

---

**Gabriel Escobar Sanín**

**Profesor de contratos en la Universidad del Rosario. Profesor titular de Derecho Civil en la Universidad Libre. Profesor cofundador de la Universidad La Gran Colombia. Profesor Honorario de derecho privado de la Universidad Externado de Colombia. Miembro del Colegio de Abogados de Medellín, miembro del Instituto Colombiano de Derecho Comercial. Miembro de la Academia Colombiana de Jurisprudencia.**

## **Negocios Civiles y Comerciales**

### **II**

#### **Teoría General de los Contratos**

1ª edición

1994



**Biblioteca Jurídica Díké**

---

---

# **CONTENIDO GENERAL**

## **CAPITULO PRIMERO**

### **NOCIONES FUNDAMENTALES**

#### **EVOLUCION DEL CONCEPTO**

A. En el derecho antiguo . . . . .	5
B. En el derecho moderno. El "Consensualismo". . . . .	10
C. Definiciones de contrato en los códigos civil y comercial. . . . .	11
D. Contrato, convención, pacto y acuerdo . . . . .	14

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **EFFECTOS Y FUNCIONES DEL CONTRATO**

I. EL CONTRATO ENTRE LAS PARTES. . . . .	19
A. El contrato como fuente de obligaciones. . . . .	19
1. Por qué obliga el contrato? . . . . .	21
2. Relación contractual y relación obligatoria. . . . .	21
3. Un contrato puede crear obligaciones distintas. . . . .	22
B. El contrato como tradición . . . . .	23
1. Excepcionalmente el solo contrato transfiere derechos reales . . . . .	25
La expedición no es tradición en el Código Mercantil . . . . .	26

## CONTENIDO GENERAL

2. El contrato transfiere el riesgo en el Código Civil .....	28
3. La tradición como contrato .....	28
C. El contrato como regulador de intereses privados. ....	29
D. El contrato como composición de intereses opuestos .....	29
La sociedad no sería contrato. ....	30
E. El contrato como fuente de normatividad jurídica .....	30
F. Estructura y fuentes normativas del contrato .....	33
II. EL CONTRATO COMO COSTUMBRE. ....	34
III. SIMILITUD ENTRE CONTRATO Y LEY. ....	35
IV. EL CONTRATO FRENTE A TERCEROS. ....	36
A. El contrato como hecho .....	36
B. Reconocimiento por terceros .....	36
V. CONCEPCION UNITARIA DEL CONTRATO. ....	36
VI. ESTRUCTURA INTERNA DEL CONTRATO. ....	38

## CAPITULO TERCERO

### PRESUPUESTOS DEL CONTRATO

I. LA CAPACIDAD. ....	40
A. De las personas naturales .....	40
1. Capacidad natural. ....	40
2. Capacidad legal .....	41
B. De las personas jurídicas .....	41
1. Capacidad jurídica .....	42
a. Asociaciones sin ánimo de lucro y sin patrimonio .....	42
b. Entes con capacidad jurídico-económica .....	43
1. Fundaciones de beneficencia. ....	43
2. Asociaciones sin ánimo de lucro, con patrimonio forzoso .....	44
3. Asociaciones con ánimo de lucro y patrimonio forzoso .....	44
2. Capacidad legal o "Capacidad de ejercicio" .....	45
C. Incapacidades .....	46
D. Prohibiciones o incompatibilidades. ....	48

## CONTENIDO GENERAL

II.	EL CONSENTIMIENTO .....	48
A.	Conceptos y constataciones previas. ....	48
1.	"Punktation" y "Open Contracts". ....	51
2.	Contrato "por persona a nombrar" y contrato "consigo mismo" .....	51
3.	Documento firmado en blanco. ....	51
B.	Fusión de voluntades y "voluntad común" .....	52
C.	Clases de voluntad .....	55
1.	Voluntad real o interna .....	55
2.	Voluntad declarada, expresa o tácita .....	57
a.	Primacía de la declaración .....	59
b.	Autonomía de la declaración .....	59
c.	Equilibrio entre voluntad real y declaración .....	60
3.	Voluntad probable. ....	60
4.	Voluntad "virtual", tácita o presunta. ....	60
5.	El silencio .....	61
6.	La reserva mental o reticencia .....	62
D.	Formas para expresar el consentimiento. ....	63
1.	Las formas dependen de la seguridad y rapidez en los negocios. ....	64
2.	Clases de formas .....	65
a.	Las solemnidades .....	66
	Ventajas y desventajas .....	67
b.	Documentos, clases .....	67
c.	Documentación para algunos contratos. ....	69
1)	Escritura pública "ad-substantiam actus" .....	69
2)	Registro público "ad substantiam actus" .....	72
3)	Documento privado "ad substantiam actus" .....	72
4)	Documento privado "ad probtionem" .....	72
5)	Minuta .....	73
3.	Deficiencias o falta de solemnidades. Casos. ....	74
a.	Escritura sin registro de contrato traslaticio .....	74
b.	Escritura sobre enajenación de inmueble embargado debe registrarse condicionalmente .....	76
c.	Registro condicional .....	79
d.	Entrega de inmuebles y precio sin escritura pública. ....	79
1)	Conceptos de "comprador" y "vendedor" .....	80

## CONTENIDO GENERAL

2) La escritura pública es reemplazable por sentencia . . . . .	80
e. Transferencia de posesión y precio sin escritura son válidos. . . . .	81
f. El "iter contractus" de la compraventa no tiene orden . . . . .	81
g. Con el derecho real de posesión empieza la tradición del dominio . . . . .	82
h. Derecho eventual, "Emptio rei sperate" y mera expectativa. . . . .	83
i. Ejecución para el otorgamiento de la escritura . . . . .	84
j. La enajenación de mejoras no necesita escritura pública. "Muebles por anticipación" . . . . .	84
1) Venta por el mejorante en suelo ajeno . . . . .	84
2) Venta de mejoras por el dueño del terreno . . . . .	85
k. Registro de mejoras . . . . .	86
Obligación de registrar. . . . .	89
E. Vicios del consentimiento. . . . .	89
1. Limitación de tipo romanista. . . . .	89
2. Inexistencia, invalidez (nulidad y anulación), ineficacia e. inoponibilidad . . . . .	90
a. Requisitos de la nulidad absoluta . . . . .	93
b. Nulidades sustantivas y nulidades procesales . . . . .	94
1) "Epiqueya" o aplicación extensiva de las nulidades . . . . .	95
2) "Conversión del negocio" por falta de solemnidades. Renegociación . . . . .	95
3. La lesión enorme no es vicio . . . . .	96
4. Error . . . . .	97
a. Error de derecho . . . . .	98
b. Error de hecho . . . . .	102
1) Error "obstativo" . . . . .	103
a) Error "in negotio" . . . . .	103
b) Error "in corpore" . . . . .	104
c) Error "in substantia" . . . . .	104
d) Error en la declaración . . . . .	105
Inexistencia o saneamiento por vicios. Doble acción. . . . .	105
2) Error "in persona" . . . . .	107
3) Error en el precio . . . . .	107
4) Error en la "cantidad del objeto" . . . . .	109
5) Error "de cálculo" o "de cuenta" . . . . .	109

CONTENIDO GENERAL

6) Error sobre la solvencia económica.....	109
7) Error "incidental" o "indiferente" .....	110
8) Error "communis" (v. t. I, 2ª. Ed., ns. 332 y 470).....	110
5. Fuerza o violencia .....	110
a. Nociones.....	110
b. Requisitos.....	111
c. La violencia como situación jurídica.....	112
6. El dolo .....	112
a. Dolo civil y dolo penal.....	113
b. El dolo no se presume .....	116
c. La condonación del dolo futuro no vale .....	117
7. Indemnización por culpa "in contrahendo".....	117
III. EL OBJETO.....	117
A. Objeto del contrato, de la prestación y de la obligación .....	118
B. Características del objeto .....	120
1. El objeto debe ser posible .....	120
a. "Dificultad extraordinaria".....	121
b. Imposibilidad física o natural, económica, legal y moral .....	121
c. Imposibilidad por ilicitud, según el Código .....	123
Cosas embargadas .....	124
d. Imposibilidades originaria y sobrevenida o subsiguiente .....	126
e. Imposibilidad absoluta u objetiva .....	127
f. Imposibilidad relativa o subjetiva .....	127
g. Imposibilidades perpetua y temporal.....	128
2. El objeto debe tener valor pecuniario .....	129
3. El objeto debe ser determinado o determinable .....	130
a. Cosas genéricas y específicas .....	131
b. Determinación de muebles.....	132
c. Determinación de inmuebles cuando se exigen linderos .....	134
d. Determinación por cabida de inmuebles rurales.....	135
1) Primacía del acuerdo sobre cabida .....	135
2) Modalidades del contrato.....	137
3) Cabida y precio determinados .....	137
4) Cabida aproximada .....	138
5) Cuantificación de la cabida aproximada .....	140
4. El objeto debe existir o esperarse su existencia.....	141

CONTENIDO GENERAL

a. Cosa futura . . . . .	141
Contratos que no pueden tener como objeto cosa futura . . . . .	141
b. Cosa aleatoria . . . . .	142
c. Cosa incompleta . . . . .	142
5. El objeto debe ser útil . . . . .	143
Cosa defectuosa o imperfecta . . . . .	144
6. Determinación del precio . . . . .	144
Precio "justo", precio "medio", precio "vil, precio "irrisorio" . . . . .	146
C. Clasificación de las cosas, <b>objetos</b> o bienes . . . . .	146
1. Objetos corporales e incorporeales . . . . .	146
Importancia de este grupo . . . . .	147
2. Bienes del dominio público y del dominio privado . . . . .	149
3. Cosas apropiables, inapropiables e inapropiadas . . . . .	149
a. Cosas sin dueño anterior . . . . .	150
b. Cosas con dueño anterior . . . . .	151
1) Cosas abandonadas . . . . .	151
2) Especies "náufragas" Arts. 710 C.C., 21 de L. 7/78 y 110, D.2388/79, depósito en 30 días y luego mostrencos ICBF. . . . .	152
3) Las "antigüedades náufragas" . . . . .	152
4) El tesoro . . . . .	154
5) Cosas perdidas . . . . .	155
6) Bienes vacantes y mostrencos (422) 1º, num. 225, D. 2282/89 . . . . .	155
7) Bienes ocultos Art. 130 D. 222/83. . . . .	156
4. Objetos principales y accesorios . . . . .	156
Importancia de este grupo . . . . .	157
5. Bienes muebles e inmuebles . . . . .	157
Importancia de tales bienes . . . . .	158
a. Clasificación de los bienes muebles . . . . .	159
1) Muebles por naturaleza . . . . .	159
2) Derechos y acciones muebles . . . . .	160
3) Bienes consumibles e inconsumibles . . . . .	160
4) Bienes fungibles y no fungibles. . . . .	160
5) Accesorios de muebles. . . . .	161
a) Muebles por adhesión permanente o "partes integrantes" . . . . .	161

## CONTENIDO GENERAL

Frutos y productos .....	162
b) Muebles por destinación o "pertenencias" .....	164
6) Muebles por anticipación .....	165
7) Muebles por su carácter intelectual .....	166
Contratos sobre propiedad intelectual .....	167
8) Cosas simples y cosas compuestas .....	168
9) Universalidad jurídica y universalidad de hecho .....	169
10) Comunidades productivas .....	171
b. Clasificación de los bienes inmuebles .....	171
1) Inmuebles por naturaleza .....	171
a) El suelo .....	172
b) El subsuelo .....	172
Subsuelo civil y subsuelo minero .....	173
c) El sobresuelo .....	173
d) Las aguas .....	174
2) Accesorios de inmuebles .....	174
a) Inmuebles por adhesión .....	174
b) Inmuebles por destinación .....	178
c) Importancia de los accesorios .....	179
d) La costumbre excluye del contrato los inmuebles rurales por destinación .....	180
e) La separación momentánea no afecta su calidad inmueble .....	182
3) Derechos y acciones inmuebles según los bienes .....	182
6. Bienes divisibles e indivisibles .....	182
7. Cosas presentes y futuras .....	183
IV. LA CAUSA .....	184
A. Negocios "abstractos" o sin causa .....	184
B. Causa del contrato y causa de las obligaciones .....	185
C. Causa como contraprestación o causa "objetiva" y como motivo determinante o causa "subjctiva" .....	191
D. Causa como función económico-social del contrato .....	193
E. La causa en el "negocio indirecto" .....	194
F. La licitud de la causa-motivo no es parte de la obligación .....	194

**CAPITULO CUARTO**

**PRINCIPIOS RECTORES DE LOS CONTRATOS**

DE LA ECONOMICIDAD DEL CONTRATO.....	197
A. Concepto.....	197
B. Economicidad diferente con un elemento común.....	198
DEL EQUILIBRIO ECONOMICO.....	200
A. Concepto de conmutatividad.....	200
B. Concepto de "equilibrio económico".....	201
C. Factores subjetivo y objetivo del equilibrio.....	201
D. Algunas causas y formas de desequilibrio.....	202
1. Precio "irrisorio".....	202
2. Lesión enorme.....	203
a. Tesis extensiva y restrictiva.....	203
1) En la doctrina moderna.....	204
2) En la legislación colombiana.....	205
b. La lesión es desequilibrio económico objetivo, y no vicio.....	206
c. La lesión es de régimen excepcional.....	207
d. No hay lesión en la enajenación comercial de inmuebles....	207
1) Durante más de un siglo la ley mercantil ha excluido la lesión.....	207
2) El Código actual prescindió expresamente de la lesión.....	208
3. Violencia generalizada.....	211
4. La imposibilidad sobrevenida o imprevisión.....	211
5. Desvalorización monetaria.....	212
6. Alteración de precios y calidades.....	213
7. Salario mínimo.....	213
8. Intereses de capital y moratorios.....	213
9. Desequilibrio económico por vicio-temor.....	213
III. DE LA SOLVENCIA ECONOMICA.....	214
A. Medios generales de seguridad para el acreedor.....	215

## CONTENIDO GENERAL

1. Medidas preventivas y restablecedoras del patrimonio del deudor .....	215
a. Medidas preventivas .....	215
1) Exigibilidad de la obligación antes del plazo .....	215
a) Quiebra, concurso e insolvencia.....	216
b) Extinción o disminución de cauciones .....	217
Cuantificación de la fianza .....	218
2) Negatividad del vendedor a entregar la cosa.....	219
a) Pérdida de confianza en el deudor .....	220
b) Diferencia con la excepción de contrato incumplido .	221
3) Exigencia de caución después del contrato.....	221
a) El Código Civil.....	221
1)Disminución de facultades del deudor .....	222
2)Temor de ausencia del deudor .....	223
3)No dejar bienes suficientes .....	223
b)El Código de Comercio.....	224
4) Renovación de garantías .....	225
5) Oposición a ciertos negocios del deudor.....	226
6) Intervención en proceso patrimonial del deudor.....	227
7) Otros casos de medidas preventivas .....	228
a) Cesión de bienes (artículo 1672) .....	228
b) Constitución en mora (artículo 1608).....	228
c) Abandono de bienes hereditarios (artículo 1318) ...	228
d) Abandono de cosa hipotecada (artículo 2450).....	228
e) Beneficio de separación (artículos 1435 del Código Civil y 606 del Procesal) .....	228
f) Embargo y secuestro (artículo 513, 514 y 579 del Código Procesal). .....	228
g) Inscripción de la demanda (artículos 2º. del Decreto 1200 de 1970 y 690 del Código Procesal) ..	228
h) Colocación de sellos (artículos 1279 del Código Civil y 575 del Procesal) .....	228
b. Medidas restablecedoras .....	228
1) Acción pauliana o revocatoria .....	228
2) Acción subrogatoria u oblicua.....	231
3) Acción de simulación.....	233
IV. LIBERTAD CONTRACTUAL .....	235

## CONTENIDO GENERAL

V	AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD .....	236
	A. Conceptos .....	236
	B. Postulados y efectos .....	237
	C. Critica al poder creador de la autonomía .....	239
	1. La voluntad no vincula .....	239
	2. La voluntad y la ley crean el vínculo .....	240
	D. Restricciones a la libertad y la autonomía .....	241
	1. Conceptos legales .....	241
	2. Algunos restricciones para contratar .....	243
	3. Heteronomía o regulación externa de los contratos .....	244
	4. Obligación de contratar .....	245
	Empresas de servicios públicos y monopolios .....	245
	E. Ataques a la libertad y la autonomía. "Competencia desleal" .....	247
VI.	DE LA BUENA FE .....	248
	A. Su aplicación polifacética .....	248
	B. Clases .....	249
	1. Buena fe contractual y buena fe precontractual .....	249
	2. Buena fe subjetiva y buena fe objetiva .....	249
	3. Buena fe simple y buena fe cualificada .....	250
	4. Buena fe creadora de derechos. "Error Communis" .....	250
	La buena fe suspende la aplicación de normas vigentes .....	251
	5. Buena fe integradora del contrato y de la ley .....	252
	6. La buena fe presunta ( v. t. I, 2º ed. ns. 150 ss) .....	253
VII.	DE LA RELATIVIDAD .....	253
	Los terceros deben respetar los contratos .....	254
	A. Quiénes son partes .....	255
	1. Partes en sentido "sustancial" y "formal" .....	255
	2. Efectos directos y efectos reflejos .....	256
	B. Quiénes son terceros .....	256
	1. Sucesores universales y particulares .....	257
	2. Sucesores a título singular .....	257
	3. Acreedores quirografarios .....	258
	C. Excepciones legales a la relatividad .....	258
VIII.	DE LA CONSERVACION O UTILIDAD DEL CONTRATO .....	260

## CONTENIDO GENERAL

IX.	DE LA DILIGENCIA .....	261
X.	DE LA LEGALIDAD .....	263
XI.	DE LA CLARIDAD .....	264
XII.	DEL CONSENSUALISMO .....	265
XIII.	ABUSO DEL DERECHO, ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA Y FRAUDE A LA LEY. ....	268
XIV.	EL CONTRATO DEBE CUMPLIRSE. "PACTA SUN SERVANDA" .....	269
	A. Rigidez del aforismo "Pacta sunt servanda" .....	270
	B. Ductilidad del aforismo "Rebus sic stantibus" .....	270

## CAPITULO QUINTO

### INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS

I.	SIMULTANEA INTERPRETACION DEL CONTRATO Y LA LEY .....	271
	La identificación y la interpretación son dos etapas necesarias .....	271
II.	INTERPRETACION DE NORMAS OPUESTAS EN LOS CODIGOS CIVIL Y COMERCIAL SOBRE LA MISMA MATERIA .....	272
	El Código de Comercio puede derogar el Código Civil .....	272
III.	CONCEPTO Y ALCANCE DE LA INTERPRETACION .....	274
	Concepto .....	274
	Alcance .....	275
IV.	METODOS DE INTERPRETACION .....	275
	A. Interpretación reglada e interpretación libre .....	276
	B. Interpretación con autoridad .....	276
	Interpretación de los contratos administrativos .....	277
	C. Interpretación doctrinaria .....	278
	D. Interpretación gramatical .....	279
	E. Interpretaciones subjetiva y objetiva .....	279
	F. Interpretación lógica .....	280
	G. Interpretación exegetica o tradicional .....	281
	H. Interpretación sistemática .....	283

## CONTENIDO GENERAL

I. Interpretación teleológica.....	285
J. Interpretación extensiva.....	286
K. Interpretación analógica.....	287
L. Las lagunas .....	288
LL. Las escuelas .....	289
1. La escuela de SAVIGNY.....	289
2. Del derecho libre .....	289
3. La jurisprudencia de intereses (Ihering) .....	289
4. Tesis de RADBRUCH .....	290
5. Autonomía de la norma (SALLEILLES, LAMBERT, KOHLER, FERRARA) .....	290
6. La tesis de BETTI .....	290
7. El dogmatismo .....	292
8. El sociologismo jurídico .....	294

## CAPITULO SEXTO

### LA UNIFICACION DE LAS OBLIGACIONES Y LOS CONTRATOS

I. DUALIDAD DE CODIGOS.....	295
II. FORMAS DE INTEGRACION Y PAISES ADOPTANTES .....	296
III. TESIS EN PRO Y EN CONTRA DE LA UNIFICACION.....	300
A. La unidad de intereses .....	300
B. La unidad de principios jurídicos.....	301
C. Generalización del derecho comercial.....	302
D. La codificación obedece a una sola técnica.....	303
IV. EL DUALISMO CREA INSTITUCIONES OPUESTAS. CASOS.....	307
A. El riesgo por pérdida o deterioro .....	308
B. Se modifica el concepto de "vicio redhibitorio" .....	308
C. La entrega material como tradición .....	309
D. La solidaridad.....	310
E. La prenda sin tenencia .....	310
F. La suficiencia de la fianza .....	311
G. La promesa.....	311
H. La acción autónoma de perjuicios .....	312

## CONTENIDO GENERAL

I. La representación .....	312
J. Intereses de capital y de mora.....	313
1. No se han estipulado intereses .....	314
2. Se estipulan intereses sin fijar el monto .....	315
3. Anatocismo .....	315
K. Intereses en venta a plazos.....	315
L. La venta de cosa ajena .....	316
M. La lesión enorme.....	316
N. Los contratos gratuitos.....	317
O. La definición de contrato .....	318

## CAPITULO SEPTIMO

### CONDICIONES GENERALES DE LOS CONTRATOS PELIGRO PARA LA LIBRE COMPETENCIA

I. EN EL DERECHO PRIVADO NACIONALISTA.....	319
A. Concepto y contenido de las "condiciones " .....	319
B. Origen y clases de " condiciones generales" .....	322
C. Las empresas no crean directamente derecho objetivo .....	323
D. Las " condiciones " en la legislación colombiana .....	324
1. En los contratos de seguros.....	324
2. En los contratos de transporte .....	325
3. En el derecho marítimo.....	326
E. Las " condiciones " no crean derecho .....	327
F. Ventajas y desventajas de las "condiciones" .....	328
1. Ventajas.....	328
2. Desventajas y perjuicios .....	329
G. Controles del derecho moderno .....	329
1. El derecho alemán.....	329
a. Identificación de las "condiciones generales" .....	329
b. Invalidez absoluta o relativa de algunas "cláusulas".....	330
1) Absolutamente prohibidas en las que no cabe la apreciación del juez.....	330
2) Cláusulas ineficaces con posible apreciación del juez ...	331

## CONTENIDO GENERAL

2. El derecho italiano.....	331
3. El derecho israelí.....	333
a. Controles generales.....	333
b. "Contrato uniforme".....	333
c. Cláusulas restrictivas.....	334
4. El derecho etíope.....	335
5. El derecho holandés.....	335
6. El derecho socialista.....	336
7. El derecho norteamericano.....	338
II. EN LA COMUNIDAD ECONOMICA EUROPEA -CEE-.....	339
A. Objetivos y países integrantes.....	339
B. Violaciones al derecho de libre competencia.....	340
1. Acuerdos entre empresarios.....	340
2. Abuso de una "posición de dominio".....	341
3. No importa la naturaleza jurídica de la actividad o la persona.....	342
C. "Supranacionalidad" "extraterritorialidad" de la ley.....	342

## CAPITULO OCTAVO

### CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS

I. CLASIFICACION DEL CODIGO CIVIL.....	345
A. Contratos bilaterales y unilaterales.....	345
1. "Sinalagma genético" y "sinalagma funcional".....	346
2. Bilateralidad difiere de la reciprocidad de obligaciones.....	346
3. Bilateralidad y onerosidad son sinónimos.....	347
4. Importancia del contrato sinalagmático.....	347
5. Contrato sinalagmático imperfecto.....	347
6. Transformación de contrato unilateral en sinalagmático.....	348
7. Diferencias del contrato bilateral con el "plurilateral".....	349
B. Contratos gratuitos y onerosos.....	350

En el muto oneroso no se gravan ambas partes.....	350
C. Contratos conmutativos y aleatorios .....	350
Concepto de conmutatividad (v. n. 421).....	350
1. La aleatoriedad puede ser unilateral o bilateral.....	351
2. El contrato condicional no es aleatorio .....	351
D. Contratos principales y accesorios.....	353
E. Contratos reales, solemnes y consensuales .....	354
II. OTRA CLASIFICACION .....	355
A. Por la materia (según los sujetos destinatarios) .....	355
1. Civiles; 2. comerciales; 3. administrativos; 4. laborales;	
5. agrarios; 6. patrimoniales y no patrimoniales.....	355
B. Por su formación .....	357
C. Por sus efectos sobre terceros .....	359
1. Los contratos "por cuenta de quien corresponda	
" y "por persona a nombrar".....	359
2. El contrato a favor de tercero .....	359
D. Por los efectos sobre su contenido .....	360
E. Por sus efectos aclaratorios.....	361
F. Por sus relaciones recíprocas .....	362
1. Principales y accesorios (v. n. 708).....	362
2. Preparatorios, (v. ns- 902, s.s.) .....	362
3. Condicionantes y condicionados .....	362
4. Normativos .....	362
5. Contratos unidos .....	363
6. Contratos mixtos .....	363
G. Por su prestación .....	364
1. Positivos y negativos: Traslaticios y de mera tenencia .....	364
2. Contratos de uso y goce .....	365
a. Negocios sobre el uso y el usufructo .....	365
b. Arrendamiento y usufructo de finca ganadera .....	367
c. Contratos de prestación de servicios.....	368
H. Por los sujetos .....	370
1. Contratos de empresa .....	370
2. Contratos "intuitu personae" y "contratos anónimos" .....	372
I. Por su desarrollo .....	372

CONTENIDO GENERAL

1. Simples y complejos .....	372
2. Instantáneos y sucesivos .....	372
3. Abstractos y causales .....	373
J. Por su estructura o determinación .....	373
Nominados o típicos e innominados o atípicos .....	373
K. Por el grado de voluntariedad .....	374
Facultativos y forzosos .....	374
L. Contratos de cooperación y de "sustitución" .....	374
LL. Contratos de garantía .....	375

**SEGUNDA PARTE**

**FORMACION DEL CONTRATO**

**CAPITULO NOVENO**

**FORMACION DEL CONTRATO**

I. RELACIONES PRECONTRACTUALES .....	379
II. FORMACION INSTANTANEA Y PROGRESIVA DEL CONTRATO .....	380
III. TRATOS PRELIMINARES .....	380
A. Concepto y estructura .....	380
B. Valor probatorio de los tratos preliminares .....	383
C. Invitación a contratar .....	383
D. "Etapas definitivas condicionales" .....	384
E. Diferencias entre tratos y oferta .....	385
IV. RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL E "INTERÉS DE CONFIANZA" .....	385
A. La responsabilidad como fuente .....	385
B. La culpa "In contrahendo" -Tesis de IHERING .....	387
1. Antecedentes .....	387
2. Puntos esenciales de su tesis .....	389
a. Comprende la oferta y los contratos nulos .....	389

## CONTENIDO GENERAL.

b. Existe una obligación inicial entre los tratadores. . . . .	389
c. No hay responsabilidad sin culpa . . . . .	390
d. Sólo se aplica a los contratos y las partes. . . . .	391
e. Se indemniza el "interés negativo" . . . . .	391
3. Glosas y adiciones a la tesis de IHERING . . . . .	392
4. Estado actual de la cuestión . . . . .	394
a. Deben incluirse los "tratos preliminares" . . . . .	394
b. Se debe responder aunque no haya culpa . . . . .	395
c. Monto del interés negativo. . . . .	397
C. Otras tesis sobre la responsabilidad precontractual. . . . .	400
1. Tesis contractualistas . . . . .	400
a. Garantía recíproca de las partes. . . . .	400
b. Garantía con responsabilidad objetiva y culpa como agravante . . . . .	404
c. Puede haber responsabilidad contractual o extracontractual . . . . .	405
d. Mandato tácito . . . . .	406
2. Agencia oficiosa. . . . .	406
3. Acto unilateral obligatorio. . . . .	407
4. La equidad y la buena fe . . . . .	407
5. El abuso del derecho . . . . .	408
6. El interés concreto y la solidaridad . . . . .	410
7. El enriquecimiento sin causa . . . . .	411
8. La culpa y no el retiro de los tratos origina la responsabilidad . . . . .	411
D. Normas que sustentan el "interés de confianza" . . . . .	412
1. La diligencia precontractual. . . . .	412
2. Buena fe exenta de culpa del tratador . . . . .	413
3. El abuso y el enriquecimiento . . . . .	413
E. Normas que acogen la responsabilidad objetiva . . . . .	414
F. Responsabilidad precontractual frente a la extracontractual. . . . .	419
VI. HECHOS COTIDIANOS DE RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL . . . . .	422
A. Sociedad y mutuo frustrados . . . . .	422
B. Eliminación del intermediario o sustituto . . . . .	423
C. Accidentes precontractuales . . . . .	423

**CAPITULO DECIMO**

**LA OFERTA**

I.	ANTECEDENTES.....	425
II.	CONCEPTO Y NATURALEZA.....	428
	A. La oferta es un negocio jurídico autónomo.....	428
	B. Es negocio consensual y recepticio.....	431
	C. Creadora de obligaciones irrevocables.....	431
	1. Diferencia entre obligatoriedad e irrevocabilidad.....	432
	2. Revocación excepcional de la oferta.....	433
	3. Por qué obliga la voluntad unilateral.....	434
	4. La irrevocabilidad trasciende a los herederos.....	436
	D. La oferta impone el contenido del contrato.....	436
III.	REQUISITOS DE LA PROPUESTA.....	437
	A. Capacidad y voluntad del oferente.....	437
	Inhabilidades del oferente.....	438
	B. El contrato debe estar íntegramente determinado.....	439
	1. Determinación de un elemento por el destinatario.....	440
	2. Determinación de la cosa del contrato.....	441
	C. La oferta debe comunicarse.....	442
	1. Voluntad negocial y voluntad de comunicación.....	442
	2. Medio eficaz de comunicación.....	443
	a. Dirección precisa del destinatario.....	444
	b. Conceptos de domicilio y residencia.....	445
	3. Oferta a incapaces.....	446
	4. Oferta a personas jurídicas y sustitutos.....	446
	D. Resumen.....	447
IV.	CLASES DE OFERTA.....	447
	A. Oferta pública, anónima o impersonal.....	447
	B. Oferta privada o nominativa.....	450
	C. Oferta verbal entre presentes.....	451
	D. Oferta escrita entre presentes.....	451
	E. Oferta expresa y tácita.....	451

## CONTENIDO GENERAL

F. Ofertas controladas.....	452
G. Remate judicial y licitación administrativa.....	452
V. OBLIGACIONES DEL OFERENTE.....	452
A. Formular una oferta clara.....	452
B. No impedir la llegada de la oferta a su destino.....	453
C. Conservar las cosas y situaciones comprendidas en la propuesta.....	453
D. Remitir la propuesta.....	454
E. Celebrar el contrato ofrecido.....	454
VI. EXTINCION DE LA OFERTA.....	455
A. Caducidad y rechazo.....	455
1. Contraoferta.....	455
2. Aceptación extemporánea.....	455
B. Plazos legal y convencional para la aceptación.....	456
C. El silencio no implica aceptación.....	457
El silencio vale en lo favorable al destinatario.....	458
D. Demás causas legales.....	459
VII. DIFERENCIA DE LA OFERTA CON OTROS NEGOCIOS.....	459
A. Con los contratos preliminares.....	459
B. Con la opción.....	460
C. Con el contrato de adhesión.....	460
D. Con el apoderamiento.....	461
VIII. LA ACEPTACION.....	461
A. El aceptante.....	461
B. Concepto y comunicación de la aceptación.....	462
C. La forma.....	462
D. No es revocable ni reformable.....	463
E. Momento de perfección del contrato y domicilio contractual.....	463
F. Aceptación por cumplimiento. Momento en que se perfecciona el contrato.....	465
Qué es conocimiento de la aceptación.....	466
G. Coincidencia de la aceptación con la oferta.....	467

## CONTENIDO GENERAL

	Discordancia por objeto incompleto .....	467
	H. La oferta aceptada puede convertirse en promesa .....	468
IX.	REMATE JUDICIAL Y LICITACION.....	468
	A. Remate o subasta.....	469
	B. Licitación .....	471
	1. Entidades obligadas y objetivos .....	471
	2. Invitación a contratar y bases para la propuesta.....	472
	3. Nulidad del "pliego de condiciones" o proyecto .....	473
	4. Elaboración conjunta de la oferta y presentación por el particular .....	473
	5. Diferencias de la licitación con la subasta y la oferta .....	474
	6. Aceptación de la propuesta .....	475
	7. Efectos de la adjudicación .....	476
	8. Celebración condicional del contrato administrativo .....	476

## CAPITULO UNDECIMO

### CONTRATOS PREPARATORIOS

	A. Su naturaleza y su importancia .....	479
	B. Las mismas partes deben celebrar el contrato futuro .....	479
	C. No crean sino derechos personales o créditos .....	481
	D. Son provisionales .....	481
	E. Contratos aparentemente preparatorios .....	481

## CAPITULO DUODECIMO

### CONTRATO DE OPCION

I.	CONCEPTO Y CARACTERISTICAS .....	485
	A. Concepto.....	485
	B. Características .....	486
II.	UTILIDAD DE LA OPCION.....	487
III.	VALIDEZ DE LA OPCION.....	487

## CONTENIDO GENERAL

IV.	CLASES DE OPCION .....	487
	A. Unilateral o gratuito y oneroso .....	487
	B. La opción como negocio indirecto .....	488
	La opción como corretaje o mandato .....	488
	C. La opción como pacto de retroventa .....	489
	1. La retroventa es contrato y no mera condición resolutoria .....	490
	2. La retroventa es nuevo título traslativo .....	491
	3. La retroventa como garantía del mutuo .....	492
	D. La opción como apertura de crédito .....	492
V.	OBLIGACIONES DEL OFERENTE U OPTADO .....	493
VI.	DIFERENCIAS DE LA OPCION CON OTROS NEGOCIOS .....	493
	A. Con el pacto de preferencia .....	493
	B. Con el pacto de mejor comprador .....	494
	C. Con la oferta .....	494
	D. Con la promesa .....	494
	E. Con "derecho de opción" .....	495

## CAPITULO DECIMO TERCERO

### PROMESA DE CONTRATO

I.	NOMENCLATURA .....	497
II.	ANTECEDENTES .....	498
	A. En el derecho antiguo .....	498
	1. El derecho romano .....	498
	2. El derecho canónico .....	500
	3. El derecho español .....	500
	B. En el derecho moderno .....	501
	1. El derecho francés .....	501
	2. El derecho austríaco .....	502
	3. El derecho suizo .....	502
	4. El derecho mexicano .....	502
	5. Otras legislaciones .....	503

III.	CONCEPTO Y NATURALEZA.....	503
	A. Concepto.....	503
	B. Defecto estructural e importancia económica .....	503
	C. Naturaleza.....	504
	D. Vale la promesa del hecho ajeno .....	505
	E. Tesis contra su autonomía .....	506
	1. La promesa como contrato incompleto .....	506
	2. La promesa como simple base del contrato futuro .....	506
IV.	CLASES DE PROMESA.....	506
V.	POSIBILIDAD DE LA PROMESA.....	507
	A. Imposibilidad lógica.....	507
	1. Promesa de contrato solemne.....	508
	2. Promesa de contrato real .....	508
	3. Promesa de contrato consensual .....	509
	B. Imposibilidad para ejecutar la promesa.....	511
	1. La promesa puede cumplirse ejecutivamente .....	511
	2. La ejecución de promesa sobre constitución de sociedad.....	512
	C. La promesa no es sustituible por otros recursos .....	513
VI.	REQUISITOS ESENCIALES .....	514
	A. Inexistencia por falta de uno de ellos.....	514
	B. Que conste por escrito .....	514
	1. La exigencia de escrito es anómala y perjudicial .....	514
	2. Origen brumoso de ese requisito .....	516
	3. El legislador ha venido eliminando el escrito .....	517
	a. En la opción o promesa unilateral .....	517
	b. En la promesa bilateral del Código de Comercio.....	518
	1) Nunca ha existido promesa mercantil solemne .....	518
	La de sociedad es extraña excepción.....	518
	2) El artículo 861 es especial por suprimir el escrito .....	519
	3) El artículo 861 derogó la regla 1ª del artículo 89.....	520
	4) El Código Mercantil es especial frente al Civil .....	521
	Varios escritos pueden formar una promesa .....	522
	5. Puede valer como promesa la venta de inmueble por documento privado?.....	522
	C. El contrato futuro debe ser eficaz .....	523

## CONTENIDO GENERAL.

1. Eficacia por su estructura y su patrimonialidad .....	523
2. Eficacia sobre cosa embargada, y nulidad de la venta .....	524
3. Ineficacia de la promesa por imprevisión .....	525
4. Ineficacia de la promesa por lesión enorme .....	525
a. Argumentos en contra de la nulidad .....	525
b. Argumentos en pro de la nulidad.....	526
c. Inexistencia por negocio ineficaz o rescisión por lesión.....	528
d. El sistema UPAC cubre la desvalorización monetaria posterior a la promesa, pero no sustituye la lesión .....	528
5. Promesa de enajenación hecha por incapaz.....	530
6. Promesa de negocio prohibido a ciertas personas .....	530
7. Promesa de compraventa de inmuebles entre cónyuges.....	531
D. Que se fije un plazo o una condición.....	533
1. Conveniencia de un plazo corto.....	533
2. Nulidades jurisprudenciales sobre el tema .....	534
a. Nulidad por condición indeterminada .....	534
b. Nulidad por condición potestativa.....	535
3. Otras soluciones si la promesa no fija plazo .....	535
a. Aplicar el plazo legal de la opción.....	535
b. Requerir al deudor .....	536
c. Acudir al plazo tácito.....	538
E. Que se determine precisamente el contrato futuro .....	538
1. Determinación del precio.....	539
Fijación del precio por un tercero .....	540
2. Determinación del bien .....	541
a. Inclusión de linderos .....	542
La ley no exige linderos en la promesa .....	542
b. Indicación de notaría como parte del objeto .....	545
Necesaria para la ejecución del contrato .....	545
VII. RESOLUCION DE LA PROMESA Y REIVINDICACION.....	547
A. Una presunción equívocada.....	547
La entrega incondicional si confiere posesión.....	547
B. La entrega es un negocio independiente de la promesa .....	550
C. La promesa nunca transfiere el dominio .....	553
D. El promitente vendedor sí tiene acción reivindicatoria.....	553

## CONTENIDO GENERAL

Apéndice Contratos estatales . . . . .	554A
Ley 80/93 . . . . .	554A
Índice alfabético . . . . .	555
Índice de autores . . . . .	593
Índice de artículos . . . . .	615