

SECCIÓN IX FUENTES OBLIGACIONALES EN EL DERECHO COLOMBIANO

En nuestro medio, el artículo 1494 del C.C. establece: "Art. 1494.- Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia".

"Las obligaciones nacen", dice el artículo, es decir, tienen su origen o lo que es lo mismo, su fuente:

1° "Ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas"; (ejemplo): "Como en los contratos o convenciones";

2° "Ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga"; (ejemplo): "como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos";

3° "Ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona"; (ejemplo): "Como en los delitos";

4° "Ya por disposición de la ley"; (ejemplo): "como entre los padres y los hijos de familia".

Como puede observarse, el artículo 1494 C.C. no señala ninguna fuente distinta de las que ha indicado la doctrina clásica, es decir, del hecho, del acto o del estado jurídico; lo que ocurre es que después de señalar las fuentes mismas, indica algunos ejemplos, que caben dentro del marco conceptual de cada una de ellas¹.

Así, los casos expresados en primero y en segundo lugar, no son más que modalidades del acto jurídico, ya bilateral, ya unilateral.

Los indicados en tercer lugar no son más que modalidades del hecho jurídico;

Y el que se indica en último lugar, no es más que una clase o modalidad del estado jurídico.

¹ Y no se diga que es lo mismo afirmar que el artículo 1494 de nuestro Código Civil señala como fuentes de las obligaciones el acto, el hecho y el estado jurídico, que decir, que lo que el dicho texto señala como fuentes son el contrato, el cuasicontrato, el delito, el cuasidelito y la ley, como ha pretendido algún sector de la doctrina; lo segundo, no corresponde a una adecuada lectura del texto.

Cuando el artículo dice: "Ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos", no está haciendo alusión más que al estado jurídico que se constituye en razón de las relaciones de familia o del parentesco y que por disposición de la ley puede llegar a generar obligaciones.

No puede entenderse de lo expresado por el Código para esta última fuente, que haya obligaciones que nazcan de la mera disposición legislativa, pues recordemos que las normas simplemente conceptualizan un supuesto y no es de esa conceptualización normativa de donde emanan las consecuencias jurídicas, sino de la circunstancia del acaecimiento del supuesto conceptualizado, de donde se generan las obligaciones. Las obligaciones que existen entre los padres y los hijos, no nacen directamente de la ley, sino del hecho de que en la realidad se dé el estado jurídico previamente conceptualizado por ella.

Una inadecuada lectura del artículo 1494 C.C., ha conducido a una errónea interpretación, ya tradicional entre nosotros, según la cual:

- a) Las fuentes de las obligaciones se reducen a los ejemplos que suministra el artículo: contrato, cuasicontrato, delito, cuasidelito y la ley; y,
- b) Que hay obligaciones queemanan directamente de la ley.

Ambas conclusiones son falsas, pues, no negamos que la realización de un contrato, de un cuasicontrato, de un delito o de un cuasidelito, generen obligaciones. Lo que no admitimos es que esas sean las únicas fuentes que la ley señala en Colombia. Por reducir las fuentes a los ejemplos del artículo 1494 C.C., que obviamente no son taxativos, es por lo que califican la enumeración de incompleta y tienen algunos doctrinantes que agregar otros casos específicos, como el enriquecimiento sin causa, por ejemplo, que cabe como un caso más dentro de los actos o los hechos jurídicos de la doctrina clásica.

Interpretado en el sentido correcto el texto del artículo 1494 Ibidem, marca un avance extraordinario con respecto a otros códigos que se limitan a formular esquemáticamente el listado clásico: contrato, cuasicontrato, delito, cuasidelito, con el sentido de *numerus clausus*, por lo cual la doctrina de los respectivos países se ha visto en la forzosa necesidad de complementar ese listado con otras circunstancias que evidentemente producen también en la práctica obligaciones ya que esa enumeración no abarca todos los posibles hechos de los que ellas puedan derivarse, como ocurre con muchos aspectos de la voluntad unilateral, con la sucesión por causa de muerte, con la responsabilidad precontractual o culpa in contrahendo, con la responsabilidad postcontractual, con el enriquecimiento sin causa, etc.

Es una verdad de a puño que no puede existir una fuente obligacional que no esté conceptualizada por la ley, ya de manera general, ya de manera específica, por lo cual cabe afirmar que todas las obligaciones tienen su origen último, remoto o mediato en la ley.

Así quedó explicado claramente, cuando describimos los eslabones de una cadena imputativa. Toda cadena imputativa tiene un punto inicial que es la conceptualización normativa de un supuesto jurídico.

En materia de derechos personales, los supuestos jurídicos que la ley conceptualiza como generadores de obligaciones son, de conformidad con la doctrina clásica y con el artículo 1494 C.C., el **acto jurídico, el estado jurídico y el hecho jurídico**.

Pero, no es la mera conceptualización normativa del **hecho, del acto o del estado**, la circunstancia que produce las obligaciones, es menester que el supuesto, que en el caso de los derechos personales toma el nombre específico de **fuente obligacional**, se realice para que se generen las obligaciones.

A la realización del supuesto (en este caso a la realización de la fuente obligacional), es a lo que en nuestro sistema jurídico se ha denominado tradicionalmente **TÍTULO**, y a lo que la ley se refiere en las ocasiones en que hace la exigencia de un **JUSTO TÍTULO**.

Se llama **título** a la realización de una **fuente obligacional**, fenómeno que constituye la segunda etapa o el segundo eslabón de una cadena imputativa. El título lo constituye pues, el hecho generador de un derecho personal, o la condición inmediata de éste, o el hecho condicionante de un derecho de crédito.

Es de aclarar que en sentido jurídico también se denomina **título** al documento probatorio de la existencia de un derecho; pero no es en este sentido en el que se toma aquí, obviamente.

En conclusión, los supuestos de derecho que el ordenamiento jurídico colombiano conceptualiza como fuentes obligacionales, no son más que el **acto, el hecho o el estado jurídico**, (Art. 1494 C.C.) cualquiera que sea la modalidad que asuman estos en un caso concreto (contrato, cuasicontrato, delito, cuasidelito u otros).

Pero se reitera, no es la mera conceptualización normativa del supuesto (**fuente**) la que genera los derechos o consecuencias jurídicas; es menester, que se opere la segunda etapa de la cadena imputativa, es decir, **LA REALIZACIÓN DEL SUPUESTO (FUENTE)**. A esa realización de la fuente obligacional, es a lo que se denomina en nuestro sistema jurídico, **TÍTULO**².

El **TÍTULO** es pues la realización de una fuente obligacional.

Sobre el tema en comento, dice el profesor José J. Gómez³

² "En el derecho romano y el latino clásico, la palabra *titillus* no tenía el significado que adquirió más tarde en el derecho intermedio, de hecho constitutivo de un derecho, o sea, de causa eficiente (sic) o productora del mismo. En italiano la palabra *titolo* se emplea, tanto en el lenguaje jurídico como en el vulgar, en los sentidos de *causa (sic) eficiente y documento probatorio*" Francesco **Invrea**, *La Parte Generale del Diritto*. Sedam, Casa Editrice, Ant. **Milani**, Padova, 1935, pág. 163 (Citado por García Maynez, *opus. cit.*, pág. 172).

³ *Op. cit.*, pág. 139 y ss.

"El derecho romano de donde nos viene la noción de obligación, enseña que ésta "es vínculo de derecho entre dos personas, en fuerza del cual una de ellas llamada deudor debe a la otra llamada acreedor, determinada prestación consistente en dar, hacer o no hacer una cosa" (José María Uriá, S.J., Derecho Romano, Volumen II, Nro. 1). Se ha afirmado que nuestro Código no define la obligación (Fernando Vélez, Tomo VI) sin duda se ha buscado esta definición entre los preceptos sobre obligaciones, y nada más natural que allí se hallara. El Código la trae, no obstante, al dar la de derecho personal (Artículo 666). Decir obligación y derecho personal es señalar una misma noción jurídica (Girard Droit Romain, 6 edición, Pág. 396). Sobre su naturaleza y caracteres nos remitimos a lo dicho antes.

"Las obligaciones, como nexos jurídicos que dan al acreedor los poderes suficientes para hacerlas efectivas en justicia, tienen distintos orígenes. No se trata ahora de las causas de las obligaciones (motivos que inducen al acto o contrato) (Artículo 1494 C.C.), elemento constitutivo del acto jurídico (Art. 1502 C.C.). Se trata de las figuras de derecho que las engendran, **"del hecho que las produce"**, empleando las palabras de Planiol".

Obsérvese, que según lo transscrito, para el Dr. Gómez (como para Planiol), el origen de los derechos personales no es la mera conceptualización normativa, sino **el hecho que las produce**.

Continúa el Dr. Gómez diciendo que según la Teoría Clásica, las fuentes de las obligaciones son el contrato, el cuasicontrato, el delito, el cuasidelito y la ley.

Agrega que muchas legislaciones conservan esta clasificación contra la cual se rebela la doctrina contemporánea y que el Código de Napoleón y cuantos le siguieron en Europa y América, la tienen consagrada.

Sobre el particular ya hemos aclarado el contenido del artículo 1494 del C.C. que si bien es cierto que menciona el listado de fuentes que enumera el Dr. Gómez, lo hace sólo a guisa de ejemplo, pues las fuentes que de verdad menciona el texto, son el acto, el hecho y el estado jurídico.

No obstante la expresa referencia al **"hecho generador de las obligaciones"**, afirma que **"de la ley, de la sola ley, sin acuerdo de las personas y sin hecho del individuo que se obliga: se origina un crecido número de obligaciones, verbigracia las concernientes:**

1° Al usufructo legal de los padres de familia sobre el usufructo legal del hijo de familia no emancipado exceptuando el peculio profesional o industrial y el adventicio extraordinario (Art. 291),

2° A los alimentos que se deben ciertas personas (Art. 411 C.C.);

3° A las relaciones entre padres e hijos;

4° ...

5°. A las servidumbres de demarcación (Artículo 900), cerramiento (Artículo 904), medianería (Artículo 909) y en general, a las servidumbres legales (Artículo 897)

6º A los intereses legales (Art. 1617)

7º A los casos de accesión de los artículos 728, 732, 735 y 738)

Aceptamos que las obligaciones a que se refiere la enumeración que antecede, se pueden generar sin necesidad de acuerdo convencional o sin un hecho de la persona que se obligue; pero no que esas obligaciones deriven directamente de la ley, sin necesidad de realización del supuesto normativo.

Así, de la sola disposición de la ley, no pueden nacer los derechos derivados del usufructo legal: Es necesario, además de la conceptualización normativa del supuesto, que él llegue a tornarse en realidad, es decir, que se dé el hecho jurídico, o lo que es lo mismo, el TÍTULO, que no puede consistir en la mera conceptualización normativa del supuesto, sino en la realización del mismo.

Así, el derecho de alimentos, no surge directamente de las disposiciones contenidas en los artículos 411 y ss. del C.C., sino del hecho de que se realicen los supuestos en tales normas descritos. Etc.

Lo que afirmamos está plenamente respaldado por el contenido de los siguientes textos del mismo Dr. Gómez:

"Toda obligación tiene su origen en una de las fuentes, ya es sabido. No hay obligación que no provenga de allí. Los actos del hombre obran en esas fuentes para producir los títulos. No se distingue al respecto entre las obligaciones (sic) de dar, hacer o no hacer".

De lo transcrita se deduce que, si bien la fuente descrita en abstracto por la ley es el origen remoto de toda obligación, ésta no puede surgir sino de la realización de esa fuente, que es el título.

Continúa el Dr. Gómez: "Las fuentes de las obligaciones son unas cuantas. Los títulos son innumerables. Serán tantos cuantos sean los actos jurídicos y los hechos delictuosos o simplemente culposos. El título no es otra cosa que la fuente en actividad. Si compro un automóvil, el título es la venta que celebré con Pedro, y la fuente, el acto jurídico. Es decir, la fuente en acción.".

No se opone, en absoluto, a lo que acaba de expresar el Dr. Gómez, lo que tantas veces hemos repetido, a saber, que en materia de adquisición de derechos personales, lo que produce la generación de éstos, es el título, el cual a su vez no es más, que la realización de una fuente obligacional.

Continúa el Dr. Gómez: "Entre fuente y título hay el mismo espacio que separa la piedra y la obra de arte que en ella se labra. La materia espera la acción del artista, como las fuentes la voluntad del hombre. La obra de arte es ya la materia en función estética; el título, la fuente en ejercicio, en función creadora de obligaciones. **LA FUENTE, POR SÍ SOLA NADA CREA, PORQUE ES ABSTRACCIÓN Y POSIBILIDAD JURÍDICA.** Es la voluntad del hombre con sus hechos lícitos o ilícitos, el factor que sobre las fuentes plasma el título" (Mayúsculas extra texto).

Estamos completamente de acuerdo con lo expresado por el Dr. Gómez, cuando afirma que **la fuente por sí sola nada crea porque es abstracción jurídica**; pues en efecto, la fuente no es más que la mera conceptualización abstracta

de un supuesto en una norma y esa sola fuente (la mera disposición legal) ningún derecho puede generar. Es la realización de la fuente, o sea, el título, el verdadero generador de derechos.

Lo que no podemos admitir, es que el título, o sea la realización de la fuente, sea siempre, en todos los casos, la expresión de una voluntad humana, como parece entenderse por él, pues hay que recordar que si bien hay supuestos que son expresiones de voluntad, (unilaterales o bilaterales), también hay otros que son hechos meramente naturales o hechos involuntarios del hombre, y además, estados jurídicos, que se operan independientemente de la voluntad humana de quien se obliga⁴.

⁴ "Es interesante observar como el título surge de cada una de esas fuentes", agrega José J. Gómez, *op. cit.*, (más precisamente hablando, no es que el título surja de la fuente sino que, el título es la realización de la fuente. Lo que es un mero objeto ideal, se torna en objeto real)

"A) Cuando Ricardo vende a Fernando un avión, o éste se obliga para con aquél a representarlo en juicio, la fuente es en general, el *acto jurídico*, al paso que *título*, será, en un caso la *compraventa* de la nave aérea y en el otro, el mandato especialmente conferido.

B) Cuando Pedro hiere o da muerte a Juan, con intención de herir o matar, o por negligencia o imprudencia, el primero está obligado a resarcir al segundo o a sus herederos, los perjuicios causados. La fuente es el *acto (sic) ilícito* (delito o cuasidelito), **considerado en abstracto** (resaltado nuestro). El *título, el hecho determinado de haber herido o dado muerte a Juan*, por el cual Pedro fue condenado a indemnizar.

C) Los padres, por ministerio de la ley, tienen el usufructo de los bienes del hijo no emancipado, vale decir que éste no puede estorbar a aquellos la percepción y consumo de los frutos civiles y naturales ni exigirles cuenta de esos frutos: **la fuente es la ley que consagra ese usufructo** (Art. 291 C.C.), el *título, el hecho concreto de hallarse las dos personas en relación jurídica de padres e hijos*".

En nuestro concepto, la fuente es el Estado Jurídico abstracto que la ley conceptualiza como supuesto generador del dicho usufructo; y el título es, efectivamente, como lo señala el Dr. Gómez, la realización concreta del estado jurídico y el hecho de tener el hijo, bienes propios productivos.

"D) Fernando vende a Ricardo diez carneros, y éste los paga; éstos serán los que escoja Diego, un tercero, en el hato del vendedor; pero Diego se niega a satisfacer a los contratantes. No hay venta (Art. 1865 C.C.). Pero no es justo que Fernando se apropie el precio: Debe restituir, por falta de causa. La **fuente** es el enriquecimiento sin causa, como **institución jurídica: El título, el hecho de haber pagado el precio con referencia a un contrato inexistente**".

De conformidad con la Teoría Clásica General, y no es nada distinto de lo que afirma el Dr. Gómez ciñéndose a otra nomenclatura, en el ejemplo, la **fuente es el hecho jurídico humano voluntario lícito (cuasicontrato), y el título, el hecho de haber pagado efectivamente lo que no se debía (pago de lo no debido)**.

"La fuente es, en resumen, la institución jurídica, el título, la aplicación de la institución. Mientras la voluntad humana no actúe no habrá título, sino fuentes abstractas, ideales".

Cocidimos con el Dr. Gómez en que la fuente es una mera conceptualización abstracta de un supuesto, llámeselo institución, acto, hecho, estado, contrato, cuasicontrato, delito, cuasidelito, o como se le quiera nominar. Es un objeto ideal expresado conceptualmente en el precepto primario de una norma; y coincidimos también con él en que el título es la aplicación de la institución, o sea, la realización de la fuente obligacional.

En materia de adquisición de derechos personales, la **fuente y el título** son cosas perfectamente diferenciables. La fuente es la mera conceptualización normativa de un supuesto

Para una mejor comprensión de nuestra aseveración en el sentido de que las únicas fuentes obligacionales⁵ son en realidad el **acto**, el **hecho** o el **estado jurídico**, vamos a analizar a continuación cada una de las nociones de las que se enumeran por el artículo 1494 del C. C a guisa de ejemplo, advirtiendo que sólo haremos referencia al significado de cada una de ellas como fuente de obligaciones, y no a las instituciones jurídicas mismas, que, tienen que ser objeto de estudio, en obras específicas sobre la materia.

I. EL CONTRATO

El artículo 1495 de nuestro C.C. dice que:

“Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer, o no hacer alguna cosa”

No es afortunada la definición que de contrato acaba de transcribirse, pues no es correcto hacer completamente sinónimos los términos **contrato** y **convención**, ya que si bien ambos son especies de un género más amplio denominado **acto jurídico**, tienen sin embargo, finalidades diferentes.

El contrato en efecto, es una especie de acto jurídico, es decir, una especie de manifestación de voluntad para **crear consecuencias jurídicas**, pero no todos los actos jurídicos son acuerdos de voluntades.

El acto jurídico es una manifestación de voluntad con la intención de **crear, modificar o extinguir** consecuencias de derecho.

El acto jurídico puede ser unilateral o bilateral.

Son unilaterales las manifestaciones formales de una sola voluntad con la misma finalidad indicada.

Son actos bilaterales, los acuerdos de voluntades o convenciones, para idéntica finalidad.

Cuando el acto bilateral tiene por fin crear o generar o producir **obligaciones o derechos personales o créditos**, toma el nombre específico de contrato.

Todo contrato es pues un **acto jurídico bilateral o convención o acuerdo de voluntades** celebrado para crear **obligaciones**.

De lo expresado puede concluirse con facilidad, que si bien todo contrato es acto jurídico bilateral, no todo acto jurídico es un contrato.

jurídico: acto, hecho o estado jurídico, o fusiones de ellos, de cuya realización surgen consecuencias jurídicas llamadas **derechos personales u obligaciones**.

El título es precisamente la realización de la **fuente**.

⁵ "Sea cual fuere la clasificación doctrinal de las fuentes que se quiera seguir, lo cierto es que hay que partir de la que acoja cada ordenamiento jurídico en particular, y que lo importante en definitiva estriba en determinar cuándo, efectivamente, nos encontramos ante una obligación verdadera por recibir la protección del derecho". (**Rebullida, Sancho, op. cit**, pág. 37).

En primer lugar no pueden ser contrato los actos jurídicos unilaterales.

En segundo lugar, no son contratos los actos jurídicos bilaterales que tienen por objeto la modificación o la extinción de obligaciones, o los que tienen por objeto la creación, modificación o extinción de otras consecuencias jurídicas distintas de obligaciones.

Es también débil la definición comentada en el sentido que, el fin del contrato, que es producir obligaciones, no se menciona expresamente en ella; sin embargo, así hay que deducirlo, pues al afirmar que por virtud del contrato una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa", se está aludiendo expresamente al objeto de las prestaciones y éstas, a su vez, son el objeto de los derechos personales, créditos u obligaciones.

Como está dicho, el acto jurídico es la manifestación de una o más voluntades orientadas a producir determinadas consecuencias jurídicas.

Cuando la manifestación es de una voluntad para la producción de las consecuencias jurídicas deseadas, se configura un **acto jurídico unilateral**; como ocurre con el testamento.

Como el contrato es acuerdo de voluntades, su estructura corresponde por consiguiente a la de un **acto jurídico bilateral**.

Aunque el contrato es acto jurídico bilateral, debe precisarse que no todo acto jurídico bilateral es contrato, puesto que en el Derecho Civil se encuentran suficientemente diferenciados los fenómenos **Convención y Contrato**.

La primera, la Convención, es el género y el segundo, el Contrato, es la especie.

En efecto, cuando el acuerdo de voluntades está orientado a crear, modificar o extinguir consecuencias jurídicas en general, se configura la **Convención**, al paso que cuando la convención genera específicamente obligaciones (derechos personales) se tipifica un **Contrato**.

La doctrina⁶ ha señalado que "El contrato es un acto jurídico, puesto que se realiza por la voluntad de dos o más personas con objeto jurídico; es una convención porque requiere necesariamente el concurso de las voluntades de dos o más personas, y es una clase especial de convención porque no tiene otro objeto que producir obligaciones".

I.1 LA NOCIÓN DE CONTRATO EN EL ORDENAMIENTO CIVIL. ELEMENTOS

De conformidad con el artículo 1495 del C.C. "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".

Precisa además el artículo 1502 ídem que "Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:

⁶ Alessandri Rodríguez, Arturo, *De los contratos*, Ed. Zamorano y Caperan, Santiago, 1976.

1º) Que sea legalmente capaz;
2º) Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio;

3º) Que recaiga sobre un objeto lícito; y,
4º) Que tenga una causa lícita".

A lo anterior debe agregarse:

a) El cumplimiento de las solemnidades cuando estén expresamente exigidas;
y,
b) La indicación y satisfacción de los elementos de la esencia, de la naturaleza y los accidentales del mismo.

La disposición citada no hace distinción expresa entre existencia y validez, pero es menester hacerlo, pues ello tendrá hondas repercusiones especialmente en lo relativo a las acciones tendientes al aniquilamiento de las consecuencias jurídicas posiblemente derivadas del acto.

I.2 ELEMENTOS PARA LA EXISTENCIA Y VALIDEZ DEL CONTRATO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CIVIL

Cosas diversas son existencia y validez.

En el primer evento, el acto surge a la vida jurídica con entidad propia, queda incorporado en el ordenamiento jurídico como ley en sentido particularísimo, gracias a la concurrencia de los requisitos que el mismo orden ha previsto para tal fin.

En el segundo, el acto, no obstante tener existencia, nace a la vida jurídica con un vicio implícito que le resta posibilidad de perdurar y de seguir produciendo las consecuencias jurídicas que le son consustanciales.

La circunstancia legal constitutiva del vicio que puede llegar a aniquilar el acto se denomina técnicamente causal de anulabilidad.

La concurrencia de todos los elementos estructurales del acto, permite concluir que él existe, que nació a la vida jurídica. Pero, si alguno o algunos de los elementos estructurales del mismo están afectados de un vicio, el acto corre el riesgo de ser aniquilado por carencia de validez.

En materia civil, la **inexistencia** no tiene consagración legal expresa. La elaboración de la Teoría sobre ella ha correspondido a la doctrina y a la jurisprudencia, que han justificado su legalidad partiendo de las disposiciones contenidas en los artículos 1500 y 1501 del Código de la materia y de las demás disposiciones que regulan la validez de los actos.

En materia mercantil, por el contrario, se consagra expresamente la **inexistencia** en el inciso 2º del artículo 889 del Código correspondiente, disposición que la refiere al negocio jurídico celebrado sin los requisitos o previsiones sustanciales que la ley exija para la formación del acto o contrato. Habrá inexistencia cuando falten alguno o algunos de los elementos esenciales.

Aunque en materia civil se han hecho sinónimos la **inexistencia** y la **invalidez**, y se ha pretendido lo mismo, igualmente, en materia comercial, tal sinonimia es antitécnica, porque, el acto celebrado con **omisión** de alguna de las exigencias **sine qua non**, **no nace, no llega a existir** y por tanto ningún efecto puede producir lo que no alcanza existencia.

Por el contrario, el acto no válido nace, tiene existencia, lo que ocurre es que puede llegar a aniquilarse, a excluirse del orden jurídico, cesando por ende la producción de sus consecuencias.

I.2.1 REQUISITOS DE EXISTENCIA DEL ACTO JURÍDICO

El acto jurídico no puede llegar a existir mientras no concurren:

- 1º La voluntad expresada por medios idóneos que permitan su exteriorización respecto del otro extremo contractual;
- 2º El consentimiento;
- 3º El objeto; y,
- 4º Las formalidades prescritas por la ley y los elementos de la esencia del acto

Los elementos de la esencia del acto, son aquellos sin los cuales el mismo no puede llegar a configurarse, o degenera en otro acto o contrato diferente; tal ocurre por ejemplo, con el precio y la cosa vendida en materia de compraventa.

No deben confundirse los elementos esenciales de un acto o contrato, con aquellos otros que son apenas de la naturaleza del mismo.

Los primeros son, como se dijo, aquellos sin los cuales el acto dado no llega a tener existencia; los segundos son aquellos que se entiende pertenecerle, sin necesidad de cláusula especial.

Además de los elementos esenciales y de los de la naturaleza del acto, hay otros que son meramente accidentales, ya que solo se entienden como parte del acto, si así se acuerda en estipulación contractual, como ocurre con la cláusula penal o la multa.

LA VOLUNTAD

En sí misma constituye un elemento subjetivo, traducido en la intención, en el propósito de producir y obtener unas determinadas consecuencias jurídicas; pero, comporta a su vez, como requisito de existencia, su exteriorización, su objetivación, el noticiamiento indudable al otro extremo convencional de que efectivamente la intención es la que él aprehende sensorialmente.

La doble integración del requisito volitivo exige que no haya reserva mental y que la objetivación de la intención constituya el claro marco de referencia del cual derivan las partes las consecuencias jurídicas que quisieron y expresaron.

Precisamente la concordancia de voluntades sobre tales aspectos constituye el consentimiento, el acuerdo de voluntades sobre los elementos de la esencia y la naturaleza del contrato y en general, sobre las condiciones periféricas del acto.

Voluntad y consentimiento no son pues, términos sinónimos, puesto que el último impone una coincidencia absoluta, desde la especial posición contractual que se ocupa, acerca de las consecuencias jurídicas queridas, al paso que la primera es orientación unilateral a tales propósitos.

EL OBJETO

Por su parte el objeto, debe ser física y éticamente posible, es decir, conforme a las leyes de la naturaleza, al orden jurídico y a la moral pública.

Por objeto debe entenderse, no solamente la cosa objeto de la prestación, sino además, todo el marco jurídico establecido por la voluntad contractual y dentro del cual deberá tener cumplido efecto la relación convencional.

El objeto está constituido pues, por la cosa objeto de la prestación y por todas las reglas convencionales o legales supletivas o tácitas, taxativas o dispositivas que determinarán la conducta que deberá asumir cada uno de los contratantes para cumplir las prestaciones que constituyen el objeto de las obligaciones contractuales.

Todas las previsiones normativas que regulan el acto jurídico en su integridad y en aspectos como el precio, el plazo, las condiciones excepcionales etc. constituyen el objeto, que no es más que, en síntesis, la ley de los contratantes en el respectivo contrato.

Sobre el particular nuestro Código Civil no es lo suficientemente claro, pues parece entender por objeto del contrato sólo la cosa que constituye el objeto de la prestación como puede constatarse en las prescripciones de los artículos 1517, 1718 y 1523 en los cuales no hay tratamiento unívoco sobre el tópico.

Si el objeto del acto jurídico no lo constituyera el esquema normativo acordado por las partes o supletivamente incorporado por el orden jurídico para producir las consecuencias deseadas, como lo hemos afirmado, carecerían de sentido las prescripciones normativas según las cuales existe objeto ilícito en todo acto o contrato prohibido por las leyes (1523 C.C.), o en todos los actos contrarios al derecho público (1519 C.C.)

SOLEMNIDADES Y FORMALIDADES

Las solemnidades⁷ para la expresión de la voluntad tienen naturaleza legal dado que corresponde al legislador establecer las vías a través de las cuales pueda exteriorizarse aquélla.

Las solemnidades prescritas por la ley se clasifican en dos categorías:

a) **Ad-Solemnitatem:**

⁷ Art. 1760 C.C. "La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad; y se mirarán como no ejecutados o celebrados aun cuando en ellos se prometa reducirlos a instrumento público, dentro de cierto plazo, bajo una cláusula penal; esta cláusula no tendrá efecto alguno".

Consisten en ciertas formas sin las cuales el acto no llega a existir, no nace a la vida jurídica. Estas solemnidades constituyen por tanto, un elemento de la esencia del acto.

Sin **solemnidad (Ad-Solemnitatem)** no hay acto, ni por tanto consecuencia jurídica alguna de las propias del acto que se pretendió realizar.

Tal cosa ocurriría por ejemplo, en un contrato de compraventa de un bien inmueble que se realizara verbalmente, o por escrito privado, cuando la ley, como se sabe, exige la solemnidad de una escritura pública.

b) Ad-Probationem:

Son exigencias formales cuya ausencia no impide el perfeccionamiento del acto, aunque se precisen para la demostración del mismo, lo cual no obsta para que dicha comprobación se logre por otros medios supletorios.

Tal cosa ocurriría por ejemplo, con un contrato de arrendamiento celebrado verbalmente. El acto nace, tiene existencia y produce las consecuencias jurídicas propias, aunque su prueba se dificulta, por no existir el escrito contentivo del marco convencional sobre el mismo, es decir, la solemnidad ad-probationem.

En materia contractual, la solemnidad **ad-solemnitatem** es, como ya lo dijimos, consustancial al acto jurídico; sin su observancia no puede predicarse existencia del acto o contrato. La solemnidad, así, tiene doble implicación: Para afirmar la existencia del acto; y, para probarlo.

En materia contractual general, la solemnidad **ad-probationem** no es indispensable para probar la existencia del acto, pues si falta ella, el acto puede probarse por los demás medios de convicción legalmente posibles.

1.3 CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS DESDE EL PUNTO DE VISTA DE SU PERFECCIONAMIENTO

Desde el punto de vista de su perfeccionamiento, en materia contractual general, existen tres tipos de contratos:

- a) Los meramente consensuales,
- b) Los reales; y,
- c) Los solemnes.

CONTRATOS MERAMENTE CONSENSUALES

Son aquellos que se perfeccionan con la **mera** expresión del consentimiento, es decir, con el mero acuerdo de las voluntades de las partes respecto de la prestación y la contraprestación, de cualquier manera que esa voluntad se exprese, con tal que sea clara y exenta de vicios. Lo anterior no significa que puedan omitirse las demás exigencias generales, (capacidad, consentimiento, objeto, y causa), pero, el contrato se perfecciona por el mero acuerdo.

Ejemplo, un contrato de compraventa de un bien mueble.

CONTRATOS REALES

Son aquellos que, para su perfeccionamiento, requieren además de las exigencias generales, (capacidad, consentimiento, objeto y causa), la entrega de la cosa objeto de la prestación.

Son ejemplos: Un contrato de depósito, mutuo, comodato o prenda civil.

Así, no hay depósito mientras el depositante no haya entregado la cosa objeto del depósito al depositario.

CONTRATOS SOLEMNES

Son aquellos que, para su perfeccionamiento, exigen además de los requisitos generales, (capacidad, consentimiento, objeto y causa), que se cumpla con una solemnidad expresamente prescrita por la ley, tal como ocurriría por ejemplo, con un contrato de compraventa de un bien inmueble.

Así, no existe compraventa de un fundo mientras no se perfeccione la solemnidad consistente en el otorgamiento de una escritura pública en la cual se consigne el acuerdo contractual.

El artículo 1500 del Código Civil define el contrato solemne como aquél que está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas, no llega a existir el contrato, ni produce en consecuencia, ningún efecto.

I.4 REQUISITOS PARA LA VALIDEZ DEL ACTO

El acto jurídico llega a existir cuando se cumplen todas las exigencias propias para que surja a la vida jurídica; pero, puede ocurrir que nazca afectado por una causal de invalidez.

Nacería pues, pero con un vicio que lo coloca en posibilidad de ser anulado.

Cuando el acto nace con el lleno al menos aparente de las exigencias propias para su creación, nace amparado por la presunción de que es válido, al menos en el ordenamiento jurídico colombiano, donde no existen nulidades de pleno derecho.

¿CUÁLES SON ESAS CAUSALES DE ANULABILIDAD?

En general las constituyen ciertos vicios en uno de los elementos propios de la existencia, pero hay que distinguir, porque la anulabilidad puede ser absoluta o relativa.

I.4.1 CAUSALES DE ANULABILIDAD ABSOLUTA

Son causales de anulabilidad absoluta:

- a) La realización del acto jurídico por un incapaz absoluto;
- b) La realización del acto solemne con defectos (que no falta) en la formalidad exigida; y,
- c) La realización del acto jurídico en presencia de un **objeto** o de una **causa ilícitos**.

1.4.2 CAUSALES DE ANULABILIDAD RELATIVA

Son causales de anulabilidad relativa:

- a) La realización del acto jurídico por un incapaz relativo; y
- b) La realización del acto jurídico en presencia de un consentimiento viciado por error, por fuerza o por dolo.

En síntesis, el acto es válido cuando nace a la vida jurídica sin que le afecte ninguna de las causales de anulabilidad absoluta o relativa.

Hay que recordar, sin embargo que, en el ordenamiento jurídico colombiano donde no hay nulidades automáticas o de pleno derecho, el acto que nace afectado por una causal de anulabilidad se reputa válido, por una presunción general de validez. La prosperidad de una pretensión de anulabilidad, equivale en realidad a desvirtuar la presunción.

a) La Capacidad

De conformidad con el artículo 1504, la capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra.

Se presume que toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara expresamente incapaces, al señalarlas taxativamente en la misma norma.

Son **incapaces absolutos**:

- Los dementes; y,
- Los impúberes y sordomudos, que no pueden darse a entender por escrito.

Los actos de estas personas no producen ni aun obligaciones naturales y no admiten caución.

Son **incapaces relativos**:

El Decreto 2820 de 1974, artículo 60 señala como incapaces relativos:

- a) A los menores adultos que no han obtenido habilitación de edad; y,
- b) A los disipadores que se hallen bajo interdicción.

Señala la norma que los actos de unos y otros pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes.

La primera categoría de incapaces relativos, sin embargo, ha desaparecido de la legislación colombiana puesto que menores adultos eran quienes habiendo cumplido 18 años de edad, no habían llegado a los 21 años que era la condición para adquirirse la capacidad plena. Esos menores adultos podían obtener la habilitación de edad con la cual adquirían la capacidad plena aun antes de llegar a los 21 años; pero, como la Ley 27 de 1977 señaló la edad de la plena capacidad civil en 18 años, por sustracción de materia desapareció la categoría aludida.

Además de las incapacidades absolutas y relativas a que acaba de aludirse, la ley señala otras particulares que la doctrina ha denominado **inhabilidades**, y que

consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos.

Constituye por ejemplo una inhabilidad para el mandatario, comprar para sí los efectos que su mandante le ha encargado vender.

La celebración de un acto o contrato con o por un incapaz absoluto o relativo, genera como consecuencia la anulabilidad absoluta o relativa del acto o contrato.

b. El Consentimiento:

Debe entenderse, conforme a la ley, como el acuerdo de dos o más voluntades sobre un mismo objeto jurídico.

Se integra por dos actos sucesivos y siempre copulativos: la oferta y la aceptación. Para que sea apto para la validez del convenio, debe estar exento de los llamados vicios del consentimiento que son: el error, la fuerza o el dolo.

b1. El Error:

Es una falsa aprehensión intelectual de la realidad.

Puede recaer sobre la persona, sobre el objeto o sobre el título.

b.1.1 El error en cuanto a la persona:

Puede recaer a su vez, en el nombre o en la identidad física de ella.

b.1.2 El error en el mero nombre, es absolutamente intrascendente desde el punto de vista jurídico.

b.1.3 El error en la identidad física de la persona no vicia el consentimiento, (art. 1512 C.C.), a no ser que se trate de contratos celebrados en consideración a las cualidades especialísimas de la persona misma (contratos intuitu personae) o de actos traslaticios, como ocurre con la tradición, pues ésta es una prestación de dar que debe cumplirse, indefectiblemente, en favor única y exclusivamente, de la misma persona que adquirió la calidad de acreedora por el perfeccionamiento del título de vocación traslatica que debió preceder a la tradición, o de su sucesor a cualquier título. (Artículo 746 C.C.).

b.2 Error en la cosa:

Lo hay cuando se yerra respecto de la identidad de la especie que debe entregarse.

b.3 Error en el título:

Lo hay cuando se yerra respecto del título del que derivaron las obligaciones. Es pues, en el fondo, un error en cuanto a la fuente obligacional, como cuando una de las partes entiende que se celebra un contrato de determinada naturaleza y la otra entiende que se celebra un contrato de naturaleza diferente.

La fuente obligacional es la circunstancia jurídica de cuya realización, como su nombre lo indica, se derivan los deberes y claro está, las facultades recíprocas.

La inteligencia del artículo 1494 del C.C. permite deducir que las únicas fuentes obligacionales son: El Acto Jurídico, El Hecho Jurídico o El Estado Jurídico, lo cual concuerda, cabalmente, con la más amplia y generalizada doctrina moderna sobre el particular.

Tradicionalmente se enumeran como fuentes obligacionales de conformidad con la misma norma citada, el contrato, el cuasicontrato, el delito, el cuasidelito y la ley, pero creemos que esta última enumeración no es admisible desde un estricto punto de vista técnico, pues por acogerse a ella es por lo que algunos autores tienen que agregar a esa lista otras supuestas fuentes no mencionadas expresamente en los ejemplos (que eso son, solamente) de la norma en comento, como el enriquecimiento sin causa, el abuso del derecho, etc.

Además, mencionar la ley como última fuente de las obligaciones es una reiteración de Perogrullo, pues en verdad, en última instancia, la realización de los actos, los hechos y los estados jurídicos producen obligaciones porque así lo determina la ley. Si la ley no conceptualizara estas circunstancias como generadoras de obligaciones, cuando se realizan, las obligaciones no nacerían.

Se llama título en sentido técnico, en la materia específica que tratamos, a la realización de una fuente obligacional.

Las obligaciones nacen pues, de los títulos, o lo que es lo mismo, de la realización de una fuente obligacional.

La obligación es el vínculo jurídico que constriñe a una de las partes, bajo el apremio de la coercibilidad estatal, a cumplir en favor de la otra, (la facultada), una prestación de dar, hacer o no hacer algo. La parte facultada a su vez, tiene el poder jurídico para exigir de la otra, (la obligada), el cumplimiento de la prestación.

Así las cosas es bueno precisar que: El objeto de los contratos son las obligaciones que de ellos nacen; el objeto de las obligaciones son las prestaciones implícitas en aquellas, y el objeto de las prestaciones lo constituyen las cosas que deberán darse, hacerse u omitirse.

La Prestación de Dar consiste en transferir el obligado al facultado, un derecho patrimonial o en constituirse por el primero en favor del segundo un derecho real.

La Prestación de Hacer consiste en la realización por el obligado en favor del facultado de una conducta positiva lícita distinta de dar; y,

La Prestación de No Hacer consiste en cualquier abstención a la que el obligado no esté ya constreñido por una prescripción jurídica general imperativa de orden superior.

La prestación de dar es siempre una tradición que implica por consiguiente la transferencia de un derecho patrimonial del obligado al facultado.

Así por ejemplo el contrato de compraventa (título), genera una obligación para el vendedor cuyo objeto es una prestación de dar, es decir, de transferir el derecho real de dominio que el vendedor tiene sobre la cosa al comprador.

Así, el contrato de obra pública genera para el contratista una obligación cuyo objeto es una prestación de hacer, con la cual no se transfiere ningún derecho patrimonial del contratista a la administración.

Así, en materia de prestación omisiva, el numeral 3º inciso 2º del artículo 5º de la Ley 80 de 1993, consagra un claro ejemplo de ella en materia contractual estatal al disponer que "Las autoridades no podrán condicionar la participación en licitaciones o concursos ni la adjudicación, adición o modificación de contratos, como tampoco la cancelación de las sumas adeudadas al contratista, a la renuncia o al desistimiento o abandono de peticiones, acciones, demandas y reclamaciones por parte de éste".

Celebrado un contrato, deben surgir de él las consecuencias obvias: Obligaciones.

Cometido un delito se genera el deber (obligación) de someter al autor a la pena, y a exigirle al mismo tiempo la indemnización de los perjuicios derivados de él. Por ello el delito es fuente obligacional.

Lo mismo puede afirmarse del cuasicontrato (agencia oficiosa, pago de lo no debido); y, del cuasidelito (responsabilidad civil extracontractual).

Igual cosa puede decirse de la sola disposición legal como ocurre con el nra. 2º del artículo 26 de la Ley 80 de 1993, que establece para los servidores públicos responsabilidad por sus actuaciones y omisiones antijurídicas, debiendo indemnizar los daños que se causen por razón de ellas, evento en el cual la realización de la conducta positiva o negativa descrita en la mera disposición legal, es el título de la obligación impuesta al funcionario.

Se deduce entonces que sin título jurídico no puede existir obligación: de allí la trascendencia del error en que pueda incurrirse, pudiéndose presentar dos situaciones:

a) Que si bien existe un título que tiene vocación traslática, o sea la virtualidad de generar prestaciones de dar, como la permuta, la venta, la donación, hay error en cuanto a su naturaleza, como ocurre por ejemplo cuando una parte entiende que se trata de compraventa y otra que se trata de una permuta.

b) O bien, la segunda situación, cuando una parte estima que hay un título de vocación traslática (compraventa, permuta, donación) y la otra entiende que el título es de mera tenencia como el contrato de arrendamiento.

En ambos casos el error en cuanto al título constituye vicio del consentimiento que puede generar la anulabilidad relativa del acto.

b.4. La Fuerza:

Es una influencia extraña y arbitraria que presiona la voluntad de tal manera, que, puede llegar a distorsionarla para lograr la expresión de un consentimiento no querido.

Se señala como vicio del consentimiento, precisamente porque lo presiona o distorsiona, debiendo ser libre y sano.

Sólo ha de considerarse como tal, cuando es suficiente para producir una impresión tan fuerte, que pueda generar un trastorno emocional en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, o especial condición o situación.

Se mira como fuerza de este género, no solo la efectivamente padecida, sino todo acto que infunda a una persona un justo temor de verse expuesta ella, o su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave. (Artículo 1513 C.C.). Por lo expuesto es por lo que, algunos doctrinantes, sostienen que lo que vicia el consentimiento no es la fuerza sino el miedo.

No importa que la fuerza sea empleada por uno de los contratantes o por un tercero, o que provenga de un hecho de la naturaleza, o de un estado de violencia generalizada, que coloque a uno de los contratantes en estado de necesidad, y en virtud de ello, llegue a realizar el negocio.

La fuerza puede ser física o moral y se sanciona con la anulabilidad relativa del acto.

b.5. El Dolo:

Está definido en el artículo 63 del C.C. como la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro, y se traduce en todo procedimiento, actividad o maniobra engañosa que induzca a uno de los contratantes a expresar su voluntad afectando su consentimiento, lo que genera la causal de anulabilidad relativa del acto obligacional.

c. Objeto Lícito:

Para que el acto llegue a existir, es menester que, además de las otras exigencias, tenga un objeto.

Pero, para que sea válido, ese objeto debe ser lícito; y no lo es, por sustracción de materia y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1523 del C.C., cuando el acto o contrato está prohibido por las leyes, tal como ocurriría por ejemplo, en el contrato celebrado con persona incursa en causal de inhabilidad o incompatibilidad de las señaladas en el artículo 8º de la Ley 80 de 1993 o en el celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en los artículos 20 y 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata el Estatuto Contractual Estatal⁸

⁸ Ley 80 de 1993. Art. 8º. *De las inhabilidades e incompatibilidades para contratar.*

1. Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos o para celebrar contratos con las entidades estatales:

- Las personas que se hallen inhabilitadas para contratar por la Constitución y las leyes.
- Quienes participaron en las licitaciones o concursos o celebraron los contratos de que trata el literal anterior estando inhabilitados.
- Quienes dieron lugar a la declaratoria de caducidad.

- d) Quienes en sentencia judicial hayan sido condenados a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas y quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución.
- e) Quienes sin justa causa se abstengan de suscribir el contrato estatal adjudicado.
- f) Los servidores públicos.
- g) Quienes sean cónyuges o compañeros permanentes y quienes se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con cualquier otra persona que formalmente haya presentado propuesta para una misma licitación o concurso.
- h) Las sociedades distintas de las anónimas abiertas, en las cuales el representante legal o con cualquiera de los socios tenga parentesco en segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el representante legal o con cualquiera de los socios de una sociedad que formalmente haya presentado propuesta, para una misma licitación o concurso.
- i) Los socios de sociedades de personas a las cuales se haya declarado la caducidad, así como las sociedades de personas de las que aquellos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria.

Las inhabilidades a que se refieren los literales c), d) e i) se extenderán por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ejecutoria del acto que declaró la caducidad, o de la sentencia que impuso la pena, o del acto que dispuso la destitución; las previstas en los literales b) y e), se extenderán por un término de cinco (5) años contado a partir de la fecha de ocurrencia del hecho de la participación en la licitación o concurso, o de la celebración del contrato, o de la expiración del plazo para su firma.

2. Tampoco podrán participar en licitaciones o concursos o celebrar contratos estatales con la entidad respectiva:

- a) Quienes fueron miembros de la junta o consejo directivo o servidores públicos de la entidad contratante. Esta incompatibilidad sólo comprende a quienes desempeñaron funciones en los niveles directivo, asesor o ejecutivo, y se extiende por el término de un (1) año contado a partir de la fecha del retiro.
- b) Las personas que tengan vínculos de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con los servidores públicos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o con las personas miembros de la junta o consejo directivo, o con las personas que ejerzan el control interno o fiscal de la entidad contratante.
- c) El cónyuge, compañero o compañera permanente del servidor público en los niveles directivo, asesor, ejecutivo, o de un miembro de la junta o consejo directivo, o de quien ejerza funciones de control interno o de control fiscal.
- d) Las corporaciones, asociaciones, fundaciones y las sociedades anónimas que no tengan el carácter de abiertas, así como las sociedades de responsabilidad limitada y las demás sociedades de personas en las que el servidor público en los niveles directivo, asesor o ejecutivo, o el miembro de la junta o consejo directivo, el cónyuge, compañero o compañera permanente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, afinidad o civil de cualquiera de ellos tenga participación o desempeñe cargos de dirección o manejo.
- e) Los miembros de las juntas o consejos directivos. Esta incompatibilidad sólo se predica respecto de la entidad a la cual prestan sus servicios y de las del sector administrativo al que la misma esté adscrita o vinculada.

Parágrafo 1º. La inhabilidad prevista en el literal d) del ordinal 2º de este artículo no se aplicará en relación con las corporaciones, asociaciones, fundaciones y sociedades allí mencionadas, cuando por disposición legal o estatutaria el servidor público en los niveles referidos debe desempeñar en ellas cargos de dirección o manejo.

Parágrafo 2º. Para los efectos previstos en este artículo, el Gobierno Nacional determinará qué debe entenderse por sociedades anónimas abiertas. Conc.: Ley 200 de 1995, arts. 30, 42, 44, 45; Ley 190 de 1995, arts. 6, 17 a 32; Ley 80 de 1993, arts. 1, 6, 7, 180 inc. 3, 22.6, 26 num. 7, 40.

Art. 20. De la reciprocidad. En los procesos de contratación estatal se concederá al proponente de bienes y servicios de origen extranjero, el mismo tratamiento en las mismas

d. Causa Lícita:

Es otro de los elementos cuya coexistencia se requiere para la existencia del acto.

Pero, para que el acto sea válido la causa ha de ser lícita.

Así lo dispone el Artículo 1524 del C.C. al prescribir que no puede haber obligación sin una causa real y lícita, aunque no es menester expresarla. La pura

condiciones, requisitos, procedimientos y criterios de adjudicación que el tratamiento concedido al nacional, exclusivamente bajo el principio de reciprocidad.

Se entiende por principio de reciprocidad, el compromiso adquirido por otro país, mediante acuerdo, tratado o convenio celebrado con Colombia, en el sentido de que a las ofertas de bienes y servicios colombianos se les concederá en ese país el mismo tratamiento otorgado a sus nacionales en cuanto a condiciones, requisitos, procedimientos y criterios para la adjudicación de los contratos celebrados con el sector público.

Parágrafo 1º. El Gobierno Nacional, en los acuerdos, tratados o convenios que celebre para estos efectos, deberá establecer todos los mecanismos necesarios para hacer cumplir el tratamiento igualitario entre el nacional y el extranjero tanto en Colombia como en el territorio del país con quien se celebre el mencionado acuerdo, convenio o tratado.

Parágrafo 2º. Cuando para los efectos previstos en este artículo no se hubiese celebrado acuerdo, tratado o convenio, los proponentes de bienes y servicios de origen extranjero podrán participar en los procesos de contratación en las mismas condiciones y con los mismos requisitos exigidos a los nacionales colombianos, siempre y cuando en sus respectivos países los proponentes de bienes y servicios de origen colombiano gocen de iguales oportunidades. El Gobierno Nacional establecerá los mecanismos para asegurar el cumplimiento de la reciprocidad prevista en este parágrafo.

Conc.: Ley 80 de 1993, arts. 4 num. 5, 21, 22.4, 44 num. 5; Decr. 679 de 1994, art. 9.

Art. 21. Del tratamiento y preferencias de las ofertas nacionales. Las entidades estatales garantizarán la participación de los oferentes de bienes y servicios de origen nacional, en condiciones competitivas de calidad, oportunidad y precio, sin perjuicio del procedimiento de selección objetiva que se utilice y siempre y cuando exista oferta de origen nacional.

Cuando se trate de proyectos de inversión se dispondrá la desagregación tecnológica.

En los contratos de empréstito y demás formas de financiamiento, distintos de los créditos de proveedores, se buscará que no se exija el empleo o la adquisición de bienes o la prestación de servicios de procedencia extranjera específica o que a ellos se condicione el otorgamiento. Así mismo, se buscará incorporar condiciones que garanticen la participación de oferentes de bienes y servicios de origen nacional.

Para los oferentes extranjeros que se encuentren en igualdad de condiciones, se preferirá aquél que contenga mayor incorporación de recursos humanos nacionales, mayor componente nacional y mejores condiciones para la transferencia tecnológica.

El Consejo Superior de Comercio Exterior determinará el régimen vigente para las importaciones de las entidades estatales.

Parágrafo 1º. El Gobierno Nacional determinará qué debe entenderse por bienes y servicios de origen nacional y de origen extranjero y por desagregación tecnológica. Correspondiente también al Gobierno Nacional diseñar mecanismos que faciliten el conocimiento oportuno tanto de la oferta de bienes y servicios de origen nacional, como de la demanda de las entidades estatales.

Parágrafo 2º. El Gobierno Nacional reglamentará el componente nacional al que deben someterse las entidades estatales, para garantizar la participación de las ofertas de bienes y servicios de origen nacional.

Conc.: Ley 80 de 1993, arts. 20, 22.4, 29 inc. final, 41 par. 2, 44 num. 5; Decr. 679 de 1994, arts. 10, 11, 12.

liberalidad o beneficencia es causa suficiente, debiendo entenderse por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público.

Por lo que se deja expuesto, es claro que el Contrato es pues, un ACTO JURÍDICO BILATERAL y que no son los mismos los requisitos para la existencia del acto que los indispensables para su validez, dado que la carencia de los primeros, genera su inexistencia, al paso que los segundos originan su anulabilidad absoluta o relativa.

DIFERENCIAS ENTRE ANULABILIDAD E INEXISTENCIA.

CONCLUSIÓN

1º En cuanto al origen:

a) La inexistencia se origina en la falta o carencia de alguno o algunos de los elementos sustanciales del acto, a saber:

- Falta de consentimiento
- Falta de objeto
- Falta de causa
- Falta de formalidades

b) La anulabilidad se origina en una o algunas de las causales de anulabilidad, a saber:

- Actos celebrados por incapaces
- Consentimiento viciado
- Objeto ilícito
- Causa ilícita
- Defectos en las formalidades

2º En cuanto al reconocimiento:

a) La inexistencia es automática, opera de pleno derecho. No es indispensable pronunciamiento jurisdiccional sobre ella, aunque bien pudiera existir este último, en presencia de situaciones jurídicas dudosas. Si llegare a existir un pronunciamiento jurisdiccional sobre la inexistencia, él es de carácter simplemente declarativo y produce efectos retroactivos.

b) La nulidad no es automática, no opera de pleno derecho.

En Colombia un acto anulable es válido, hasta tanto se desvirtúe por el ejercicio de la pretensión de anulabilidad la presunción general de validez. Un acto es nulo sólo a partir de la ejecutoria de la decisión jurisdiccional que así lo determine; y esta decisión es irretroactiva.

3º En cuanto a la prescripción:

- a) La pretensión tendiente a que se declare la inexistencia de un acto puede promoverse en cualquier tiempo.
- b) La pretensión de anulabilidad prescribe en 20 o en 4 años, según que se trate de anulabilidad absoluta o relativa.

4º En cuanto a la convalidación

- a) Un acto inexistente nunca puede convalidarse
- b) Un acto anulable puede convalidarse por la ratificación de las partes o por la prescripción.

DIFERENCIAS ENTRE ANULABILIDAD ABSOLUTA Y ANULABILIDAD RELATIVA**1º En cuanto al origen:**

- a) La anulabilidad absoluta se origina en una o algunas de las siguientes causales:

- Actos celebrados por incapaces absolutos
- Objeto ilícito
- Causa ilícita
- Defectos en las formalidades

- b) La anulabilidad relativa se origina en una o algunas de las siguientes causales:

- Actos celebrados por incapaces relativos
- Vicios del consentimiento

2º En cuanto a la prescripción

- La pretensión de anulabilidad absoluta prescribe en 20 años.

- La pretensión de anulabilidad relativa prescribe en 4 años.

El término debe contarse a partir de la realización del acto.

3º En cuanto a la legitimación en la causa para su alegación

- a) La pretensión de anulabilidad absoluta puede formularse:

- Por cualquiera de las partes del acto o contrato;
- Por el ministerio público en interés del orden jurídico;
- Por cualquier persona que demuestre interés.

Puede ser declarada de oficio por la jurisdicción, si se encuentra probada.

- b) La pretensión de anulabilidad relativa sólo puede ejercerse por la parte protegida con la causal de anulabilidad o por su representante y siempre debe ser alegada.

4º En cuanto a la convalidación

a) El acto afectado de anulabilidad relativa siempre puede convalidarse por la ratificación de las partes protegidas por la causal, cuando alcancen la capacidad, o estén libres del error, la fuerza o el dolo, o por sus representantes.

b) El acto afectado de anulabilidad absoluta puede ser saneado por la ratificación de las partes, siempre y cuando la causal no sea de objeto o causa ilícitos. En este último caso, el acto no se convalida sino por la prescripción de 20 años.