

GUILLERMO OSPINA FERNÁNDEZ †  
EDUARDO OSPINA ACOSTA

# TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO Y DEL NEGOCIO JURÍDICO

*Sexta reimpresión  
de la séptima edición*



EDITORIAL TEMIS S. A.  
Bogotá - Colombia  
2019

# ÍNDICE GENERAL

## PARTE PRIMERA

### LA CONSIDERACIÓN FILOSÓFICA DEL ACTO O NEGOCIO JURÍDICO

#### CAPÍTULO I

##### LA UBICACIÓN LÓGICA DEL ACTO O NEGOCIO JURÍDICO

	PÁG.
1. El funcionamiento de las normas jurídicas .....	3
2. La formación de las situaciones jurídicas .....	3
3. Clasificaciones de los elementos que intervienen en la formación de las situaciones jurídicas.....	4
4. Situaciones jurídicas simples y complejas.....	5

#### CAPÍTULO II

##### LA CONSIDERACIÓN FILOSÓFICO-POLÍTICA DEL ACTO JURÍDICO

###### *I. El postulado de la autonomía de la voluntad privada*

5. Concepto .....	6
6. El ámbito del postulado .....	6

###### *II. La autonomía de la voluntad privada en el derecho moderno*

7. Precisión.....	7
-------------------	---

###### *A) La concepción racionalista*

8. El culto a la voluntad privada .....	7
9. El orden público-barrera .....	8
10. El orden público legal e inmutable .....	8
11. Las conclusiones racionalistas .....	8

B) *El enjuiciamiento de la concepción racionalista*

PÁG.

12. La subordinación de la voluntad privada al derecho .....	9
13. La reivindicación del concepto del orden público .....	10
14. La autonomía de la voluntad privada y el orden público.....	11

C) *La autonomía de la voluntad privada  
y el orden público en el Código Civil*

15. Apreciación equivocada.....	12
16. Nuestra apreciación.....	13
17. La subordinación de la voluntad privada al orden público .....	14

D) *El intervencionismo de Estado*

18. Concepto .....	15
--------------------	----

## CAPÍTULO III

LA NOCIÓN LÓGICA DEL ACTO  
O NEGOCIO JURÍDICOI. *Definición y precisiones*

19. Definición.....	17
---------------------	----

II. *Distinción entre el acto jurídico y el acto humano*

20. Precisión.....	18
--------------------	----

A) *Hombre y sujeto jurídico*

21. Conceptos.....	18
22. Las personas morales o jurídicas .....	19

B) *La aptitud para actuar*

23. La aptitud para realizar los actos humanos y los actos jurídicos .....	21
--	----

C) *El proceso de los actos*

24. Criterios de valoración.....	25
----------------------------------	----

## CAPÍTULO IV

## LOS ELEMENTOS DEL ACTO O NEGOCIO JURÍDICO

25. Determinación.....	28
------------------------	----

	PÁG.
26. La voluntad en el acto jurídico.....	28
27. La manifestación de la voluntad .....	28
28. El objeto de los actos jurídicos .....	30
29. Teorías divergentes acerca del objeto de los actos jurídicos.....	31
30. a) La teoría del objeto jurídico concreto .....	32
31. b) La teoría del objeto jurídico genérico .....	32
32. c) Teoría del objeto —fin práctico—.....	33
33. El objeto específico de los actos jurídicos .....	35
a) Los elementos esenciales (“essentialia negotii”) .....	36
b) Los elementos naturales (“naturalia negotii”).....	36
c) Los elementos accidentales (“accidentalia negotii”).....	36

**PARTE SEGUNDA**

**PRINCIPALES CLASIFICACIONES  
DE LOS ACTOS JURÍDICOS  
Y DE LOS CONTRATOS**

**Sección I**

*PRINCIPALES CLASIFICACIONES  
DE LOS ACTOS JURÍDICOS*

34. Precisión.....	41
--------------------	----

**CAPÍTULO I**

**ACTOS JURÍDICOS UNIPERSONALES  
Y CONVENCIONES**

35. La clasificación .....	42
36. Actos unipersonales simples y complejos.....	43
37. Convenciones y contratos .....	43
38. Importancia de la clasificación y de las subclasificaciones .....	43
39. a) Del acto unipersonal y la convención .....	44
40. b) De los actos unipersonales simples y complejos.....	44
41. c) De los contratos.....	45

**CAPÍTULO II**

**ACTOS JURÍDICOS FORMALES E INFORMALES**

42. La clasificación .....	47
43. Actos solemnes y actos formales “ad probationem”.....	47

44. Actos formales “ad voluntatem” .....	48
45. Importancia de la clasificación.....	48

### CAPÍTULO III

#### ACTOS JURÍDICOS TÍPICOS Y ATÍPICOS

46. La clasificación .....	50
47. Importancia de la clasificación.....	50
48. a) De los actos jurídicos .....	51
49. b) De los actos atípicos.....	51

### CAPÍTULO IV

#### ACTOS GRATUITOS Y ONEROSOS

50. La clasificación .....	53
51. Actos de beneficencia y simplemente desinteresados.....	53
52. Importancia de la clasificación y de la subclasificación .....	53

### CAPÍTULO V

#### ACTOS ALEATORIOS Y NO ALEATORIOS

53. La clasificación .....	55
54. Importancia de la clasificación.....	55

### CAPÍTULO VI

#### ACTOS ENTRE VIVOS Y POR CAUSA DE MUERTE

55. La clasificación .....	56
56. Importancia de la clasificación.....	57

### Sección II

#### CLASIFICACIONES DE LOS CONTRATOS

57. Enumeración .....	58
-----------------------	----

### CAPÍTULO I

#### CONTRATOS UNILATERALES Y BILATERALES

58. La clasificación .....	59
59. Contratos bilaterales imperfectos.....	59
60. Importancia de la clasificación.....	60

CAPÍTULO II

CONTRATOS GRATUITOS Y ONEROSOS

	PÁG.
61. La clasificación .....	62
62. La importancia de la clasificación.....	62

CAPÍTULO III

CONTRATOS CONMUTATIVOS Y ALEATORIOS

63. La clasificación .....	63
64. Importancia de la clasificación.....	64

CAPÍTULO IV

CONTRATOS PRINCIPALES Y ACCESORIOS

65. La clasificación .....	65
----------------------------	----

CAPÍTULO V

CONTRATOS CONSENSUALES, SOLEMNES Y REALES

66. La clasificación .....	66
67. Los contratos reales.....	66

CAPÍTULO VI

CONTRATOS PREESTIPULADOS  
Y CONTRATOS POR ADHESIÓN

68. La clasificación .....	68
----------------------------	----

CAPÍTULO VII

CONTRATOS RELATIVOS Y CONTRATOS COLECTIVOS

69. La clasificación .....	70
----------------------------	----

CAPÍTULO VIII

CONTRATOS DE EJECUCIÓN INSTANTÁNEA  
Y DE EJECUCIÓN SUCESIVA

70. Preliminar.....	72
---------------------	----

	PÁG.
71. La clasificación .....	72
72. Inutilidad de la clasificación .....	74
73. Conclusiones .....	78

### PARTE TERCERA

## LAS CONDICIONES PARA LA EXISTENCIA Y LA VALIDEZ DE LOS ACTOS JURÍDICOS

### INTRODUCCIÓN

#### LA CLASIFICACIÓN GENERAL

74. La enumeración legal.....	83
75. Crítica a la enumeración legal.....	83
76. Los requisitos para la existencia de los actos jurídicos.....	83
77. Los requisitos para la validez de los actos jurídicos .....	84
78. Resumen de los requisitos.....	84
79. Referencia a las sanciones de los requisitos .....	85
80. Plan .....	85

### Sección I

#### *LA CAPACIDAD LEGAL*

##### CAPÍTULO I

#### GENERALIDADES

81. La doble acepción de la voz “capacidad” .....	86
82. Concepto de la incapacidad legal.....	87

##### CAPÍTULO II

#### CLASIFICACIÓN DE LA INCAPACIDAD LEGAL

83. Precisión.....	88
--------------------	----

#### *I. La incapacidad general*

84. El concepto.....	88
85. Subclasificación de la incapacidad general.....	88
86. a) La incapacidad general absoluta .....	88
87. b) La incapacidad general relativa.....	89

II. *Los fundamentos concretos de la incapacidad general*

	PÁG.
88. La incapacidad de los dementes.....	89
89. La incapacidad de los sordomudos .....	90
90. La incapacidad de los menores de edad.....	92
91. Referencia a la habilitación de edad de los menores .....	93
92. La incapacidad de los disipadores.....	93
93. La incapacidad de las personas jurídicas .....	94
94. Una clasificación doctrinaria inaceptable .....	94

III. *La incapacidad particular*

95. Concepto .....	95
96. El régimen legal de la incapacidad particular .....	96

Sección II

*LA VOLUNTAD Y SU DECLARACIÓN*

CAPÍTULO I

GENERALIDADES

97. Precisión.....	98
98. La voluntad real .....	98
99. La declaración de la voluntad .....	99

CAPÍTULO II

LAS RELACIONES ENTRE LA VOLUNTAD  
Y SU DECLARACIÓN

100. Planteamiento y ubicación del tema .....	100
101. Las teorías acerca de las relaciones entre la voluntad y su declaración.....	101
102. a) La teoría de la prevalencia de la voluntad.....	101
103. b) La teoría de la prevalencia de la declaración .....	103
104. c) La teoría de la responsabilidad.....	106
105. d) La teoría de la buena fe .....	107
106. El sistema legal colombiano .....	107
107. La protección de la buena fe .....	109

CAPÍTULO III

LA SIMULACIÓN

I. *Concepto. Grados. Características*

108. Concepto .....	112
---------------------	-----

109. Los grados de simulación.....	112
110. a) La simulación absoluta.....	112
111. b) La simulación relativa.....	112
112. 1) La simulación en cuanto a las condiciones del negocio.....	112
113. 2) La simulación en cuanto a la naturaleza del negocio.....	113
114. 3) La simulación en cuanto a la identidad de las partes.....	113
115. Las características de la simulación.....	114
116. a) La divergencia entre la voluntad y su declaración pública.....	114
117. b) El concierto simulatorio.....	114
118. c) El engaño a terceros.....	115

## II. *La calificación de la simulación*

119. La calificación ética.....	115
120. La calificación jurídica.....	116
121. a) La teoría de la simulación-nulidad.....	117
122. Crítica de la teoría.....	117
123. b) La teoría dualista francesa.....	119
124. Crítica de la teoría.....	121
125. c) La teoría monista.....	122
126. Crítica de la teoría.....	122
127. La teoría lógico-jurídica.....	123

## III. *Los efectos de la simulación*

128. Precisión.....	124
---------------------	-----

### A) *Los efectos entre las partes*

129. El concepto de partes.....	125
130. a) Los agentes directos.....	125
131. b) La representación.....	125
132. c) Los causahabientes universales.....	125
133. Los efectos sustanciales de la simulación entre las partes.....	126
134. a) En la simulación absoluta.....	126
135. b) En la simulación relativa.....	126

### B) *Los efectos respecto de terceros*

136. El concepto de terceros.....	128
136. bis. a) Los terceros absolutos.....	128
137. b) Los asignatarios sucesores forzosos.....	128
138. c) El cónyuge.....	129
139. d) Los acreedores.....	129
140. e) Los causahabientes singulares.....	129
141. Resumen.....	130
142. Los efectos sustanciales de la simulación respecto de los terceros.....	130
143. La inoponibilidad a los terceros de la declaración privada.....	130
144. La inoponibilidad a los terceros de la declaración aparente.....	131
145. El conflicto entre terceros.....	131
146. La buena fe de los terceros.....	131

*IV. La declaración de la simulación*

147. Necesidad de la declaración.....	132
148. Objeto de la acción de simulación .....	132
149. Los titulares de la acción.....	133
150. Reos de la acción .....	134
151. La prescripción de la acción .....	135
152. La excepción de simulación.....	136
153. La rituación del proceso.....	136

*V. La prueba de la simulación*

154. Precisión.....	137
155. Antecedentes históricos .....	137
156. El sistema legal colombiano .....	138
157. La prueba de la simulación entre las partes .....	138
158. La prueba de la simulación alegada por terceros .....	141
159. La prueba de la simulación alegada por los herederos .....	141

*VI. Referencia de la acción pauliana*

160. Remisión .....	142
---------------------	-----

**Sección III**

*EL CONSENTIMIENTO*

CAPÍTULO I

DISTINCIONES Y CONCEPTOS

161. Distinciones preliminares.....	143
162. El concepto del consentimiento y su problemática.....	143
163. Advertencia.....	144

CAPÍTULO II

LA FORMACIÓN DEL CONSENTIMIENTO  
EN LAS CONVENCIONES CONSENSUALES

*I. El proceso y su régimen legal*

164. La reseña del proceso.....	145
165. La ley pertinente .....	145

*II. La propuesta*

166. Concepto .....	146
167. Oferta y policitación .....	146

*A) La oferta*

168. Concepto .....	146
169. Contenido de la oferta.....	146

170. Formas de la oferta.....	146
171. Comunicación de la oferta .....	147
172. La duración de la oferta .....	147

### B) *La obligatoriedad de la oferta*

173. Precisión del tema.....	149
174. La teoría de la no obligatoriedad de la oferta .....	150
175. La teoría de la obligatoriedad de la oferta .....	151
176. El sistema legal colombiano .....	155

### C) *La policitación*

177. Concepto .....	156
178. Naturaleza de la policitación.....	156
179. Policitación simple y compromisoria.....	157
180. El sistema legal colombiano .....	157
181. a) La propaganda escrita .....	157
182. b) La exhibición de mercancías .....	158
183. c) Las licitaciones.....	158
184. d) La promesa de premios .....	159

### III. *La aceptación*

185. Definición.....	161
186. Formas de la aceptación.....	161
187. La aceptación por el silencio.....	161
188. El sistema legal colombiano .....	162
189. Términos para la aceptación .....	163
190. Efectos de la aceptación.....	164

### IV. *El momento en que se forman las convenciones consensuales*

191. Distinción preliminar .....	164
192. Las convenciones verbales.....	164
193. Las convenciones por correspondencia .....	164
194. a) El sistema de la declaración o aprobación .....	164
195. b) El sistema de la expedición .....	165
196. c) El sistema de la recepción .....	165
197. d) El sistema de la información .....	165
198. Crítica de los sistemas.....	165
199. a) Del sistema de la declaración.....	165
200. b) Del sistema de la expedición.....	166
201. c) Del sistema de la recepción.....	167
202. d) Del sistema de la información.....	167
203. El sistema legal colombiano .....	168

V. *El lugar en donde se forman las convenciones*

PÁG.

204. El sistema legal colombiano ..... 170

VI. *La formación de los actos solemnes*

205. Precisión..... 170

CAPÍTULO III

EL DISENTIMIENTO

206. Concepto ..... 173  
 207. El disentimiento y el error..... 173  
 208. El momento en que se revela el disentimiento..... 175  
 209. Los efectos del disentimiento..... 175  
 210. El sistema legal colombiano ..... 176

Sección IV

LOS VICIOS DE LA VOLUNTAD

INTRODUCCIÓN

211. Concepto ..... 179

CAPÍTULO I

EL ERROR

I. *Concepto jurídico del error*

212. El error y la ignorancia ..... 181

II. *El error de hecho y el error de derecho*

213. La clasificación ..... 181

A) *El error de derecho*

214. El sistema francés ..... 182  
 215. El sistema colombiano ..... 182

B) *El error de hecho*

216. Precisión y clasificación del error de hecho..... 184  
 217. Nueva referencia a la teoría del error obstativo ..... 184

### III. *El error de hecho dirimente*

	PÁG.
218. Casos en que se presenta.....	186
219. a) El error acerca de la naturaleza del negocio.....	187
220. b) El error acerca de la identidad de la cosa.....	187
221. Tratamiento legal de los precitados errores .....	187
222. c) El error sobre la sustancia del objeto .....	187
223. El concepto romano .....	188
224. El concepto francés.....	188
225. El concepto del Código Civil colombiano.....	190
226. d) El error sobre las calidades accidentales del objeto .....	192
227. e) Error acerca de la persona .....	193
228. f) El error en la causa.....	195
229. Los efectos del error dirimente .....	198
230. El error dirimente y la culpa “in contrahendo”.....	200

### IV. *El error de hecho indiferente*

231. Concepto y efectos.....	200
------------------------------	-----

## CAPÍTULO II

### EL DOLO

232. Concepto y generalidades .....	202
233. Diversas manifestaciones del dolo.....	202
234. La clasificación del dolo en la formación de los actos jurídicos.....	203

#### I. *El dolo dirimente*

235. Condiciones del dolo dirimente .....	204
236. a) El dolo debe ser obra de una de las partes .....	204
237. La complicidad de las partes en el dolo de un tercero .....	205
238. El dolo de los representantes.....	205
239. b) El dolo debe ser determinante .....	206

#### II. *El dolo incidental*

240. Concepto .....	207
---------------------	-----

#### III. *El dolo indiferente o tolerado*

241. Concepto .....	208
---------------------	-----

#### IV. *Otras precisiones tocantes al dolo*

242. El dolo y el error .....	209
-------------------------------	-----

243. El error en la causa y el dolo.....	210
244. El dolo civil y el dolo penal .....	210
245. El dolo y el fraude.....	210
246. La prueba del dolo .....	210

### CAPÍTULO III

#### LA FUERZA O VIOLENCIA

247. Concepto .....	212
248. La fuerza física y la fuerza moral .....	212
249. La fuerza absoluta y la fuerza compulsiva.....	212

##### *I. La fuerza dirimente*

250. Condiciones para que la fuerza vicie la voluntad .....	214
251. a) Condición cuantitativa .....	214
252. b) Condición cualitativa .....	216
253. Abuso de las vías de derecho .....	217
254. El temor reverencial.....	217
255. El origen de la fuerza o violencia .....	218
256. La fuerza de la naturaleza .....	218
257. La violencia generalizada .....	220

##### *II. La fuerza indiferente*

258. Concepto .....	222
---------------------	-----

### Sección V

#### *EL FORMALISMO EN LOS ACTOS JURÍDICOS*

##### *I. La voluntad y el formalismo*

259. Concepto .....	223
260. Definición del formalismo .....	223
261. Evolución histórica de las relaciones entre la voluntad y el formalismo. a) El derecho romano.....	223
262. b) El derecho medieval y el moderno.....	224
263. c) El renacimiento del formalismo .....	226

##### *II. La clasificación del formalismo legal*

264. Precisión.....	227
265. a) El formalismo “ad solemnitatem” .....	227
266. b) El formalismo “ad probationem” .....	228

### III. *El formalismo en el derecho colombiano*

	PÁG.
267. Precisión.....	229
268. a) El formalismo “ad solemnitatem”.....	229
269. b) El formalismo “ad probationem”.....	230
270. c) El formalismo voluntario.....	232
271. La forma solemne como requisito para la existencia y para la validez de los actos jurídicos.....	233
272. La inobservancia de la plenitud de la forma solemne.....	234
273. Referencia.....	236

## Sección VI

### *EL OBJETO DE LOS ACTOS JURÍDICOS*

#### *I. Concepto y acepciones legales*

274. Concepto.....	237
275. El objeto según el Código Civil.....	238
276. Las diversas acepciones legales del objeto.....	238

#### *II. Requisitos legales del objeto*

277. Enumeración.....	239
278. a) La posibilidad del objeto.....	239
279. En qué consiste la posibilidad del objeto.....	240
280. Los actos sobre cosas futuras.....	241
281. b) La determinación del objeto.....	241
282. La determinación de las prestaciones de hacer y de no hacer.....	242
283. La determinación de las prestaciones de dar y de entregar.....	242
284. La determinación de la naturaleza de las cosas.....	242
285. La determinación de la cantidad de las cosas.....	243
286. c) La licitud del objeto.....	244
287. El objeto ante el orden público y las buenas costumbres.....	245
288. La determinación del objeto ilícito.....	245
289. Casos del objeto ilícito por prohibición especial.....	246
290. 1º) Los actos contrarios al derecho público.....	246
291. 2º) La enajenación de las cosas que están fuera del comercio.....	246
292. 3º) La enajenación de los derechos personalísimos.....	247
293. 4º) La enajenación de las cosas embargadas por decreto judicial.....	247
294. 5º) La enajenación de las especies litigiosas.....	249
295. 6º) Los pactos sobre sucesión futura.....	251
296. a) Los pactos de institución.....	252
297. b) Los pactos de renuncia.....	253
298. c) Los pactos de disposición.....	253

299. Las sanciones legales por la falta de los requisitos relativos al objeto .....	253
300. Crítica de una sanción legal .....	254
301. Efecto especial de la nulidad por el objeto ilícito .....	254

Sección VII

*LA CAUSA DE LOS ACTOS JURÍDICOS*

302. Observación preliminar y plan.....	256
---	-----

*I. La teoría de Domat*

303. Advertencia previa.....	256
304. El campo de acción de la teoría .....	257
305. Noción de la causa de las obligaciones contractuales.....	257
306. La causa jurídica o final y la causa eficiente.....	257
307. La causa jurídica o final y la causa impulsiva.....	258
308. La causa de las obligaciones según las especies contractuales.....	259
309. a) La causa en los contratos sinalagmáticos.....	259
310. b) La causa en los contratos reales y en los gratuitos.....	260
311. Las aplicaciones prácticas de la teoría.....	261
312. a) La falta de la causa.....	261
313. b) La falsa causa.....	262
314. c) La causa ilícita.....	262
315. d) La causa en la ejecución de los contratos sinalagmáticos.....	263
316. Síntesis de la teoría de Domat.....	263

*II. El anticausalismo*

317. Historia.....	264
318. Las críticas anticausalistas .....	264

*A) La falsedad de la teoría de Domat*

319. La tesis anticausalista.....	265
320. a) La falsedad en cuanto a los contratos innominados romanos .....	265
321. b) La falsedad en cuanto a los contratos sinalagmáticos modernos .....	266
322. c) La falsedad en cuanto a los contratos reales .....	267
323. d) La falsedad en cuanto a los contratos gratuitos.....	269
324. e) La falsedad de la teoría frente a las “condiciones sine causa”.....	270
325. f) La falsedad frente a la institución moderna del enriquecimiento injusto.....	271

*B) La inutilidad de la teoría de Domat*

326. La tesis anticausalista.....	272
-----------------------------------	-----

327. a) La inutilidad en cuanto a los contratos sinalagmáticos .....	272
328. b) La inutilidad en cuanto a los contratos reales .....	273
329. c) La inutilidad en cuanto a los contratos gratuitos.....	274

### III. *La teoría de la causa impulsiva y determinante*

330. La jurisprudencia francesa .....	274
---------------------------------------	-----

### IV. *La teoría de la causa en el derecho colombiano*

331. La noción legal de la causa .....	277
332. Campo de acción de la noción legal .....	277
333. La noción legal de la causa ilícita .....	278
334. La sanción legal de la causa ilícita.....	279
335. La noción legal de la falsa causa y el error .....	279
336. La sanción legal de la falsa causa .....	280
337. La falta de la causa en los actos jurídicos .....	282
338. La noción legal de la causa y la buena fe.....	282
339. La causa en el Código de Comercio .....	283
340. Referencia a otras legislaciones .....	283

## Sección VIII

### *LA LESIÓN ENORME*

341. Concepto .....	285
342. La lesión en el Código Civil colombiano .....	285
343. Casos en que procede la rescisión del acto viciado .....	285
344. a) La compraventa de bienes inmuebles .....	285
345. b) La permuta de bienes inmuebles .....	286
346. c) Las particiones de bienes .....	286
347. d) La aceptación de una asignación sucesoral .....	286
348. Casos en que solo procede el reajuste del acto lesivo.....	286
349. a) Estipulación de intereses en el mutuo .....	286
350. b) La estipulación de intereses en la anticresis.....	288
351. c) La cláusula penal.....	288
352. Crítica al sistema del Código Civil .....	289
353. a) La lesión en los actos gratuitos .....	289
354. b) La lesión en los actos aleatorios .....	289
355. c) La lesión en los actos interesados no aleatorios .....	289
356. El Código Civil y la doctrina moderna .....	290
357. 1º) La lesión debe constituir vicio general de los actos jurídicos interesados no aleatorios.....	290
358. 2º) Se debe dejar margen suficiente a la autonomía de la voluntad privada.....	292
359. 3º) El fundamento ético de la institución debe presidir su funcionamiento.....	292

	PÁG.
360. Conclusión crítica .....	294
361. La lesión y los vicios del consentimiento .....	294
362. La lesión en el Código de Comercio.....	295
363. La obligación principal y la pena de valores determinados.....	295
364. Estipulación de intereses en el mutuo comercial .....	296

## PARTE CUARTA

### LOS EFECTOS GENERALES DE LOS ACTOS JURÍDICOS

#### INTRODUCCIÓN

365. El método del Código Civil .....	303
366. Rectificación del método legal.....	303
367. Los efectos generales y los efectos específicos de los actos jurídicos.....	304

#### Sección I

##### *LOS EFECTOS GENERALES DE LOS ACTOS JURÍDICOS RESPECTO DE LAS PARTES*

368. Reflexión.....	305
---------------------	-----

#### CAPÍTULO I

##### LA NORMATIVIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS

369. Concepto .....	306
---------------------	-----

##### *I. La normatividad de los contratos y de las convenciones*

370. El principio.....	306
371. Las relaciones entre la ley y las convenciones.....	307
372. a) Las convenciones están subordinadas a la ley .....	307
373. b) La generalidad de la ley y la particularidad de las convenciones .....	307
374. c) La prueba judicial.....	308
375. Los efectos de la normatividad de las convenciones .....	308
376. Las causas legales de que trata el artículo 1602 .....	309
377. La fuerza normativa de las convenciones vincula a los jueces .....	310
378. La fuerza normativa de las convenciones se impone, en cierta medida, al propio legislador.....	311

## II. *La normatividad de los actos unipersonales*

	PÁG.
379. El debate doctrinario .....	311
380. La teoría clásica francesa .....	312
381. La teoría moderna .....	312
382. La obligatoriedad del acto unipersonal en el derecho romano .....	315
383. La obligatoriedad del acto unipersonal en el derecho colombiano .....	316
384. a) El acto unipersonal obligatorio para quien no ha intervenido en él .....	316
385. b) El acto unipersonal obligatorio para el agente .....	317
386. Ejemplos del compromiso unilateral aislado. 1º La aceptación de las asignaciones sucesorales .....	318
387. 2º La agencia oficiosa .....	318
388. 3º La oferta .....	319
389. Ejemplos del compromiso unilateral adherido a un contrato .....	319
390. Referencia a las reglas sobre la obligatoriedad de las convenciones .....	320

### CAPÍTULO II

#### EL POSTULADO DE LA BUENA FE

391. Concepto .....	321
392. Los efectos del postulado de la buena fe .....	321
393. 1º Complementa el postulado de la normatividad de los actos jurídicos .....	322
394. 2º Determina el contenido de los actos jurídicos .....	322
395. La mala fe en la ejecución de los actos jurídicos constituye un delito .....	323
396. 3º El postulado es el fundamento de la “exceptio non adimpleti contractus” y de la resolución por incumplimiento .....	323

### CAPÍTULO III

#### EL POSTULADO DE LA DILIGENCIA

397. Concepto .....	325
398. El derecho romano .....	325
399. El derecho medieval .....	326
400. El derecho francés .....	327
401. El derecho colombiano .....	328
402. Crítica del sistema legal colombiano .....	330

### CAPÍTULO IV

#### LA REPRESENTACIÓN

##### I. *Generalidades*

403. El principio .....	332
404. La evolución histórica .....	332

405. a) El derecho romano .....	332
406. b) El derecho medieval .....	333
407. c) El derecho moderno .....	333

*II. El derecho colombiano*

408. El campo de acción .....	334
409. Requisitos legales de la representación.....	334
410. a) La intervención del representante .....	334
411. b) La intervención del representante debe ser de índole jurídica .....	334
412. c) La intervención del representante debe ser a nombre del representado.....	335
413. d) El poder del representante .....	337
414. La falta o la insuficiencia del poder .....	337
415. Los efectos de la representación .....	340

*III. La naturaleza jurídica de la representación*

416. a) La teoría de la ficción .....	341
417. b) La teoría de la sustitución .....	341
418. Crítica de las anteriores teorías .....	342
419. c) La teoría del órgano de expresión jurídica .....	343
420. La contraposición del acto al interés del representado .....	344
421. Preliminar.....	345
422. Concepto .....	345
423. El autocontrato ante la doctrina .....	345
424. El sistema legal colombiano .....	347
425. El Código Civil .....	348
426. El autocontrato de los guardadores .....	348
427. El autocontrato del padre de familia .....	348
428. El autocontrato de los representantes convencionales .....	349
429. El Código de Comercio.....	350
430. La sanción legal del autocontrato .....	350

Sección II

*LOS EFECTOS GENERALES DE LOS ACTOS JURÍDICOS  
RESPECTO DE LOS TERCEROS*

CAPÍTULO I

**EL POSTULADO DE LA RELATIVIDAD  
DE LOS ACTOS JURÍDICOS**

431. Concepto .....	351
432. Concepto .....	352

	PÁG.
433. a) Los agentes directos .....	352
434. b) Las personas representadas .....	352
435. c) Los causahabientes de las partes .....	352
436. Clasificación de los causahabientes .....	352
437. Los efectos de los actos jurídicos respecto de los causahabientes universales...	353
438. 1ª) Excepción resultante de la naturaleza del acto .....	354
439. 2ª) Excepción resultante de la naturaleza de ciertos efectos del acto .....	354
440. 3ª) Excepción resultante de la voluntad de las partes .....	354
441. Los efectos de los actos jurídicos respecto de los causahabientes singulares.....	355
 <i>II. Los actos jurídicos y los terceros</i> 	
442. Preliminar.....	356
443. Los terceros absolutos.....	357
444. Los terceros relativos .....	357
445. a) Los asignatarios sucesorales forzosos .....	357
446. b) Los acreedores .....	357
447. La calificación de los acreedores como causahabientes del deudor .....	359
448. Crítica de la calificación de los acreedores como causahabientes .....	360
 <i>III. Excepciones al postulado de la relatividad de los actos jurídicos</i> 	
449. Enumeración .....	362
 <i>A) El compromiso unipersonal o unilateral</i> 	
450. Remisión .....	362
 <i>I. La estipulación para otro</i> 	
451. Concepto .....	363
452. Reseña histórica .....	364
453. a) El derecho romano .....	364
454. b) El derecho medieval.....	364
455. c) El derecho francés .....	365
456. d) El derecho colombiano.....	365
457. Condiciones de la estipulación para otro .....	365
458. Los efectos de la estipulación para otro .....	366
 <i>II. Los efectos entre los contratantes</i> 	
459. La ley del contrato .....	367
460. La revocación de la estipulación.....	367
461. La inexigibilidad por el estipulante.....	370
462. La resolución del contrato.....	372

III. *Los efectos entre el promitente y el beneficiario*

	PÁG.
463. La eficacia del compromiso .....	372
464. La aceptación por el beneficiario .....	373
465. La resolución del contrato.....	374
466. La renuncia del beneficiario.....	374
467. Excepciones del promitente .....	375

IV. *Los efectos entre el estipulante y el beneficiario*

468. Concepto .....	375
469. Referencia a la delegación .....	377
470. La promesa por otro .....	377
471. Reseña histórica .....	377
472. El Código Civil colombiano .....	378

B) *El contrato colectivo*

473. Concepto .....	379
474. a) El contrato sindical.....	380
475. b) Las convenciones colectivas de trabajo .....	380
476. c) El concordato .....	380
477. Procedencia de los concordatos .....	381
478. Clasificación de los concordatos .....	382
479. Contenido de los concordatos .....	382
480. Requisitos de los concordatos.....	385
481. Efectos de los concordatos.....	385

CAPÍTULO II

LA OponIBILIDAD Y LA INOPONIBILIDAD  
DE LOS ACTOS JURÍDICOS

482. Precisión.....	387
---------------------	-----

I. *La oponibilidad de los actos jurídicos*

483. Concepto .....	387
---------------------	-----

II. *La inoponibilidad de los actos jurídicos*

484. Concepto .....	389
485. Los motivos de la inoponibilidad.....	389
486. a) La inobservancia de los requisitos de publicidad.....	390
487. b) La inobservancia de las solemnidades legales .....	391
488. c) La falta de los requisitos para la existencia o el valor del acto .....	391
489. d) La protección de derechos de los terceros.....	392
490. Cómo se hace valer la inoponibilidad.....	394

## Sección III

*LA INTERPRETACIÓN, CALIFICACIÓN E INTEGRACIÓN  
DE LOS ACTOS JURÍDICOS*

*I. La interpretación de los actos jurídicos*

	PÁG.
491. Concepto .....	395
492. Los sistemas de interpretación .....	395
493. La interpretación en la doctrina clásica latina.....	395
494. La interpretación en la teoría de la prevalencia de la declaración .....	396
495. El sistema del Código Civil colombiano .....	397
496. El principio general.....	397
497. La interpretación auténtica.....	398
498. La ambigüedad insuperable .....	400

*II. La calificación e integración de los actos jurídicos*

499. Precisión.....	401
500. El derecho francés.....	402
501. El Código Civil colombiano .....	402
502. La calificación de los actos jurídicos .....	403
503. La integración de los actos jurídicos.....	404

*III. La apreciación judicial y el recurso de casación*

504. La evolución de la doctrina.....	404
505. El derecho colombiano .....	406
506. Una doctrina equivocada de la Corte .....	408

**PARTE QUINTA**

**LA INEFICACIA DE LOS ACTOS JURÍDICOS**

**INTRODUCCIÓN**

507. La cuestión doctrinaria.....	415
508. Plan .....	418

**CAPÍTULO I**

**EL ACTO JURÍDICO PUTATIVO**

509. Concepto .....	420
510. Condiciones del acto putativo.....	420

	PÁG.
511. Los efectos del acto putativo.....	421
512. La ineficacia del acto no putativo .....	422

## CAPÍTULO II

### LA INEXISTENCIA DE LOS ACTOS JURÍDICOS

513. Concepto .....	423
514. Reseña histórica .....	424
515. El Código Civil colombiano .....	426
516. La justificación de la teoría de la inexistencia .....	428
517. La ineficacia por inexistencia de un acto jurídico.....	430

## CAPÍTULO III

### LA NULIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS

#### I. *Generalidades*

518. Concepto .....	434
519. La evolución doctrinaria .....	434

#### II. *El derecho civil colombiano*

520. La concepción general .....	436
521. La clasificación de las nulidades.....	436

#### A) *La nulidad absoluta*

522. Las causales .....	439
523. a) El objeto ilícito.....	439
524. b) La causa ilícita.....	440
525. c) La falta de la plenitud de la forma solemne .....	441
526. d) La incapacidad absoluta .....	442
527. La declaración oficiosa de la nulidad absoluta .....	442
528. La participación del ministerio público .....	444
529. La legitimación de los particulares para alegar la nulidad absoluta .....	444
530. El interés que determina la legitimación.....	446
531. La ratificación de los actos absolutamente nulos.....	446
532. La prescripción de la nulidad absoluta.....	448
533. Conclusión .....	450

#### B) *La nulidad relativa*

534. Las causales .....	450
535. La legitimación para invocar la nulidad relativa.....	451
536. El interés para invocar la nulidad relativa.....	453

537. Reglas especiales de los actos de los incapaces.....	454
538. El dolo de los incapaces.....	454
539. La observancia de los requisitos y formalidades tutelares de la incapacidad.....	455
540. El saneamiento de la nulidad relativa.....	456
541. La prescripción de la nulidad relativa.....	456
542. La ratificación del acto relativamente nulo.....	457

### III. *La declaración de la nulidad y sus efectos*

543. La necesidad de la declaración.....	457
544. Los efectos de la declaración de nulidad.....	460
545. Los efectos de la declaración respecto de las partes en el acto anulado.....	460
546. Los efectos de la declaración respecto de las partes en el proceso.....	463
547. Los efectos de la declaración respecto de los terceros.....	465
548. Las excepciones legales a la reivindicación contra terceros poseedores.....	468

### IV. *La ratificación de los actos jurídicos nulos*

549. Referencias.....	469
550. Terminología.....	469
551. Quiénes pueden ratificar un acto nulo.....	470
552. a) De la nulidad relativa.....	470
553. b) De la nulidad absoluta.....	470
554. Cuándo se puede ratificar el acto nulo.....	473
555. Cómo se debe ratificar el acto nulo.....	473
556. a) La ratificación expresa.....	473
557. b) La ratificación tácita.....	474
558. Los efectos de la ratificación.....	475

## CAPÍTULO IV

### LA CONSERVACIÓN Y LA CONVERSIÓN DE LOS ACTOS JURÍDICOS

559. La conservación de los actos jurídicos.....	476
560. La conversión de los actos jurídicos.....	478

## CAPÍTULO V

### LA OponIBILIDAD Y LA INOPONIBILIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS

561. Referencia.....	481
----------------------	-----

## CAPÍTULO VI

### LA INEFICACIA DE LOS ACTOS JURÍDICOS EN EL CÓDIGO DE COMERCIO

562. Visión general y crítica.....	482
------------------------------------	-----

	PÁG.
563. Los grados de la ineficacia de los actos jurídicos .....	482
564. La inexistencia de los actos jurídicos.....	483
565. La nulidad absoluta de los actos jurídicos .....	483
566. La nulidad relativa de los actos jurídicos.....	484
567. La ineficacia liminar de los actos jurídicos.....	484
568. La declaración de las nulidades .....	485
569. La inobservancia de la forma solemne y la ratificación.....	485
570. La ratificación de los actos nulos .....	486
571. La prescripción de las nulidades .....	486
572. La nulidad parcial de los actos jurídicos.....	488
573. a) La nulidad parcial en cuanto al contenido del acto .....	488
574. b) La nulidad parcial en cuanto a los agentes .....	489
575. La conversión de los actos ineficaces .....	491
576. La inoponibilidad de los actos jurídicos .....	491
577. El ámbito de las normas mercantiles .....	492

## PARTE SEXTA

### LA DISOLUCIÓN DE LOS ACTOS JURÍDICOS

#### INTRODUCCIÓN

578. Concepto .....	495
579. Plan .....	496

#### CAPÍTULO I

### LA REVOCACIÓN VOLUNTARIA DE LOS ACTOS JURÍDICOS

#### *I. Generalidades*

580. Concepto .....	497
581. Excepciones a la revocabilidad de los actos jurídicos .....	498
582. Naturaleza y requisitos de la revocación voluntaria .....	499
583. Los efectos de la revocación voluntaria.....	499
584. Los efectos de la revocación entre las partes .....	499
585. Los efectos de la revocación respecto de los causahabientes universales de las partes.....	501
586. Los efectos de la revocación respecto de los causahabientes singulares de las partes.....	501
587. Los efectos de la revocación respecto de los terceros.....	502
588. Referencia a la terminología .....	502

#### *II. La revocación voluntaria de las convenciones*

589. El principio general.....	503
590. Los requisitos de la revocación.....	503
591. La revocación unilateral de las convenciones.....	504

### III. *La revocación voluntaria de los actos unipersonales*

	PÁG.
592. Distinciones previas .....	504
593. La revocación de los actos unipersonales .....	505
594. La revocación voluntaria de las estipulaciones para otro .....	506

#### CAPÍTULO II

### LA REVOCACIÓN JUDICIAL DE LOS ACTOS JURÍDICOS

595. Concepto .....	508
596. Condiciones de la acción pauliana .....	509
597. a) El perjuicio a los acreedores .....	509
598. b) El fraude pauliano .....	509
599. El concilio fraudulento .....	510
600. La prueba del fraude .....	511
601. Actos que pueden revocarse .....	511
602. La renuncia al enriquecimiento .....	512
603. Los titulares de la acción pauliana .....	514
604. Las personas sujetas a la acción .....	516
605. La oportunidad para instaurar la acción .....	518
606. Los efectos de la acción pauliana .....	521
607. La naturaleza de la acción pauliana .....	523
608. a) La tesis de la nulidad .....	524
609. b) La tesis de la indemnización .....	525
610. c) La tesis de la inoponibilidad .....	526
611. La nulidad y la revocación de los actos del deudor .....	527

#### CAPÍTULO III

### DE LAS MODALIDADES EXTINTIVAS Y RESOLUTORIAS EN GENERAL

612. Concepto y enumeración .....	530
613. El método tradicional .....	530

#### *I. El término o plazo extintivo*

614. Concepto .....	531
615. Características del plazo extintivo .....	531
616. Clasificaciones de los plazos extintivos .....	531
617. a) Plazo determinado e indeterminado .....	531
618. b) Plazo legal y voluntario .....	531
619. Los efectos del plazo extintivo .....	532

#### *II. La condición resolutoria*

620. Concepto .....	532
---------------------	-----

	PÁG.
621. Características de la condición resolutoria .....	532
622. Clasificaciones de las condiciones resolutorias .....	532
623. a) Condiciones legales y voluntarias .....	532
624. b) Condiciones positivas y negativas .....	532
625. c) Condiciones posibles e imposibles.....	533
626. d) Condiciones lícitas e ilícitas.....	533
627. e) Condiciones casuales, potestativas y mixtas .....	533
628. Los efectos de la condición resolutoria.....	533
629. a) Los efectos entre las partes .....	533
630. b) Los efectos respecto de los terceros subadquirentes .....	534
631. La declaración de la resolución.....	535

## CAPÍTULO IV

### LA RESOLUCIÓN JUDICIAL POR INCUMPLIMIENTO

632. Concepto .....	536
633. Características .....	536
634. Reseña histórica .....	536
635. El fundamento de la resolución por incumplimiento.....	538
636. a) La intención de los contratantes .....	538
637. b) La causa.....	538
638. c) La interdependencia de las obligaciones.....	538
639. d) Un derecho principal del acreedor .....	538
640. e) La responsabilidad contractual.....	539
641. La acción resolutoria y el pacto comisorio .....	539

#### *I. La acción resolutoria por incumplimiento*

642. Concepto .....	540
643. La acción resolutoria como derecho potestativo de los contratantes .....	540
644. La facultad del juez para resolver o no el contrato incumplido .....	541
645. Las condiciones de la acción resolutoria .....	541
646. a) La ausencia de culpa del actor .....	542
647. b) La mora del contratante demandado .....	543
648. Concepto de la mora deuditoria .....	543
649. Elementos de la mora deuditoria.....	544
650. a) El retardo.....	544
651. b) La culpa.....	544
652. c) La reconvencción.....	545
653. Forma de la reconvencción.....	545
654. Necesidad de la reconvencción.....	545
655. Excepciones a la reconvencción .....	546
656. a) Estipulación de plazo .....	546
657. b) La preclusión de la oportunidad.....	547
658. c) La imposibilidad de cumplir y la renuencia del deudor.....	547

659. Los efectos de la resolución judicial.....	548
660. a) Los efectos entre las partes .....	548
661. b) Los efectos respecto de los terceros.....	549
662. La irretroactividad de la resolución en ciertos casos .....	549

## II. *El pacto comisorio*

663. Concepto .....	550
664. Historia.....	550
665. El pacto comisorio en el derecho colombiano .....	552
666. Concepto .....	552
667. Clasificación del pacto comisorio .....	552
668. Los efectos del pacto comisorio simple .....	552
669. Los efectos del pacto comisorio ordinario.....	553
670. La caducidad del pacto comisorio.....	554
671. La generalización del pacto comisorio .....	554
672. La renuncia a la resolución de los contratos .....	554

## CAPÍTULO V

### LA IMPOSIBILIDAD DE EJECUCIÓN EN GENERAL

673. Precisión.....	556
---------------------	-----

#### I. *La imposibilidad de ejecución*

674. Concepto .....	556
675. La imposibilidad liminar.....	556
676. La imposibilidad sobreviniente.....	557

#### II. *La extinción de las obligaciones imposibles*

677. El principio.....	557
678. El Código Civil colombiano .....	558
679. Concepto de la pérdida.....	558
680. Qué cosas se pierden.....	558
681. Efectos de la pérdida de la cosa .....	559
682. a) La pérdida no es imputable al deudor .....	559
683. b) La pérdida es imputable al deudor .....	560
684. El extravío de la cosa .....	561

#### III. *La teoría de los riesgos*

##### A) *Generalidades*

685. Precisión.....	562
686. Concepto del riesgo.....	562

	PÁG.
687. El ámbito de la teoría de los riesgos .....	563
688. Historia de la teoría de los riesgos .....	563
689. El derecho romano .....	564
690. El derecho medieval e intermedio.....	564
691. El Código Civil francés.....	564

#### *B) La teoría en el Código Civil colombiano*

692. La reglamentación legal.....	565
693. Crítica al sistema legal.....	566
694. La interdependencia de las obligaciones en los contratos bilaterales .....	568

#### *C) La moderna teoría mixta*

695. La formulación de la teoría.....	571
696. El fundamento de la teoría mixta.....	571
697. Los efectos de la teoría mixta .....	572
698. El Código de Comercio.....	573
699. Las causales .....	576

#### *I) La excepción de contrato no cumplido*

700. Concepto .....	576
701. Reseña histórica .....	577
702. El ámbito de la excepción.....	577
703. Condiciones de la excepción.....	577
704. a) La reciprocidad de las obligaciones .....	578
705. b) El incumplimiento del actor .....	578
706. c) Que el demandado no esté en mora.....	578
707. d) Gravedad del incumplimiento del actor .....	579
708. Los efectos de la excepción .....	579

#### *II) Las modalidades suspensivas*

709. Concepto .....	580
---------------------	-----

#### *III) La imposibilidad transitoria de ejecución*

710. Precisión.....	580
Bibliografía .....	581
Índice de autores .....	585
Índice de disposiciones .....	587
Índice de materias .....	593

*de lesión enorme, la licitud del objeto, la realidad y la licitud de la causa, y la plenitud de las formalidades prescritas por la ley.*

**79. REFERENCIA A LAS SANCIONES DE LOS REQUISITOS.** Conviene advertir, desde ahora, que los mencionados requisitos para la existencia y para la validez de los actos jurídicos están garantizados con tres clases de sanciones, a saber: la *inexistencia*, la *nulidad absoluta* y la *nulidad relativa*. Así, faltando la voluntad o el consentimiento, o el objeto genérico o específico, o la forma solemne, el acto es *inexistente*<sup>4</sup>; la incapacidad absoluta, la ilicitud del objeto o de la causa y la omisión de ciertos requisitos o formalidades integrantes de la forma solemne producen la *nulidad absoluta* del acto; en fin, la incapacidad relativa, los vicios de la voluntad, que incluyen la falsedad de la causa, y la lesión enorme, en ciertos casos, están sancionados con la *nulidad relativa* del acto.

**80. PLAN.** En el desarrollo de esta parte de la obra no observaremos el orden que impone la distinción entre los requisitos para la existencia y para la validez de los actos jurídicos, sino que para facilitar la inteligencia de los variados temas que aquí se conjugan, trataremos de ellos indistintamente, vale decir, prescindiendo de la jerarquía que les corresponde en razón de sus sanciones legales. Así, por ejemplo, antepondremos el estudio de la capacidad legal de los agentes, requisito para la validez de los actos, al examen de la voluntad o el consentimiento en estos, requisito para su existencia, porque consideramos que metodológicamente la valoración de un acto debe comenzar por la determinación de la aptitud que la ley les atribuye o les niega a dichos agentes para participar en la función reguladora de las relaciones sociales, o sea, para actuar en el marco asignado a la autonomía de la voluntad privada.

<sup>4</sup> Si un acto carece de las condiciones legales para que exista, no alcanza a ingresar en el campo de los *actos jurídicos*; es un acto, no injurídico como el acto nulo, sino un acto *ajurídico*, a lo menos en cuanto carece de importancia en el campo del postulado de la autonomía de la voluntad privada o en el de determinada especie de acto.

## SECCIÓN I

### LA CAPACIDAD LEGAL

#### CAPÍTULO I

#### GENERALIDADES

**81.** LA DOBLE ACEPCIÓN DE LA VOZ “CAPACIDAD”. Según ya quedó dicho, en el léxico jurídico la expresión *capacidad* es anfibológico, pues unas veces denota la aptitud que se les atribuye a las personas o sujetos para ser titulares de derechos y obligaciones, al paso que, otras veces, se emplea para significar el poder que se reconoce a la mayoría de dichos titulares para realizar actos jurídicos, sin el ministerio o la autorización de otras personas<sup>1</sup>.

En el primero de los sentidos indicados, la capacidad es un atributo de la personalidad jurídica, porque la aptitud para convertirse en titular de derechos y obligaciones es precisamente la que permite que un ente pueda entrar a formar parte de la categoría de las personas o sujetos de derecho. Así, los individuos de la especie humana son *personas* en el mundo jurídico, en cuanto se les reconoce la referida aptitud, y dejan de serlo cuando se les priva de ella en virtud de instituciones positivas, como la esclavitud, la muerte civil, etc. Igualmente, ciertos entes ideales, como las corporaciones, las sociedades, las fundaciones, etc., adquieren personalidad jurídica cuando se les reconoce aptitud para adquirir derechos y para contraer obligaciones.

En un segundo sentido, la capacidad ya no es un atributo de todas las personas o sujetos de derecho, sino un requisito para la validez de los actos jurídicos realizados por ellos, porque si bien es cierto que la capacidad de goce, o sea, la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, es una propiedad esencial de todas las personas, las legislaciones positivas no admiten la validez de los actos jurídicos celebrados por quienes no tienen el grado de discernimiento y de experiencia suficiente para comprender el sentido y las consecuencias de tales actos. De ahí que el artículo 1502 de nuestro Código Civil disponga que “para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que

<sup>1</sup> Véanse núms. 20 y ss., *supra*.

sea legalmente capaz”, agregando que “la capacidad legal consiste en poderse obligar por sí misma y sin el ministerio o la autorización de otra”<sup>2</sup>.

Varias observaciones sugiere el texto legal citado, que sirven para precisar el significado y alcance del requisito de que se trata; a saber: a) la expresión *persona*, empleada por la ley, indica que esta parte del supuesto de que quien interviene en un acto jurídico tiene capacidad de goce, porque repetimos, cuando se habla en derecho de una *persona* se está significando implícitamente que se trata de un sujeto dotado de la aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones; b) la definición transcrita corresponde al concepto de la *capacidad legal*, considerada como requisito de los actos jurídicos; y c) el artículo incurre en notoria impropiedad al dar a entender que esta capacidad legal es requisito que solamente se exige respecto de la persona que se obliga, cuando, en realidad, se trata de una condición que debe tener cualquiera que intervenga en un acto jurídico, aunque solamente ocupe la posición de acreedor. Con otras palabras, la *capacidad legal* no es únicamente requisito para obligarse, sino que lo es, en general, para que cualquier persona pueda intervenir por sí misma en la celebración de actos jurídicos, sin el ministerio o la autorización de otra persona.

**82. CONCEPTO DE LA INCAPACIDAD LEGAL.** Acabamos de decir que la ley, inspirada en motivos atinentes a la protección de la autonomía de la voluntad privada, niega a ciertas personas o sujetos de derecho la facultad de realizar actos jurídicos *por sí mismos*. Tal es el concepto de la *incapacidad legal* que, por tanto, consiste fundamentalmente en la restricción de la posibilidad de intervenir en el comercio jurídico. Pero hay que tener en cuenta, además, que esta restricción es de carácter excepcional, porque la regla general en materia civil es la de que toda persona es hábil para ejercer sus derechos y para realizar cualesquier actos jurídicos lícitos. “Toda persona es legalmente capaz —reza el art. 1503 del C. C.—, excepto aquellas que la ley declara incapaces”.

<sup>2</sup> Véase nota 7 del cap. III de la parte primera.

## CAPÍTULO II

### CLASIFICACIÓN DE LA INCAPACIDAD LEGAL

**83. PRECISIÓN.** La prohibición que encierra la incapacidad legal puede referirse a toda clase o a la gran mayoría de los actos jurídicos, o solamente a alguno de estos en especial, de donde surge la clasificación de dicha incapacidad en *general* y *particular*, respectivamente.

#### I. *La incapacidad general*

**84. EL CONCEPTO.** La incapacidad general se refiere a toda clase de actos jurídicos o, a lo menos, a la gran mayoría de ellos. Hoy día no existen en nuestro derecho incapacidades generales fundadas en motivos distintos de la protección de la autonomía de la voluntad privada. Así, la incapacidad accesoria de una condena penal, o de votos religiosos, o de otras causas semejantes, no ha sido acogida por nuestra legislación; la incapacidad de la mujer casada, que obedecía a la organización de la familia bajo la potestad del marido, quedó abolida por la ley 28 de 1932, y la incapacidad de las personas jurídicas, que tampoco se funda en la protección de la autonomía de la voluntad privada, fue igualmente suprimida por el decreto-ley 2820 de 1974. Por tanto, solo están afectados de incapacidad general los seres humanos que, por carecer del discernimiento o de la experiencia necesarios, están naturalmente inhabilitados para celebrar actos jurídicos. El artículo 1504 del Código Civil enumera dichas personas, que son las siguientes: *los dementes, los menores (no habilitados de edad), los sordomudos que no pueden darse a entender, los disipadores en interdicción judicial (las mujeres casadas y las personas jurídicas)*.

**85. SUBCLASIFICACIÓN DE LA INCAPACIDAD GENERAL.** Las personas anteriormente mencionadas pueden estar afectadas de incapacidad general absoluta o relativa.

**86. a) LA INCAPACIDAD GENERAL ABSOLUTA.** *Los dementes, los menores im-púberes y los sordomudos que no pueden darse a entender* tienen prohibida la ejecución de todo acto jurídico; para la celebración de estos necesitan siempre la *intervención directa* de un representante legal, genéricamente denominado *guardador* (padres de familia, tutor o curador), sin perjuicio del cumplimiento de otros requisitos o formalidades exigidos por la ley para ciertos actos especiales,