

DERECHO
DE LAS OBLIGACIONES

MARCELA CASTRO DE CIFUENTES

(Coordinadora)

DERECHO DE LAS OBLIGACIONES

CON PROPUESTAS DE MODERNIZACIÓN

TOMO IV

Segunda edición



**Universidad de
los Andes**



Bogotá - Colombia
2021

Nombre: Castro de Cifuentes, Marcela (Coord.)

Título: Derecho de las obligaciones

Descripción: Bogotá : Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Ediciones Uniandes, 2021. | 832 páginas : 16 x 23 cm. | Biblioteca Jurídica Uniandina

Identificadores: ISBN 978-958-35-1875-1 (tapa dura) | 978-958-35-1876-8 (electrónico)

Materias: Obligaciones – Legislación – Colombia

Clasificación: CDD 346.03

Segunda edición: noviembre de 2021

© Marcela Castro de Cifuentes, Luis Carlos Gamboa Morales, Nelson Remolina Angarita, Juan Carlos Durán Uribe, Manuel Enrique Cifuentes Muñoz, Diego Romero Cruz, Mariana Bernal Fandiño, Arturo Solarte Rodríguez, Carlos I. Jaramillo J., 2021

© Ediciones Uniandes
Carrera 1ª núm. 18A-12
Bogotá, D. C., Colombia
Teléfono: 339 4999 ext. 2133
<http://ediciones.uniandes.edu.co>
infeduni@uniandes.edu.co

© Editorial Temis S. A., 2021
Calle 17 núm. 68D-46, Bogotá
www.editorialtemis.com
gerencia@editorialtemis.com

Diseño de cubierta: Neftali Vanegas

ISBN 978-958-35-1875-1
3123 2021019400

ISBN ebook: 978-958-35-1876-8

DOI: <http://dx.doi.org/10.15425/2017.538>

Todos los derechos reservados. Esta publicación no puede ser reproducida ni en su todo ni en sus partes, ni registrada en o transmitida por un sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio, sea mecánico, fotoquímico, electrónico, magnético, electro-óptico, por fotocopia o cualquier otro, sin el permiso previo por escrito de la editorial.

Universidad de los Andes | Vigilada Mineducación.
Reconocimiento como universidad: Decreto 1297 de 30 de mayo de 1964.
Reconocimiento de personería jurídica: Resolución 28 de 23 de febrero de 1949, Minjusticia.
Acreditación institucional de alta calidad, 10 años: Resolución 582 del 9 de enero de 2015, Mineducación

Hecho el depósito que exige la ley.
Impreso en Editorial Nomos S. A.
Diagonal 18 Bis núm. 41-17, Bogotá.

PRESENTACIÓN

El derecho de las obligaciones continúa siendo, no obstante los incesantes cambios normativos, las nuevas corrientes doctrinales y los nacientes campos del saber jurídico, la columna vertebral de las relaciones patrimoniales en nuestro derecho privado. Su estructura y sus principios se proyectan sobre todo el ordenamiento y proveen soluciones razonables a falta de disposiciones especiales.

Por ello resulta imperioso estudiarlo en forma continua con miras a su cabal comprensión y también a su mejoramiento. Este es el espíritu que inspira la segunda edición de la obra *Derecho de las obligaciones*, publicada inicialmente en 2009. Tras varios años en los que ha servido como texto universitario, como material de consulta profesional y con una exitosa reimpresión, llegó la hora de ponerlo al día revisando sus contenidos para incorporar no solo la bibliografía y la jurisprudencia más recientes, sino más importante aún, presentar propuestas de modernización formuladas por los autores en sus respectivos temas.

No es una casualidad que muchos países, varios de ellos herederos de los códigos napoleónicos, hayan emprendido esa tarea al valorar objetivamente las carencias y los vacíos de que adolecen los códigos civiles del siglo XIX. Es innegable el aporte que estas obras han hecho al desarrollo de muchos sistemas jurídicos, incluido el colombiano. Su larga vida ciertamente ha contribuido para que nuestro derecho privado goce, en gran medida, de la ansiada seguridad jurídica, y su vieja presencia ha propiciado un amplio conocimiento de sus normas por los especialistas, pero lo que es más importante, por los ciudadanos, que ya se sienten familiarizados con sus valores fundamentales. Además, en materia de obligaciones y contratos, hemos tenido el mismo Código Civil en toda nuestra experiencia republicana, permitiendo que las cortes y la academia decanten sus principios, lo que solo se logra cuando las instituciones han estado en vigor por muchos años.

Sin embargo, Colombia no puede en nombre de la nostalgia, ni como homenaje al Código Civil de BELLO, negarse a emprender las tareas de revisión de la normativa civil ni permanecer de espaldas a los movimientos de renovación del derecho privado. Por eso insistentemente desde la Universidad de los Andes hemos promovido la discusión en un tema tan delicado pero que debe abordarse con serenidad, determinación y rigor científico.

En las últimas décadas varios Estados han tomado el camino de la revisión de sus textos legislativos con miras a la modernización. Ejemplos notables de

renovación vienen de la provincia canadiense de Québec (1994)¹ y el Brasil (2002) con enmiendas totales, Alemania con la reforma más importante introducida al BGB (2001)² y Argentina³, Francia⁴ y España⁵ también trabajan en importantes proyectos para la modernización del régimen de obligaciones y contratos.

A estos movimientos renovadores han contribuido los instrumentos jurídicos con mayor repercusión en el ámbito mundial en los últimos años, en particular la Convención de las Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980, acogida por muchos países, y los Principios Unidroit para los Contratos Comerciales Internacionales revisados en 2010, que como *soft law* y expresión de la *lex mercatoria*, han influido en la articulación de los sistemas jurídicos de derecho continental y de derecho anglosajón y han contribuido en la formulación de unas premisas básicas para todos los negocios jurídicos.

Gran resonancia también han tenido varios documentos académicos, preparados por los civilistas y comercialistas más destacados del mundo, respondiendo a la necesidad de contar con unos principios comunes para el nuevo derecho privado, particularmente el europeo, de cara a la armonización de los regímenes nacionales de los países miembros de la Unión. Deben citarse en este contexto el Código Europeo de Contratos (Proyecto de Pavía o Proyecto Gandolfi) 1995⁶, el *Draft common frame of reference* (Proyecto académico del profesor alemán CHRISTIAN VON BAR y otros académicos europeos, 2008)⁷ y los Principios de Derecho Europeo de Contratos, redactados bajo la dirección del profesor OLE LANDO en 2000⁸; pero esta lista de trabajos preparatorios no es exhaustiva, dado que muchos civilistas han contribuido a enriquecer este debate con sus propuestas⁹.

¹ Disponible en http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/CCQ_1991/CCQ1991.html

² Vigente desde 2002.

³ En octubre de 2014 se promulgó la ley 26.994, por la cual se adoptó el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. En <http://www.infojus.gob.ar/nuevo-codigo-civil-y-comercial-de-la-nacion>

⁴ “Avant-projet de réforme du droit des obligations. Document de travail”. 23 octobre 2013. En <http://www.lesechos.fr/economie-politique/france/document/0203242436733-document-avant-projet-de-reforme-du-droit-des-contrats-643031.php>

⁵ Gobierno de España, Ministerio de Justicia, “Propuesta de anteproyecto de ley de modernización del derecho de obligaciones y contratos. Comisión General de Codificación. Sección de Derecho Civil”, en *Boletín de información*, año LXIII, enero de 2009.

⁶ Disponible en www.unizar.es/derecho/nulidad/textos%20legales/TR-PAVIA.DOC

⁷ Disponible en http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf

⁸ Disponible en <http://campus.usal.es/~derinfo/Material/LegOblContr/PECL%20I+II.pdf>

⁹ JOSÉ HERNÁN MURIEL CICERI, “Contribuciones doctrinales a la armonización y el avance del derecho privado europeo”, en *Revista de Derecho Privado*, Madrid, núm. 22, enero-junio de 2012, págs. 357 a 363. En este escrito, el autor subraya el “Study Group on a European Civil Code”, el “Research Group on EC Private Law (Acquis Group)” y la obra de los profesores Reiner Schulze y Jules Stuyck (Eds.) *Towards a European Contract Law*, München, Sellier European Law Publishers, 2011.

Pero a pesar de las voces que ven con cierto escepticismo el futuro de los mencionados trabajos en el contexto latinoamericano¹⁰, estos materiales han impulsado la discusión más allá de los confines de Europa y constituyen hoy referencias indispensables para la tarea de revisión de nuestros códigos que deben no solo unificarse, sino modernizarse para adecuarse al nuevo entorno.

No le falta razón a quien señaló que “[p]or la abstracción de los códigos civiles decimonónicos, estos han perdido en gran parte la función que tenían asignada, quedando reducidos a ser reproductores de meras fórmulas jurídicas que, para mantenerse vivas y útiles, son actualizadas por una constante labor jurisprudencial”¹¹.

En el caso alemán, se dijo que “[e]l BGB había dejado de ser, desde hace tiempo, el código de todos los ciudadanos. Muchas de las operaciones jurídicas que se realizaban diariamente, se hacían al margen del BGB. Con la reforma se integra en el BGB todo el derecho que hasta entonces había sido especial: la AGB-G y todas las leyes de contratos con consumidores. Lo que nunca debió haber salido del BGB vuelve a ser parte de él [...]. Solo de este modo, se considera, es posible que el BGB sea el código de todos los ciudadanos. El ciudadano es consumidor y el consumidor es ciudadano”¹².

La reforma alemana de 2001, además de integrar varias disciplinas a un cuerpo común (consumidores, condiciones generales de la contratación), modernizó varias instituciones clásicas como los remedios por incumplimiento en el contrato de compraventa, revisó el régimen general de la prescripción de acciones y codificó varias de figuras creadas por la jurisprudencia. Todo ello perseguía revitalizar el BGB dotándolo de mayor claridad y coherencia, considerando que “[l]a claridad y la transparencia deben constituir una de las exigencias de cualquier ordenamiento jurídico que quiere estar cerca del ciudadano”¹³.

Nuestro derecho civil requiere y merece una profunda reforma, que puede y debe reflejarse en una nueva codificación. En particular, el régimen de las obligaciones y los contratos reclama una actualización juiciosa que recoja la experiencia acumulada, para consagrar en forma clara sus aciertos y corregir sus falencias.

Sobre el enfoque que debe tener el derecho civil actual, son muy persuasivas las reflexiones del profesor italiano PIETRO PERLINGIERI en su obra *El derecho civil*

¹⁰ LEYSSER LEON, “De la admiración a la recepción crítica. El apagado eco de la codificación del derecho privado europeo en América Latina”, en *Revista de Derecho Privado*, núm. 45, enero-junio 2011, Bogotá, Universidad de los Andes, Disponible en https://derechoprivado.uniandes.edu.co/components/com_revista/archivos/derechoprivado/pri53.pdf

¹¹ KLAUS JOCHEN-ALBIEZ (Coord.) *Derecho privado europeo y modernización del derecho contractual* en España, Colección Atelier Civil, Barcelona, 2011, pág. 19 (consultado en Google Books).

¹² KLAUS JOCHEN-ALBIEZ DOHRMANN, “Un nuevo derecho de las obligaciones: la reforma 2002 del BGB”, en *Anuario de Derecho Civil*, núm. LV-3, julio 2002, Ministerio de Justicia España.

¹³ JOCHEN-ALBIEZ, *op. cit.*

en la legalidad constitucional, recién publicada en Colombia¹⁴, que busca centrar el derecho civil en la persona misma, en su dignidad y en la satisfacción de sus necesidades¹⁵. Para este connotado profesor la igualdad, la solidaridad y el pleno desarrollo de la persona “se convierten en los parámetros axiológicos de una jurisprudencia y de un aparato conceptual que está por fundar como compromiso de una generación de juristas”. Y al refundarse el derecho civil, este “se vuelve a apropiarse, con formas renovadas, de su originaria vocación de *ius civile*, destinado a desarrollar la tutela de los derechos civiles en una nueva síntesis”¹⁶.

Estima el autor en aspectos más técnicos que “[l]a obligación no se identifica en el derecho o en los derechos del acreedor; ella se configura cada vez más como una relación de cooperación. Ello implica un cambio radical de la perspectiva de cómo leer la disciplina de las obligaciones; esta última no se considera el estatuto del acreedor; la cooperación reemplaza la subordinación”¹⁷. Y reconociendo que la obligación es un deber ser, pone mayor acento en el concepto de “situación jurídica”: la del deudor, la del acreedor, la de los terceros, más que en los conceptos abstractos tradicionales a los que estamos acostumbrados¹⁸.

El derecho civil contemporáneo debe ser valorado en su complejidad y en sus contradicciones, expresa PERLINGIERI; además, el jurista debe saber apreciar tanto la tradición como la innovación, punto que no puede ser más acertado tratándose de un ejercicio de renovación normativa como el que aquí se propone¹⁹. Insiste el jurista en un sistema, que aunque sustentado en principios, no puede sino estar fundado en valores. “El perfil axiológico, al igual que el lógico, es connatural a cualquier ordenamiento jurídico”²⁰.

En fin, enseña el autor que para el jurista “subsisten amplios espacios de actividad, de empeño y de responsabilidad, que sustraen terreno a la desesperación del simple pensar y del mero hacer y que permiten indicar a las jóvenes generaciones de estudiosos y de operadores finalidades positivas a realizar con serenidad, con el entusiasmo necesario y con los pies bien firmes sobre el terreno de los conocimientos oportunamente adquiridos, pero con los ojos igualmente abiertos hacia horizontes nuevos de una sociedad tecnológica que sepa tener respeto por el hombre y por sus exigencias primarias, contribuyendo así a favorecer el paso crucial de la ley al derecho”²¹.

¹⁴ Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana-Grupo Editorial Ibáñez, 2014.

¹⁵ PERLINGIERI, *op. cit.*, vol. I, pág. 59.

¹⁶ *Idem*, pág. 130.

¹⁷ PERLINGIERI, *op. cit.*, vol. II, pág. 1025.

¹⁸ *Idem*, págs. 749-750.

¹⁹ *Idem*, pág. 139.

²⁰ *Idem*, pág. 142.

²¹ *Idem*, pág. 143.

El propósito de esta segunda edición es, entonces, a más de refrescar sus contenidos después de transcurridos cinco años desde su primera publicación, presentar algunas contribuciones al gran debate que se vislumbra en nuestro país sobre el futuro del derecho privado. No invitamos al trasplante automático de instrumentos foráneos ni a la reforma legislativa apresurada. Consideramos muy provechoso el conocimiento riguroso de los procesos modernizadores que vienen desarrollándose a nuestro alrededor, como insumos valiosos en una tarea que nos espera en el futuro cercano y a la cual esperamos se unan los juristas colombianos provenientes de la academia, la judicatura y la práctica profesional.

MARCELA CASTRO RUIZ
Coordinadora de la obra
Profesora Titular
Facultad de Derecho
Universidad de los Andes

ÍNDICE GENERAL

	PÁG.
Presentación	VII
CAPÍTULO I	
TRANSMISIÓN DE LAS OBLIGACIONES. VISIÓN PANORÁMICA Y PLAN DE TRABAJO	
MARCELA CASTRO DE CIFUENTES	
	1
CAPÍTULO II	
TRANSMISIÓN DE LAS OBLIGACIONES POR CAUSA DE MUERTE: NOCIONES FUNDAMENTALES	
MARCELA CASTRO DE CIFUENTES LUIS CARLOS GAMBOA MORALES	
1. Importancia del tema en el estudio de las obligaciones	5
2. El patrimonio: concepto esencial en la transmisión de las obligaciones “mortis causa”	8
3. Concepto de sucesión “mortis causa”	10
4. El derecho de herencia	12
A) Concepto.....	12
B) Derechos trasmisibles por causa de muerte.....	14
a) Reales.....	15
b) Personales o de crédito	16
c) Inmateriales.....	16
d) Universales	17
C) Derechos no trasmisibles por causa de muerte.....	17
D) La adquisición del derecho real de herencia	19
a) Por sucesión por causa de muerte	19
b) Por la tradición o cesión de derechos hereditarios.....	19
c) Por prescripción extraordinaria.....	19
E) Cesión del derecho de herencia	19
a) Concepto	19
b) Efectos de la cesión del derecho de herencia.....	21
c) Responsabilidad del cedente	21

	PÁG.
5. La sucesión. Aspectos sustanciales.....	23
A) La apertura de la sucesión	24
B) El causahabiente o asignatario	25
C) Requisitos para suceder	27
D) La delación de la herencia. La aceptación de la herencia (arts. 1282 a 1303 del C. C.).....	27
a) Aceptación expresa y aceptación tácita	29
b) Aceptación pura y simple	31
c) Aceptación con beneficio de inventario.....	32
d) Repudiación	34
e) El beneficio de separación	36
E) El derecho de transmisión	38
F) La liquidación de la sociedad conyugal y de las sociedades patrimoniales	40
6. La sucesión intestada.....	43
A) Principales aspectos de la sucesión intestada.....	44
a) La igualdad sucesoral	44
b) Órdenes hereditarios	44
c) Derecho de representación.....	50
B) División de la herencia del “de cuius”	52
a) Primer orden	52
b) Segundo orden	58
c) Tercer orden.....	60
d) Cuarto orden	64
7. La sucesión testada.....	65
A) El testamento.....	66
B) Características del testamento	67
C) Requisitos para otorgar el testamento	67
D) Asignaciones testamentarias	68
a) Designación del asignatario.....	68
b) Asignaciones forzosas	69
c) División del patrimonio del “de cuius”	74
8. Deudas hereditarias y testamentarias y transmisión de obligaciones...	75
9. Los actos que tienen por objeto la sucesión futura. El artículo 1375 del Código Civil y la partición en vida	80
A) El alcance del artículo 1520 del Código Civil.....	80
a) Las donaciones bajo el artículo 1520 del Código Civil.....	81
b) La promesa de no asignar parte alguna de la cuarta de mejoras.	86
c) Partición por acto entre vivos o por testamento.....	86
B) La partición en vida.....	87

	PÁG.
10. La sucesión. Principales aspectos procedimentales.....	90
A) La sucesión judicial (Código General del Proceso, artículos 473 a 522).....	90
a) Características del proceso de sucesión.....	91
b) Partes del proceso de sucesión.....	91
c) Trámite.....	93
d) Partición de bienes.....	97
B) Trámites adicionales en el proceso de sucesión judicial.....	99
a) Requerimiento para aceptar la herencia (C. G. P., art. 492).....	99
b) Aceptación por los acreedores del asignatario (C. G. P., art. 493).....	99
c) Repudiación de asignaciones a favor de incapaces o ausentes (C. G. P., art. 494).....	100
d) Opción entre porción marital y gananciales (C. G. P., art. 495).....	100
e) Venta de bienes para el pago de deudas (C. G. P., art. 503).....	100
f) Entrega de legados en especie (C. G. P., art. 504).....	100
g) Exclusión de bienes de la partición (C. G. P., art. 505).....	101
h) Beneficio de separación (C. G. P., art. 506).....	101
i) Remate de bienes de la hijuela de deudas (C. G. P., art. 511).....	101
j) Partición adicional (C. G. P., art. 514).....	101
k) Adjudicación adicional (C. de P. C., art. 514).....	101
C) La sucesión notarial (decreto 902 de 1988).....	103
a) Requisitos.....	103
b) Trámite.....	104
11. Propuestas de modernización.....	105
12. Bibliografía.....	107

CAPÍTULO III

TRANSFERENCIA SINGULAR DE CRÉDITOS

MARCELA CASTRO DE CIFUENTES

1. Noción y antecedentes.....	111
2. Función económica.....	115
3. Requisitos.....	116
4. Obligaciones y responsabilidades de las partes.....	122
5. Efectos.....	122
6. Excepciones del deudor. El caso de la compensación.....	124
7. Cesión parcial.....	126
8. Propuestas de modernización.....	127
9. Bibliografía.....	129

CAPÍTULO IV

LA SUBROGACIÓN.
(PAGO POR UN TERCERO)

MARCELA CASTRO DE CIFUENTES

	PÁG.
1. Noción	133
2. La subrogación legal.....	137
A) El que paga una deuda a que se halla obligado solidaria o subsidiariamente (num. 3).....	138
B) El heredero beneficiario que paga con su propio dinero las deudas de la herencia (num. 4).....	139
C) El que paga una deuda ajena, con consentimiento expreso o tácito del deudor (num. 5).....	139
D) Cuando un acreedor paga a otro acreedor de mejor derecho al tener este privilegios o hipotecas de que carece el primero (num. 1)	140
E) Quien compra un inmueble hipotecado y es obligado a pagar a los acreedores hipotecarios (num. 2)	141
F) Quien ha prestado dinero al deudor para que efectúe el pago (num. 6)	142
3. La subrogación convencional.....	143
4. La subrogación y la cesión de créditos.....	144
5. Efectos de la subrogación.....	145
6. Subrogación parcial.....	145
7. Propuestas de modernización	148
8. Bibliografía.....	149

CAPÍTULO V

CESIÓN DE DEUDAS

MARCELA CASTRO DE CIFUENTES

1. Generalidades	151
2. Transmisión a título universal por causa de muerte	151
3. Cesión singular de deudas	152
4. Asunción singular de deuda.....	155
5. Mecanismos de transmisión de deuda mediante actos entre vivos previstos en la ley colombiana.....	163
A) Cesión de posición contractual (C. de Co., arts. 887-896).....	164
B) Enajenación de establecimientos de comercio (C. de Co., arts. 525-531).....	165
C) Fusión de sociedades (C. de Co., arts. 172-180).....	166
D) Escisión de sociedades (ley 222 de 1995, arts. 3º-11).....	166

	PÁG.
6. Conclusiones.....	167
7. Propuestas de modernización	167
8. Bibliografía	169

CAPÍTULO VI

LA CESIÓN DE CONTRATOS

MARCELA CASTRO DE CIFUENTES

1. Concepto.....	171
2. Función económica.....	177
3. La cesión no requiere la aceptación del contratante cedido	179
4. Requisitos de la cesión	181
A) Contratos que pueden cederse.....	182
B) Formalidades de la cesión	184
5. Efectos de la cesión y las responsabilidades consiguientes.....	189
A) Efectos entre las partes de la cesión (cedente-cesionario): reemplazo en la posición contractual.....	189
B) Efectos entre el cesionario y el cedido, partes del contrato a partir de la notificación o aceptación. El contrato permanece sin solución de continuidad, tal como existía en cabeza de los contratantes originales.....	189
C) Efectos entre el cedente y el cedido	190
D) Efectos frente a terceros	191
6. ¿Qué se transmite?.....	191
7. La cesión parcial.....	193
8. Cesión de contrato y subcontrato	197
9. La cesión del contrato de arrendamiento	200
10. Crítica y conclusiones.....	202
11. Propuestas de modernización	204
12. Bibliografía.....	206

CAPÍTULO VII

CESIÓN DE DERECHOS LITIGIOSOS

MARCELA CASTRO DE CIFUENTES

1. Noción	209
2. Requisitos	215

	PÁG.
3. Efectos	217
A) Entre el cedente y el cesionario	218
B) Entre el cedente y el demandado cedido	219
C) Entre el cesionario y el demandado	220
4. Derecho de retracto litigioso	220
5. Efectos del retracto	225
6. Sucesión procesal	225
7. Excepciones al derecho de retracto	228
8. Propuestas de modernización	228
9. Bibliografía	230

CAPÍTULO VIII

TRANSMISIÓN DE UNIVERSALIDADES

MARCELA CASTRO DE CIFUENTES

1. Enajenación del establecimiento de comercio	234
A) Noción y naturaleza jurídica del establecimiento de comercio	234
B) Enajenación del establecimiento	238
a) Entre las partes: efecto relativo	239
b) Ante terceros: efecto “erga omnes”	240
c) Derecho de oposición de los acreedores	241
d) Efecto jurídico de la enajenación	242
2. La fusión y escisión de sociedades	245
A) Fusión	247
B) Escisión	254
3. Venta de activos y pasivos de las SAS	260
4. Propuestas de modernización	261
5. Bibliografía	263

CAPÍTULO IX

EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES VISIÓN PANORÁMICA Y PLAN DE TRABAJO

DIEGO ROMERO CRUZ

267

CAPÍTULO X

EL PAGO O CUMPLIMIENTO

MARCELA CASTRO DE CIFUENTES

1. Concepto	273
-------------------	-----

	PÁG.
2. Requisitos	274
A) Que tenga causa.....	274
B) Que sea hecho por las personas legitimadas y recibido por las per- sonas legitimadas para el efecto	275
a) Personas legitimadas para pagar	275
b) Personas legitimadas para recibir el pago.....	281
C) Que se cumpla efectivamente lo debido. Forma del cumplimiento	283
D) Que se pague en el lugar y en la oportunidad que corresponda	285
3. Efecto del pago	286
4. Pago con subrogación.....	286
5. Imputación de pagos	287
A) Imputación cuando hay varias deudas.....	288
a) Imputación por las partes.....	288
b) Imputación por la ley	288
B) Imputación cuando hay una deuda, con capital e intereses.....	288
6. Prueba y presunciones de pago.....	290
7. Dación en pago	291
A) Concepto.....	291
B) Requisitos.....	293
C) Naturaleza jurídica. La dación en pago y figuras afines.....	294
D) Efecto	300
E) Lesión enorme en la dación en pago	301
F) Impugnabilidad de la dación en pago.....	302
8. Pago por consignación.....	303
A) Concepto.....	303
B) Requisitos.....	304
C) El trámite procesal del pago por consignación.....	306
9. Pago con cesión de bienes	309
10. Pago con beneficio de competencia.....	311
11. Propuestas de modernización	313
12. Bibliografía.....	313

CAPÍTULO XI

PAGO CON TÍTULOS-VALORES
DE CONTENIDO CREDITICIO

NELSON REMOLINA ANGARITA

1. Introducción.....	317
2. Aproximación internacional	318

	PÁG.
3. Regulación nacional	320
A) Regulación “remisionista”.....	321
B) Regulación general.....	322
4. Alcance del artículo 882 del Código de Comercio.....	323
A) ¿Existe contradicción entre los artículos 643 y 882 del Código de Comercio?	323
B) ¿Está obligado el acreedor a recibir títulos valores como forma de pago?	325
C) ¿Qué requisitos deben darse para que se entienda extinguida la obligación mediante la entrega de títulos valores?.....	325
D) ¿Qué consecuencias acarrea la condición resolutoria prevista en el artículo 882 del Código de Comercio?.....	326
E) ¿A partir de qué momento se entiende extinguida la obligación para cuyo pago se entregaron al acreedor títulos-valores de contenido crediticio?	327
F) Si el título es rechazado o no pagado, ¿a partir de qué momento se entiende que el deudor está en mora del cumplimiento de la obligación causal?	328
G) ¿Cuáles alternativas jurídicas tiene el acreedor que recibió como medio de pago un título que fue rechazado o no pagado?	329
H) ¿Cuáles son las condiciones necesarias para que proceda la acción causal de una obligación para cuyo pago se entregó un título valor de contenido crediticio?	330
I) ¿Qué ocurre cuando la acción cambiaria directa o de regreso del título dado en pago prescribe o caduca?.....	332
J) ¿Cuál es la finalidad de la acción de enriquecimiento cambiario?	334
K) ¿Qué requisitos deben confluir para que proceda la acción de enriquecimiento cambiario?	338
L) ¿Cuál es el término de prescripción de la acción de enriquecimiento cambiario y desde qué momento se cuenta?	339
M) ¿La acción de enriquecimiento cambiario vulnera el principio constitucional del “non bis in idem”?.....	341
N) Para probar el empobrecimiento o el enriquecimiento, ¿basta allegar el título al proceso?	342
5. Bibliografía.....	344

CAPÍTULO XII

PAGO DE OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA

JUAN CARLOS DURÁN URIBE

1. Introducción.....	349
----------------------	-----

	PÁG.
2. Nacimiento de la obligación en moneda extranjera	350
A) Noción y objeto de la obligación en moneda extranjera	351
a) Noción.....	351
b) Naturaleza jurídica: dinero y soberanía monetaria	351
c) Licitud del objeto.....	355
d) Los intereses en moneda extranjera.....	356
B) La causa de la obligación en moneda extranjera: ¿qué motiva a las partes a contraerlas?	360
a) Seguridad y salvaguarda monetaria.....	360
b) Inversión y especulación.....	361
c) Justa contraprestación y obtención de ganancias en operaciones de comercio exterior	362
d) Diversificación en fuentes de financiación	362
3. Ejecución de la obligación en moneda extranjera y el riesgo cambiario	363
A) El riesgo cambiario: su previsión y asignación mediante mecanismos contractuales	363
a) La fijación convencional de la tasa de cambio	364
b) Las cláusulas de adaptación y de suspensión	369
c) Contratos derivados	377
B) Materialización del riesgo cambiario	379
a) Teoría de la imprevisión: tres subreglas jurídicas.....	379
b) ¿Imposibilidad de ejecución por fuerza mayor?.....	384
4. Extinción de la obligación en moneda extranjera: el pago.....	385
A) Regla general sobre la validez del pago en moneda extranjera en Colombia	386
B) Excepciones.....	388
a) Las operaciones de cambio.....	388
b) Operaciones internas pagaderas por medio de cuentas de compensación	390
c) Pagos del Banco de la República para su normal funcionamiento	391
d) Otras operaciones internas excepcionales	391
C) Pago forzoso de obligaciones en moneda extranjera	392
a) Pago forzoso de operaciones internas en moneda extranjera	393
b) Pago forzoso de operaciones de cambio.....	393
5. Propuestas para la modernización	394
A) ¿Qué dicen los instrumentos de armonización y la legislación comparada?	394
B) Elemento por considerar: la obligación en moneda extranjera como obligación facultativa	396
6. Conclusiones.....	398
7. Bibliografía.....	399

CAPÍTULO XIII

PAGO POR MEDIOS ELECTRÓNICOS

MANUEL ENRIQUE CIFUENTES MUÑOZ

	PÁG.
1. Del pago en general	403
2. Amplitud conceptual del pago por medios electrónicos.....	409
3. Pago electrónico de obligaciones dinerarias.....	417
A) Aspectos generales	417
B) Delimitación de la materia	419
a) Integridad financiera	423
b) Protección al consumidor	423
c) Volatilidad y otros riesgos	424
d) Derecho de la competencia.....	424
e) Carácter transnacional	424
f) Fiscalidad y tributación.....	424
g) Soberanía monetaria	424
4. Regulación de los sistemas de pago	425
A) Noción de sistema de pagos	427
B) Distinción entre sistemas de pagos de bajo y alto valor.....	428
C) Intereses regulatorios vinculados a la regulación de los sistemas de pago de bajo valor	433
D) Actores de los sistemas de pago.....	436
a) Entidades administradoras de sistemas de pagos de bajo valor...	436
b) Las franquicias.....	441
c) Los participantes.....	444
d) Entidad receptora.....	448
e) Proveedores de servicios de pago	449
f) Usuarios de los sistemas de pago.....	454
g) Estado	455
E) Componentes transaccionales	457
a) Medios de pago.....	457
b) Instrumentos de pago.....	457
c) Orden de pago o transferencia de fondos	458
d) Tecnologías de acceso o canales de pago	458
e) Operaciones	458
f) Formación de precios.....	459
g) Compensación y liquidación de operaciones.....	460
h) Gestión de riesgos inherentes	461
5. Bibliografía.....	463

CAPÍTULO XIV

LA NOVACIÓN

MARCELA CASTRO DE CIFUENTES

DIEGO ROMERO CRUZ

	PÁG.
1. Concepto.....	467
2. La novación en el derecho romano y su legado en los sistemas jurídicos actuales.....	468
3. En el derecho moderno, sus elementos estructurales son los siguientes	471
A) Una obligación preexistente.....	471
B) Una obligación nueva.....	472
C) Diferencia entre ambas obligaciones que las haga incompatibles ...	473
D) Intención de efectuar la novación mediante la extinción de la primera y la creación de la segunda (“animus novandi”).....	474
E) Capacidad de disponer del crédito	475
4. Efectos de la novación.....	475
5. Propuestas de modernización	476
6. Bibliografía.....	476

CAPÍTULO XV

LA REMISIÓN

MARCELA CASTRO DE CIFUENTES

1. Concepto.....	479
2. Requisitos y naturaleza jurídica.....	480
A) Es un acto dispositivo.....	480
B) Es un acto unilateral.....	480
C) Es un acto gratuito.....	484
D) Puede originarse en un acto inter vivos o por causa de muerte.....	485
3. Remisión expresa y tácita.....	486
4. Remisión total y parcial. Las garantías.....	487
5. Remisión y donación	487
6. La insinuación	488
7. En obligaciones solidarias	489
8. Revocabilidad de la remisión	489
9. Conclusiones.....	490
10. Propuestas de modernización	491
11. Bibliografía.....	492

CAPÍTULO XVI

LA CONFUSIÓN

MARCELA CASTRO DE CIFUENTES

	PÁG.
1. Concepto.....	493
2. Confusión por transmisión “mortis causa”.....	496
3. Confusión por transmisión “inter vivos”.....	500
4. Efecto.....	500
A) Confusión entre uno de varios deudores solidarios y el acreedor...	501
B) Confusión entre uno de varios acreedores solidarios y el deudor...	502
5. Posibilidad de que la obligación resucite cuando pierde eficacia el hecho o negocio que origina la confusión.....	502
6. Propuestas de modernización.....	505
7. Bibliografía.....	506

CAPÍTULO XVII

LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

MARCELA CASTRO DE CIFUENTES

1. Concepto y fundamento.....	507
2. Requisitos para que opere la prescripción.....	511
A) Transcurso del tiempo previsto por la ley.....	511
B) Que ese tiempo sea continuo.....	511
C) Que haya inacción del acreedor durante todo el tiempo.....	511
D) Que el deudor la alegue.....	512
E) Que la acción sea prescriptible.....	513
3. Prescripción adquisitiva (usucapión) y prescripción extintiva.....	514
4. ¿Orden público o interés particular?.....	516
5. Plazos de prescripción.....	518
A) Acción ejecutiva y acción ordinaria (llamadas de largo tiempo)....	518
B) Prescripciones de corto tiempo previstas por el Código Civil.....	520
C) Prescripciones especiales.....	521
D) Otras prescripciones especiales, que no nacen de ciertos actos y contratos en particular.....	523
6. Interrupción.....	524
7. Suspensión.....	527

	PÁG.
8. Renuncia	528
9. Modificación convencional de los plazos de prescripción	531
10. Efecto de la prescripción	535
11. Prescripción extintiva y caducidad	536
12. Propuestas de modernización	545
13. Bibliografía	547

CAPÍTULO XVIII

LA COMPENSACIÓN DE LAS OBLIGACIONES
EN EL DERECHO PRIVADO

MARIANA BERNAL FANDIÑO
ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ

1. Introducción	551
2. Naturaleza jurídica de la compensación	552
3. Fundamento de la compensación	554
4. Evolución histórica de la compensación	556
5. La compensación en el derecho positivo colombiano	561
A) Clases de compensación	561
a) Compensación legal	561
b) Compensación convencional	573
c) Compensación facultativa	574
d) Compensación judicial	574
B) Casos en los que no procede la compensación	575
C) Efectos	578
D) Compensación y cesión de derechos	580
E) La compensación en el derecho comercial	581
6. La compensación en el derecho comparado, en las modernas iniciativas de reforma al régimen de las obligaciones y en los instrumentos de armonización legislativa	582
A) La compensación en el derecho francés	582
B) La compensación en el derecho alemán	583
C) La compensación en el derecho anglosajón	585
D) La compensación en los instrumentos internacionales de armonización legislativa	586
7. Propuesta de modificación al Código Civil colombiano	588
8. Conclusiones	591
9. Bibliografía	592

CAPÍTULO XIX

LA TRANSACCIÓN EN EL DERECHO
PRIVADO COLOMBIANO

CARLOS IGNACIO JARAMILLO J.

	PÁG.
1. Agradecimiento y sumario esbozo del tema.....	597
2. Prolegómenos	601
3. Importancia, cometidos cardinales y ventajas de la transacción	602
4. Diferentes aproximaciones a la figura de la transacción: etimológica, corriente, normativa, jurisprudencial y doctrinal	611
5. Ubicación de la figura de la transacción en el ámbito de la codificación civil	617
6. Naturaleza jurídica de la transacción.....	620
A) ¿Es la transacción un contrato o una serie de negocios jurídicos uni- personales conexos o coligados?.....	621
B) ¿Es el contrato de transacción un modo de extinguir las obligacio- nes?.....	628
C) ¿Es la transacción un acto declarativo, dispositivo, traslativo o consti- tutivo?.....	630
D) ¿Es la transacción un título ejecutivo?	640
7. Perfeccionamiento y características generales de la transacción.....	641
8. Presupuestos genéticos y rasgos definitorios de la transacción.....	650
A) La incertidumbre en que, al comienzo, se hallan las partes	652
a) Teoría de la “res dubia”	654
b) Teoría de la “res litigiosa”	658
c) Un justo y plausible medio	659
B) Las concesiones recíprocas que realizan las partes “aliquid datum, aliquid retentum”	661
C) La intención o el “animus” extintivo	667
9. Efectos de la transacción	668
A) La discusión fundada en la naturaleza jurídica de la transacción ...	668
B) Efecto extintivo	669
C) En cuanto al efecto de cosa juzgada en última instancia.....	670
10. La interpretación del contrato de transacción. Su carácter restrictivo ...	676
11. Otros temas de interés referentes a la transacción.....	682
A) El principio de relatividad en el acuerdo transaccional (“res inter alios acta”).....	683
B) La invalidez e ineficacia del acuerdo transaccional	686
C) La inaplicación de la doctrina del “venire contra factum proprium non valet”. Efectos de cosa juzgada	694

	PÁG.
12. Reformas procesales a la transacción. Código General del Proceso	696
13. Recientes reformas a la normativa aplicable a la transacción en el ámbito iberoamericano (Código Civil y Comercial argentino).....	697
14. Normas del Proyecto de Código Civil Colombiano alusivas a la transacción	699
15. Bibliografía	700

CAPÍTULO XX

LA IMPOSIBILIDAD DE LA EJECUCIÓN

MARCELA CASTRO DE CIFUENTES

1. Enunciación general	705
2. Relación con los principios de responsabilidad civil contractual.....	706
3. La causa extraña	707
A) Que sea sobreviniente.....	713
B) Que sea externa al deudor	713
C) Que sea definitiva	714
D) Que sea absoluta.....	714
E) Que sea total	716
4. Imposibilidad de la ejecución.....	718
A) Imposibilidad objetiva.....	718
a) Obligaciones de dar y entregar	718
b) Obligaciones de hacer, distintas de entregar cosas	725
c) Obligaciones de no hacer.....	726
d) La teoría de los riesgos	726
B) Imposibilidad subjetiva	728
5. Prueba de la imposibilidad	730
6. Efectos de la imposibilidad	730
7. Conclusiones y propuestas de modernización.....	731
8. Bibliografía.....	733

CAPÍTULO XXI

MODOS INDIRECTOS DE EXTINCIÓN
DE LAS OBLIGACIONES

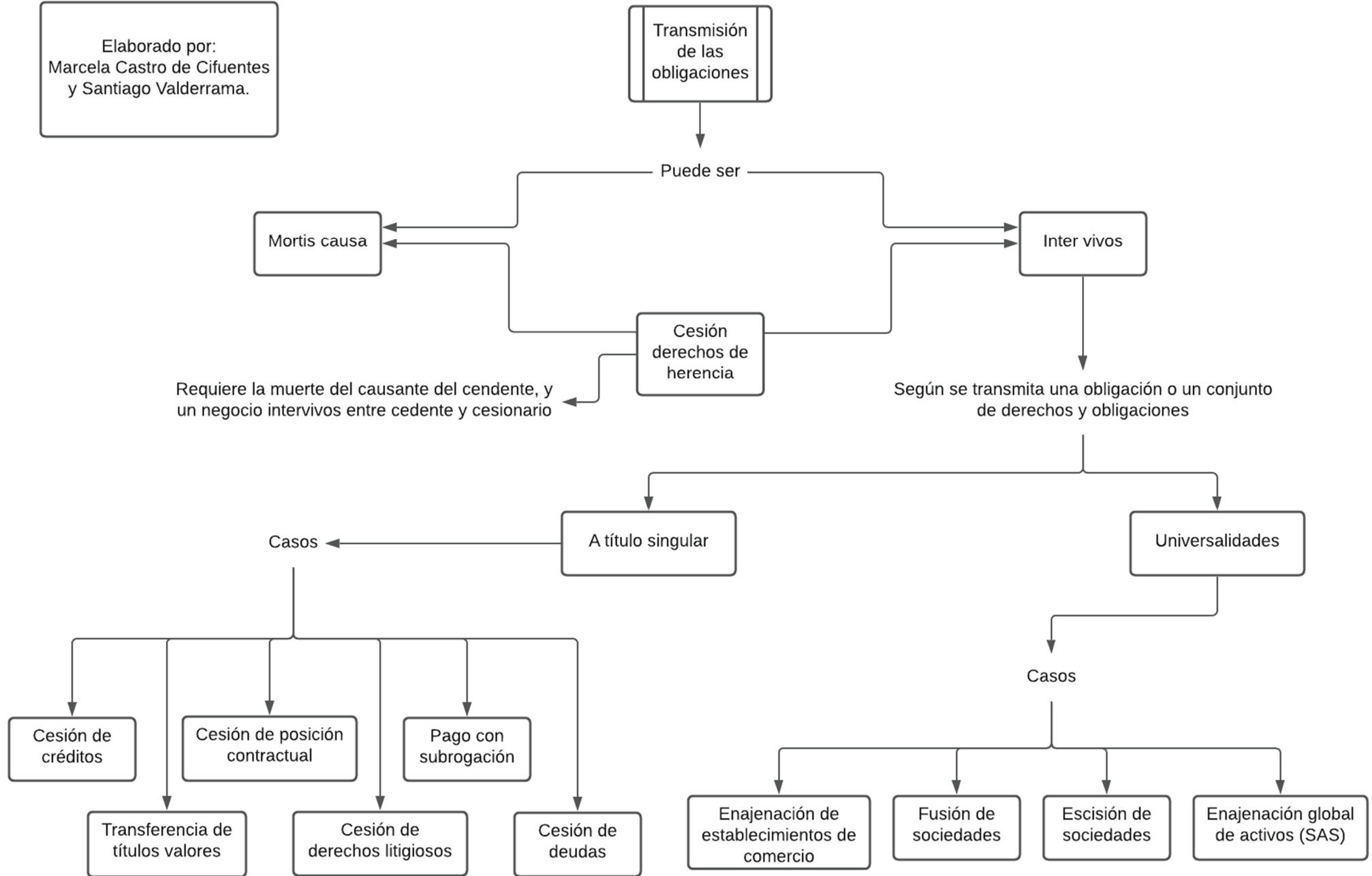
MARCELA CASTRO DE CIFUENTES

DIEGO ROMERO CRUZ

1. Convención extintiva o mutuo disenso.....	738
A) Mutuo disenso expreso.....	739
B) Mutuo disenso tácito	739

	PÁG.
2. Revocación unilateral	741
3. Modos indirectos jurisdiccionales	742
A) La declaración judicial de nulidad	742
B) La rescisión por lesión enorme.....	744
C) La declaración judicial de simulación.....	745
D) La condición resolutoria.....	746
a) Condición resolutoria ordinaria	746
b) Condición resolutoria tácita.....	746
c) La condición resolutoria expresa (genérica) en los contratos bi- laterales	748
d) Pacto comisorio simple.....	749
e) Pacto comisorio calificado.....	749
4. El efecto retroactivo. Precisiones adicionales sobre la extinción de las obligaciones en los modos indirectos jurisdiccionales.....	751
A) El efecto retroactivo en la declaración de nulidad	751
B) Efecto retroactivo en la resolución por incumplimiento	754
5. Bibliografía.....	756
Índice de autores	759
Índice de disposiciones	763
Índice de materias	773

Elaborado por:
Marcela Castro de Cifuentes
y Santiago Valderrama.



CAPÍTULO I

TRANSMISIÓN DE LAS OBLIGACIONES. VISIÓN PANORÁMICA Y PLAN DE TRABAJO*

MARCELA CASTRO DE CIFUENTES**

Una vez formada, la relación obligatoria se radica en el patrimonio del deudor y en el del acreedor. Para el primero, la deuda forma parte del pasivo y se traduce en una prestación de dar, hacer o no hacer algo susceptible de valoración pecuniaria, y para el segundo, el crédito o derecho personal se integra a sus activos como facultad subjetiva de exigir tal prestación al deudor. El vínculo suele permanecer inmóvil en cabeza de los mismos sujetos desde su nacimiento y hasta su extinción, pero puede suceder que en virtud de un hecho o acto jurídico, durante la vida de la obligación, haya mutación en el titular del derecho crediticio o en la persona que tiene a su cargo la satisfacción del débito.

El cambio de las personas que se ubican en los extremos de la obligación sin que haya solución de continuidad en el vínculo mismo es lo que de manera genérica se estudia bajo el acápite de la “transmisión de las obligaciones” como su faceta dinámica. Siendo elementos del patrimonio, la posición activa y la pasiva son susceptibles de circular en el tráfico jurídico trasladándose de un sujeto a otro sin solución de continuidad y sin perder sus características originales. El movimiento de estos vínculos de un patrimonio a otro constituye un mecanismo de vital importancia para la protección del crédito (caso de la sucesión *mortis causa*) y para las necesidades del tráfico económico (negocios de transferencia por actos entre vivos).

* Para citar este capítulo: <http://dx.doi.org/10.15425/2017.539>.

** Abogada, Universidad de Los Andes. Master en Derecho Comparado, Universidad de Illinois como becaria Fulbright. Especialista en Derecho Financiero de la Universidad de los Andes. Profesora Titular de la misma Universidad, docente e investigadora en derecho civil y comercial. Ha sido Directora de la Revista de Derecho Privado y actualmente es Directora del Área de Derecho Privado de la Universidad de los Andes. Autora de libros y artículos especializados en derecho privado. Árbitro de la Cámara de Comercio de Bogotá. (Correo elec.: macastro@uniandes.edu.co).