la concepción (artículo 30.).

4.4 DEFINICIONES

Pero antes de indicar las medidas para proteger ese derecho y señalar el contenido de las prestaciones correlativas, creyó prudente determinar cuándo un menor carece de la atención suficiente para la satisfacción de sus necesidades básicas, lo que equivale a decir cuándo un menor está recibiendo la prestación encaminada a su adecuado desarrollo físico, mental, moral y social, a cuándo un menor no obtiene ese derecho que le reconoce la ley, y creyó prudente decir que el Estado, de una parte, le presentará al menor que lo requiera, el concurso para imponer a los obligados irresponsable el cumplimiento respectivo y, de otra, para si esas personas no pudieron cumplir dicha prestación o solo lo hicieron imperfectamente, prestar la en subsidio el Estado con el concurso de la familia del menor y de la comunidad.

El menor carece de la atención suficiente para la satisfacción de sus necesidades básicas (artículo 129), sin hallarse en situación de abandono o de peligro, cuando no tiene los medios

para atender a su subsistencia, sea por carecer de ellos, o por que las personas obligadas a suministrarlos se niegan a ello o lo hacen insuficientemente. Con otras palabras, cuando el menor carece de las condiciones propias de un ser y naturaleza, según una de las excepciones de subsistir, sea que carezca de ellas totalmente, o tan solo parcial. En esa carencia habrá que valorar el ser y la naturaleza del menor en cada caso, de modo que incumbe el funcionario determinar la situación conforme a los hechos demostrados.

El concurso del Estado (artículo 130), es el desarrollo del precepto superior contenido en el artículo 16 de la Constitución Política, que, como es obvio, corresponde al Estado proteger a sus asociados para tutelarles sus derechos. Con todo quizá quepa resaltar que la preceptiva legal se propone hacer ver que el Estado ha elevado al rango de prestaciones jurídicas un conjunto de deberes de conciencia y que tienen una sanción y una coercibilidad que garantizan los poderes jurídicos del menor y que, en últimas y en subsidio, el propio Estado se compromete a satisfacer esos derechos con el concurso de la familia del menor y de la comunidad. Desde luego el Estado tendrá que concretar cómo hará colaborar a la familia, hasta dónde extiende, para estos efectos, el contenido de familia, o si continúa con el criterio civilista tradicional (artículo 874 de El Código Civil), y cómo hará para que la comunidad concurre

con él a cumplir las prestaciones. En todo caso el menor no puede seguir dependiendo de la voluntad exclusiva de unos particulares, aunque sean sus padres, porque es el soporte del futuro y de cómo de su presente dependerá el mañana de la patria.

4.5 MEDIDAS DE PROTECCION

La situación irregular de hallarse el menor en condiciones de carecer de lo que exigen su ser y su naturaleza para un desarrollo integral, es atendida con las llamadas medidas de protección, pero partiendo de la base que orienta la organización política del Estado de derecho; es la familia la célula fundamental a la que incumbe proteger a sus menores; el Estado ayuda a la familia en el cumplimiento de sus deberes, coordina sus actividades, inclusive la sanciona si no cumple y en últimas la sustituye cuando realmente dicha célula no puede proteger sus menores, y hace intervenir a la comunidad como interesada en el presente y en el futuro de la sociedad.

Tales medidas son:

1a.- Asesoramiento en las reclamaciones por alimentos en beneficio del menor frente a quienes tengan a su cargo cumplir, según la ley, con la prestación (artículo 131 -1).

2a.- Vincular al menor en los programas que en su beneficio desarrollen entidades públicas o privadas (artículo 131-2).

Como personificación del Estado corresponde al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar promover la asesoría a las personas que tienen el cuidado del menor, o iniciar el ejercicio de la acción pertinente, en cualquier caso buscando apoyar la familia para la atención integral del menor "procurando no separarlo de su medio familiar" (artículo 131, inciso).

4.6 EL ACTO DE CONCILIACION SOBRE ALIMENTOS

Cuando la persona que según la ley no cumpla con la prestación de alimentos, o la cumpla imperfectamente, cualquier persona legitimada (sus padres, otro pariente, el guardador, quien tenga al menor bajo su cuidado) puede provocar la conciliación sobre alimentos. Con la solicitud deberá acompañarse la prueba de la legitimación e indicar la persona obligada a prestar los alimentos (artículo 136).

La solicitud se dirigirá al funcionario competente, que lo es el de la residencia del menor, a prevención (Defensor de Familia, Comisario de Familia, Inspector de Policía) (artículo 136).

El funcionario puede también provocar la conciliación de oficio, desde luego cuando no la promueva alguna de las personas con derecho a provocarla (artículo 136). Cuando el funcionario tiene la iniciativa, deberá dictar un auto en el cual, por similitud con el que ordena el artículo 446 del Código de Procedimiento Civil, según la reforma que introdujo a ese estatuto el Decreto 2282 de 1989, exponga los hechos de que tenga conocimiento, la finalidad que se proponga, las personas que deben citarse y la hora y la fecha para la audiencia, y como se deduce con mayor proximidad del segundo inciso del artículo 121-1 del Código del Menor.

En la audiencia el funcionario aplicará en lo pertinente el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil previa notificación personal, como es obvio, de las personas que deben concurrir a la misma (artículos 314, y 315 del Código de Procedimiento Civil).

Si la conciliación no la pide el Defensor de Familia ni las diligencias se le piden a él, debe ser citado "en interés del menor" (artículo 11, Decreto 2272 de 1989 y artículo 277 - 1, Código del Menor).

Sobra advertir que para decretar la audiencia a petición de

parte o de oficio, indispensable es que obre la prueba del vínculo legal que origina la obligación.

En el acto de la audiencia y de lo pertinente del precitado artículo 101, el funcionario director de la actuación, procederá así:

a) Si antes de la hora señalada alguna de las partes presenta prueba siquiera sumaria de una justa causa para no comparecer, señala nueva fecha para dentro del quinto día siguiente, auto que carece de todo recurso.

Si hay prueba de fuerza mayor de que alguna de las partes no podrá comparecer en esta segunda fecha, o de que se halla en el exterior, la audiencia tendrá lugar con el apoderado judicial, el cual se presume tiene facultad para conciliar.

Salvos estos casos, la no concurrencia de la parte debidamente citada constituye indicio grave en su contra.

b) Debe examinar los escritos y los documentos que las partes hayan aportado.

c) Dialogar directamente con las partes en torno al tema que

motivó la audiencia, y permitir el diálogo de aquellas con sus apoderados sobre el mismo tema.

d) Estimular a las partes a que concilien sus diferencias (cuantía de la prestación, forma de pago, lugar de pago, persona a quien debe entregarse el dinero).

e) Controlar con respeto pero con firmeza la actitud de los apoderados judiciales en especial cuando estorben los propósitos de los poderdantes.

f) Presentar a las partes fórmulas de conciliación al no llegar con las propias a un acuerdo.

g) Levantar un acta en que con fidelidad se consignen los datos esenciales que conducen a la conciliación y con exactitud describir el acuerdo, cencionándose del cabal entendimiento de las partes.

h) Dictar, separándolo con el título auto aprobatorio de la conciliación, el auto respectivo, motivado y reproduciendo, si la claridad lo exige, en la parte resolutive, la conciliación.

4.7 EL PROCESO DE EJECUCION FORZADA

En el acta de conciliación y el auto que la aprueba -agrega el artículo 136- prestarán mérito ejecutivo. Por eso la claridad y precisión que en el acta debe procurar el funcionario que preside la actuación.

La ejecución con este título ejecutivo se adelanta por el procedimiento del proceso ejecutivo de mínima cuantía ante el Juez de Familia o Promiscuo de Familia del domicilio del menor no hubiere ese juez, la ejecución se adelantará ante el juez municipal de ese lugar (artículos 70.-2 y 50.-i, Decreto 2272 de 1989).

Nótese, espero, falta de lógica. En efecto. Si en el municipio hay juzgado de familia o promiscuo de familia, el proceso lo conoce dicho juez en única instancia (artículo 50. letra i, del Decreto 2272); si no hay ese juzgado conoce el municipal en primera (artículo 70. numeral 2, Decreto 2272), cuando debiera haberse atribuido estos asuntos siempre en primera instancia a los jueces municipales, con apelación en el efecto de voluntivo.

4.8 EL PROCESO DE CONOCIMIENTO DE FIJACION DE CUOTA ALIMENTARIA

Como es de lógica suposición, y ese debe ser criterio de los abogados dedicados al ejercicio de la abogacía, primero, antes de hacer surgir el litigio, debe agotarse la vía conciliatoria. Solamente si no fue posible esa etapa o si fracasó, ha de acudir al proceso de conocimiento para debatir, si es necesario, la existencia de la obligación alimentaria y su cuantía, su forma y el lugar de pago.

Lejos del ánimo criticar adversamente algo que se sabe tuvo el más sano propósito de mejorar lo existente. Pero más práctico habría resultado acoger el procedimiento verbal de fijación de alimentos y atribuir su conocimiento, siempre en primera instancia, al juez civil municipal o al juez promiscuo municipal de la residencia del menor. De esa manera se acercaría la administración de justicia a quien la necesita, se facilitaría el conocimiento de los procedimientos y las apelaciones establecerlas en el efecto devolutivo ante los jueces de Familia o Promiscuos de Familia.

Como las instituciones se reglamentaron, se continuó un procedimiento para fijar la cuota de alimentos para alimentarios mayores (verbal de única instancia ante el Juez de Familia);

otro para alimentarias menores (el especial del Código del Menor ante el Juez de Familia en única instancia), el especial en primera instancia ante el juez municipal si no hay Juez de Familia. Esto confunde a los usuarios, a los abogados y a los funcionarios, y en vez de simplificar los procedimientos hace complejos los trámites.

LEGITIMACION

Activamente tienen legitimación para pedir la fijación de la cuota alimentaria conforme el artículo 139:

1. Los representantes legales del menor. Puede ser entonces un progenitor contra el otro, el autor o el curador contra los progenitores o contra uno de ellos.
2. Quien tenga al menor bajo su cuidado, como un ascendiente, abuelo, tío, otro pariente como un hermano, o inclusive un extraño. El cuidado puede tenerlo el demandante de derecho o de hecho.
3. El Defensor de Familia.

Pasivamente la persona legitimada es aquella que de acuerdo con la ley tenga a su cargo suministrar lo necesario para la satisfacción de lo que requiere el menor para sus necesidades básicas, según su ser y naturaleza.

A pesar de que el artículo 139 no lo expresa, es indudable que el primer legitimado es el propio menor y que según su incapacidad y siguiendo las reglas del Código de Procedimiento Civil, si no actúa el Defensor de Familia, el Juez debe o nombrarle un curador ad litem o confirmarle el que nombre si fuere idóneo, para que el curador presente la demanda (artículos 45 y 46 del Código de Procedimiento Civil, artículo 10, del Código del Menor).

LA DEMANDA

La demanda puede presentarse por escrito o verbalmente, forma esta que requiere que el secretario del juez competente elabore acta detalladamente los elementos esenciales, que firmen el demandante y el empleado (artículo 140, inciso segundo).

La demanda, en las palabras del artículo 140, debe expresar:

- 1. Los nombres de las partes, quién pide y para quién pide,*

de quién pide.

2. El sitio o la dirección donde se pueden notificar personalmente.

3. Lo que se pide. En esta demanda precisando el valor de la cuota, señalando si se pide quincenal, decenal, mensual, bimestral, en fin cuánto y cómo se reajustará la cuota.

4. Los hechos de donde nace el derecho que se reclama,

5. Las pruebas que se pretenda hacer valer, debiendo acompañarse con la demanda la que tenga el demandante en su poder, particularmente la de los documentos.

La demanda debe dirigirse, conforme al artículo 139, al juez competente.

A pesar de que textualmente no se afirma, se infiere del artículo 141 que debe acompañarse copia de la demanda y de los anexos para el traslado, y como las reglas generales del procedimiento civil tienen que aplicarse, ha de acompañarse una copia para el archivo del juzgado.

JUEZ COMPETENTE

El juez competente, según el citado artículo 139, es el de la residencia del menor. Y conforme al artículo 50., literal i, del Decreto 2272, si en ese lugar hay Juez de Familia o Promiscuo de Familia, este conoce en única instancia pero el procedimiento especial. Si en ese lugar no hay Juez de Familia o Promiscuo de Familia, conoce el civil o promiscuo municipal en primera instancia por el procedimiento especial (artículo 70., numeral 2, Decreto 2272 de 1989).

ANEXOS DE LA DEMANDA

Además de las copias de la demanda y los anexos para el traslado y de la copia de aquella para el archivo, deben acompañarse las pruebas que demuestren la existencia de la obligación, por supuesto la legitimación. Por ejemplo, si la demanda el hijo afirmando en calidad de hijo legítimo del demandado, tendrá que acompañar: La copia o el certificado del acta de registro de matrimonio de sus padres y la copia o el certificado del acta de registro de nacimiento suyo. Y si pide alimentos provisionales, prueba siquiera sumaria de la capacidad económica del demandado.

Si el demandante no puede aportar alguno de los anexos lo informa al juez para que éste de oficio ordene a la oficina respectiva que expida gratuitamente y se lo remita (artículo 140, último inciso).

TRAMITE DE LA DEMANDA

INADMISSIÓN Y RECHAZO

Cuando el juez advierta defectos en la demanda, los debe puntualizar en un auto y ordenar que el demandante los corrija (artículo 141, inciso segundo). No se le dice aquí al juez que término debe otorgarle al demandante. Aún más, se predica que el auto es meramente de complase, como si fuera orden solo para secretaria. Por lo tanto, acudiendo a los artículos 40. y 50. del Código de Procedimiento Civil, deben aplicarse los artículos 85 y 119 del mismo Código. Entonces, el juez le señalará al demandante término para corregir los errores o los defectos, que puede ser de 5 días, a partir de cuando el expediente quede a su disposición que lo es al salir a secretaria.

Si el demandante no corrige, el juez rechazará la demanda.

El juez puede también rechazar la demanda desde su iniciación;

pero si rechazare por falta de competencia, deberá aplicar el citado artículo 85 del Código de Procedimiento Civil en cuanto ordena que el rechazo de la demanda por falta de competencia obliga al juez a disponer la remisión del expediente al funcionario que dentro de su jurisdicción estime competente. En los demás casos de rechazo, se devuelven los anexos sin necesidad de desglose. Cuando conozca el juez municipal, el auto que rechaza la demanda es apelable en el efecto suspensivo.

La demanda presentada verbalmente, que adolezca de errores o defectos, se corrige también mediante acta que levanta el secretario, para lo cual el empleado deberá citar al demandante para lo que corresponda y para que firme el acta (artículo 140, inciso segundo).

ADMISION DE LA DEMANDA, NOTIFICACION DEL AUTO ADMISORIO Y TRASLADO DE LA DEMANDA Y ANEXOS

Admitida la demanda, el auto admisorio se notificará al demandado personalmente y se le corre traslado de la demanda y los anexos por cuatro días (artículo 141, inciso primero).

Es diáfana la referencia a los artículos 314 y 315 del Código de Procedimiento Civil pero no se previó que el demandante pue

de ignorar el lugar para hacer notificar personalmente al demandado, o que éste eluda la notificación personal. En tales supuestos deben aplicarse los artículos 318 y 320 del nombrado Código de Procedimiento Civil, y designarle al demandado curador ad litem con quien continúe el proceso.

EXCEPCIONES PREVIAS

Los hechos que configuren excepciones previas debe alegarlos el demandado mediante el recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda (artículo 142, inciso segundo). Si el recurso prospera, el juez deberá señalar en el auto los defectos que debe corregir el demandante, indicando término para que los corrija, so pena de rechazo de la demanda. Si se trata de hechos que configuren excepciones previas le ponen fin al proceso, así lo declarará el juez en el auto que resuelve el recurso.

Este auto será apelable si lo prefiere el juez civil municipal o el promiscuo municipal o el territorial.

CONTESTACION DE LA DEMANDA. EXCEPCIONES DE MERITO

El demandado deberá contestar la demanda dentro de los cuatro

días siguientes al de la notificación del auto admisorio, con testación que puede hacer por escrito o verbalmente, caso este último en que deberá el secretario elaborar acta (artículo 142, inciso primero).

Las excepciones de mérito que se proponga alegar el demandado debe invocarlas exponiendo los hechos, en la contestación de la demanda. Propuestas excepciones de esta clase, se dan en traslado al demandante por tres días para que pida las pruebas que en relación con ellas estime convenientes (artículo 142, inciso segundo).

Este traslado ordenará el juez mediante auto, cuando podría haberse previsto que se hiciera por secretaría por medio de aviso.

FIJACION DE AUDIENCIA

Vencido el traslado de la demanda y de las excepciones de mérito, el juez señalará fecha y hora para la audiencia, que deberá celebrarse dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha del auto (artículo 143).

MEDIDAS DE SANEAMIENTO

En auto que fije la audiencia el juez tomará las medidas de saneamiento para evitar nulidades procesales y sentencia inhibitoria (artículo 144).

Esta regla no impide que el juez tome esas medidas en otras oportunidades del proceso, pues lo cardinal es evitar nulidades procesales y eludir sentencia inhibitoria.

CONCLUSION

En una forma breve y sencilla este trabajo da a conocer los cambios que se refieren no sólo al derecho de familia, sino al derecho de menores.

Su objeto es dar una visión de conjunto sobre la regulación jurídica. El fortalecimiento de la Familia y la Protección del Menor ha sido las finalidades de todas estas reformas. En términos generales, las reformas han descongestionado la jurisdicción civil y van a permitir un tratamiento especializado de los asuntos de familia y de menores ante su propia jurisdicción.

Hay que reconocer que se avanzó hacia la protección plena de la familia, y si bien si esta legislación se pudo mejorar, es indudable que tuvo en cuenta las características de la situación colombiana. La doctrina y la jurisprudencia servirán para interpretar armónicamente toda esta nueva legislación.

Esperamos que este trabajo de investigación sea útil para divulgar las reformas y conocer los lineamientos generales del derecho de familia y de menores en Colombia.

BIBLIOGRAFIA

CARBONNIER, Jean. *Derecho Civil*, tomo I, Vol. II, Barcelona, Casa Editorial Bosh, 1960.

CLARO SOLAR, Luis. *Explicaciones de Derecho Civil y Comparado* Tomo II, 2da. Edición, Santiago de Chile, Editorial El Imperio, 1944.

GARCIA SARMIENTO, Eduardo. *Derecho de Familia en el Código del Menor*, Librería editorial Foro de la Justicia Ltda. Bogotá - Colombia, 1990.

MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Derecho de Familia y menores*, 2da. Edición Librería Jurídica Wilches, 1991.

NARANJO OCHOA, FABJO. *Curso de Derecho Civil Persona y Familia*, Primera edición, Editora Jurídica de Colombia, 1986.

VALENCIA ZEA, Arturo. *Derecho Civil*, Tomo V, 4a. Edición, Bogotá - Colombia, Edit. Temis 1977.