

## BASE DE DATOS JURISPRUDENCIA COLOMBIANA

**Nota:** La jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia colombiana puede ser consultada en la página: [www.cortesuprema.gov.co](http://www.cortesuprema.gov.co). Las sentencias de la Corte Constitucional colombiana en la página: [www.corteconstitucional.gov.co](http://www.corteconstitucional.gov.co)

### 1. Principios del derecho de contratos

PREGUNTA 1. Indique la forma en que se encuentran recogidos: a) la buena fe, b) la autonomía de la voluntad, c) la fuerza obligatoria y d) el efecto relativo de los contratos en el Código Civil. Refiérase además a la opinión dominante de la doctrina nacional (¿se trata de principios generales del derecho?) y de las decisiones judiciales. Indique, finalmente, qué instituciones o figuras propias del derecho de contratos se justifican explícitamente en estos principios.

#### a) En relación con la buena fe:

**Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, del 9 de agosto de 2000, M.P.: Jorge Antonio Castillo Rugeles, Ref. Expediente 5372**

“En tratándose de relaciones patrimoniales, la buena fe se concreta, no sólo en la convicción interna de encontrarse la persona en una situación jurídica regular, aun cuando, a la postre, así no acontezca, como sucede en la posesión, sino también, como un criterio de hermenéutica de los vínculos contractuales, amén que constituye un paradigma de conducta relativo a la forma como deben formalizarse y cumplirse las obligaciones. Todo lo anterior sin dejar de lado que reglas tales como aquellas que prohíben abusar de los derechos o actuar contrariando los actos propios, entre otras, que en la actualidad, dada su trascendencia, denotan un cariz propio, encuentran su fundamento último en la exigencia en comento.

Aludir a la buena fe en materia de la formación y ejecución de las obligaciones, apareja ajustar el comportamiento a un arquetipo o modelo de conducta general que define los patrones socialmente exigibles relacionados con el correcto y diligente proceder, la lealtad en los tratos, la observancia de la palabra empeñada, el afianzamiento de la confianza suscitada frente a los demás; en síntesis, comportarse conforme se espera de quienes actúan en el tráfico jurídico con rectitud, corrección y lealtad”.

**Corte Constitucional, sentencia C-865/04 del 7 de septiembre de 2004, M.P.:  
Rodrigo Escobar Gil**

“El artículo 83 de la Constitución Política reconoce el principio de buena fe en las actuaciones de los particulares. Dicha disposición de raigambre Superior tiene desarrollo legislativo concreto, en materia contractual, en los artículos 1603 de Código Civil y 871 del Código de Comercio.

Según el principio de buena fe contractual, las partes obligadas por un acto jurídico actúan bajo los parámetros de la recta disposición de la razón dirigida al cumplimiento fiel de las obligaciones derivadas del acto. Se trata de reconocer que al momento de

aceptar la realización de una determinada prestación, se procederá con honestidad, lealtad y moralidad”.

**Corte Constitucional, T-075 del 7 de febrero de 2002. M.P.: Eduardo Montealegre Lynett**

"La buena fe es considerada por el ordenamiento jurídico con una pluralidad de matices y de consecuencias. Sin pretender hacer una enumeración exhaustiva de las mismas, se pueden destacar las siguientes:

a- La buena fe es una causa o creación de especiales deberes de conducta exigibles en cada caso, de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y con la finalidad perseguida por las partes a través de ella. (...)

b- La buena fe es una causa de limitación del ejercicio de un derecho subjetivo o de cualquier otro poder jurídico.

c- La buena fe se considera como una causa de exclusión de la culpabilidad en un acto formalmente ilícito y por consiguiente como una causa de exoneración de la sanción o por lo menos de atenuación de la misma.

(...)

La buena fe como principio general del derecho, informa la totalidad del ordenamiento jurídico. Las complejas características de la vida moderna, exigen que este principio no sea simplemente un criterio de interpretación y una limitante en el ejercicio de los derechos. Así pues, el querer del Constituyente fue consagrarlo en el artículo 83 de la Constitución como una verdadera garantía”.

**Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, del 17 de marzo de 2003, Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles, Ref. 6688**

“ (...) el demandante no presentó ante el Notario los comprobantes fiscales que la ley le exigía a efectos de ejecutar debidamente la prestación de suscribir la escritura prometida, incumplió dicha obligación, motivo por el cual no podía demandar la resolución del contrato; y, de otra parte que, como lo dedujo del examen de diversas pruebas, la hora a la que, a la postre, debía otorgarse el instrumento de venta no era la de las 9 a.m., señalada en la promesa, sino la de las 3 de la tarde, lo que el accionante en definitiva pretendía era aprovecharse malintencionadamente de esa situación, contrariando con ello los postulados de la buena fe contractual”.

**Sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, del 4 de abril de 2001, M.P.: Jorge Antonio Castillo Rugeles, Rad. 5667**

“ (...) dentro de los principios rectores del proceso civil sobresale el relativo a la buena fe y lealtad de las partes, por cuya virtud deben ellas atender insoslayables reglas de corrección dentro del proceso, a riesgo de verse expuestas a consecuencias adversas de diversa índole en caso de desairar tales pautas, incumbe a los litigantes adoptar actitudes coherentes y consistentes dentro del proceso, de manera que los demás intervinientes del litigio y, por supuesto el juzgador, no sean posteriormente sorprendidos con súbitos, inexplicados y mortificantes cambios de actitud, pues, precisamente, dentro de los deberes de rectitud y corrección que la buena fe imponen, se encuentra el de ser consecuentes con los propios actos de modo que no se traicionen las reglas de confianza y lealtad que gobiernan el proceso”.

**Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, del 28 de febrero de 2005, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, Exp. No. 7504**

“En otras palabras, cuando el artículo 1620 del Código Civil sienta la regla según la cual debe desecharse la interpretación que lleve a pregonar que la cláusula objeto de hermenéutica es ineficaz, o que no produce efectos, en beneficio de aquella otra que sí los reconoce, no hace otra cosa que reconocer el valor normativo que *–lato sensu–* tienen los contratos, en el entendido que ellos han sido ajustados de buena fe por las partes, para que rijan su comportamiento negocial, de suerte que los jueces, caprichosa o generalizadamente, no pueden cercenar esos efectos, so capa de interpretaciones aisladas que conducen a predicar la invalidez de la estipulación, laborío que, de suyo, tiene carácter absolutamente restricto”.

**Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, del 9 de agosto de 2000, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Ref. Expediente 5372**

“Como se sabe, el referido precepto, en cuanto prescribe que “las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el periodo precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen”, plasma en texto positivo una de las más relevantes aristas en el ámbito negocial del que otrora fuera solamente un principio general del Derecho, pero que gracias al afortunado e innegable afán moralizador de las relaciones jurídicas en los tiempos que corren, se trocó en trascendental regla de convivencia social, a tal punto que el artículo 83 de la Constitución Política Colombiana lo elevó a postulado constitucional, otorgándole la más amplia órbita de eficacia”.

**b) Autonomía de la voluntad**

**Corte Constitucional, T-468 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil**

“Así, en la actualidad, la autonomía de la voluntad privada se manifiesta de la siguiente manera: (i) En la existencia de una libertad para contratar o no, siempre que dicha decisión no se convierta en un abuso de la posición dominante o en una práctica restrictiva de la competencia; (ii) En el logro o consecución no sólo del interés particular sino también del interés público o bienestar común; (iii) En el control a la producción de efectos jurídicos o económicos, con el propósito de evitar el abuso de los derechos; (iv) En el papel del juez consistente en velar por la efectiva protección de los derechos de las partes, sin atenerse exclusivamente a la intención de los contratantes y; (v) A la sujeción de la autonomía de la voluntad a los parámetros éticos de la buena fe”.

**Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 22 de octubre de 2001, M.P.: Jorge Antonio Rugeles**

“En tratándose de la tipicidad de los contratos, ella tiene por finalidad la de ordenar las disposiciones negociales a través de tipos contractuales, mediante un proceso que toma como punto de partida la especificación, con sustento en un conjunto de datos o coordenadas generales, fruto de la autonomía privada de las partes, es decir, el contrato, para, a partir de allí, agregar las notas particulares y distintivas que dan lugar a los diversos arquetipos de contrato. Cuando dichos tipos están previstos en normas legales (para distinguirlos de los originados en la denominada tipicidad social, es decir, la gobernada por normas consuetudinarias), la tipicidad presupone la existencia de

negocios jurídicos normativamente hipotéticos, a los cuales, cuando sea del caso, habrá de adecuarse la declaración de voluntad de las personas, para aplicarle la regulación prevista en la regla legal. Por supuesto que, como fácilmente puede entenderse, allí radica la importancia de la tipicidad contractual, esto es, en la descripción del tipo y en su regulación jurídica”.

#### **c) Fuerza obligatoria de los contratos**

**Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 19 de septiembre de 2001, M.P.: Silvio Fernando Trejos Bueno, Ref. 6913**

“1. La más elemental noción de acto jurídico, postula que su rasgo esencial reside en la manifestación de voluntad individual que expresa, encaminada a producir ciertos efectos en el ámbito personal o patrimonial. Su regulación, de vieja data, incluye un rasgo que busca proteger la autonomía y la seguridad de las transacciones privadas: la prevalencia de la intención sobre la apariencia. La disparidad entre el elemento psicológico y el signo externo de una manifestación de voluntad es admitida por el ordenamiento jurídico, a tal extremo que el elemento interno, la voluntad real de los sujetos, es la guía exclusiva de interpretación del acto mismo.

De manera complementaria, si como es sabido, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1602 del C.C., el contrato es ley para las partes en tanto que su celebración cumpla ciertos requisitos básicos de validez, es coherente que en un régimen de libertad contractual los pactos secretos sean eficaces y que en caso de conflicto sea definitiva, para la resolución judicial correspondiente, la demostración de la voluntad privada, destinada a prevalecer”.

**Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 19 de noviembre de 2001, M.P.: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, Ref: Expediente No. 6094**

“Y si ese es el mecanismo adoptado por el legislador comercial, entonces debe aceptarse, igualmente, que cuando las partes de un negocio jurídico de esa naturaleza – en una economía signada por la inflación-, acuerdan el pago de un interés inferior al bancario corriente, no podrá luego el acreedor reclamar la corrección monetaria de la obligación, so capa de ser insuficiente la tasa pactada, como quiera que, en esa hipótesis, debe respetarse la voluntad de los contratantes, en desarrollo del principio *pacta sun servanda*, máxime si se tiene en cuenta que, pudiendo hacerlo, no establecieron tasas que cubrieran el riesgo de pérdida del poder adquisitivo del dinero, lo que devela –implícitamente- que su voluntad fue la de no incluir ese factor (total o parcialmente) en la determinación de la prestación”.

#### **d) Efecto relativo de los contratos**

**Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 25 de abril de 2006, M.P.: Edgardo Villamil Portilla.**

“En obsequio al principio de la autonomía de la voluntad de las partes, las previsiones legales enseñan que así como el contrato sólo concierne y obliga a quienes en él participan, el universo de sus estipulaciones se erige en un reducto cerrado que, en línea de principio, es territorio vedado para quienes están fuera de sus márgenes.

En respeto a esa especie de inmunidad contractual por la cual los contratantes pueden hacer *ad nutum* todo cuanto no esté prohibido, las libertades de negociación, asociación y empresa, logran cabal realización para que fluya sin estorbo la iniciativa privada.

Consciente el legislador de que la autonomía del individuo no es absoluta, creó de modo excepcional la posibilidad de que terceros ubicados en la periferia del contrato pudieran acusar sus estipulaciones, siempre a condición de que ellas puedan causarles daño. No sobra añadir que esa injerencia de terceros ha de estar expresamente autorizada por el legislador, quien tiene la potestad de autorizar caso por caso la posibilidad de quienes ubicados en las márgenes del contrato puedan discutir su validez o sus efectos”.

## 2. Regímenes legales del contrato

PREGUNTA 2. Señale los principales cuerpos normativos de carácter legal que contienen una regulación más o menos sistemática del contrato

**NO APLICA INCLUIR JURISPRUDENCIA**

## 3. Formación del contrato y responsabilidad precontractual

PREGUNTA 3. ¿En qué cuerpo(s) normativo(s) se encuentra regulado el proceso de formación del consentimiento?

**Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 26 de febrero de 2010, M.P.: Arturo Solarte Rodríguez, Ref.: 11001-3103-039-2001-00418-01,**

“Pertinente es recordar que en la época presente el contrato no siempre se perfecciona por la confluencia simultánea de las manifestaciones de las partes interesadas en dar origen al correspondiente negocio jurídico, como parece haber sido el ideal de las primeras codificaciones, sino que, por el contrario, ordinariamente, el mismo es el resultado de un proceso, en ocasiones complejo y dispendioso, en el que aquellos que pretenden su perfeccionamiento, agotan una serie de pasos o etapas dirigidas a lograr, precisamente, el surgimiento del respectivo acto de disposición de intereses. La efectividad de dicho proceso -iter contractus-, superada la etapa preliminar de acercamientos no vinculantes en los que ha de prevalecer la corrección o lealtad en el comportamiento (art. 863 del C. de Co.), depende de la formulación que haga uno de los interesados al otro de una propuesta u oferta y, particularmente, de que el destinatario de la misma, la acepte en forma incondicional, pudiendo acontecer, como es frecuente, que antes de que ello ocurra, las partes efectúen sucesivos y recíprocos planteamientos negociales, los cuales, en la medida en que no traduzcan un consenso pleno o total de los intervinientes, no darán lugar al surgimiento del contrato, objetivo éste que sólo se obtendrá cuando, se reitera, frente a una oferta definitiva, la contraparte la acepte oportunamente y sin reparos.

Al respecto, el artículo 845 del Código de Comercio concibe la “oferta o propuesta” como “el proyecto de negocio jurídico que una persona formule a otra”, exige que contenga “los elementos esenciales” del respectivo acuerdo dispositivo, y dispone que la misma debe haber sido “comunicada al destinatario”.

En tratándose de la oferta efectuada por escrito, el artículo 851 de la misma obra señala que ésta “deberá ser aceptada o rechazada dentro de los seis días siguientes a la fecha

que tenga la propuesta, si el destinatario reside en el mismo lugar del proponente; si reside en lugar distinto, a dicho término se sumará el de la distancia”.

Del anterior precepto y de lo establecido en los artículos 846, 850 y 854 ejusdem, se desprende que, en tratándose de contratos meramente consensuales, en los que impera la libertad de forma, su perfeccionamiento requiere que la oferta o propuesta, debidamente comunicada al destinatario, sea aceptada por éste, expresa o tácitamente, derivándose lo último, según voces del preindicado artículo 854, de la ocurrencia de “un hecho inequívoco de ejecución del contrato”, comportamiento que “producirá los mismos efectos que la [aceptación] expresa, siempre que el proponente tenga conocimiento de tal hecho dentro de los términos indicados en los artículos 850 a 853, según el caso”; y que, si se está en presencia de contratos en los que se exija una forma específica para su perfeccionamiento -solemnes o reales-, se deberán cumplir, además, las respectivas formalidades ad substantiam actus o deberá haberse verificado la correspondiente entrega de bienes, en su caso”.

PREGUNTA 4. ¿Existe una regulación especial tratándose de (a) condiciones generales y/o contratos por adhesión y (b) contratos electrónicos?
--

#### **a) Condiciones generales y/o contratos por adhesión**

**Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 13 de diciembre de 2002, M.P.: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, expediente no. 6462.**

“Así las cosas, entendido pues el contrato de leasing como un negocio jurídico atípico y con autogobierno, según quedó explicado en párrafos precedentes, aunado al hecho de que, en la especie financiera, la sociedad de leasing cumple una función de intermediación para la financiación del bien escogido por el tomador, fuerza colegir que así como tales características justifican la exclusión de responsabilidad por los defectos de calidad que presenten los bienes, ellas mismas aconsejan, por su especialidad y elevado grado de tecnicismo, que se den a conocer al cocontratante, *in potentia*, puesto que así se garantizaría -*ex abundante cautela*- que el usuario conociera las condiciones específicas de la operación jurídica, ligadas, en el referido tópico, a una materia que se plantea no siempre en forma simétrica, *a fortiori*, en punto tocante a la contratación adhesiva o por adhesión, tan en boga. Así lo determina, por lo demás, en el campo del moderno derecho del consumo, el socorrido principio de transparencia negocial (*transparenza*), que implica explicitar aquellas condiciones del negocio jurídico que, aún siendo connaturales –o familiares- a la operación negocial, deben manifestarse para que el adherente conozca, con claridad y precisión, los términos de su vinculación (cognoscibilidad de sus derechos, cargas y obligaciones, a la par que las atinentes a la sociedad de leasing), tanto más si la especialidad y tecnicismo del contrato no permite suponer que deba conocerlos (prófano), todo lo cual se halla estrechamente vinculado al insoslayable y aquilatado deber de información que, en guarda de la buena fe, tiene el profesional en este tipo de negocios, con mayor razón cuando funge como predisponente del contenido contractual.

(...)

En este sentido, aun cuando el contrato de leasing es –por regla- un negocio jurídico por adhesión a condiciones generales, conforme se pinceló en acápites que anteceden, entre las que se suele encontrar la de exclusión de responsabilidad por defectos de calidad y vicios redhibitorios, esa sola circunstancia, de por sí, no torna abusiva o vejatoria y, por tanto, ayuna de eficacia la cláusula en cuestión, si se tiene en cuenta que son

“características arquetípicas de las cláusulas abusivas –primordialmente-: a) que su negociación no haya sido individual; b) que lesionen los requerimientos emergentes de la buena fe negocial -vale decir, que se quebrante este postulado rector desde una perspectiva objetiva: buena fe probidad o lealtad-, y c) que genere un desequilibrio significativo de cara a los derechos y las obligaciones que contraen las partes” (cas. civ. de 2 de febrero de 2001; exp: 5670)”.

**- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 2 de febrero de 2001, M.P.: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, rad. 5670.**

“Lo abusivo -o despótico- de este tipo de cláusulas –que pueden estar presentes en cualquier contrato y no sólo en los de adhesión o negocios tipo-, se acentúa aún más si se tiene en cuenta que el asegurador las inserta dentro de las condiciones generales del contrato (art. 1047 C. de Co.), esto es, en aquellas disposiciones –de naturaleza volitiva y por tanto negocial- a las que se adhiere el tomador sin posibilidad real o efectiva de controvertirlas, en la medida en que han sido prediseñadas unilateralmente por la entidad aseguradora, sin dejar espacio –por regla general- para su negociación individual”.

**Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia del 19 de febrero de 2008, SU-039 de 1998, M.P Dr. Hernando Herrera Vergara**

“De otro lado, el contrato de servicios de medicina prepagada reúne las características de ser bilateral, oneroso, aleatorio, principal, consensual y de ejecución sucesiva en los términos del Código Civil y surge al mundo jurídico como un contrato de adhesión, según el cual las partes contratantes se obligan mutuamente a través de cláusulas y condiciones que no son discutidas libre y previamente, sino preestablecidas por una de las partes en los términos aprobados por el organismo de intervención estatal y sobre las cuales la otra expresa su aceptación y adherencia o su rechazo absoluto. (...)

De manera que, son pocos los asuntos que quedan sometidos a la discusión totalmente libre de las partes, los cuales, en lo posible, no pueden exceder el marco delimitado por el ordenamiento jurídico en rigor, pero que requieren al igual que las situaciones no expresamente pactadas en estos contratos, aún cuando derivadas de la ejecución de los mismos, que la actuación de una y otra parte se adelante mediante una actitud de confianza y credulidad en el estricto cumplimiento de lo negociado y en la realización de las prestaciones en la forma esperada, según el objeto contratado, lo que en consecuencia demanda de una máxima expresión del principio de la buena fe para la interpretación del vínculo contractual y de los anexos que lo conforman integralmente, especialmente por ese carácter de adhesión que, como ya se dijo, se le reconoce a esta clase de contratación”.

**b) Contratos electrónicos**

**- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 7 de febrero de 2008, Ref. 2001-06915-01.**

“De otra parte, bajo los parámetros de la Ley 527 de 1999 (agosto 18, Diario Oficial No. 43.673 21 de agosto de 1999), declarada exequible por Sentencia C-662 de junio 8 de 2000 y C-831 de 8 de agosto de 2001, y reglamentada por el Decreto 1740 de 2000 e inspirada en la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico elaborada por la Comisión de

Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL o CNUDMI) aprobada mediante Resolución 51/162 de la Asamblea General de la ONU, el contrato de promesa y, cualquier negocio jurídico respecto del cual se exija documento privado con firma manuscrita, puede celebrarse bajo una forma electrónica, esto es, por vía telemática, con el uso de un computador u ordenador, mediante un documento virtual y con estricta observancia de todas las exigencias normativas contempladas en la ley (cas. septiembre 12/ 2000, exp. 5397).

En este orden de ideas, la forma electrónica es idónea para la celebración de los negocios jurídicos y el documento electrónico es equivalente al documento escrito”.

PREGUNTA 5. Explique brevemente el régimen general de la formación del consentimiento, incluyendo: (a) requisitos de la oferta, (b) requisitos de la aceptación, (c) lugar en que se forma el consentimiento, y (d) momento en que se forma el consentimiento

**Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 19 de diciembre de 2006, expediente No. 1998-10363-01**

“la formación del contrato implica, en no pocas ocasiones, una fase preparatoria, en desarrollo de la cual los interesados progresivamente definen los términos -principales y accesorios- del contrato mismo que se pretende celebrar, en aras de explicitar su voluntad de cara al respectivo negocio. Sólo en el evento de que la intención de los participantes sea positiva y coincidente respecto de las bases por ellos proyectadas, se estará en presencia de un acuerdo de voluntades que, en el caso de los contratos consensuales, determinará su celebración o, tratándose de los contratos solemnes, exigirá para su cabal perfeccionamiento, la satisfacción de las correspondientes formalidades legales. Si la voluntad de los interesados, o de alguno de ellos, es negativa, o disímil en algún punto -determinante- materia del negocio, no tendrá lugar el surgimiento o floración plena del contrato en el cosmos jurídico”

**Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 4 de abril de 2001, M.P.: Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles, Expediente 5716,**

“3.1. No pueden confundirse la "oferta", esto es, el "proyecto de negocio jurídico que una persona formula a otra" (artículo 845 del Código de Comercio), que en cuanto reúna los requisitos allí previstos, además de ser irrevocable, da lugar al nacimiento del contrato, una vez ha sido aceptada por el destinatario, con cualquier invitación a emprender negociaciones que una persona exponga a otra u otras, manifestación, ésta última que abarca múltiples posibilidades tales como los avisos publicitarios y propagandísticos por medio de los cuales el comerciante anuncia sus productos, y a los que el artículo 847 ejusdem les niega obligatoriedad, hasta las proposiciones que una persona hace a otras para que le formulen verdaderas ofertas, conductas todas ellas que apenas insinúan, como su nombre lo sugiere, el deseo serio y leal de querer contratar y que solamente darán lugar a la responsabilidad propia de quien quebrante los deberes de corrección y buena fe que gobiernan la actividad preparatoria de los contratos.

No pueden trastocarse tales conceptos, se decía, puesto que la naturaleza, alcances y efectos de cada uno de ellos es bien particular, como distinta es la responsabilidad que pueden originar; desde luego que la oferta, una vez comunicada, no podrá ser revocada so pena de indemnizar los perjuicios que tal acto le cause al destinatario, amén que dará



lugar al contrato una vez sea aceptada. En cambio, la simple invitación a negociar carece de este atributo ya que no es otra cosa que la exteriorización del ánimo serio de emprender negociaciones, iniciativa que suele plantearse en términos inciertos, como el deseo de atender las ofertas que otros formulen, y en cuyo caso, recibida la propuesta, corresponde al invitante decidir sobre su aceptación.

(...)

3.2. No obstante que las cosas son del modo que viene de exponerse, también puede suceder que la invitación contenga la concluyente declaración del emisor de que innegablemente realizará el negocio jurídico con la mejor propuesta, evento en el cual, es preciso subrayarlo, la convocatoria puede adquirir la naturaleza de una oferta. En otros términos: dada la certidumbre que el interesado le imprima a su invitación, pueda ella concebirse, también, como una verdadera oferta, en cuyo caso deberá éste revelar su indeclinable intención de contratar, manifestación que debe ser completa y comunicada al destinatario, de modo que su aceptación perfeccione el contrato.

(...)

En consecuencia, en la medida en que el invitante se reserve el derecho a declarar desierta la licitación, hipótesis que deja al descubierto la contingencia de su designio negocial -obviamente que en tales circunstancias no es inamovible su voluntad de ajustar el contrato deseado-, el perfeccionamiento del mismo se encuentra condicionado a que sean de su agrado la naturaleza, calidad y cuantía de las propuestas, así como la idoneidad del proponente, atribución que, como se ha puntualizado, encuentra coto en los deberes de lealtad y buena fe propios de toda tentativa contractual.

No es posible en este caso concreto, entonces, asentar de manera axiomática que los términos contenidos en el pliego se proyecten necesariamente como estipulaciones integrantes del ulterior contrato acordado por las partes, pues es patente que la verdadera oferta es la presentada por el concursante, y en cuanto tal debe contener los elementos esenciales del convenio, propuesta que una vez aceptada por quien abrió el concurso, perfeccionará el negocio jurídico”.

**Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 8 de marzo de 1995, M.P.: Pedro Lafont Pianetta, 8 de marzo de 1995**

“2.-Dada la enorme trascendencia que en el tráfico negocial de bienes y servicios se deriva de la oferta, ella ha sido objeto de regulación legal (arts. 845 a 863, Código de Comercio) y, en torno a la misma, se tiene por establecido que, para su eficacia jurídica ha de ser firme, inequívoca, precisa, completa, acto voluntario del oferente, y estar dirigida al destinatario o destinatarios y llegar a su conocimiento. Ello significa, entonces, que para que exista oferta se requiere voluntad firme y decidida para celebrar un contrato, lo que la distingue de los simples tratos preliminares, en los que de ordinario esa voluntad con tales características todavía está ausente; y, al propio tiempo, ha de ser tan definida la voluntad de contratar por quien lo hace, de manera tal que no ha de aparecer duda de ninguna índole de que allí se encuentra plasmado un proyecto de contrato revestido de tal seriedad que no pueda menos que tenerse la certeza de que podrá perfeccionarse como contrato, con el lleno de todos los requisitos legales, si ella es aceptada por aquel o aquellos a quienes va dirigida, lo que necesariamente supone que en ella han de estar contenidos, cuando menos, los elementos esenciales del contrato propuesto y que, además, ha de ser dirigida al destinatario o destinatarios y llegar a su conocimiento.

(...)

4.- Aceptada que sea la oferta por el destinatario, si el contrato a que ella se refiere es de aquellos que para su perfeccionamiento no requieren solemnidades, es decir, si es meramente consensual, surge desde entonces a la vida jurídica; lo que no ocurre si se trata de un contrato solemne, pues en este caso, la existencia de éste solo se inicia "desde que se cumple la formalidad externa que la ley exige para su perfección", conforme lo tiene por sentado la jurisprudencia desde antiguo (Sent. Cas. Civil, 11 de octubre de 1929, G.J. tomo XXXVII, pág.283), la que conserva todo su vigor. De manera pues que, si lo ofrecido y aceptado es la celebración futura de un contrato solemne, a la aceptación habrá de seguir o la promesa de contrato con el lleno de los requisitos legales, si así lo quieren las partes, o, si lo prefieren, la celebración directa del contrato a que se refiere la oferta”.

PREGUNTA 6. Refiérase al retiro unilateral de las negociaciones y a los deberes precontractuales de información, señalando (a) ¿existen reglas legales que disciplinen expresamente estas dos figuras? Y (b) ¿resulta posible extraer de las decisiones de los tribunales criterios que permitan determinar bajo qué condiciones el retiro unilateral de las tratativas preliminares o la falta de suministro de información configuran supuestos de responsabilidad civil?

**Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 2 de agosto de 2001, Expediente 3561, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, Ref: 6146**

“Así las cosas, teniendo en cuenta que el deber informativo o de comunicación a que se hecho mención –mejor aún, carga informativa-, está permeado y determinado a ultranza por el axioma de la buena fe, de mayor calado y penetración, como que es emanación –o aplicación- suya, la Sala se ocupará de él, con mayor énfasis, en orden a examinar los cargos enrostrados por el censor, de cara a su especial significado y concreta extensión en el seguro, en donde su rutilante presencia se traduce en nota que lo caracteriza, en grado sumo, al punto que para revelar en su justa medida el alcance del prenotado principio informador, de antiguo se ha puntualizado que el seguro, en sí mismo considerado, es un negocio jurídico de *uberrimae bona fidei*, vale decir un acuerdo en donde la buena fe –*per se* vigente en todos los tipos negociales- ocupa un protagónico y, de suyo, más intenso rol, al punto que se erige en su núcleo, a la vez que en la *ratio* que fundamenta un apreciable número de figuras que estereotipan la singular institución del seguro (Vid: cas. civ. de 30 de noviembre de 2000). Además, por cuanto el tópico de la reticencia y de la inexactitud, así como el de las sanciones que de ellas dimanar, objeto de panorámico y ulterior estudio, está indisolublemente ligado a tan fundante postulado, que servirá para ilustrar su decisión, el que de paso, expresamente, otrora sirvió al Tribunal para fundar la suya, y al recurrente como bastión para estructurar su binomio acusatorio.

(...)

Todo ello justifica, en demasía, no sólo la consagración positiva en el derecho nacional del referido deber informativo (o carga, *stricto sensu*), como se indicó de penetrante valía, sino también la adopción de un severo régimen sancionatorio, para el evento de que el futuro tomador lo pretermite, en muestra de inequívoco resquebrajamiento del axial principio de la buena fe, piedra angular de los negocios de confianza, como lo es el seguro, por antonomasia, sin perjuicio de eventuales investigaciones o inspecciones que, *motu proprio*, efectúe la entidad aseguradora –facultativamente-, para mejor proveer, si así lo estima aconsejable (art. 1.048 C. de Co), ya que, en rigor, no está obligada a realizarlas. No en balde, son un arquetípico *plus* -y no un *prius*-“.

#### 4. Validez y forma de los contratos

PREGUNTA 7. Es frecuente distinguir entre elementos de existencia y de validez de los contratos. Los primeros son la voluntad, el objeto, la causa y las solemnidades. Los segundos quedan constituidos por la voluntad sin vicios, el objeto lícito, la causa lícita y la capacidad. ¿Resulta correcta esta distinción como una descripción de los elementos del contrato en su país? Si la respuesta es negativa, indique cómo efectuaría la distinción.

**Corte Suprema De Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 24 febrero 24 de 2003, ref.6610.**

“1. La declaración judicial de nulidad de un contrato, pronunciada en sentencia con fuerza de cosa juzgada, genera para los contratantes una serie de efectos, tanto de carácter ex nunc, como ex tunc.

Por virtud de los primeros, le pone fin, hacia el porvenir, a la eficacia que el acto tuvo entre las partes, privándolas del derecho a exigirse recíprocamente el cumplimiento de las obligaciones hasta ese momento insolutas.

Por los segundos, destruye retroactivamente los efectos que alcanzó a producir entre la fecha de su celebración y el momento de su invalidación judicial, alcance que reglamenta el artículo 1746 del Código Civil al estatuir que “...La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita”, es decir, al conferirles el derecho a que se les restablezca al estado de cosas anterior a la celebración del contrato invalidado, como si no hubiese tenido existencia legal, mediante las restituciones que, con el alcance y las excepciones ya vistas, deben hacerse mutuamente.

Empero, la referida declaración no proyecta sus efectos exclusivamente sobre las partes contratantes, sino que, de acuerdo con lo previsto por el artículo 1748 ejusdem, permea la órbita jurídica de terceros poseedores, es decir, de quienes por contrato posterior adquirieron las cosas materia del negocio jurídico invalidado, ya que conforme a su texto, “...La nulidad judicialmente pronunciada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores, sin perjuicio de las excepciones legales”.

La citada norma encuentra su razón de ser en el carácter retroactivo de la sentencia declarativa de la nulidad, por el cual, como ya se anotó, se deshacen hacia el pasado todos los efectos que el acto anulado llegó a generar y las partes quedan en situación semejante a la que tenían antes de celebrarlo, debiendo consecuentemente entenderse que las cosas transferidas con ocasión de él jamás lo fueron, y tampoco se adquirieron por el otro contratante, quien no podía por tanto traspasarlas al tercero con el cual contrató posteriormente, por no ser propietario de ellas (nemo plus juris transfere potest quam ipse habet), colocándolo en la condición de mero poseedor de tales cosas, y como tal, sujeto a la acción reivindicatoria del verus dominus, es decir, de quien las enajenó mediante el acto jurídico declarado nulo y que por efecto de la mentada declaración recupera el dominio sobre ellas”.

PREGUNTA 8. En general se estima que uno de los principios que informan el derecho de contratos es el consensualismo, esto significa –en términos gruesos- que el contrato produce plena eficacia una vez que las partes han logrado un acuerdo. ¿Resulta

descriptiva esta afirmación en el derecho de contratos de su país? ¿Cuáles son las atenuaciones más significativas que ha experimentado este principio?

**Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P.: Dr. José Fernando Ramírez Gómez, 12 de agosto de 2002, Referencia: Expediente No. 6151**

“Un contrato consensual puede transformarse en solemne por manifestación inequívoca de las partes, siempre y cuando se dejen a salvo el orden público y las buenas costumbres, como con mayor razón ocurre en el presente caso, si se tiene en cuenta lo previsto por el artículo 1858 del Código Civil, porque la ejecución de la obra a él aplicable, debidamente especificada, corría por cuenta del contratista, quien entre otras cosas debía suministrar los materiales y demás, por el sistema de precios fijos, recibiendo en dinero la debida contraprestación, evento en el cual, según voces del artículo 2053, ibídem, el contrato ofrecido se entendía como de compraventa.

Precisamente, la primera norma citada contempla, al lado del artículo 1857, inciso 2º del mismo ordenamiento, una excepción a la regla general acerca del carácter consensual de los contratos de compraventa, según el cual la venta de cosas distintas a bienes raíces, servidumbres y de una sucesión hereditaria, no se “reputa perfecta ante la ley”, si las partes han estipulado, para ese propósito, otorgar “escritura pública o privada”. Se trata en este caso de la denominada compraventa solemne por voluntad de las partes, es decir, lo “mismo que ocurre cuando el contrato es solemne por disposición directa de la ley; sólo que en la hipótesis lo es por voluntad de las partes, quienes han querido que el contrato ‘no produzca ningún efecto civil’ sin la observancia de la formalidad especial de otorgarse el instrumento (art. 1500)”.

**PREGUNTA 9.** ¿Qué han entendido los autores y los tribunales por objeto del contrato? Indique además el régimen general (es decir el del código civil) de la ilicitud del objeto. Finalmente, identifique casos de falta de objeto en las decisiones de los tribunales.

**Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 9 de diciembre de 2004, M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno, ref. 2206.**

“Según los lineamientos seguidos por la doctrina y la jurisprudencia, el objeto en los actos jurídicos, debe mirarse desde dos puntos de vista: el primero, en sentido de lo genérico o abstracto como la voluntad, la intención o el querer que tienen las partes en su formación en virtud del principio de la autonomía de la voluntad que les asiste para regular determinadas relaciones jurídicas con incidencia en la esfera de su patrimonio; y el segundo, en sentido específico, que se refiere, ya tratándose de un contrato, a las prestaciones propias de las obligaciones derivadas del mismo que se traducen en un comportamiento del deudor consistente en dar, hacer o no hacer una cosa, y finalmente también en los hechos o cosas materialmente consideradas; todo según lo que expresen las partes en el correspondiente acto o contrato, o, ante su silencio, el legislador.

3. Según las disposiciones legales mencionadas, observa la Corte que el objeto ilícito en los casos de las obligaciones de dar que comportan la prestación de transferir o enajenar el dominio de un bien, está circunscrito a los enumerados en el artículo 1521 del Código Civil, ninguno de los cuales corresponde a la situación planteada en el presente proceso. En efecto, la compraventa disputada recayó sobre un vehículo que se encontraba a la sazón en el comercio, por lo que era susceptible de disposición por los particulares; el derecho de dominio que podía ejercerse sobre él no involucraba derechos o privilegios

que lo hicieran intransferible; ni, en fin, estaba sometido a medida cautelar de embargo y secuestro.

(...)

4. Lo que sí se encuentra equivocado es la afirmación que hace el tribunal relativa a que es requisito de procedibilidad de toda declaratoria de nulidad absoluta por objeto ilícito el que previamente la autoridad competente, en este caso la penal, haya declarado la ilicitud de la enajenación o del objeto del contrato materialmente considerado. En efecto, la competencia para declarar la nulidad absoluta por objeto ilícito la tiene el juez civil basado en el examen crítico de los medios de convicción obrantes en el proceso y, por tanto, demostrada la configuración del mismo debe disponerlo y, de manera complementaria, en el evento de la ilicitud sea constitutiva de un hecho punible, remitir copias de lo pertinente ante las autoridades penales competentes para que se haga la investigación de rigor. No puede, entonces, predicarse, como se hizo en el fallo mencionado, la necesaria prejudicialidad penal, cuya dilucidación fuera indispensable para poder calificar de ilícito el objeto de un contrato”.

**Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 24 de agosto del 2000, M.P.: Manuel Ardila Velásquez, Expediente No. 5636**

“Puestas las cosas del modo que se dejan referidas, es palmario que no puede afirmarse que la fuente anulatoria se produjo en este caso por la ilicitud en el objeto; recuérdese a este propósito que el objeto ilícito, como causa de nulidad, tiene su propia entidad y de ordinario ausculta es el acto que encarna la obligación, vale decir, la conducta que el sujeto se obliga a realizar, ya de dar, ora de hacer o, en fin, no hacer una cosa. Y es natural que el objeto de la negociación aquí debatida (que lo sería el cumplimiento de obligaciones pecuniarias surgidas de un contrato), no es en sí mismo ilícito; ni puede resultar contaminado de rebote por el hecho de que en el camino que se ha de recorrer para formar el convenio, se inobserven algunos requisitos que comprometen la sanidad del contrato en tanto que la ley, en clara protección del interés colectivo, ha puesto en ellos un especial acento”.

**Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P.: José Fernando Ramírez Gómez, 2 de agosto de 1999, Exp. No. 4937**

“1o. Es procedente reiterar, la declaración de nulidad absoluta que por objeto ilícito del contrato de compraventa celebrado entre la Sociedad RECONSTRUCTORA MANIZALES LTDA -RECOMAN- y el MUNICIPIO DE MANIZALES, contenido en la escritura pública No. 1629 del 30 de septiembre de 1974, otorgada en la Notaría Segunda del Círculo de Manizales, dispuso el Tribunal.

Lo anterior porque está plenamente establecido que para la fecha de la venta dicho inmueble se encontraba embargado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de ese Municipio dentro del proceso ejecutivo hipotecario que adelantaba Fermín Naranjo Aristizábal frente a la Sociedad vendedora, como consta en el certificado de tradición que obra al folio 6 del cuaderno No. 1., lo cual constituye objeto ilícito al tenor del numeral 3o. del artículo 1521 del C. C., pues que no se demostró que previamente a efectuar la enajenación se hubiese obtenido autorización del juez o consentimiento del acreedor”.

PREGUNTA 10. ¿Qué han entendido los autores y los tribunales por causa del contrato? Indique además el régimen general (es decir el del código civil) de la ilicitud de la causa. Finalmente, identifique casos de falta de causa en las decisiones de los tribunales.

**Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 26 de enero de 2006, M.P.: Carlos Ignacio Jaramillo, Exp. No. 11001 3103 016 1994 13368 01**

(...)

lo cierto es que un mismo motivo fue invocado como detonante de la simulación relativa y de la nulidad absoluta por causa ilícita, acaso olvidando que la ilicitud del motivo que induce a contratar, sólo provoca la invalidez, stricto sensu, en tratándose de negocios jurídicos ciertos y reales –lo que supone entonces su existencia jurídica-, no así enfrente de negocios fingidos o aparentes, total o parcialmente. De allí que sea algo contradictoria la postura asumida por la parte demandante, pues si el contrato de compraventa es simulado, como lo sostuvo en las instancias, no puede ahora, en sede de casación, afirmar –implícitamente- que no lo es, en orden a fincar un cargo en el que reprocha al Tribunal por no haber para mientes en pruebas que, a su juicio, dan cuenta de una causa ilícita propiamente dicha.

Pero con independencia de esta problemática, es útil memorar que en el derecho patrio toda obligación surgida de un contrato bilateral, debe tener una causa real y lícita, que según la doctrina mayoritaria se vislumbra en el interés concreto que impulsa a cada una de las partes a celebrar el respectivo negocio jurídico, sin identificarse con la contraprestación, como inicialmente lo sostuvo la escuela clásica. Si ese móvil es ficticio, aparente o artificial, o está prohibido por la ley, o es contrario al orden público, o a las buenas costumbres (art. 1524 C.C.), el contrato, aunque verdadero –pues las partes quisieron celebrarlo y efectivamente lo celebraron-, será nulo, en los primeros eventos porque la causa es irreal, en los segundos por ilícita. Pero es indiscutible que el contrato existió y que fue ley para las partes, al punto que si se satisfizo la prestación correspondiente, no podrá repetirse lo pagado si se descubre que, a sabiendas, se contrató bajo causa ilícita (art. 1515 ib.).

Cosa distinta acontece en los negocios simulados, en los que las partes no quisieron obligarse, o lo hicieron en términos distintos de los que refiere el respectivo contrato. En ellos, de manera particular en la simulación absoluta, stricto sensu, no hay ley contractual propiamente dicha, porque la farsa o pantomima no obligan, ni al amparo de ellas pueden construirse prototípicos lazos obligacionales. En palabras breves, el contrato simulado intrínsecamente no vincula, justamente porque se trata de una mentira. Y aunque es lo usual que se simule un contrato teniendo las partes una finalidad específica, ese móvil no es, no puede ser, el designio que constituye la típica causa para contratar, precisamente porque las partes no quisieron hacerlo, sino apenas aparentar. Por eso el motivo que induce a simular es causa de la simulación, que no de contrato alguno”.

**Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 24 de octubre de 2005, M.P.: Silvio Fernando Trejos Bueno, Ref. 9559**

“como el dolo sólo vicia el consentimiento cuando es obra de una de las partes y “cuando aparece claramente que sin él no hubiera contratado”, según reza el artículo 1515 del C. Civil, y la causa es el motivo que induce al acto o contrato, siendo ilícita la

que es prohibida por la ley, o es contraria a las buenas costumbres o al orden público, según dispone el artículo 1524 ibídem, nunca el primero degenera en la segunda, en ninguno de los regímenes mencionados, que en punto de tales aspectos es común por expreso mandato del artículo 822 del C. de Comercio. Ciertamente que el fraude imputable a una de las partes contratantes no es un hecho propio y exclusivo de la causa ilícita, como parece entenderlo el censor, ya que el dolo también apunta a fraguarlo”.

**PREGUNTA 11.** Exponga el régimen del error con trascendencia anulatoria incluyendo, al menos, los supuestos de este tipo de error consagrados en el código civil y los requisitos que ha exigido la doctrina y los tribunales. Indique, especialmente, si existen diferencias entre el error unilateral y bilateral; si se encuentra consagrada –o reconocida- la inexcusabilidad como requisito. Finalmente ¿se utiliza con frecuencia el error como causal de nulidad del contrato?

**Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 19 de diciembre de 2006, M.P.: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, Ref. 8158**

“2. Sobre el tema bajo análisis, ha precisado la jurisprudencia de la Corte, desde hace varias décadas, que “nuestro sistema de registro de la propiedad inmueble cumple, entre otras, una misión trascendental de publicidad, que es la que en el presente caso se necesita destacar, por la íntima relación que tiene con la regla sobre el error común y con el principio de la buena fe” (XLIII, 53), agregando que “la ley toma en consideración la buena fe libre de toda culpa con el exclusivo propósito de proteger la honestidad en la circulación de los bienes (...)”

**Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 31 de octubre de 2002, M.P.: Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles, Ref. No. 6459**

“no se logró establecer la mala fe del demandado Daniel Espinosa y que fuera determinante para hacer incurrir en error a los arrendadores. En primer lugar, porque no se consiguió desvirtuar la presunción de buena fe del contratante, carga que era exclusiva de la parte actora; y en segundo lugar, porque está acreditado que la señora Argemira Rojas ha ejercido la actividad comercial de mucho tiempo atrás, lo que le da capacidad suficiente para adoptar las mínimas seguridades necesarias para la celebración de un contrato de esta naturaleza, amén que de sus declaraciones no se desprende ignorancia tal que pudiera inducirla a interpretar erróneamente las cláusulas del contrato el que por lo demás, fue elaborado sobre un formato preimpreso, lo que permite detectar con cierta facilidad las agregaciones que se le hicieron”.

**PREGUNTA 12.** Exponga el régimen del dolo precontractual. En su exposición incluya los requisitos del dolo en tanto vicio del consentimiento y como supuesto de responsabilidad.

**Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 24 de octubre de 2005, M.P.: Silvio Fernando Trejos Bueno, Ref. 9559**

“3. Dicho texto legal se halla inspirado en la estricta buena fe que, como principio insustituible, debe rodear tanto la celebración como la ejecución del contrato de seguro, y de él se puede deducir lo siguiente:

1º) Que la obligación del tomador de pronunciarse sinceramente frente al cuestionario que le formule el asegurador con el fin de establecer el estado del riesgo asegurado, no tiene por fuente misma el contrato de seguro sino que opera en la fase previa a su celebración y tiene por objeto garantizar la expresión inmaculada de la voluntad del primero de consentir en dicho vínculo o de abstenerse de hacerlo, o de contraerlo pero bajo condiciones más onerosas,

2º) De ese modo la formación del consentimiento de la aseguradora libre de vicios, y en cuanto prevé los efectos específicos de la inexactitud y de la reticencia que provengan de error inculpable del tomador distintos de la nulidad relativa que consagra como principio general, significa que ésta como sanción fue concebida para los casos en que el tomador obre con dolo o culpablemente.

3º) No importan, entonces, los motivos que hayan movido al tomador para comportarse sin, fidelidad a la verdad, incurriendo- con ello en grave deslealtad que a su vez propicia el desequilibrio económico en relación con la prestación que se pretende de la aseguradora, cuando se le ha inquirido para que dé informaciones objetivas y de suficiente entidad que le permitan a ésta medir el verdadero estado del riesgo; sea cual haya sido la razón de su proceder, con intención o con culpa, lo cierto es que la consecuencia de su proceder afecta la formación del contrato de seguro, por lo que la ley impone la posibilidad de invalidarlo desde su misma raíz.

4º) La sanción de la nulidad relativa remedia los vicios del error y del dolo que afectan el consentimiento otorgado por el asegurador en la creencia de que el tomador obró con sinceridad, y por lo mismo si con ella se reprueba la conducta del último en la etapa previa a la celebración del contrato de seguro, superada esta fase, ora porque no se dio la reticencia o la inexactitud, ora porque se dio sin culpa, ora porque habiéndose presentado la una o la otra el asegurador pudo verificar el vicio de la declaración o la aceptó posteriormente de modo expreso o tácito, o en fin por efecto de la prescripción, no queda ningún otro camino para dejarlo sin efecto que el indicado en el citado precepto”.

**Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 2 de agosto de 2001, M.P.: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, Ref. 6146**

“Así las cosas, si en función de la peculiar mecánica inherente a la formación del consentimiento en el contrato de seguro, connatural a determinados negocios de confianza, el legislador lo que persigue es evitar que la aseguradora sea sorprendida, engañada o timada por su cocontratante, o que aún siéndolo, según sea el caso, éste obtenga un beneficio ilícito de ello, es más que consecuente entender que el conocimiento previo radicado en cabeza del virtual afectado, purifica la relación comercial y purga, *in radice*, la sanción legal en cuestión, consistente en la nulidad relativa derivada de la reticencia o inexactitud en la que materialmente incurrió el candidato a tomador, dado que tuvo a su alcance la información adecuada e indicativa para escrutar su querer, por manera que si contrató, debe suponerse que lo hizo en condiciones de razonable equilibrio informático. Situación diferente, aun cuando no en sus efectos –que son simétricos-, es que no lo haya hecho, pudiéndolo efectivamente hacerlo, como de inmediato se acotará”.

**Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 31 de octubre de 2002, M.P.: Jorge Antonio Castillo Rugeles, Ref.: 6459**



“Por su puesto que si una de las partes asume un comportamiento deshonesto, es decir, contrario a las reglas sociales imperantes en un lugar y momento dados, e induce de ese modo a la otra a contratar, la cual, de no ser por las maquinaciones, farsas o artificios del interesado, no hubiese contratado, el dolo que de ese modo se configurara, podría dar lugar a la anulación del negocio jurídico. Mas para que tal sanción proceda, debe existir una actitud malintencionada de la parte, encaminada a engañar a la otra de tal modo que determine su consentimiento”.

PREGUNTA 13. Exponga el régimen de la fuerza como vicio del consentimiento. Indique cuáles son los requisitos de la fuerza y si ésta comprende o no el estado de necesidad.

**Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 30 de enero de 2007, M.P.: Carlos Ignacio Jaramillo, Exp. 11001 3103 024 1993 2889 01**

“A este respecto, es útil recordar que por expresa disposición del Código Civil, “La fuerza no vicia el consentimiento sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición”, agregando que “Se mira como una fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable o grave” (art. 1513 C.C.). Quiere ello significar “que a la luz de dicha codificación la validez de un acto jurídico depende, en gran parte, de que la manifestación de la voluntad de todos y cada uno de los agentes no se produzca bajo el imperio de la coacción física o moral” (cas. civ. de 11 de abril de 2000; exp.: 5410).

Pero a tal precepto no le sigue que pueda predicarse la invalidez de un negocio jurídico, a partir de cualquier hecho que afecte el ejercicio del dominio o de la posesión que se tenga sobre un bien, pues aunque es cierto que nada es más contrario al asentimiento que la violencia y el miedo (*nihil consensui tam contrarium est quam vis atque metus*), no lo es menos que, por regla, nadie se compromete contra su voluntad, razón por la cual le corresponde a quien alega la fuerza, como vicio, no sólo demostrar que ella realmente tuvo lugar, sino también que fue de tal entidad, que amedrentó o arredró al contratante o a su más cercana parentela”.

PREGUNTA 14. Exponga el régimen de la lesión enorme en materia contractual. Especialmente, precise si su funcionamiento se encuentra restringido a ciertas materias o es de aplicación general y si su funcionamiento es objetivo o bien incluye, además, componentes subjetivos.

**Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 23 de septiembre del 2002, DR. Jorge Antonio Castillo Rugeles, Exp. 6054**

“De manera, pues que, si como se ha dicho, la figura de la lesión enorme, tal como actualmente se encuentra reglada por el ordenamiento colombiano, encarna la conciliación de diversos valores y principios en conflicto, la interpretación de las normas que la gobiernan debe atender, necesariamente, esa circunstancia. De ahí que deba decirse, que la idea de acatar impostergables imperativos de justicia conmutativa, justifiquen su existencia, a la vez que innegables principios de libertad y, fundamentalmente, de seguridad en el tráfico jurídico, determinen su carácter restringido y el breve y perentorio término de caducidad para alegarla.

8. Por causa de la ambigüedad conceptual a la que aquí se ha hecho mención, ha dicho esta Corporación en algunas ocasiones que “...En el caso en estudio, ni puede presumirse que la vendedora mantuvo firme su voluntad de preservar en el contrato de compraventa ajustado con el demandado, ni el tiempo transcurrido desde esa fecha hasta su muerte fue el que la ley determina para la prescripción de la acción, ni esa voluntad pudo, por lo mismo, impedir a sus sucesores el ejercicio de las acciones que les competen” (se destaca). ( G.J. XXXV. Sentencia de octubre 17 de 1927). Y que “...El vendedor que tiene la acción rescisoria por lesión enorme es quien puede, en lugar de ella, reclamar el exceso del precio, cuando la cosa materia del contrato ha sido enajenada por el comprador, de manera que si la primera se extingue por prescripción, desaparece la segunda...” (Se subraya) (G.J. XXVII. Sentencia de septiembre 23 de 1918).

Pero, a su vez, también ha señalado, incluso, mucho más recientemente, que “para que sea viable la acción rescisoria de la compraventa por lesión, se requiere que ésta sea enorme en los términos de la ley (artículo 1947 del Código Civil), y que se reúnan ciertos requisitos establecidos en ella, como el de que la compraventa verse sobre inmuebles y que no se haya efectuado por ministerio de la justicia (artículo 52 Ley 87 de 1887); que no se trate de compraventas mercantiles (artículo 218 del Código del Comercio); que no tenga un carácter aleatorio; que después de celebrado el contrato no se renuncie a la acción (artículo 1950 del Código Civil); que la cosa no se haya perdido en poder del comprador (artículo 1951 *ibídem*); y que la acción se establezca oportunamente, es decir, antes de que caduque (artículo 1954 del mismo Código)” (G.J. CXXIV, Pág. 99. Sent. mayo 6 de 1968).

Nótese, por consiguiente, que en esta última y más reciente decisión, la Corte se inclinó por considerar el referido plazo como de caducidad, calificación que hoy se reitera. Del mismo modo, que cuando con antelación lo tildó de prescripción, no era el objetivo expreso de su estudio el de precisar su naturaleza, como hoy aquí se ha hecho, amén que la noción antagónica, es decir, la de caducidad, apenas se fraguaba, lo que explica que hubiese utilizado aquella otra, entonces en boga, y tras la cual subyacía, encubierta, la noción de caducidad”.

**Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 20 de septiembre de 2000, M.P.: Manuel Ardila Velásquez, Ref. 5705**

“(...) en mérito de la conmutatividad de ciertos contratos, ineludible es indagar que las prestaciones recíprocas de los contratantes, si bien no simétrica y rigurosamente equivalentes, sí puedan considerarse, o "mirarse" para utilizar la expresión positiva de la ley (a. 1498 del código civil) como tales. Y es ahí donde adquieren importancia los conceptos de precio lesivo e irrisorio, para no aludir sino a los que son estrictamente necesarios al pleito en examen. Será lo primero, cuando la desproporción del precio de la cosa que se recibe alcanza el contraste cuantitativo de la figura de la lesión enorme; lo segundo, cuando la desproporción sube tanto de punto que, por lo ínfimo, aparece como ridículo.

Pero al paso que respecto de la lesión enorme se acepta pacíficamente que es un fenómeno enteramente objetivo, bien pudiera especularse y discutirse que el del precio irrisorio no lo es tanto, o que no lo es en definitiva. De hecho, la doctrina, entregada a la labor de darle identidad muy propia a esta figura, ha debatido con energía el punto; y no han faltado quienes vean allí un componente subjetivo, al que han acudido sobre todo al ensayar una definición del fenómeno. Afírmase, verbigracia, que irrisorio es el precio que se pacta sin la intención de exigirlo; que cuando el vendedor pasa por semejante

acuerdo, es porque entiende que no ha habido seriedad en el punto, con lo cual -dicho sea de ocasión-, se echan a perder los linderos que lo diferenciarían de la simulación. Doctrinantes hay, pues, que paran mientes en esa intencionalidad; pero, y este es el punto que destacar quisiera la Corte, si bien aluden a él para mejor explicar lo que comúnmente ocurre, no le otorgan, ni con mucho, la calidad de elemento esencial, y se cuidan de dejar a salvo la eventualidad de que ella -la intención- no concurra en un momento dado, sin desmedro de ver estructurada la figura”.

PREGUNTA 15. Suele aceptarse que la inobservancia de los requisitos del contrato puede acarrear alguna de las siguientes consecuencias: (a) inexistencia, (b) nulidad absoluta, (c) nulidad relativa, (d) inoponibilidad, (e) caducidad. Indique si estas consecuencias son reconocidas por su derecho y describa cada una de ellas brevemente.

**Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Dr. José Fernando Ramírez  
Gómez, 11 de marzo de 2004, ref. 7582.**

“1. Cuando en la formación de un contrato se han subestimado exigencias legalmente impuestas para dotarlo de validez, cuya inobservancia se sanciona con la nulidad absoluta del respectivo pacto, el artículo 1742 del Código Civil, subrogado por el artículo 2º. de la ley 50 de 1936, atribuye al juez no sólo la potestad, sino el deber de privarlo de la eficacia normativa que por principio le corresponde, declarando la nulidad absoluta del mismo, aun sin petición de parte, siempre que “...aparezca de manifiesto en el acto o contrato”, según lo declara textualmente la norma.

La previsión legal en comentario consagra una aplicación particular del principio inquisitivo, en tanto autoriza la oficiosidad del juez, atribución cuya justificación se halla en el fundamento mismo de tal especie de nulidad, establecida como se sabe en interés de la moral, el orden público y el respeto debido a las normas de carácter imperativo, postulados cuya protección no puede quedar sometida exclusivamente a la iniciativa particular, como ocurriría si el aniquilamiento de los negocios jurídicos que los contrarían sólo pudiere declararse a ruego suyo.

(...)

Como se aprecia sin dificultad, olvidando que el poder legalmente reconocido al juzgador para declarar la nulidad absoluta de un negocio jurídico está supeditado a que el vicio que la origina “...aparezca de manifiesto en el acto o contrato”, es decir, se perciba a simple vista, el sentenciador declaró la nulidad absoluta de la promesa de compraventa materia de la pretensión resolutoria por un vicio que no aparece manifiesto, ya que para verificarlo hubo de acudir a otras piezas probatorias y procesales, como el certificado de tradición del inmueble prometido en venta y la respuesta a la demanda, circunstancia que de suyo descartaba la procedencia de la declaratoria ex officio, por ausencia de las condiciones positivamente requeridas para habilitarla”.

**Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P.: José Fernando Ramírez  
Gómez, 2 de agosto de 1999, Exp. No. 4937**

“1. De acuerdo con el art. 1746 del C. Civil, la declaración judicial de la nulidad de un contrato, “da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo”. Consagra este artículo los efectos retroactivos de la nulidad, sin distinguir su clase, al afectar el pasado, por cuanto las cosas deben volver al estado anterior a la celebración del contrato, como si éste no

hubiese existido. Son estos los efectos ex tunc de la sentencia declarativa de la nulidad, que permiten suponer como lo ha dicho la Corporación que "el acto o contrato no tuvo existencia legal, y entonces, por imperativo de lógica, hay que restaurar las cosas al estado en que se hallarían si dicho acto o contrato no se hubiese celebrado" (G.J. CXXXII, pág. 250).

Ahora, según lo ha definido la Corte, la regla general que sienta el art. 1746 tiene dos excepciones: a) cuando la nulidad tiene como motivo la causa o el objeto ilícito, caso en el cual no puede repetirse lo que se haya dado o pagado a sabiendas de la ilicitud (art. 1525 *ibídem*), y b) cuando se declara la nulidad del contrato celebrado con un incapaz sin los requisitos que la ley exige, evento en el cual el que contrató con él no puede pedir restitución o reembolso de lo que gastó o pagó en virtud del contrato invalidado, sino en cuanto probare haberse hecho más rica con ello la persona incapaz (art. 1747 del C. Civil)".

**Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P.:**  
**César Julio Valencia, 15 de agosto de 2006, Ref. 08001-31-10-003-1995-9375-01.**

"4. Siendo esos, en esencia, los planteamientos del citado acto iniciador del proceso, es de observarse que, en tratándose de la sanción jurídica de nulidad consagrada en el artículo 1740 del Código Civil, debe distinguirse la absoluta y la relativa, entendiéndose, según las voces del artículo 1741 de esa codificación, por la primera la "producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan", así como la derivada de su celebración por parte "de personas absolutamente incapaces", en tanto que "cualquier otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato".

Síguese, pues, que son taxativos los motivos determinantes de la nulidad absoluta y que, por tanto, fuera de los expresamente previstos en la ley, ninguna anomalía contractual tiene la virtud de provocar tal sanción del negocio jurídico sino un efecto diferente, como podría ser la nulidad relativa o su inoponibilidad.

5. En tal orden de ideas, resulta palmario que la falta de poder bastante para celebrar en nombre de otro una compraventa no es una eventualidad de las contempladas en el transcrito artículo 1741 del Código Civil como generador de nulidad absoluta, más cuando esa disposición puntualiza que la omisión de requisitos formales prescritos por la ley para el valor del acto o contrato necesariamente debe atañer "a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan", tópico sobre el que la Corte ya tuvo oportunidad de expresar que no "se trata entonces de la ausencia de cualquier formalidad, sino de aquella que la propia ley consideró como un complemento necesario de la voluntad, al estimar que ésta por sí sola no era idónea o suficiente para producir el correspondiente efecto jurídico. De manera que esa formalidad tiene que ser exigida por la propia ley, que además debe asignarle el carácter *ad substantiam actus*, pues sólo así se estaría frente a un requisito cuya desatención generaría la nulidad absoluta del acto o contrato, dado el régimen de reserva y taxatividad que en materia de nulidades consagra el Código Civil. La omisión de otros requisitos y formalidades que no estén prescritos por la ley 'para el valor' del acto o contrato, genera consecuencias distintas, pero no la nulidad absoluta que se examina en este evento"(sentencia 062 de 24 de mayo de 2000, exp.#5267)".

PREGUNTA 16. Señale las causales de nulidad que reconoce su derecho y si existe o no distinción (y en qué consiste) entre causales de nulidad absoluta y relativa. Indique, además, si la nulidad requiere o no de declaración judicial y si sus efectos operan o no retroactivamente.

**Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 25 de abril de 2006, Edgardo Villamil Portilla, Ref.: Exp. No. 05001-3103-007-1997-10347-01**

“3. En el caso en estudio el interés jurídico de los demandantes radica, según manifiestan en la sustentación del cargo, en su calidad de terceros con aptitud legal para impetrar la nulidad absoluta de los actos jurídicos posteriores celebrados por su deudor, que tengan como finalidad enajenar total o parcialmente los bienes debidos, a fin de que mediante sentencia definitiva puedan ubicarse en condición de ser restituidos si se optare por dicha pretensión, e igualmente consideran que están legitimados para invocar la nulidad en interés de la moral y de la ley.

Vistas así las cosas, se advierte que el interés alegado no reúne las condiciones necesarias para habilitar a las demandantes a hacer el reclamo de nulidad absoluta del contrato de compraventa, pues como se vio, la Corte ha precisado que el interés que otorga legitimidad a terceros para impetrar la nulidad absoluta es el económico o patrimonial. Y si ello es así, carecen de interés los demandantes, porque si la sentencia en este proceso accediera a las pretensiones, de dicha providencia no dimanaría ningún beneficio material o económico para aquellos, dado que esa sentencia únicamente ordenaría que el inmueble vendido a Almacenes Éxito S.A. volviera al patrimonio del Banco Central Hipotecario, entidad que nunca estuvo obligada para con los demandantes, pues no hubo entre ellas ligamen contractual”.

**Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 12 de abril de 2004, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, Ref.: 7532**

“2. Debe recordarse que el Tribunal, luego de una presentación esquemática de la nulidad, en sus modalidades de absoluta y relativa, y de explicar seguidamente la razón de la sanción de nulidad absoluta con que se fulmina a los acuerdos que contravienen el derecho público de la Nación, o que están afectados de objeto ilícito, y, en particular, los que están prohibidos por la ley, desciende al caso específico para señalar que la compraventa objeto del litigio, está afectada de nulidad absoluta, por cuanto así se sanciona en los artículos 1852 del Código Civil y 30 de la ley 38 de 1932.

De los artículos que precisamente fueron aplicados por el Tribunal, referidos a la nulidad de la compraventa entre los esposos (artículos 1852 del Código Civil y 3° de la ley 28 de 1932) no indica el recurrente nada distinto a que el primero, el artículo 1852, consagra una nulidad relativa y no absoluta, es decir, no presenta el recurrente fundamento alguno que contradiga las conclusiones del Tribunal en punto del carácter absoluto y no relativo de la nulidad aplicable a la compraventa celebrada por el matrimonio Torres Clavijo, y pasa de largo ante el otro precepto aplicado por el Tribunal, contenido en el artículo 3° de la ley 28 de 1932, que explícitamente tilda de “nulos absolutamente entre cónyuges las donaciones Irrevocables y los contratos relativos a inmuebles, salvo el de mandato general o especial. Y efectúa ese huérfano aserto, para apuntalar su argumento, insistentemente aducido en las instancias, atinente a que como la causa de nulidad (una incapacidad particular, según el censor, consistente en haber estado casados los contratantes al tiempo del - contrato)

desapareció con la; muerte del cónyuge Torres Rodríguez acaecida en 1981, debe aplicarse el artículo 1750 del Código Civil que indica que "el plazo para pedir la rescisión durará cuatro años y que cuando la, nulidad proviene de una incapacidad legal, se contara el cuatrienio desde el día en que haya cesado" esa nulidad, situación que complementa el artículo 152 *ibídem* que establece que el matrimonio se disuelve por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges" (fl 6 cdno Corte). Esto es, que admite que hay nulidad -en la modalidad de relativa- pero cuestiona que se hubiera declarado la absoluta, sugiriendo apenas una eventual prescripción del cuatrienio prenombrado, pero que no llegó siquiera a plantear, quizás por no haberse alegado tempestivamente como excepción, en el momento procesal idóneo”.

## 5. Efectos del contrato

PREGUNTA 17. Indique si en su derecho existe una regla que establezca la posibilidad de terminar unilateralmente contratos de duración indefinida. Si no existe, señale si la doctrina y los tribunales han aceptado esta posibilidad.

### **Corte Constitucional, sentencia C-341 del 3 de mayo de 2006, M. P. Jaime Araújo Rentería.**

“8. El demandante considera que la facultad de terminación unilateral del contrato de cuenta corriente bancaria que la norma demandada otorga a los establecimientos bancarios quebranta el derecho al debido proceso del cuentacorrentista (art. 29 C. Pol.), en cuanto permite la imposición de una sanción a éste sin que pueda ejercer el derecho de defensa, si se tiene en cuenta que la disposición no prevé que aquel pida explicaciones ni que aplique un procedimiento previo, y que viola también el principio de la buena fe (art. 83 C. Pol.) en cuanto la entidad financiera puede obrar en forma incorrecta, arbitraria o caprichosa y faltar a la lealtad contractual.

9. La disposición acusada se refiere al contrato de cuenta corriente bancaria, en virtud del cual, conforme a lo previsto en el art. 1382 del Código de Comercio, el cuentacorrentista adquiere la facultad de consignar sumas de dinero y cheques en un establecimiento bancario y de disponer, total o parcialmente, de sus saldos mediante el giro de cheques o en otra forma previamente convenida con el banco.

Se trata entonces de un contrato que puede celebrarse en ejercicio de la autonomía de la voluntad privada, la cual, como se expresó en estas consideraciones, está reconocida por la Constitución Política, aunque tiene restricciones por causa del interés público y el respeto de los derechos fundamentales de las personas.

Por tanto, debe partirse de la base de que se trata de un acuerdo de voluntades obligatorio para las partes, conforme a lo previsto en el art. 1602 del Código Civil, y que dicho acuerdo obliga no sólo a lo pactado expresamente en él, sino también a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 871 del Código de Comercio. Por ello, la facultad de terminación unilateral de aquel tiene como fundamento jurídico la celebración del mismo y el ejercicio de la autonomía de la voluntad privada.

10. Igualmente, en lo que concierne a la terminación del contrato, el mismo art. 1602 del Código Civil establece como regla general que aquel no puede terminarse sino por el consentimiento mutuo de los contratantes o por causas legales.

No obstante, de conformidad con la regulación particular de los diversos contratos y con los conceptos doctrinales, ellos pueden terminarse también en forma unilateral cuando se fundan en la confianza, de los cuales es ejemplo notable el mandato, cuya

terminación puede producirse, entre otras causas, por revocación del mandante o por renuncia del mandatario (arts. 2189 del C.C. y 1279 y 1283 del C. Co.), y cuando son de duración indefinida, caso en el cual la ley o las partes pueden prever o no la formulación de un preaviso, como ocurre, por ejemplo, en materia de arrendamiento (arts. 2009 C. C. y 22 y 24 de la Ley 820 de 2003) y suministro (art. 977 C. Co.).

En el campo de la actividad contractual ordinaria el ejercicio de dicha facultad de terminación unilateral del contrato no requiere la formulación de explicaciones ni el desarrollo de un procedimiento previo a la adopción de la decisión, por tratarse precisamente del ejercicio de la autonomía de la voluntad con base en el contenido del contrato o de las normas legales reguladoras del mismo, las cuales, a su vez, tienen el mismo sustento jurídico.

11. En la hipótesis que se examina es manifiesto que se trata de un contrato de duración indefinida que, por tanto, está sujeto a la terminación unilateral por las partes, además de estar sujeto a la terminación derivada del mutuo acuerdo de ellas o de las causas legales.

De otro lado, debe señalarse que en la misma hipótesis se trata de una facultad prevista para cada una de las partes, y no únicamente para el establecimiento bancario, y que no se trata directamente de una sanción por la supuesta comisión de una falta por una de ellas, aunque en la práctica e indirectamente puedan existir motivos generadores de dudas, sospechas o, simplemente, de inconformidad de la parte que adopta la decisión”.

**Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 20 de septiembre de 2005, M.P.: Silvio Fernando Trejos Bueno, Ref.: Expediente No. 04837-01**

“1º) El contrato de suministro se caracteriza porque tiene por objeto a cargo del suministrante prestaciones periódicas o continuadas, y porque no toda desatención o incumplimiento posibilita su terminación, pues el artículo 973 del C. de Co. reclama para el efecto "una falta cualificada, de magnitud grave, que permita inferir con algún grado de certeza que ese contratante va a seguir incumpliendo", para lo cual no se requiere de una sentencia judicial previa que declare la falta, en tanto que la ley no restringe esta facultad propia del contratante cumplido, como tampoco se aplica la regla general prevista en el artículo 870 ibídem.

La única condición que se le exige al contratante para ejercer tal atribución estriba en que la infracción imputable a la otra parte le haya causado "perjuicios graves o tenga cierta importancia, capaz por sí misma de mermar la confianza de esa parte en la exactitud de la otra para hacer los suministros sucesivos", en legítima defensa de sus intereses y para poderse desatar de un vínculo jurídico que lo perjudica sin esperar a la resolución judicial del mismo; naturalmente que llegándose a exceder debe responder por la indemnización de perjuicios correspondiente.

2º) Ecopetrol cumplió con la obligación de pagar los servicios prestados por Tecnialimentos Ltda., según lo pactado respecto de la periodicidad, cuentas de cobro respaldadas y presentadas oportunamente, por lo que "no existió falla contractual imputable a la demandada en cuanto al aspecto temporal, ni tampoco en definitiva pues en el acuerdo de 28 de noviembre se autorizó al consumidor 'para deducir de los saldos a su favor lo correspondiente a las obligaciones de carácter laboral y de los proveedores hasta concurrencia de los saldos mencionados'".

3º) De su lado, la demandante incumplió las suyas, pues del acuerdo de 28 de noviembre de 1991 que obra en documento aportado por las partes y que no fue tachado de falso, salvo en algunos aspectos que a su vez quedaron desvirtuados con la prueba testimonial, se desprende que no venía cumpliendo cabalmente el contrato, "razón por la

cual se había adelantado el procedimiento para su terminación justificada y que en tal virtud se amonestó y se multó al proveedor, y otra, que el precitado incumplimiento tenía aptitud para causar 'graves repercusiones de carácter contractual y social', las cuales pretendieron evitar con la implementación y cumplimiento del mecanismo de salvación del negocio acordado, como 'solución urgente'".

**PREGUNTA 18.** Señale si en su derecho se encuentra consagrada la figura de la estipulación a favor de terceros y refiérase, brevemente a su funcionamiento. Si no posee consagración legal indique si ha sido reconocida por los tribunales y la doctrina y en qué términos la han reconocido

**Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 8 de abril de 2002, M.P.: Manuel Ardila Velásquez, Ref. No. 6914**

“El breviario litigioso que acaba de hacerse deja en claro que Anunciación y Guillermo Duarte obtuvieron que la sociedad Inversiones Rico Ltda. se comprometiera a transferir a José Leovigildo un predio. Esta escueta enunciación del pleito revela que se trató de un típico pacto de estipulación a favor de otro, cuya regulación aparece consagrada de modo general en el artículo 1506 del código civil, toda vez que aquellos, figurando de estipulantes, hicieron que la sociedad se obligase (promisora) en favor de una persona extraña al negocio así conformado (tercero). He ahí la relación triangular que caracteriza a dicho fenómeno. Por lo demás, se trata de un punto que en este caso está fuera de discusión.

Es patente, así, que la prometiente sociedad se tornó en deudora del tercero, y en consecuencia este último, en su condición de acreedor, tiene derecho para exigirle la prestación, como se la está exigiendo en este proceso

(...)

Confusión en la que aquí cayó el tribunal, al suponer que la sociedad Inversiones Rico Ltda. se estaba obligando a través de una promesa de contrato, cuando la prestación a su cargo era simple y llana: transferir el dominio, como fruto de una estipulación para otro; desacierto que daría lugar a la inaceptable tesis de que no todas las estipulaciones para otro son iguales, con el argumento de que si la prestación a cargo del promisor consiste en la transferencia de un inmueble, ha de pactarse allí mismo la promesa de contrato; o, lo que es lo mismo, llegaríase al absurdo de que el contratante no puede obligarse derechamente a transferir el dominio de una heredad, sino que compelido está a prometer que en otro contrato posterior se obligará a ello. En fin, que no podría obligarse a transferir sino apenas prometer que se obligará a hacerlo”.

**Corte Suprema De Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 27 de junio de 2002, M.P.: Jorge Santos Ballesteros, Ref. 6917**

“Es decir, si se parte de la base de que en virtud de la estipulación para otro, un contrato puede generar derechos para una persona que, ni en forma directa, ni por procuración ha intervenido en su celebración y este tercero debe ser un verdadero beneficiario de esa estipulación (G.J. CXXXIII, p. 124), no puede sostenerse que se configura esta estipulación cuando el estipulante simplemente hace figurar sólo de manera nominal a un tercero, sino que se requiere que aquel tenga la intención de favorecerlo con la entrega o donación de los dineros, y más que eso, que exista consenso de voluntades sobre tal propósito, entre el depositante y la entidad financiera, cosa que ni el expediente



muestra, ni se ocupó de demostrarlo el recurrente, con la determinación de pruebas que así lo acreditaran”.

**PREGUNTA 19.** ¿Constituye la declaración unilateral de voluntad una fuente de obligaciones contractuales? Indique si posee regulación legal y en qué términos. Si no posee regulación legal, señale en que términos la han reconocido los tribunales y la doctrina.

**Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 21 de noviembre de 2005, M.P.: Jaime Alberto Arrubla Paucar, Ref. 1100131030391998-01303-01**

“tratándose de un seguro de daños, una cosa es el valor asegurado y otra, distinta, el valor presunto, según se trate de una declaración unilateral del tomador o del asegurado, o de un “acuerdo expreso entre el asegurado y el asegurador” sobre el valor real del interés asegurado, como lo establece el artículo 1089 del Código de Comercio, distinción que como se observa en el mismo precepto, es de capital importancia para efectos de, ocurrido el siniestro, distribuir la prueba acerca del valor real del interés asegurado”.

**PREGUNTA 20.** Señale qué efectos produce la simulación entre las partes y respecto de terceros. Aquí conviene distinguir si se trata de simulación absoluta o relativa y lícita e ilícita. Es útil, además, considerar qué sucede cuando existen, a la vez, terceros a quienes benefician los efectos del acto simulado y terceros a quienes benefician los efectos del acto disimulado.

**Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 19 de septiembre de 2001, M.P.: Silvio Fernando Trejos Bueno, Ref. 6913**

“La simulación, como fenómeno jurídico, se explica entonces por la prevalencia que se le concede a la voluntad real de los contratantes, en tanto supone la existencia de varias declaraciones, comúnmente antagónicas entre sí, pero vinculadas por un solo propósito jurídico. Este querer real, de suyo unívoco, debe estar dotado del indispensable elemento síquico para que tenga recibo dentro de la noción de acto jurídico. Y si los agentes simuladores planean una sola operación jurídica, pero convienen que se traduzca en dos declaraciones diversas, lo hacen en el entendimiento de que esa dicotomía es lícita, como efectivamente lo es.

2. Así mismo, conviene recordar que la distinción entre simulación absoluta y relativa, depende del alcance que se le dé al acto disfrazado: una cosa es el acuerdo simulatorio que se cifra en una apariencia contractual sin ningún elemento real y que, por ello, implica la negación de cualquier vínculo; otra diversa es el acuerdo en el que hay un contenido cierto, aunque disimulado u oculto tras un artificio, pero que da cuenta de la auténtica meta de los agentes, aunque de modo divergente del acto externo o manifiesto.

3. Teniendo en cuenta entonces que la simulación implica un solo acto jurídico verdadero, el litigio en estos casos debe girar en torno a las pruebas que den cuenta de la realidad del negocio celebrado. Tal labor se desarrolla en un ambiente de especial libertad probatoria y sujeta al método de la persuasión racional o sana crítica, con los límites que imponen el alcance de los medios de investigación y la razón misma, como es apenas natural en todo lo que concierne con la construcción del conocimiento.

**Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, M.P.: Dr. Rafael Romero Sierra, 17 de noviembre de 1998, Expediente No. 5016**

“Es verdad, como lo dice la impugnación, que el fenómeno simulatorio difiere sustancialmente de la nulidad. Superada desde hace ya largo tiempo la teoría de la simulación-nulidad, se tiene definido que, en virtud del postulado de la autonomía de la voluntad privada, pueden los particulares, siempre que no violen los límites del orden público, elegir las formas que consideren pertinentes para llevar a cabo sus designios; incluida allí la facultad para "hacer secreto lo que pueden hacer públicamente", fingiendo ante terceros una convención que no se encuentra destinada a producir los efectos aparentados.

Así, es admitida la simulación como acto estructurado en dos declaraciones, a una de las cuales las partes restan eficacia, "en el entendimiento de que, en nuestro ordenamiento jurídico esa dicotomía, en cuanto lícita, está permitida..." (G.J. T. CXXIV, p. 290); conceptos éstos de donde surge nítidamente la diferencia entre la simulación y la nulidad, pues en aquella no se alude en modo alguno a un vicio en los negocios jurídicos, como que por ese medio simplemente las partes persiguen un fin diferente del que aparece en el contrato mismo, mientras que en la nulidad, en cambio, la voluntad de las partes "persigue en todo caso la efectividad del acto, pero éste surge viciado radicalmente en su causa o en su objeto, o sin la solemnidad exigida por la ley para que nazca a la vida del derecho". (Sent. 29 de agosto de 1951, LXX, 74)”.

PREGUNTA 21. ¿A partir de qué momento se entiende que se transfieren los riesgos de pérdida o imposibilidad de la prestación? En otras palabras ¿cómo se encuentra perfilada la teoría de los riesgos?

**Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Civil, M.P.: Pedro Octavio Munar Cadena, sentencia del 11 de octubre de 2005, exp. 7602**

“1. Sí bien los demandantes se preocuparon por resaltar y probar la culpa en la que incurrió la entidad bancaria, ello no quiere decir que las cosas necesariamente deban ser así, es decir que corresponda al deudor prendario demostrar, ineludiblemente, en casos como el de esta especie, la culpa del acreedor, pues, por el contrario, por las razones que pasan a señalarse, aquél, el deudor prendario, está exonerado de esa carga probatoria, con más veras si de la prenda mercantil se trata.

(...)

Coligese, por consiguiente, que antes de la entrega de la cosa, el acreedor sólo tiene un derecho personal a obtenerla, motivo por el cual, para que el privilegio nazca y surja el derecho real, es menester que aquél la reciba, acto a partir del cual emanarán los derechos de persecución y preferencia.

Ya se dijo que el acreedor prendario con tenencia de la cosa está particularmente obligado: a) a su guarda,- b) a su conservación; y c) a su restitución, no sólo porque así se desprende de las regias contenidas en los ya reseñados artículos 2419 y 2426 del Código Civil sino, también, porque en ese sentido apuntan los artículos 1605 y 1606 ejusdem, que sientan las líneas generales en la materia. Individualmente considerada, esto es desligándola de la prestación de restituir, la de guardar es una obligación de hacer que consiste en desplegar una actuación de protección de la cosa, esto es, de mantenerla en un tugar seguro, cuidarla y sustraerla de los diversos peligros que puedan acecharla- Se trata, pues, de un deber de actividad orientado a vigilar el bien para evitar su pérdida o destrucción y, en su caso, a recuperarlo mediante las acciones que estén a

su alcance. En fin, el acreedor pignoratario es el guardián de la cosa con todos los deberes, cargas y atribuciones que esa noción envuelve.

Parejamente con esta obligación de *estirpe tuitiva*, tiene la de *conservar* la cosa, es decir, la de velar por su integridad y entidad. De ahí que no le baste simplemente con adoptar medidas de precaución, porque ocasiones hay en las que le son exigibles actos de *manutención*, como acaece v.gr., cuando se trate de animales; al paso que en otras oportunidades le corresponderá *acondicionar* lugares especiales para guardarla, como acontece, por ejemplo, con la necesidad de adaptar cuartos con ciertas condiciones climáticas, etc. Tan significativo es este deber que tanto el artículo 2421 del Código Civil, como el artículo 1205 del Código de Comercio, aludan a la obligación del mutuario de pagar los gastos en los que hubo de incurrir el mutuante, necesarios para la conservación de la cosa pignorada. Y aunque los referidos deberes de guarda y conservación, vistos aisladamente (como lo hace, por ejemplo, el artículo 2419 del Código Civil), puedan tildarse de obligaciones en las que solamente se puede reclamar del deudor *diligencia y cuidado*, lo cierto es que en tratándose de la prenda y otros negocios jurídicos que le son afines, ellas están íntimamente ligadas con la obligación de *restituir* (que es obligación de resultado), al punto que se impone afirmar como conclusión que en dichos contratos se guarda y conserva la cosa en forma adecuada, justamente para poderla restituir del modo debido. Es decir, que ese deber de restitución "justifica y valida" el cumplimiento de aquellas otras dos obligaciones; desde luego que el pignorante solamente se declarará satisfecho cuando el bien le ha sido debidamente devuelto, lo que hará presumir que éste fue custodiado y conservado en forma idónea, inferencia que opera en ese sentido y no en el contrario.

(...)

Que las cosas son de ese modo es cuestión que no llama a duda, pues conforme a las prescripciones del artículo 1730 del Código Civil, "siempre que la cosa perece en poder del deudor, se presume que ha sido por hecho o culpa suya", presunción que pone a quien adeuda un cuerpo cierto que, ha perecido en vías de indemnizar al acreedor del mismo.

Cabria preguntarse, entonces, si es ésta una presunción de la que el deudor solamente puede escaparse demostrando fuerza mayor o, en general un hecho extraño, o por el contrario, si le es admitido demostrar diligencia y cuidado para exonerarse de responsabilidad; empero, sin necesidad de asentar reglas generales que no vienen al caso, y puestos los ojos, en cambio, en las particularidades que evidencian los asuntos de esta *estirpe*, en los que el obligado a restituir la prenda desarrolla una actividad profesional de índole mercantil por la que recibe una remuneración, concretamente, el pago de un estipendio por razón del bodegaje de las joyas pignoradas, la Corte no titubea en concluir que éste únicamente se libera de responsabilidad demostrando una causa extraña.

No a otra conclusión puede llegarse si se examina el tratamiento que en el estatuto mercantil tienen situaciones que guardan similitud con la que aquí se enjuicia, vale decir, las obligaciones de restituir a cargo de ciertos empresarios tales como el transportador (artículos 982 y 1030), el depositario (artículo 1171); el hotelero (artículo 1196), entre otros, respecto de quienes se adopta un **régimen de culpa presunta**, el mismo al que se refiere el artículo 1730 del Código Civil, pero en los que el responsable siempre debe indemnizar por la pérdida de la cosa debida, a menos que demuestre un hecho extraño con eficacia tal que rompa el nexo causal,

De ahí que igualmente deba concluirse cómo, en tanto "... "sea posible prever la realización de un hecho susceptible de oponerse a la ejecución del contrato, y que este evento pueda evitarse con diligencia y cuidado, no hay caso fortuito ni fuerza mayor.

Sin duda el deudor puede verse en la imposibilidad de ejecutar la prestación que le corresponde, pero su deber de previsión era evitar encontrarse en semejante situación. El incendio, la inundación, el hurto, el robo, la muerte de animales, el daño de las cosas, etc., son hechos en general previsibles y que por su sola ocurrencia no acreditan el caso fortuito o la fuerza mayor, porque dejan incierto si dependen o no de culpa del deudor. Por consiguiente, es racional que el deudor que alegue uno de esos o parecidos acontecimientos, pretendiendo librarse del cumplimiento de su obligación, debe no sólo probar el hecho, sino demostrar también las circunstancias que excluyen su culpa. Y la presunción de culpa que acompaña a quien no ha ejecutado el contrato, no se destruye por la simple demostración de la causa del incumplimiento cuando el hecho así señalado es de los que el deudor está obligado a prever o impedir. Por ejemplo, el robo y el hurto son hechos que se pueden prever y evitar con solo tomar las precauciones que indique la naturaleza de las cosas. No constituye caso fortuito sino probando que no obstante fue imposible evitar el suceso: como cuando se consuman por un asalto violento que domina la guardia suficiente con que se custodia la cosa...' (LXIX, 555)" (CLXV, pág.12.)”.

**PREGUNTA 22.** Explique de qué manera se encuentra regulada en su derecho la teoría de la imprevisión o excesiva onerosidad sobreviniente.

No existen pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia.

**Corte Constitucional, sentencia C-252 de 1998, M.P.: Carmenza Isaza De Gómez.**

“Es claro que el cambio de la situación económica existente al momento de contratar el mutuo, puede hacer que éste se torne más favorable para una de las partes. Así, un alza general, en las tasas de interés, aparentemente, perjudica al acreedor obligado a respetar el término, porque de no ser así podría colocar su dinero a un interés mayor; y una baja en las tasas de interés, en principio, perjudica al deudor que no puede pagar anticipadamente, consiguiendo otro crédito a un interés menor.

Dentro de ciertos límites, estos cambios hacen parte de las contingencias propias de la vida de los negocios. Si el cambio fuere tan grande, y ocasionado, además, por circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, que la obligación a cargo de una de las partes resulte excesivamente onerosa, es claro que ésta podrá invocar la teoría de la imprevisión, a la cual se refiere concretamente el artículo 868 del Código de Comercio. Pero, éste es asunto que debe proponerse ante los jueces competentes y no ante la Corte Constitucional.

Sostener que el deudor puede pagar anticipadamente cuando ello le convenga, implicaría, para no quebrantar el equilibrio entre las partes, que el acreedor pudiera, a su vez, exigir anticipadamente el pago, para colocar su dinero a una tasa mayor, pues, como ya se advirtió, éste es un *contrato conmutativo*.

Pero, ¿sería acertado, a la luz de las normas que gobiernan los contratos, sostener que el acreedor y el deudor, a su arbitrio, pueden desconocer el plazo pactado para el pago, cuando éste se ha establecido en interés de ambos? La respuesta, a juicio de la Corte, tiene que ser negativa. De lo contrario, se eliminaría la fuerza obligatoria de los contratos, consagrada expresamente en el artículo 1602 del Código Civil:

"Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".

En conclusión: porque preserva la equidad, al someter a las partes a una misma regla (el respeto a las estipulaciones del contrato legalmente celebrado), la pregunta formulada al

comienzo puede responderse afirmativamente: la disposición del artículo 2229, interpretada en concordancia con los artículos 1553 y 1554, es justa.

Sin embargo, sí debe hacerse la siguiente observación en relación con el monto de los intereses de que trata el artículo acusado: en esta clase de contratos (mutuo con intereses), como ocurre en todos, los intereses pactados tienen que respetar los topes legales. Es claro que si se pactan más allá, hay un objeto ilícito”.

## **6. interpretación del contrato**

PREGUNTA 23. ¿Existe en su derecho una regla según la cual, conocida claramente, deba preferirse la verdadera voluntad de las partes a lo literal de las palabras?

### **Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Civil, sentencia del 24 de mayo de 2005, M.P.: Pedro Octavio Munar Cadena, ref. 7495.**

“Es menester acotar que sobre el aspecto en comentario, en su momento las partes contratantes no fueron lo suficientemente explícitas, surgiendo así la necesidad de acudir a las reglas legales de interpretación de los contratos contenidas en los artículos 1618 a 1624 del Código Civil, aplicables en materia comercial, por disposición del artículo 822 del Código de Comercio.

En este orden de ideas, si el juzgador hubiera atendido particularmente lo dispuesto en el artículo 1622 del Código Civil, correlacionando las estipulaciones por él mencionadas, con la que el casacionista trajo a colación, hubiera colegido que ciertamente, la intención de las partes, que de esa manera se descubre, en punto de la pérdida de la aeronave, no se limitó exclusivamente al evento de que sucediera en vuelo. El anotado entendimiento, dentro de este contexto era forzoso, puesto que de lo contrario nada justificaría el hecho de que los contratantes hubieran acordado no aplicar deducibles, esto es, no hacerle cargar al asegurado una parte del daño causado con la ocurrencia del siniestro, frente al riesgo de pérdida referido no sólo al que ocurriese en vuelo, sino también en tierra y en carreteo. Memórese, en armonía con otra regla de interpretación contractual, también positivamente establecida, que "el sentido en que una cláusula pueda producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno" (art. 1620 del C. Civil)”.

### **Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Civil, sentencia del 30 de septiembre de 2005, M.P.: Manuel Isidro Ardila Velásquez, Ref.1998-01037-01.**

“Precisamente, a propósito del tema, qué más provechoso entonces que traer a capítulo el criterio que sobre el asunto viene prohibiendo la Corte en cuanto atañe a la labor de hermenéutica de las cláusulas de un contrato que realiza el juzgador, materia donde ha expresado que si les asigna una inteligencia o interpretación razonable o posible, no anida allí un yerro con las características de evidente, pues debe comprenderse que *"cuando una cláusula se presta a dos interpretaciones razonables o siquiera posibles, la adopción de una cualquiera de ellas por el sentenciador no genera error evidente, puesto que donde hay duda no puede haber error manifiesto en la interpretación"* (cas. civ. sent. De 3 de Julio de 1969, CXXXI, 14). Y a la verdad que esto resulta apenas obvio, porque el yerro de facto, cuya característica fundamental es de que sea evidente, o como lo observa la doctrina de la Corporación, que 'salte de bulto' o 'brille al ojo', sólo se presenta cuando la única estimación aceptada sea la sustitutiva que se propone”.

PREGUNTA 24. ¿Existen reglas especiales de interpretación tratándose de condiciones generales o contratos por adhesión y contratos electrónicos? Si la respuesta es positiva explíquelas brevemente.

**Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 28 de junio de 2005, M.P. Edgardo Villamil Portilla, Ref. Exp. No. 68001-34-03-001-1998-0226-01**

“Además, los precedentes de la Corte inspirados en la equidad, la jurisprudencia y la doctrina, han afirmado que si bien estos contratos "deben ser interpretados a favor de la parte que ha dado su consentimiento por adhesión ... este criterio interpretativo no puede entrañar un principio absoluto: es correcto que se acoja cuando se trata de interpretar cláusulas que por su ambigüedad u oscuridad son susceptibles de significados diversos o sentidos antagónicos, pero no cuando las estipulaciones que trae la póliza son claras, terminantes y precisas. En tal supuesto esas cláusulas tienen que aceptarse tal como aparecen, puesto que son el fiel reflejo de la voluntad de los contratantes y por ello se tornan intangibles para el juez” (sent. cas. civ. de 29 de agosto de 1980)”.

**Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 1 de septiembre de 2004, M.P.: Silvio Fernando Trejos Bueno, Expediente No. 10253.**

“4. No es posible afirmar que por tratarse de un contrato de adhesión él resulta contrario al orden público y por lo tanto no se le puede conceder ningún efecto, pues por ese solo hecho no hay lugar a negar su obligatoriedad ni a considerar que atenta contra normas imperativas o el orden público o que son ilegales; la adhesión como tal no excluye la participación voluntaria de quien la hace, pues justamente al convenir en las cláusulas preestipuladas expresa su libre aceptación en tanto que igual había podido no darla; por lo demás, la interpretación de las mismas a favor del adherente sólo ocurre para el caso en que sus términos ofrezcan duda.

5. Los contratos de prenda objeto de litigio son de adhesión pero por esa mera circunstancia no cabe tildárseles de ilegales; opera la autonomía de la voluntad porque de sus cláusulas no emerge ilicitud frente a normas superiores o a la costumbre, tampoco en su redacción existe el menor asomo de duda o ambigüedad, en ellas se dice claramente que los bienes fueron “avaluados de común acuerdo”, términos que comprometen a ambas partes sin favorecer o beneficiar a ninguna de ellas”.

## **7. Cumplimiento del contrato**

PREGUNTA 25. ¿En qué lugar debe cumplirse el contrato?

**Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2006, M.P.: Edgardo Villamil Portilla, exp. No. 11001-3103-029-1995-20893-01**

“2. El pago que está consagrado en el ordenamiento jurídico como forma de extinguir las obligaciones (art. 1625, numeral 1° del C.C.), consiste en ejecutar la prestación de lo que se debe y según la preceptiva citada tiene que hacerse conforme "*al tenor de la obligación*" (*ibídem*, arts. 1626 y 1627), reglas estas de plena aplicabilidad a los negocios mercantiles, conforme a lo prevenido en el artículo 822 del Código de Comercio.

La función del pago, como ha dicho esta Corporación, es por excelencia "*satisfacer al acreedor*" (Cas. Civil de 23 de abril de 2003, exp. 7651). Para la cabal validez y eficacia

del pago, para que como tal satisfaga y extinga la obligación es menester, de acuerdo con el artículo 1634 del Código Civil, que se haga "*o al acreedor mismo (bajo cuyo nombre se entienden todos los que le hayan sucedido en el crédito aun a título singular), o a la persona que la ley o el juez autoricen a recibir por él, o a la persona diputada por el acreedor para el cobro*" (inciso 1°)".

**- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 13 de diciembre de 2005, M.P.: Pedro Octavio Munar, Expediente No. 05001310300719980712-01**

“En efecto, dado que, conforme a la prescripción del artículo 1626 del Código Civil, el pago es “la prestación de lo que se debe”, la atribución patrimonial que del mismo se deriva debe encontrar sustento en una obligación antecedente que se pretende extinguir. Infiérese, por consiguiente, que el pago reclama la existencia tanto de la voluntad de cumplir (*animus solvendi*), como de la una obligación preexistente que saldar (*causa solvendi*)”.

**Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 23 de abril de 2003, M.P.: Silvio Fernando Trejos Bueno, Ref. Expediente No. 7651,**

“2°) Cumple el pago, entonces, por excelencia una función de satisfacer al acreedor que, a su vez, constituye motivo de la extinción de toda obligación; por eso no llama a sorpresa que entre los medios extintivos enumerados en el artículo 1625 del C. Civil se incluya, en primer orden, “la solución o pago efectivo”, siéndolo cualquiera sea la persona que lo haga – *solvens* -, es decir, sea que provenga del deudor o de quien lo represente, o de un tercero. Igualmente, haciendo ecuación perfecta con lo anterior, el pago que recibe el acreedor puede ser conservado para sí por él, únicamente en la medida en que haya tenido por causa una obligación civil o natural, pues careciendo de ese preciso fundamento jurídico deviene inválido - *solutio sine causa vel indebiti* -, y antes que permitírsele mantener lo pagado, se le impone su devolución.

3°) Significa lo anterior que un pago adecuado, a la par que conforma o satisface al acreedor, extingue la obligación; ya liberándose al deudor del vínculo que contrajo, si fue el mismo u otro en su nombre quien hizo el pago; o ya, sin que opere tal liberación, como ocurre en aquellos casos en que el tercero que paga toma la posición del acreedor en relación con el del deudor, lo cual no obsta para reconocer el efecto extintivo definitivo respecto del original acreedor”.

PREGUNTA 26. ¿En qué momento debe cumplirse el contrato?
--

**Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 18 de diciembre de 2009, M.P.: Arturo Solarte Rodríguez, Ref.: 41001-3103-004-1996-09616-01**

“5.1. Acerca de la prestación indicada en el ordinal a), atrás referido, se observa que las partes no establecieron, en estrictez, en qué momento se debía realizar el pago de la suma de \$45.000.000, tampoco aludieron o hicieron referencia a un pagaré con fecha cierta de vencimiento, como lo menciona el actor en el hecho quinto de la demanda, por lo que -a falta de cualquier otra estipulación contractual que pudiera conducir a una solución diversa- corresponde concluir que se trata de una obligación pura y simple, que debía ser atendida inmediateamente, ya que, bien se sabe, en esta clase de relaciones obligatorias converge el momento de su nacimiento con el de su exigibilidad, como que,

ha señalado esta Sala, “[e]sos dos momentos son uno mismo en el tiempo” (CXLVIII,194).

Traduce lo anterior, entonces, que el pago de la referida suma de dinero se debía realizar por la demandada el mismo día en que se suscribieron los dos documentos, vale decir, el 14 de marzo de 1987, o, a más tardar, en el plazo que se pudiera considerar como tácitamente establecido al tenor de lo señalado en el artículo 1551 del Código Civil, lo que conduce a concluir que, en rigor, dicho pago debía efectuarse en fecha anterior a la firma de la escritura pública de transferencia del inmueble donde está radicado el establecimiento industrial y comercial ‘Gaseosas Cóndor’, por cuanto, según lo pactado por las partes, en la cláusula sexta del contrato inicial, la escritura se debía otorgar el 1º de abril de 1987.

PREGUNTA 27. ¿Quién soporta los costos del cumplimiento de la prestación?

**Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 15 de enero de 2004, M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno, Exp. 6913**

“Como el secuestre no hizo ningún pago por concepto de bodegaje, como para pretender su reembolso, sino que anunció esas sumas a deber por razón del depósito, y si según el artículo 1629 del Código Civil, "los gastos que ocasione el pago son de cuenta del deudor", y si éste fue condenado en costas, los actores por extensión deben cobrarle a estos deudores, ejecutados, el valor de los bodegajes, cosa que no hicieron "en esta oportunidad".

PREGUNTA 28. ¿Se encuentra regulado el cumplimiento parcial y el cumplimiento anticipado del contrato?

**Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 15 de enero de 2004, M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno, Exp. 6913**

“Dicho en breve, no se minimiza ese efecto de la resolución total del contrato por el hecho de que Garnica haya cumplido las obligaciones a que individualmente se comprometió, cuanto que apenas alcanza a constituir un pago parcial, ni tampoco escapa de los efectos propios del incumplimiento contractual, no obstante haber atendido en principio las obligaciones que personalmente adquirió – dar una casa y parte de dinero - en la medida en que aquí, además, su comportamiento permite concluir que él quiso en últimas echarse sobre sí el cumplimiento de las obligaciones contractuales, en consonancia con lo cual, incluso, entró a poseer y disfrutar toda la finca permutada”.

**Corte Constitucional, sentencia del 26 de mayo de 1998, M.P.: Carmenza Isaza De Gómez.**

“Sostener que el deudor puede pagar anticipadamente cuando ello le convenga, implicaría, para no quebrantar el equilibrio entre las partes, que el acreedor pudiera, a su vez, exigir anticipadamente el pago, para colocar su dinero a una tasa mayor, pues, como ya se advirtió, éste es un contrato conmutativo. Pero, ¿sería acertado, a la luz de las normas que gobiernan los contratos, sostener que el acreedor y el deudor, a su arbitrio, pueden desconocer el plazo pactado para el pago, cuando éste se ha establecido en interés de ambos? La respuesta, a juicio de la Corte, tiene que ser negativa. De lo



contrario, se eliminaría la fuerza obligatoria de los contratos, consagrada expresamente en el artículo 1602 del Código Civil: "*Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales*".

En conclusión: porque preserva la equidad, al someter a las partes a una misma regla (el respeto a las estipulaciones del contrato legalmente celebrado), la pregunta formulada al comienzo puede responderse afirmativamente: la disposición del artículo 2229, interpretada en concordancia con los artículos 1553 y 1554, es justa".

**PREGUNTA 29. ¿Cómo se define el incumplimiento contractual en su derecho?**

**Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 4 de julio del 2002, M. P.: Dr. José Fernando Ramírez Gómez, Expediente 6461**

“Sabido es que para que la responsabilidad contractual se estructure, deben converger, entre otros, los siguientes requisitos: a) Liminarmente que se haya incumplido un deber contractual, ya porque no se ejecutó total o parcialmente la prestación debida, ora porque se ejecutó defectuosa o tardíamente; b) Que ese incumplimiento haya producido un daño, es decir, una lesión en el patrimonio del actor y, c) Que exista un nexo de causalidad entre el primero y el segundo”.

**Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 18 de diciembre de 2009, M.P.: Arturo Solarte Rodríguez, Ref.: 41001-3103-004-1996-09616-01**

“es bien sabido que la expresión *incumplimiento* tiene un significado técnico preciso en derecho, en cuanto que con ella se hace referencia a la desatención por parte del deudor de sus deberes de prestación, que tiene como consecuencia la insatisfacción del interés del acreedor; se alude, igualmente, incluso a nivel legal, a diversas formas de incumplimiento, ya sea total y definitivo, cumplimiento defectuoso, cumplimiento parcial o retardo (arts. 1613 y 1614 del C.C.). Sin embargo no toda separación por parte del deudor respecto del “programa obligacional” previamente establecido, permite poner en funcionamiento los mecanismos encaminados a extinguir la relación que une al obligado con el acreedor –particularmente la resolución contractual-, toda vez que, en ciertas ocasiones, retrasos en el cumplimiento o cumplimientos parciales, que en principio podrían dar lugar a la resolución contractual, no se consideran de entidad suficiente como para justificar tan radical determinación, en cuanto se podrían producir con ello situaciones inequitativas, facilitar ejercicios abusivos o contrarios a la buena fe de la señalada facultad resolutoria, además de afectarse el principio de conservación del contrato”.

**PREGUNTA 30 ¿Constituye la imputabilidad del deudor (es decir su culpa o dolo) un requisito del incumplimiento contractual?**

**Corte Suprema de Justicia, sentencia del 18 de octubre de 2005, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena, exp. No. 14491**

“No son pocos los contratos que presuponen la existencia de una "obligación de seguridad" a cargo de una de las partes, en virtud de la cual el deudor está obligado a cuidar de la integridad corporal del acreedor o la de las cosas que éste le ha confiado, es decir, para definirla con palabras de la Corte, aquella por la cual "una de las partes en la

relación negocial se compromete a .devolver sanos y salvos -ya sea a la persona del otro contratante o sus bienes- al concluir el cometido que es materia de la prestación a cargo de dicha parte estipulada, pudiendo tal obligación ser asumida en forma expresa, venir impuesta por la ley en circunstancias especiales o, en fin, surgir virtualmente del contenido propio del pacto a través de entendimiento integral a la luz del postulado de la buena fe que consagran con notable amplitud los artículos 1501 y 1603 del Código Civil" (sentencia de 1 de febrero de 1993).

Como acaba de decirse, ese deber puede encontrar válido origen en la expresa estipulación de las partes, las cuales, con fundamento en los dictados de la autonomía de la voluntad, se encuentran facultadas para convenir pactos de esa especie, en cuyo caso tal disposición podrá aludir tanto al contenido de la obligación, como a sus alcances, es decir, como adelante se puntualizará, podrán estas acordar que el deudor asuma simplemente una conducta ajustada a las exigencias genéricas de prudencia y diligencia o, por el contrario, subiéndole el punto a su obligación, que éste se comprometa a garantizar que no acaecerá ningún accidente en el cumplimiento del contrato que lesione la persona o los bienes del acreedor, a menos que se derive de una causa extraña, a cuyos efectos exonerativos puede, en todo caso, renunciar voluntariamente.

Suele suceder, así mismo, que aun cuando el mencionado deber de seguridad no se encuentre explícita y abiertamente pactado por las partes, deba inferirse mediante la cabal interpretación del acuerdo negocial; o puede acontecer, igualmente, como ya se dijera, que sea la ley la que lo imponga: o, en fin, a falta de estipulación contractual o legal, que la misma finque su existencia en la naturaleza del contrato ajustado entre ellas, en cuyo caso, este debe inferirse del nexo existente entre la seguridad del contratante o la de sus bienes y la obligaciones a cargo del otro.

Al profundizar en el examen del contenido y los alcances del referido deber de seguridad, se advierte que el mismo puede consistir, como ya quedara establecido, en la "obligación determinada" del deudor por medio del cual éste se compromete a evitar que el acreedor sufra cualquier accidente en el cumplimiento del contrato que lesione su persona o sus bienes, salvo, claro está, los originados en fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o de un tercero- En esta hipótesis, como es obvio, ocurrido el daño, se presume la culpa del deudor, a quien incumbirá, por consiguiente, para librarse de la subsecuente responsabilidad civil, demostrar alguna de las anteriores causales de exoneración, relativas a la ausencia de nexo causal. Esclarecedores ejemplos de una obligación de seguridad de este talante, se encuentran en el contrato de transporte (artículos 982, 1003 y 1880, entre otras, del Código de Comercio) y en el de depósito mercantil (artículo 1171 ejusdem), en este último caso en cuanto dicha obligación está estrechamente ligada con la de restituir.

Empero, como igualmente ya quedara anunciado, el deber de seguridad puede trocarse, en un "deber general de prudencia y diligencia" encaminado a evitar la ocurrencia de cualquier percance. En este caso, incumbe al acreedor demostrar que el deudor desatendió el deber a su cargo y, por causa de su negligencia o imprudencia, causó el daño alegado por aquél.

La importancia de la distinción entre una y otra manifestación de la obligación de seguridad radica en que por razón de la misma se establecen, entre otros, los aspectos relativos al contenido del deber del deudor y la carga de la prueba en el proceso respectivo; empero, es preciso advertirlo, establecer dicha diferenciación es cuestión verdaderamente ardua cuando las partes o la ley no la han fijado expresamente. Para tal efecto suelen tomar en consideración, doctrina y jurisprudencia, diversos criterios, habida cuenta de la insuficiencia o complejidad de uno solo de ellos; afloran entonces pautas tales como la **aleatoriedad del fin último perseguido por el acreedor,**

conforme a la cual suele considerarse la obligación de seguridad como un mero deber general de prudencia en aquellas hipótesis en las que la conducta del deudor se orienta a la "satisfacción de un interés de obtención incierta", vale decir, cuando la consecución del desenlace deseado por el acreedor no depende ordinariamente, ni de manera exclusiva de la diligencia del deudor, pues puede acontecer que a pesar de su esmerado empeño no se obtenga el desenlace querido por aquél, por causa de la frecuente intervención de factores de distinta estirpe que se escapan a su control. Contrariamente, si son mínimas las circunstancias azarosas que pueden frustrar el propósito anhelado por el acreedor, ese "riesgo despreciable" permite atribuirle al deudor una obligación de seguridad determinada o de resultado.

Del mismo modo, y estrechamente ligada con lo anteriormente dicho, la **participación mas o menos activa** del acreedor en el cumplimiento de la obligación a cargo del deudor ha sido otro de los criterios tenidos en cuenta para efectos de resaltar la anotada distinción, de modo que si aquél (el acreedor) juega un papel eminentemente pasivo en los hechos es posible entender que el deber de seguridad a cargo del deudor suba de punto, inclusive, hasta poder ser calificado como determinado o de resultado, al paso que si interviene activamente, dado que disminuye el poder de control del deudor, se podría estar ante una obligación genérica de prudencia o diligencia- Más adelante se verá cómo este criterio ha sido tenido en cuenta por esta Corporación en circunstancias similares a las de este asunto. En todo caso, valga la pena subrayarlo, suele decirse que si la obligación de que se trate no es susceptible de una graduación "de más o de menos", no puede concebirse como de mera prudencia y diligencia.

En fin, dada la innegable dificultad de elaborar soluciones dogmáticas generales y abstractas e, inclusive, la de establecer un criterio único o uniforme, corresponderá al juzgador analizar las particularidades de cada caso con miras a adoptar cualquiera de tales paulas que considere idónea para distinguir si la obligación de seguridad a cargo del deudor contiene únicamente un deber genérico de diligencia o, por el contrario, el de evitar cualquier accidente en el cumplimiento del contrato que lesione a la persona del acreedor o a sus bienes, todo esto, claro está, cuando las partes o la ley no lo señalen expresamente”.

<p>PREGUNTA 31. ¿Constituye el carácter esencial (o relevante, o grave) del incumplimiento un requisito de éste o basta cualquier desviación del programa contractual?</p>
--

**Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 18 de diciembre de 2009, M.P. Arturo Solarte Rodríguez. Exp. 41001-3103-004-1996-09616-01.**

“[...] en todo caso, analizar la trascendencia, importancia o gravedad del incumplimiento, determinadas tales circunstancias, entre otros criterios, por lo que las partes hayan convenido, por la afectación que se haya presentado en el interés del acreedor en el mantenimiento de la relación, por la frustración del fin práctico perseguido con el contrato –en la que se incluye la inobservancia de un *término esencial*-, o, en fin, por el impacto que se haya podido generar en la *economía del contrato*”.

**Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 22 de octubre de 2003, M.P.: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, Ref: Exp: No. 7451**

“Ahora bien, es cierto que la Corte, con toda precisión, ha sostenido que "en rigor jurídico es verdad que en los procesos en que se pide la resolución de un contrato bilateral por incumplimiento del demandado, es deber inexcusable del juez, para que su fallo resulte equitativo, detenerse sobre el requisito de la importancia que la ley requiere para que el incumplimiento invocado dé asidero a la pretensión deducida; en justicia el contrato no se podrá resolver si el incumplimiento de una de las partes contratantes tiene muy escasa importancia en atención al interés de la otra. De manera que (...) para que el rechazo de la acción resolutoria se avenga o sea congruente con la equidad, se impone el examen de todas las circunstancias de hecho aplicables al caso: la cuantía del incumplimiento parcial; la renuencia del acreedor a recibir el saldo; el propósito serio de pagarlo que el deudor mantuvo siempre; el aquietamiento del acreedor a recibir pagos parciales por fuera de los plazos estipulados y su exigencia de intereses por esa mora, que él consintió, etc." (sent. de septiembre 11 de 1984)”.

**Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 11 de septiembre de 1984 M.P. Humberto Murcia Ballén. G.J. Tomo 176, número 2415., p. 237.**

“Se impone el examen de todas las circunstancias de hecho aplicables al caso: la cuantía del incumplimiento parcial; la renuncia del acreedor a recibir el saldo; el propósito serio de pagar lo que el deudor mantuvo siempre; la aceptación del acreedor a recibir pagos parciales por fuera de los plazos estipulados y su exigencia de intereses por esa mora que él consintió, etc.”.

**Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 18 de diciembre de 2009, M.P.: Arturo Solarte Rodríguez, Ref.: 41001-3103-004-1996-09616-01**

“En el contexto que se ha precisado anteriormente, la doctrina y la jurisprudencia han considerado que en esta materia resulta pertinente distinguir, entonces, si la obligación insatisfecha es una obligación principal o simplemente accesoria, o también si el incumplimiento es definitivo o apenas parcial o transitorio, y, en todo caso, analizar la trascendencia, importancia o gravedad del incumplimiento, determinadas tales circunstancias, entre otros criterios, por lo que las partes hayan convenido, por la afectación que se haya presentado en el interés del acreedor en el mantenimiento de la relación, por la frustración del fin práctico perseguido con el contrato –en la que se incluye la inobservancia de un *término esencial*-, o, en fin, por el impacto que se haya podido generar en la *economía del contrato*.

6.2. La jurisprudencia nacional no ha sido ajena a considerar la gravedad del incumplimiento como elemento que se debe tener en cuenta para definir la prosperidad de la pretensión resolutoria. Así, por ejemplo, en sentencia del 11 de septiembre de 1984, la Corte señaló que “[e]n rigor jurídico es verdad que en los procesos en que se pide la resolución de un contrato bilateral por incumplimiento del demandado, es deber inexcusable del juez, para que su fallo resulte equitativo, detenerse sobre el requisito de la importancia que la ley requiere para que el incumplimiento invocado de asidero a la pretensión deducida; en justicia el contrato no se podrá resolver si el incumplimiento de una de las partes contratantes tiene muy escasa importancia en atención al interés de la otra” (...). Y en esa misma providencia se señaló que la gravedad del incumplimiento debe ser analizada de manera específica según el asunto particular objeto de estudio, para lo cual “[s]e impone el examen de todas las circunstancias de hecho aplicables al caso: la cuantía del incumplimiento parcial; la renuencia del acreedor a recibir el saldo; el propósito serio de pagar lo que el deudor mantuvo

*siempre; la aceptación del acreedor a recibir pagos parciales por fuera de los plazos estipulados y su exigencia de interés por esa mora que él consintió, etc.”.*

Posteriormente, la Sala, en sentencia de 7 de marzo de 1997 señaló que “[r]azones de orden jurídico, pero también económico, permiten afirmar que la alternativa que ofrece el art. 1546 del C. C., encuentra un límite en eventos como el descrito, donde, según se vio, el contrato ha sido parcialmente cumplido y el demandado muestra su voluntad de satisfacer el interés del demandante, y no a raíz de la demanda. Estas circunstancias excluye[n] de por sí el aniquilamiento de la relación material, de un lado por quedar eliminada la idea de desistimiento, y de otro, en consideración a la irrelevancia del incumplimiento, frente al interés económico del contrato. Respecto a lo primero, el cumplimiento parcial de una misma obligación o de varias escindibles, sumada a la intención de llevar a cabo las prestaciones aún pendientes, trasluce, a no dudarlo, una manifestación inequívoca de perseverar en todo lo pactado. En torno a lo segundo, no sobra repetir que el contrato fue cumplido en importante porcentaje de las prestaciones (...).”.

6.3. En relación con el cumplimiento tardío como supuesto habilitante para ejercer la facultad resolutoria, la doctrina especializada que se ha ocupado del tema estima que, en atención a las circunstancias particulares, el cumplimiento con retraso puede eclipsar la posibilidad de impetrar la acción resolutoria, y para el efecto razona de la siguiente manera: “[e]l vínculo contractual no debe resolverse en los supuestos de cumplimiento inexacto, siempre claro está, que no asuma caracteres de gravedad, y entre ellos hay que situar el del cumplimiento tardío o extemporáneo, cuando la demora no supere ciertos límites (...)”, pues “dado el carácter radical y extraordinario que tiene el remedio resolutorio, el mismo debe reservarse para aquellos supuestos en que se haya quebrantado el programa jurídico-económico querido y plasmado en el contrato, por lo que ante la hipótesis de un sencillo retraso en el cumplimiento de la obligación, que no frustra ni torna indeseables los objetivos perseguidos por el negocio contractual, parece necesario concluir que lo que procede es el mantenimiento del vínculo y no su extinción. A ello coadyuvan, ciertamente, los principios de conservación del negocio (favor negotii), el de buena fe que preside la vida de todos los contratos y el que impone odiosa sunt restringenda que debe predicarse respecto a todo recurso sancionador, como lo es el resolutorio”.

La Corte, por su parte, en sentencia de casación del 26 de enero de 1994, señaló, de manera general, que cualquier forma de incumplimiento –incluyendo el cumplimiento tardío– puede dar lugar al ejercicio de la acción resolutoria. Al respecto, esta Corporación indicó que “... independientemente de la fuente legal o convencional que tenga, la resolución no puede ser declarada en sede judicial sino en la medida en que sea rendida prueba concluyente de esa situación de hecho antijurídica que es el incumplimiento el que, por principio, se produce ante cualquier desajuste entre la prestación debida y la conducta desplegada por el obligado, desajuste que a su vez puede darse bajo una cualquiera de las tres modalidades que con el propósito de definir las causas posibles que dan lugar al resarcimiento de perjuicios en el ámbito contractual, describe el artículo 1613 del Código Civil, refiriéndose al incumplimiento propio o absoluto, al cumplimiento imperfecto que también suele denominarse ‘incumplimiento impropio’ y en fin, al cumplimiento tardío o realizado por fuera de la época oportuna”.

Posteriormente, la Sala, en sentencia de 21 de septiembre de 1998, luego de reiterar el pronunciamiento anteriormente transcrito, señaló que “atendiendo autorizados criterios

*que conjugan acertadamente el efecto particularmente vinculante de los contratos con el interés que en ellos depositan los contratantes, debe inferirse que el cumplimiento tardío de la prestación no ataja la acción resolutoria cuando el plazo pactado es esencial al negocio, o su incumplimiento apareja la frustración del fin práctico perseguido por ellos, o, en general, cuando surja para el afectado un interés justificado en su aniquilación, pues de no ser así se propiciarían enojosas injusticias y se prohiaría el abuso del derecho de los contratantes morosos” y que “si se admitiesen, pues, como ciertas todas estas circunstancias que permitirían pensar que mientras no se ejercite la acción judicial, para unos, o mientras no se profiera sentencia que declare la resolución, para otros, es posible el cumplimiento de la prestación debida, pagando, de todas formas, los perjuicios moratorios causados, lo cierto es que imperativos de justicia y de repulsión al abuso del derecho, llevarían de cualquier modo a considerar que cuando el plazo pactado es esencial al negocio, o cuando su infracción acarrea la decadencia del fin práctico perseguido por las partes, o, en general, cuando surja para el afectado un razonable interés en la resolución del mismo, el cumplimiento retardado no puede enervar la acción resolutoria, a menos claro está, que éste lo hubiese consentido o tolerado”.*

Dada la necesidad de analizar las circunstancias del caso particular para determinar si, de manera ciertamente excepcional, la acción resolutoria es improcedente en presencia del cumplimiento tardío del contratante demandado, en la providencia antes citada la Sala señaló que *“es preciso examinar en cada caso los efectos del retardo en la prestación y la actitud de los contratantes, particularmente la del deudor, a quien de ningún modo se le puede patrocinar que pague tardíamente para obtener provecho censurable, como acontece, por ejemplo, cuando pretende prevalerse de la depreciación de la moneda o las fluctuaciones de la economía”* (CCLV, 653, 654).

6.4. Como se puede observar, la jurisprudencia vigente de la Corporación considera que el cumplimiento tardío o extemporáneo de la obligación no impide que el contratante cumplido pueda ejercer la acción resolutoria del contrato, particularmente cuando el plazo pactado –y desatendido- se pueda considerar *esencial*, esto es, en aquellos casos en los que la ejecución de la prestación con posterioridad a una cierta oportunidad sea ya inútil al acreedor en cuanto que su interés en el derecho de crédito ha sido definitivamente lesionado, o cuando el incumplimiento genera una frustración del fin práctico perseguido por las partes en el negocio, o, por último, cuando se pueda observar un razonable interés en la resolución del contrato. *Contrario sensu*, si las circunstancias del caso concreto permiten concluir que la ejecución retardada de las obligaciones del contratante demandado no presenta características como las anteriormente mencionadas, en cuyo caso, se precisa, se puede considerar que el incumplimiento no tiene la gravedad o la entidad como para ser considerado un *incumplimiento resolutorio*, criterios como la equidad o la prevención del abuso del derecho, y la aplicación del principio de conservación de los contratos, hacen aconsejable que no se deba estimar la pretensión resolutoria en esas condiciones puesta a consideración de la administración de justicia.

Lo anteriormente señalado, sin perjuicio de que, en otros supuestos de hecho, la aceptación del acreedor respecto del pago tardío realizado por el deudor, pueda ser válidamente considerada como una “subsanción” o “purga” del incumplimiento –o de la mora, en su caso-, o, incluso, como una renuncia tácita a la facultad de resolver el contrato”.

PREGUNTA 32. ¿Se encuentra regulada en su derecho el incumplimiento determinado por la interferencia de la otra parte? Explique. Si la respuesta es negativa, indique los desarrollos doctrinales y jurisprudenciales pertinentes.

**Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 13 de diciembre de 2002, Exp. 6462**

“Por ende, si la sociedad demandante –*ex ante*- se encontraba habilitada para reclamarle al proveedor por las deficiencias o fallas en el equipo, como se explicitó en la cláusula segunda del contrato de leasing, es claro que no podía Inversiones Francesitas demandar a Leasing Bolívar por la advertencia de defectos de funcionamiento en la maquinaria, protesta que ha debido formularse ante Dicle Asociados Ltda., puesto que la entidad financiera, como intermediaria en la operación –en sentido muy lato-, válidamente fue excusada de responder por tales circunstancias, en desarrollo de una estipulación que, en virtud de lo discurrido en las consideraciones generales de esta providencia, luce eficaz, a la vez que ayuna de abusividad, *prima facie*. Téngase en cuenta que la garantía de buen funcionamiento, se hace extensiva, por regla, a la indemnización de perjuicios, como lo expresa, por vía de ejemplo, el artículo 932 del Código de Comercio, circunstancia que excluye la posibilidad de demandar la reparación del daño por parte de la sociedad de leasing, la cual, se insiste, no está llamada a responder por el riesgo técnico del bien, en la modalidad de leasing financiero”.

**9. Remedios y cargas del acreedor**

PREGUNTA 33. ¿De qué remedios dispone el acreedor frente a un incumplimiento contractual? Indique brevemente los requisitos de procedencia de dichos remedios

**Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 19 de noviembre de 2001, M.P.: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, Ref: Expediente No. 6094**

“Ciertamente el Código Civil Colombiano, de conformidad con los lineamientos trazados por Don Andrés Bello en los proyectos que le sirvieron de pilar al Código Civil Chileno (art. 1559) y a diferencia de la original concepción del Código Civil Francés (art. 1153, luego modificado por la Ley 7 de 1900), no restringió o limitó la indemnización de perjuicios derivados de la mora en el pago de una obligación pecuniaria, a manera de *unicum*, a los intereses de esa estirpe (cass. civs. de diciembre 3 de 1975; de 24 de enero de 1990 y de mayo 29 de 1991).

A. En efecto, el Código Civil Colombiano, aunque igualmente presumió de derecho que el retardo del deudor en el cumplimiento de las obligaciones cuya prestación consiste en una suma de dinero, ocasiona un daño al acreedor –previsión afincada en la concepción fructífera de aquel (art. 717 C.C.)-, tan sólo facilitó su determinación, al establecer en el numeral 1º del artículo 1617 que, en tal caso, “se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario”, norma ésta que encuentra su equivalente en el derecho comercial, en el artículo 65 de la Ley 45 de 1990, a cuyo tenor, “En las obligaciones mercantiles de carácter dinerario, el deudor estará obligado a pagar intereses en caso de mora y a partir de ella”, lo que quiere significar que, en ambas materias, se facilitó la determinación de la cuantía del perjuicio (*quantum nihi, quantum lucrati potui*), pero sin limitarla, indefectiblemente, a ese tope, toda vez que en el numeral 2º del precepto civil, se precisó que “El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando sólo cobra intereses; basta el hecho del retardo (se subraya;

nal. 2º), régimen éste diferente del francés, en el que, *ab origine*, se previó que “los daños y perjuicios resultantes del retardo en la ejecución no consisten *jamás*, sino en la condenación a los intereses fijados por ley”, regla que apenas se morigeró con la ley referida, en la que se le abrió paso a la posibilidad de reclamar perjuicios adicionales, a condición de que el deudor moroso fuera de mala fe.

En torno a la disposición nacional aludida, esto es, el numeral 2º del artículo 1617 del Código Civil, también “aplicable, en sus directrices fundamentales, a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles de conformidad con el artículo 822 del Código de Comercio”, ha considerado la Sala que “el acreedor de sumas de dinero conserva su derecho a la indemnización del daño ulterior o complementario que...le haya ocasionado la mora del deudor y que no encuentre completa satisfacción en el pago de intereses, pero ya no amparado por la norma de ‘...favor *creditoris*...’ que es en su parte medular el artículo 1617 del Código Civil, sino asumiendo la carga de probar positivamente esa insuficiencia del interés moratorio como compensación resarcitoria” (cas. civ. de 24 de enero de 1990, CC, pág. 22).

El acreedor, entonces, cualquiera que sea la estirpe de la obligación: civil o comercial, tiene derecho a demandar, no sólo el reconocimiento de los perjuicios previamente cuantificados *-lato sensu-* por el legislador, sino también el de cualquiera otro daño que la mora de su deudor le hubiere generado, el cual queda situado al margen de la presunción consagrada por la ley respecto de los primeros, esto es en la periferia de los intereses, motivo por el cual, ese daño mayor que se alega, debe ser acreditado en forma fehaciente, “lo que significa rechazar por principio conclusiones dudosas o contingentes acerca de las ganancias que se dejaron de obtener, apoyadas tales conclusiones en simples esperanzas, expresadas estas en ilusorios cálculos que no pasan de ser especulación teórica, y no en probabilidades objetivas demostradas con el rigor debido” (cas. civ. de 4 de marzo de 1998, CCLII, pág. 398 y cas. civ. de 4 de abril de 2001; exp: 5502”).

PREGUNTA 34. Indique, las principales cuestiones que, en su derecho, suscitan el cumplimiento forzado, la resolución y la indemnización de perjuicios

**Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Civil, sentencia del 16 de junio de 2006, M.P.: César Julio Valencia Copete, Expediente número 7786.**

“5. En efecto, en tratándose de contratos bilaterales, por sabido se tiene que la prerrogativa que el artículo 1546 del Código Civil le concede a los contratantes para solicitar la resolución derivada del incumplimiento, está deferida a favor de aquella parte que haya observado fidelidad en los compromisos que surgen del pacto, pues el contenido literal de aquel precepto pone de manifiesto que esa facultad legal no está al alcance del contratante incumplido para liberarse de sus obligaciones.

Entonces, luego de que sea establecida la existencia de un contrato válido que ligue a los contratantes, la labor del juzgador deberá estar dirigida a determinar, a la luz del citado precepto legal, la legitimación del actor, esto es, a escudriñar si su conducta contractual evidencia que puede beneficiarse de la facultad para pedir la resolución del contrato o su cumplimiento, con indemnización de perjuicios, porque tal derecho le asiste únicamente a quien ha cumplido o se ha allanado a hacerlo, lo que visto en sentido contrario indica que cualquiera de ellas se frustra cuando quien la demanda a su vez ha incumplido de manera jurídicamente relevante, porque en tal caso, ante la presencia de obligaciones recíprocas, el deudor demandado podrá justificar su resistencia a cumplir la suyas, lo que significa que quien promueva la correspondiente



acción debe estar libre de culpa por haber atendido a cabalidad, como que una conducta así es la que le confiere legitimación al actor.

Con arreglo a lo expuesto, es claro que la viabilidad de la acción resolutoria de que trata el precepto legal en cuestión depende no sólo de la cabal demostración del incumplimiento del demandado sino de que, de igual modo, logre evidenciarse que el actor efectivamente satisfizo las obligaciones anteriores o simultáneas que tenía a su cargo o que se allanó a cumplirlas, pues, como lo tiene dicho la Corporación, “solamente el contratante cumplidor de las obligaciones a su cargo, nacidas de un acuerdo de voluntades, o por lo menos que se haya allanado a cumplirlas en la forma o tiempo debidos, puede pedir la resolución del contrato y el retorno de las cosas al estado anterior con indemnización de perjuicios, cuando la otra parte no ha cumplido las suyas”, lo cual traduce “que si el demandante de la resolución de un contrato se halla en mora de cumplir alguno de los compromisos que del pacto surgieron para él, carece de derecho para obtenerla, puesto que precisamente la ley autoriza el ejercicio de esta acción resolutoria a la parte que ha cumplido contra el contratante moroso”(G. J., t. CXLVIII, 1ª Parte, pag. 202)”.

**PREGUNTA 35** ¿Se encuentra regulada en términos generales la reparación y reemplazo de la prestación defectuosa y el derecho a reducción de precio? Explique, si la respuesta es negativa dé noticia de los desarrollos doctrinarios y jurisprudenciales.

**Corte Constitucional, sentencia 1141/2000, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz**

“La supresión del productor como sujeto pasivo de las referidas acciones, equivale a una inmunización contra todo tipo de responsabilidad, lo que contraviene de manera flagrante el texto del artículo 78 de la Carta. De otro lado, supeditar a la voluntad de los expendedores o proveedores de la cadena de comercialización del bien o servicio, la intervención del productor en el proceso, desconoce el papel que debe jugar por sí sólo el consumidor, justamente gracias al régimen de protección legal que debe homologarlo como sujeto titular de la plenitud de sus derechos frente al productor y demás actores económicos, sin necesidad de recurrir a ningún género de mediatización. Pese a presentarse esta solución como expediente práctico que facilita el cumplimiento de los derechos del consumidor, el llamamiento en garantía al productor que puede formular el distribuidor demandado, consulta más su interés de escapar a la condena patrimonial que el propio del consumidor a quien se dificulta obtener directamente su comparecencia procesal.

Si el agravio lo sufre directamente el consumidor y su causa se radica en la esfera del productor, no se entiende por qué debe ordenarse la reclamación siguiendo la misma secuencia de las transacciones entre las partes inmediatas, cuando la fuente de la responsabilidad la ofrece directamente la Constitución y se sujeta a la realidad objetiva del mercado. Algunas pretensiones y facultades que conforman el núcleo esencial del derecho del consumidor, particularmente las que tienen carácter defensivo, tienen una estructura compuesta por un sujeto activo (el consumidor o usuario) y un sujeto pasivo (el productor o autor de una específica lesión). La tesis que se censura elimina el sujeto pasivo o subordina su intervención a la voluntad de un tercero - el distribuidor -, con lo cual debilita y reduce las oportunidades de defensa del consumidor y rompe la estructura de este derecho constitucional. Al mismo tiempo que se afecta el indicado derecho, este género de defensa mediada por la voluntad del tercero, se erige en barrera virtual que impide o dificulta el acceso a la justicia, especialmente cuando es la víctima

del daño causado por el producto defectuoso la que pretende obtener resarcimiento de parte de quien lo puso en circulación.

En cambio, si en lugar de la interpretación precedente, que por lo expuesto enfrenta serias objeciones constitucionales, se asume aquella que combina el esquema tradicional de la responsabilidad entre las partes inmediatas del contrato, con la que le permite al consumidor o usuario final de un producto o servicio, adicionalmente, alternativamente, subsidiariamente, o directamente demandar al productor, sea éste o no parte del respectivo contrato, se superan las contradicciones con el texto constitucional y se avanza una interpretación que responde al principio superior de adecuada defensa del consumidor. Si son varios los demandados - distribuidores y productor -, compete desde luego al juez, en los términos de la ley, establecer y graduar la responsabilidad que grava a cada uno de estos sujetos.

Las garantías del fabricante, de este modo, se extienden frente al universo de los consumidores, con independencia de la existencia de un contrato directo con aquél. Por lo que respecta a la responsabilidad por el hecho ilícito vinculado con la puesta en circulación de productos defectuosos, se mantiene el rigor de esta institución que obliga a responder al productor no solamente frente al adquirente inmediato, sino frente a todos los siguientes que en su condición de consumidores pueden sufrir un perjuicio por ese concepto. De otro lado, en atención del principio que postula la adecuada defensa del consumidor, éste recupera plena autonomía procesal para actuar liberado de la mediación paternalista de los sujetos que participan en la cadena de comercialización, con lo cual se asegura su efectivo acceso a la justicia y se conserva el rol activo y autónomo que la Constitución reserva a los consumidores y a sus organizaciones para promover el cumplimiento de sus derechos y la garantía de sus intereses legítimos.

Por lo expuesto, la Corte constitucional declarará la exequibilidad de las disposiciones demandadas bajo el entendido de que ellas se interpreten en el sentido de que el consumidor o usuario puede de manera directa exigir del productor el cumplimiento de las garantías de calidad y el pago de los perjuicios por concepto de los daños derivados de los productos y servicios defectuosos”.

**- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del mayo 3 de 2005, M.P.: César Julio Valencia Copete, Ref.: Exp. No. 5000131030011999-04421-01**

“(…) siempre será forzoso indagar en torno a la finalidad concreta que el sujeto persona natural o jurídica – persigue con la adquisición, utilización o disfrute de un determinado bien o servicio, para reputarlo consumidor sólo en aquellos eventos en que contextualmente, aspire a la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar, doméstica o empresarial- en tanto no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica propiamente dicha aunque pueda estar vinculada, de algún modo, a su objeto social-, que es lo que constituye el rasgo característico de una verdadera relación de consumo (...).

(…) lo anterior quiere decir que por fuera de la protección normativa quedan los ‘consumidores-empresarios’, es decir, aquellos cuyos actos se dirigen a ser incorporados en procesos productivos o de naturaleza similar; empero, ha de precisarse, esto no significa que las personas jurídicas no puedan ser consumidores finales, pues aunque normalmente no desempeñan tal rol, en la medida en que ‘no adquieren’, al menos en lo general o común, bienes para sí, para su consumo final o beneficio, y menos aún –por su propia índole- para el grupo familiar o social ... ello no quita que, por excepción, frente a supuestos muy especiales-y no genéricos- se considere a las personas jurídicas como consumidores de tales o cuales bienes o servicios (...).”

**PREGUNTA 36. ¿Se encuentra regulada la concurrencia de remedios contractuales y acciones propias de vicios del consentimiento? Explique, si la respuesta es negativa dé noticia de los desarrollos doctrinarios y jurisprudenciales.**

Los contratos cumplen con el fin práctico de regular la satisfacción de las necesidades de las partes y los intereses económicos que ellas persiguen con su celebración. El ordenamiento jurídico reconoce a las personas la facultad de comprometer su conducta futura y estabilizar sus expectativas, para lo cual concede alcance normativo a las disposiciones que ellas se dictan, a condición que tales estipulaciones respeten los requisitos señalados en la ley.

Pero en el transcurrir que va entre la celebración de los negocios y su ejecución material, es posible que se presenten vicisitudes que determinan los diferentes grados de cumplimiento, y de paso, las consecuencias jurídicas que de ellos se derivan.

El Código de Comercio establece que el vendedor adquiere el compromiso de transmitir la propiedad del objeto determinado en la convención, para más adelante especificar que la cosa comprende los accesorios y que es ofrecida en el estado en que se encuentra al momento de perfeccionarse el contrato, prestación que debe llevarse a cabo en la forma y tiempos determinados en el acuerdo o previstas por la ley de manera supletiva. De la principal obligación del vendedor se derivan las de conservación de la cosa y de saneamiento de derecho (evicción) o de hecho (vicios redhibitorios), esta última considerada como un caso de cumplimiento defectuoso.

También se ha identificado que las acciones que nacen de los vicios de la cosa son: la acción redhibitoria (que el Código de Comercio designó con el apelativo de resolutoria) y la de rebaja del precio, que tienen como fundamento, siguiendo la jurisprudencia de esta Corporación: 1. Que el vicio sea grave y no leve pues *“no consiste en imperfecciones o defectos que incomoden o desagraden al comprador, ni de factores extraños al uso natural de la cosa vendida... [por] estorbar del todo el uso ordinario del bien enajenado o por reducirlo en forma considerable”*; 2. Debe ser oculto para el comprador, es decir, que lo ignore sin culpa de su parte; 3. Tener causa anterior al contrato; 4. Hacerse patente después de la entrega y 5. Ser alegado dentro de la oportunidad concedida por el art. 938 del Código de Comercio, es decir, dentro de los seis meses contados a partir de la entrega. Para efectos de la acción estimatoria, debe tenerse en cuenta que para calcular la suma en que el precio debe ser rebajado es necesario *“hacer una aparente proporción entre el precio convenido y el valor real depreciado del bien vicioso, y se dice aparente pues la proporcionalidad se refiere a la comparación del deprecio que con motivo del vicio experimenta el objeto vendido con el precio convenido”*. (sent. cas. 29 de agosto de 1980).

Sobre esta doble posibilidad de accionar, en caso de defectos desconocidos que inutilicen la cosa, la Corte dejó sentado que *“tales pretensiones pueden formularse autónoma e individualmente, o acumulándose una pretensión eventual consecencial que tenga como objeto la indemnización de los perjuicios, siempre que el vendedor haya conocido o debido conocer los defectos de la cosa al tiempo de la negociación, pues como lo tiene definido la doctrina de la Corporación, ‘...sin embargo de que ambas hallan su razón de ser en la garantía que gravita sobre el vendedor en favor del comprador, es lo cierto que la presencia del vicio oculto no da lugar, per se, a la indemnización de perjuicios; esta, como se acaba de anotar, depende del conocimiento que el vendedor hubiera tenido o debido tener, al tiempo del contrato, del vicio o defecto, en lo cual se palpa una diferencia cardinal con la acción resolutoria común (arts. 870 C. de Co., y 1546 C. C.), pues en ésta el resarcimiento sí está ligado, sin*

*consideraciones adicionales, al incumplimiento de la obligación en el que se hace descansar la resolución'. ” (sent. cas. civ. de 12 de agosto de 1988).*

En cuanto a los efectos de las diferentes acciones que tienen manantial en los vicios de la cosa, se observa que la acción resolutoria impone las restituciones mutuas, al paso que la de rebaja de precio conlleva una condena al vendedor a restituir la parte proporcional del precio, en ambos casos el comprador tendrá derecho a solicitar indemnización de perjuicios, resarcimiento que se decretará sólo si se comprueba que el vendedor conocía o debía conocer el vicio o imperfección de la cosa, al tiempo de la venta. Se pone de presente así otra circunstancia que diferencia la acción resolutoria por el vicio del objeto, con la resolución general del artículo 870 del Código de Comercio.

En suma, es la naturaleza del vicio entonces, la que determina las opciones que el comprador puede ejercitar, sin que sea inexorable que todo defecto origine la acción resolutoria general del artículo 870 del Código de Comercio. La Corte, en camino de enjuiciar el incumplimiento del vendedor en el caso de un horno construido con la finalidad de cocinar calados, conocidas las necesidades del comprador por parte del proveedor y ante los desperfectos del objeto para cumplir el propósito acordado por las partes, concluyó: *"el vendedor que otorga la garantía de buen funcionamiento se obliga generalmente, a reparar y a indemnizar los perjuicios causados por el vicio, es del caso concluir que el artículo 932 del C. de Co. no otorga al comprador acción resolutoria per se ni tampoco en concordancia con el artículo 870 ibidem aun en el evento en que el vendedor incumpla con la aludida obligación de garantía, porque de ser así cualquier defecto de funcionamiento, por insignificante que fuera, daría lugar a este resultado con notorio quebranto de la seguridad y estabilidad que debe reinar en los negocios mercantiles. Otra cosa es que, por ser el vicio de mayor entidad, tal como acontece cuando hace impropia la cosa para su natural destinación o no permite utilizarla en el fin previsto al adquirirla, este genere resolución contractual, porque en este supuesto se está frente a la situación del artículo 934 del C. de Co., que sí da cabida y amerita el ejercicio de la acción resolutoria."*, y sobre la aptitud del objeto dijo: *"si el defecto de la cosa implica además que ella no es apta para su natural destinación o para la finalidad tenida en cuenta al comprarla, el comprador, fuera de la acción indemnizatoria que pueda ejercitar al abrigo de la garantía de funcionamiento que se le ha dado - artículo 932 del Código de Comercio-, podrá hacer valer también, alternativamente, la acción resolutoria o la de rebaja del precio, en su caso, que se consagra genéricamente para los vicios ocultos en la última disposición - artículo 934 del Código de Comercio-." Para luego agregar en la misma providencia: "Los vicios intrínsecos de la cosa vendida otorgan de ese modo al comprador que ya la ha recibido, no sólo la acción indemnizatoria por el defecto funcional de que trata el art. 932 del C. de Co., sino las consagradas en el artículo 934 ibídem, norma esta".*

PREGUNTA 37. Indique si existe una regulación de remedios establecidos por las partes en el contrato (por ejemplo cláusula penal o cláusulas limitativas o exoneratorias de responsabilidad)
--

**Corte Suprema de Justicia, 23 de junio de 2000. Exp. 4823.**

Desde luego, como lo ha admitido la Corte, que la cláusula en comentario, de conformidad con el artículo 1601, también puede operar como una sanción convencional, con un carácter coercitivo o compulsivo, tendiente a forzar al deudor a cumplir las obligaciones adquiridas. Concretamente en sentencia de 23 de mayo de 1996, la Corporación expresó: "Entendida pues la cláusula penal como el negocio

constitutivo de una prestación penal de contenido patrimonial, fijada por los contratantes, de ordinario con la intención de indemnizar al acreedor por el incumplimiento o por el cumplimiento defectuoso de una obligación, por norma general se le aprecia a dicha prestación como compensatoria de los daños y perjuicios que sufre el contratante cumplido, los cuales, en virtud de la convención celebrada previamente entre las partes, no tienen que ser objeto de prueba dentro del juicio respectivo, toda vez que, como se dijo, la pena estipulada es una apreciación anticipada de los susodichos perjuicios, destinada en cuanto tal a facilitar su exigibilidad. Esa es la razón, entonces, para que la ley excluya la posibilidad que se acumulen la cláusula penal y la indemnización de perjuicios, y solamente por vía de excepción, en tanto medie un pacto inequívoco sobre el particular, permita la acumulación de ambos conceptos, evento en el que, en consecuencia, el tratamiento jurídico deberá ser diferente, tanto para la pena como para la indemnización, y donde, además, la primera dejará de ser observada como una liquidación pactada por anticipado del valor de la segunda, para adquirir la condición de una sanción convencional con caracterizada función compulsiva, ordenada a forzar al deudor a cumplir los compromisos por él adquiridos en determinado contrato."

**Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Civil, sentencia del 13 de diciembre de 2002, M.P.: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo**

“Así las cosas, entendido pues el contrato de leasing como un negocio jurídico atípico y con autogobierno, según quedó explicado en párrafos precedentes, aunado al hecho de que, en la especie financiera, la sociedad de leasing cumple una función de intermediación para la financiación del bien escogido por el tomador, fuerza colegir que así como tales características justifican la exclusión de responsabilidad por los defectos de calidad que presenten los bienes, ellas mismas aconsejan, por su especialidad y elevado grado de tecnicismo, que se den a conocer al cocontratante, *in potentia*, puesto que así se garantizaría *-ex abundante cautela-* que el usuario conociera las condiciones específicas de la operación jurídica, ligadas, en el referido tópico, a una materia que se plantea no siempre en forma simétrica, *a fortiori*, en punto tocante a la contratación adhesiva o por adhesión, tan en boga. Así lo determina, por lo demás, en el campo del moderno derecho del consumo, el socorrido principio de transparencia negocial (*trasparenza*), que implica explicitar aquellas condiciones del negocio jurídico que, aún siendo connaturales –o familiares- a la operación negocial, deben manifestarse para que el adherente conozca, con claridad y precisión, los términos de su vinculación (cognoscibilidad de sus derechos, cargas y obligaciones, a la par que las atinentes a la sociedad de leasing), tanto más si la especialidad y tecnicismo del contrato no permite suponer que deba conocerlos (prófano), todo lo cual se halla estrechamente vinculado al insoslayable y aquilatado deber de información que, en guarda de la buena fe, tiene el profesional en este tipo de negocios, con mayor razón cuando funge como predisponente del contenido contractual”.

**PREGUNTA 38.** ¿Existe en su derecho una regla sobre la carga del acreedor de minimizar los daños del incumplimiento contractual? Si la respuesta es negativa ¿ha sido reconocida esta figura por la doctrina o los tribunales? Sea que se reconozca legalmente la figura o haya tenido reconocimiento por parte de la doctrina o los tribunales. Explique en qué términos ha sido legalmente reconocida la figura o cómo la ha perfilado la doctrina o las decisiones judiciales

No existe jurisprudencia al respecto.

## 10. Prueba del contrato

PREGUNTA 39. Indique las limitaciones probatorias establecidas en su derecho respecto del contrato

### **Corte Suprema de Justicia, sentencia del 27 de febrero de 1978, G.J. CLVIII, p.25.**

*“Consecuencia obvia y natural de lo atrás dicho, es la de que, no obstante el principio de amplitud que informa nuestro régimen probatorio, las partes no gozan para la escogencia de los medios demostrativos de ciertas y determinadas situaciones jurídicas, como cuneado se trata del contrato de compraventa de inmueble, pues en tal supuesto le medio probativo es específico: la copia registrada de la escritura pública”.*

### **Consejo de Estado, Sección Cuarta. 12 de octubre de 2006. M.P.: Héctor J. Romero Díaz. Rad. 110010327000200300058 01.**

“En consecuencia, no puede un acto administrativo convertir en solemne un contrato que legalmente es consensual, pues estaría excediendo el ámbito de la ley. Tampoco puede exigir que un contrato que es consensual por mandato de la ley, sea solemne para efectos de acreditar su existencia, pues ello equivale a crear una tarifa legal de prueba en asuntos en los que legalmente existe libertad probatoria. (...)

Como la ley tributaria no consagra reglas especiales para acreditar la existencia de un contrato de compraventa de una inversión extranjera, o, en general, de los contratos por los cuales se transfiere el dominio de dicha inversión, son aplicables las disposiciones generales, esto es, las civiles, comerciales y de procedimiento civil”.

PREGUNTA 40. ¿Existen en su derecho reglas especiales respecto de la prueba de contratos con consumidores o electrónicos?

### **- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 12 de septiembre de 2000, M.P.: José Fernando Ramírez Gómez, Expediente No. C-5397**

“Particularmente el artículo 1169, que es el apropiado para el caso, por referirse especialmente a la promesa de dar en mutuo, tampoco consagró solemnidad alguna, como se repite, sí fue establecida por el artículo 119 con relación a la promesa de contrato de sociedad, siendo esta una norma que en manera alguna puede aplicarse analógicamente al contrato de promesa de mutuo, porque como con claridad lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia, en materia de solemnidades se impone un criterio hermenéutico restrictivo, porque estas son la excepción en los términos del artículo 824 del Código de Comercio, pues como quedó dicho el principio general es el de la consensualidad. Principio este que ofrece pautas o criterios apropiados para la solución del problema, no solo porque no entra en colisión con ninguno otro, sino porque es el que mejor consulta la dinámica del comercio moderno que transformado por distintos factores, que no viene al caso enunciar, ha dado paso a relaciones negociales más ágiles, y si se quiere a un “*maquinismo jurídico*”, bien privilegiando la

consensualidad, ora dando lugar a un neoformalismo que trascendiendo la función de “*vestir*” el acto jurídico, “*facilita la contratación*”, pero sin olvidar la seguridad y protección del contratante, que al fin de cuentas serían el sentido y razón de ser de las solemnidades. Por supuesto, que lo que antaño expuso la Corte, hoy cobra mayor vigencia, cuando esa influencia de la tecnología y la electrónica, ha sido reconocida positivamente por la ley 527 de 1999, al reglamentar el uso de los mensajes de datos, el comercio electrónico y las firmas digitales, no sólo para otorgarles valor probatorio siguiendo el criterio de los equivalentes funcionales sentado por la Ley Modelo de Comercio Electrónico, aprobada por la Asamblea General de la ONU, mediante resolución 51/162 de 1996, sino para consagrar, que ellos, los mensajes de datos, suplen la información escrita cuando así lo exige la ley”.