

JENIFER PAOLA LÓPEZ ROJAS

# EL ESPÍRITU DE LOS CONTRATOS CIVILES EN COLOMBIA



Profundización de la nueva era



Ediciones  
Uninúñez

Esquemas novedosos frente a ciertos contratos  
en materia civil, en una sola compilación 2021



EL ESPÍRITU  
DE LOS CONTRATOS  
**CIVILES EN  
COLOMBIA**



Ediciones  
**Uninúñez**

TÍTULO ORIGINAL

**El espíritu de los contratos civiles en Colombia**

347.3

L864          López Rojas, Jenifer Paola  
                  El espíritu de los contratos civiles en Colombia / Jenifer  
                  Paola López Rojas. Cartagena de Indias: Ediciones Uninúñez,  
                  2022  
                  221 páginas  
                  ISBN: 978-958-56780-4-0

1.    Contratos – aspectos jurídicos - Colombia
2.    Contratos- Enseñanza I. Tít

Ediciones Uninúñez

**Rector:** Miguel Ángel Henríquez López

**Secretaria general:** Viviana Henríquez López

**Vicerrector académico:** Patricia de Moya Carazo

**Directora de investigación:** Judith Herrera Hernández

**Decano Facultad de Ciencias Sociales:** Carlos Alberto Almanza

**Directora del programa de Derecho:** Tatiana Pérez

**Directora del programa de Derecho:** Iliana Vanegas

**Director adjunto editorial:** Luis Fernando Rodríguez López

**PARES EVALUADORES**

**Abogado del Consejo de Estado:** Diego Emilio Rodríguez Jiménez

**Abogado Universidad Pedagógica Nacional:** Héctor Leonardo González García

**Directora de Consultorio Jurídico y Centro de Conciliación CURN:** Liliana Margarita  
Camargo Castellar

**Abogado:** Ramón Guillermo Angarita Lamk

**Juez Civil Municipal:** Omar Mateus Uribe

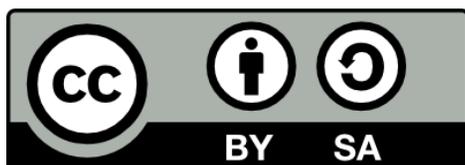
**Diseño, Diagramación y corrección:** Fernando Yopazá



Corporación Universitaria Rafael Núñez  
Ediciones Uninúñez  
Centro, Calle de la Soledad No. 5-70  
Cartagena de Indias, Colombia

ISBN: 978-958-56780-4-0  
Edición: 2022

Depósito legal ante la Biblioteca Nacional de Colombia



Usted es libre de:

- Compartir** — Copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato
- Adaptar** — Remezclar, construir a partir del material para cualquier propósito, incluso comercialmente.

La licenciante no puede revocar estas libertades en tanto usted siga los términos de la licencia bajo los siguientes términos:

**Atribución** — Usted debe dar crédito de manera adecuada, brindar un enlace a la licencia, e indicar si se han realizado cambios. Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que usted o su uso tienen el apoyo de la licenciante.

**No hay restricciones adicionales** — No puede aplicar términos legales ni medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otras a hacer cualquier uso permitido por la licencia.



## **DEDICATORIA**

Agradezco infinitamente a Dios, a mis padres, Pedro López y Marlenis Rojas, con descomunal amor, de igual manera a mis queridos hermanos, Diego y Alan porque gracias a sus exigencias hicieron de mí un mundo mejor.

En segunda instancia, a la Corporación Universitaria Rafael Núñez, docentes y directores quienes fueron los pilares fundamentales que ayudaron en la formación de mi proceso académico; sin más, desde el ámbito del Derecho Civil para todos los eruditos de derecho de nuestro país.



# CONTENIDO

Pág.

INTRODUCCIÓN.....	19
<b>Capítulo I ¿Qué son los Contratos? .....</b>	<b>25</b>
CONCEPTO Y CRÍTICA ACADÉMICA .....	26
IMPORTANCIA DE LOS CONTRATOS.....	30
CASOS DERIVADOS DE LOS CONTRATOS CON UNA VISIÓN HOLÍSTICA DESDE LAS OBLIGACIONES.....	32
ELEMENTOS DE LOS CONTRATOS CIVILES (NATURALES, ESENCIALES Y ACCIDENTALES).....	33
Los elementos de la naturaleza .....	34
Los elementos esenciales.....	35
Requisitos de los elementos esenciales y ejemplos: .....	35
LOS ELEMENTOS ACCIDENTALES .....	39
Requisitos de los elementos accidentales: .....	39
¿QUÉ PASA CON LA CLÁUSULA ARBITRAL EN EL ÁMBITO CIVIL? .....	42
CONCLUSIÓN DE LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO .... <b>¡Error! Marcador no     definido.</b>	
<b>Capítulo II Fenómenos contractuales.....</b>	<b>47</b>
CONCEPTUALIZACIÓN MEMORÁNDUM DE ENTRETENIMIENTO, OFERTA Y AUTO CONTRATACIÓN.....	47
LA OFERTA.....	48
Clasificaciones de la oferta doctrinariamente .....	48
LA AUTOCONTRATACIÓN.....	51
Ejemplo práctico de la autocontratación.....	52
<b>Capítulo III Marco teórico de los contratos .....</b>	<b>55</b>

MARCO DE REFERENCIA.....	56
LOS CONTRATOS SEGÚN SU FORMACIÓN .....	56
NOCIÓN POR TERMINACIÓN DE CONTRATOS CIVILES .....	62
CLASIFICACIONES DE LOS CONTRATOS CIVILES .....	64
PRINCIPIOS DE LOS CONTRATOS CIVILES .....	72
<b>Capítulo IV Hecho, acto y negocios jurídicos .....</b>	<b>79</b>
ANÁLISIS DEL HECHO JURÍDICO Y LA CONSECUENCIA QUE GENERA .....	80
LOS HECHOS JURÍDICOS .....	81
Clasificación de los Hechos Jurídicos .....	81
LOS ACTOS JURÍDICOS.....	82
NEGOCIO JURÍDICO .....	83
Diferencias entre acto y negocio jurídico .....	84
Tipos de negocio jurídico .....	84
<b>Capítulo V Clasificación de los contratos .....</b>	<b>87</b>
CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS.....	87
UNILATERAL Y BILATERAL .....	87
PLURILATERAL.....	88
GRATUITO Y ONEROSO .....	88
CONMUTATIVO Y ALEATORIO.....	89
PRINCIPALES Y ACCESORIOS .....	90
REALES, SOLEMNE Y CONSENSUAL.....	90
TIPOS DE CONTRATOS SEGÚN LA DOCTRINA: .....	91
<b>Capítulo VI Tipos de contratos civiles .....</b>	<b>95</b>
TIPOS DE CONTRATOS CIVILES .....	95
CONTRATO DE COMPRAVENTA .....	95
El espíritu del contrato de compraventa .....	96
Elementos del contrato.....	97

Sujetos en el contrato de compraventa.....	97
Pasos que tiene que seguir un representante legal a la hora de realizar una compraventa:.....	101
Estructura de la promesa de compraventa.....	102
CUESTIONAMIENTOS BÁSICOS Y RESPUESTAS .....	105
VENTA DE COSA AJENA Y COMPRA DE COSA PROPIA .....	107
Casos de venta de cosa ajena .....	109
Compra de la cosa propia .....	109
<b>Capítulo VII Contrato de arrendamiento .....</b>	<b>115</b>
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO .....	116
OBJETIVO DE APRENDIZAJE Y CONCEPTO.....	116
Elementos del contrato de arrendamiento: .....	116
Obligaciones de las partes: .....	116
Cosas objeto de arrendamiento .....	117
Distintos tipos de arrendamiento de inmueble .....	118
Las partes deben ponerse de acuerdo al menos acerca de los siguientes puntos: .....	119
Restitución de bien inmueble arrendado, según el código general del proceso (Art. 384) .....	121
<b>Capítulo VIII Contrato de permuta .....</b>	<b>125</b>
CONTRATO DE PERMUTA .....	126
CONCEPTO.....	126
Elementos del Contrato de Permuta .....	128
Tipos de permutas: .....	131
<b>Capítulo IX Contrato de mandato .....</b>	<b>133</b>
CONTRATO DE MANDATO .....	134
CONCEPTO .....	134

Características del Contrato de Mandato	134
Elementos del Contrato de Mandato.....	134
Perfeccionamiento del mandato. Artículo 2150. Código Civil .....	136
Clases de Mandato.....	136
Efectos del Mandato .....	137
Requisitos para establecer la existencia del Mandato sin representación .....	139
RESPONSABILIDAD Y OBLIGACIONES DEL MANDATARIO .....	139
Las cinco (5) obligaciones del mandante: .....	141
Causales de terminación del Contrato según el Código Civil.....	143
¿QUÉ PASA CON EL PODER DURANTE ESTE CONTRATO?.....	144

## **Capítulo X Contratos Mercantiles atípicos frecuentes .. 145**

ESPÍRITU DE LOS CONTRATOS MERCANTILES ATÍPICOS FRECUENTES .....	146
CONTRATO DE LEASING .....	146
Objetivo general.....	146
Objetivos específicos .....	146
Análisis académico .....	146
Marco histórico del Contrato de Leasing.....	148
Marco legal del Contrato de Leasing .....	150
DIFERENCIA ENTRE UN LEASING, UN CRÉDITO GARANTIZADO Y NEGOCIO JURÍDICO DE VENTA A PLAZOS CON RESERVA DE DOMINIO .....	151
CARACTERÍSTICAS, TIPOS DE MODALIDADES Y CONTRATOS DE LEASING ACTUALES EN COLOMBIA .....	153
Modalidades del Leasing.....	153
COMPAÑÍAS DE LEASING ACTUALES EN COLOMBIA .....	158
CONCEPTO DE CONTRATO DE FORWARD.....	159
Elementos y ventajas del contrato de forward.....	159

CONTRATO DE FACTORING .....	160
Diferencia entre Factoring con y sin recurso .....	161
¿Cómo llegar a la realización del Factoring?.....	161
Diferencia entre Factoring y Cesión del Crédito: .....	162
CONTRATO DE FRANQUICIA .....	164
Características de la Franquicia .....	166
Interpretación del Contrato de Franquicia .....	166
Obligaciones del Franquiciador y Franquiciados .....	167
Las estipulaciones mínimas que deberán ofrecer los Contratos de Franquicia son: .....	167
<b>Capítulo XI Contratos coligados .....</b>	<b>169</b>
ESPÍRITU DE CONTRATOS COLIGADOS .....	169
EJEMPLO PRÁCTICO .....	171
Características de los Contratos Coligados según el Dr. Rafael Méndez .....	173
Problemáticas del Contrato Coligado .....	174
<b>Capítulo XII Contrato de mutuo o préstamo de consumo 175</b>	
CONTRATO DE MUTUO O PRÉSTAMO DE CONSUMO .....	176
CONCEPTO .....	176
Cosas que pueden prestarse por mutuo.....	178
Características:.....	179
Perfeccionamiento del Contrato Mutuo.....	180
Obligaciones de las partes .....	181
Tipos de Reglas: .....	181
Reglas del Mutuo – Mutuo Bancario para adquisición de vivienda ...	182
Reglas del Mutuo – Mutuo Bancario para adquisición de vivienda – derecho a acción de revisión contractual .....	183

Reglas del Mutuo – Mutuo Bancario .....	183
<b>Capítulo XIII Contrato de comodato o préstamo de uso</b>	<b>187</b>
CONTRATO DE COMODATO O PRÉSTAMO DE USO .....	188
ESPÍRITU DEL CONTRATO DE COMODATO .....	188
Elementos generales del comodato .....	189
Características del comodato.....	190
Obligaciones de las partes .....	190
Extinción del Mandato o causales de terminación del Mandato .....	192
Clases de comodato .....	194
Comodato propiamente dicho o Comodato .....	194
Adecuaciones y mejoras en el Contrato de Comodato .....	195
PROFUNDIZACIÓN:.....	196
¿Qué quiere decir perfeccionamiento o restitución en este tipo de contrato?.....	196
¿Qué tiene que tener un Contrato de Comodato para su validez? ....	196
¿Qué es la culpa levisima? .....	197
Restitución de la cosa prestada .....	198
COMODATO JUDICIAL .....	198
<b>Capítulo XIV Contrato de depósito .....</b>	<b>201</b>
CONTRATO DE DEPÓSITO .....	202
ESPÍRITU DEL CONTRATO DE DEPÓSITO .....	202
Características del Depósito.....	204
Partes incapaces en el Depósito .....	204
Elementos del depósito .....	205
TIPOS DE CONTRATO DE DEPÓSITO EXISTENTES DENTRO DEL TERRITORIO COLOMBIANO .....	206
Modalidades de Depósito .....	207

División de la Modalidad de Secuestro.....	207
Obligaciones y responsabilidad de las partes en el contrato de depósito .....	208
<b>Capítulo XV Conclusión.....</b>	<b>211</b>
CONCLUSIÓN.....	211
BIBLIOGRAFÍA.....	216

## FIGURAS

<b>Figura 1</b> Fenómenos contractuales .....	54
<b>Figura 2</b> Diferentes conceptos de Contrato de Permuta, tanto del Código Civil y Código de Comercio.....	126
<b>Figura 3</b> De elaboración propia. Características del Contrato de Mandato .....	135
<b>Figura 4</b> De elaboración propia. Elementos generales del Mandato ..	136
<b>Figura 5</b> Elaboración propia. Efectos del Mandato .....	138
<b>Figura 6</b> De elaboración propia. Requisitos para establecer la existencia del Mandato sin representación .....	139
<b>Figura 7</b> Elaboración propia. Régimen de obligaciones del Mandante, Art. 2184 CC. ....	142
<b>Figura 8</b> De elaboración propia. Causales de terminación del Contrato según el Código Civil .....	143
<b>Figura 9</b> Características de los Contratos según el Dr. Rafael Méndez .....	173
<b>Figura 10</b> De elaboración propia. División de la Modalidad de Secuestro .....	207

## CUADROS COMPARATIVOS

<b>Cuadro comparativo 1</b> Análisis del hecho jurídico y la consecuencia que genera .....	80
<b>Cuadro comparativo 2</b> Diferencias entre acto y negocio jurídico .....	85
<b>Cuadro comparativo 3</b> Tipos de negocios jurídicos .....	85
<b>Cuadro comparativo 4</b> Similitudes entre el Código Civil de Comercio frente a los Contratos .....	98
<b>Cuadro comparativo 5</b> Elementos definidos por los Códigos Civil y de Comercio del Contrato de Compraventa .....	99
<b>Cuadro comparativo 6</b> Diferencias .....	152
<b>Cuadro comparativo 7</b> Empresas de Leasing..... ¡Error! Marcador no definido.	
<b>Cuadro comparativo 8</b> Elementos y ventajas del Contrato de Forward .....	159
<b>Cuadro comparativo 9</b> Diferencia entre Factoring con recurso y sin recurso .....	161

<b>Cuadro comparativo 10</b> Obligaciones del Franquiciador y Franquiciados .....	167
<b>Cuadro comparativo 11</b> Obligaciones de las partes .....	181
<b>Cuadro comparativo 12</b> Características del Comodato.....	190
<b>Cuadro comparativo 13</b> De elaboración propia. Obligaciones y responsabilidades de las partes en el Contrato de Depósito.....	208

## **MAPA CONCEPTUAL**

<b>Mapa Conceptual 1</b> Características de la Franquicia .....	166
<b>Mapa Conceptual 2</b> Elementos esenciales para la constitución de Contrato de Depósito.....	205

## **ORGANIGRAMA**

<b>Organigrama 1</b> Cosas que pueden prestarse por mutuo .....	178
---	-----



## **INTRODUCCIÓN**

Cuando se hace referencia al espíritu de los contratos se establece la finalidad que tienen cada uno de ellos, si bien es cierto en el ámbito civil hay un sinnúmero de contratos que se estarán desarrollando a lo largo de este libro, con el plan de darles una mejor interpretación a los eruditos del derecho en nuestro país. La tarea de elaboración de las páginas de este texto, dirigido a estudiantes de los primeros niveles de carrera universitaria, quienes son los beneficiarios ante el conocimiento de los contratos en el siglo XXI, y así de una manera sustanciosa lograr tocar la realidad práctica en un contexto social; el cual deriva del proceso de investigación formativa del programa de derecho a partir del ámbito civil; en las afueras de las aulas son muchísimos casos y artículos a los que se les pueden aludir concepciones diferentes y lo que hace cada vez más difícil la interpretación del tema.

No obstante, el objetivo general de este libro es lograr realizar una recopilación de la mayoría de contratos en material civil, planteando ejemplos prácticos en la actualidad, es decir tener a la mano una herramienta que establezca las críticas de manera subjetiva y académica sobre los artículos que hacen alusión al tema desde una mirada actual, resulta que hallar un libro en donde puedas descubrir los diferentes temas del área de contratos civiles en el derecho resulta indispensable, no solo porque ahorra tiempo sino porque ayuda a adentrarse y ver desde una mirada holística los vacíos que muchas veces quedan en las facultades de ciencias sociales y que solo se dan en la praxis y aunque esto puede sonar

## El Espíritu de los Contratos Civiles en Colombia

### Introducción

un poco controversial es fundamental porque en las afueras hay un mundo en el cual hay que ahondar, pues los pequeños detalles muchas veces hacen la diferencia en grandes juzgados.

Los contratos son acuerdos que las personas vivencian en su día a día de manera inconsciente desde la simple subida a un autobús hasta las realizaciones de las ofertas. Ahora bien, la compilación que se establece en este escrito implica agrupar en un solo texto, disposiciones contractuales sobre un tema específico actual, sin variar en nada su naturaleza y contenido normativo. Asunto que ayuda a los lectores a adentrarse en un mundo de aplicabilidad absoluta para poner en práctica los procesos cognitivos.

Para nadie es un misterio que el año 2020 y 2021 han sido uno de los más duros en la historia, por la aparición de la pandemia del Covid-19 pues obligó a salir de la rutina y aterrizar a la realidad inmersa a la sociedad para “quedarse en casa”; el aislamiento comenzó afectar directamente a personas vulnerables y sobre todo a este mundo jurista acostumbrado a caminar por los juzgados, subir y bajar escaleras, ir a las notarías, estar en audiencias o salones de clases, pero sobre sobre y lo más importante la relación directa y estrecha con sus clientes.

Es menester saber que el contacto con los clientes es tan satisfactorio como el simple hecho de respirar, el cambio fue drástico y los abogados pasaron de atender en sus oficinas a escuchar problemas jurídicos a través de medios electrónicos desde la comodidad de su hogar, algo que suena

tan placentero pero que a la hora de la verdad es más complicado de lo que parece porque hay que distribuir el tiempo y buscar un lugar de la casa para convertirla en una oficina personal alejada de distracciones para que el tiempo pueda alcanzar.

Hecho que la sociedad espera que pase, para que todo vuelva a la normalidad, el contrato electrónico no constituye por sí mismo figuras jurídicas diferentes a las clásicas, lo que ocurre es que le son de aplicación con irrefutables requisitos adicionales en materia de obligaciones, derechos, información y forma. Y ni hablar de los procesos que no se quedan atrás, todo lo que tiene que ver con los contratos se hace por medio digital, desde hablar con tus clientes hasta el hecho de recibir una firma electrónica y aquí viene algo curioso que, aunque el mundo cambie y la metodología varié, los espíritus de los contratos siguen siendo los mismos, lo que hace que ante estas situaciones solo quede estudiar y adaptarse a una nueva era llega de transformación.

En este orden de ideas, el Derecho Civil es una rama del Derecho Privado que regula las principales relaciones civiles entre las personas, propiedades, derechos reales y una de las más extensas cuando se trata de ser objeto de estudio, cada eslabón de esta materia resulta indispensable para poder entender cómo funcionan dichas relaciones. En efecto uno de los eslabones que se estudia en este libro son los que van ligado a los elementos, fenómenos contractuales y diferentes temáticas expuestos en capítulos posteriores sobre los contratos, palabra que para muchos es usada de manera continua pero que para nada resulta nueva, ya que se

tiene inicios primitivos haciendo alusión a la palabra nexum, la cual es una de los ejercicios más longevos referente a operaciones de préstamo.

Asimismo, se afirma que se trataba de una enajenación, pero no de un contrato porque el derecho del acreedor no resultaba de un acuerdo de voluntades sino de una sujeta a condición, es por ello que al leer sobre los contratos civiles la mayoría de los doctrinantes se remontan al Derecho Romano de la época imperial que reconocía dos fuentes de obligaciones: el contrato y el delito, sin embargo en la época de Justiniano los bizantinos introdujeron cuatro fuentes de obligaciones; contratos, delitos, cuasicontratos y cuasidelitos, algo así como la clasificación de la nueva era.

Para sintetizar esta temática hay que escudriñarla porque configura una plataforma para el desarrollo de las comunidades y el bien común, evidentemente vivimos en una sociedad en donde lo único seguro es el cambio y que además exige más conocimientos por lo que estudiar, actualizarse y formarse, mantiene a las personas informadas, preparadas y dispuestas a dar la cara a un mundo jurista que se enfrenta a diferentes casos y que necesitan una interpretación mucho más clara a medida que pasa el tiempo.

Un libro, no solo son páginas en las que hay un sin fin de letras, de hecho, es un mundo completamente distinto del cual se aprende, conoces universos y especies, dado que “cuando aprenda la sociedad que la escritura sobrepasa límites y nos hace vivir entonces se darán cuenta que

nunca dejarán de existir”. Lo ideal es que lo complejo se vuelven mucho más razonable, *a posteriori* los subtemas de cada contrato serán muchos más fáciles de observar y sobre todo de aprender, no solo leyendo sino a raíz de los ejemplos prácticos que la vida colocara en la subsistencia de cada jurista, pues de nada sirve un abogado con miles de códigos en las manos sino sabe hacer la interpretación de los contratos u normatividad existente.

El proceso metodológico de este libro se acoge al tipo de investigación socio-jurídico y de método inductivo, dándole aplicabilidad al paradigma histórico-hermenéutico para llegar a un conocimiento consensuado, bajo un enfoque cualitativo e intuyendo la necesidad de los estados del arte, jurisprudencia y doctrina como técnica de recolección de información. Este trabajo busca ser un modelo de interpretación dogmática desde el programa de derecho, en donde serán beneficiarios de esta investigación, las personas que tengan la oportunidad de leerla, es decir población estudiantil bajo el proceso de divulgación en la CURN.

En el desarrollo del libro se abordan los diferentes contratos por capítulos, los cuales están guiados de mapas, figuras y cuadros comparativos, es menester recordar que la quinta parte que comprende el Derecho Civil es el de las obligaciones y los contratos. Asimismo no hay que olvidar que en esta materia existen contratos que limitan la propiedad llamados servidumbres ya sea de paso, de luces y vistas, de aguas, pared medianera y de pozo, sin más que decir “bienvenidos a la era de los contratos en donde lo único fijo es el cambio”.





# Capítulo I

¿Qué son

los

Contratos?

## CONCEPTO Y CRÍTICA ACADÉMICA

Para nadie es un misterio que el concepto de “contratos” tiene muchísimas acepciones semánticas, por ejemplo, a lo compete el Artículo 1495 del Código Civil colombiano, el cual manifiesta lo siguiente “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas”

Concepto que a luz de muchos doctrinantes está de manera correcta sin embargo hay que recordar que el Código Civil del territorio colombiano es una recopilación que viene desde el gobierno bizantino - época Romana desde tiempos remotos conocido como: *corpus iuris civilis* (código cuerpo de derecho civil) en pocas palabras está longevo y por ende se hace la actualización de muchos artículos en la actualidad.

Una vez planteado eso, se bosqueja la siguiente crítica que va ligada con el pensamiento de (Robert Pothier) ya que para él, contrato y convención no son términos sinónimos “convención o pacto es el consentimiento de dos o más personas, para formar entre ellas un compromiso o resolver un existente para modificarlo”; ahora bien la especie de convención tiene por objeto formar un compromiso, es decir crear obligaciones y justo a eso es a lo que llamamos contrato; esta aclaración es de suma importancia ya que el Código Civil en este artículo posee ese error, todo contrato es una convención pero no toda convención es un contrato.

Desde otro punto de vista y de una manera más sustanciosa los contratos, convenios y convenciones son totalmente diferentes pero se necesitan entre sí, pues los contratos son arreglos bilaterales que establecen una relación jurídica entre las partes involucradas (es una especie de convención hecha con el fin de obligarse), los convenios por su parte son acuerdos voluntarios que no se encuentran sujetos a la ley, es decir no crean obligaciones sino que las modifican y la convención es un acuerdo de voluntades, cuyo efecto puede constituir, o no obligaciones; explicado anteriormente.

La gran pregunta aquí es ¿cuál concepto es mejor? Y la respuesta es que todos los conceptos que se encuentran en el ordenamiento jurídico son buenos, aquí hay una línea estrecha porque existen muchas personas que se guían de sus propias premisas acerca de lo que es el contrato civil, cosa que no está bien visto porque el concepto que sirve de base como argumentación en una audiencia y en la vida diaria debe de ser objetivo, una cosa es lo que está regulado y otra la interpretación del mismo.

El derecho se rige por lo que está dentro del ordenamiento jurídico, en este caso las personas tienen que ser perspicaz con el concepto que más se acople a las necesidades de un caso en concreto, para ello están los códigos o acudir a la corte suprema de justicia - sala de casación civil, la cual resulta trascendental.

A las afueras existen muchos doctrinantes que van ligados por el mismo camino y de los cuales se puede aprender mucho como por ejemplo, aquellos que establecen el contrato como aquel acuerdo de voluntades

## El Espíritu de los Contratos Civiles en Colombia

### Capítulo I ¿Qué son los Contratos?

entre dos a más personas que generan obligaciones con el fin: dar, hacer o no hacer alguna cosa, aquí se puede comparar con el concepto del código, en el cual se establece la crítica; son instituciones jurídicas generalmente escrito, por el que dos o más partes se comprometen recíprocamente a respetar y cumplir una serie de condiciones.

E inclusive guiarte del Código de Comercio Capítulo IV, el cual establece una definición mucho más completa de los contratos y establece lo siguiente en su Artículo 864 “el contrato es un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial, y, salvo estipulación en contrario, se entenderá celebrado en el lugar de residencia del proponente y en el momento en que éste reciba la aceptación de la propuesta.

Se presumirá que el oferente ha recibido la aceptación cuando el destinatario pruebe la remisión de ella dentro de los términos fijados por los Artículos 850 y 851. (Se tiene que aplicar de acuerdo a cada caso, estos tipos de conceptos porque hay criterios para determinar contratos civiles o de comercio).

Etimológicamente el concepto de contrato desde el ámbito del Derecho Civil deriva de *ex-contractu* que significa en contraste (Derecho o causa de acción que surge de un contrato), este es en principio y esencia un mecanismo ideado por el ser humano para crear obligaciones, que el ordenamiento jurídico reconoce y requiere que sea solemne para que nazca a la vida jurídica, es decir necesita de ciertos requisitos para tener validez.

Por otro lado, el contrato desempeña, para la economía **(3) funciones**, la primera es de **formalización transaccional**, que cubre todos los aspectos de la economía, de tal manera que es evidencia de todo tipo de relaciones económicas. Las relaciones económicas son aquellas en que media el interés económico de las partes. Por ejemplo, relaciones comerciales de compraventa, relaciones laborales, relaciones civiles de mutuo, entre otros, **la segunda es probatoria y por último de título ejecutivo**, regulado en el Art 422 – 243 del Código General del proceso.

Este más allá del acuerdo de voluntades, instituye un mecanismo de cooperación, mediante el cual las partes contratantes disciplinan una determinada situación con miras a satisfacer sus intereses, siendo su trascendental objetivo regular un conjunto de expectativas y circunstancias, ya no se funda en el concepto objetivo de valor que justifica la contraprestación centrado en el deudor, sino que ha pasado a ser una herramienta colaborativa que respalda a ambas partes, en el cual resulta indispensable un mutuo acuerdo.

En el escudriñamiento de la esencia del contrato Romano es notable hacer clasificaciones y evolución de la misma, pero sobre todo se debe tener en cuenta que los contratos surgen por la necesidad de dar una certeza jurídica, el comienzo de los contratos escritos y verbales, prueba de su eficacia es que los siglos siguientes se caracterizaron porque en ellos la meta de los juristas era interpretar el derecho Romano para aplicarlo y si bien cierto aún muchos de los códigos conservan este sistema.

Los contratos innominados, desde la época de Justiniano se les concede la acción *prescriptis verbis*, características de las obligaciones de dar y de hacer. Su origen puede encontrarse en Labeon quien los inventa por los casos en que realmente existía un contrato. Para que haya un contrato innominado, se señala que debe haber un acuerdo sinalagmático, que una de las partes haya cumplido su prestación.

Su efecto principal es el de dar nacimiento personal de cumplimiento. Los pactos se les conocen como generadores de gestiones personales y aparecen primero, como agregados a los contratos. Después surgen los pactos pretorianos y finalmente los legítimos, que tienen su origen en las constituciones imperiales.

### **IMPORTANCIA DE LOS CONTRATOS**

Esta historia implica la siguiente pregunta problema: ¿Por qué la importancia de un contrato?<sup>1</sup> Resulta que la importancia de esto en las relaciones comerciales reside en que se trata de un documento escrito en el que continúan reflejadas las obligaciones y las responsabilidades que asume cada una de las partes involucradas.

Este documento es ilustre debido a que permite asegurar que se cumplan el acuerdo y beneficios para las partes implicadas. De lo contrario, preexiste el riesgo de que los acuerdos no se cumplan, lo que puede afectar a las dos partes o más cual sea el caso.

---

<sup>1</sup> 1.2 Importancia de los contratos

Cabe destacar que el título XIII de la interpretación de los contratos en su Artículo 1618 C.C, habla sobre la prevalencia de la intención, el cual establece que “conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.” Pero no indica un orden metodológico para hacer uso de estas. Sin embargo, afortunadamente tenemos de nuestro lado a la jurisprudencia, la cual ha establecido un orden para acudir a dichas reglas.

En primer lugar, se ubican las reglas principales -subjetivas- derivadas del Artículo 1618 del C.C. cuya finalidad es interpretar el contrato de conformidad con la intención real de los contratantes. Por ejemplo, en esta categoría se encuentra la regla de interpretación según la cual las cláusulas de un contrato pueden interpretarse por la aplicación que las partes le dieron en la práctica (Art.1622, inc.3).

Subsidiario a esto, cuando estas reglas no resultan suficientes para determinar la común intención de los contratantes, se debe acudir a las reglas objetivas de interpretación que buscan proteger el contrato. Dentro de estas reglas se encuentran la aplicación del efecto útil (Art. 1620) y la interpretación según la naturaleza del contrato (Art. 1621).

Es prevalente sobre los demás criterios de interpretación contractual, tal como lo han establecido la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, según consta en sus respectivas sentencias del 5 de julio de 1983 y 9 de mayo de 2012. Y por último el Artículo 1619, el cual habla de las limitaciones del contrato a su materia.

## El Espíritu de los Contratos Civiles en Colombia

### Capítulo I ¿Qué son los Contratos?

Por generales que sean los términos de un contrato, sólo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado, de hecho, en aquellos casos en los que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato, pues aquí aludimos a lo que se menciona desde un principio el espíritu de los contratos.

No se pueden colocar los mismos términos en diferentes contratos ya que cada uno tiene una naturaleza distinta, esta observación se verá reflejada para un mejor entendimiento en los ejemplos posteriores y sabiendo ya la clasificación de cada contrato en materia civil.

En general los contratos son una base fundamental en la vida de los juristas dentro o fuera del territorio colombiano, así como lo afirma (Giorgio del Vecchio) al manifestar que "la norma jurídica es un imperativo hipotético", como sinónimo de que el derecho, por su esencia, es imperativo, pero que exclusivamente actúa cuando se dan las hipótesis descubiertas para su aplicación; hoy en día existen muchísimos ilustres que ayudan a tener una visión mucho más amplia sobre esta temática como lo es en el caso de (O, Guillermo y A, Eduardo, 1994) en su libro *Teoría general del contrato y de los demás actos o negocios jurídicos*.

### **CASOS DERIVADOS DE LOS CONTRATOS CON UNA VISIÓN HOLÍSTICA DESDE LAS OBLIGACIONES**

En la vida cotidiana se encontrarán casos derivados de los contratos que necesitan una visión holística desde las obligaciones, es por ello que en las facultades de ciencias sociales y humanas se comienza el estudio del

ámbito civil desde las personas ya que cada eslabón ayuda a entender el siguiente.

**Por ejemplo:**

Diego, Amanda y Camilo son codeudores de Pedro en un contrato civil en que pactaron solidaridad. Vencido el plazo para proceder al pago, ninguno se presenta con el dinero al lugar indicado, la gran pregunta es: ¿Qué debe hacer Pedro?

En este caso en concreto, Pedro debe demandar de manera solidaria a Diego, Amanda y a Camilo para que quien realice el pago, repita contra los otros deudores. Pues aquí se tipifica un contrato de solidaridad pasiva que a la luz de la Ley 57 de 1887 y el Código Civil en su Artículo 1571 habla sobre solidaridad pasiva, expresándose de la siguiente manera “el acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio sin que por este pueda oponerse al beneficio de división”.

**Ejemplo de contrato desde las obligaciones civiles**

- Las obligaciones de un padre para con sus hijos
- Las que nacen a partir del divorcio o
- Pagar los perjuicios en caso de ocasionar daño en cosa ajena.

**ELEMENTOS DE LOS CONTRATOS CIVILES  
(NATURALES, ESENCIALES Y ACCIDENTALES)**

Estos son una serie de parámetros básicos que deben estar presentes para que el contrato tenga rotunda validez, en caso de que falte uno de ellos el contrato es nulo, es decir que no entran a la vida jurídica. Aquí pasa otra

cosa particular y es que el Artículo 1501 del Código Civil no menciona la palabra elementos por ningún lado, no obstante, logra describir cada una de la siguiente manera:

“Cosas esenciales, accidentales y de la naturaleza de los contratos. Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que, no siendo esenciales en él, se entienden pertenecer, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales”.

Para una mejor interpretación se clasificaron de la siguiente manera, en primer lugar:

#### **Los elementos de la naturaleza**

Son aquellos elementos de un contrato que se entienden pertenecerles sin necesidad de mención o cláusula especial que los evoque y que no son de su esencia. Estos elementos tienen la característica de poder ser renunciados sin que ello afecte la existencia del contrato **por ejemplo**, en el contrato de arrendamiento de una casa, se sobreentiende que el arrendatario puede gozar de los servicios que esta posee como la sala, comedor, baño entre otros, estos servicios se suprimen en el contrato, salvo que se pacte lo contrario, de igual manera la obligación del vendedor por responder por los vicios ocultos de la cosa que se vende o la lesión enorme pues en el contrato de arrendamiento sin que se acuerde la fecha

de vencimiento, el Artículo cinco (5) de la Ley 820 de 2003 dice que a falta de estipulación expresa, se entenderá por el término de un (1) año.

En segundo lugar, están:

### **Los elementos esenciales**

(Art. 1501 CC) son los elementos mínimos que permiten que el contrato nazca a la vida jurídica, este se divide en los de **carácter esencial particular** porque son los que le otorgan una identidad al contrato **por ejemplo**, en un contrato de compraventa el elemento esencial es la cosa que se vende y el precio que se paga por esta; en los contratos de arrendamiento los elementos esenciales son canon mensual de arriendo y el inmueble que se arrienda, los cuales resultan indispensable, de lo contrario al faltar uno de estos elementos no entra a la vida jurídica porque carece de solemnidad, no obstante el espíritu del contrato es en su totalidad incompleto y cambiante.

Por lo tanto, si en la redacción de un contrato de compraventa falta la cosa que se vende, automáticamente el espíritu del contrato cambia. Los de **carácter general** para que se puedan configurar necesitan de ciertos requisitos tales como:

### **Requisitos de los elementos esenciales y ejemplos:**

#### **1. El consentimiento**

Consiste en la manifestación de voluntades mediante la cual una persona se pone de acuerdo con otra u otras, con el fin de vincularse entre sí, y así producir efectos de derecho, en otras palabras, hay una exteriorización de

la voluntad entre dos o varias personas para aceptar derechos y obligaciones.

En la formación del consentimiento ocurren dos etapas: la oferta y la aceptación. La primera es la voluntad del que hace la propuesta sobre un asunto de interés jurídico, esta debe ser expresa o tácita y dirigida a una persona determinada, aunque hay casos en que un momento determinado sea indeterminada. La aceptación es la respuesta que se espera a la propuesta hecha en la oferta.

Muchas veces hay una contraoferta, y por tanto la aceptación está en manos del que dio la oferta en primera instancia. **Por ejemplo**, Marlenis le dice a Josué que le vende un Código Civil en \$30 (esta es la oferta), Marlenis espera que Josué acepte esa propuesta, pero Josué le dice que se lo compra en \$20 (esta es la contraoferta). Hasta este momento no hay acuerdo de voluntades, está en manos de Marlenis aceptar la contraoferta o no, si dice que, si se da la aceptación y nace el contrato, Marlenis estaría obligada a entregar el Código y Josué estará obligado a entregar los \$20. Este consentimiento debe estar libre de vicios.

## 2. Objeto

Tiene que ser posible por cuanto nadie puede obligar a un sujeto a comprar la luna o el sol, lícito (Art. 1502 CC.) y determinado o determinable, es importante conocer en qué consiste la presentación, en caso de comprar algo la persona tiene que saber por cuánto dinero y si no está fijado tiene que tener una equivalencia en el mercado.

### **3. Causa**

En sentido objetivo es la función económica, social del contrato, por eso ha de existir y ser verdadera, por ejemplo, en la compraventa es necesario hacer el intercambio de bienes a cambio del dinero o en la donación la transmisión de bienes a título gratuito.

En sentido subjetivo es el motivo práctico por el cual las partes celebran un contrato, de ahí que la causa debe ser lícita ya que si no hay simulación absoluta del contrato resulta nulo por ejemplo, dos personas que quieran hacer un contrato de compraventa pero no querían celebrarlo, no hay causa; por otro lado, está la causa de ser verdadera, en el sentido de que puede existir un contrato con causa pero termina siendo que no es verdadera por ejemplo, una madre le quiere donar a su hija un bien inmueble y para evitar el impuesto correspondiente en lugar de hacer una donación hace un contrato de compraventa.

Por último, la causa lícita, no puede haber ilicitud de la causa (Art.1524 CC), sin duda alguna los contratos no pueden ser contrarios a la ley y a la moral, por ejemplo, en un contrato de arrendamiento de vivienda lo que subyace es que la persona en vez que quererlo para cohabitar lo utiliza como una casa de citas y siembran marihuana, en este caso el contrato es ilícito porque rompe con el espíritu del contrato.

### **4. Forma**

Se da solo cuando en una de las cláusulas aparezca la obligatoriedad a ese respecto, es un medio concreto y determinado que el ordenamiento

## El Espíritu de los Contratos Civiles en Colombia

### Capítulo I ¿Qué son los Contratos?

jurídico o la voluntad de las partes exige para la exteriorización de la voluntad, tiene dos sistemas, el primero es llamado formalista que se da porque el contrato precisa para su validez una forma determinada y solemne.

A diferencia del sistema espiritualista que por su parte basta con que dos personas se pongan de acuerdo en realizar un negocio, y no a la forma en la que se plasme dicho acuerdo, en el caso de Colombia el derecho rige por el principio de la libertad de forma, también conocido como autonomía de la voluntad (C-934-13 Corte Constitucional de Colombia) con lo cual los contratos son válidos con independencia de cuál sea la forma a través de la que se exteriorizan, eso alude a que hoy cualquier persona pueda hacer un contrato escrito o verbal (Art. 36 y 39 del código sustantivo del trabajo) aunque con algunas excepciones.

**Clases de formas:** en primera instancia se encuentra la constitutiva (*ad solemnitatem ad substantiam*), evidentemente hay casos en los cuales se establece una rotunda forma, en el sentido de que, si el contrato no se celebra bajo esa forma comúnmente en escritura, de hecho, es invalido o nulo, porque deberán constar en documento público, por ejemplo, las capitulaciones matrimoniales, la hipoteca o donación de bienes inmuebles.

En segunda instancia está la clase de **forma probatoria o *ad probationem***, la cual es necesaria para comprobar que el contrato existe y que se puede probar su validez. Para finalizar están:

## **LOS ELEMENTOS ACCIDENTALES**

Estos no pertenecen al negocio, son incorporados en él por la voluntad autónoma de las partes a través de cláusulas especiales que no son contrarias a ley, la moral y a las buenas costumbres, este elemento no es necesario para la formación del acto, ni se sobreentiende como integrante a él, inclusive pueden existir o no ya que su existencia depende de las partes, sin estar obligadas.

De hecho, son denominados así porque no están en la esencia ni en la naturaleza del acto Jurídico, sino que son elementos puramente eventuales que se circunscriben en un determinado acto Jurídico, de igual modo este elemento necesita de ciertos requerimientos para poder constituirse tales como la condición, el plazo y el modo.

### **Requisitos de los elementos accidentales:**

**1) La condición:** es en derecho, un acontecimiento futuro e incierto del cual depende el nacimiento o extinción de un derecho, una obligación o, en general, un Negocio Jurídico. Dado que constituye un elemento accidental del negocio jurídico, infiriendo que esta es adquirida por las partes en el momento de constituir la obligación, de igual manera existen tipos de condiciones previstas en los Artículos (1531-1537 del CC). Para un mejor entendimiento este tipo de clasificación se va a subdividir en dos categorías la primera es llamada:

**Tipos de condiciones de acuerdo al criterio de la relación del hecho condicional y la voluntad de los sujetos por la obligación**

En los cuales se encuentran las condiciones **(Positivas y negativas Art. 1531)**, la primera supone la alteración del estado de cosas existentes y la segunda supone la permanencia inalterable de la situación fáctica existente de una cosa físicamente imposible. **(Condición potestativa, casual y mixta, Art. 1535 del Código Civil)**, la inicial es cuando el hecho previsto depende de la voluntad del interesado. Ejemplo: te daré mi carro mañana si quiero hacerlo, por otro lado la condición es casual cuando el hecho previsto no depende de la voluntad de las partes, por ejemplo: te daré mi teléfono usado si obtengo el premio en la rifa de un teléfono marca iPhone nuevo y mixta cuando participa de la índole de las dos anteriores, aquí el hecho en parte depende de la voluntad del obligado, y en parte no, por ejemplo: Manuel le va a costear la instalación de un consultorio jurídico a Alan de 17 años cuando este reciba en la universidad el título de Abogado; en este caso (la obtención del título de Abogado) no depende meramente de la voluntad de estudiar del interesado, sino también de situaciones extrañas, tales como la posibilidad de continuar los estudios, efectuar los trabajos prácticos, aprobar los exámenes, etcétera.

**La segunda categoría se llama tipos de condiciones según los efectos jurídicos**

Aquí entran dos, las **resolutorias y suspensivas**, reguladas en el Artículo 1536 del CC, en cuanto a la **condición resolutoria** Guillermo le vende a Juan una nevera, sin embargo, Juan le notifica a Guillermo que, si la nevera no funciona de manera correcta, él le debe hacer el cambio inmediato y darle garantía, haciendo alusión al (Art. 1546 CC), el cual

manifiesta que: “en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”. En caso de que la nevera tenga goteras o no funcione de manera correcta y no haya cláusula, entra en el terreno de las garantías.

Lo normal es que la nevera funcione para lo que se adquirió enfriar y congelar; de tal manera que si no hay un contrato escrito, es obvio que la nevera debe tener su compresor, tubo capilar, evaporador, etc., y fuera de eso funcionar de manera correcta, pero si la nevera el día que la recibe Juan le faltan piezas, él tiene dos opciones, una es pedir la resolución del contrato o sea, darlo por terminado unilateralmente y la otra, exigir el cumplimiento de lo incumplido, a Guillermo por su parte le toca responder por lo vendido debido a que había una condición resolutoria y si eso no es posible él se puede dirigir a la casa del consumidor, para que le solucionen el problema ya que hay que indemnizar en ambos casos, por incumplimiento.

Para este tipo de Procesos es importante recordar que, para **bienes muebles**, las personas pueden acudir ante la casa del consumidor, sin embargo, todos estos aspectos conllevan a formular la siguiente pregunta ¿qué pasa si en el contrato no escribimos que existe esa condición resolutoria, acaso deja de existir?

La respuesta a ese interrogante es que no, entonces entramos en el terreno de la **condición resolutoria tácita (Art. 1546)**, o sea aquella condición

resolutoria que no es necesario escribirla en el contrato para que produzca efectos jurídicos, es decir, produce efectos jurídicos esté o no escrita en el contrato. Por otro lado, cuando se habla de la condición resolutoria **expresa**, es cuando se plantea de forma literal en el contrato lo que puede pasar: “si fulano no hace esto, entonces, resolvemos el contrato de x manera”.

La segunda condición en esta categoría es la **suspensiva** consagrada en el Artículo 1536 del **Código Civil** y son aquellas que mientras no se cumplan suspenden la adquisición del derecho, es decir, se suspende el nacimiento del derecho hasta cuando la **condición** se dé por cumplida, **por ejemplo**, Marlen le dice a Raúl que le comprará un carro si se gradúa de la universidad, aquí no produce efectos porque el contrato está en suspenso hasta que se verifique el cumplimiento de la condición.

### **¿QUÉ PASA CON LA CLÁUSULA ARBITRAL EN EL ÁMBITO CIVIL?**

La cláusula arbitral a lo que se refiere es a un asunto de exclusión de competencias, o sea, que si se presenta algún problema derivado del contrato, por la cláusula no podría yo demandar ante un juez ordinario civil, sino que me tocaría pagarle a un tribunal de arbitramento para ventilar la controversia, ahora ¿cuán eficaz es la cláusula arbitral?, pues esto depende porque si la cláusula se convierte en negadora del acceso a la administración de justicia, no es válida, esto porque no todo el mundo tiene para pagar un tribunal de arbitramento y porque negarle a alguien el acceso a la administración de justicia por falta de plata no es válido.

**2) El plazo.** Establecido en el (Art. 1551 CC), el cual establece que “el plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación; puede ser expreso o tácito. Es tácito, el indispensable para cumplirlo. No podrá el juez, sino en casos especiales que las leyes designen, señalar plazo para el cumplimiento de una obligación; solo podrá interpretar el concebido en términos vagos u oscuros, sobre cuya inteligencia y aplicación discurren las partes”. Por ejemplo: Carlos le compra a Alan un vehículo automotor en un plazo de un año.

**3) El modo.** Es la manera en la cual se va a dar por terminada una obligación dentro de un plazo determinado, en el Art. 1625 del Código Civil entre los diferentes modos que señala para extinguir las obligaciones, no relaciona la llegada del plazo; de lo cual se deduce que éste no extingue las obligaciones, porque ocurrida o llegada la fecha para su cumplimiento lo que deviene es la exigibilidad de las mismas, pero no la extinción *ipso facto* de todos los derechos y obligaciones, ya que si entre las partes existen obligaciones pendientes, éstas sólo se extinguirán una vez se haya cumplido con las mismas.

En concordancia con el cumplimiento de la obligación principal no se da por terminada la relación contractual si del contrato se derivan otras obligaciones para cualquiera de las partes, caso en el cual el vínculo que se ha creado con el contrato aún estará vigente y aún no se ha extinguido. Siguiendo el ejemplo anterior en donde Carlos le compra un vehículo automotor a Alan en un plazo de un año, el modo para hacer posible la compra puede variar ya sea porque Carlos pague, por cuotas, con un

cheque, en efectivo e inclusive puede que lo haga antes de que se cumpla el plazo. De los actos y declaraciones de voluntad se desprenden los requisitos para obligarse según el Artículo 1502, el cual manifiesta lo siguiente: “Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1o.) Que sea legalmente capaz. Consta en la aptitud de una persona para adquirir derechos y contraer obligaciones por sí misma; Art. (1503), que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio. Los vicios de que puede adolecer el consentimiento, son error (Art. 1511), fuerza (Art. 1513) y dolo (Art. 1515 CC), que recaiga sobre un objeto lícito. Consiste en la obligación de dar, hacer o no, dentro de la ley y que tenga una causa lícita. El motivo que induce al acto o contrato.”

### **CONCLUSIÓN DE LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO<sup>2</sup>**

Evidentemente se puede seguir desglosando esta temática sin embargo cuando se logra escrutar los elementos del contrato se pueden analizar a detalle que algo tan complejo puede resultar de fácil entendimiento, pues el objetivo de este capítulo es explicar el funcionamiento de estos elementos y su interrelación con la normatividad existente de Derecho Civil aplicables en materia contractual. De igual manera se comparte la postura de (Francesco Messineo) al manifestar que:

---

<sup>2</sup> En este último fragmento se reitera la idea central del texto y presenta ante el lector la impresión final del capítulo tratado.

## **Jenifer Paola López Rojas**

“Cada contrato resulta de elementos formales constantes, si bien puede ser distinta la substancia de cada una de las figuras singulares. Pero, además, sirve también para determinar las reglas de las cuales participa un determinado grupo de contratos (por ejemplo, los onerosos). En un tercer nivel, están las normas que regulan un contrato en particular, estas reglas, determinan el contenido del contrato, y deben combinarse con las reglas comunes a todos los contratos”.





# Capítulo II

# Fenómenos contractuales

## CONCEPTUALIZACIÓN MEMORÁNDUM DE ENTRETENIMIENTO, OFERTA Y AUTO CONTRATACIÓN

En este libro los fenómenos contractuales son situaciones que se desprenden de un contrato o se derivan de él. Hace parte de los fenómenos contractuales **el memorándum de entretenimiento**: es una figura atípica, este es un documento que describe un acuerdo bilateral - multilateral entre partes, el mismo expresa una convergencia de deseo entre las partes, indicando la intención de emprender una línea de acción común, a menudo es utilizado en casos en los cuales las partes no desean emprender un

compromiso legal o en situaciones en las cuales las partes no pueden crear un acuerdo legalmente obligatorio.

Es decir, aquí se hace la parte precontractual de la negociación y es una alternativa un poco más formal a un acuerdo entre caballeros. Este por su parte puede tener poder vinculante de un contrato, en lo que respecta a la ley y se hace para dejar constancia de lo pactado, evitando así renegociaciones a futuro.



### **LA OFERTA**

Está regulado en el Código de Comercio en su Art. 845 planteando lo siguiente “La oferta o propuesta, esto es, el proyecto de Negocio Jurídico que una persona formule a otra, deberá contener los elementos esenciales del negocio y ser comunicada al destinatario. Se entenderá que la propuesta ha sido comunicada cuando se utilice cualquier medio adecuado para hacerla conocer del destinatario. Por otro lado (Ossorio 2006), indica que “la oferta es la promesa que se hace de dar, cumplir o ejecutar una cosa, no es más propuesta para contratar” (p.185).

La oferta puede ser expresa o tácita. La expresa puede ser verbal o escrita. La tácita se configura mediante hechos de los que pueda deducirse la intención de invitar a su destinatario a concluir un negocio.

#### **Clasificaciones de la oferta doctrinariamente**

Doctrinariamente se han establecido diferentes clasificaciones de ofertas, tal como lo menciona Maduro (*op. cit.*) en su ensayo de oferta contractual de la siguiente manera:

- **Según la naturaleza:** Oferta imperfecta y oferta perfecta.

- a) **La oferta imperfecta.** Es aquella que no reúne todas las condiciones y detalles de la prestación. Ejemplo: cuando se dice: vendo en condiciones ventajosas o a buen precio, sin indicar las condiciones o el precio.
- b) **Oferta perfecta o plena.** Es aquella que contiene todos los requisitos, condiciones y detalles de la prestación.
- **Según su forma:** Oferta directa o expresa y oferta indirecta.
    - a) **Oferta directa o expresa.** Es aquel acto jurídico unilateral por el cual una de las partes promete a la otra el cumplimiento de una determinada prestación. Es la hipótesis normal, y la oferta se hace realizando el oferente un acto expreso y positivo.
    - b) **Oferta indirecta.** Es también un acto jurídico unilateral, pero no realizado en forma expresa por el deudor u oferente, sino que se deduce o desprende de alguna actividad desarrollada por él, generalmente mediante un acto determinado que la hace presumir.
  - **Según el término:** Oferta sin plazo y oferta con plazo.
    - a) **Oferta sin plazo.** Es aquella en la cual no existe plazo alguno para que el destinatario manifieste su aceptación al oferente. Tal manifestación debe hacerla de inmediato. Ocurre siempre

entre presentes, caso en el cual no hay un lapso apreciable entre la respuesta y la pregunta. Esta oferta puede ser revocada por el oferente, antes de que la aceptación llegue a su conocimiento.

**b) Oferta con plazo.** Tiene un término obligatorio para el oferente, durante el cual debe respetarse la oferta y por lo tanto el oferente queda obligado a mantenerla. El término puede ser expreso o tácito.

- **Según la determinación del destinatario:**

**a) Oferta hecha a persona indeterminada.** Como su nombre lo indica, tiene como característica la de no ser dirigida a alguna persona en particular (comerciante con cartel en vidriera, aviso por el periódico, entre otros). Es también denominada oferta pública u oferta al público. Esta oferta obliga al oferente en los términos de la misma y el contrato se perfecciona cuando la aceptación del destinatario llega a conocimiento del oferente.

**b) Oferta hecha a persona determinada.** Es el supuesto normal en el que la persona del destinatario está perfectamente determinada. El contrato se perfecciona conforme al principio general, o sea, cuando el oferente tiene conocimiento de la aceptación del destinatario.

- **Según su ejecución:**

- a) **Oferta de cumplimiento normal.** Es aquella oferta que implica un cumplimiento mediante un consentimiento previo del destinatario, de modo que la aceptación del destinatario precede al cumplimiento de la prestación.
- b) **Oferta con ejecución previa.** Caracterizada porque a solicitud del oferente o por la propia naturaleza del negocio, la ejecución de la prestación por parte del destinatario precede a la respuesta en la cual manifieste su aceptación.

### **LA AUTOCONTRATACIÓN**

Este es un Acto Jurídico en el cual una sola persona interviene en un contrato haciendo las operaciones de ambos lados. De hecho, está elaborado por la doctrina y la jurisprudencia, sin embargo, la parte negativa radica en que no parecen existir en ella dos voluntades absolutamente autónomas y libres, sino una sola voluntad.

Esta figura no fue conocida por los romanos como hoy en día se concibe, sin embargo, al transcurrir está en la vida jurídica, los jurisconsultos romanos tuvieron que darles solución a las consecuencias que de ella se derivan. De lo anterior no se puede afirmar con completa veracidad que hayan conocido el concepto de auto-contrato o de doble representación; ni siquiera el concepto de representación directa al que se alude hoy en día, sino que se tienen indicios de esta figura en la edad media con la creación del derecho canónico y de la mano con el derecho mercantil. Federico de Castro menciona que “la figura del auto-contrato tiene su origen en la práctica de los mercaderes”.

Pues resulta que, en las arcaicas ciudades alemanas e italianas de más activo tránsito mercantil, fue uso de los banqueros y comisionistas considerarse autorizados por sus clientes para contratar (comprar y vender, cambiar) a nombre de los clientes, o en el de uno de ellos y consigo mismo; cuando se trataba de mercancías con precio fijado en mercado o en bolsa. Pero como todos los tiempos cambian hoy el siglo XXI, después de tantas nociones se puede afirmar que claramente esta figura es una imposibilidad jurídica ya que de ella se interpreta que una persona está creando obligaciones contractuales para con ella misma, debido al problema jurídico que esta figura representa se ha prohibido la aplicación del mismo y limitándolo en algunos casos como:

- Cuando existe una sola declaración de voluntad en el mismo negocio jurídico.
- Que mediante el negocio jurídico se pongan en relación económica dos o más masas patrimoniales.
- Que entre esos patrimonios puestos en relación exista o pueda existir conflicto de intereses, cause daño o perjuicio.

#### **Ejemplo práctico de la autocontratación**

Por ejemplo, cuando una persona es representante de dos partes, un corredor de bolsa puede representar tanto al vendedor como al comprador y así vender en nombre de uno y comprar en nombre de otro, siempre y cuando tengan los mismos intereses. En el caso de la compraventa actúa a la vez como vendedor y comprador de la misma casa en el caso del arrendatario se auto arrienda el objeto del mismo, pagándose a sí mismo la renta del arriendo, mientras usa la cosa arrendada.

Al hacer la búsqueda de esta figura se puede evidenciar que carece de regulación en el ordenamiento jurídico y es por ello que resulta muy excepcional. De hecho, solamente atañe a la parte formal de la operación y no al fondo de quien o quienes resultan obligados de la convención, aquí lo importante es que todas estas figuras se hagan bajo el supuesto de la buena fe ya que, teniendo el consentimiento, las partes materiales son quienes adquieren obligaciones, a partir del auto-contrato por haber facultado expresamente a su mandatario para hacerlo.

En otras palabras, el auto-contrato se reúne en una sola persona la figura de ambos contratantes como se mencionó anteriormente “comprador y vendedor” y aunque se justifica absolutamente por la lógica jurídica, el problema recae en el campo de la praxis, es decir, entre las necesidades del comercio y los intereses contrapuestos del mandante y del mandatario porque puede haber un conflicto de intereses en esta figura. Es por ello que la doctrina moderna acepta la auto-contratación en aquellos casos en donde no exista la oposición de intereses, siempre y cuando se eviten los perjuicios a futuro.

Figura 1 Fenómenos contractuales





Capítulo III

Marco

teórico de

los

contratos

## **MARCO DE REFERENCIA**

Aunque se citan diferentes ilustres a lo largo del manuscrito resulta inaudita esta sección del libro, pues a continuación todas las teorías que se mencionan hablarán de algunas versiones desde las cuales son miradas los contratos como, por ejemplo, cuando se trata de saber sobre:

### **LOS CONTRATOS SEGÚN SU FORMACIÓN**

Las nociones de los Contratos Civiles y su formación empiezan por autores como él (Dr. Salvador Durany Pich), en su obra y tesis doctoral titulada *La formación del contrato*, este gran manuscrito no solo habla de cómo fueron los inicios de los contratos en donde se hace mención de origen a el caso de la Sentencia TS de 29.9.1981, sino que también menciona varias teorías de aplicación para la solución de algunos casos específicos, argumentándolo de la siguiente manera:

“Teoría de la emisión (o declaración): el contrato se perfecciona cuando se emite -se manifiesta- la aceptación. Dos son las principales objeciones que se han planteado: 1) no hace hincapié en el carácter recepticio, 2) parece injusto vincular al oferente a una declaración que ignora. b) teoría de la expedición: el momento relevante es aquel en el cual el aceptante se desprende de su declaración. También se han vertido críticas contra esta solución: las mismas que para la teoría anterior, el aceptante no se desprende del todo de su declaración, pues siempre puede recuperarla (por ejemplo, acudiendo a correos y solicitando la devolución de la carta entregada. c) teoría de la recepción: el contrato se perfecciona cuando la aceptación llega al domicilio o círculo de intereses del oferente. Las principales críticas han sido: no se da un verdadero encuentro de consentimientos, 2) la declaración de voluntad recibida puede ser afirmativa o negativa, luego no tiene sentido sostener que el contrato se ha formado porque ha llegado la declaración”. De igual

manera se encuentra él (Dr. Rafael Enrique Méndez), con su libro titulado *Teoría general del contrato* cuya descripción manifiesta que:

“La obra está referida al estudio de la teoría general del contrato, desde su fuente última que es la autonomía privada, hasta su terminación, contemplado en el derecho común y en el derecho privado, extendida al Derecho de Consumo y a la interpretación de los contratos en masa. Asimismo, incluye un capítulo sobre la responsabilidad civil contractual.”

Por otro lado, es menester el análisis del libro *Manual de contratos, tomo I*, del profesor de las universidades Nacional y Libre de Colombia (Pedro Lafont Pianetta), quien aborda los antecedentes de la función contractual antigua, puesto que para poder hablar de los contratos es necesario saber la historia del mismo, por ende el autor hace énfasis en que la negociación y la contratación son fenómenos contemporáneos que imponen la orientación del estudio actual del contrato como visión contemporánea. Hoy en día los contratos civiles y los negocios tienen la función adecuada para la satisfacción de unas necesidades y la solución de los conflictos, el autor manifiesta que:

“Los contratos *rebus* y contratos *litteris* que, de acuerdo al criterio de perfección, requieren ciertas perfecciones verbales o recolección escrita necesaria para su nacimiento y el nexum en primera medida”.

Aunque es un libro que lleva tiempo considero que es uno de los tantos libros que logra englobar rotundamente la base de los contratos civiles contemporáneos, delimitado más que todo en la negocios y contratos de

## El Espíritu de los Contratos Civiles en Colombia

### Capítulo III Marco teórico de los contratos

función económica, dentro de los cuales se encuentran los contratos de planeación y mercado, de servicios, bienes en los negocios y todo en base al sector laboral y financiero, bajo este supuesto se evidencia como punto positivo la enorme doctrina general implementada, la excelente citación, marco legal y teórico.

Con este libro se logra ver de plano que el mundo de los contratos es complejo, pues en la actualidad se desarrollan cada vez más formas de pactar la voluntad de las partes intervinientes. Por ejemplo dentro de la planeación y mercado comercial se encuentra el contrato de plan y contrato programa, los cuales están en la vida jurídica cuando dos o más personas convienen los fundamentos por reglas para la planificación del área o sector de interés público o privado, cuyo efecto es la base legal o convencional del cual se desprenden dos contratos, el primer contrato se llama programa del sector público que consiste en permitirle al mundo empresarial la toma de decisiones sobre consumo, ingresos y distribución en los diferentes campos, como su denominación no proviene de la ley sino de la costumbre siendo una condición esencial y su principal característica es que es atípico innominado y principal.

De hecho, (Ricardo García Treviño) en su libro de séptima edición titulado *Los Contratos Civiles y sus generalidades*, establece el concepto del contrato de la siguiente manera:

“El contrato es un acto jurídico y, por tanto, debe contener los mismos elementos de existencia y validez que se requieren para éste. Por otra parte, el contrato es una de las fuentes de las obligaciones”.

Por otra parte, él (Dr. Carlos Martínez de Aguirre), en su libro Catedrático de Derecho Civil titulado *Hacia una teoría general del Contrato en Derecho navarro: concepto y formación*, quien se trae a colación por establecer la importancia de la coherencia, teoría, regulaciones existentes, comparaciones del derecho francés frente a la categoría del contrato unilateral y el contrato como fuente de las obligaciones, es así que su visión va enmarcada en que:

“Le llama la atención, al menos desde una perspectiva formal, la ausencia en el Fuero Nuevo de una regulación que verse específicamente sobre el contrato como categoría genérica (mientras que, si la hay, como he indicado, tanto en relación con las obligaciones *in genere*, como respecto al mucho menos importante concepto de estipulación). En realidad, la materia que otros textos legales abordan en esa sede, aparece fragmentada y dispersa en el Fuero Nuevo: primeramente, al regular la declaración de voluntad (señaladamente, Leyes 18 a 21), donde se contempla, por ejemplo, lo relativo al consentimiento contractual; Desde este punto de vista, cabe concluir: que la obligación de contratar derivada del precontrato sigue, en cuanto obligación, el mismo régimen jurídico peculiar que incumba, en su caso, a las obligaciones derivadas del contrato prometido, en la medida -razonable- en que les sean aplicables (por ejemplo, en cuanto a su transmisión, modificación, extinción, etc.)”.

De forma semejante el autor (Carlos De Cores Helguera), en su investigación científica titulada “*El origen histórico de la teoría general del contrato*. La teoría general del contrato en la tradición jesuítica. La obra *De Contractibus* de Pedro Oñate S. J., como precursora de conceptos fundamentales del derecho contractual actual” hace frente a lo que ha sido

## El Espíritu de los Contratos Civiles en Colombia

### Capítulo III Marco teórico de los contratos

la evolución de pensamiento sobre el contrato desde tiempos remotos explicando la tesis desde:

“La teoría del contrato basado en la voluntad de las partes, es decir, la noción del contrato como un concepto general, fundado en el consentimiento, no existió como tal en el Antiguo Derecho (de los griegos o de los romanos), ni tampoco en el pensamiento académico medieval, sino que fue desarrollada por los autores del Derecho Natural en los siglos XVI y XVII. Hasta esa época, el contrato era percibido más bien como una relación (el así llamado *contractus in facto esse*) -en el que el foco estaba puesto en el equilibrio de la relación (el así llamado justo precio)- que como un acto de la voluntad (*contractus in fieri*)”.

La universidad Externado de Colombia es reconocida por su tenacidad y excelencia académica, justo ahí autores como (Diego Franco Victoria) marcaron un precedente cuando se trata de hablar de las nociones e interpretaciones de los Contratos Civiles en su libro titulado *Interpretación de los Contratos Civiles y Estatales*. Monografie N°. 8, este ilustre pone de manifiesto que:

“La interpretación de los contratos es una actividad fáctica y jurídica, que concierne al entendimiento de las disposiciones convencionales que emanan de la autonomía de las partes y de las normas del ordenamiento jurídico que resultan aplicables al negocio en concreto. El procedimiento hermenéutico ocupa un lugar tan importante como el de la creación del contrato, en tanto que constituye el extremo final de la relación intersubjetiva, donde cobra eficacia el conjunto de intereses que los contratantes han querido satisfacer desde el momento de la celebración”.

Asimismo, (Víctor Amaury Simental Franco), en su libro *Contratos*, considerando entorno a su definición hace alusión al contrato desde el punto de vista de la lengua, y la diferencia entre convenio y contrato

teniendo como referentes teóricos a Kelsen y Recasens para finalizar su obra con su crítica marxista a los contratos actuales, indicando que:

“El contrato no constituye una categoría jurídica fundamental, no obstante, es un concepto social jurídico transcendental en la vida social contemporánea y este ha trascendido prácticamente a toda sociedad y en consecuencia a todo orden jurídico”.

Sin dejar de lado el libro *Fundamento de las Obligaciones y Contratos Civiles* de (Vera Judith Villa Guandiola), este es un libro práctico para principiantes, carece de marco teórico, jurisprudencias e investigación puesto que no se logra desarrollar en su totalidad, la clasificación de los contratos que se citan, por otro lado cuando trata de abordar el linaje de obligaciones, se hace con mucha puntualidad, lo que ayuda a los estudiantes a esclarecer puntos claves en los primero semestres de la carrera de derecho.

Se coloca este libro dentro de esta clasificación toda vez que la autora expresa que:

“El Contrato es un hecho jurídico complejo para exigir varios supuestos como lo son aquellos que requieren dos partes contratantes y sus respectivas declaraciones de voluntad sobre el contenido u objeto. Todo esto como supuesto de que el contrato nace y entra a la vida jurídica a través de las necesidades de las partes”.

A su vez (Eustorgio Felipe Verbel Flórez) en su libro *La ejecución y el cumplimiento de los contratos*, establece desde una mirada amplia la aplicación de la doctrina en especial cuando se trata sobre la

reglamentación legal, explicando que cuando un contrato entra a la vida jurídica es porque la ley le otorga un nombre o denominación y lo reglamenta como la compraventa, explicando lo de la siguiente manera:

“La clasificación efectuada por la doctrina, atendiendo la denominación que le otorgan los sistemas legislativos, lo que determina que un contrato puede ser nomimado cuando tiene nombre y reglamentación legal en un estado”.

### **NOCIÓN POR TERMINACIÓN DE CONTRATOS CIVILES**

En cambio, cuando se trata de terminación de contratos civiles o incumplimiento, en el libro de *La terminación unilateral del Contrato de Derecho Privado* de Felipe Navia Arroyo, se establecen unos argumentos válidos frente a lo que sería la Ruptura unilateral de ciertos contratos, quien hace el análisis de ciertas sentencias de la Sala de Casación Civil de la Corte, pues una de ellas es la sentencia de casación del 23 de mayo de 1976, este autor menciona que:

“El punto de partida es la regla general conforme a la cual el contrato puede y debe disolverse por mutuo acuerdo de las partes, hipótesis que aparece como la más obvia para dar por terminada una relación negocial, pues de la misma forma como ellas resultan vinculadas por el acuerdo de sus voluntades y ese acuerdo tiene el valor de una ley particular, principio recogido por el Artículo 1602 del Código Civil que consagra la regla de la fuerza obligatoria de los contratos, *pacta sunt servanda*, las partes pueden, por acuerdo mutuo, dejarlo sin efecto, esto es suprimirle al contrato que previamente habían celebrado su efecto vinculatorio o negocial. En derecho las cosas se deshacen de la misma manera como se hacen. Por ello el Artículo 1625 del Código Civil, al enlistar en forma no taxativa los modos de extinguirse una obligación, coloca en primer lugar al mutuo disenso, o mejor *contrarius consensus*, al disponer que “toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes

interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula”.

Otro ejemplo base lo da él (Dr. Ranfer Molina Morales), en su libro de derecho titulado *La terminación unilateral del contrato “ad nutum”* trayendo a colación el Artículo 1602 del Código Civil, es un autor que logra solventar un problema jurídico existente en materia de contratos, estableciendo que:

“La terminación unilateral del contrato a menudo ha sido percibida por la doctrina con desconfianza, como una excepción a la fuerza obligatoria del contrato, o en todo caso como una figura anormal y extraña. Con el fin de preservar la unidad de la noción de contrato y defender su fuerza obligatoria, la doctrina tradicional francesa ha sostenido que el acto unilateral es siempre una consecuencia de la común intención de las partes”.

De igual manera este libro realiza una crítica que refleja un pensamiento retrospectivo sobre el área estudiada al manifestar que:

“Las anteriores apreciaciones no son totalmente exactas. En primer lugar, por lo menos en Colombia la terminación unilateral no constituye excepción al principio de la irrevocabilidad de las convenciones, sino por el contrario, forma parte del mismo. La fuerza obligatoria del contrato no se limita a la fórmula “todo contrato válidamente celebrado es ley para las partes”. Ese enunciado hay que completarlo: “y no puede ser dejado sin efectos sino por causas legales o por mutuo disenso”. Por consiguiente, dicho principio admite unas causales legales de ineficacia sobrevenida, entre las cuales se encuentra la terminación unilateral”.

## **El Espíritu de los Contratos Civiles en Colombia**

### Capítulo III Marco teórico de los contratos

De igual modo, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, en el caso Referencia: 11001-3103-012-1999-01957-01, en Bogotá, D.C., treinta (30) de agosto de dos mil once (2011), guiado por el magistrado William Namén Vargas, se habla precisamente de la responsabilidad civil extracontractual de la sociedad demandada por incumplimiento a los contratos de afiliación o vinculación de los vehículos, aquí la corte establece que:

“El plazo extintivo y el acuerdo extintivo, son simultáneamente incompatibles, por cuanto en línea de principio la simple llegada del término consuntivo extingue el contrato, y terminado, nada hay por terminar, ni por acuerdo mutuo, ni por decisión unilateral, de donde la estipulación envolvería de suyo una contradicción, porque el contrato nunca acabaría al vencer el plazo sino por consenso recíproco extintivo. Tampoco se observa un proceder abusivo e ilegítimo en el ejercicio de la facultad de enervar la prórroga automática de los contratos, toda vez que, se dio el preaviso en los treinta días anteriores al vencimiento del término inicial, expresándose que a su llegada terminaría el contrato, y aún más, si se quiere, los testimonios mostrados por el censor, ponen de presente manifiestas diferencias administrativas entre las partes, que en una relación de confianza como la generada por los contratos, serían bastantes para justificarla”.

Por otro lado, cuando se trata de:

### **CLASIFICACIONES DE LOS CONTRATOS CIVILES**

El profesor (José Miguel Lecaros) quien en su libro *Los contratos parte general*, el cual contiene apuntes de derecho civil, logra hacer una recopilación amena sobre los diferentes tipos de contratos civiles que

existen hoy en día específicamente cuando se trata de contratos unilaterales y bilaterales, el autor menciona de manera sustanciosa que:

“Tal clasificación tiene enorme importancia pues hay una serie de problemáticas que sólo se plantean a propósito de los contratos bilaterales. Tal sería la teoría de los riesgos, la teoría de la imprevisión (y sus derivados, es decir, la teoría de la revisión o de la resolución por excesiva onerosidad sobreviniente), la resolución por incumplimiento de obligaciones, la excepción del contrato no cumplido (la mora purga la mora), la cesión del contrato”.

A su vez autores como (Fabián López Guzmán y Wilson Iván Morgestein Sánchez) en su artículo titulado *La unificación del régimen jurídico de la formación del contrato de compraventa en Colombia* logran delimitar un solo tipo de contrato con la finalidad de indagar a profundidad la temática objeto de estudio, de hecho, fue un proyecto de armonización y unificación derivado del programa de derecho, uno de los puntos clave es el resumen el cual menciona lo siguiente:

“Teniendo en cuenta que el abordaje integral de la unificación del régimen jurídico de las obligaciones y de los contratos civiles y comerciales constituye una labor muy compleja y difícil, hemos preferido circunscribir nuestra investigación tan solo a la unificación del régimen jurídico de la formación del contrato de compraventa en Colombia. Se trata de una investigación cualitativa y explicativa de las razones por las cuales es necesaria la unificación del régimen jurídico de la compraventa en Colombia, así como de las causas que, a nivel internacional, motivan dicha unificación. De igual forma, se describen las similitudes y diferencias entre el régimen jurídico civil de la compraventa en Colombia y el régimen jurídico mercantil de esta; se

## **El Espíritu de los Contratos Civiles en Colombia**

### **Capítulo III Marco teórico de los contratos**

examinan los fundamentos jurídicos que han imposibilitado dicha unificación; se plantea la posibilidad de la armonización y unificación de la institución con base en el derecho mercantil internacional (compraventa internacional) y, por último, se proponen las variables metodológicas y jurídicas que se pueden utilizar para hacer posible la susodicha unificación”.

Consecuentemente el autor (Andrés Fernando Carrillo Rivera) en su maestría titulada “el contrato de mutuo para financiar vivienda frente al parágrafo 3º del Artículo 42 de la Ley 546 de 1999”, logra abarcar este tipo de contrato civil frente a las diferentes problemáticas sociales que se han venido presentando en Colombia, de igual manera establece de manera concreta todos los aciertos y desaciertos de la sentencia de unificación su- 813 del 4 de octubre de 2007 de la corte constitucional, no sin antes hacer un estudio de los diferentes autores que hablan del tema concreto y manifestando que:

“Existe diversidad de autores nacionales y extranjeros que trabajan el contrato de mutuo en general, no es menos cierto, que la mayoría de ellos coinciden perfectamente en la interpretación lógica de la norma en cuanto a las características principales del contrato de mutuo que lo hacen diferente a los demás, pues, la mayoría converge en que es un contrato que se caracteriza por ser real, unilateral, y que recae sobre una cosa fungible o consumible, independientemente de ser un contrato de mutuo civil o comercial respectivamente. En el mismo sentido, tenemos que decir que, una vez revisados los artículos contentivos de la definición general del contrato de mutuo o préstamo de consumo en las diferentes legislaciones, se puede concluir que estamos hablando prácticamente de la misma norma, la cual regula nuestro ordenamiento colombiano”.

Bajo esta temática también se encuentra (Ramón Meza Barros 1975), quien entra en esta categoría a partir del derecho comparado, este autor fue profesor de la universidad de Derecho en Chile y estableció que:

“El mutuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad. Las partes que intervienen en el contrato se denominan mutuante y mutuario”. (p. 21).

En este orden de ideas cuando se trata del contrato de permuta es necesario mencionar la sentencia SC1209—2018, Radicación # 11001-31- 03-025-2004- 00602-01, guiada por el magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, al tenor de la demanda, los accionantes solicitaron se declare la resolución de la promesa de permuta suscrita por las partes el 17 de diciembre de 1999 en lo que aún no ha sido ejecutado por los promotores, ante el incumplimiento de los demandados ordenándose a estos restituir la casa.

Bajo la clasificación de los contratos y más cuando se trata de los contratos atípicos se encuentran autores como él (Dr. Iván Torres, Proaño y Cecilia Salazar Sánchez), personajes que afirman indiscutiblemente que:

“En la actualidad, estos contratos atípicos han tenido un gran desarrollo, por tres razones principales. Las dos primeras están conectadas indefectiblemente, esto es, el avance y desarrollo de las tecnologías de información (TICs) que a su vez han permitido el crecimiento acelerado de las relaciones comerciales a todo nivel y en todo contexto. Estas relaciones se han vuelto complejas, abarcando muchos aspectos en una sola contratación, como la franquicia, por ejemplo. Por otro lado, el progreso en la elaboración de normas no ha podido ajustarse a este vertiginoso y acelerado desarrollo y se ha quedado atrás en este proceso”.

A su vez (Ricardo Uribe-Holguín) crea el concepto de que él:

## El Espíritu de los Contratos Civiles en Colombia

### Capítulo III Marco teórico de los contratos

“Distínguese el contrato por adhesión del que se celebra mediante libre discusión, en que, en aquél, una de las partes tiene preparada oferta inmodificable, que la otra ha de aceptar o rechazar sin posibilidad de contra proposición, mientras que, en este último, el acuerdo de voluntades se forma previa discusión de todas las estipulaciones o de las más importantes”.

Para los Contratos de Leasing se encuentra (Chuliá Vicent y Beltrán Alandete). En su libro *Aspectos Jurídicos de los Contratos Atípicos*, III, 1998, citados por Barrantes Gamboa (Jaime Eduardo) en la monografía titulada *El Leasing*, material del curso de Derecho Bancario, Maestría en Derecho Económico, UNED, p.1., pues estas obras dejan de manifiesto el marco histórico siendo uno de los antecedentes el país de Estados Unidos y en donde se trazan, de una parte, la duda de cuál de las empresas iniciaron el contrato como tal, consecuencia de ello, la evolución del leasing, es así que los autores informan un caso atrayente que vale la pena citar:

“En plena guerra mundial, Inglaterra necesitaba imperiosamente adquirir barcos de guerra para su flota, muy mermada por los ataques alemanes. La venta por parte de los Estados Unidos era imposible porque una ley vigente prohibía vender material de guerra a las naciones en conflicto; la dificultad se obvió mediante la Ley de Préstamo y arriendo. Estados Unidos alquiló cincuenta destructores al Reino Unido, a largo plazo, con una opción de compra al finalizar el arriendo”.

(Luis Eduardo Botero Hernández) en su libro de Derecho Civil *Contratos II-* parte especial con la colaboración de Diego Rodríguez y Viviana Vázquez de la universidad Sergio Arboleda entran en esta categoría al lograr explicar un tipo de contrato específico llamado contrato de suministro, esto es de suma relevancia porque, aunque en el libro no se

haya establecido un capítulo específico para este tipo de contrato, se logra establecer en este marco teórico.

Resulta que el Art. 968 del C.CO, tiene una definición de este tipo de contrato, no obstante, los autores mencionan que:

“Este contrato no tiene reglamentación en materia civil sino solo en el Código de Comercio, esta modalidad de negocio tiene mucha relación con la compraventa, pero no se identifica totalmente con él, hasta 1971 era un contrato típico, hoy esta normativizado y se caracteriza porque un negocio contrario a un contrato de ejecución”.

Hoy en día es difícil la ejecución de un contrato de suministro civil, sin embargo, esto no quiere decir que en la práctica no se dé, en cuanto a la determinación de la cuantía de suministro la pueden pactarlas partes y en caso de que no sea clara será necesario remitirse al Art. 969 del estatuto del Código de Comercio.

Frente a los contratos de hipoteca el autor antes mencionado aclara de igual manera este tipo de contrato como derecho real de garantía, que se constituye para asegurar el cumplimiento de una obligación sin embargo, se procede a explicarlo desde la perspectiva de (Hildebrando Leal Pérez), quien en su libro titulado *Manual de contratos* específicamente en la página 1011, explica el concepto y evolución del contrato de hipoteca, precisamente este se encuentra regulado en el Art. 2432 del Código Civil y ayudó a ser un auge para muchas personas hasta tiempos actuales y es que el autor defiende la idea de que:

## **El Espíritu de los Contratos Civiles en Colombia**

### Capítulo III Marco teórico de los contratos

“La hipoteca adquirió rápida e inusitada importancia en el mundo económico, dada la diversidad de ventajas que ofrece tanto para el acreedor como para el deudor tales como la de que el valor de los bienes raíces único respecto de los cuales cabe constituirse en principio amén de no presentar fluctuaciones considerables que despierten temor en el acreedor”.

Las formalidades de este contrato radican desde el Artículo 2434 del C.C, siendo una de ellas la obligatoriedad, es un derecho que se constituye sobre bienes inmuebles salvo en materia comercial donde las reglas de juego cambian recayendo así la hipoteca por ejemplo en embarcaciones. En caso de que el deudor y el dueño de la cosa hipotecada sean sujetos distintos se configura la relación jurídica plurilateral un ejemplo claro es el caso de la sentencia (Cas. CIV. Del 17 de junio de 1975, GJ.T.C22I, PÁG.40).

Por consiguiente y en relación con el contrato de compraventa que de hecho se expuso en capítulos posteriores, se trae a colación una de sus tantos tipos, la famosa compraventa inmobiliaria como base del derecho comparado por (Julio A. Cauhtemol), quien explica la temática con especial referencia al mandato y a la hipoteca, explicando su concepto base como determinable ya que se vende a precios del mercado, para este caso el autor es mexicano y expresa algo en común y es que los mismos problemas o vacíos jurídicos que estén en Colombia, existen en otros países, para esta ocasión se deja la crítica del autor al plantear que:

“Para la ley francesa el vendedor es quien dicta la ley del contrato de venta y quien impone sus condiciones, sin embargo, el hecho de que los preceptos franceses estén codificados o categorizados no quiere decir que dejen de tener

efectividad, sino todo lo contrario, tienen estos preceptos su valor y sobre todo hay que reconocer que son normas con más siglos”.

(Juan Pablo Cárdenas Mejía), profesor de los contratos civiles y comerciales en la universidad del Rosario, logra indagar de manera detallada la clasificación de muchos contratos en la actualidad e inspeccionar algunos problemas contemporáneos del derecho contractual colombiano, como el régimen de protección al consumidor, las obligaciones de información, cláusulas abusivas, trata el derecho comparado partiendo desde la jurisprudencia italiana etc. Todo esto en su libro llamado *Contratos – notas de clase*. Editorial Legis, por esa razón se delimitará el contrato de mandato y la representación encontrado desde la página 753 a la 799.

En cuanto al mandato se comparte la crítica del autor, toda vez que manifiesta que:

“No se explican las diferencias en materia de terminación del contrato de mandato, pues el Código de Comercio consagra una serie de reglas para los casos en que el mandato ha sido conferido tanto en interés del mandante como del mandatario o de un tercero (Arts. 1279 a 1284), en tanto que el Código Civil no contempla expresamente dichas hipótesis. Tampoco se explica por qué en el mandato mercantil se puede revisar la remuneración del mandatario cuando ésta es manifiestamente desproporcionada (Art. 1264), cuando ello no es posible en materia civil. Todas estas diferencias no tienen justificación, y lo anterior es aún más evidente si se observa que algunas de las reglas del Código de Comercio sólo consagran instituciones creadas por la jurisprudencia de otros países (por ejemplo, la francesa) donde son aplicables tanto a relaciones mercantiles como civiles”.

Y frente a los elementos de la representación el autor explica:

“Que la representación supone los siguientes elementos: la facultad para actuar a nombre de otro, la facultad de realizar un acto a través de representante, la manifestación de voluntad del representante y la declaración de la actuación a nombre de otro.

En la actualidad hay muchos casos, un ejemplo de ello es la sentencia s110220-2017/46259 de julio 12 de 2017 y la Sentencia C-1178-01 Corte Constitucional de Colombia, las cuales dan un concepto del contrato de mandato regulado en el Art. 2142 del CC y se puede aprender de las decisiones optadas por los magistrados ponentes, frente a los casos planteados.

Por último, se encuentra el Código Civil dentro de la clasificación de **Arrendamiento por representantes de incapaces**: Este tipo de contrato se trae a colación porque menciona exactamente la duración de la siguiente manera:

“Los arrendamientos hechos por tutores o curadores, por el padre de familia como administrador de los bienes del hijo, o por el marido como administrador de los bienes de su mujer, se sujetarán relativamente a su duración después de terminada la tutela o curaduría, o la administración marital o paternal, a los Artículos 496 y 1813”, regulado en el Artículo 2027 del C. Civil.

### **PRINCIPIOS DE LOS CONTRATOS CIVILES**

Teóricamente se encuentra a (Pedro Lafont) en el libro *Manual de contratos*, tomo I, página 19, quien establece que existen los principios de contratación tradicional y la eficacia del contrato, este consiste en que una vez celebrado el contrato puede presentarse su eficacia o ineficacia, el

segundo principio es el de la relatividad contractual, se basa en que sus efectos solamente se predicen de las partes contratantes, el tercer principio es la autonomía de la voluntad integridad e interpretación voluntaria regulados desde el Artículo 1502 al 1618 del C.C, el cuarto es la obligatoriedad contractual esto quiere decir que el contrato es ley para las partes y por ende obligatorio.

El quinto principio es el de la libertad contractual, el cual hace alusión en que las partes que celebraron el contrato son libres de modificar, celebrar o extinguirlo y por último el de la igualdad de intereses y condiciones de las partes, por este se sobreentiende que los sujetos al tener capacidad de goce y ejercicio reúnan los requisitos necesarios para dichos intereses.

Por otro lado, se encuentra (Felipe Osterling Parodi) en su obra principal *Principios Contractuales*, quien habla de manera concreta sobre los diferentes principios en la materia, para este caso se delimitará en el principio de obligatoriedad - fuerza vinculante, al manifestar lo siguiente:

“Al habernos referido al interés que persiguen las partes al generar una relación jurídica, también aludimos a la legítima expectativa que tiene cada una de ellas de obtener una conducta idónea de su contraparte, la misma que determina que el apartamiento de la relación solo pueda producirse por determinadas razones que son ajenas a la intención originaria de vincularse. Esta expectativa se traduce en la aplicación del principio de obligatoriedad del contrato, principio que ordena que el acto celebrado entre las partes revierta singular importancia, pues al haberse constituido una relación jurídica se origina una deuda de justicia entre las partes que conlleva los efectos que precisamente las vinculan”.

## El Espíritu de los Contratos Civiles en Colombia

### Capítulo III Marco teórico de los contratos

A partir de entonces la universidad de la Guajira publicó de manera digital un manuscrito llamado *Principios rectores de los contratos en el ámbito civil y comercial*, en cuanto al Principio de la buena fe manifiesta que:

“Este principio se conoce sobre todo como un propósito, una intención; proceder honestamente de acuerdo a la ley y a la conciencia moral y, desde otro punto de vista, un estado; la creencia razonable sobre la legitimidad de una cosa o hecho. Pero no solo la buena fe es meramente la conciencia de estar obrando conforme a derecho, al menos a derecho en un sentido formal, ni tampoco un fenómeno simplemente psicológico, se debe ir más allá para exigir en función de ella, al menos en los contratos conmutativos, un elemento objetivo, constituido por un cierto equilibrio en las prestaciones recíprocas que, aun admitiendo algunas legítimas ventajas comerciales, no cree situaciones que tradicionalmente se han calificado como “leoninas” para alguna o algunas de las partes.

En cuanto al principio de libertad se encuentra (Rosario Canales) quien plantea que:

“Este principio evita que se obtenga la voluntad mediante violencia, se debe estrenar la manifestación libremente”.

Es así que (José Félix Chamie) en su investigación “Notas sobre algunos principios generales del derecho: una reflexión a partir de principios generales y su influencia en las obligaciones en la experiencia jurídica colombiana” hace la apreciación de como esos principios ayudan al ordenamiento jurídico, de igual manera señala muchos principios, pero se hará gran relevancia en el de la equidad, pues el ilustre explica que:

“Informa tanto las obligaciones contractuales como la obligación de indemnizar el daño extracontractual en la medida en que en esta última la equidad se erige en límite a la fijación del monto de la obligación de indemnizar, y en las primeras interviene en varios instrumentos para el reajuste del turbado equilibrio en el contrato”.

Como se planteó anteriormente los contratos han crecido de manera exuberante dentro de la gama del derecho privado también existen unos principios que acogen a los contratos generales desde el ámbito civil, dentro de esta categoría entra la autora (Silvana Fortich) en su investigación titulada *Solus consensus obligat*: principio general para el derecho privado de los contratos.

Este es un estudio que habla de la evolución del derecho de los contratos, ejercicios analíticos, pero sobre todo y lo más importante el principio de la consensualidad, explicado de la siguiente manera:

“En materia de derecho de los contratos, el consentimiento de la parte que se obliga está regido bajo las normas propias del principio del consensualismo. En virtud de este principio, los contratos se forman por el solo consentimiento de las partes, y los modos para su exteriorización son libres. El alcance de la voluntad humana y su capacidad para crear vínculos jurídicos sin necesidad de ningún ropaje especial ha sido elevado a la categoría de principio, El *solus consensus obligat* significa que la voluntad todopoderosa y autosuficiente basta para ser fuente y medida de los derechos y obligaciones contractuales”.

Durante numerosas generaciones muchos ilustres han realizado un sinnúmero de obras, sin embargo, como impacto interno se pone de manifiesto algunas nociones por categorías en donde se traen a colación algunas obras

## El Espíritu de los Contratos Civiles en Colombia

### Capítulo III Marco teórico de los contratos

representativas del tema estudiado; finalmente (Í. De la Maza, C. Pizarro Á. ViDal) realizaron la obra *Los Principios<sup>3</sup> Latinoamericanos de Derecho de los Contratos* estableciéndolos de la siguiente manera:

Los principios a los cuales se refieren los PLDC son la libertad de contratación, la fuerza obligatoria del contrato y la buena fe. El primero de ellos es que el derecho de contratos al menos el derecho común tiende a plasmar un cierto ideario liberal que reposa sobre la autonomía privada y sus abundantes consecuencias normativas. Desde luego, este influjo liberal no permite formular una dogmática monolítica de la autonomía privada como clave de comprensión del derecho de contratos, sin embargo, sin la autonomía privada, el derecho de contratos se torna ininteligible. Por eso es que nada debe extrañar en el hecho que el primero de los principios sea la libertad de contratación, la más conspicua de las manifestaciones de la autonomía privada. La misma razón explica que el segundo de esos principios sea la fuerza obligatoria del contrato. La misma razón que utilizamos para justificar la libertad exige que el agente asuma el riesgo del ejercicio de su libertad. Esta autonomía privada, sin embargo, debe templarse. La razón es suficientemente sencilla: el derecho de contratos no se piensa en el vacío, sino que como un instrumento que ha de resultar útil a una determinada comunidad. Por otra parte, el derecho de contratos no debe pensarse, exclusivamente, como si involucrara el ejercicio de la libertad de una persona porque lo cierto es que la

---

<sup>3</sup> C-207-19 Corte Constitucional de Colombia, esta sentencia habla de la autonomía de la voluntad y la buena fe como principios rectores de los contratos civiles y comerciales, la sentencia C-934-13 Corte Constitucional de Colombia, mira el principio de fuerza como elemento que vicia el consentimiento, Por otro lado, la sentencia Consejo de Estado. Sección III. Subsección B con radicado 25000232600020010107201 establece el principio *lex contractus, pacta sunt servanda* como declaratoria de incumplimiento contractual. Las Sentencias T-240-93, C-186-11 y C-618 de 2012 de la Corte Constitucional de Colombia hablan del principio de libertad contractual /autonomía privada/autonomía de la voluntad.

## **Jenifer Paola López Rojas**

utilidad de ese ejercicio exige la presencia de otras personas, aquellas con que se contrata.



A detailed black and white botanical illustration of a branch with several leaves and flowers. The leaves are elongated with serrated edges and prominent veins. The flowers are multi-petaled and appear to be in various stages of bloom. The branch is positioned diagonally across the top of the page.

## Capítulo IV

# Hecho, acto y negocios jurídicos

## ANÁLISIS DEL HECHO JURÍDICO Y LA CONSECUENCIA QUE GENERA

Probablemente te preguntarás ¿de dónde sale esto de hecho, acto y negocio jurídico? La verdad es que al igual que los contratos, estas palabras del capítulo III también tienen muchas acepciones que comenzaron desde los alemanes y asimismo se le atribuye al gran (Arturo Valencia Zea - colombiano) quien dice los aspectos formales o lógicos del derecho.

Para entender esto y lo que dice el gran ilustre hay que dividir el derecho en uno de sus tantos troncos por ejemplo comenzando por los hechos jurídicos que traen consigo una consecuencia como:

### **Cuadro comparativo 1** *Análisis del hecho jurídico y la consecuencia que genera*

<b>Hechos jurídicos:</b> Aquí los supuestos fácticos son todos esos hechos que al ocurrir generan una consecuencia jurídica.	<b>Consecuencia jurídica:</b> Son el resultado o efecto.
Por ejemplo: Los contratos de compraventa: Aquí el negocio es el hecho.	Y el efecto es: la transferencia - dominio con ánimo de señor y dueño.
Los contratos de arrendamiento: Se genera un negocio	El efecto es: conceder el uso y goce de la cosa.
El delito: Si lo cometes es un hecho.	El efecto: una reparación inmediata o indemnización.

## LOS HECHOS JURÍDICOS

Son todos esos acontecimientos o situaciones de la naturaleza y de la vida diaria ajenas a la voluntad del individuo, es decir que aquí la voluntad es irrelevante e incontrolable, de igual manera estos acontecimientos tienen trascendencia en el ámbito del derecho porque modifican ciertos estados jurídicos preliminares desde el punto de vista inicial por ejemplo: la muerte, pues nadie le notifica a la muerte ¡hey mejor ven en una semana, es que no quiero morir hoy!

Este es un hecho que simplemente pasa y al ocurrir se generan efectos jurídicos como la sucesión y declaración de ausencia; otro ejemplo es la promulgación de una ley o una catástrofe natural.

### Clasificación de los Hechos Jurídicos

Para un mejor entendimiento los hechos jurídicos se clasifican en:

- 1. Hechos naturales o involuntarios:** son aquellos que ocurren sin intervención del hombre, por ejemplo, nacer, cumplir 18 años y morir; de igual manera como en el ejemplo anterior nadie te pregunta si quieres nacer o no, y tampoco puedes retrasarte años con el fin de no ser mayor de edad.
- 2. Voluntarios o hechos humanos:** aquellos que realiza el hombre y producen efectos, por otro lado, si generan efecto inmediato se consideran actos, es por ello que se necesita cautela para diferenciarlos, por ejemplo: contratos de compraventa, comprar un inmueble o el matrimonio ya que es bilateral y crea una Unión Marital de Hecho.

3. **Lícitos:** En este caso son los que no están prohibidos en la ley como los contratos.
4. **Ilícitos:** Todos aquellos que les generan perjuicios a terceros y están prohibidos en la ley, por ejemplo, los delitos como el homicidio siempre y cuando no tenga la intención de dañar sino negligente.

### **LOS ACTOS JURÍDICOS**

Por su parte, consisten en la declaración de voluntad que genera efectos a diferencia de la anterior, aquí la voluntad resulta indispensable y es imprescindible saber que este es solemne o sea que necesita de ciertos requisitos para tener validez, ya que sin ella no hay efectos legales y se encuentran en casi toda la clasificación de los contratos. De igual manera, según Castro esta es la “manifestación de la voluntad de una persona que produce efectos en derecho y encaja en una disposición normativa que lo regula, dicho acto puede ser lícito o ilícito” (Castro, 2011, p 312 y 313).

Los elementos de existencia y de validez son esenciales y por tanto de faltar uno de ellos el acto no podría definirse como tal y, ¿cómo actuaría la nulidad absoluta?, no podría producir ninguna consecuencia o efecto jurídico y es por eso que es muy importante el cumplimiento de los requisitos como: la voluntad, el objeto, causa y solemnidad.

Por ejemplo: al momento de hacer el registro de nacimiento de un niño, la renegociación del interés de la deuda, la compra de un inmueble, el pago de una deuda, el alquiler de un apartamento, el matrimonio civil o una firma de crédito hipotecario. De la misma forma existen múltiples clasificaciones para los actos jurídicos, pueden ser:

1. **Formales** (en los cuales la eficacia está atada a las formalidades establecidas y contempladas por la ley).
  2. **No formales** (en ellos, su posible validez no depende de la solemnidad), positivos (su éxito depende de la realización del acto).
  3. **Negativos** (suponen una omisión o abstención)
  4. **Unilaterales** (surgen por la voluntad de una única parte) etc.
- Como se mencionó están en casi todas las clasificaciones.

En síntesis, el acto jurídico es toda manifestación de la voluntad dirigida intencionalmente a producir efectos jurídicos. En el hecho jurídico, en cambio, la obligación se produce independientemente de la voluntad reflexiva del agente.

### **NEGOCIO JURÍDICO**

Finalmente se encuentra el **Negocio Jurídico** que es el acto jurídico lícito destinado a producir efectos que disponen intereses personales, familiares o patrimoniales (\$), en este caso a veces solo basta con la declaración de voluntad; tiene varias declaraciones de voluntad tales como:

1. **Univoluntarios o unilaterales:** en donde solo existe una (1) declaración de voluntad, por ejemplo, la aceptación de una herencia o el reconocimiento de un hijo extramatrimonial.
2. **Bilaterales:** Existen dos (2) declaraciones, por ejemplo, una tradición o un contrato.
3. **Plurilaterales:** participan varias declaraciones como, por ejemplo, en los acuerdos para formar una sociedad.

### **Diferencias entre acto y negocio jurídico**

El negocio jurídico fue obra de la doctrina alemana del siglo XIX en su labor de construcción de un sistema científico de Derecho, para solucionar los problemas prácticos que se daban en las diversas declaraciones de voluntad; mediante la formulación de la categoría científica "negocio jurídico", se pretendía establecer un conjunto de criterios que permitieran resolver los problemas citados. Mientras que en el Derecho alemán fue positivada, el Derecho civil positivo español es ajeno al negocio jurídico; por tanto, respecto de él, el negocio jurídico es una categoría doctrinal que tiene valor sistemático y didáctico, pero de escasísima utilidad práctica.

### **Tipos de negocio jurídico**

Por ejemplo, las declaraciones de voluntad que hacen los cónyuges al contraer matrimonio. La práctica jurídica para formación profesional del grado superior en su página 80 hace mención sobre las etapas que se tienen que tener en cuenta al momento de hacer la realización de un negocio jurídico.

“**Etapa 1:** Formación (conclusión o perfección). El negocio jurídico se forma al reunirse todos sus elementos. Ejemplo: El contrato de compraventa se forma con el consentimiento del comprador y vendedor sobre la cosa y el precio. **Etapa 2:** Eficacia. Es la producción de efectos, momento que puede coincidir o no con la formación del negocio jurídico. Ejemplo: el testamento no produce efectos hasta que fallezca el testador. **Etapa 3:** Consumación (ejecución o cumplimiento) Cierra el ciclo negocial. Ejemplo: En la compraventa, se consume el negocio con la entrega de la cosa vendida y el pago del precio”.

**Cuadro comparativo 2** *Diferencias entre acto y negocio jurídico*

<b>Acto jurídico</b>	<b>Negocio jurídico</b>
No todos los actos jurídicos son negocios jurídicos.	Todos los negocios jurídicos son actos jurídicos.
Todo acto humano voluntario y que tiene relevancia jurídica para el ordenamiento jurídico, por ejemplo, la persona que va en exceso de velocidad y le instauran una multa.	Es un acto jurídico que puede configurar la persona y se escapa de la autonomía de la voluntad por ejemplo un contrato de cv.

**Cuadro comparativo 3** *Tipos de negocios jurídicos*

<b>Los negocios entre vivos</b>	<b>Negocios inexistentes</b>	<b>Negocios jurídicos nulos</b>	<b>Negocios ineficaces</b>
Producen efectos entre las personas que lo celebran, por ejemplo: por causa de muerte, genera efectos con la distribución del patrimonio.	Son todos aquellos que no alcanzan a nacer a la vida jurídica por no cumplir con los requisitos o formalidades expuestos por la ley.	Ocurren cuando hay vicios, es ilícito y tiene falta de validez.	Ocurren cuando alguien carece de competencia de idoneidad.





# Capítulo V

# Clasificación de los contratos

## CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS

### UNILATERAL Y BILATERAL

El Código Civil en su Artículo 1946 hace la mención de un contrato y aunque no está de manera escrita “clases” se puede evidenciar que es el inicio de uno de las tantas clases de contratos que existen, el primero de ellos alude a los contratos **Unilaterales y bilaterales**, referidos de la

siguiente manera “El contrato es unilateral cuando una de las partes se obliga para con otra que no contrae obligación alguna; y bilateral, cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente”; un ejemplo de contrato unilateral es, la donación, el comodato y el testamento. Y como ejemplo del contrato bilateral que significa generar obligaciones recíprocas para ambas partes contratantes existe, la compraventa, la permuta y el transporte.

#### **PLURILATERAL**

Ahora bien, existe también el contrato llamado **plurilateral**, del cual el Código Civil no hace mención pero el Código de Comercio si, en su Art. 865 el cual establece que “en los negocios jurídicos plurilaterales, el incumplimiento de alguno o algunos de los contratantes no liberará de sus obligaciones a los otros, a menos que aparezca que el negocio se ha celebrado en consideración a tales contratantes o que sin ellos no sea posible alcanzar el fin propuesto” para precisar este tipo de contrato se dan entre varias personas, un ejemplo de esto es cuando las personas deciden crear una sociedad.

#### **GRATUITO Y ONEROSO**

El Artículo 947 hace alusión a los contratos de utilidades (**gratuito y oneroso**), el primero dice “el contrato es **gratuito** o de beneficencia cuando sólo tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen”, en otros términos, es un tipo de contrato en que una las partes realiza la prestación por mera liberalidad, sin esperar recibir nada a cambio. También se dice que es aquel en que una sola de las partes tiene por objeto la utilidad de la prestación, sufriendo la otra el gravamen, por

ejemplo, la donación, el comodato, el depósito, el mandato gratuito y el mutuo sin intereses; es **oneroso** cuando “tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro”. Es decir, cuando ambas partes tienen obligaciones y ventajas económicas recíprocas. Por ejemplo, contrato de arrendamiento y compraventa.

### **CONMUTATIVO Y ALEATORIO**

Por otro lado, se encuentra el Artículo 948, el cual establece los contratos de equivalencia (**conmutativo y aleatorio**) expresados de la siguiente manera: “El contrato oneroso es conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez; y si el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida, se llama aleatorio”.

Cuando se hace énfasis en el **contrato conmutativo** se refiere a que genera obligaciones y cargas contractuales equivalentes y recíprocas entre las partes. En la doctrina se considera que sólo los contratos bilaterales y onerosos pueden ser contratos conmutativos, siempre y cuando las obligaciones mutuas sean equivalentes por ejemplo, la compraventa y el contrato de prestación de servicios; en cambio el **contrato aleatorio** es el equivalente de ganancia o pérdida, también establecido en el Artículo 2051 del Código Civil, apuntando que “se desprende que los contratos serán aleatorios cuando sus ventajas o pérdidas son para ambas partes contratantes o solamente para una sola de ellas ya que esto depende de un acontecimiento incierto”. Por ejemplo, las rifas, juegos de azar y el chance.

### **PRINCIPALES Y ACCESORIOS**

A su vez se encuentran según la doctrina por autonomía los que son **(principales y accesorios)** regulados en el Artículo 1499 del Código Civil, de manera consiguiente “El Contrato es principal cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención, y accesorio, cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella”, en el primer caso un ejemplo claro es la hipoteca y en el segundo que es accesorio son por ejemplo, el subarrendamiento y la prenda.

### **REALES, SOLEMNE Y CONSENSUAL**

Por consiguiente, se encuentran los que la doctrina tacha por perfeccionamiento **(reales, solemne y consensual)** así “El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere; es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil; y es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento”. En el Artículo 1500 del Código Civil, en lo que corresponde a los **contratos reales** son los que además de las declaraciones de voluntad requieren la entrega material de la cosa tal como sucede en el depósito o la prenda; en el **contrato solemne** se encuentra el matrimonio, la compra de un vehículo e inclusive la renta vitalicia y en lo que respecta al contrato consensual reside el arrendamiento o el contrato de trabajo.

Justo aquí es donde el Código Civil deja de mencionar otros tipos de contratos y entran los:

## TIPOS DE CONTRATOS SEGÚN LA DOCTRINA:

1. **Los que son por regulación: Típicos**, porque tiene fundamentos legales como la compraventa y **atípicos** cuando son negocios que regulan acuerdos de voluntades que siendo lícitos y admisibles con carácter general carecen de regulación institucional, por ejemplo, el *factoring* que consiste en una alternativa de financiamiento que permite que empresas accedan al pago anticipado de sus facturas por cobrar. De esta manera, obtienen liquidez para cumplir con obligaciones, hacer crecer a su empresa, comprar materias primas, entre otras; el leasing que es un contrato mediante el cual, el arrendador traspassa el derecho a usar un bien a cambio del pago de rentas de arrendamiento durante un plazo determinado, al término del cual, el arrendatario tiene la opción de comprar el bien arrendado pagando un precio determinado, devolverlo o renovar, o el *underwriting*.

2. **Por paridad:** Existen los de **libre discusión** y consiste en que las partes estipulan libremente las distintas cláusulas del **contrato** por su propia voluntad, eso en cuanto a lo escrito pero las personas lo hacen más de lo habitual de manera verbal por ejemplo alguna vez en tu vida has tenido que ir al mercado y pedido rebaja porque la papa, la yuca o alguna fruta te parece costosa y a la final terminas llegando a un mutuo acuerdo con el vendedor.

Por otro lado está el contrato de **adhesión**, es un modelo de contrato redactado únicamente por una de las partes que lo suscriben, de manera tal que la otra parte sólo puede aceptar o rechazar el contrato en su totalidad, por ejemplo en la vida cotidiana se realiza con frecuencia este contrato y es que cuando vas a un supermercado cada

## El Espíritu de los Contratos Civiles en Colombia

### Capítulo V Clasificación de los contratos

producto tiene un código y un precio pero la diferencia es que está adherido y no puedes cambiarlo o regatearlo, ya que no se le puede decir a la registradora que por favor te baje el precio del producto porque está muy caro, justo ahí ya hay un contrato de manera tal que solo te queda la opción de pagar o devolver el producto.

- 3. Por denominación:** Se encuentra el contrato **nominado**, aquel que tiene una denominación establecida en la legislación, por ejemplo, el contrato de compraventa o el *factoring* que en este caso tiene nombre, pero es atípico; el **contrato innominado** no figura expresamente en ninguna ley, pero que, por contener los elementos generales de cualquier contrato, surte efectos entre las partes que los suscriben, por ejemplo, los castings o el alquiler de vientre.

Es importante saber que las diferencias entre los contratos nominados y los innominados radican en su aparición o no en el Código Civil o Comercial, según corresponda, pero en esencia tienen fundamentos equivalentes que se aplicarán sobre diferentes materias.

- 4. Por ejecución:** Se dividen por contemplar los contratos de **ejecución instantánea y tracto sucesivo**, el primero nace cuando se origina una obligación de un tracto único, los que son susceptibles de cumplimiento total e inmediato de cada una de las obligaciones, es decir, que se cumplen en un solo momento, siendo indiferente que se cumpla desde el momento mismo de la celebración del contrato por ejemplo la compraventa a plazo es un contrato de ejecución instantánea porque en este caso se entrega la cosa en un solo momento.

El segundo se caracteriza porque una de las obligaciones de las partes a lo menos se desarrolla continuamente en el tiempo, las prestaciones que ella envuelve se van desarrollando a medida que el tiempo transcurre, es decir que esto ocurre cuando las obligaciones de las partes, o de una de ellas a lo menos, consisten en prestaciones periódicas o continuas, por ejemplo, el contrato de arrendamiento y el contrato de trabajo.

En el primero, la obligación del arrendador es la de suministrar el goce de la cosa al arrendatario para que la utilice por un período largo; si se trata de un inmueble, la obligación del arrendador se cumple a medida que el tiempo van transcurrido, porque en proporcionar el goce de la cosa para que el arrendamiento pueda vivir en ella, razón por la cual en los contratos de tracto sucesivo las prestaciones se van desenvolviendo a medida que el tiempo va transcurriendo.

Ahora bien, la clasificación de los contratos es de suma importancia porque son los que le ayudan a las personas a identificar en qué ámbito se está desarrollando su contrato, cual sea el caso, puesto que el espíritu de cada contrato es diferente, con esta distinción se puede ver que, por ejemplo, el contrato de compraventa cumple con casi todas las clasificaciones es bilateral, oneroso, típico y de tracto sucesivo. Permiten asegurar que se cumplan los acuerdos y beneficios para las partes involucradas. De lo contrario, coexiste el riesgo de que los acuerdos no se cumplan, lo que puede afectar a las dos partes tanto económicamente como productivamente. Pues lo mismo pasa con el resto de los contratos que incluso comparten casi la misma clasificación según sus funciones y que se verán a continuación.





# Capítulo VI

# Tipos de contratos civiles

## **TIPOS DE CONTRATOS CIVILES CONTRATO DE COMPRAVENTA**

Antes de hablar en materia, es importante conocer lo que pasa cuando este tipo de contrato se realiza de manera verbal, en este caso lo que sucede es que se reconstituye el contrato, lo que significa ir a una autoridad que de fe que el contrato existe, eso se hace con pruebas de esa ejecución y a la

persona le toca hacer un interrogatorio a la parte para que ante el juez demuestres que existe ese contrato, también, el dueño se puede presentar ante un juez de la República y solicitar un interrogatorio como prueba anticipada. En el caso de la restitución del inmueble, al tener un contrato verbal, las pruebas se reducen y pueden carecer de validez, un **ejemplo** de esto es el caso de Juan Camilo Prieto Palma, del (16) de diciembre del 2020 en el Juzgado Cuarto Civil Municipal del Espinal, **radicado n°:** 73268-40-03-2020-00080-00.

#### **El espíritu del contrato de compraventa**

El espíritu del contrato de compraventa es la transferencia del dominio a cambio de una retribución económica. En el digesto se indicaba que la compraventa romana es un contrato mediante el cual una persona, denominada vendedor (*venditor*), hace entrega de una cosa (*merx*) a otra persona, denominada comprador (*emptor*) a cambio de un precio (*pretium*).

Como lo indica este gran ilustre, para el caso Latinoamericano:

“La teoría del título y del modo proveniente de las Siete Partidas, no es solo el sistema vernáculo de nuestro continente, sino que además es el método traslaticio que consiguió prevalecer, a pesar del seductor influjo ejercido por el consensualismo desde los inicios del agitado y turbulento proceso codificador americano”. (Monje Mayorga, 2015).

En efecto existen **Tipos de contratos de compraventa** como, la compraventa de bienes inmuebles, compra-venta de bienes muebles y compraventa de semovientes como los (plantas, animales, internacional etc.). Los conceptos claves se encuentran tanto en el Código Civil como en el Código de Comercio; en materia civil indica lo siguiente en su Art. 905

“La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a transmitir la propiedad de una cosa y la otra a pagarla en dinero. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio” y en el ámbito comercial manifiesta en su Artículo 1849 que “La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquélla se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio”.

### **Elementos del contrato**

Entre los elementos de este Contrato salen a flote los más reconocidos como:

- **Elementos esenciales:** Cosa y precio
- **Elementos naturales:** Partes o sujetos
- **Elementos accidentales:** Cláusulas especiales

### **Sujetos en el contrato de compraventa**

- **Vendedor:** En este caso el que vende transfiere a otro por el precio convenido la propiedad de lo que uno posee y tiene la obligación de perfeccionar la transferencia de la propiedad del bien, entregar el bien y sus accesorios en el estado en que se encuentra en el momento de celebrarse el contrato, entregar los documentos y títulos relativos a la propiedad o el uso del bien vendido, salvo pacto distinto, etc.
- **Comprador:** Es la persona que realiza el acto de compra y debe abonar al vendedor el precio estipulado en el contrato, tiene la obligación de pagar el precio en el momento y lugar pactado, recibir el bien en el plazo fijado en el contrato o en que señalen los usos, sino hubiera un plazo convenido o de usos diversos, el comprador deberá recibir el bien al momento de celebrar el contrato, etc.

**El Espíritu de los Contratos Civiles en Colombia**  
 Capítulo VI Tipos de contratos civiles

**Cuadro comparativo 4** *Similitudes entre el Código Civil de Comercio frente a los Contratos*

Similitudes de ambos códigos	Código Civil	Código de Comercio
En la definición del contrato.	Indica de manera breve que es un contrato.	Demuestra que es un contrato.
Contrato Bilateral y consensual.	Hay una parte que se obliga con otra.	Igual.
Transferencia de dominio.	Mientras una parte se obliga a dar una cosa, la otra se obliga a pagarle en dinero.	Mientras una parte se obliga a transmitir la propiedad a otra, la otra se obliga a pagarle en dinero.
Contrato real.	De manera expresa obliga a entregar la cosa, o sea el bien objeto del contrato.	Se obliga a transmitir la propiedad

		de una cosa.
Formal.	Cuando se trata de la compraventa de un bien mueble, no hay mayor formalidad que hacer que la simple entrega de la cosa, pero cuando se trata de bienes inmuebles, se hace necesario en primer lugar, elaborar la promesa de compraventa, elevada a escritura pública.	Lo mismo ocurre acá en el Comercial,

**Cuadro comparativo 5** *Elementos definidos por los Códigos Civil y de Comercio del Contrato de Compraventa*

Ítem	Código Civil	Código de Comercio
<b>PARTES CAPACES</b>	<b>Artículo 1851(capacidad).</b> “Son hábiles para el contrato de ventas todas las personas que la ley no declara inhábiles para celebrarlo o para celebrar todo contrato”, pero para este caso se actualizará de acuerdo a la <b>(Ley 1996 del 2019)</b> Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad.	Si bien no lo dice expresamente, por la remisión normativa se entiende que deben ser capaces.

## El Espíritu de los Contratos Civiles en Colombia

### Capítulo VI Tipos de contratos civiles

<b>EL ACTO DE TRADICIÓN NO CONSENTIMIENTO</b>	<b>ARTÍCULO 1849.</b> La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa.	El Art. 905 C. Co. Obliga a transmitir la propiedad de la cosa.
	En ambos casos, ocurre que el consentimiento debe ser brindado por ambas partes, tanto el vendedor o el promitente vendedor como el comprador o el promitente comprador. El consentimiento es susceptible de ser viciado cuando adolece de alguno de los vicios del consentimiento error, fuerza y/o dolo contractual. Debe tenerse en cuenta que también se encuentran obstáculos en el consentimiento por ejemplo en caso de incapaces	
<b>ENTREGA DE LA COSA.</b>	La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo. Lo que se dice del dominio se extiende a todos los otros derechos reales. (Art. 740 C.C.).	

<b>Objeto lícito del contrato de compraventa</b>	Bien que será objeto del contrato de compraventa, el cual debe entregarse completamente saneado de todo vicio, impuesto, y contribución, dichos parámetros son indispensables.
<b>Causa lícita del contrato de compraventa</b>	Transferir derecho de dominio sobre la cosa.

**Pasos que tiene que seguir un representante legal a la hora de realizar una compraventa:**

Hay puntos tan importantes que muchas veces se pasan por desapercibido y que causan la diferencia cuando se está en la práctica, por ende, es necesario tener una noción clara, por ejemplo, en este caso uno de los primeros pasos que tiene que hacer el jurisconsulto es corroborar la situación jurídica de la vivienda para saber si está regularizada legalmente. Lo mejor sería ir al registro de la propiedad y conseguir allí una certificación registral (de libertad y tradición) y verificar así la titularidad de la vivienda o terreno, para tener seguridad de lo expuesto y no tener inconvenientes más adelante. De igual manera es importante hacer el contrato de prestación de servicios, esto es con el fin de representar, llamado poder legal, el procedimiento es muy sencillo de hecho está regulado en el Art. 74 del C.G.P y básicamente hace referencia a que este podrá conferirse por **escritura pública** ante Notario, dando veracidad a la voluntad y declaraciones de ambas partes, y concordando el contenido de

dicha escritura a los requisitos legales, por ende la compraventa debe de estar en la oficina de registro e instrumento público con el fin de dar publicidad y adquirir el derecho del bien sobre el cual se lleva a cabo dicho contrato.

No olvidar sacar las citas en la notaría es fundamental y, por último, pero no menos importante es la realización de la promesa de compraventa, esta es indispensable ya que si se hace cualquier actuación que implique acto traslativo del dominio sobre el bien inmueble sin mediar la promesa, se entenderá que se realizó una donación gratuita entre vivos, regalando así el bien y creando sin duda alguna, un problema jurídico enorme.

### **Estructura de la promesa de compraventa**

Es en sí misma el contrato de compraventa, de tal manera que es fundamental que esta sea hecha, pues si no se firma la promesa de compraventa, es como si no se firmara el contrato. Y para que se pueda configurar de manera correcta necesita de ciertas formalidades para tener validez como:

- **Identificación de las partes:** Promitente comprador y promitente vendedor, identificándolos plenamente, con estado civil, si tiene o no sociedad conyugal vigente, direcciones de residencia, domicilio y sus cédulas.
- **El Objeto:** Prometer transferir el pleno derecho de dominio, propiedad y posesión sobre el bien que se va a vender.
- **Delimitación del inmueble:** Delimitando de manera específica el inmueble con medidas y linderos, así como citar la escritura pública

donde están registrados, con su dirección y la ciudad en la que se encuentra.

- **Cláusulas:** En que se especifique la manera como el vendedor adquirió ese inmueble antes de venderlo, citando la escritura pública y el folio de la Notaría ante la cual está registrada tal operación.
- **Precio del inmueble:** En otra cláusula.
- **Delimitación de cancelación del valor del inmueble:** Debe determinarse de qué manera el promitente comprador cancelará el valor del inmueble al promitente vendedor, se deben indicar las cuotas, fechas. Por lo general, se cancela el 30% a la firma de la promesa de compraventa que se legalizará en una notaría de la ciudad y el restante 70% se pacta en la promesa a través de cuotas con respectivas fechas de pago por cuota hasta el último pago que será el día en que se otorgue la escritura pública.
- **Se pacta la fecha y hora en que se va a correr la escritura pública o se va a otorgar la tradición a la compraventa y decir el nombre de la Notaría:** El acto de correr la escritura pública significa otorgar la titularidad del inmueble al comprador, es decir que ya el vendedor cuando se registra la escritura en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos deja de ser propietario el vendedor y se vuelve propietario del inmueble el comprador.
- **Debe estipularse la entrega del inmueble:** Esta será el día en que el promitente comprador entrega al promitente vendedor el 30% del que trata el numeral 6, o sea el día de la firma de la promesa de compraventa, pero las partes pueden acordar otra fecha diferente. Cuando se hace énfasis a la entrega, quiere decir únicamente a la

## El Espíritu de los Contratos Civiles en Colombia

### Capítulo VI Tipos de contratos civiles

entrega física del inmueble porque en ese momento en la escritura aún figura como titular el propietario anterior.

- **En otra cláusula debe:** Expresarse que en la venta quedan incluidas todas las anexidades, usos, costumbres y servidumbres que legalmente le correspondan al lote materia de la promesa de compraventa, sin reservas, ni limitaciones de ninguna naturaleza.
- **Compromiso:** En otra cláusula el promitente vendedor se compromete y garantiza que el lote o casa que, por medio de la presente promesa de compraventa se vende, está libre de toda clase de gravámenes, que no pesan sobre él censos, anticresis, arrendamientos por escritura pública, hipotecas, prendas.
- **Salir al saneamiento de la cosa que tenga gravámenes:** Lo cual debe ser hecho antes de firmar la escritura, y debe entregarlo libre de impuestos, junto con su certificado de tradición en que debe constar que el inmueble no está sujeto a gravamen alguno, expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.
- **Pactar las arras:** En otra cláusula equivalen al cumplimiento del contrato. Las arras es el precio que debe cancelar la parte que incumple el contrato ya que, si el vendedor incumple, éste deberá devolver el valor recibido a la firma del contrato de promesa de compraventa, es decir, el 30%, que deberá entregar doblados, o sea el 60%. Si quien incumple es el comprador, pierde el valor del 30% que le entregó al vendedor con la firma de la promesa de compraventa.
- Se debe pactar los gastos ocasionados por la promesa de compraventa y la minuta del registro de los documentos y derechos notariales que se pagarán por partes iguales entre los contratantes.
- Por último, las firmas de los contratantes y de testigos.

## **CUESTIONAMIENTOS BÁSICOS Y RESPUESTAS**

A continuación, se ven reflejadas muchas de las preguntas que se vivencia en el día a día y que son de suma importancia en la realización del contrato de compraventa.

**¿Qué pasa si llega el día en que se va a otorgar la tradición de vendedor no llega o no se presenta ante la notaría para correr las escrituras?** En este caso si es de parte del vendedor, el comprador llega a la notaría en la fecha y hora indicada y se anuncia ante el Notario, indicándole el motivo de su presencia el cual es firmar la escritura donde el vendedor le otorgaría la titularidad del inmueble.

**¿Qué pasa si llega el día en que se va a otorgar la tradición alguna de las partes no llega o no se presenta ante la notaría para correr las escrituras?**

Aquí el comprador debe pagar unos derechos de constancia de que fue a cumplir el contrato de promesa de compraventa, y de que llevaba consigo el dinero pactado en la cláusula de precio sea en plata o en cheque de gerencia con el valor de la última cuota pactada en la cláusula en que se estipuló el precio. Dos días después la notaría le entregará al comprador cumplido la constancia de que fue a cancelar la última cuota del contrato de promesa de compraventa y copia del cheque donde el comprador cumplió con la cláusula el día en que se iba a otorgar la tradición. Si es el vendedor quien está en tal situación, también puede pedir la constancia de incumplimiento del comprador.

**¿Qué se hace con la constancia de incumplimiento?**, con la constancia de incumplimiento, el contratante cumplido puede iniciar proceso verbal ante el Juez para reclamar perjuicios, como son arras, cláusula penal actualizada con el IPC, esto no da derecho a hacer resolución de contrato de compraventa.

**¿Qué hace el comprador con la constancia de incumplimiento?**

Si no se pactaron cláusulas penales, ni arras, de igual forma debe haber constancia de que cumplió e iniciar proceso de resolución de ese contrato con la finalidad de que se devuelva el valor de lo entregado por el promitente comprador y el pago de intereses e IPC aun cuando éstos no se hayan pactado.

**¿Qué hace el vendedor con la constancia de incumplimiento?** Podrá reclamar perjuicios económicos en el sentido de que dejó de seguir promoviendo venta con otras personas por venderle al incumplido, los cuales serán tasados por peritos evaluadores y tales perjuicios se demandarán por responsabilidad civil extracontractual porque no hubo pacto de cláusula penal ni arras.

**¿Es posible vender una propiedad embargada?**

En este caso si un bien se halla embargado, se puede llegar a vender, siempre y cuando el comprador tome a su cargo el embargo existente, lo que implica que éste último asuma los riesgos y costos del mismo. Evidentemente en la mayoría de los casos esta situación, no se va a dar,

por lo cual el Vendedor, deberá contar con el Oficio Judicial del levantamiento del embargo, previo a la fecha de la firma de la escritura.

**¿Qué porcentaje del valor del inmueble se paga normalmente en el momento de la firma de la promesa de compra venta?**

Normalmente, la parte compradora paga como abono al precio, el 30% del total de la negociación, no obstante, este porcentaje puede ser distinto de común acuerdo entre las partes.

**¿Qué incluye un contrato de compraventa y quien lo firma?**

El contrato de compraventa tendrá que incluir las siguientes partes:

- Identificación de las partes.
- Descripción de la propiedad, estatutos de la comunidad y penalizaciones en caso de que una de las partes no cumpla sus obligaciones, el precio pactado y la forma de pago.
- Y la distribución de los gastos derivados de la operación.

**¿A qué notaría se deben dirigir las partes para la firma de la escritura?** Todas las notarías del país tienen la misma atribución legal para autorizar escrituras públicas, dentro del territorio colombiano. Antes de firmar el contrato de compraventa, habitualmente se puede realizar un precontrato. En este documento previo al contrato de compraventa conocido también como contrato de arras.

**VENTA DE COSA AJENA Y COMPRA DE COSA PROPIA**

En este caso se empezará hablar en primera medida de la venta de cosa ajena, la cual está regulada en el Artículo 1871 de la siguiente manera “La

venta de cosa ajena vale, sin perjuicios de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso de tiempo”, a su vez no es trascendental que otros marcos jurídicos hacen frente a esta temático para ello es menester traer a colación el Artículo 907 del Código de Comercio el cual manifiesta que “La venta de cosa ajena es válida e impone al vendedor la obligación de adquirirla y entregarla al comprador, so pena de indemnizar los perjuicios”; las cuales resultan exactas en tal sentido que exponen que la venta de cosa ajena vale.

**Una de las características** de la venta de cosa ajena radica en que pese a estar permitida la venta de cosa ajena en el ordenamiento civil colombiano, para la concreción de la trasmisión de la propiedad, quien la efectúe debe ser el verdadero dueño, según el Canon 752 Ídem (STC-047 de 2020). Cuando se trate de un remate recaído en cosa ajena, porque equivaliendo él a una venta, puede ser válido. "Pero sin perjuicio de los derechos del verdadero dueño, mientras no hayan sido extinguidos por prescripción", lo que traduce "que un remate en esas condiciones no es oponible ni menos vincula u obliga al verdadero dueño de la cosa rematada, y entonces su defensa no está en la anulación del juicio ejecutivo, sino en el ejercicio de las acciones pertinentes", como sería la de dominio (Cas. 22 de marzo de 1944, LVII, 120; 20 de octubre de 1952, LXXIII, 374).

De igual manera, en la venta de cosa ajena el contrato subsiste entre las partes. Los contratantes, pues, seguirán sujetos al vínculo jurídico que creó el contrato; o sea, que allí seguirá imperando el postulado de que lo

pactado es ley para las partes contratantes, habida cuenta que sus relaciones para nada se han alterado con la declaración de inoponibilidad. Lo que ocurre es que el tercero se pone a cubierto, con la certeza que entraña una decisión judicial, de los efectos del contrato por otros celebrado. (CSJ. Exp. 5987 del 2001).

### **Casos de venta de cosa ajena**

- 1. Preferencia en la venta de cosa a dos personas.** Artículo 1873.  
“Si alguien vende separadamente una misma cosa a dos personas, el comprador que haya entrado en posesión será preferido al otro; si ha hecho la entrega a los dos, aquel a quien se haya hecho primero será preferido; si no se ha entregado a ninguno, el título más antiguo prevalecerá”.
- 2. Ratificación de la venta de cosa ajena.** Artículo 1874. La venta de cosa ajena, ratificada después por el dueño, confiere al comprador los derechos de tal desde la fecha de la venta.
- 3. Efectos de la adquisición de la cosa ajena por el vendedor.** Artículo 1875. Vendida y entregada a otro una cosa ajena, si el vendedor adquiere después el dominio de ella, se mirará al comprador como verdadero dueño desde la fecha de la tradición.
- 4.** Por consiguiente, si el vendedor la vendiere a otra persona después de adquirido el dominio, subsistirá el dominio de ella en el primer comprador.

### **Compra de la cosa propia**

A diferencia de la venta de la cosa ajena, la compra de la cosa propia no vale, en este orden de ideas el Artículo 1872 del Código Civil, establece que “la compra de cosa propia no vale; el comprador tendrá derecho a que

se le restituya lo que hubiere dado por ella”, los frutos naturales, pendientes al tiempo de la venta, y todos los frutos, tanto naturales como civiles, que después produzca la cosa, pertenecerán al comprador, a menos que se haya estipulado entregar la cosa al cabo de cierto tiempo o en el evento de cierta condición; pues en estos casos no pertenecerán los frutos al comprador, sino vencido el plazo, o cumplida la condición.

Todo lo dicho en este artículo puede ser modificado por estipulaciones expresas de los contratantes. La verdad es que la compra de cosa propia es un negocio que carece de contenido económico y jurídico. Como contrato es inexistente, ya que, bien vistas las cosas, carece de objeto, porque el vendedor no puede transmitir un derecho a quien ya lo tiene en su patrimonio. De hecho, parece, en verdad, de frecuente ocurrencia en la práctica. Sin embargo, puede darse en casos en que el comprador ignore que es titular del derecho que pretende adquirir. La doctrina suele poner como ejemplo el de un heredero que compra un bien, desconociendo que forma parte de aquéllos en que ha sucedido a su causante. No debe confundirse la compra de cosa propia con otros actos válidos que aparentemente presentan su misma estructura. Así, cuando el dueño de un bien acepta dar una suma de dinero a quien le disputa el dominio, para que cese en su pretensión y termine la diferencia, ese acto no es una compra sino una transacción (este contrato se estudiará en la parte destinada a los contratos dirigidos a la solución de conflictos sobre derechos).

Es inaudito no reconocer que la compra venta es uno de los contratos con más flujo en el mercado, me atrevo a decir en este libro que no existe ser

en la tierra que no haya realizado uno de estos contratos, desde que el ser humano tiene un proceso cognitivo mucho más desarrollado, comienzan los primeros indicios inconscientemente hacia la realización de este tipo de contratos, es así que doña Cande manda a su hijo Pedro a la tienda del cachaco a comprar pan fresco para la mañana o a la vecina de la esquina que vende fritos a que compre una empana, jurídicamente hablando la compraventa es un contrato por el cual una de las partes se obliga a transmitir un derecho patrimonial y la otra se obliga a transmitir como contraprestación una suma de dinero y no coincide exactamente con la noción del Código Civil.

Esta es una de las tantas críticas que se han mencionado la postura va ligada al pensamiento de (Guillermo Ochoa González, PG. 86), quien manifiesta que “exactamente esta noción con la que adopta el Código Civil Colombiano, para cuyo Artículo 1849 "la compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero". La diferencia entre estos dos conceptos radica en la manera como enuncian el objeto de la obligación del vendedor. Para el código colombiano, que persiste en la antigua identificación del derecho con la cosa material sobre la cual recae, ese objeto es una "cosa".

El criterio recogido en estas notas lo precisa mejor como un "derecho" patrimonial, con ello se expresa de una manera exacta la verdadera función de la compraventa: servir de título para la transmisión, a cambio de dinero, de los derechos. Tanto de aquéllos que tienen como soporte una cosa de las que pueden verse y tocarse (como la propiedad de una finca),

como de aquéllos que ostentan un carácter puramente inmaterial (como los créditos, la propiedad intelectual o el interés social). Sin embargo, la doctrina, con innegable sentido de justicia ha considerado que la obligación de saneamiento, la cual no se puede dejar a un lado, se debe comprender aquellos vicios aparecidos después del contrato, pero cuya causa o "germen determinante" existe ya al momento de la venta. No siempre es necesario dice (Arturo Valencia Zea) que "el vicio existe en el momento de vender, aunque sí es suficiente que exista la causa. Así, en la venta de una casa en la que aún no caen goteras, si este vicio aparece después de entregada la casa al comprador como consecuencia de una deficiente construcción, nos encontramos ante un vicio redhibitorio". (Derecho CIVIL, Tomo IV, página 73).

Por el pacto de mejor comprador se conviene que, si se presenta dentro de un tiempo dado una persona que mejore la compra, se resolverá el contrato de venta. Esta estipulación, que introduce en el negocio una condición resolutoria de los derechos que adquiere el comprador. Según esta disposición, el pacto en referencia está gobernado por los siguientes principios: A) Su plazo máximo es de sólo un año, para no someter a una incertidumbre prolongada los derechos del comprador, B) Se protege la buena fe del tercero que adquiere sin conocimiento de la condición resolutoria, de manera que, como en el caso del pacto de retroventa, el derecho se estabiliza en su patrimonio y no lo afecta la resolución y C) La

resolución da lugar a prestaciones recíprocas en la forma que ya se conoció al tratar del pacto de retroventa.

Esto solo es un abre bocas de la compraventa, si bien es cierto el Código Civil aborda un sinnúmero de ventas y prohibiciones por ejemplo en el Artículo 1852 se habla de venta entre cónyuges y entre padre e hijo manifestando que “Es nulo el contrato de venta entre el padre y el hijo de familia”. Sin embargo, aquí viene la gran interpretación, esto se da en caso de que el contrato que se celebre entre padres e hijos menores de edad, justamente en este caso produce la nulidad absoluta. En cambio, la compraventa que el padre o la madre celebre con un hijo mayor de edad será legal y producirá los correspondientes efectos contractuales.

Solo con el objetivo de resguardar a los acreedores, la gran pregunta aquí es ¿Cuál es la razón de esa prohibición? De acuerdo a la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, como el hijo o hija de familia es aquel que no alcanzado la mayoría de edad (18 años), se encuentra sometido a la patria potestad parental de su padre y madre, razón por la cual “si el titular de esa potestad tiene la representación legal de su hijo, sería una sola persona la que estaría emitiendo el consentimiento, y es claro que el contrato (de compraventa) es un acuerdo de voluntades entre dos o más personas”, ha precisado la Corte Suprema.

Sentencias a tener en cuenta: Análisis de la naturaleza de la pretensión indemnizatoria es contractual o extracontractual. (SC5170-2018; 03/12/2018y la (SC5224-2019; 03/12/2019)





# Capítulo VII

# Contrato de arrendamiento

## CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

### OBJETIVO DE APRENDIZAJE Y CONCEPTO

- Identificar el espíritu y tipos de contratos de arrendamientos.
- Analizar las obligaciones de los sujetos intervinientes en el contrato

Es un acuerdo pactado entre el dueño de una propiedad (**arrendador**) y la persona ocupante del inmueble (**arrendatario**), quienes a través de un convenio constituyen las normas de uso del inmueble, a cambio de un pago mensual, puede ser dinero o frutos civiles, es renta cuando se paga periódicamente (Art. 1975 CC). En otras palabras, el espíritu del contrato de arrendamiento es el pago financiero a cambio de usufructuar el bien. En este orden de ideas este contrato se caracteriza por ser oneroso, de tracto sucesivo, bilateral y consensual.

#### **Elementos del contrato de arrendamiento:**

**Elementos naturales:** Uso y goce del inmueble y los sujetos.

**Elementos esenciales:** El inmueble y el precio o canon de arrendamiento.

**Elementos accidentales:** Plazos y modo de pago.

#### **Obligaciones de las partes:**

De igual manera, tanto el arrendatario como el arrendador tienen obligaciones trazadas en el Código Civil en lo que respecta al primero están expresas de la siguiente manera:

“Usar la cosa según los términos o el espíritu del contrato. No podrá, en consecuencia, hacerla servir a otros objetos que los convenidos, o a falta de convención expresa, a aquellos a que la cosa es naturalmente destinada, o que deban presumirse de las circunstancias del contrato o de la costumbre del país. Si el arrendatario contraviene esta regla, podrá el arrendador reclamar la terminación del arriendo con indemnización de perjuicios, o limitarse a esta indemnización, dejando subsistir el arriendo”, (Art. 1996), bajo esta temática también rige la Ley 820/ 2003, por el cual se expide el régimen de arrendamiento de vivienda urbana y están consagrados los derechos del inquilino en Colombia y sus obligaciones, así como de los arrendadores.

A su vez el Artículo 1982 del Código Civil establece que la principal obligación del arrendador es entregar el bien arrendado al arrendatario, etc., el Artículo 1994 del Código Civil menciona que:

“El arrendador no es obligado a reembolsar el costo de las mejoras útiles, en que no ha consentido con la expresa condición de abonarlas; pero el arrendatario podrá separar y llevarse los materiales sin detrimento de la cosa arrendada; a menos que el arrendador esté dispuesto a abonarle lo que valdrían los materiales, considerándolos separados”.

Esto es de suma importancia por ejemplo la sentencia (SC1905-2019; 04/06/2019) deja de manifiesto la importancia de conocer las obligaciones de las partes y más cuando se trata de diferencia de la obra nueva en predio ajeno.

### **Cosas objeto de arrendamiento**

El mercado en Colombia es cada vez más amplio y evidentemente, ante esta situación las cosas que son objeto de arrendamiento están reguladas en el Artículo 1974 del Código Civil, de la siguiente manera:

## **El Espíritu de los Contratos Civiles en Colombia**

### **Capítulo VII Contrato de arrendamiento**

“Son susceptibles de arrendamiento todas las cosas corporales o incorpóreas, que pueden usarse sin consumirse; excepto aquellas que la ley prohíbe arrendar, y los derechos estrictamente personales, como los de habitación y uso. Puede arrendarse aún la cosa ajena, y el arrendatario de buena fe tendrá acción de saneamiento contra el arrendador, en caso de evicción”.

Ahora bien, en la actualidad se escucha mucho que los arrendatarios en ocasiones suelen tener moras, pero ¿hay consecuencias de la mora en el arrendamiento? Y la respuesta recae directamente en el Art. 384 del C.G.P. Inc. 6, ya que si la demanda (de restitución de inmueble arrendado) se fundamenta en falta de pago de la renta o de servicios públicos, cuotas de administración u otros conceptos a que esté obligado el demandado en virtud del contrato, este no será oído en el proceso, sino hasta tanto demuestre que ha consignado a órdenes del juzgado el valor total que, de acuerdo con la prueba allegada con la demanda, tienen los cánones y los demás conceptos adeudados, o en defecto de lo anterior, cuando presente los recibos de pago expedidos por el arrendador, correspondientes a los tres (3) últimos períodos, o si fuere el caso los correspondientes de las consignaciones efectuadas de acuerdo con la ley y por los mismos períodos, a favor de aquel.

### **Distintos tipos de arrendamiento de inmueble**

#### **• Arrendamiento civil**

El arrendamiento alcanzará el carácter de civil, por exclusión; es decir, cuando no sea mercantil ni administrativo.

• **Arrendamiento de vivienda urbana**

Regulado por la Ley 820 de 2003 en el Art.1 de la siguiente manera “el contrato de arrendamiento de vivienda urbana es aquel por el cual dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de un inmueble urbano destinado a vivienda, total o parcialmente, y la otra a pagar por este goce un precio determinado”.

Tiene como características que puede ser verbal o escrito, es oneroso, bilateral, consensual, de tracto sucesivo, de igual manera el término del contrato de arrendamiento será el que acuerden las partes. A falta de estipulación expresa, se entenderá por el término de un (1) año. (Art. 5 Ley 820 de 2003). Se entenderá prorrogado en iguales condiciones y por el mismo término inicial, siempre que cada una de las partes haya cumplido con las obligaciones a su cargo y, que el arrendatario, se avenga a los reajustes de la renta autorizados en esta ley. (Art.6 Ley 820 de 2003).

**Las partes deben ponerse de acuerdo al menos acerca de los siguientes puntos:**

- a) Nombre e identificación de los contratantes;
- b) Identificación del inmueble objeto del contrato;
- c) Identificación de la parte del inmueble que se arrienda, cuando sea del caso, así como de las zonas y los servicios compartidos con los demás ocupantes del inmueble;
- d) Relación de los servicios, cosas o usos conexos y adicionales;
- e) Precio y forma de pago;
- f) Término de duración del contrato;
- g) Designación de la parte contratante a cuyo cargo esté el pago de los servicios públicos del inmueble objeto del contrato.

## **El Espíritu de los Contratos Civiles en Colombia**

### **Capítulo VII Contrato de arrendamiento**

En este caso el arrendador tiene que cumplir con las obligaciones previstas en el Art.8 de la misma ley “Entregar al arrendatario en la fecha convenida, o en el momento de la celebración del contrato, el inmueble en buen estado de servicio, seguridad y sanidad y poner a su disposición los servicios, cosas o usos conexos y los adicionales convenidos; mantener en el inmueble los servicios, las cosas y los usos conexos y adicionales en buen estado de servir para el fin convenido en el contrato. Cuando el contrato de arrendamiento de vivienda urbana conste por escrito, el arrendador deberá suministrar tanto al arrendatario como al codeudor, cuando sea el caso, copia del mismo con firmas originales; esta obligación deberá ser satisfecha en el plazo máximo de diez (10) días contados a partir de la fecha de celebración del contrato. Cuando se trate de viviendas sometidas a régimen de propiedad horizontal, el arrendador deberá entregar al arrendatario una copia de la parte normativa del mismo, etc.” Las demás obligaciones consagradas para los arrendadores en el Capítulo II, Título XXVI, Libro 4 del Código Civil. De igual manera se encuentran las obligaciones del arrendatario, establecido en el Art.8 de la ley expuesta de la siguiente manera:

“Pagar el precio del arrendamiento dentro del plazo estipulado en el contrato, en el inmueble arrendado o en el lugar convenido; cuidar el inmueble y las cosas recibidas en arrendamiento. En caso de daños o deterioros distintos a los derivados del uso normal o de la acción del tiempo y que fueren imputables al mal uso del inmueble o a su propia culpa, efectuar oportunamente y por su cuenta las reparaciones o sustituciones necesarias. Pagar a tiempo los servicios, cosas o usos conexos y adicionales, así como las expensas comunes en los casos en que haya lugar, de conformidad con lo establecido en el

contrato; cumplir las normas consagradas en los reglamentos de propiedad horizontal y las que expida el gobierno en protección de los derechos de todos los vecinos” etc. De igual manera existen las obligaciones consagradas para los arrendatarios en el Capítulo III, Título XXVI, libro 4 del Código Civil.

Exigibilidad de las obligaciones en arrendamiento de vivienda urbana entre las partes Art. 14 Ley 820 de 2003:

“Las obligaciones de pagar sumas en dinero a cargo de cualquiera de las partes serán exigibles ejecutivamente con base en el contrato de arrendamiento y de conformidad con lo dispuesto en los Códigos Civil y de Procedimiento Civil”. En cuanto a las deudas a cargo del arrendatario por concepto de servicios públicos domiciliarios o expensas comunes dejadas de pagar, el arrendador podrá repetir lo pagado contra el arrendatario por la vía ejecutiva mediante la presentación de las facturas, comprobantes o recibos de las correspondientes empresas debidamente canceladas y la manifestación que haga el demandante bajo la gravedad del juramento de que dichas facturas fueron canceladas por él, la cual se entenderá prestada con la presentación de la demanda.

### **Restitución de bien inmueble arrendado, según el código general del proceso (Art. 384)**

Cuando el arrendador demande para que el arrendatario le restituya el inmueble arrendado se aplicarán las siguientes reglas:

**1. Demanda.** A la demanda deberá acompañarse prueba documental del contrato de arrendamiento suscrito por el arrendatario, o la confesión de este hecha en interrogatorio de parte extraprocesal, o prueba testimonial siquiera sumaria.

**2. Notificaciones.** Para efectos de notificaciones, incluso la del auto admisorio de la demanda, se considerará como dirección de los arrendatarios la del inmueble arrendado, salvo que las partes hayan pactado otra cosa.

## El Espíritu de los Contratos Civiles en Colombia

### Capítulo VII Contrato de arrendamiento

**3. Ausencia de oposición a la demanda.** Si el demandado no se opone en el término de traslado de la demanda, el juez proferirá sentencia ordenando la restitución.

**4. Contestación, mejoras y consignación.** Cuando el demandado alegue mejoras, deberá hacerlo en la contestación de la demanda, y se tramitará como excepción, Si la demanda se fundamenta en falta de pago de la renta o de servicios públicos.

#### • Arrendamiento de locales comerciales

El contrato de arrendamiento de locales comerciales se menciona únicamente en estos Artículos 518 al 524 del Código de Comercio. Es una normativa muy limitada para todos los problemas que ocurren en la vida real. Por tanto, todas las cuestiones que no se puedan resolver con estos pocos artículos, deben resolverse por lo que establece el Código Civil sobre contratos de arriendo en general, la jurisprudencia y las costumbres que existan en el lugar donde se ubica el local. Estas costumbres las ayuda a determinar la Cámara de Comercio correspondiente. En este caso en particular el arrendador cede un inmueble al arrendatario con el fin de desarrollar una actividad económica dentro del mismo, a cambio de una retribución económica mensual. Teniendo en cuenta que el Art. 518 Código de Comercio indica que:

“El empresario que a título de arrendamiento haya ocupado no menos de dos años consecutivos un inmueble con un mismo establecimiento de comercio, tendrá derecho a la renovación del contrato al vencimiento del mismo”, salvo en los siguientes casos: Cuando el arrendatario haya incumplido el contrato o cuando el propietario necesite los inmuebles para su propia habitación o para un establecimiento suyo destinado a una empresa sustancialmente distinta de la que tuviere el arrendatario, y cuando el inmueble deba ser reconstruido, o

reparado con obras necesarias que no puedan ejecutarse sin la entrega o desocupación, o demolido por su estado de ruina o para la construcción de una obra nueva.

No obstante, el Artículo 519. CC. Co. menciona que existen:

“Diferencias en la renovación del contrato”. Las diferencias que ocurran entre las partes en el momento de la renovación del contrato de arrendamiento se decidirán por el procedimiento verbal, con intervención de peritos. Es así que para entender a mayor escala este tipo de arrendamiento se trae a colación el caso de la sentencia (SC2500-2021; 23/06/2021).

#### • **Arrendamiento predios rústicos**

La ventaja que tiene una persona al arrendar un predio rústico es que puede llegar a un acuerdo con el arrendador para proceder a sembrar diferentes árboles frutales y de igual manera cuidar los que ya se encuentran en ese predio hace años atrás, tema que resultaría una de las obligaciones del arrendatario expuesto en él (Art. 2038 C.C):

“Deber de conservación de árboles por el colono”, algo que parece tan indefenso pero que a la hora de la verdad resulta imprescindible saber a quién entregarle dicha potestad. Ya que si alguien actúa de mala fe puede sembrar otro tipo de plantas como marihuana o coca, sin el consentimiento del arrendador generando efectos legales si llegado el caso se realiza una inspección y encuentran plantas de este tipo en exceso. Así mismo el Artículo 2043, habla sobre el término del desahucio del predio, no habiendo tiempo fijo para la duración del arriendo, deberá darse el desahucio con anticipación de un año, para hacerlo cesar.

Hoy en día este contrato se sigue configurando no solo por su rapidez sino por su eficacia y la ganancia que genera, al fin y al cabo resulta beneficioso

para las partes, sin embargo es un campo que tiene mucha tela por cortar, pues también existen los arriendos de trastero, de plaza de garaje, de finca rústica o aparcería, de vehículos a motor, básicamente lo que está dentro del mercado se puede arrendar y sin duda alguna, lo que no está jurídicamente prohibido está permitido.

#### • Arrendamiento de servicios

La crítica va enfocada en la falta de regulación y precisión en los códigos, pues este tipo de contrato de alguna u otra manera maneja una dependencia y será eso lo que precisamente rompa el equilibrio contractual que preside *a priori* el contrato de arrendamiento de servicios:

“Este hecho, resulta fundamental en la delimitación entre los dos tipos contractuales”, Así lo planteo la jurisprudencia en las en la SSTS de 19 de octubre y 16 de noviembre de 1950, ambas de la Sala de lo Social, (Art. 1564 y Art. 1602). Siempre ha sido un asunto de controvertida la diferencia entre el arrendamiento de obra y el de servicios. Existen diferencias indiciarias, aunque no concluyentes, como por ejemplo que la remuneración sea en proporción a la importancia y extensión de la obra en el arrendamiento de obra, mientras que en el de servicios haya una remuneración por un tiempo prefijado, el espíritu del contrato radica en que una de las partes se obliga a prestar un servicio y la otra a pagar un precio cierto como contraprestación. Es un contrato consensual, puesto que se perfecciona con el simple consentimiento de las partes. Etc.



Capítulo VIII

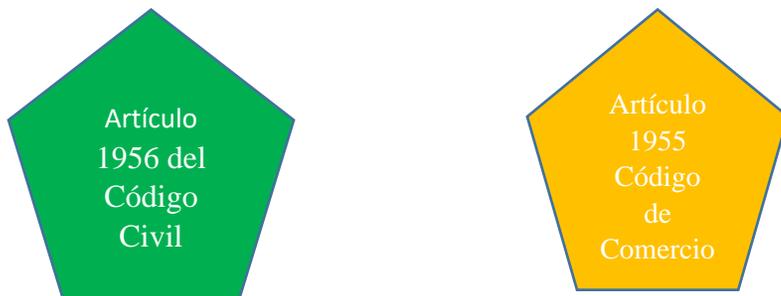
Contrato  
de  
permuta

## CONTRATO DE PERMUTA

### CONCEPTO

El espíritu de este contrato es hacer un intercambio de prestaciones para conseguir un beneficio, lo ideal es que en este caso no haya retribución económica, solo el trueque ya que hay una línea estrecha que puede cambiar el rumbo del contrato y convertirlo en compraventa, de hecho, comienza con la llegada del derecho Canónico hasta llegar a nuestros días. Es por ello que la permuta es el contrato más antiguo del mundo, primitivamente significó el simple trueque, pero poco a poco se fue haciendo más complejo y adquiriendo o modificando sus características, todo esto a través de un transcurso evolutivo que comprende su paso por el derecho Romano.

**Figura 2** *Diferentes conceptos de Contrato de Permuta, tanto del Código Civil y Código de Comercio*



Igualmente hay término del contrato de permuta en los siguientes casos:

**Perfeccionamiento de la**

**permuta:** El cambio se reputa perfecto por el mero consentimiento.

**Definición de permuta:**

“La permutación o cambio es un contrato, en que las partes se obligan mutuamente a dar una especie o cuerpo cierto por otro”.

Si hay existencia de vicios ocultos, cuando una de las partes no entrega la cosa acordada en el plazo convenido o si una de las partes entrega una cosa diferente a la pactada.

Se caracteriza por ser bilateral, genera obligaciones a los permutantes o contrayentes, es principal, lo que quiere decir que no depende de otro para su existencia, oneroso porque el gravamen es para ambas partes y conmutativo, ya que genera obligaciones y cargas contractuales equivalentes para las partes; el contrato de permuta **se extingue** por las mismas causas propias de los contratos de compraventa: Si hay existencia de vicios ocultos, si una de las partes no entrega la cosa acordada en el plazo convenido. Si una de las partes entrega una cosa diferente a la pactada, si hay mutuo acuerdo entre las partes.

Por otro lado, dentro del marco legal se encuentra el Decreto 1660 de 2007 por el cual se reglamenta parcialmente el Artículo 19 de la Ley 387 de 1997, en lo relacionado con la permuta de predios de propiedad de la población en condición de desplazamiento, y se dictan otras disposiciones.

### **Elementos del Contrato de Permuta**

**Elemento esencial:** El consentimiento, el objeto y referencia catastrales en caso de que sea un lote.

**Elemento natural:** En el caso de permutar lotes sería la facultad de construir, se sobreentiende que están sin la necesidad de pactarlo e identificación de las partes.

**Elementos accidentales:** Los plazos, cláusulas, advertencias en el contrato y dinero si es el caso equivalente.

En el Artículo 1850 del Código Civil hace mención de la venta y la permuta de la siguiente manera:

“Cuando el precio consiste parte en dinero y parte en otra cosa, se entenderá permuta si la cosa vale más que el dinero; y venta en el caso contrario”.

Lo que refleja una línea muy estrecha entre el contrato de compraventa y el contrato de permuta, que se mencionó con anterioridad ya que si no se tiene en cuenta este numeral claramente se puede modificar el espíritu del contrato; no es lo mismo que hagas un intercambio de una moto por un iPhone, suponiendo que la moto es de último modelo y vale un poco más pero solo por unos pesos se hace el intercambio y se da lo que falta en dinero. A diferencia de que la moto valga el triple del iPhone porque se configura una compraventa, por eso uno de los requisitos es la equivalencia entre lo que se permuta.

Por ejemplo, se celebra un contrato de permuta entre Ángel y Pablo de una finca por dos casas en Cali, el valor de la permuta fue fijado por los contratantes en la suma de \$4.900.000.00, precio que dieron a la finca,

señalando también que las casas de Cali tenían un valor de \$ 2.500.000.00. Para completar el saldo del precio pactado, Pablo acordó pagarle a Ángel la suma de \$2.400.000.00, en dos meses mediante cheques.

Dentro de las obligaciones de los permutantes se encuentran traspasar la propiedad de las cosas o derechos objetos de la permuta, dar la cosa (posesión), amparar el dominio y la posesión de la cosa (responder por la evicción), pagar la suma de dinero que la Ley establezca por concepto de gastos de escritura y registro (a menos que los permutantes hayan dispuesto otra cosa), pagar los impuestos correspondientes, de acuerdo a la cosa permutada (inmueble, vehículo, responsabilizarse por los vicios ocultos de la cosa permutada (vicios redhibitorios) y respaldar la posesión pacífica del bien permutado.

Es menester reconocer que existen ciertas restricciones a la hora de permutar por ejemplo, no pueden realizar este proceso los menores de edad, los extranjeros cuando adquieren en la zona restringida, los tutores o curadores, los interventores nombrados por el testador o por los herederos, de igual modo son incapaces: Los magistrados, los jueces, el Ministerio Público, los defensores oficiales, los abogados, los procuradores y los peritos no pueden comprar los bienes que son objeto de los juicios en que intermedien exclusivamente cuando las personas mencionadas anteriormente sean coherederos o copropietarios etc.

La Permuta es consensual, inicialmente, pero si se trata de bienes inmuebles o derechos de sucesión hereditaria, por razón del requisito legal de la escritura pública, se convierte en solemne. Por lo mismo, en caso de

## El Espíritu de los Contratos Civiles en Colombia

### Capítulo VIII Contrato de permuta

no otorgar la escritura pública la permuta se considera nula. El proceso es muy sencillo porque su espíritu radica en intercambiar una cosa por otra, en caso de que una valga más hay que tener en cuenta el Art. 1850, como se expuso anteriormente lo ideal es que no haya dinero de por medio, pero son casos excepcionales.

En este asunto lo primero que tiene que hacer la persona es que, en caso de querer realizar este contrato, buscar a una persona que quiera intercambiar el bien, muchas veces no es fácil encontrar dos personas que estén dispuestas a hacer el intercambio pero recuerda que no tienen que ser dos cosas iguales; se puede permutar un carro por una moto, un lote que está ubicado en Barranquilla por uno ubicado en Soledad, un portátil por un teléfono, siempre y cuando sean equivalente salvo la regla expuesta anteriormente.

Para ahorrar tiempo se puede descargar uno de los modelos (minutas) gratis en internet o en caso de ser estudiante universitario dirigirse al director de la biblioteca y pedirle que te de el libro virtual de minutas sobre el cual trabajar el contrato; acordar el precio de cada cosa, en este caso ambas partes deben reflejar en el contrato que aportan un bien de igual precio, para que la permuta sea considerada justa, salvo la regla expuesta con anterioridad, se pueden incoar cláusulas, es recomendable ir ante un notario para tener total veracidad y firmar el contrato por ambas partes, sacar dos copias y si puedes llevar testigos mucho mejor para poder tener evidencia de lo establecido.

### **Tipos de permutas:**

- **De viviendas o inmuebles:** Puede darse entre particulares, estos ocurren cuando se intercambian propiedades, viviendas, terrenos, locales, entre otros con valores comerciales equivalentes. En este caso se hace la entrega de los bienes, dando las llaves en el acto de la firma del contrato de forma simbólica, de igual manera se hace la entrega de la minuta de los documentos relativos a la propiedad del inmueble que cada una de las partes transfiere, libre de vicios, con los recibos cancelado y el comprobante de pago del último impuesto, es decir todo debe estar al día.
- **De muebles:** El concepto es el mismo que el anterior, con la característica de que los muebles pueden ser llevados al lugar de la entrega y no se requiere que el titular se encuentre inscrito en el registro de la propiedad, salvo que así lo determinen las partes interesadas.
- **Permuta de derechos y servicios:** Se diferencia del resto porque consiste en la permuta de derechos reales o personales, como el derecho de usufructo, de crédito, de sucesión hereditaria, etcétera.

Otro ejemplo de permuta sencillo es cuando Diego cambia un apartamento por un carro, del mismo valor; el carro es de Jorge, entre Diego y Jorge se debe celebrar un contrato de permuta. En este contrato se perfecciona con el mero consentimiento de las partes desde que no se trate de bienes inmuebles o de derechos de sucesión hereditaria que se perfecciona cuando se otorga la escritura pública. Evidentemente esto es para tener una noción mucho más cercana ya que existen otros tipos de permuta como el de cosa ajena, cosa futura y permuta de derechos y servicios, este

## **El Espíritu de los Contratos Civiles en Colombia**

### **Capítulo VIII Contrato de permuta**

último consiste en la permuta de derechos reales o personales, como el derecho de usufructo, de crédito, de sucesión hereditaria, etcétera.

Bajo esta temática se desprende el siguiente interrogante ¿Puede darse la lesión enorme en el Contrato de Permuta? Y la respuesta es que si, tal como lo argumentó la Corte Constitucional, en la Sentencia C-222 del 5 de mayo de 1994, cuando dice que:

“La lesión enorme no constituye una institución de aplicación generalizada en nuestro derecho civil, y se ha consagrado como un instrumento adecuado de control y defensa del principio de “equidad”, que puede verse no solo en la compraventa, sino también en otros actos o convenios jurídicos como ocurre en la permuta de inmuebles (Art. 1958), la aceptación de una asignación por causa de muerte (Art. 1291), la partición de una herencia (Art. 1401 a 1410), en las obligaciones con cláusula penal (Art. 1601), el mutuo con intereses convencionales (Art. 2231), hipoteca (Art.2455) y anticresis (Art. 2466).



## Capítulo IX

# Contrato de mandato

## **CONTRATO DE MANDATO**

### **CONCEPTO**

El espíritu del contrato radica en dejarle un poder a otra persona con la finalidad de que este tenga la facultad de representarlo ante procesos o trámites determinados a luz del Artículo 2142 del Código Civil, se da el concepto de la siguiente manera:

“El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera. La persona que concede el encargo se llama comitente o mandante, y la que lo acepta apoderado, procurador, y en general mandatario”.

### **Características del Contrato de Mandato**

Por otro lado, existe el mandato comercial reglamentado en el Artículo 1262 manifestando que:

“El mandato comercial es un contrato por el cual una parte se obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio por cuenta de otra”, entre las características más comunes se encuentran:

### **Elementos del Contrato de Mandato**

- **Elemento natural:** Al ser consensual, bastará el consentimiento de las partes para su formación.
- **Elemento esencial:** Solemnidad cual sea el caso.
- **Elementos accidentales:** Precio, gratuito u oneroso.

**Figura 3** De elaboración propia. Características del Contrato de Mandato

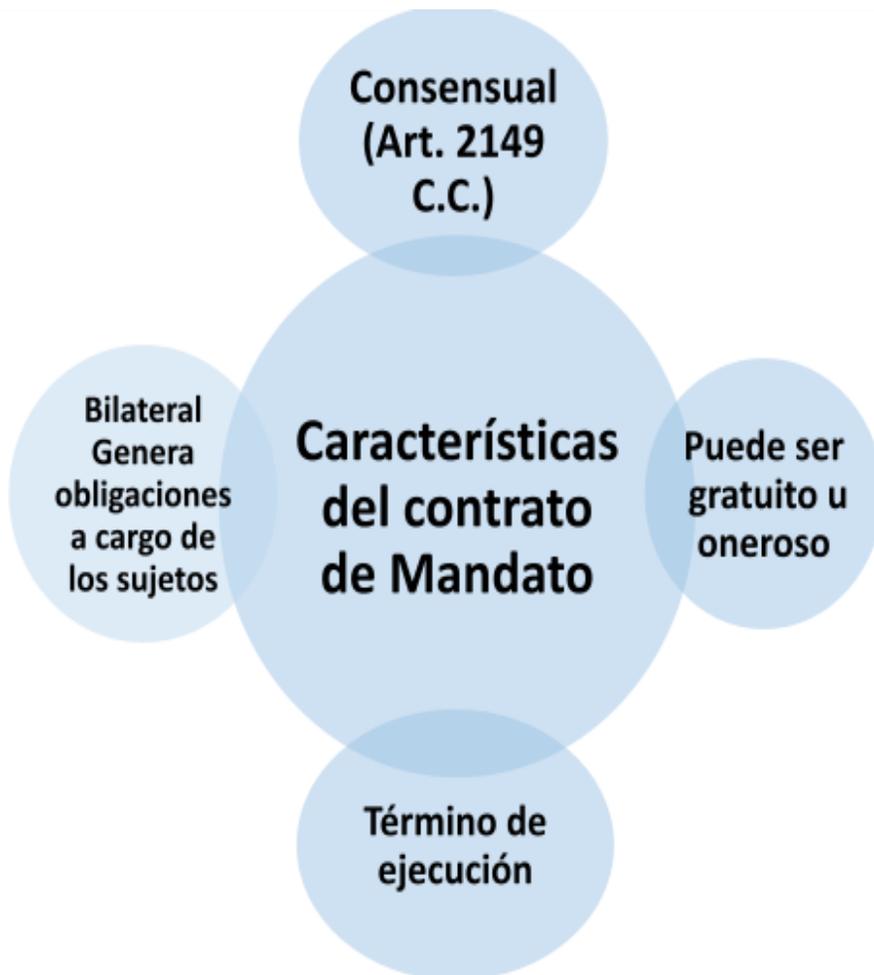
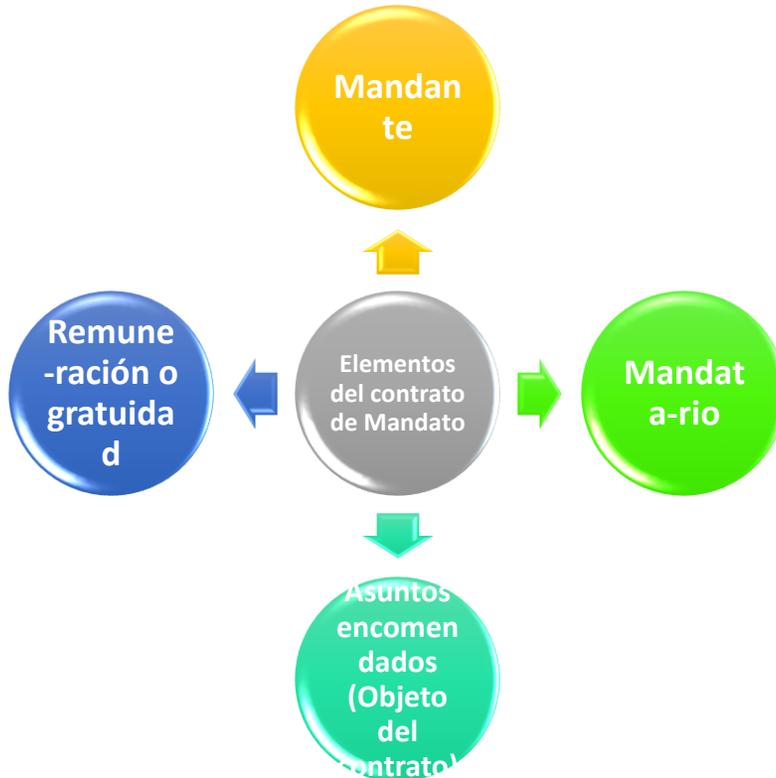


Figura 4 De elaboración propia. Elementos generales del Mandato



### **Perfeccionamiento del mandato. Artículo 2150. Código Civil**

“El contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario. La aceptación puede ser expresa o tácita” (todo acto en ejecución del mandato). Aceptado el mandato no podrá disolverse el contrato sino por mutua voluntad de las partes.

### **Clases de Mandato**

- **Oculto o sin representación:** El Mandatario celebra el negocio jurídico en su nombre, sin informar que él obra en virtud de un contrato de mandato

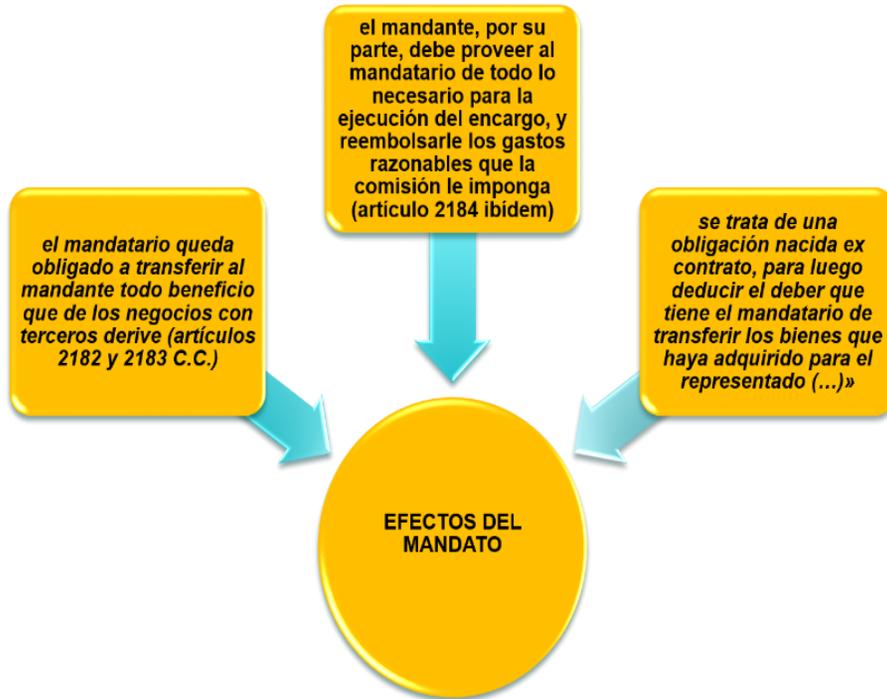
- **Con representación:** Cuando es representativo, el mandatario actúa en nombre, por cuenta y riesgo del mandante, invocando, dando a conocer o haciendo cognoscible esta condición (*contemplatio domini*), los efectos jurídicos del acto o negocio jurídico celebrado, concluido o ejecutado dentro de los precisos límites, facultades y atribuciones otorgadas en el poder (procura), tanto inter partes cuanto respecto de terceros, recaen en forma directa e inmediata sobre el patrimonio del *dominus*, titular exclusivo de los derechos y sujeto único de las obligaciones, por ende, de las acciones y pretensiones inherentes, como si hubiera actuado e intervenido directa y personalmente.
- **Especial:** Si el mandato comprende uno o más negocios especialmente determinados, se llama especial.
- **General:** Si se da para todos los negocios del mandante, es general; y lo será igualmente si se da para todos, con una o más excepciones determinadas; regulados en el Art. 2156 CC.
- **Gratuito y Remunerado:** La remuneración es determinada por convención de las partes, antes o después, el contrato, por la ley o por el juez; Art. 2143 CC.

### **Efectos del Mandato**

#### **¿Qué debe demostrarse para establecer la existencia del mandato sin representación?**

En la sentencia posterior se encuentra la respuesta a este interrogante manifestando que es fundamental la identificación de las partes:

Figura 5 *Elaboración propia. Efectos del Mandato*

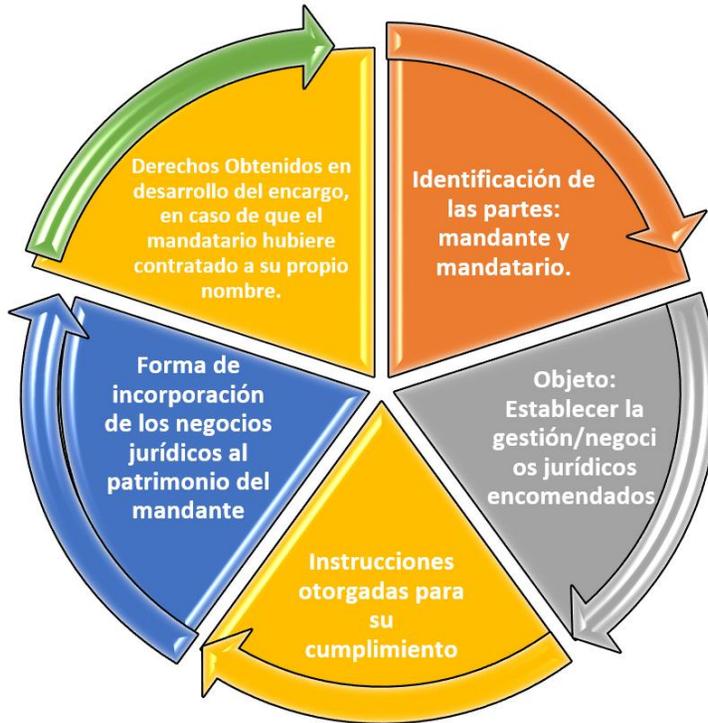


Mandante y mandatario, el objeto: Porque establece la gestión/negocios jurídicos encomendados, instrucciones otorgadas para su cumplimiento, forma de incorporación de los negocios jurídicos al patrimonio del mandante y derechos obtenidos en desarrollo del encargo, en caso de que el mandatario hubiere contratado a su propio nombre.

Para una mejor interpretación leer la Sentencia C10122-2014. Rad. 11001-3103-006-2001-00633-01 del 31 de julio de 2014. C.S.J. Sala de Casación Civil. M.P. Ruth Marina Díaz Rueda.

## Requisitos para establecer la existencia del Mandato sin representación

Figura 6 De elaboración propia. Requisitos para establecer la existencia del Mandato sin representación



## RESPONSABILIDAD Y OBLIGACIONES DEL MANDATARIO

En el Artículo 2155. C.C. Se encuentra la responsabilidad del mandatario de la siguiente manera:

“El mandatario responde hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su encargo. Esta responsabilidad recae más estrictamente sobre el mandatario remunerado. Por el contrario, si el mandatario ha manifestado repugnancia al encargo, y se ha visto en cierto modo forzado a aceptarlo, cediendo a las

## El Espíritu de los Contratos Civiles en Colombia

### Capítulo IX Contrato de mandato

instancias del mandante, será menos estricta la responsabilidad que sobre él recaiga”.

Sin embargo, se le atribuyen otras como: Debe ejecutar el mandato personalmente. Si hay sustitución, ésta puede ser amplia o restringida. Y queda obligado a transferir al mandante todo beneficio que de los negocios con terceros derive (Artículos 2182 y 2183 C.C.).

- Ejecutar el mandato de acuerdo con las instrucciones del mandante, al que informará de su gestión. En caso de ausencia de instrucciones, el mandatario habrá de actuar como lo haría un buen padre de familia.
- Está obligado a rendir cuentas de sus operaciones al mandante y a abonar cuanto haya recibido en virtud del mandato.
- Resarcir los daños y perjuicios que, por su gestión o por la falta de ella, haya causado al mandante, ya sean debidos a actuación dolosa o culposa.
- Cuando el mandatario obra en su propio nombre, queda obligado directamente en favor de la persona con quien contrató, como si el asunto fuere personal suyo, sin perjuicio de las acciones entre mandante y mandatario.

Pero ¿qué ocurre cuando el mandatario muere? en el Artículo 2196 del Código Civil se encuentra la respuesta a este interrogante partiendo que:

“Los herederos del mandatario que fueren hábiles para la administración de sus bienes, darán aviso inmediatamente de su fallecimiento al mandante; y harán en favor de éste lo que puedan y las circunstancias exijan: la omisión a este respecto los hará responsables de los perjuicios. De igual manera la responsabilidad estará sujeta a los albaceas, los tutores y curadores, y todos

## **Jenifer Paola López Rojas**

aquéllos que sucedan en la administración de los bienes del mandatario que ha fallecido o se ha hecho incapaz.”

Ahora bien, para entrar a hablar del mandante se debe conocer que existe algo llamado el desistimiento por incumplimiento del mandante regulado en el Art. 2185 del C.C de la siguiente manera:

“El mandante que no cumple por su parte aquello a que es obligado, autoriza al mandatario para desistir de su encargo”.

No es más que la decisión de terminar el proceso judicial en razón a que el demandante desiste de sus pretensiones, lo que implica la finalización del proceso judicial, en otras palabras, es la renuncia procesal de derechos o de pretensiones. Asimismo, aparece el Artículo 2188 C.C. el cual expresa el derecho de retención del mandatario:

“Podrá el mandatario retener los efectos que se le hayan entregado por cuenta del mandante para la seguridad de las prestaciones a que éste fuere obligado por su parte”.

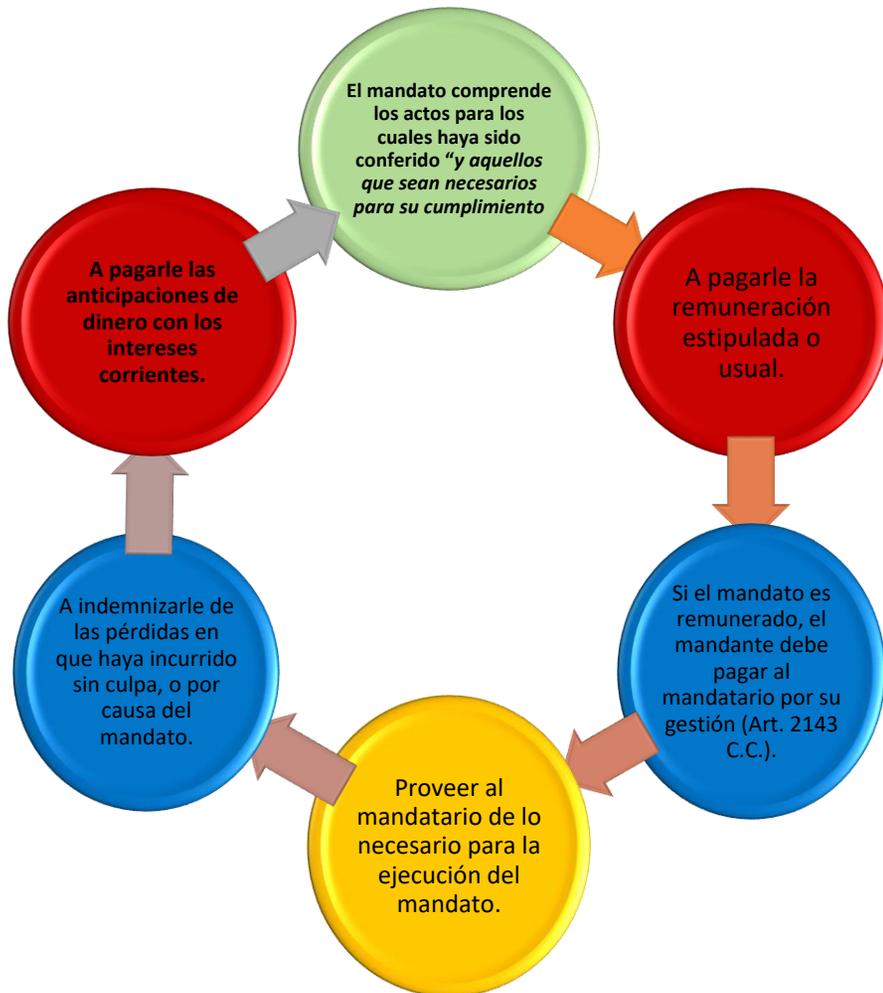
### **Las cinco (5) obligaciones del mandante:**

Regulado por el capítulo VIII del Código Civil “de las obligaciones del mandante Artículo 2184”, el mandante es obligado:

1. A proveer al mandatario de lo necesario para la ejecución del mandato.
2. A reembolsar los gastos razonables causados por la ejecución del mandato.
3. A pagarle la remuneración estipulada o usual.
4. A pagarle las anticipaciones de dinero con los intereses corrientes.

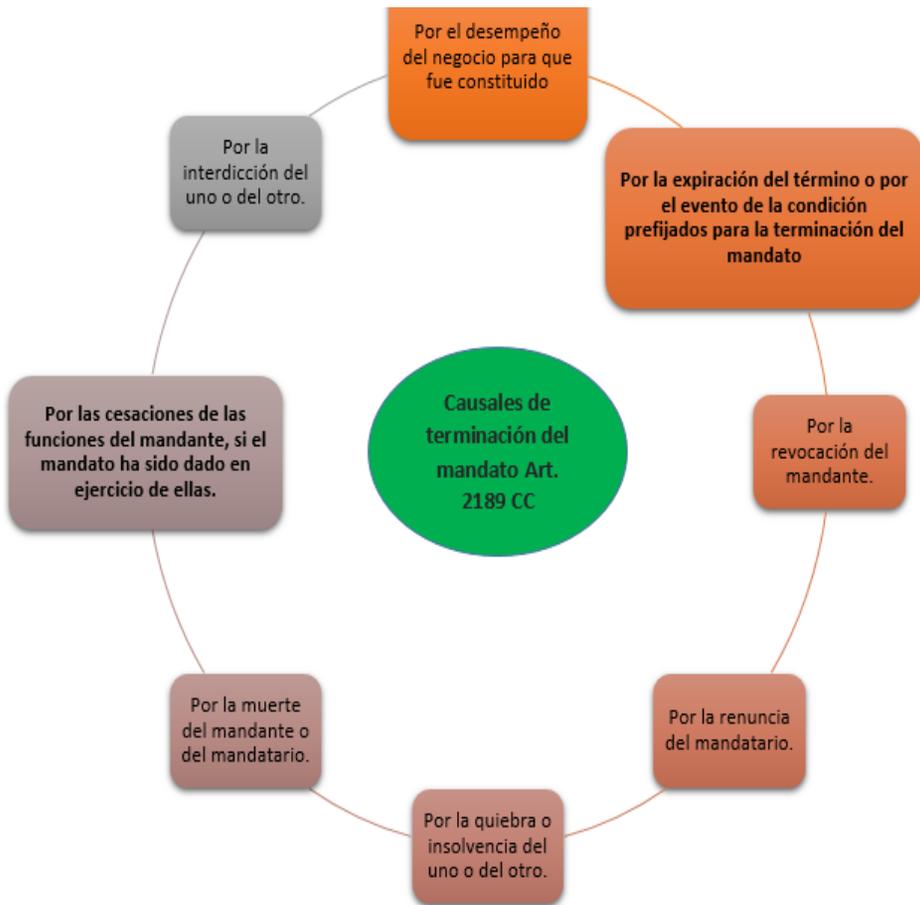
**El Espíritu de los Contratos Civiles en Colombia**  
Capítulo IX Contrato de mandato

**Figura 7** *Elaboración propia. Régimen de obligaciones del Mandante, Art. 2184 CC.*



## Causales de terminación del Contrato según el Código Civil

**Figura 8** De elaboración propia. Causales de terminación del Contrato según el Código Civil



Es menester saber que existen **deberes profesionales en virtud del mandato judicial aceptado**, regulado en el Art. 28 Ley 1123 de 2007  
Núm. 8: Deberes profesionales del abogado. Son deberes del abogado:

“Obrar con lealtad y honradez en sus relaciones profesionales. En desarrollo de este deber, entre otros aspectos, el abogado deberá fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto, y suscribirá recibos cada vez que perciba dineros, cualquiera sea su concepto”. Asimismo, deberá acordar con claridad los términos del mandato en lo concerniente al objeto, los costos, la contraprestación y forma de pago y guardar el secreto profesional, incluso después de cesar la prestación de sus servicios.

**¿QUÉ PASA CON EL PODER DURANTE ESTE CONTRATO?**  
Pues resulta que no todo poder viene precedido de un mandato, el poder puede venir precedido de contrato de prestación de servicios, es por ello que en el Art. 74 del C.G. P, se establecen las clases de poder, por un lado, están los poderes generales para toda clase de procesos sólo podrán conferirse por escritura pública y el poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado, (aquí si aplica el mandato judicial ya que se le puede delegar poder a un abogado). Frente a la designación y sustitución de poder el Artículo 75 del mismo código manifiesta que podrá conferirse poder a uno o varios abogados y en ningún caso podrá actuar simultáneamente más de un apoderado judicial de una misma persona, por otro lado, existe la posibilidad de dar poder a las firmas de abogados de manera directa, y que sea representado por cualquiera de sus abogados, siempre que estén inscritos en certificado de existencia y representación legal.



# Capítulo X

# Contratos Mercantiles atípicos frecuentes

## **ESPÍRITU DE LOS CONTRATOS MERCANTILES ATÍPICOS FRECUENTES**

Esta es la parte rebelde de los contratos que pocos hablan, su espíritu no es más que aquellos en que las partes, en uso de la autonomía de la voluntad, regulan de forma novedosa y desconocida ciertos aspectos que no se encuentran establecidos por el ordenamiento jurídico en su totalidad sus relaciones jurídicas, no ciñéndose, por tanto, a ningún modelo de contrato preestablecido y aunque se mencionaron de manera muy suscita como ejemplos anteriores, se da paso al estudio de cada uno de ellos.

### **CONTRATO DE LEASING**

#### **Objetivo general**

- Analizar el contrato de leasing a partir de los primeros contratos existentes en la materia.

#### **Objetivos específicos**

- Establecer el marco histórico y legal del contrato de Leasing.
- Identificar la diferencia entre un Leasing, un Crédito Garantizado y Negocio Jurídico de venta a plazos con reserva de dominio.
- Indicar las características, tipos de modalidades y compañías de Leasing actuales en Colombia.

#### **Análisis académico**

Hoy en día se puede decir que el espíritu de este contrato es ser un tipo de arrendamiento en material industrial o empresarial, y esto se plasma ya que al hablar sobre la materia se regula por vía de contratos de arrendamiento en la mayoría de los casos, es así que el concepto del

leasing no es nuevo; lo que sí es novedoso es el perfeccionamiento y sofisticación que han acompañado al mismo durante décadas, desde una ardua investigación se evidencia que en el sistema jurídico colombiano no existe la normatividad suficiente que reglamente de forma precisa y específica el contrato de Leasing en puntos clave como las características, elementos de validez, obligaciones y modalidades, por otro comparto mi posición relacionado con los estudios de la universidad Libre ya que en diferentes investigaciones se llega a la misma conclusión de que la naturaleza jurídica del contrato de Leasing no es la de un contrato de derecho privada contractual, ya que posee semejanzas más a la regulación del derecho financiero público.

La jurisprudencia colombiana también define el Leasing como un negocio de simple intermediación financiera que se le agregan otro tipo de cláusulas dependiendo de las necesidades de las partes que finalmente terminan de configurar el tipo de Leasing que es. (Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, 2010, Expediente 2008-00350).

Diferentes doctrinantes han querido saber el porqué de muchos vacíos que el contrato presenta y por ende la existencia de un sinnúmero de acepciones semánticas bajo este contexto es necesaria una definición doctrinaria que establece de una manera muy puntual la finalidad de este contrato de la siguiente manera:

“El contrato de Arrendamiento Financiero o Leasing se estima que una determinada entidad financiera (llamada Sociedad de Arrendamiento Financiero) adquiere una cosa para ceder su uso a una persona durante un

**El Espíritu de los Contratos Civiles en Colombia**  
Capítulo X Contratos Mercantiles atípicos frecuentes

cierto tiempo la cual habrá de pagar a esa entidad una cantidad periódica (constante o variable). Transcurrida la duración del contrato, el concesionario tiene la facultad de adquirir la cosa a un precio determinado, que se denomina residual, en cuanto a que su cálculo viene dado por la diferencia entre el precio originario pagado por la sociedad de Arrendamiento Financiero (más los intereses y gastos) y las cantidades abonadas por el cesionario a esa sociedad. Si el cesionario no ejercita la opción de adquirir la cosa, ha de devolverla a la sociedad de Arrendamiento financiero, de no convenir con ella una prórroga del contrato mediante el pago de cantidades periódicas más reducidas”.

No obstante, una de las primeras empresas que sacan a flote este tipo de contratos son la *United States Leasing Corporation* y *Boothe Leasing Corporation*, las cuales ejercían funciones como servicios o de intermediación financiera y el suministro de ayuda financiera a las empresas que requieren la utilización de bienes de capital o de equipo.

**Marco histórico del Contrato de Leasing**

Cuando se hace un retroceso se encuentran diferentes nociones que puntualizan hechos relevantes, a ciencia cierta la fecha de iniciación frente a los contratos de Leasing varía de acuerdo a los diferentes autores por ejemplo (Giovanoli) afirma que:

“1936, es la fecha inicial del primer contrato de Leasing, como instrumento financiero utilizado por la cadena californiana de Supermercados, el más espectacular crecimiento en el mundo capitalista, iniciando a partir de la década del cincuenta y alcanza su mayor esplendor en la década del 70 y 80”.

Hoy en día los ejemplos de Leasing se utilizan para disfrutar o convenir un bien sin necesidad de comprarlo, siendo el primero aplicado con casas,

apartamentos, autos o cualquier bien de fines no comerciales, de esta manera el cliente puede probar el producto sin necesidad de comprarlo, al finalizar el plazo del Leasing si está conforme con el mismo, puede comprarlo; mientras que el segundo término se emplea por empresas generalmente, como por ejemplo, probar una oficina en una zona distinta, o experimentar el mercado en busca de nuevas expansiones.

A diferencia del profesor (Vicént Chuliá), quien parte como época de iniciación en el continente americano a partir del año 1952, cuando una empresa vendió a la Marina americana suministros de alimentos con la maquinaria necesaria para su preparación, creando la U.S. Leasing, con el apoyo del Bank of America. El profesor Gustavo Villapalos en el prólogo de *Aspectos jurídicos de los contratos de Leasing*, cita como antecedente de estos contratos a la en primera medida la ley de Préstamos y Arriendos de 1941.

Por otro lado, se encuentra como punto de perfeccionamiento del contrato de Leasing, el país de Estados Unidos, pionero en: 1) Normas fiscales de amortización poco liberales; 2) créditos bancarios a mediano plazo poco desarrollados; 3) una etapa de economía próspera con márgenes de beneficios apreciables, pero con empresas comprometidas con una renovación acelerada de bienes de capital. Etc.

Y para aterrizar en el territorio y después del análisis teórico se llega a la conclusión de que su desarrollo partió entre la década de los 60 y 70, es así que (Ricardo Moreno Bastidas) plantea que:

**El Espíritu de los Contratos Civiles en Colombia**  
Capítulo X Contratos Mercantiles atípicos frecuentes

“Lo primero que es viable afirmar es que contar la historia del Leasing en Colombia como forma de contratación opcional al crédito y a otro tipo de negocios se remite a un campo de corto espacio, pues si bien es cierto no hay un punto de partida legal, es decir, una ley exclusiva de contrato de Leasing que permita sentar un precedente normativo concreto, existen nociones específicas de las primeras pinceladas empresariales con el establecimiento de compañías que se dedicaron al Leasing cuando todavía no se había desarrollado el uso del mismo como en la actualidad”.

Las primeras compañías colombianas fueron: City Corporation, Leasing de Colombia, Leasing Mazuera y Leasing Bolívar entre otras, aunque el Leasing propiamente dicho no tenía atractivo tributario en aquel entonces. Según (Duran, 2004).

**Marco legal del Contrato de Leasing**

La Ley 1328 de 2009 que reforma algunos aspectos del Estatuto Orgánico del sistema Financiero del Decreto 663 de 1993, también hace referencia a la parte operacional y de compañías del mismo, mas no de forma específica al contenido jurídico del contrato, el Leasing objeto de estudio.

Decreto 913 de 1993, la cual indica que solo opera el Leasing sobre bienes que pertenezcan a entidades financieras que estén autorizadas por la ley. Anterior a esta norma se habían propagado otras que afectaban el contrato de Leasing como el Decreto 148 de 1979, sin embargo, la referencia se toma desde la década del noventa.

Ley 45 de 1923 comienzo del desarrollo legislativo en Colombia. De igual manera unas de las primeras normas sobre el tema de Leasing fueron los Decretos 2369 de 1969 y 309 de 1975, que prohibían a las corporaciones

financieras desarrollar operaciones de Leasing. Posteriormente, mediante la expedición del Decreto 148 de 1979, se permitió a las corporaciones financieras adquirir y mantener acciones de sociedades anónimas cuyo objeto exclusivo fuera realizar operaciones de arrendamiento financiero, quedando limitada dicha inversión al 10% de los capitales pagados. (Artículo 17). La norma anterior agregó que los directivos y representantes legales de dichas corporaciones podrían formar parte de las Juntas directivas de las sociedades de Leasing donde tuvieran la inversión. A partir del 6 de agosto de 1981, con la expedición del Decreto 2059 se estableció que las sociedades comerciales que se dedicaran a la actividad de Leasing quedarán sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia de Sociedades.

Las sentencias T-734-13 de la Corte Constitucional de Colombia y la T-749-04 son ejemplos jurisprudenciales que sirven de base ya que se encuentran las diferentes normas, conceptos, tipos de contratos de Leasing y opiniones de los magistrados.

Cabe reiterar que el contrato de Leasing no ha tenido en principio necesidad de mayor regulación, más que por la operación de mercado del contrato o su posible afectación por ejemplo en un trámite de insolvencia de la Ley 1116 de 2006 o guías normativas encontradas en el Código Civil frente a contratos de arrendamiento.

### **DIFERENCIA ENTRE UN LEASING, UN CRÉDITO GARANTIZADO Y NEGOCIO JURÍDICO DE VENTA A PLAZOS CON RESERVA DE DOMINIO**

**Cuadro comparativo 6** *Diferencias*

<b>Diferencia entre un Leasing y un crédito garantizado</b>	<b>Diferencia entre negocio jurídico de venta a plazos con reserva de dominio y Leasing</b>
<p>El crédito garantizado es un contrato por el cual una parte entrega a la otra, una suma determinada de dinero generalmente de libre destinación, que esta se obliga a pagar, dando como garantía del pago su firma y/o la de un tercero (garantía personal), o la prenda sobre un bien mueble, o la hipoteca sobre un inmueble (garantía real), o cualquier otra garantía admisible; al paso que el Leasing es un contrato en que no hay entrega de dinero, sino de activos, por cuyo uso se pacta el pago de un precio periódico. En algunos contratos de Leasing existen garantes de las obligaciones del locatario, obligaciones que no se limitan al pago del canon, sino que comprenden muchas otras, como son el cuidado</p>	<p>En este orden de ideas es necesario hacer un estudio jurisprudencial ya que el Leasing no puede ser confundido o asimilado a un negocio jurídico de venta a plazos con reserva de dominio, ni a un contrato de crédito, pues en el primer supuesto, la propiedad del bien se adquiere desde el pago de la primera cuota, mientras que en el Leasing ésta se adquiere al final del contrato y solo cuando se procure ejercer la opción de compra; frente al segundo supuesto, la diferencia radica en que el objeto de Leasing es transferir el uso de un bien de propiedad, mientras que en el crédito se entrega un bien fungible como es el dinero debiéndose devolver una cantidad igual a la</p>

del bien, el uso acorde con su naturaleza y la devolución en buen estado, si se llegare a presentar.	recibida en el crédito, más los intereses pactados. (T – 734 de 2013).
--	--

## CARACTERÍSTICAS, TIPOS DE MODALIDADES Y CONTRATOS DE LEASING ACTUALES EN COLOMBIA

**Tabla 1** *Características del Contrato de Leasing*

Contrato financiero	Bilateral	Consensuado	Oneroso	Conmutativo	de tracto sucesivo	Naturaleza mercantil
---------------------	-----------	-------------	---------	-------------	--------------------	----------------------

### Modalidades del Leasing

- **Leasing Habitacional:** Según la sentencia (C-936/2003) “es un sistema financiero a largo plazo, para vivienda” y existen dos clases: Leasing habitacional familiar y leasing habitacional no familiar: el no familiar tiene carácter puramente lucrativo (STC15993-2019).

“No resulta incompatible y violatorio del derecho a la vivienda digna que se sujeten a condiciones mercantiles ordinarias el acceso a determinadas viviendas, particularmente aquellas no destinadas a la vivienda familiar. Quienes están en capacidad de asegurar, por vías mercantiles ordinarias, la satisfacción de su derecho a la vivienda, sea mediante su adquisición, el arrendamiento u otras formas comunes en el tráfico comercial, no pueden exigir, como derecho constitucional, que sean inmunizados de manera absoluta frente las contingencias propias del mercado”. (C-936 de 2003).

**El Espíritu de los Contratos Civiles en Colombia**  
Capítulo X Contratos Mercantiles atípicos frecuentes

- **Leasing Operativo:** Tiene por objeto los siguientes bienes: maquinaria, equipos, muebles y enseres, vehículos de uso productivo y equipos de cómputo (2012-00521 C.P. Julio Piza Rodríguez), por ende, trata de un contrato financiero en el que las partes acuerdan que al final de la ejecución del mismo o de la vida útil del bien objeto del contrato no se podrá ejercer opción de compra alguna, por haberse excluido de manera expresa dicha posibilidad. (T-734/2013).
- **Leasing Financiero:** Es aquel donde una sociedad autorizada –por la ley- para celebrar ese tipo de operaciones, primigeniamente le concede a otro la tenencia de un determinado bien corporal –mueble o inmueble, no consumible, ni fungible, lato sensu, necesariamente productivo-, por cuyo uso y disfrute la entidad contratante recibe un precio pagadero por instalamentos. Superfinanciera de Colombia, (Concepto 2017 – 0462); debe pactarse la opción de compra por parte del arrendatario al finalizar el contrato por un valor equivalente al residual del activo. Es un mecanismo de financiamiento para adquirir activos ((2012-00521 C.P. Julio Piza Rodríguez).
- **Leasing de importación:** Es un contrato sobre equipos que están fuera del país y que por ende deben importarse. Por lo general, en este tipo de contratos, el locatario encarga a la compañía de Leasing la negociación con el proveedor del exterior del bien que él expresamente ha escogido, así como la importación del equipo. También existe una modalidad de Leasing de importación en la cual se acuerda que el locatario negocie el bien con el proveedor y haga la respectiva importación, y la compañía de Leasing financie todos los gastos en que incurra por tales conceptos, mediante la celebración de una promesa de contrato de Leasing.

- **Leasing de exportación:** Es un contrato sobre equipos que deben exportarse. En este tipo de contrato, la compañía de Leasing es colombiana y el locatario, de cualquier nacionalidad, está en el extranjero.
- **Leasing apalancado:** Es una operación en virtud de la cual los recursos que utiliza la compañía de Leasing para adquirir bienes y entregarlos en Leasing, provienen de uno o varios inversionistas, por lo cual la compañía se convierte en un administrador del contrato
- **Leasing de infraestructura:** Es aquél que versa sobre bienes destinados a la ejecución de obras o proyectos de infraestructura.
- **Leasing de Sindicado:** Es aquél en que el activo objeto del contrato de Leasing pertenece a dos o más compañías de Leasing, nacionales o extranjeras.
- **Leasing Municipal:** A pesar de que así lo establece la doctrina, más que Municipal debería llamarse Leasing de servicio Público, esta pequeña crítica está basada en que, en esta modalidad, el locatario o arrendador, según se trate de un Leasing financiero o de uno operativo, es un Municipio u otra Entidad Territorial o Empresa Pública.

### **Cuadro comparativo 7 Empresas de Leasing**

-

**El Espíritu de los Contratos Civiles en Colombia**  
 Capítulo X Contratos Mercantiles atípicos frecuentes

<b>Empresa</b>	<b>Ciudad</b>	<b>E-mail o teléfono</b>	<b>Servicios</b>
Leasing Corficolombiana	Cali	<a href="mailto:contactenos@leasingcorficolombiana.com">contactenos@leasingcorficolombiana.com</a>	Leasing Financiero, Leasing operative y Leasing de Importación
Leasing bancoldex	Bogotá	leasing@leasingbancoldex.com	Ofrece asesoría permanente en la estructuración de proyectos de 51 inversiones.
Leasing popular c.f.c. s.a.	Bogotá- Colombia	lpopular@col1.telecom.com.co	Especialidad en Leasing de cualquier tipo, fundamentalmente al sector industrial, en maquinaria y equipos.
Leasing Bancolombia S.A. Compañía de Financiamiento Comercial	Medellín	<a href="mailto:contactenos@leasingbancolombia.com.co">contactenos@leasingbancolombia.com.co</a>	Productos Ahorro e inversión como Bonos, ejecución de Leasing Financiero, Leasing Inmobiliario, Leasing de vehículos, Leasing de vehículos para ejecutivos,

**Jenifer Paola López Rojas**

			Leasing de transporte, etc.
Leasing de Crédito S.A. Helm Financial Services	Bogotá	jcotev@bancodecredito.com.co	Leasing Financiero Leasing de Infraestructura, Leasing Inmobiliario, Leaseback crédito Cartera Ordinaria Crédito Tesorería, Leasing de Importación, Leasing Operativo, Leasing Internacional Líneas de Redescuento Finagro etc.
Leasing de Occidente S.A. C.F.C	Santafé de Bogotá, D.C.	Mercadeo@leasingdeoccidente.com.co	Leasing Inmobiliario, Leasing Operativo, Leasing de Infraestructura, Leasing Habitacional, Sector Oficial, Cartera Ordinaria, Créditos de Tesorería. Etc.
Leasing Bolívar S.A	Bogotá	mposada@leasingbolivar.com	Leasing Financiero o Directo, Leasing con Fondo: Bancoldex,

**El Espíritu de los Contratos Civiles en Colombia**  
 Capítulo X Contratos Mercantiles atípicos frecuentes

			Findeter y Finagro, Leasing Inmobiliario, vehileasing, Lease – Bac. Etc.
Isla Center Ltda	Montería-Córdoba	En su página oficial no se encuentra el correo, pero su número de teléfono es 3145894815 con Nit 9001245664	Leasing financiero (arrendamiento financiero).
Mundial de Rodamientos S.A.S. En Liquidación	Cartagena-Bolívar. En la avenida Pedro de Heredia 20 104 sector Lo Amador	Al igual que la sociedad anterior su correo no se establece en su página oficial sin embargo su forma jurídica es por acciones simplificada, con número de teléfono: 6056666407.	Leasing financiero
JDGH Construcciones S.A.S.	Santander	3103900903	Leasing financiero

**COMPAÑÍAS DE LEASING ACTUALES EN COLOMBIA**

Tan solo en el 2019 y según la Convención Anual de la Federación Latinoamericana de Leasing, la industria colombiana de Leasing lidera en la región, de igual manera Asobancaria reveló que la cartera de arrendamiento operativo se mantuvo como la más dinámica durante el primer semestre del año, gracias a la profundización en el uso del producto de la base de clientes del sector. Esto provocó un crecimiento de 10,09% y superó lo proyectado a inicios de 2021 para el primer trimestre del año, que se ubicaba en 7,2%.

## CONCEPTO DE CONTRATO DE FORWARD

El segundo contrato es **Forward**, después de un árduo estudio de la SC4756 – 2014. Es un contrato derivado, cuyo valor se desprende del valor de uno o más activos subyacentes, que busca cubrir el riesgo generado por la fluctuación cambiaria del mercado, en pocas palabras una parte se compromete a comprar y la otra a vender, en una fecha futura, un monto o cantidad acordada del activo que subyace al contrato, a un precio que se fija en el presente.

### Elementos y ventajas del contrato de forward

Pero ¿qué se requiere para demostrar la existencia del forward?, en este caso se deben establecer los términos del contrato, todos los derechos y obligaciones de las partes, estipular las condiciones de tiempo, modo y lugar para su cumplimiento y los demás elementos comunes a todos los contratos que se han venido desarrollando.

#### Cuadro comparativo 8 *Elementos y ventajas del Contrato de Forward*

<b>Elementos del contrato de Forward</b>	<b>Características</b>
Partes	Manejan tres tipos de riesgos, el de volatilidad de precios, el de tasas de interés y el de tipos de cambio.
Valor	Existe siempre un plazo que transcurre desde el momento de su celebración hasta la liquidación. Durante tal plazo pueden existir prestaciones que deban cumplirse

**El Espíritu de los Contratos Civiles en Colombia**  
 Capítulo X Contratos Mercantiles atípicos frecuentes

	efectivamente o simplemente en expectativa, dependiendo de la clase de contrato.
Compraventa	Poseen activos o variables subyacentes, que constituyen el bien o la variable cuyo valor fue tenido en miras al celebrar el contrato, que puede tener naturaleza financiera (tasas de interés, títulos valores públicos o privados, divisas, índices de mercados, etc.) o activos no vinculados a la actividad financiera tales como él (petróleo, granos, metales, etc.) o cualquier otra clase de bienes o índices.
Fluctuación cambiaria del mercado	Son en líneas generales atípicas, bilaterales, consensuales, onerosas y aleatorias.
Monto de un activo que se va a comprar	En relación con la forma de liquidación, estos contratos pueden ejecutarse por entrega del activo subyacente o por el pago de diferencias en efectivo.  Se celebra en conexidad con otros contratos para facilitar las operaciones crédito en tales contratos cuando se realizan con tasas cambiarias extranjeras.

### CONTRATO DE FACTORING

Por otro lado, el tercero corresponde al contrato de **Factoring**, es así como la Ley 1231 del 2008 abarca este contrato de la siguiente manera:

“Es un contrato que permite al empresario el cobro de su obligación basado en las facturas”, por ejemplo, para hacer un Factoring se debe hacer una cesión

de créditos, en la cual se ceden las facturas pendientes por cobrar de una empresa a otra.

### Diferencia entre Factoring con y sin recurso

**Cuadro comparativo 9** *Diferencia entre Factoring con recurso y sin recurso*

	<b>Factoring con recurso</b>	<b>Factoring sin recurso</b>
<b>Tipos de factoring</b>	Es cuando la empresa de Factoring puede reclamar la deuda tanto al deudor como al factor. Es decir, la empresa cedente asume el riesgo de la insolvencia de sus clientes.	En este caso la empresa de Factoring asume el riesgo de impago del deudor. Si el deudor no paga, la empresa de Factoring no puede reclamar dicha deuda a la empresa solicitante del Factoring.

### ¿Cómo llegar a la realización del Factoring?

- Una sociedad comercial o persona natural decide contratar los servicios de un factor, para lo cual presenta la oferta, que es preimpresa que facilita a la sociedad la facturación.
- Basados en tal información, la compañía factor evalúa a su cliente para ver la viabilidad del negocio (sector económico, productos vendidos, servicios prestados, mercado).
- Se estudia a los clientes de la compañía que desea contratar al factor y la potencial clientela que hay en el mercado. Si la sociedad es aceptada, es informada, y se le convoca a firmar el Factoring, luego el factorado envía

al factor todas sus facturas, pidiendo su aprobación, la empresa las aprueba, y redacta facturas.

- En las facturas se advierte que el pago solamente puede ser realizado al factor y la sociedad Factoring se encarga del cobro de las facturas, actuando como acreedor subrogado.

### **Diferencia entre Factoring y Cesión del Crédito:**

Por el contrato de Factoring no se transmite crédito alguno; como efecto del contrato, el cliente factorado se obliga a ceder sus créditos. “Este enfoque es más adecuado al sistema jurídico colombiano que distingue claramente entre el título y el modo; así, el contrato de Factoring es un título traslativo que genera la obligación de ceder los créditos, siendo esta última figura, la manera de hacer tradición de los mismos. Se ceden créditos que futuramente surgirán, en cambio, en la cesión del crédito se requiere la preexistencia del Crédito a la Cesión”. (Gómez, R., 2013, P. 15).

### **Ejemplo práctico**

La empresa Industria (C). Incoa un contrato de compraventa con la empresa Maquinaria (D), sin embargo, el cobro de todas sus operaciones se ejecuta mediante facturas con un aplazamiento del pago de 90 días.

Posterior a eso la empresa (C). Solicita de manera pertinente una línea de descuento de forma online y pide clasificar a su cliente Maquinaria (D). Por ende, una vez aprobado el cliente por (F) le fija un importe máximo de anticipo de 900.000 a (C), este puede seleccionar qué facturas quiere anticipar de Maquinaria (D) de manera ágil y eficaz. En este caso (F) podrá

verificar dichas facturas telemáticamente a través del tercero de confianza. Cuando la factura esté aprobada, la operación se pondrá a disposición de los inversores, que adquieren el derecho de cobro de las facturas a cambio de una rentabilidad.

Industria (C) solicita anticipar una factura de 10.000 mil de Maquinaria (D). Con un plazo de 90 días. Al estar el cliente ya clasificado, en el mismo día de la solicitud, es así que (F) podrá publicar la operación en el Marketplace. En pocos minutos la operación está fondeada por los inversores e Industria (C). Recibirá el importe en su cuenta corriente. Al llegar el plazo de vencimiento, Maquinaria (D). Paga su factura a (F). Y en ese momento, los inversores recuperan el dinero invertido más los intereses generados.

Al tratarse de Factoring de cesión global, (F) gestiona el cobro de todas las facturas de Maquinaria (D), hayan sido anticipadas o no. Por lo tanto, Industria (C), únicamente debe preocuparse de seleccionar las facturas que quiere anticipar, de la gestión de cobro se encarga, (F) la empresa Factoring debe dar al cliente la garantía del buen fin de los créditos cedidos, incluso asumiendo la insolvencia de los deudores, que no es otra cosa que una garantía de los cobros.

Otro **ejemplo** real es que en Colombia existen las desatadas: E FACTORING S A S, las cuales Tienen años de experiencia, y cuenta con nueve sucursales, y dispone de cuatro productos financieros. Y en menos de dos horas permite recuperar la liquidez de la empresa desde su plataforma digital, FACTORING MARKET S A: Empresa de Factoring

en Medellín, interactúa en un mercado financiero generador de liquidez para las empresas a partir de facturas online. Y FACTORING GOLD S A S: Empresa en Colombia que dispone de los recursos para operar, y diferentes tipos de intermediación de crédito. Se presenta como característica el que una empresa encarga a otra, normalmente un banco para que se encargue de su facturación y cobranza mediante la transmisión de sus créditos frente a terceros y ahora tiempo y gastos, así como tener una mayor precisión en la gestión de informes.

### **CONTRATO DE FRANQUICIA**

El cuarto contrato es el de **FRANQUICIA**, En este orden de ideas el espíritu de la franquicia consiste en aprovechar la experiencia de una empresa ya posicionada que ha conseguido una ventaja competitiva destacable y un gran reconocimiento en el mercado.

Dicha ventaja puede establecerse en una marca de prestigio, productos o métodos patentados o, simplemente, un profundo conocimiento del negocio que le hace conocedor de la fórmula de obtener beneficios. Mediante el cual, el franquiciador se compromete a transmitir parte de esos valores al franquiciado y éste consigue una sensible reducción de los requisitos de inversión, así como el riesgo, puesto que trabaja sobre algo que ya es conocido y que ha tenido experiencia. Tuvo su origen en los Estados Unidos, donde se concibió como una forma especial de “licencia o concesión mercantil” entre dos o más partes, en el cual, quien concede o licencia se le denomina “franquiciador, franquiciante o Franchisor”, y

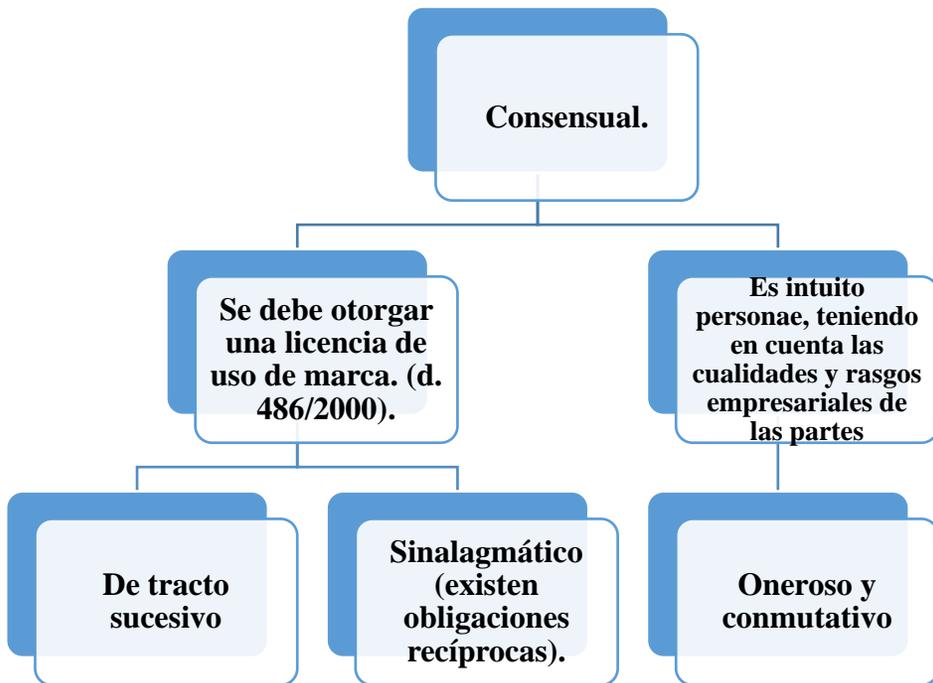
otra parte que recibe la concesión (concesionario) o licencia “franquiciado, franquiciatario o franchisee”.

“La naturaleza de este contrato es netamente colaborativo entre dos o más empresarios” (Arrubla Paucar J. 2013, pág. 476), cuyas obligaciones se traducen en usar una marca establecida, con productos de calidad y bajo el conocimiento del negocio suficiente para que obtenga provecho quien entrega como quien recibe en el sentido de comercializar o fabricar un producto. De tal forma que se observa un contrato de carácter asociativo, por ende, es necesario hacer énfasis, que dentro del territorio colombiano la franquicia es un contrato atípico, dado que no está regulado por una norma específica, sino por disposiciones generales de carácter imperativo del Código Civil, Código de Comercio, Código de Ética para las franquicias, usos y costumbres comercial.

Prevalencia de la intención del contrato (Art. 1618 C.C.), especialidad contractual (Art. 1619 C.C.): a pesar de que el contrato contiene reglas de interpretación generales, si tiene un acuerdo especial, este se aplicará de manera específica a la materia en la que se haya contratado, regla de la interpretación contextual del contrato y regla de la cláusula más beneficiosa: Art. 1624 C.C., la interpretación de la obligación debe darse a favor del deudor. Frente a estipulaciones ambiguas, esta debe interpretarse contra quien la redactó sin hacer distinciones entre acreedor o deudor ateniéndose a la buena fe contractual.

## Características de la Franquicia

Mapa Conceptual 1 *Características de la Franquicia*



### Interpretación del Contrato de Franquicia

Autonomía de la voluntad de las partes, siempre sujeta a los parámetros legales del Código de Comercio (Arts. 835 y 871 Código de Comercio) y Código Civil (Arts. 1618 a 1624 cc). Interpretación bajo la regla de la buena fe.

## Obligaciones del Franquiciador y Franquiciados

**Cuadro comparativo 10** *Obligaciones del Franquiciador y Franquiciados*

<b>Franquiciador</b>	<b>Franquiciados</b>
Haber consolidado con éxito un negocio durante un tiempo determinado.	Trabajar con esfuerzo y dedicación en su empresa de franquicia, para conservar la reputación y el buen manejo de la empresa.
Tener derecho legal sobre el nombre comercial, marca y otros elementos distintivos de identificación de su red.	Dar periódicamente al franquiciador información financiera y contable, así como los procedimientos en la gestión aplicada en la empresa de franquicia.
Proporcionar información, asistencia comercial o técnica a todos sus franquiciados en forma permanente mientras dura el contrato de franquicia.	Dar periódicamente al franquiciador información financiera y contable, así como los procedimientos en la gestión aplicada en la empresa de franquicia, así permitir al franquiciador o sus representantes libre ingreso al local o locales, así como a la documentación pertinente y no revelar a terceros durante ni después del contrato de franquicia el know-how de la compañía.

### **Las estipulaciones mínimas que deberán ofrecer los Contratos de Franquicia son:**

- Derechos concedidos de las partes y Disposiciones para la terminación del contrato.

**El Espíritu de los Contratos Civiles en Colombia**  
Capítulo X Contratos Mercantiles atípicos frecuentes

- Productos y/o servicios que serán suministrados al Franquiciado y obligaciones de ambas partes.
- Condiciones de pago del franquiciado.
- Duración del contrato, la cual deberá ser lo suficientemente larga para permitir a los franquiciados amortizar sus inversiones iniciales de la Franquicia y Bases para cualquier renovación del contrato, disposiciones relacionadas con los signos distintivos, el nombre comercial, marca de productos o servicios, rótulos, logotipo u otros elementos de identificación usados por el franquiciado, etc.

Para finalizar este capítulo después de una ardua investigación se evidencia la escasez frente al cuerpo legislativo que tiene este contrato, cómo si constituyera por si sólo un contrato autónomo e intendente, en cuanto al Factoring se dejan las siguientes sentencias con la finalidad de profundizar la temática C-882-14 y C-1021-12 de la Corte Constitucional.

A detailed black and white botanical illustration of a branch with several leaves and flowers. The leaves are elongated with serrated edges and prominent veins. The flowers are multi-petaled and appear to be in various stages of bloom. The illustration is positioned at the top of the page, framing the title.

## Capítulo XI

# Contratos coligados

### **ESPÍRITU DE CONTRATOS COLIGADOS**

Adentrarse en esta área que se establece con mayor frecuencia en el ámbito mercantil no es nada fácil, sin embargo, en este libro a pesar de su complejidad se tocarán aspectos importantes para comenzar a saber los vacíos existentes en este contrato desde una visión mucho más actual.

## El Espíritu de los Contratos Civiles en Colombia

### Capítulo XI Contratos Coligados

Su espíritu lo menciona la doctrina y la jurisprudencia denominando a los contratos Coligados, como “aquella convención en donde se presenta una pluralidad combinada de contratos, cada uno de los cuales responde a unacausa autónoma”, es decir que este tipo de contratos son más que todo ese conjunto de cadenas de abastecimientos de contratos existentes en el territorio colombiano, que se pueden evidenciar en un solo caso. Un ejemplo práctico y que también acobija el contrato de Factoring es la famosa sentencia (SC2218-2021 de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil guiada por el magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque).

Por ende, viene siendo lo que se conoce como una invitación para el desarrollo legislativo , este tipo de contrato se ve en diferentes países, su principal precursor es el país de Italia, posterior a ello Francia; es menester saber que la ley es igual en todos los países lo que varía es el medio de interpretación, si alguna vez te preguntaste ¿habrá diferencia o similitud con respecto a la aplicación de este contrato en diferentes países?, pues la respuesta es que en cuanto a la similitud así como en otros países existe la necesidad de crear contratos, en Colombia también existe dicha necesidad, así como existen vacíos legislativos de bienes en Italia, igual pasa en Colombia, la discrepancia es que a diferencia de Colombia, países como Francia y Argentina legislaron recientemente este tipo de contrato.

Desde este punto de vista jurídico este contrato no se aborda desde el sistema del *Common Law* ya que parte de la similitud del *Civil law*, aquí el prototipo del contrato es el contrato aislado, independiente, autónomo

o mono-contrato, el cual no hace juego con otros contratos puesto que ha sido concebido para el individuo y no para las masas.

El Dr. (Rafael Enrique fierro Méndez) en su tesis doctoral de contratos coligados o cadena de contratos en Colombia, logra abordar esta temática bajo el:

“Principio de relatividad del contrato, de manera práctica pone de presente que si el contrato es considerado como un acuerdo de voluntades o manifestación de la autonomía de la voluntad, como una declaración de lo que cada parte quiere y consiente el llevar a cabo, resulta claro que dicha reglamentación así establecida por los propios celebrantes a de afectar única y exclusivamente a la esfera de sus autores” es decir a sus propios intereses, en este caso las partes se tienen que regir bajo los parámetros que ellos mismos establecieron a eso se le conoce como ley contractual.

Hay una conexidad contractual del cual surgen los siguientes contratos denominados coligados, es decir hay casos en los que no precisamente se van a ver la manifestación de un contrato, sino que por el contrario un contrato va a ir desencadenando otros con espíritus totalmente diferentes.

### **EJEMPLO PRÁCTICO**

Una pareja matrimonial después de dos largos años, logran ahorrar lo suficiente como para poder acceder por primera vez a su vivienda, después de hacer todo el proceso se configura **el contrato de compraventa** que ellos tanto anhelaban, sin embargo solamente tienen una cuota inicial y firmaron una promesa de compraventa con el vendedor y acuden al sector financiero en relación con la compraventa de ese bien inmueble, entonces ese tercero que financia la compraventa les manifiesta que les prestará el

dinero restante a la pareja pero antes tienen que celebrar **el contrato de mutuo o préstamo de interés**, (son contratos de carácter principal, la causa por la cual surge el mutuo es por la existencia de la compra venta, en este caso se genera el coligamiento contractual).

Es así que para ello tienen que dar una garantía personal y legal, la primera de ella resulta ser doble porque les toca firmar un pagaré y la segunda hace alusión a que nace **el contrato de seguro**, ya que la pareja le tiene que garantizar a ese tercero que el dinero que le está prestando a un plazo de 10 años, será devuelto, pues en caso de que uno de los cónyuges fallezca ya la compañía de seguro va a responder por ese crédito y no va haber pérdida monetaria, por otro lado la garantía legal consiste en que esa vivienda que la pareja compró con parte del dinero del tercero debe ser **hipotecada**, con la finalidad de que si en algún momento hay moras en las cuotas el tercero pueda satisfacer su necesidad bajo ese crédito. (se puede garantizar con una prenda siempre y cuando sea de superior valor). Cláusula prenda sobre acciones, a través de perito.

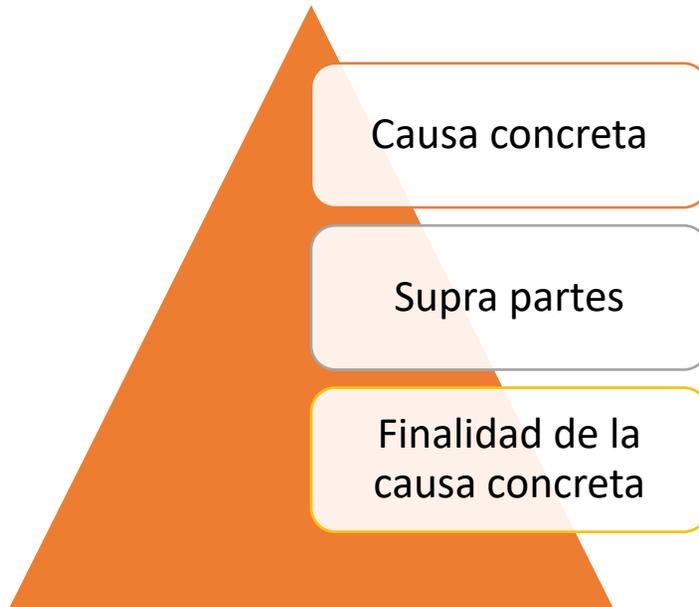
Justamente así es como la intención de acceder a una vivienda generó otros tipos de contratos, esto pasa mucho en el día a día y no solo con estos tipos de contratos sino con otros totalmente diferentes. El concepto va ligado a que las personas que tengan la oportunidad de leer este libro, tengan la potestad de decir que este tipo de temáticas es una cadena de abastecimiento que se desprenden con la configuración de un contrato.

La gran pregunta aquí es ¿cuál es el objeto del Contrato Coligado? Y a ciencia cierta no hay un objeto, lo que hay es un propósito o un fin común

el cual va a variar de acuerdo a cada contrato, no obstante, en el ejemplo anterior se pueden ir desglosando, es así que en el contrato de compraventa es el bien objeto de la compraventa, en el mutuo es el capital que se presta, en la hipoteca el objeto es poder garantizarle al financiador el pago del crédito, igual sucede en el Contrato de Seguro. En este orden de ideas la causa es el motivo que induce al acto contrato, esto no se puede decir de manera literal ya que está compuesta de las causas individuales de cada contrato.

### **Características de los Contratos Coligados según el Dr. Rafael Méndez**

*Figura 9 Características de los Contratos según el Dr. Rafael Méndez*



La jurisprudencia y la doctrina han planeado, los aspectos mencionados anteriormente bajo el nombre de la propagación de la ineficacia, esta

figura consiste en que, si la implicación contractual funciona adecuadamente, todo va a marchar bien para todas las partes, por ejemplo si el vendedor cumple, cumple el comprador, la cadena sigue y no hay conflicto, pero en caso de que uno de los eslabones no cumpla la cadena se rompe generando así conflicto de intereses.

**Problemáticas del Contrato Coligado**

Atipicidad de los Contratos Coligados (no son típicos, no hay regulación legal) y carencia de acción directa y falta de discrecionalidad judicial legal, no se sabe quién tiene la legitimidad en la causa para incoar la demanda y dificultad de reconocimiento de la competencia (jueces competentes).



## Capítulo XII

# Contrato de mutuo o préstamo de consumo

## **CONTRATO DE MUTUO O PRÉSTAMO DE CONSUMO**

### **CONCEPTO**

El espíritu de este contrato se configura toda vez que una parte presta a otros bienes o productos de consumo, para que esta luego reintegre esos mismos productos, por ejemplo, Javier le presta a su vecina Paola un kilo de azúcar. En tal caso Paola debe devolverle a Javier un kilo de azúcar, no importa el precio al que esté el día en que lo devuelva.

Este contrato está regulado en los Arts. 2221-2222 del Código Civil, de la siguiente manera:

“El mutuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad”. En este orden de ideas no se perfecciona el contrato de mutuo sino por la tradición, y la tradición transfiere el dominio.

Aquí la crítica a este artículo, no se sabe a ciencia cierta si fue un error gramatical o inclusive un error mismo de traducción a lo que no se culpa, sin embargo, el Código Civil parte de la distinción entre cosas fungibles y no fungibles y, sin embargo, lo que hace es definir las consumibles y las no consumibles; las cosas fungibles serán aquéllas que en el tráfico vienen consideradas según su número, medida o peso, y pueden ser sustituidas unas por otras. Las no fungibles serán las que no admiten la sustitución, así una obra de arte original.

La diferencia se centra si por la destrucción de la cosa ha de indemnizarse por daños y perjuicios, así en las fungibles será posible la restitución por otra de la misma clase; por el contrario, en las no fungibles sólo será

posible la indemnización en dinero al no poder ser sustituida. Cosas consumibles serán aquéllas de las que no puede hacerse el uso adecuado a su naturaleza sin que se consuman, o que padecen un desmerecimiento en cuanto a su entidad total por su utilización (así en cuanto al primer supuesto los alimentos, y del segundo el vestido).

Los bienes consumibles, como regla general, son también fungibles, sin embargo, muchos bienes fungibles no son consumibles (así determinados artículos de cierta duración que se fabrican en serie). Especial referencia hemos de hacer al dinero como cosa fungible, pues, aunque en el Código Civil no se diga de manera expresa que el dinero es cosa fungible, sin embargo, de diversas medidas se deriva su fungibilidad, así en los Artículos 1740:

"Dinero u otra cosa fungible, con condición de devolver otro tanto de la misma especie y calidad, en cuyo caso conserva simplemente el nombre de préstamo", Artículo 1753 "El que recibe en préstamo dinero u otra cosa fungible, adquiere su propiedad, y está obligado a devolver al acreedor otro tanto de la misma especie y calidad", Artículo 1754 "La obligación del que toma dinero a préstamo se regirá por lo dispuesto en el Artículo 1170 de este Código. Si lo prestado es otra cosa fungible, o una cantidad de metal no amonedado, el deudor debe una cantidad igual a la recibida y de la misma especie y calidad, aunque sufra alteración en su precio" y Artículo 1160 "una cantidad de dinero o cosa fungible".

Y el dinero como cosa fungible se ha de predicar aun cuando se trate de monedas de diversos países, por cuanto la conversión equivale a una simple operación aritmética de equivalencia entre sus respectivos valores

contables, por lo tanto, y aunque se trate de diversas especies, siguen siendo cosas fungibles.

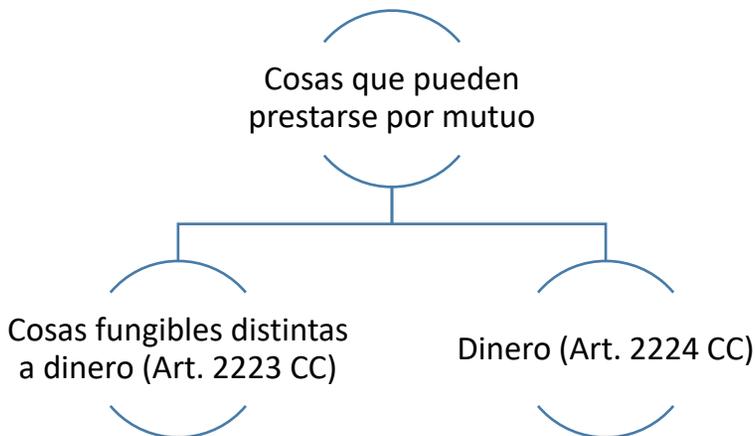
Por otro lado, el Artículo 663 del Código Civil esta titulado “**Cosas muebles Fungibles y no Fungibles**”:

“Las cosas muebles se dividen en fungibles y no fungibles. A las primeras pertenecen aquéllas de que no puede hacerse el uso conveniente a su naturaleza sin que se destruyan. Las especies monetarias en cuanto perecen para el que las emplea como tales, son cosas fungibles”.

Lo que quiere decir este artículo ya una vez leída la crítica en párrafos anteriores es que se debe devolver al mutuario el mismo producto prestado, de las mismas condiciones y especificaciones, como un bulto de cemento, un galón de combustible, lo que sea que se haya dado al mutuante.

### **Cosas que pueden prestarse por mutuo**

*Organigrama 1 Cosas que pueden prestarse por mutuo*



### **Características:**

- Contrato bilateral pues ambas partes contraen obligaciones.
- Las cosas prestadas en el mutuo son fungibles (teniendo en cuenta la crítica).
- Las partes reciben el nombre de: Mutuante y mutuario, en este orden de ideas es mutuante quien realiza el préstamo, y mutuario quien lo recibe.
- Es un contrato oneroso, toda vez que impone a la parte mutuante la obligación de restituir la cosa siempre que sea del mismo género y calidad (Art. 2221 CC).
- El mutuo admite su celebración en coligamiento contractual con otros contratos, verbigracia el mutuo de dinero que puede realizarse en coligamiento con el contrato de compraventa.
- La compraventa con el otorgamiento de un crédito para atender parte del valor de la cosa transferida, por ejemplo, implica la realización de dos contratos íntimamente ligados entre sí: el de enajenación, propiamente dicho; y, aparejadamente, el del mutuo de dinero. Solamente en la medida que el primero se materialice, tiene razón de ser el segundo; y, correlativamente, sólo cuando éste se concreta, aquél puede entenderse cumplido.

Todo aquel que quiera profundizar la temática puede leer la Sentencia SC18476-2017. Rad. 68001-31-03-001-1998-00181-02. CSJSCC. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo. 22/02/2017, dentro de las pretensiones está que se declare:

“El contrato de seguro colectivo de vida deudores es conexo y requisito indispensable de los contratos de mutuo de cada uno de los créditos otorgados para el caso en demanda por el Banco Cooperativo de Colombia BANCOOP”.

### **Perfeccionamiento del Contrato Mutuo**

Regulado en el Artículo 2222 del Código Civil y la cuestión es simple, no se perfecciona el contrato de mutuo sino por la tradición, y la tradición transfiere el dominio.

El mutuo no tiene una única forma de celebración o suscripción, es decir, que no se limita a la necesidad de celebrar un contrato titulado “*mutuo*”, sino que puede garantizarse con la suscripción de diversos títulos valores que posteriormente serán títulos ejecutivos. Así, puede celebrarse un mutuo, que tenga como garantía la suscripción de un pagaré, por ejemplo. Puesto de presente lo anterior, el elemento axial para la dilucidación de la controversia consiste en determinar quién ha hecho la oferta o propuesta de Contrato de Mutuo y quién la ha aceptado, desde luego que para la formación de este contrato es menester que exista un acuerdo de voluntades, formado así sea virtualmente, aun cuando se reconozca desde los tiempos de Roma que su existencia comienza a partir de la entrega de la cosa dada en préstamo.

(Leer la sentencia SC16496-2016. Rad. No. 76001 31 03 002 1996 13623 01 del 16/11/2016. M.P. Margarita Cabello Blanco).

Para asegurar el pago del Contrato de Mutuo se puede constituir una garantía real como fundamento de su acusación, el casacionista alegó que con la escritura pública contentiva del contrato de hipoteca se demostró que las partes acordaron asegurar la solución de la obligación originada en un convenio de mutuo con intereses con una garantía real, para que,

ante el incumplimiento de los deudores en el pago, el Banco pudiera recuperar los dineros que eventualmente dejara de percibir.

### Obligaciones de las partes

#### Cuadro comparativo 11 *Obligaciones de las partes*

Obligaciones del mutante	Obligación del mutuario
El mutuante es responsable de los perjuicios que experimenta el mutuario, por la mala calidad o los vicios ocultos de la cosa prestada, bajo las condiciones expresadas en el Artículo 2217.	Obligación de Restitución de la cosa, en tanto lo restituido sea del mismo género y calidad que la cosa que fue prestada (Art. 2221 CC).
Si los vicios ocultos eran tales que, conocidos, no se hubiera probablemente celebrado el contrato, podrá el mutuario pedir que se rescinda. (Art. 2228 CC).	Obligación de pagar intereses pactados, Art. 2230, responder de los vicios o defectos ocultos de la cosa devuelta y responder de la evicción.

#### **Tipos de Reglas:**

El mutuo solo se perfecciona por tradición de la cosa y la tradición transfiere el dominio (Art. 2222 CC). Si se han prestado cosas fungibles que no sean dinero, se deberán restituir igual cantidad de cosas del mismo género y calidad, sea que el precio de ellas haya bajado o subido en el intervalo. Y si esto no fuere posible y no lo exigiere el acreedor, podrá el mutuario pagar lo que valgan en el tiempo y lugar en que ha debido hacerse el pago. (Art. 2223 CC).

Si se ha prestado dinero, sólo se debe la suma numérica enunciada en el contrato. Podrá darse una clase de moneda por otra, aún a pesar del mutuante, siempre que las dos sumas se ajusten a la relación establecida por la ley entre las dos clases de moneda; pero el mutuante no será obligado a recibir en plata menuda o cobre, sino hasta el límite que las leyes especiales hayan fijado o fijaren.

Lo expresado en este artículo se entiende sin perjuicio de convención contraria. (Art. 2224 CC):

- Si no se hubiere fijado término para el pago no habrá derecho de exigirlo dentro de los diez días subsiguientes a la entrega. (Art. 2225 CC).
- Si se hubiere pactado que el mutuario pague cuando le sea posible, podrá el juez, atendidas las circunstancias, fijar un término. (Art. 2226 CC)

### **Reglas del Mutuo – Mutuo Bancario para adquisición de vivienda**

En caso de que se trate de adquisición de vivienda de interés social, el mutuo, deberá respetar muy rigurosamente la regla de atención a la proporción contractual y equilibrio financiero, en el cual tanto mutuante como mutuario deben obtener utilidades.

Se entenderá que las utilidades obtenidas por el mutuante será la ganancia del dinero prestado con intereses, y el mutuario, tendrá sus utilidades representadas en el bien inmueble adquirido para vivienda. Por ejemplo el legislador expidió el estatuto de financiación de la vivienda, a fin de

corregir la excesiva onerosidad que se presentó en el cumplimiento de las obligaciones por parte de los deudores, con lo cual se anticipó a las demandas que pudieran presentarse con el propósito de restablecer el equilibrio contractual, y resalta la expedición de la Ley 546 de 1999, en la que se consagró el derecho a la reliquidación de los créditos, lo que implicó que «a partir del 1° de enero de 2000, los contratos de mutuo respectivos, no solo fueron ajustados a Unidades de Valor Real (UVR), que reflejan el poder adquisitivo de la moneda, con base exclusivamente en la variación del índice de precios al consumidor certificada por el DANE , sino que también recibieron un abono por parte del Estado.

#### **Reglas del Mutuo – Mutuo Bancario para adquisición de vivienda – derecho a acción de revisión contractual**

Cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión. Debe demostrarse el daño para que prospere la acción.

#### **Reglas del Mutuo – Mutuo Bancario**

El mutuo dinerario que se realiza entre la entidad bancaria y el cuentahabiente es un contrato relacionado con el de cuenta corriente, sobre esto ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

“No es el mutuo generado por ese pago (operación activa), en criterio de la Corte, más que un contrato relacionado con el de cuenta corriente, en atención a la persona del cliente, pero no propiamente mixto ni menos coligado o

**El Espíritu de los Contratos Civiles en Colombia**  
Capítulo XII Contrato de mutuo préstamo de consumo

conexo con el de depósito irregular aludido”. (Sentencia SC16496-2016. CSJSCS. M.P. Margarita Cabello Blanco. Rad. No. 76001 31 03 002 1996 13623 01 del 16/11/2016).

En consecuencia, si se tiene en cuenta que en el contrato de cuenta corriente aparece como obligación del cuentacorrentista mantener fondos suficientes para el pago de cheques y para disponer de dichos recursos por otros medios convenidos, mal pudiera concluirse que es el banco quien propone al cliente un préstamo cuando este ha girado un cheque sin fondos o ha accedido al cajero electrónico en busca de recursos de que no dispone. De ese modo, es viable entender que el establecimiento no deba esperar a que el consumidor financiero presente la solicitud de crédito para estudiar sus antecedentes y la conveniencia de otorgarlo, puesto que, siendo ahora infrecuente que entre en trato personal con él, resultará más eficaz, adelantarse en ese estudio y disponer la aceptación o negativa antelada.

La concesión efectiva de dinero prestado al cliente bancario puede presentarse mediante la previa celebración de un contrato de apertura de crédito, para cuya utilización puede y suele utilizarse la cuenta corriente. En este caso, el cliente tiene derecho a contar con esos recursos en vista de que cuando los requiere, lo hace en virtud de un contrato previamente acordado con su entidad financiera. A la par, también debe reconocerse que la cuenta corriente es usualmente el canal utilizado para el desembolso de un crédito convenido. Pero en la hipótesis del sobregiro, en donde no se ha acordado nada previamente, hay que entender que la propuesta de mutuo llega del cuentacorrentista, la cual se hace cuando por conducto del cajero electrónico solicita un retiro de su cuenta, a la sazón sin fondos, el

banco internamente puede haber dejado preestablecido que a un cliente en particular ha de concedérsele dicho sobregiro y en efecto lo obtiene ese usuario de la tarjeta (“cupo de sobregiro”). O puede tomar la decisión de aceptar pagar un cheque.





Capítulo XIII

Contrato

de

comodato o

préstamo

de uso

## **CONTRATO DE COMODATO O PRÉSTAMO DE USO**

### **ESPÍRITU DEL CONTRATO DE COMODATO**

Si el día de mañana me preguntan ¿cuál es uno de los contratos más ágiles en su totalidad? respondería que es este ya que el espíritu de este contrato no constituye por sí mismo temas lucrativos sino que simplemente es hacerle el favor de prestarle un bien ya sea mueble o inmueble a la personas que consideres pertinente y esto dependiendo de cada caso en concreto, práctica que realizan las personas en su día a día, hasta de manera inconsciente, para hacer esta temática mucho más clara se establece el siguiente ejemplo, Susana tiene una vivienda y se la cede a su hijo Marcos el día de su graduación para que viva allí, pero no le transmite la propiedad sino solo el uso y goce de la cosa hasta que él pueda reunir el dinero suficiente para poder comprarse su propia vivienda, estableciendo así una obligación a plazo.

Pues esto también pasa con los famosos envases retornables de bebidas, muchas bebidas utilizan envases reciclables, el usuario toma ese envase sin ningún costo y lo restituye una vez finalizada la bebida y así es como los comerciantes reciben del fabricante una cantidad determinada de botellas que luego restituyen, si eres colombiano entonces muy bien sabes que cuando te mandaban a comprar una Coca-Cola bien helada tu madre te gritaba desde la cocina “niño llévate las botellas que están debajo del mesón” y sin darte cuenta en medio de todo no solo se configuraba un contrato, en caso de que fueras a comprar, se daban dos, el de la

compraventa y comodato y si solo le llevabas el envase al cachaco se configuraba el de comodato en su totalidad.

De igual manera se puede realizar entre dos o más partes, el término mandato (*mandatum*) deriva de mandare, de *manum dare*, que significa literalmente confiar una cosa a otro, y más ampliamente dar un encargo o una orden a otro, en este mundo jurídico hay muchas acepciones semánticas, así que lo ideal es que como lector te puedas acoger a un concepto breve pero sustancioso.

En materia jurídica el Comodato o Préstamo de uso “es un contrato en que la una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raíz, para que haga uso de ella, y con cargo de restituir la misma especie después de terminar el uso, de hecho, no se perfecciona sino por la tradición de la cosa”. (Artículo 2200 del Código Civil).

En la historia el Contrato de Mandato, ha tenido varios cambios, para poder sobrevivir hasta nuestra época. El mandato tuvo que adaptarse a las circunstancias que le exigían, factores como la misma evolución del pensamiento humano, y al desarrollo económico y social.

### **Elementos generales del comodato**

- Partes: Comodante (el que realiza el préstamo de la cosa) – comodatario (a quien le realizan el préstamo de la cosa).
- Especie mueble o raíz.
- Consentimiento.
- Entrega de la cosa.
- Objeto y capacidad.

## Características del comodato

**Cuadro comparativo 12** *Características del Comodato*

<b>Características</b>						
Gratuito ya que es un préstamo de uso de la cosa dada en comodato.	Debe restituirse la misma especie al terminar su uso.	Bilateral	Se ha destacado el carácter sinalagnático imperfecto de dicho acuerdo de voluntades.	Se perfecciona solo por la tradicón de la cosa.	Consensual	Son susceptibles de comodato los bienes muebles e inmuebles

### **Obligaciones de las partes** **Comodante**

En presencia de un accidente, preservar la cosa prestada frente a las propias suyas, como quiera que en la alternativa de salvar su propia cosa o la que le ha sido dada en comodato, debe como hombre agradecido no sacrificar la cosa ajena para salvar la suya propia, vigilar por la guarda y conservación de la cosa, teniendo en cuenta la responsabilidad que le corresponde según el interés que subyace en el contrato, pagar al comodante los daños y perjuicios que se causen si la cosa se emplea para un uso no convenido o perece por culpa del comodatario, limitarse al uso convenido -expresa o tácitamente- o aquél que se deriva de la naturaleza de la cosa; si no lo hace, el comodante podrá pedirle la reparación del perjuicio y la restitución inmediata, aun cuando se haya estipulado a plazo (Art. 2202 CC) y restituir la cosa a la expiración del Comodato (obligación

de resultado), ya sea porque se cumplió el plazo o la condición convenida, o cuando termine su uso, o antes, en caso de que haya necesidad del comodante.

Acerca de la obligación de restituir, ha de destacarse que según el Artículo 2206 del Código Civil, el reintegro de la cosa prestada debe hacerse a favor del comodante o de la persona que tenga derecho para recibirla en su nombre, siguiendo así las reglas generales de los Artículos 1634 además, debe acudirse a las previsiones de los Artículos 1645, 1646 y 1647, para determinar el lugar donde debe hacerse la entrega.

### **Comodatario**

Aunado a lo anterior, el Artículo 2209 del Código Civil impone la suspensión de la restitución cuando lo prestado son armas ofensivas y cosas de las que se sepa que se utilizarán para un uso criminal, las cuales deben ponerse a disposición del juez. Para ello se delimitan la responsabilidad del comodatario en el cuidado de la cosa, regulado en el Artículo 2203 del Código Civil, aquí el comodatario es obligado a emplear el mayor cuidado en la conservación de la cosa, y responde hasta de la culpa levísima.

Es, por tanto, responsable de todo deterioro que no provenga de la naturaleza o del uso legítimo de la cosa; y si este deterioro es tal, que la cosa no sea ya susceptible de emplearse en su uso ordinario, podrá el comodante exigir el precio anterior de la cosa, abandonando su propiedad al comodatario.

Pero no es responsable de caso fortuito, si no es:

1. Cuando ha empleado la cosa en un uso indebido, o ha demorado su restitución, a menos de aparecer o probarse que el deterioro o pérdida por el caso fortuito habría sobrevenido igualmente sin el uso ilegítimo o la mora.
2. Cuando el caso fortuito ha sobrevenido por culpa suya, aunque levísima.
3. Cuando en la alternativa de salvar de un accidente la cosa prestada o la suya, ha preferido deliberadamente la suya.
4. Cuando expresamente se ha hecho responsable de casos fortuitos.

Por tanto, el Comodatario solo se exonera de su responsabilidad en el cuidado de la cosa demostrando su diligencia y cuidado, en este orden de ideas se puede concluir que la responsabilidad que se configura en este caso y de acuerdo a las premisas establecidas anteriormente es subjetiva.

#### **Extinción del Mandato o causales de terminación del Mandato**

Este se encuentra en el Artículo 2189 del Código Civil, haciendo mención del siguiente ítem:

- Por el desempeño del negocio para que fue constituido.
- Por la expiración del término o por el evento de la condición prefijados para la terminación del Mandato.
- Por la revocación del Mandante.
- Por la renuncia del Mandatario.
- Por la quiebra o insolvencia del uno o del otro.
- Por la muerte del mandante o del Mandatario.

## Jenifer Paola López Rojas

- Por las cesaciones de las funciones del Mandante, si el Mandato ha sido dado en ejercicio de ellas.
- Por la interdicción del uno o del otro.

La CSJ. SC. del 4 de agosto de 2008, M.P. Dr. Edgardo Villamil Portilla, exp. 68001-3103-009-2000-00710-01. También señala que se da:

- Por la pérdida de la cosa.
- Por el vencimiento del plazo pactado o el cumplimiento de la condición convenida.
- Salvo pacto en contrario, por voluntad unilateral del Comodatario en cualquier tiempo.
- Por voluntad unilateral del Comodante en los siguientes casos:
  - Cuando no hay término de restitución previamente fijado;
  - Cuando el Comodatario falleció o cae en incapacidad que le impida usar la cosa, etc.

Ahora bien, el Artículo 2205 señala tres eventos en que el Comodante puede solicitar la restitución antes de finalizar el tiempo pactado:

1. Si muere el Comodatario, a menos que la cosa haya sido prestada para un servicio particular que no pueda diferirse o suspenderse.
2. Si sobreviene al Comodante una necesidad imprevista y urgente de la cosa.
3. Si ha terminado o no tiene lugar el servicio para el cual se ha prestado la cosa.

Aquí se ve otra crítica particular y es que por regla general la muerte del comodatario termina el Contrato de Comodato, ya que si una persona muere lleva consigo dichas obligaciones, sin embargo, el Código Civil en su Artículo 2215 establece que:

“El comodato no se extingue por la muerte del comodante”.

Lo que para muchos dicha interpretación puede quedar a medias, la crítica va ligada a mejorar de manera permanente el dialecto para el futuro de los nuevos eruditos ya que dicho artículo se mantiene en la espera de una interpretación mucho más estudiada, hay que ver esto desde una mirada holística pues al guiarse del Parágrafo 2 logra establecer que se debe comunicar al propietario, lo que me dice que debo notificarlos personalmente de cualquier actuación sobre el inmueble objeto de la perturbación, pues al no hacerlo se incurre en nulidad de todo lo actuado.

### **Clases de comodato**

#### ***Comodato propiamente dicho***

- **Comodato precario:** El Comodato toma el título de precario si el comodante se reserva la facultad de pedir la cosa prestada en cualquier tiempo. (Art. 2219 CC). Se entiende precario cuando no se presta la cosa para un servicio particular, ni se fija tiempo para su restitución. (Art. 2220 C.C.).
- **Comodato de la cosa ajena:** Una de las preguntas que se escuchan dentro de las facultades de ciencias sociales y humanas es ¿qué pasa en caso de un comodato de cosa ajena? Y la respuesta a este interrogante se encuentra justamente en el Artículo 2213 de la siguiente manera:

“Si la cosa no perteneciere al comodante, y el dueño la reclamare antes de terminar el Comodato, no tendrá el comodatario acción de perjuicios contra el comodante; salvo que éste haya sabido que la cosa era ajena, y no lo haya advertido al comodatario”.

### **Adecuaciones y mejoras en el Contrato de Comodato**

Desde el momento de la entrega de un inmueble en Comodato, es posible que el comodatario deba hacerle algunas obras para adecuarlo a sus necesidades, y en tal caso, se desprenden los siguientes interrogantes ¿tiene derecho el comodatario a que el comodante le pague esas obras al terminar el Contrato de Comodato?

Supóngase que el comodatario recibe una casa lote medio para vivir y decide terminar la casa. ¿El dueño de la casa lote debe pagarle esa inversión al comodatario cuando deba restituirle el inmueble?, aquí la importancia de los análisis jurisprudenciales, resulta que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que el comodante no está obligado a pagarle al comodatario por las obras que este haya hecho, como en la sentencia 68001 del 4 de agosto de 2008 con ponencia del magistrado Edgardo Villamil, quien de manera detallada expone lo siguiente:

“Entonces no se puede admitir que el comodatario, a sus anchas realice gastos e inversiones importantes en procura de servirse en mejores condiciones de la cosa prestada para luego, sin empacho alguno, reclamar lo que destinó para su propio beneficio, en la medida en que esa conclusión reñiría con el equilibrio que debe campear en las relaciones jurídicas, pues el altruismo que inspira al comodante no puede gravarle de tal modo que se haga imposible la recuperación de la cosa que presta, evento que se presentaría si las obras, adecuaciones,

edificaciones o construcciones hechas por el comodatario, por su enorme valor, no pueden ser satisfechas por el comodante, quien así podría padecer una verdadera expropiación, sin contar con que, en abstracto, el comodante *ad libitum* puede cambiar la vocación natural o comercial de la cosa, caso en el cual las construcciones no reportarían un mayor valor del bien sino posiblemente un demérito para él”.

### **PROFUNDIZACIÓN:**

#### **¿Qué quiere decir perfeccionamiento o restitución en este tipo de contrato?**

- **Perfeccionamiento:** En Colombia para que un contrato sea obligación para las partes y por tanto nazca a la vida jurídica se requiere que se dé su perfeccionamiento. El perfeccionamiento es diferente en cada contrato. En el Contrato de Comodato se hace con la entrega del bien o los bienes objeto del Comodato. Por ello se hace imprescindible la entrega del bien para que se dé la existencia del contrato jurídicamente.
- **Restitución:** El término restituir en el presente contrato hace referencia a la devolución (entrega) que hace el Comodatario al Comodante, del bien o los bienes entregados en Comodato.

#### **¿Qué tiene que tener un Contrato de Comodato para su validez?**

Jurisdicionalmente hablando no existe una ley como tal que logre esclarecer punto por punto cual es la estructura que debe de llevar el contrato, es decir por su parte no contempla solemnidad alguna, pero por la naturaleza del Contrato de Comodato, debe hacerse siempre por escrito

y preferiblemente ante notario público, a que se quiere llegar que en cierta medida es informal sin embargo aunque la ley no establezca ciertos requisitos para su formación debe llevar los elementos básico del contrato, para dejar constancia y que nazca a la vida jurídica.

Se hace la siguiente aclaración, el mundo siempre sorprende y nunca falta la persona que inclusive después de brindarle una mano se aproveche de la situación, independientemente de que su profesión sea la hermosa carrera de Derecho, lo mejor que usted puede hacer como persona, es dejar una constancia en papel que le ayude a usted en caso de cualquier eventualidad tener una carga probatoria; la realidad es que este tipo de contratos es verbal y por lo general no se deja una constancia en físico ya el contrato se perfecciona con la entrega del bien o inmueble objeto del comodato.

### **¿Qué es la culpa levísima?**

La ley distingue tres especies de culpa o descuido, específicamente en su Artículo 63 del Código Civil, los cuales son, la culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Es menester saber que esta culpa en materia civil equivale al dolo.

De igual manera se encuentra la culpa leve, descuido leve, descuido ligero, aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o

cuidado ordinario o mediano y, por último, pero no menos importante la culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes.

### **Restitución de la cosa prestada**

Es encontrado en el Artículo 2205 del Código Civil el cual esta titulado término para la restitución de la cosa prestada, en donde el comodatario es obligado a restituir la cosa prestada en el tiempo convenido, o a falta de convención, después del uso para que ha sido prestada, sin embargo, podrá exigirse la restitución aún antes del tiempo estipulado en tres casos:

1. Si muere el comodatario, a menos que la cosa haya sido prestada para un servicio particular que no pueda diferirse o suspenderse.
2. Si sobreviene al comodante una necesidad imprevista y urgente de la cosa.
3. Si ha terminado o no tiene lugar el servicio para el cual se ha prestado la cosa. Etc.

### **COMODATO JUDICIAL**

Esta será una nueva noción para hacer frente al concepto netamente jurisdiccional tal y como se estableció en el primer párrafo de iniciación frente a este contrato, de la misma forma como se habla del mandato con la diferencia de que aquí no necesariamente se necesita a un abogado sin embargo, puede conferirse poder a un jurisconsulto y contratar sus servicios profesionales y su remuneración por medio de Contrato de Prestación de Servicios solo si así lo deseas, es menester recordar que por

lo mismo su espíritu radica en la gratuidad, para que después no digas que no se te aviso o quieres pagar demás.

En definitiva, leer la sentencia T-021-14 Corte Constitucional de Colombia<sup>4</sup>, el contrato tiene que tener como mínimo los siguientes ítems:

La identificación de las personas que celebraran el contrato (nombre y cédula), identificación de la cosa sobre la cual recae el contrato (bien inmueble o mueble), destinación, es decir el uso que se le debe dar al bien, descripción de estado del bien, tiempo, esto es, especificar cuánto va a durar el Comodato (inicio, vencimiento), es decir las cláusulas que usted considere pertinentes para garantizar el cumplimiento de la obligación (ejemplo cláusula de mejoras locativas para mantener el bien en buen estado).

Se puede señalar que este tipo de contrato también se puede hacer a título de “precario”, es decir el comodante conserva la facultad de pedir lo prestado en cualquier momento, ya que no se ha fijado tiempo para su restitución ni se ha prestado para un servicio especial o particular y si la pregunta es ¿si tiene algún costo? la verdad es que si el trámite se va protocolizar a través de notaria estas cuentan con unas tarifas para dicha gestión, de lo contrario no.

Otro ejemplo encajaría perfectamente en los coleccionistas ya que se configura un contrato de cesión de objetos de colección para exhibiciones como (obras de arte, joyas o estatuas), que se prestan a museos o

---

<sup>4</sup> Es la entidad judicial encargada de velar por la integridad y la democracia de la Constitución, de acuerdo con el Artículo 239 de la Constitución Política, tendrá el número impar de miembros que determine la ley. Según el Artículo 44 de la Ley 270 de 1996, estará integrada por nueve (9) magistrados.

**El Espíritu de los Contratos Civiles en Colombia**  
Capítulo XIII Contrato de comodato o préstamo de uso

instituciones para que los exponga simultáneamente; y que se suministran por un tiempo predeterminado (la duración de la exposición).



## Capítulo XIV

# Contrato de depósito

## **CONTRATO DE DEPÓSITO**

### **ESPÍRITU DEL CONTRATO DE DEPÓSITO**

Siendo este el último contrato objeto de estudio y antes de saber cuál es su espíritu, es menester traer a colación lo que establece el Código Civil: “El depósito propiamente dicho es un contrato en que una de las partes entrega a la otra una cosa corporal o mueble para que la guarde, y la restituya en especie, a voluntad del depositante” (Artículo 2240). Este contrato se perfecciona por la entrega que de la cosa hace del depositante al depositario (ARTS. 2236 – 2237 C.C.).

En este orden de ideas el espíritu de dicho contrato radica precisamente en dejarle a un sujeto una cosa corporal con el objetivo de guardarla y restituirla por un determinado tiempo cuando fuese necesario de acuerdo a las directrices y acuerdos que pacten las partes sin tener lugar al cambio de transferencia de propiedad ni de posesión, todo de acuerdo al carácter de gratuidad porque si se estipula un monto económico por el depósito se está hablando de un arrendamiento de servicio lo que indica la brecha estrecha existente en este contrato.

Evidentemente cada caso es totalmente diferente aquí entran dos aspectos importantes, la cotidianidad propiamente dicha y la eventualidad que amerita una carga probatoria de acuerdo a las circunstancias, el primero de ellos consiste en aquellos actos realizados por el ser humano de manera inconsciente en su día a día por ejemplo, dejar un carro de la compra atado en la entrada del supermercado, al dejar el automóvil en el parking o inclusive el dejar una moto en el taller para una revisión de último momento.

El segundo aspecto se aplica para tener un *onus probandi*, es decir dejar constancia de lo pactado para poder probarlo bajo cualquier circunstancia, para ello es necesario realizar el contrato de depósito en un documento en el que se hace constar que una persona llamada Depositante le entrega un objeto a otra persona llamada Depositario, para que la cuide durante un tiempo determinado con la condición de devolverla cuando se le solicite bajo las directrices planeadas anteriormente, por ejemplo en casos en los que alguien viaja a otro país y debe guardar sus bienes de manera temporal, lo que la persona quiere es tener la seguridad de que sus bienes estarán seguros por el tiempo en el que no se encuentre, otro caso sería que el sujeto al llegar de viaje no encuentre la cosa en las mismas condiciones en las que se dejó, justo aquí es que sacará a flote el contrato para así poder exigir el resarcimiento del daño, en este caso que le deje la cosa en las mismas condiciones que aparecen establecidas en el Contrato de Depósito.

Esto no es lo único en el cuadro de derechos del Depositante, el cual se verá más adelante esta el punto clave de este aspecto de constancia.

En el caso de depósito de dinero si no es en arca cerrada, cuya llave tiene el Depositante, o con otras precauciones que hagan imposible tomarlo sin factura, se presumirá que se permite emplearlo, y el Depositario será obligado a restituir otro tanto en la misma moneda. (Art. 2246 C.C.), por ende, la obligación de guardar la cosa comprende la de respetar los sellos y cerraduras del bulto que la contiene. (Art. 2248 C.C.). Pero ¿qué sucede si hay expensas para la conservación? Pues en este caso si el Depositario

debe asumir expensas para conservar el bien, estas tendrán que ser indemnizadas por el Depositante, como si las hubiera hecho él mismo. También responderá por los perjuicios que sin culpa suya le hayan ocasionado al Depositario el Depósito.

### **Características del Depósito**

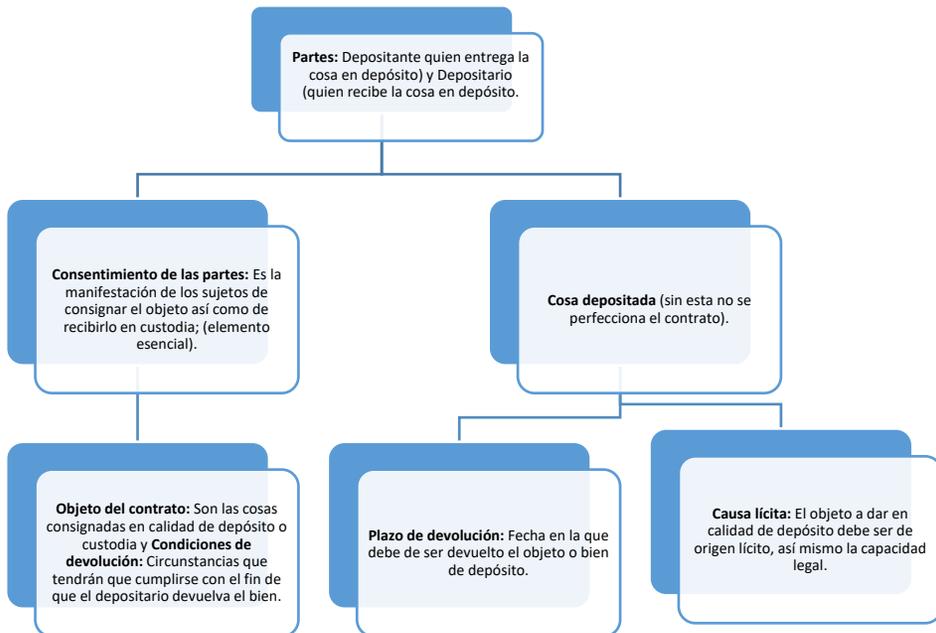
Dentro de estos se encuentran: la unilateralidad, pues la principal obligación que se concibe en este contrato es la del Depositario de restituir la cosa corporal que se dio a guardar, la necesidad de entrega de la cosa, ajenidad de la cosa depositada respecto del Depositario, custodia, es gratuito, así lo expresa el Artículo 2244 del Código Civil, pues si se estipula remuneración por el Depósito degenera en arrendamiento de servicios, Nominado, pues se encuentra regulado en los Artículos 2236 al 2272 del Código Civil, de ejecución instantánea, pues se perfecciona con la entrega de la cosa al Depositario y por último pero no menos importante es principal porque no necesita de otro contrato para existir.

### **Partes incapaces en el Depósito**

- En caso de que el Depositante no fuere capaz, entonces el Depositario contraerá todas las obligaciones consagradas en el (Art. 2243 C.C.).
- Primariamente quienes contraten en Depósito deben ser capaces.
- Si el Depositario no fuere capaz, entonces el Depositante tendrá derecho solo para reclamar la cosa depositada, mientras está en poder del depositario, y a falta de esta circunstancia, tendrá sólo acción personal contra el depositario hasta concurrencia de aquello en que por el Depósito se hubiere hecho más rico... (Art. 2243 CC).

## Elementos del depósito

### Mapa Conceptual 2 *Elementos esenciales para la constitución de Contrato de Depósito*



## TIPOS DE CONTRATO DE DEPÓSITO EXISTENTES DENTRO DEL TERRITORIO COLOMBIANO

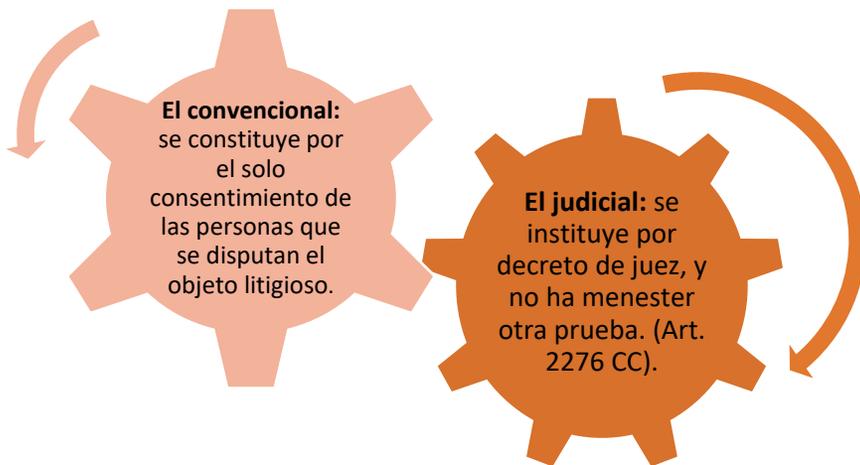
**Voluntario o Civil**, es aquel contrato celebrado entre particulares, con el objetivo de tener la custodia sobre un objeto, por otro lado se encuentra el **Depósito Mercantil**, su espíritu se perfecciona desde el momento cuando los bienes u objetos que se guardan son mercancías y el depositario tiene como negocio custodiar este tipo de objetos, de igual manera el **Depósito Comercial** es un contrato de carácter real ya que se perfecciona con la entrega de las cosas o mercancías al depositario; el Depósito es un contrato de principal que no depende de otro para existir. Se encuentra nominado ya que lo regula el Código de Comercio a partir del (Artículo 1170 al 1191), en esa misma línea se encuentra el **Depósito Judicial**, a este se le llama Convencional cuando las partes depositan a un tercero neutral un objeto sobre el cual hay un juicio. Una de las obligaciones del depositario es que deberá entregar el bien cuando haya una decisión judicial o un acuerdo de las partes; **Depósito Bancario**, son aquellos que ofrecen ciertos beneficios por entregar dinero al banco en calidad de Depósito. Un ejemplo son los planes de inversión bancarios a plazos fijos. Por ejemplo, Luis invierte su dinero en el banco, para que a su vez el banco lo invierta y genere intereses, de los cuáles se retribuirá una parte al pequeño inversor. Para finalizar el Artículo 1173 del Código de Comercio, **Depósito de dinero en garantía** “Cuando se deposite una suma de dinero en garantía del cumplimiento de una obligación, el depositario sólo estará obligado a hacer la restitución en cuanto al exceso”.

### **Modalidades de Depósito**

Regulado en el Artículo 2239 del Código Civil de la siguiente manera “El depósito es de dos maneras: Depósito propiamente dicho y Secuestro”. El primero de ellos es cuando una de las partes entrega a la otra una cosa corporal o mueble para que la guarde, y la restituya en especie, a voluntad del depositante, por otro lado, el secuestro en materia civil es el depósito de una cosa que se disputan dos o más individuos, en manos de otro que debe restituir al que obtenga una decisión a su favor. En este caso el depositario se llama secuestre, según el (Art. 2273 C.C.) y las reglas del Secuestro son las mismas que las del Depósito propiamente dicho, salvo las disposiciones que se expresan en los siguientes artículos y en las leyes de procedimiento. (Art. 2274 C.C.), se divide de la siguiente manera:

### **División de la Modalidad de Secuestro**

**Figura 10** *De elaboración propia. División de la Modalidad de Secuestro*



## El Espíritu de los Contratos Civiles en Colombia

### Capítulo XIV Contrato de depósito

No obstante, los depositantes contraen para con el Secuestre las mismas obligaciones que el Depositante respecto del depositario en el Depósito propiamente dicho, por lo que toca a los gastos y daños que le haya causado el secuestro. (Art. 2277 C.C.). Pero ¿qué sucede en algunas sentencias frente a esta modalidad e indemnización? Resulta que por órdenes de un tribunal el objeto es entregado a un tercero para garantizar los resultados de un juicio. Por ejemplo, si una persona debe indemnizar a otra y no tiene dinero para pagar, entonces se le deposita un bien. El depositario tiene que devolver el bien, si el indemnizador le paga.

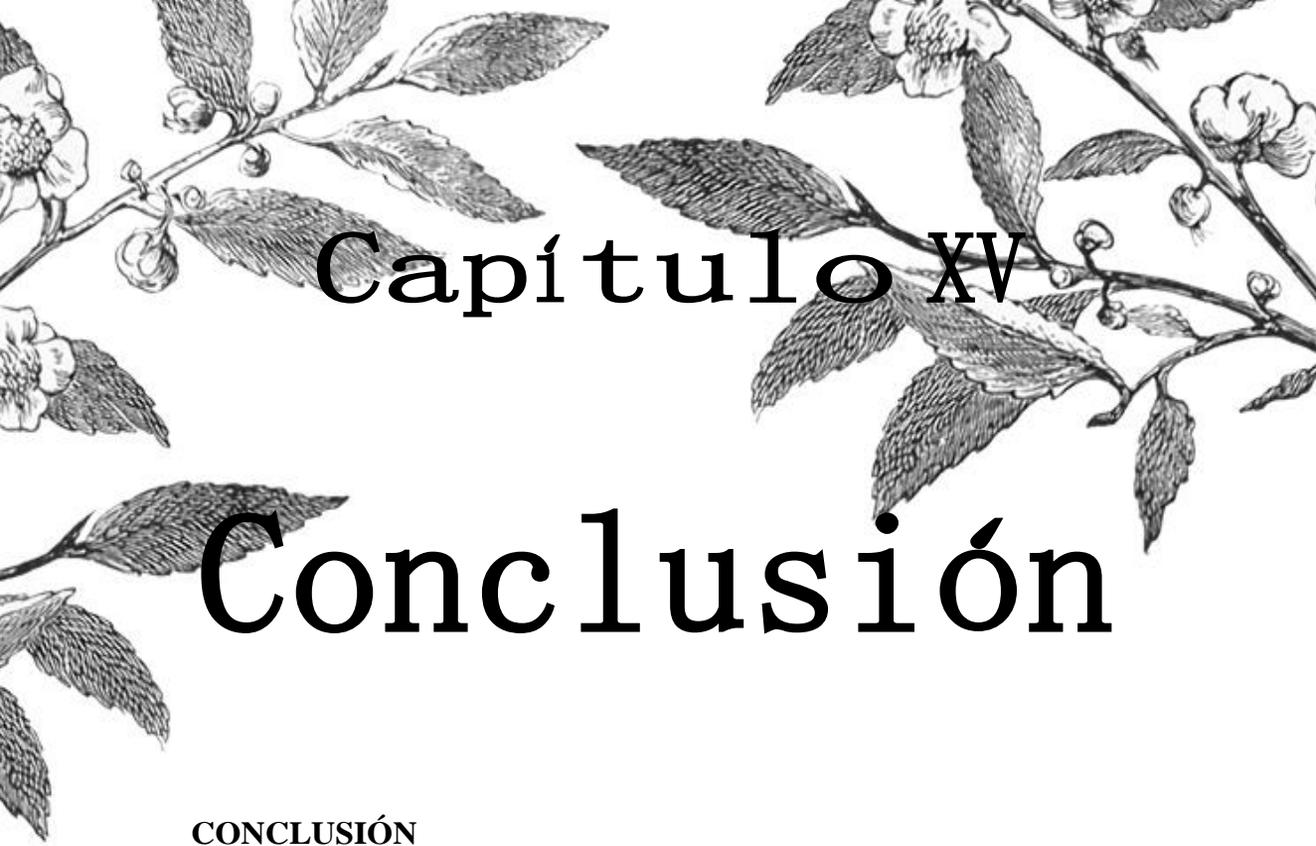
### Obligaciones y responsabilidad de las partes en el contrato de depósito

**Cuadro comparativo 13** *De elaboración propia. Obligaciones y responsabilidades de las partes en el Contrato de Depósito*

Depositario	Depositante
<b>Obligaciones</b>	<p>Restituir la cosa al momento que así lo solicite el depositante o en el tiempo que se estipuló en el Contrato de Depósito, pero este tiempo solo es obligatorio para el Depositario, sin embargo, el Depositario podrá pedir que el Depositante disponga de la cosa cuando se cumpla el plazo o antes de que este se cumpla cuando la cosa</p> <p>Abonar al Depositario los gastos en que haya incurrido para la conservación de la cosa objeto del contrato, e indemnizarle los perjuicios ocasionados por el Depósito. Sólo en caso de que el Depósito sea remunerado, deberá el <b>Depositante</b> pagar la retribución al depositario.</p> <p>Entregar la cosa de buena fe y lícitamente.</p>

	<p>peligre en su poder o le cause un perjuicio.</p> <p>Guardar la cosa, es decir, que el Depositario no puede usar la cosa que se le da en Depósito a menos que el Depositante le dé permiso de usarla. Dentro de esta obligación también está incluida la de guardar los sellos y las cerraduras.</p>	
<p><b>Responsabilidad</b></p>	<p>Las partes podrán estipular que el Depositario responda de toda especie de culpa. A falta de estipulación responderá solamente de la culpa grave. (Art. 2247 Código Civil.) Y (Artículo 1171 Código de Comercio) “El Depositario responderá hasta de culpa leve en la custodia y conservación de la cosa. Se presumirá que la pérdida o deterioro se debe a culpa del Depositario, el cual deberá probar la causa extraña para liberarse”.</p>	<p>Aunque no se firme ningún documento es bueno saber que existen unas series de derechos adquiridos por el uso y la costumbre en caso de problemas a la hora de recoger los bienes dejados en depósito, uno de los grandes errores que cometen los consumidores cuando dejan sus pertenencias bajo el cuidado de un tercero (Depositario), es no pedir un resguardo de depósito.</p> <p>Este documento sirve en Derecho de Consumo para acreditar que hay un contrato.</p>





# Capítulo XV

# Conclusión

## CONCLUSIÓN

Este libro deja de manifiesto que inclusive los contratos tienen vacíos jurídicos, tema que configura uno de los eslabones más grandes en materia civil y lo que hace mucho más relevante la crítica de los mismos, es así que la virtualidad es uno de los aspectos trascendental que llegó para quedarse desde tiempos remotos, lo magnífico de todo esto es que pese a la falta de interacción personal, los Contratos Electrónicos no tienen barreras geográficas y se pueden ir desarrollando de manera eficiente desde cualquier lugar en donde las personas estén radicadas, los vacíos

legislativos van estar siempre ya que tratar de controlar un mundo en donde lo único seguro es el cambio, la dificultad se engrandece frente a el cuerpo legislativo que cumplen tres vertientes importantes que ayudaron al seguimiento de este manuscrito, el primero de ellos fue el proceso metodológico establecido en la introducción, el segundo el marco teórico en donde se ven reflejadas todas aquellas teorías que le dan soporte técnico e investigativo al libro y por último pero no menos importante la aplicación de críticas, ejemplos y análisis legales<sup>5</sup> y académicos; este libro no solo es una ayuda académica para los eruditos o estudiantes del derecho sino que es una herramienta que le ayudará a cualquier persona que tenga la oportunidad de leer este escrito a que logren adentrarse a este mundo que se realiza de manera constante en la cotidianidad y sobre todo es el llamado para que los legisladores regulen sobre ciertos contratos, compilen, actualicen y desechen normas que ya no jueguen papeles fundamentales.

---

<sup>5</sup> A lo largo del libro hay una normatividad existente sin embargo en esta parte legal se anexan las diferentes bases jurisprudenciales que hablan sobre los contratos mencionados en párrafos anteriores y lo que ayuda a tener un soporte legal del territorio colombiano tales como: Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia T – 749 de 2004. Expediente T – 878484. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil, Sentencia SC11504-2015. Rad. No. 11001-31-03-010-2007-00095-01 del 28/08/2015. M.P. Ariel Salazar Ramírez, Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC12743-2017. Radicación No. 20001-31-03-003-2007-00086-01. Del 24 de agosto de agosto de 2017. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo, Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC16496-2016. Rad. No. 76001 31 03 002 1996 13623 01 del 16/11/2016. M.P. Margarita Cabello Blanco, Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC16496-2016. CSJSCS. M.P. Margarita Cabello Blanco. Rad. No. 76001 31 03 002 1996 13623 01 del 16/11/2016, Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, Sentencia SC18476-2017. Radicación No. 68001-31-03-001-1998-00181-02. Del 15 de noviembre de 2017. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC-7806-2015. Rad. No. 11001-3103-040-2007-00137-01 del 19/06/2015. M.P. Margarita Cabello Blanco y sentencia SC18476-2017. Rad. 68001-31-03-001-1998-00181-02. CSJSCC. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo. 22/02/2017.

En el contrato de Comodato y Leasing se logra la nueva visión académica, hay que recalcar que el libro constituye en sí mismo una visión novedosa y al ser contratos con apariciones pasadas es normal que aparezcan algunas nociones similares por la compilación de los mismos. No obstante a partir de la codificación surge el contrato y consigo los elementos que los constituyen, lo cuales son aplicables a contratos generales y particulares, que no solo implica ley sino justicia, después de lo cual el contrato es un juego cooperativo que regula todo un elenco de figuras típicas, lo que nos hace recordar que todas las actividades del mundo son universales pero para poder resolver las problemáticas hay que primero mirar al viejo mundo para saber no solamente que hicieron nuestros antepasados en casos similares sino lograr observar con detenimiento en que se equivocaron, para no cometer los mismo errores.

De las fuentes del derecho la más vieja es la costumbre de aquí que los contratos en muchas ocasiones se vuelvan consuetudinarios y sin embargo a lo largo de los años el mundo demuestra claramente la necesidad de dejar por escrito lo que más se pueda, ya sea para dejar una constancia o validez, porque la realidad es que en las afueras hay personas que no actúan de buena fe y que fácil hablar de contratos cuando no pasan por tus ojos un sin fin de problemas que acobijan a personas con buenos deseos, el quehacer del abogado es importante porque así como los doctores de la salud salvan vidas los jurisconsultos también.

El punto de equilibrio para entender esta dinámica es verla a través de diferentes vertientes, existen casos que por falta de tolerancia o acudir a

los mecanismos para la resolución de los conflictos, se mueve el aparato judicial y en los peores de los casos hay muerte. Esto quiere decir que independientemente del área que se estudie siempre van a ver trasfondos a los que es menester tocar con cautela y veracidad, los contratos permite asegurar que se cumplan los acuerdo y beneficios para las partes involucradas, como resulta inaudito saber con exactitud cuando uno como persona se puede ver envuelto en cualquier situación es necesario acudir a una análisis jurisprudencial, concepto clave del ejercicio jurídico, ya que permite la formación de criterios jurisdiccionales necesarios para los jueces y la comunidad en general .

Un abogado civil puede estar especializado en materias específicas dentro de esta rama del derecho y tal y como se establece desde un principio este asunto hay que escudriñarla porque configura una plataforma para el desarrollo de las comunidades y el bien común, evidentemente la comunidad se encuentra en una situación abrumadora con la aparición del Covid-19 y de su variante Ómicron, por ende lo que hoy se necesita en esta rama son a personas que pese a las dificultades generen nuevos conocimientos e interpretaciones mucho más claras a medida que pasa el tiempo.

Se trae a colación unos de los primeros contratos que se mencionó en la introducción y no se desarrolló en su totalidad y es el de la servidumbre, el cual está regulado en el Artículo 885 del Código Civil de la siguiente manera:

“El que tiene derecho a una servidumbre, lo tiene igualmente a los medios necesarios para ejercerla. Así, el que tiene derecho de sacar agua de una fuente, situada en la heredad vecina, tiene el derecho de tránsito para ir a ella, aunque no se haya establecido expresamente en el título”.

Por lo general las servidumbres se constituyen voluntariamente mediante acuerdos verbales o escritos, algunos mediante escritura pública. Si no es posible un acuerdo entre las partes, el interesado puede incoar una demanda ante un juez civil, mediante un proceso judicial se puede constituir, modificar o extinguir una servidumbre. Su espíritu trata en la aceptación para que terceros utilicen un predio; para culminar se plantea la necesidad de realizar convenios con las corporaciones bancarias para realizar prácticas en los temas referentes al Leasing. La ejecución de seminarios, taller, conferencias o diplomados con expertos, resulta de vital importancia dentro de la Corporación universidad Rafael Núñez y otras universidades que permitan al estudiantado profundizar más sobre el tema objeto de estudio.

Para finalizar, la mayoría de estos contratos se rigen bajo actos tradicionales que desde el ámbito notarial se frecuenta a lo que hoy se conoce como escritura pública, pues dicho instrumento manifiesta las declaraciones de las personas que intervienen en el contrato, a fin de concederle efectos jurídicos bajo el principio de rogación y esto sucede precisamente porque en el derecho registral se regulan todas aquellas relaciones de personas con el objetivo generar publicidad a actos formales celebrados a través de su inscripción en el registro público inmobiliario.

## BIBLIOGRAFÍA

- Accatino, Daniela. (2015). La "teoría clásica" del contrato y la discusión sobre su adaptación judicial. *Revista chilena de derecho*, 42(1), 35-56. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372015000100003>.
- Alarcón Peña, Andrea, & Villalba Cuéllar, Juan Carlos. (2020). Reflexiones sobre la posible reforma al Código Civil colombiano. *Prolegómenos*, 23(45), 9-13. <https://doi.org/10.18359/prole.4512>.
- Amaury Simental Franco, V. (2009). Contratos. Consideraciones entorno a su definición. *Dialnet*, I(I), 33–58.
- Ballesteros Garrido, José Antonio, las condiciones generales de los contratos y el principio de autonomía de la voluntad, Barcelona, Bosch, 1999
- Botero Hernández, L. (2020). De Derecho Civil contratos II- parte especial: Vol. II. Universidad Sergio Arboleda.
- Cárdenas Mejía, J. (2021). Contratos – notas de clase. *Legis*, 20–89.
- Chamie, José Félix. (2018). Notas sobre algunos principios generales del derecho: una reflexión a partir de principios generales y su influencia en las obligaciones en la experiencia jurídica colombiana. *Derecho PUCP*, (80), 187-237. <https://dx.doi.org/10.18800/derechopucp.201801.006>
- De Cores Helguera, C. (2014). El origen histórico de la teoría general del contrato. La teoría general del contrato en la tradición jesuítica. La obra *De Contractibus* de Pedro Oñate S.J. Como precursora de conceptos fundamentales del derecho contractual actual. *Dialnet*, I, 5–34. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=72250>
- De la Maza, Í., Pizarro, C., & ViDal, Á. (2017). Los principios latinoamericanos de derecho de los contratos. Agencia estatal boletín oficial del estado

Madrid, I, 03–90. [https://boe.es/biblioteca\\_juridica/abrir\\_pdf.php?id=PUB-PR-2017-44](https://boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-PR-2017-44)

Derechos y Valores, 18, 35, 17-48. Domínguez, M. C. (2020). Sobre el comodato o préstamo de uso. Rev. Boliv. de Derecho N° 29, 2070-8157, pp. 54-97. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7226106.pdf>.

Durany Pich, S. (1993). La formación del contrato, 1, 04–105. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=139195>

En nueva lex mercatoria y contratos internacionales, Bogotá, Ibáñez, 2006

Fierro Méndez, Rafael E. Derecho del consumo. Problemáticas actuales, universidad Santo Tomas y Grupo editorial Ibáñez, Bogotá, 2013

Fortich, S. (27 de agosto de 2012). *Solus consensus obligat*: principio general para el derecho privado de los contratos. Revistas.uexternado, 17, 2–15. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3307/2957>

Franco Victoria, D. (2019). Interpretación de los contratos civiles y estatales. Roma e America Diritto Romano Comune. Monografie N°. 8. universidad del externado, 20–22

Franco, D. Interpretación de los contratos civiles y estatales. Roma e America Diritto Romano Comune. Monografie N°. 8 Departamento de Publicaciones Universidad Externado de Colombia. <https://publicaciones.uexternado.edu.co/gpd-interpretacion-de-los-contratos-civiles-y-estatales-roma-e-america-diritto-romano-comune-monografie-n-8-9789587901061.html>

García Amigo, Anuel. Cláusulas limiadas de la responsabilidad contractual. Edit.tecnos, Madrid 1981

García Treviño, R. (2014). Los contratos civiles y sus generalidades (séptima edición, Vol. 1). Mc Graw Hill Mex.

## El Espíritu de los Contratos Civiles en Colombia

### Bibliografía

- Gómez Estrada, Cesar. De los principios contratos civiles, 4 edición, Bogotá, Temis 1993.
- Guerrero, G. [Guerrero Abogados]. (2019, 21 noviembre). Contrato de compraventa y la promesa de compraventa en Colombia [Vídeo]. youtube. [https://www.youtube.com/watch?v=FIIt\\_CBAnPFM](https://www.youtube.com/watch?v=FIIt_CBAnPFM).
- J. Villa Guandiola, V. (2006). Fundamento de las obligaciones y contratos civiles: Vol. I (I ed.). Antillas.
- Lafont, P. (2014). Manual de contratos tomo I (2.<sup>a</sup> ed., Vol. 3). Librerías y ediciones LDTA.
- Larroment, Christian. Teoría general del contrato Vol.1, Bogotá, Temis 1993
- López Rodríguez, Ana Mercedes, “Las compilaciones orgánicas de los principios del derecho de los contratos y su naturaleza jurídica”.
- López-Guzmán, F. (2009). La unificación del régimen jurídico de la formación del contrato de compraventa en Colombia. *Revistas.javeriana*, I, N° 118: 81–114.  
<https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14510>
- Martínez De Aguirre, C. (1997). Hacia una teoría general del contrato en derecho navarro: Concepto y formación: Vol. I (I ed.). Dialnet.
- Martínez Luna, William Fernando. (2019). Régimen jurídico aplicable a la compraventa internacional en Colombia. *Revista de Derecho*, (52), 138-163. Obtenido el 19 de junio de 2021 de [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0121-86972019000200138&lng=en&tlng=es](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-86972019000200138&lng=en&tlng=es).
- Molina Morales, R. (2006). La terminación unilateral del contrato *ad nutum*. *revistas.uexternado*, 1–36.  
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/586/553>

- Monje Mayorga, D. (2015). El contrato de compraventa consensual: vicisitudes de la fisonomía [Ebook] (1st ed., p. 7). Bogotá D.C.: Universidad Católica de Colombia. Retrieved from <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/14372/4/El-contrato-de-compraventa-consensual.pdf>
- Monsalve, V. (2015). Análisis del contrato electrónico y la información pre y la información pre y poscontractual en Colombia a propósito de la legislación comunitaria y extranjera. *Revista Prolegómenos*. Derechos y Valores, 18, 35, 17, 48.
- Navia Arroyo, F. (2008). La terminación unilateral del contrato de derecho privado. *revistas.uexternado*, N 14, 01–34. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/549/520>
- Ospina Fernández, Guillermo y Ospina Acosta, Eduardo. Teoría general del contrato y del negocio jurídico. Quinta Reimpresión de la Séptima edición. Temis S.A. 2018. Bogotá. D.C. – Colombia.
- Osterli Parodi, F. (2010). Principales principios contractuales. Lima, 1, 1–7. <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Principales%20principios%20contractuales.pdf>
- Poscontractual en Colombia a propósito de la legislación comunitaria y extranjera. *Revista Prolegómenos*. Proceso: Verbal (restitución bien arrendado) Radicado N°: 73268-40-03-2020-00080-00, 9 / 1 (Juzgado Cuarto Civil Municipal de el Espinal Tolima. 2020)
- Santana Ramos, Emilia M<sup>a</sup>. (2018). El rol del abogado ante la ética y el ejercicio profesional. *Revista de la Facultad de Derecho*, (44), 143-176. <https://dx.doi.org/10.22187/rfd2018n44a5>.
- Velazquez, C. (s.f). Arrendamiento de locales comerciales. *Dialnet.uniroja*, 207-221. Obtenido de <https://dialnet.uniroja.es/descarga/articulo/5568216.pdf>.

## **El Espíritu de los Contratos Civiles en Colombia**

### **Bibliografía**

Verbel Flórez, E. (2021). La ejecución y el cumplimiento de los contratos. (1 ed., 2021, 17×24 cms., pasta dura ed.). Leyer.

