

FERNANDO CANOSA TORRADO

Abogado de la Universidad la Gran Colombia

Miembro del Instituto Colombiano, Brasileiro e Iberoamericano de

Derecho Procesal

LA RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS

Incumplimiento y mutuo disenso

Introducción a la teoría general del negocio jurídico

Manual de Práctica Forense

Quinta edición

2005



EDICIONES DOCTRINA Y LEY LTDA.

BOGOTA, D.C., COLOMBIA

ÍNDICE GENERAL

Presentación	5
Presentación preliminar a la cuarta edición	7

CAPÍTULO I

Nociones generales sobre los contratos Causales de disolución

1. Advertencia previa	31
2. Aspectos básicos	32
3. El acto jurídico	33
4. Elementos de los contratos	38
5. La formación de los contratos	39
1. Causas que se originan en hechos o acontecimientos anteriores o concomitantes a la celebración del contrato	41
A. Existencia e inexistencia del acto jurídico	41
I. Requisitos esenciales de los actos jurídicos.	42
II. Características del acto inexistente	43
III. La inexistencia frente al Código Civil colombiano	44
B. Validez e invalidez del acto jurídico	45
I. Generan nulidad absoluta	47
II. Generan nulidad relativa (art. 1741, inc 3º)	47
III. Diferencias entre la nulidad absoluta y la nulidad relativa	48
IV. Efectos de la declaración de nulidad	48
V. Convalidación de la nulidad	50
C. Oponibilidad e inoponibilidad	51
I. Desaparición de la inoponibilidad	53
II. Efectos de la declaratoria de inoponibilidad	54
D. Negocios anómalos	54
2. Causas que se originan en hechos o comportamientos posteriores a la formación del contrato. Causas sobrevinientes	

o causas de resolución del contrato	57
3. Causas especiales para algunos contratos	58
A. Muerte o incapacidad sobreviniente para actuar de una de las partes	58
B. Renuncia, revocación y desistimiento	60
C. Otras causas especiales	61
4. Agotamiento natural del contrato	62

CAPÍTULO II

Contenido conceptual del término “resolución”

1. Anotación preliminar	63
2. La resolución	64
3. La terminación	68
4. La resiliación	70
5. La rescisión	72
6. La nulidad	74
7. Conclusión	75
8. Las figuras en el Código Civil	75

CAPÍTULO III

Antecedentes históricos de la pretensión resolutoria

1. Anotación previa	77
2. Mutuo consentimiento	78
3. Incumplimiento imputable al deudor	79
1. Derecho romano	79
2. Derecho feudal	83
3. Derecho canónico	84
4. Derecho francés	85
5. Derecho colombiano	88
4. Incumplimiento no imputable al deudor: Teoría de los riesgos	91
5. Excesiva onerosidad: Principio de la imprevisión	95

CAPÍTULO IV

Fundamento jurídico de la pretensión resolutoria

1. Resolución por mutuo consentimiento	101
2. Resolución por incumplimiento imputable al deudor	103
I. Teoría de la condición resolutoria tácita	103
II. Teoría de la causa	105
III. Teoría de la equidad	109

IV. Teoría de la sanción	110
3. Resolución por incumplimiento no imputable al deudor	112
4. Resolución por excesiva onerosidad	113
I. Teoría de la equidad	114
II. Teoría de la causa	114
III. Teoría de la buena fe	115
IV. Teoría de la anormalidad del álea	115
V. Presupuestos de la imprevisión	117

CAPÍTULO V

Teoría del mutuo disenso

1. Concepto	119
2. Generalidades	123
3. Características del mutuo disenso	125
4. Diferencias entre el mutuo disenso y otras figuras	127
1. La resiliación y la remisión	127
2. La resiliación y la novación objetiva	128
3. Resiliación y revocación	128
4. a) Resiliación, resolución y rescisión	128
b) Diferencias entre resolución y resiliación, según la Corte	129
5. Resiliación y nulidad	130
5. Clases de mutuo disenso	131
1. Mutuo disenso expreso	131
2. Mutuo disenso tácito	131
6. Sentencia del 5 de noviembre de 1979, Magistrado ponente doctor Alberto Ospina Botero.	138
7. Sentencia del 7 de diciembre de 1982. Magistrado ponente: doctor Jorge Salcedo Segura.	162
8. Sentencia del 16 de julio de 1985. Magistrado Ponente: Doctor José Alejandro Bonivento Fernández.	180
9. Campo de aplicación del mutuo disenso	199
10. Efectos del mutuo disenso	202
1. Mutuo disenso expreso	202
2. Mutuo disenso tácito	206
11. Imposibilidad de decretar oficiosamente el mutuo disenso tácito	208
12. Conclusiones	210

CAPÍTULO VI

Presupuesto del incumplimiento en general

1. Concepto	211
2. La “ <i>exceptio non adimpleti contractus</i> ”	213
1. Obligaciones recíprocas	213
2. Cumplimiento simultáneo	214
3. Incumplimiento	215
3. Teoría de los riesgos	218
4. Resolución por incumplimiento	219

CAPÍTULO VII

La pretensión resolutoria

1. Concepto	223
2. Características de la pretensión de resolución	223
1. Es personal	223
2. Es facultativa	226
A. Pretensión de cumplimiento	226
a) Ejecución directa	226
b) Ejecución indirecta	226
B. Pretensión de resolución	227
C. Forma de ejercerlas	227
a) El acreedor demanda el cumplimiento	229
b) El acreedor demanda la resolución	230
3. Es patrimonial	232
A. Transmisión por causa de muerte	233
B. Transmisión por acto entre vivos	233
4. Es renunciable	233
5. Es divisible	235
6. Es prescriptible	235
3. Improcedencia de la resolución	236
4. Modo de ejercerla	237
1. Intervención del juez	237
A. Fundamento de la intervención judicial	238
B. Críticas a esta solución	239
2. Demanda	240
3. Competencia	241
4. Trámite	242

5. Aclaración importante	243
6. Legitimación activa. Quiénes están legitimados	244
A. El contratante cumplidor de sus obligaciones	244
B. Los herederos y legatarios	245
C. El acreedor subrogado	245
D. Los cesionarios	245
7. Legitimación pasiva	245
5. Sentencia	246
6. Pretensión accesoria de indemnización de perjuicios	248
7. Forma de pedir el cumplimiento de la sentencia	249
¿En qué término se pide el cumplimiento?	250

CAPÍTULO VIII

Casos de aplicación de la resolución por incumplimiento consagrada en el art. 1546 del C. C.

I.		
	1. Anotaciones preliminares	253
	2. Concepto jurisprudencial	254
	3. Aclaración importante	264
II.		
	1. Generalidades	271
	2. Promesas de contrato	273
	3. La transacción	273
	1. Trámite de la transacción	277
	2. ¿El contrato de transacción es susceptible de resolución por incumplimiento?	279
	3. La providencia que acepta la transacción es auto y no sentencia	281
	4. Contratos unilaterales	282
	5. Contratos aleatorios	289
	6. Partición de una comunidad	292
	7. Contratos plurilaterales	293
	8. Conclusión	294

CAPÍTULO IX

Incumplimiento imputable al deudor
(Segundo presupuesto de la resolución)
(Art. 1546 del C. C.)

1. Consideraciones generales	295
2. Incumplimiento total o parcial	297
1. Incumplimiento total	297
2. Incumplimiento parcial	298
3. Culpabilidad del deudor	301
1. Culpa contractual	301
a) Criterio subjetivo	303
b) Criterio objetivo	304
c) Criterio mixto	304
2. El caso fortuito y la fuerza mayor	304
a) Resolución por incumplimiento no imputable al deudor	305
b) Exoneración de indemnizar perjuicios	306
3. Imposibilidad temporal	307
4. Mora del deudor	308
1. Qué es la mora	309
2. Cuándo está en mora el deudor	313
a) Mora automática	314
b) Mora sucesiva	314
c) Hipótesis que se presenta según la jurisprudencia colombiana	315
3. Requerimiento o reconvención	317
4. La demanda hace las veces de reconvención judicial	318
5. Forma de realizarse la notificación personal según la ley 794 de 2003	322
1. Pasos previos para acudir a la notificación por aviso	323
2. Traslado con entrega de copias	324
3. Prueba de la entrega del aviso	325
4. Persona encargada de remitir el aviso	326
5. Pasos que deben cumplirse	327
6. Cuando el citado comparece al juzgado después de recibir la comunicación sobre la existencia del proceso.	327
7. Notificación por conducta concluyente mediante poder	330

8. Notificación por conducta concluyente cuando se decreta la nulidad por indebida notificación	331
---	-----

CAPÍTULO X

Cumplimiento del demandante (Tercer presupuesto de la resolución) (Art. 1546 del C. C.)

1. Generalidades	333
2. Cumplimiento pendiente	334
3. Incumplimiento por culpa del acreedor	335
4. Culpa de ambas partes	335
5. Obstáculo a la resolución	335

CAPÍTULO XI

Efectos de la resolución (Art. 1546 del C. C.)

1. Generalidades	339
2. Efectos entre las partes	340
1. Concepto	340
2. Oficiosidad de la declaración judicial	343
3. Efectos respecto de terceros	344
4. Efectos de la resolución del contrato de tracto sucesivo	348
5. Frutos y perjuicios	350

CAPÍTULO XII

Condiciones suspensivas y resolutorias

1. Generalidades	353
2. Obligaciones puras y simples	353
3. Obligaciones sujetas a modalidad	354
4. Clases	354
a) Plazo o término	355
b) El modo	356
c) La condición	358
A) Condición suspensiva	360
a) Condición pendiente	361
b) Condición cumplida	361
c) Condición fallida	362
d) Efectos de las condiciones	362
B) Condición resolutoria	364

5. Condición resolutoria tácita	364
6. Condición resolutoria expresa	365
1. Eficacia de la condición resolutoria expresa	365
2. Efectos de la condición resolutoria expresa	367
7. Pacto comisorio	368
1. Clase de contratos a que se aplica el pacto comisorio	368
2. Clases de pacto comisorio	369
A. Pacto comisorio simple	369
a) En qué consiste	369
b) Efectos del pacto comisorio simple	369
B. Pacto comisorio calificado	370
a) Concepto	370
b) Efectos del pacto comisorio calificado	372
c) Trámite	374
C. Pacto de adición en día	376
a) Concepto	376
b) Características	377
c) Trámite	377
8. Criterio jurisprudencial	379

CAPÍTULO XIII

La práctica forense en materia contractual

Generalidades	399
1º Modelo de la demanda de resolución de contrato de compraventa con pacto de retroventa. (art. 1939 del C. C.)	401
2º Modelo de demanda de resolución de contrato con pacto de adición en día o de mejor comprador. (art. 1944 C. C.)	404
3º Modelo de demanda de resolución de contrato de compraventa con pacto comisorio calificado. (art. 1937 del C. C.)	407
4º Demanda ordinaria de resolución de promesa de contrato por incumplimiento, con pretensión consecucional de pérdida de las arras entregadas como parte del precio del contrato.	410
5º Demanda ordinaria de nulidad absoluta de escritura publica por faltar el precio con pretensión subsidiaria de rescisión por nulidad relativa	414

6° Modelo de demanda de nulidad absoluta de promesa de compraventa (art. 89, ley 153/87) Con petición subsidiaria de resolución de contrato por incumplimiento unilateral. (art. 1546 C. C.).	423
7° Modelo del poder y demanda de nulidad absoluta de promesa de compraventa (art. 89 Ley 153 de 1887) con petición subsidiaria de resolución de contrato por incumplimiento bilateral	428
8° Modelo de poder y demanda de nulidad absoluta de una cláusula de contrato de arrendamiento con pretensión subsidiaria de terminación de dicha cláusula por excesiva onerosidad, quedando vigente el contrato en lo demás.	432
9° Modelo de demanda de nulidad de promesa de compraventa celebrada en forma verbal.	437
10° Modelo de demanda ordinaria de rescisión de contrato de compraventa por lesión enorme	440
11° Poder y demanda ordinaria de rescisión por lesión enorme sobre predio rural	443
12° Poder y demanda de proceso ordinario de rescisión de contrato por lesión enorme con pretensión subsidiaria de nulidad relativa sustancial por dolo	448
13° Modelo de demanda ordinaria de simulación de contrato de compraventa	454
14° Modelo de demanda ordinaria de incumplimiento de contrato de venta de derechos de posesión material	457
15° Modelo de demanda abreviada que pide se declare que hubo resiliación o terminación de contrato de arrendamiento	460
16° Modelo de demanda de responsabilidad civil contractual por ejecución indebida de una obra.	464
17° Modelo de demanda ordinaria en que se pide declarar el incumplimiento en el pago del precio del contrato de compraventa	468
18° Modelo de poder y demanda ordinaria de responsabilidad civil directa contra compañías de seguros	472
19° Modelo de demanda de responsabilidad civil contractual por incumplimiento de contrato de vigilancia	477
20° Modelo de demanda ordinaria de nulidad absoluta de compraventa de un automotor	481

21° Modelo de demanda de nulidad relativa sustancial con pretensión subsidiaria de rescisión por vicios redhibitorios . . .	485
22° Modelo de demanda ordinaria de responsabilidad civil extracontractual por muerte en accidente de tránsito.	489
23° Modelo de demanda de responsabilidad civil extracontractual por accidente de tránsito.	492
24° Modelo de poder y demanda de responsabilidad civil extracontractual contra sociedad transportadora y propietario del automotor quienes responden directa y solidariamente por la muerte de un peatón (art. 2349 del C. C.).	496
25° Demanda de responsabilidad civil extracontractual contra el propietario de un automotor con que ocasionó lesiones irreparables a un peatón.	501
26° Modelo de demanda ordinaria de responsabilidad civil extracontractual derivada de la colisión de un automotor contra inmueble	506
27° Modelo del poder e incidente de levantamiento del secuestro promovido por un vendedor de inmueble secuestrado que conserva la posesión material	510
28° Modelo del poder y demanda de pertenencia de un poseedor material de vivienda de interés social que la adquirió por compraventa mediante documento privado y pretenda sanear los vicios que el primitivo título ostentara.	516
29° Pertenencia sobre predio urbano adquirido por compraventa, y no obstante haber pagado el precio prefiera el modo <i>usucapion</i> para adquirir su derecho.	521
30° Concepto jurídico sobre derechos que corresponden a un arrendatario que alega mejoras y <i>good will</i>	525
32° Concepto jurídico sobre la eficacia ejecutiva de un contrato de arrendamiento cuando el inmueble arrendado tiene vicios ocultos	533
Jurisprudencia	
A) Interpretación de los contratos	540
B) Discreta autonomía del juez	569
C) Inexistencia y nulidad	582
Bibliografía	595
Índice de normas	601