

El pago anticipado en las obligaciones dinerarias sometidas a plazo en Colombia. Un análisis a partir de los instrumentos internacionales de derecho contractual

Advance payment in monetary term obligations in Colombia. An analysis based on international contract law instruments

JORGE OVIEDO ALBÁN*

Universidad de La Sabana

ORCID ID: 0000-0003-2174-4765

WILLIAM DAVID HERNÁNDEZ MARTÍNEZ**

Universidad de La Sabana

ORCID ID: 0000-0003-4147-8652

Recibido:20.11.2023 / Aceptado:27.12.2023

DOI: 10.20318/cdt.2024.8433

Resumen: El presente artículo lleva a cabo un análisis del estado actual del ordenamiento jurídico colombiano en relación con la posibilidad de que un deudor, cuya obligación dineraria esté sujeta a un plazo determinado, pueda renunciar a dicho plazo y, por ende, efectuar el pago anticipado de la obligación sin incurrir en sanciones. Se destacan diversos pronunciamientos jurisprudenciales que respaldan esta posibilidad en casos específicos. El texto plantea una alternativa de interpretación de las normas vigentes en materia civil y comercial. Esta propuesta busca extender la posibilidad de renuncia al plazo, incluso en situaciones donde dicho plazo beneficie al acreedor o a ambas partes (acreedor y deudor). Se fundamenta en el deber de colaboración del acreedor, en consonancia con lo permitido en los instrumentos internacionales de Derecho contractual.

Palabras clave: Pago anticipado, Obligaciones dinerarias a plazo, Deber de cooperación de las partes, Instrumentos internacionales de derecho contractual.

Abstract: This article makes a study of the current state of the colombian legal system on the possibility of the debtor of a monetary obligation subject to a term may or may not waive the same and therefore prepay the obligation without incurring any penalty. Several jurisprudential pronouncements are evidenced, for specific cases, that allow this situation. The text proposes an alternative interpretation of the rules in force in civil and commercial Law matters, so that also in those cases in which the term benefits the creditor, or both the creditor and the debtor, based on the creditor's duty of cooperation, as allowed in international contract law instruments.

Keywords: Advance payment, Money obligations in installments, Duty of cooperation of the parties, International instruments of contract law.

* Doctor en Derecho y Magíster en Derecho Privado por la Universidad de los Andes (Santiago de Chile). Abogado y especialista en Derecho Comercial por la Pontificia Universidad Javeriana (Bogotá). Director del Doctorado en Derecho y de la Maestría en Derecho de la Empresa y de los Negocios de la Universidad de La Sabana.
jorge.oviedo@unisabana.edu.co

** Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid (España). Abogado y Magíster en Derecho por la Universidad Sergio Arboleda. Profesor de la Universidad de La Sabana. Autor corresponsal.
william.hernandez2@unisabana.edu.co

Sumario: I. Introducción. II. La renuncia al plazo en Colombia. 1. La renuncia al plazo en los Códigos Civil y de Comercio. 2. La renuncia al plazo en los créditos hipotecarios para adquisición de vivienda. 3. La renuncia al plazo en otras operaciones de crédito. III. Un estudio desde los instrumentos internacionales de contratación. 1. La cooperación en los instrumentos internacionales de contratación. 2. La renuncia al plazo en los instrumentos internacionales de contratación. IV. Conclusiones.

I. Introducción

1. Una pregunta jurídica frecuente, realizada en especial por los usuarios del sistema financiero, suele ser la referida a si el deudor de una obligación dineraria, especialmente en un contrato de mutuo, sometida a un plazo puede o no renunciar al mismo y por ende pagar anticipadamente la obligación. Además, puede suceder que en los contratos de mutuo celebrados con instituciones financieras –extensible obviamente a otros contratos en los que el deudor cuente con un plazo para pagar la obligación– se pacten cláusulas que impidan efectuar pagos anticipados de tales obligaciones, lo cual genera interrogantes entre los deudores para determinar el alcance y límites de estas.

2. Para responder a estas inquietudes, que es el objetivo perseguido con este artículo, conviene aclarar el estado normativo y jurisprudencial en torno a ambas cuestiones. Aunque apuntando hacia una misma dirección, que es permitir al deudor de este tipo de obligaciones renunciar al plazo y pagar anticipadamente sin incurrir en ningún tipo de sanción, son varios los caminos en el Derecho colombiano que conducen hacia dicha dirección, con sustento normativo y jurisprudencial, aunque no para todo tipo de operaciones. De esta forma, se justifica poder identificar tales fuentes a fin de exponerlas sistemáticamente, de manera que esto pueda ayudar a los operadores del sistema financiero, tanto entidades como usuarios, a encontrar respuestas jurídicas para resolver las inquietudes anunciadas.

3. Como se verá, en la doctrina colombiana no se encuentra mayores referencias sobre esta cuestión, salvo los comentarios relativos a las normas del Código Civil sobre renuncia del plazo realizados en las obras generales de obligaciones¹. Teniendo en cuenta que el tema ha sido objeto de regulación especial en los últimos años en el país, además de existir sobre ello algunos pronunciamientos jurisprudenciales, se justifica hacer una exposición que muestre el estado actual del ordenamiento sobre el cual apoyarse para responder a las inquietudes señaladas. Igualmente, se propone una alternativa de interpretación de las reglas vigentes en materia civil y comercial, de tal forma que también en aquellos casos en que en el plazo beneficie al acreedor, o tanto al acreedor como al deudor, éste pueda cumplir con la prestación anticipadamente, basándose en el deber de colaboración del acreedor. Esta interpretación resulta acorde con las tendencias del moderno derecho de la contratación, tal como lo reflejan varios instrumentos tanto de naturaleza convencional, como de *Soft Law*.

4. Para lograr el objetivo propuesto, este artículo se dividirá de la siguiente manera: en primer lugar, se aludirá a las normas del Código Civil (artículo 1554 y 2229) que son el punto de partida tanto para la formulación de las inquietudes como para su posible solución (II.1). En segundo término, se hará referencia a los créditos hipotecarios para adquisición de vivienda, a partir de los cuales se empezó a gestar una interpretación favorable a la posibilidad mencionada, seguida con posterioridad por la Ley 546 de 1999 sobre financiación para adquisición de vivienda (II.2). En tercer lugar, se mostrará el estado normativo en otras operaciones de crédito reguladas por normas especiales tanto en materia financiera como en protección a los consumidores (II.3). En cuarto lugar, se estudian las disposiciones sobre la cooperación del acreedor y la renuncia al plazo en los instrumentos internacionales de contratación (III), incluyendo algunas consideraciones finales y conclusiones (IV).

¹ Incluso en algún caso, hay una omisión total al asunto. Así VALENCIA ZEA, quien hace una explicación de las obligaciones del mutuario de pagar los intereses y las circunstancias de tiempo de este, pero sin referencia a la regla del artículo 2229 del Código Civil. Cfr. A. VALENCIA ZEA, *Derecho Civil, t. IV, De los Contratos*, 6ª ed., Temis, Bogotá, 1985, pp. 167-168.

II. La renuncia al plazo en Colombia

5. La cuestión planteada encuentra una respuesta inicial en los Códigos de derecho privado (Civil y Comercial), según el cual el deudor puede renunciar al plazo, a menos que las partes hayan estipulado lo contrario o que el pago anticipado cause al acreedor un perjuicio. Sin embargo, esta respuesta no es absoluta. Por una parte, por cuanto el reconocimiento -cada vez más amplio- del deber de colaboración de las partes, así como, la jurisprudencia constitucional ha venido relativizando las reglas aplicables al supuesto de estudio, como se procede a estudiar.

1. La renuncia al plazo en los Códigos Civil y de Comercio

6. La cuestión planteada encuentra una respuesta general en el artículo 1554 del Código Civil, según el cual el deudor puede renunciar al plazo, a menos que las partes –o el testador– hayan estipulado lo contrario; o bien que la anticipación del pago acarree al acreedor un perjuicio que por medio del plazo se propuso manifiestamente evitar. En este último supuesto, como bien lo anotó en su momento VÉLEZ, debe aparecer de forma manifiesta en el contrato que el plazo tiene por fin que el acreedor no se perjudique, ante lo cual se requiere una apreciación de los hechos que debe ser hecha por el juez².

7. En el sentido antes anotado, el artículo 2229 del mismo Código establece que, tratándose de la obligación derivada del contrato de mutuo, el mutuario podrá pagar toda la suma prestada antes del término estipulado, salvo que se hayan pactado intereses. El artículo 1554 del Código Civil parece suponer que el plazo beneficia al deudor, de forma tal que la excepción debiere provenir del pacto entre las partes o de las circunstancias del caso, lo cual implica que el deudor queda exonerado de probar a favor de quien se ha concedido el plazo.

8. Tal como indica Díez-Picazo, desde antiguo se ha considerado que el plazo es un beneficio para el deudor, toda vez que al ser él quien soporta la prestación, debe suponerse que su interés consiste en retrasar su cumplimiento lo más posible. De esta manera, la regla de que el plazo constituye un beneficio para el deudor se ha elevado al rango de principio en los ordenamientos modernos, aunque sin embargo no tiene carácter absoluto, toda vez que el plazo puede haber sido concedido en beneficio del acreedor³. De todas maneras, en algunos códigos civiles, como el español, se establece la presunción de que el plazo beneficia tanto al acreedor como al deudor, según lo consagrado en el artículo 1127⁴. También varios apartados del Digesto así permiten inferirlo, como sucede en D. 46,3,70 y D. 45,1,38§16,

² F. VÉLEZ, *Estudio sobre el Derecho Civil colombiano*, t. VI, 2ª ed., Imprenta Paris-América, París, 1926, p. 123.

³ L. Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil, II, Las relaciones obligatorias*, 6ª ed., Thomson-Civitas, Cizur-Menor, 2008, pp. 373.

⁴ Cfr. L. Díez-Picazo, *op. cit.*, p. 374. Sobre el origen romano de la regla según la cual el plazo, por regla general, beneficia al deudor, véase: A. Guzmán Brito, *Derecho Privado Romano*, t. II, 2ª ed., Legal Publishing-Thomson Reuters, Santiago, 2013, p. 338; M.F.C. De Savigny, *Sistema de Derecho romano actual*, t. I, 2ª ed., J. Mesía y M. Poley (trads.), Centro Editorial Góngora, Madrid, 1960, pp. 268-270.; J. Arias Ramos, *Derecho Romano*, t. II, Editorial Revista de Derecho Romano, Madrid, 1960, pp. 676-677. De forma similar, Fuenteseca indica que el deudor puede pagar antes del término, puesto que el plazo se considera establecido a favor del obligado. P. Fuenteseca, *Derecho privado romano*, Sánchez A. Gráficas, Madrid, 1978, pp. 196. Ver también: M. J. Marín López, «De las obligaciones a plazo», en R. Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.) *Comentarios al Código Civil, Tomo V*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 8284-8285. Viteri Zubia resalta que en el legislador español se ha producido un cambio con respecto a la concepción tradicional del plazo, que solía considerarlo en beneficio del deudor. Ahora se trata el elemento temporal como una restricción a las facultades de ambas partes involucradas en la relación obligatoria. El acreedor no puede exigir el cumplimiento antes de la fecha establecida, y si lo hace, el deudor puede rechazar esa solicitud argumentando que aún no ha llegado el momento adecuado. Sin embargo, el deudor tampoco puede forzar al acreedor a recibir el pago antes de la fecha prevista, lo que significa que el acreedor puede rechazar un pago anticipado sin que esto le cause problemas de incumplimiento. En este contexto, el artículo 1127 del Código Civil proporciona una regla interpretativa que se aplica cuando las partes no han establecido nada al respecto, y no se puede deducir nada más del texto y las circunstancias de la obligación. I. Viteri Zubia, *El pago anticipado en las obligaciones a plazo. El derecho al reembolso anticipado en el sector específico del crédito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 150-153.

donde se señala la posibilidad para el deudor de pagar inmediatamente, aunque se haya prometido para cierto día la prestación. De igual forma, en D. 45,1,41§1 se indica expresamente que el señalamiento de plazo para el pago es a favor del deudor y no del estipulante y en D. 50,17,17, cuando se dice que cuando en las estipulaciones se añade tiempo a favor del que promete⁵.

9. Bajo esta perspectiva, esto es, que por regla general el plazo está establecido en favor del deudor, de forma que puede renunciar a este derecho, salvo aquellos casos en que el plazo sea en beneficio del acreedor o de ambos, caso en el cual el acreedor debe prestar su autorización⁶. El caso del mutuo con intereses sería, entonces, un evento en el cual el plazo se ha establecido en beneficio recíproco, de forma que solo sería válida la renuncia al plazo con la voluntad de ambas partes de la relación obligatoria o con una previa autorización legal⁷.

⁵ ÁLVAREZ SUÁREZ expone que “Consecuencia de este principio, basado en que la obligación como tal existe desde el primer momento, es que en la hipótesis (normal) de que el término haya sido puesto en beneficio del deudor, si éste paga antes de que el término se cumpla, queda liberado, y no puede reclamar la devolución de lo que pagó alegando pago de lo indebido, pues pagó lo que debía: Paulo, Dig., 12, 6, 10; Pomponio, Dig., 12, 6, 16, 1; Celso, Dig., 46, 3, 70. No sucede lo mismo en el caso de un término puesto en beneficio del acreedor, p. ej. Valente, Dig., 33, 1, 15, fideicomiso en que se determina que los bienes no serán entregados al heredero hasta dentro de un cierto plazo, para dar tiempo a que se halle en condiciones para gobernar el patrimonio familiar. Por lo general, según expresamos, el término se estima puesto en interés del deudor, no del acreedor: ‘pro reo esse, non pro stipulatores’, Ulpiano Dig., 45, 1, 41, pr.”. U. ÁLVAREZ SUÁREZ, *El negocio jurídico en derecho romano*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954, p. 35.

⁶ L. CLARO SOLAR, *Derecho Civil Chileno y comparado, Tomo XII, Libro III Obligaciones*, Imprenta Nacimiento, Santiago, 1979, pp. 149-154; J.A. BONIVENTO JIMÉNEZ, *Obligaciones*, Legis, Bogotá, 2017, pp. 87-88; H.D. VELÁSQUEZ GÓMEZ, *Estudio sobre las obligaciones*, Temis, Bogotá, 2010, p. 136. El plazo suele ser considerado basado en la confianza que el acreedor tiene de que, al vencimiento del término, el deudor ejecutará oportunamente la obligación. Como regla, el deudor puede pagar antes del vencimiento, si éste —el plazo— ha sido considerado en su beneficio exclusivo. Sin embargo, no se podrá pagar anticipadamente, si el término beneficia a ambos contratantes, o exclusivamente al acreedor. En Francia, R.J. POTHIER, *Traite des Obligations*, t. 1, Paris, Chez Debure, Pere (Orleans, Veuve Rouzeau-Montaut), 1761, p. 243-249 (artículo III, § I a IV). En el Derecho italiano, E. VALSECCHI, «Sulla illiceità del ritardo nell’inadempimento», *Rivista di Diritto Commerciale*, LXI. P. 1, 1963, pp. 243-268. Ver también: J. BARAONA GONZÁLEZ, «La exigibilidad de las obligaciones: noción y principales presupuestos (con especial énfasis en las cláusulas de aceleración)», *Revista Chilena de Derecho*, vol. 24, no. 3, 1997, pp. 503-523.

En derecho alemán, se hace la distinción, según reconoce que el plazo puede constituirse a favor del deudor, del acreedor o de ambos. Igualmente, distinguen entre exigibilidad del crédito y exigibilidad de la prestación, pues el parágrafo 271 BGB establece que la exigibilidad producida para las obligaciones sin término o con término indeterminado, sólo faculta al deudor a pagar y confieren derecho al acreedor para exigir. En este último tipo de obligaciones es la constitución en mora, el momento de actualización del deber de prestación. D. MEDICUS, *Tratado de las relaciones obligacionales*, v. 1 (edición española a cargo de A. Martínez Sarnón), Bosch, Barcelona, 1995, pp. 85 y 184-185. Sobre el derecho alemán, LOOSCHELDERS destaca que, según el artículo § 271, si se fija un plazo el acreedor no puede exigir el cumplimiento antes de ese plazo (teniendo en cuenta interés de protección del deudor). Por el contrario, el deudor puede efectuar antes la prestación, en ausencia de interés de protección del acreedor. Por lo demás, la buena fe (artículo § 242) puede impedir al acreedor rechazar una prestación anticipada. Ahora bien, el artículo § 272, en caso de cumplimiento anticipado de una deuda que no devengue intereses, al deudor no le está permitido deducir los intereses intermedios. D. LOOSCHELDERS, *Derecho de obligaciones. Parte general*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2021, pp. 190-192.

⁷ A. ALESSANDRI, M. SOMARRIVA, A. VODANOVIC, *Tratado de las obligaciones. Volumen de las Obligaciones en general y sus diversas clases*, A. Vodanovic (ed.) Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2001, pp. 335-337; R. ABELIUK MANASEVICH, *Las obligaciones*, t. I, 6ª ed., Thomson Reuters, Santiago, 2014, pp. 565-566.

La doctrina española recoge reconoce que el plazo puede establecerse en beneficio del deudor, del acreedor o de ambos. En el caso del mutuo con intereses el plazo se ha establecido en beneficio recíproco. V. MONTÉS PENADÉS, «De las obligaciones a plazo», en *Comentarios al Código Civil y a las compilaciones forales, Tomo XV*, vol. 2, Madrid, 1981; L. DIÉZ-PICAZO, «El pago anticipado», *RDM*, 73, 1959, 37-117. Ver también: C. CÁRDENAS QUIRÓS, «La reforma del derecho de obligaciones en el código civil de 1984», *Vniversitas*, no. 105, 2003, pp. 183-209.

Al respecto, en la doctrina argentina PIZARRO Y VALLESPINOS sostienen que cuando se realiza un pago anticipado por acuerdo de las partes, como sería obligatorio en el caso del mutuo con intereses, “(…) en realidad no se efectúa un pago anticipado stricto sensu, sino que se cumple lo adeudado en el momento debido, que ha cambiado, por cierto, con motivo del acuerdo de voluntades”. En estos eventos, para el autor, no hay anticipación alguna, pues el acuerdo voluntades modificó el plazo inicialmente pactado. R. D. PIZARRO; C.G. VALLESPINOS, *Tratado de las obligaciones, Tomo II*, 1ª ed., Rubinzal-Culzoni, Santa fe, 2017, pp. 187-188.

En este punto es destacable el artículo 1105 (2) de la Propuesta de modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos de 2023 según el cual “el plazo se presumirá establecido en beneficio del deudor, a no ser que del título de la obligación o de las circunstancias del caso resulte otra cosa”. No obstante, la Propuesta no aborda directamente una norma sobre el deber del acreedor de aceptar el pago anticipado cuando el plazo esté establecido en beneficio del deudor, a pesar de

10. Cabe sostener que el artículo 2229 ya citado parte del supuesto, que las partes se encuentran en un plano de igualdad y de esa manera, el pago anticipado produce un perjuicio al acreedor, consistente en privarlo de los intereses generados durante el mismo. Se ha sostenido en la doctrina que, en efecto, el artículo 2229 del Código Civil es una aplicación de lo previsto en el artículo 1554, toda vez que esta norma asume que es una atribución del acreedor la causación y recibo de los intereses pactados⁸. De todas formas, conviene precisar que la situación prevista en el artículo 2229, es decir: un contrato de mutuo con intereses beneficia a las dos partes: al mutuante, porque percibe intereses y al mutuario, porque no le pueden exigir el pago antes del vencimiento del plazo, conforme lo establece el artículo 1553 del Código Civil⁹.

11. Parece entonces derivarse de las normas citadas, los artículos 1554 y 2229 del Código Civil, que siempre que se haya pagado intereses en un contrato de mutuo, el pago anticipado priva de un beneficio al acreedor, consistente en la percepción de tales intereses. Resulta conveniente preguntarse si esta situación se dará siempre en todos los casos en que se hubieren pactado intereses o si, por el contrario, a pesar de ello debiera analizarse en cada caso en particular.

12. Debe anotarse que el Código de Comercio no contiene disposición particular en el libro IV de obligaciones y contratos mercantiles en relación con permitir o prohibir el pago anticipado de las obligaciones derivadas de un contrato de mutuo. Ante esto, resulta aplicable el artículo 2229 del Código Civil, por la remisión que a las normas de este código sobre de obligaciones y contratos hace el artículo 822 del Código de Comercio¹⁰. En el régimen de títulos - valores, el artículo 694 establece que el tenedor de una letra de cambio -aplicable a los demás títulos - valores¹¹- no puede ser obligado a recibir el pago antes del vencimiento de esta, lo que viene a ser una aplicación de la regla ya mencionada¹².

13. En materia societaria se encuentra una excepción consistente en que por el hecho de la disolución del ente societario se podrán pagar sin intereses distintos a los pactados expresamente y para efectos de la liquidación total de las obligaciones sometidas a plazo contra la sociedad, inclusive aquellas cuyo plazo se haya pactado a favor de los acreedores (artículo 244 del Código de Comercio)¹³.

que el artículo 1138 de la misma Propuesta indica que “Lo que anticipadamente se hubiese pagado en las obligaciones a plazo, no constituye pago indebido. Si el pago se hubiese anticipado por un error cognoscible para la otra parte, el que pagó tendrá derecho a reclamar del acreedor el interés legal del dinero o los frutos que el acreedor hubiese percibido de la cosa, desde el momento del pago hasta el del vencimiento del plazo”.

⁸ J. CUBIDES CAMACHO, *Obligaciones*, 8ª ed., Pontificia Universidad Javeriana, Ibáñez, Bogotá, 2017, p. 98. Refiriéndose al caso del mutuo con intereses, aunque sin mención al artículo 2229: G. OSPINA FERNÁNDEZ, *Régimen general de las obligaciones*, 9ª ed., Temis, Bogotá, 2022, p. 222.

⁹ Cfr. J.A. BONIVENTO JIMÉNEZ, *op. cit.*, p. 88. J.A. BONIVENTO FERNÁNDEZ, *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales*, 21ª ed., Librería Ediciones del Profesional, Bogotá, 2020, p. 686. R. EMILIANI ROMÁN, *Curso razonado de las obligaciones*, t. II, Universidad Sergio Arboleda, Bogotá, 2001, p. 794. F. HINESTROSA, *Tratado de las obligaciones*, I, *Concepto, estructura, vicisitudes*, 3ª ed., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p. 605. H.D. VELÁSQUEZ GÓMEZ, *op. cit.*, p. 138.

En este sentido se pronuncian varios autores en la doctrina chilena al comentar los artículos 1497 y 2204 del Código Civil de Chile, equivalentes al 1554 y 2229 del Código Civil colombiano y agregando que en este caso corresponde acordar a las dos partes la renuncia al plazo. Cfr. L. CLARO SOLAR, *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado*, t. 10, de las *Obligaciones*, 1, Imprenta Nascimento, Santiago, 1936, pp. 276-277. Entre los autores contemporáneos: R. PAZOS RAMOS, *De las obligaciones*, 3ª ed., Legal Publishing, Santiago, 2008, pp. 225-226; R. ABELIUK MANASEVICH, *op. cit.*, p. 591.

En ambos puede verse la referencia a la excepción a esta norma, posibilidad regulada por el artículo 10 de la Ley 18.010, modificado por la Ley 19.528 de 1997, Cfr. R. PAZOS RAMOS, *op. cit.*, p. 226 y R. ABELIUK MANASEVICH, *op. cit.*, pp. 591-592. Véase también G. RUZ LÁRTIGA, *Explicaciones de Derecho Civil, Obligaciones*, t. II, Abeledo Perrot-Legal Publishing, Santiago, 2011, p. 172; E. COURT; V. WEGNER, *Derecho de las obligaciones*, Legal Publishing, Thomson Reuters, Santiago, 2013, pp. 234-235. Como bien indica DÍEZ-PICAZO, en el evento en que el plazo beneficie a ambas partes, se produce la limitación a la facultad de liberarse de la deuda, como también la de exigir o reclamar su cumplimiento. Cfr. L. DÍEZ-PICAZO, *op. cit.*, p. 374.

¹⁰ En este sentido: J.A. ARRUBLA PAUCAR, *Contratos mercantiles. Contratos típicos*, 14ª ed., Pontificia Universidad Javeriana, Legis, Bogotá, 2015, p. 489.

¹¹ Las reglas de la letra de cambio son aplicables a los demás títulos - valores, en cuanto no pugnen con la normatividad propia de estos, en virtud de lo dispuesto en los artículos 711, 766 y 779, entre otros.

¹² Á. MENDOZA RAMÍREZ, *Obligaciones*, Universidad de la Sabana-Temis, Bogotá, 2020, p. 606.

¹³ F. REYES VILLAMIZAR, *Derecho Societario*, t. II, 4ª ed., Temis, Bogotá, 2023, p. 613; Concepto 220-11989, 21 de febrero de 2003, Superintendencia de Sociedades, Colombia.

14. Ahora bien, en este punto es preciso destacar que el ordenamiento colombiano ha defendido la funcionalidad del principio general de buena fe como norma modeladora del contenido contractual¹⁴. La buena fe se ha considerado como el fundamento de un conjunto de “deberes de comportamiento a las partes”, más o menos determinables, impuestos por los cánones de lealtad y ética a la hora de ser ejercitados los derechos subjetivos, a partir de los cuales se estudia de forma “menos rígida” la autonomía de la voluntad para dar mayor relevancia a la lealtad, la solidaridad y la justicia contractual¹⁵. Normativamente, esta función integradora de los contratos atribuida a la buena fe se sustenta en los artículos 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio¹⁶. En general, se acepta que en todo contrato son exigibles deberes implícitos derivados de la buena fe, en los que se promueve que las partes adopten una actitud favorable a los intereses colectivos del contrato, independientemente de lo distantes que puedan estar sus intereses particulares¹⁷.

15. En este contexto, en Colombia se ha reconocido la exigencia de una activa cooperación del acreedor en el cumplimiento¹⁸, de forma que el acreedor está llamado a participar o actuar razonablemente en aquellas situaciones en las cuales la ejecución de las obligaciones lo requiere, pues el deudor no puede –o le es considerablemente más difícil– cumplir sin la aludida cooperación¹⁹. En estos eventos,

¹⁴ A. SOLARTE RODRÍGUEZ, «La buena fe y los deberes secundarios de conducta», *Vniversitas*, 108, 2004, pp. 282-284.

¹⁵ Para BERNAL FANDIÑO, la solidaridad como valor constitucional es también aplicable en el escenario contractual, bajo el entendido que el contrato ha de transcurrir en una dinámica de cooperación para la satisfacción del interés de los co-contratantes. En este sentido, el contrato es una relación de cooperación, solidaria y respetuosa en la que los sujetos allí involucrados deben obrar conjuntamente para la satisfacción de los intereses. M. BERNAL FANDIÑO, *El deber de coherencia en el derecho colombiano de los contratos*, Pontificia Universidad Javeriana, 2013, pp. 60-61. En similar sentido, F. PICO ZÚÑIGA, «El deber de coherencia y cooperación en el ejercicio de la condición simplemente potestativa, suspensiva y pendiente», *Vniversitas*, vol. 127, 2013, pp. 9-11; J. F. CHAMIE, «Equilibrio contractual y cooperación entre las partes: El deber de revisión del contrato», *Revista de Derecho Privado*, 14, 2008, pp. 113-138.

¹⁶ La redacción de los artículos de los Códigos de derecho privado en Colombia es similar a la empleada en normas de otros ordenamientos jurídicos (Cfr. artículos 157 y 242 BGB; 1546 Código Civil Chileno; 9, 729, 961 del Código Civil y de Comercio de la Nación (Argentina); 1104 Código Civil Francés)

¹⁷ R. ZIMMERMANN; S. WHITTAKER, «Good faith in European contract law: surveying the legal landscape», en *Good Faith in European Contract Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000, pp. 37-38.

Una posición similar, asume la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en el marco de un proceso en el cual el demandante alegó el cambio de las condiciones económicas de un contrato de préstamo hipotecario en UPAC debido a circunstancias imprevistas que afectaron al deudor. El demandante argumenta que la corrección monetaria resultó en un aumento inesperado del UPAC que benefició al acreedor y causó dificultades financieras, impactando negativamente su vida familiar hasta el punto de llevarlo al divorcio. El banco alega que el deudor aceptó las condiciones del UPAC al firmar el contrato y que las obligaciones no eran excesivamente onerosas. En la primera instancia, el juez rechazó las pretensiones del demandante. En segunda instancia, el Tribunal consideró que la teoría de la imprevisión podría aplicarse a contratos unilaterales como el mutuo hipotecario, ya que buscaba ajustar las condiciones a las circunstancias normales. Sin embargo, determinó que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda debido a la actualización diaria del UPAC no hizo que el contrato fuera excesivamente oneroso, ya que el deudor pudo cumplir con sus pagos durante la crisis del UPAC. Por el contrario, la mora solo ocurrió después de que los créditos se reestructuraron en UVR en 2004. Al respecto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA indica que el contrato es por excelencia un mecanismo de cooperación o colaboración intersubjetiva, que está “(...) permeado por la buena fe, la equidad y la justicia contractual, sujeto a ineludibles dictados éticos, políticos y jurídicos imperantes en la época, lugar y medio de su celebración, ejecución y terminación, cumple una función práctica o económica social, procura la satisfacción de intereses, necesidades o designios en la vida de relación, y por supuesto, se celebra para su cumplimiento”. En el caso concreto, La Corte, no desconoce el impacto descomunal de la crisis presentada en 1998, al variar los factores para liquidar los UPAC a largo plazo y destinados a la adquisición de vivienda que incrementaron excesivamente las deudas tornándolas impagables. Pero tampoco puede olvidar los correctivos legales adoptados por la Ley 546 de 1999, que ordenó desafectar la UPAC del DTF y que en el caso concreto la parte demandante cumplió la prestación durante la época crítica, lo cual, de suyo descarta la revisión por imprevisión bajo el artículo 868 del Código de Comercio. Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, Sentencia de 21 de febrero de 2012, exp. 2006-00537, M.P. William Namén Vargas, 2012.

Adicionalmente, se puede consultar el siguiente laudo que alude al contrato como mecanismo de cooperación o colaboración: TRIBUNAL ARBITRAL, Laudo de 8 de junio de 2016, Grantierra Energy Colombia Ltda. y Petrolífera Petroleum (Colombia) Limited vs. Agencia Nacional de Hidrocarburos, Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá (CAC-CCB), 2016.

¹⁸ De manera similar, en el ordenamiento chileno: L. SAN MARTÍN NEIRA, «Sobre la naturaleza jurídica de la ‘cooperación’ del acreedor al cumplimiento de la obligación», *Revista de Derecho Privado*, 21, 2011, pp. 273-325.

¹⁹ HINESTROSA plantea que, no obstante, existen obligaciones en las cuales el deudor puede ejecutar sin necesidad de coope-

la “colaboración del acreedor” se entiende como la exigencia de un comportamiento o actuación –acción u omisión– del acreedor que contribuya, apoye, ayude o facilite el cumplimiento del deudor²⁰.

16. La cooperación, entonces, hace referencia a la actuación del acreedor de forma favorable a los intereses o propósitos del deudor. Esta perspectiva, puede implicar que el acreedor deba ejecutar actuaciones no previstas expresamente en el contrato; modificar el propio comportamiento; tolerar que la otra parte modifique la prestación; dar aviso de ciertos acontecimientos y, especialmente, abstenerse de todo acto u omisión que pueda tener por consecuencia privar a la otra parte de beneficios o ventajas propias del contrato o que agrave injustificadamente el resultado²¹.

17. Se trata, entonces, de una exigencia a la parte favorecida de la relación obligatoria para que contribuya –mediante una acción u omisión– a alcanzar el resultado que se persigue con esta. En otras palabras, no se considera justo que el acreedor “haga más difícil o costoso el cumplimiento” del deudor, por lo que el acreedor está llamado a facilitar y ayudar para que el deudor ejecute la prestación y se libere de la deuda, así como, a no agravar el empeño del deudor en la realización de la obligación. Por lo que, como elemento determinante, el deudor debe encontrarse en disposición para el cumplimiento o haber desarrollado actos encaminados a hacer posible el cumplimiento de la obligación.

18. Por el contrario, el acreedor también está llamado a participar activamente para permitir y facilitar que el deudor pueda *liberarse* de la obligación o sus efectos, con el fin de prevenir o evitar lesiones o agravaciones a la situación del deudor²². En este sentido, el derecho de obligaciones y contratos está llamado a proteger los intereses de ambas partes en la relación obligatoria. En la obligación, el interés del deudor es, entre otros, la liberación de la deuda; mientras el interés del acreedor está representado, principalmente en obtener la prestación pactada. En una buena parte de los casos, ambos intereses se satisfacen simultáneamente con el cumplimiento, pues el acreedor recibe la ventaja patrimonial prevista y el deudor se *libere* de la prestación. Sin embargo, dentro de la realidad contractual pueden presentarse eventos en los que es necesaria la cooperación del acreedor para que el deudor se *descargue* de los efectos de la obligación.

19. En Colombia, la doctrina denomina *deberes colaterales de conducta*, al conjunto de comportamientos esperados, inspirados en la buena fe, que obligan a las partes a actuar más allá de la prestación misma²³. Estos *deberes* son usualmente clasificados en deberes de finalidad negativa –aquellos

ración alguna del acreedor. El ejemplo que plantea es el de las obligaciones de no hacer, “comoquiera que consisten en la mera abstención, a la que es extraña cualquiera (sic) participación del acreedor”. Además, sostiene como obligaciones que se pueden cumplir sin el concurso del acreedor las consistentes en poner algo a disposición del acreedor (p.e., dar acceso a un lugar). Sin embargo, se difiere de este planteamiento, no porque no pueda existir una obligación en la que no sea necesaria la cooperación del acreedor, sino porque en los ejemplos planteados el acreedor debe concurrir o, cuando menos, suministrar información relevante, impartiendo directrices o instrucciones necesarias, lo que, de hecho, son manifestaciones de cooperación. F. HINESTROSA, *op. cit.*, pp. 566-568.

²⁰ J. F. CHAMIE, *op. cit.*, pp. 113-138.

²¹ G. ORDOQUI CASTILLA, *Buena fe contractual*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana-Ibáñez, 2012, pp. 385 y ss; F. PICO ZÚNIGA, *op. cit.*, pp. 127-308.

²² FURMSTON y CARTER destacan que algunos pronunciamientos en la Commonwealth han expresado un término implícito (“*implied term*”) en los contratos a largo plazo que exige a las partes tratar entre ellas (“*deal with each other*”) y cooperar, de forma justa y de buena fe, en la solución de inconvenientes para alcanzar el propósito común del contrato. M. P. FURMSTON, J. W. CARTER, «Good faith in contract law: A commonwealth survey», en International Institute for the Unification of Private Law (ed.) *Eppur si muove. The age of uniform law. Essays in honour of Michael Joachim Bonell to celebrate his 70th birthday*, Unidroit, Roma, 2016, pp. 1028–1029.

²³ SOLARTE RODRÍGUEZ explica que en “el derecho contemporáneo existe la tendencia a examinar la relación existente entre las partes no de una manera aislada —o en sentido estricto—, sino que se la considera como un conjunto —en sentido amplio—, esto es, como el resultado de una multiplicidad de pretensiones, obligaciones, o, dicho de otro modo, de “relaciones obligacionales en sentido estricto y, en general, de relaciones activas y pasivas de diversa entidad y contenido”. A. SOLARTE RODRÍGUEZ, *op. cit.*, pp. 281-304.

BERNAL FANDIÑO sostiene que el principio general de la buena fe cumple una función integradora, al entender incluidos dentro del contenido contractual ciertos *deberes* llamados colaterales o secundarios de conducta, entre los cuales se encuentran

que exigen un comportamiento de protección del interés ajeno, cuyo objetivo es impedir que se produzcan lesiones– y deberes de finalidad positiva –aquellos destinados a complementar a los deberes de prestación con el fin de que su cumplimiento se realice adecuadamente²⁴. La cooperación –que según GAMBOA MAHECHA se encuadra en esta última clasificación– es definida como el deber “(...) de tomar las medidas que estén a su alcance para facilitar el cumplimiento de los compromisos contractuales de su co-contratante” y permitir a la otra parte disfrutar los beneficios económicos del acuerdo²⁵.

20. Así, el deber de cooperación del acreedor en los contratos permite asumir que éste se encuentra llamado a recibir el pago y, por ende, el deudor podría renunciar libremente al plazo, cuando no hacerlo implique al deudor asumir consecuencias negativas personales o que afecten la obligación²⁶. Para ello, debe tenerse en cuenta la postura que en la doctrina ha sido sostenida por VARÓN PALOMINO, según la cual el pago anticipado de la obligación dineraria (o prepago como la llama el autor), puede o no serle conveniente económicamente al acreedor, según la situación del mercado.

21. En este sentido propone el siguiente caso: si al momento del pago anticipado la tasa de interés el mercado es superior a la tasa pactada en el contrato, el acreedor podría colocar de nuevo los recursos recibidos en condiciones financieras más favorables, por lo que se infiere que le convendría recibir el pago anticipado y ello no le generaría un perjuicio. Por el contrario, si la tasa de interés de mercado

los deberes de información, lealtad, confidencialidad, consejo, protección y coherencia, entre otros. M. BERNAL FANDIÑO, «La naturaleza jurídica de la responsabilidad civil derivada de la inobservancia de los deberes colaterales de conducta», *Vniversitas*, 126, 2013, pp. 54-55, en http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-90602013000100003; M. BERNAL FANDIÑO, «La contratación proactiva dentro de las nuevas visiones del contrato», *Vniversitas*, núm. 130, 2015, pp. 21-52, en <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.vj130.cpdn>, pp. 29-30.

En la doctrina española, ver: L. Díez-PICAZO, *La doctrina de los actos propios. Un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Civitas – Thomson Reuters, Madrid, 2014, pp. 141-142; G. ESTEBAN DE LA ROSA, «El principio de cooperación en la contratación», en S. Sánchez Lorenzo (ed.) *Derecho contractual comparado: Una perspectiva europea y transnacional*, Civitas-Thomson Reuters, Navarra, 2013, pp. 999-1036; J. A. CASTILLO PARRILLA, «El deber de colaboración o cooperación en el contrato de creación de página web ¿Obligación del cliente o deber común?», en J.R. Robles Reyes (ed.) *Aportaciones de juristas noveles a la ciencia jurídica*, 1a. ed., Thomson Reuters - Universidad de Murcia, Navarra, 2015, pp. 53-65, 57-58; J. L. GIL Y GIL, Principio de la buena fe y poderes del empresario, CARL, Sevilla, 2003, p. 124.

²⁴ BETTI estudia estas exigencias bajo la denominación de “obligaciones complementarias” y las divide en: *i*) antecedentes a la celebración del contrato; *ii*) concomitantes con el desarrollo de la relación contractual; y *iii*) subsiguientes al cumplimiento de la prestación. E. BETTI, *Teoría general de las obligaciones*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969, pp. 104-106.

²⁵ GAMBOA MAHECHA indica que “el deber de colaboración consiste en que las partes de un contrato deben cooperar con su contraparte contractual para lograr que las obligaciones principales que cada una de ellas adquirió sean cumplidas de la mejor forma posible. En ese sentido, con la colaboración de la otra, las partes pueden llegar a disfrutar los beneficios y finalidades económicas, cuya consecución motivó la suscripción del correspondiente contrato”. E. GAMBOA MAHECHA, «La carga de mitigar los daños en el régimen colombiano de la responsabilidad civil extracontractual», *Revista de Derecho Privado*, 51, 2014, p. 11-12, en <http://www.redalyc.org/pdf/3600/360033222017.pdf>.

Por su parte, RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ reconoce que la buena fe, en el ordenamiento colombiano, “entraña un deber de cooperación y de solidaridad que deben acatar las partes, para proteger no solo sus propios intereses sino también los de aquellos que se benefician o perjudican con su actuar”. M. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, «Concepto y alcance del deber de mitigar el daño en el derecho internacional de los contratos», *Revista de Derecho Privado*, 25, 2008, pp. 109-142, en <http://revistas.uxternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/535/508>.

También, SAN MARTÍN NEIRA, al estudiar el ordenamiento chileno, sostiene que el “deber general de cooperación”, como derivado de la buena fe, alcanza al acreedor y al deudor, de una forma amplia, así como, que no se refiere solo “al cumplimiento mismo, sino a toda la relación obligatoria”. L. SAN MARTÍN NEIRA, *op. cit.*, pp. 273–325.

²⁶ MIQUEL GONZÁLEZ destaca que la buena fe puede permitir una ligera transgresión del plazo, aunque sea esencial, si de ello no deriva perjuicio relevante para el acreedor. J.M. MIQUEL GONZÁLEZ, *Estudios de Derecho Civil*, v. I, Pontificia Universidad Javeriana – Ibáñez, Bogotá, 2014, p. 120. El alcance del deber de cooperación no ha sido definido, sino que ha de valorarse caso a caso, a partir de manifestaciones concretas. W. D. HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, *La colaboración del acreedor en el cumplimiento en el derecho colombiano de contratos: una perspectiva desde el derecho español y el moderno derecho de obligaciones y contratos*, Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Madrid, 2021, en <https://repositorio.uam.es/handle/10486/699821>, p. 126-128. En el mismo sentido, ZIMMERMANN y WHITTAKER sostienen que la buena fe objetiva –así como, los deberes que se derivan de esta– constituye un *standard* de conducta honesta, leal y considerada para las partes, cuyo alcance no puede establecerse de forma abstracta, sino que su contenido se define mediante la agrupación de su aplicación en los casos concretos. ZIMMERMANN, R. Y WHITTAKER, S., “Good faith in European contract law: surveying the legal landscape”, en R. Zimmermann, S. Whittaker (eds.) *Good Faith in European Contract Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000, pp. 7–63, 31.

ha disminuido, el pago anticipado le genera al acreedor una pérdida de la diferencia entre los intereses que estuvieren pendientes de causarse según el contrato y los intereses que puedan obtenerse al colocar los recursos a la tasa inferior vigente²⁷. Adicionalmente cabe señalar, como lo hace el autor, que, aunque esta norma pertenece al contrato de mutuo, resulta aplicable por analogía a otras obligaciones dinerarias, de manera que ni el deudor puede pagar anticipadamente ni el acreedor exigir antes del plazo²⁸.

22. Otra situación que debiera meditarse es la siguiente: si por una dificultad económica o insolvencia dada a conocer al acreedor, éste se negare a recibir un pago anticipado ofrecido por el deudor y, luego de ello, éste incurriere en incumplimiento, ¿no debiera haber alguna posibilidad para que el acreedor tenga el deber de recibir dicho pago anticipado?²⁹ Lo mismo, además, cuando también ante una situación de insolvencia del acreedor, este se negare a recibir el pago anticipado, solamente con la intención de no responder a sus acreedores, por lo que bien cabe pensar que el acreedor tiene en este evento la obligación de aceptar el pago anticipado.

23. Por otra parte, lo que puede inferirse, es que tal relación de igualdad no se da necesariamente en las operaciones financieras, sobre todo en aquellas donde quien acude a las entidades respectivas para obtener un préstamo, está una situación de asimetría económica, siendo necesario pensar si el no poder renunciar al plazo y pagar anticipadamente le genera un perjuicio económico que con tal pago anticipado quisiera evitar.

2. La renuncia al plazo en los créditos hipotecarios para adquisición de vivienda

24. La pregunta señalada en la introducción suele inquietar sobre todo a los deudores de préstamos bancarios, pues al tratarse de contratos de mutuo con intereses, el mutuuario no podría renunciar al plazo y pagar anticipadamente la obligación. Las reglas civiles comentadas en el punto anterior, sin ser derogadas han sido objeto de un cierto “temperamento”, tanto jurisprudencial, como doctrinal, según se verá³⁰. A fines de los años noventa el artículo 2229 del Código Civil, además del 694 del Código de Comercio, fueron objeto de demanda de inconstitucionalidad, asumiendo por parte del impugnante que tales disposiciones desconocen la protección integral que debe darse a la familia como núcleo esencial de la sociedad, el principio de la solidaridad y el derecho a obtener vivienda digna, pues implican que la población no pueda acceder efectivamente a los bienes y servicios básicos, al someterse al pago de cuantiosos intereses.

25. La Corte Constitucional, en sentencia C-252 de 1998, analizó el contexto de las normas acusadas, al señalar que entre los artículos 1553 y 1554 existe equilibrio entre acreedor y deudor, pues si bien el primero no puede exigir antes del plazo la obligación, el segundo tampoco puede pagarla anticipadamente cuando al hacerlo cause un perjuicio, y tras agregar que el artículo 2229 del Código Civil y el artículo 694 del Código de Comercio no aplican a los créditos para vivienda a largo plazo, al estar estos

²⁷ J.C. VARÓN PALOMINO, «De las obligaciones de dinero», en M. Castro de Cifuentes (coord.), *Derecho de las obligaciones*, t. 1, 2ª ed., Universidad de los Andes–Temis, Bogotá, 2015, p. 169.

²⁸ Cfr. J.C. VARÓN PALOMINO, *op. cit.*, p. 169.

²⁹ Así, por ejemplo, en la compraventa, los plazos -en la entrega de la mercancía o del pago del precio- puede acordarse en beneficio de una u otra parte, sin que pueda la otra oponerse al pago anticipado, si dicho ofrecimiento no le causa perjuicio o si se realiza para evitar o mitigar un perjuicio a la otra parte. El eventual rechazo por parte del comprador lo colocaría ante el supuesto de incumplimiento, con todas las consecuencias legales que ello llevaría consigo. *Vid.* M. P. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, «Entrega anticipada y de cantidad inexacta en la Propuesta de Reglamento sobre la normatividad común de compraventa», en M. Cuenca Casas, L.A. Anguita Villanueva y J. O. Ortega Doménech (eds.) *Estudios de derecho civil en homenaje al profesor Joaquín José Rams Albesa*, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 729-735.

³⁰ El término “temperamento”, ha sido utilizado para referirse a las tendencias jurisprudenciales y doctrinales (a las que se aludirá en los párrafos siguientes) que han introducido reglas a favor del deudor con el fin de permitirles bien la restitución total o el pago anticipado de cuotas pendientes del precio de bienes o servicios “de consumo”, como las califica el autor, sin compensación al acreedor. Cfr F. HINESTROSA, *op. cit.*, p. 605.

regulados en normas especiales que no impiden los pagos anticipados de las obligaciones ni establecen sanciones al deudor por efectuarlos, declaró la constitucionalidad de las mismas³¹.

26. Con posterioridad a esta sentencia, la Ley 546 de 1999 estableció en su artículo 17 numeral 8º que los créditos para vivienda) podrán prepagarse total o parcialmente en cualquier momento sin penalidad alguna y en caso de prepagos parciales, el deudor tendrá derecho a elegir si el monto abonado disminuye el valor de la cuota o el plazo de la obligación³².

3. La renuncia al plazo en otras operaciones de crédito

27. Como se vio en el punto anterior, la posibilidad de admitir el pago anticipado de la obligación se ha admitido en Colombia en primer lugar, para los contratos de crédito hipotecarios. Cabe indagar por tal posibilidad en otro tipo de operaciones de crédito. El artículo 1º de la Ley 1555 de 2012, introdujo el literal “g” al artículo 5º de la Ley 1328 de 2009 en el cual se consagraron los derechos de los consumidores financieros³³, estableciendo que estos pueden efectuar pagos anticipados de toda

³¹ Cabe destacar un punto de esta sentencia y es el referido a otras posibilidades que el ordenamiento jurídico permite al mutuario en eventos en que por una situación económica sobreviniente le resulte excesivamente oneroso cumplir con la prestación. La Corte consideró que, en esta situación, la parte afectada podría invocar la teoría de la imprevisión del artículo 868 del Código de Comercio ante los jueces competentes. Sentencia C-252, 26 mayo 1998, Corte Constitucional, M.P. Carmenza Isaza de Gómez.

³² Como consta en la exposición de motivos, la Ley 546 fue expedida teniendo entre otras consideraciones, el diseñar instrumentos de crédito de largo plazo con el objeto de facilitar el acceso al crédito hipotecario en condiciones de equidad que consideren la capacidad de pago de los deudores para hacer efectivo el derecho constitucional a la vivienda digna y garantizar la conservación del patrimonio de las familias representados en vivienda, además de “... otorgar a los establecimientos de crédito la necesaria flexibilidad en la estructuración de las operaciones activas y pasivas relacionadas con la concesión de créditos de largo plazo”. Ley 546/1999, de 23 de diciembre, por la cual se dictan normas en materia de vivienda, se señalan los objetivos y criterios generales a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular un sistema especializado para su financiación, se crean instrumentos de ahorro destinado a dicha financiación, se dictan medidas relacionadas con los impuestos y otros costos vinculados a la construcción y negociación de vivienda y se expiden otras disposiciones. Gaceta del Congreso, Cámara de Representantes, No. 371, del 12 de octubre de 1999, pp. 9-13.

En España, el reembolso anticipado en los préstamos hipotecarios ha sido regulada en la Ley 2/1994 de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios (modificada posteriormente varias veces), y en la Ley 2/2009 de 31 de marzo, que regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito. VITERI ZUBIA sostiene que ante el reembolso anticipado no existe incumplimiento contractual, ni novación extintiva de la relación obligatoria, sino exclusivamente ante una modificación temporal del momento del cumplimiento, que se concede al deudor. I. VITERI ZUBIA, *op. cit.*, pp. 300-302.

³³ Cabe recordar que el concepto “consumidor financiero” está definido en el literal “d” del artículo 2º de la Ley 1328 en los siguientes términos: “Es todo cliente, usuario o cliente potencial de las entidades vigiladas”. A su vez, los conceptos “cliente”, “usuario” y “cliente potencial” también han sido objeto de definición legal en dicha disposición así: “a) Cliente: Es la persona natural o jurídica con quien las entidades vigiladas establecen relaciones de origen legal o contractual, para el suministro de productos o servicios, en desarrollo de su objeto social. b) Usuario: Es la persona natural o jurídica quien, sin ser cliente, utiliza los servicios de una entidad vigilada. c) Cliente Potencial: Es la persona natural o jurídica que se encuentra en la fase previa de tratativas preliminares con la entidad vigilada, respecto de los productos o servicios ofrecidos por esta”. Ley 1328/1999, de 23 de diciembre, por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones. Gaceta del Congreso 47.411 de 15 de julio de 2009.

La definición “consumidor financiero” fue objeto de demanda de inconstitucionalidad, pero la Corte Constitucional mediante sentencia C-909 de 2012 la declaró exequible. El cargo expuesto por los actores de la demanda consistió básicamente en asumir que tal definición resulta viola la libertad económica consagrada en el artículo 333 de la Constitución Política, al restringir tal libertad (en palabras de los actores) “(...) sin fundamento alguno, al calificar como consumidor aún a quienes no se encuentran en las condiciones de desigualdad o asimetría, que los harían sujetos de protección legal”, asumiendo por ende que debía declararse la exequibilidad condicionada de tal disposición, bajo el entendido de que “sólo será consumidor financiero todo cliente o usuario o potencial cliente que se encuentre en una condición de asimetría o desequilibrio frente a la entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia”. La Corte asumió que tales componentes de desigualdad o asimetría no suponen una “(...) aplicación diferenciada frente al consumidor nato o al calificado, como para entender excluidos de la noción de consumidor, a actores de una u otra condición o característica, por eventuales supuestos de igualdad y/o correspondencia en la relación de consumo, sino el reconocimiento que ha dado el derecho constitucional de las hondas desigualdades o desequilibrios inmanentes al mercado y al consumo en las diversas actividades económicas, a partir de la mencionada relación productor/proveedor-consumidor o usuario”. Agregó además que “... así como la libertad económica plantea alcances, limi-

operación de crédito en moneda nacional, sin incurrir en ningún tipo de penalización, agregando que es obligación de las entidades crediticias brindar al usuario información transparente, precisa, confiable y oportuna en el momento previo al otorgamiento del crédito sobre la posibilidad de realizar pagos anticipados de su obligación, con derecho a favor del deudor de decidir si el pago parcial realizado se abonará a capital con disminución de plazo o a capital con disminución del valor de la cuota de la obligación³⁴.

28. De todas maneras, el mismo artículo introdujo una limitante a tal posibilidad, al establecer que “(...) este derecho del consumidor financiero no será aplicado a operaciones de crédito cuyo saldo supere los ochocientos ochenta (880) SMMLV”, permitiendo en todo caso que, en créditos superiores a este monto, se puedan pactar las condiciones del pago anticipado. Además, se agregó que esta disposición no aplica a los créditos hipotecarios.

29. Según el parágrafo 1° del literal “g” añadido al artículo 5° de la Ley 1328 de 2009, dicha disposición aplica a los créditos otorgados a partir de la vigencia de esta, es decir del 9 de julio de 2012. La disposición fue impugnada mediante acción de inconstitucionalidad alegando que implica una discriminación y trato desigual al consagrar el beneficio de poder pagar anticipadamente la obligación sin incurrir en penalidades de ningún tipo, para quienes contrajeron créditos con anterioridad a esa fecha. La Corte decidió declarar exequible condicionalmente la norma entendiendo que los créditos a los cuales se refiere el literal “g” del artículo 5° de la Ley 1328 de 2009, tomados antes del 9 de julio de 2012, también se pueden pagar anticipadamente sin que el deudor que así procede incurra en penalización por haber procedido a tal pago anticipado. Al respecto, la Corte consideró que:

“Encuentra la Corporación que, en nada contribuye a varios de los objetivos propuestos por el principio democrático, la exclusión del beneficio de pago anticipado sin sanción para los usuarios de créditos contraídos antes del 9 de julio de 2012. Por el contrario, si se trataba de reducir la fidelización forzosa, resultaba más adecuado extender las bondades de la prescripción a los créditos excluidos. La ampliación de la cobertura a un mayor número de obligaciones implicaba un mayor número de usuarios liberados de la fidelización forzosa”. (...) “Por lo mismo, cabe decir que la privación del derecho al pago anticipado sin penalización, para los créditos adquiridos antes del 9 de julio de 2012, en nada sumaba a la búsqueda del bienestar y la calidad de vida de los asociados. Más bien, podría sostenerse que, a los obligados en ese tipo de créditos, se les quitaba una oportunidad de tomar mejores opciones y, consecuentemente también se le restaba sus posibilidades de lograr prosperidad. Se aprecia respecto de este fin que su realización no implicaba la excepción censurada. En lo que atañe a la búsqueda de formas de refinanciación, los argumentos se reiteran, pues, la medida en sí misma, se tornaba en un obstáculo para quienes estarían interesados en refinanciar sus créditos”³⁵.

taciones, obligaciones y controles de parte del Estado, en función del interés general, también a esta esfera de intervención se ubica el consumidor de bienes y servicios por sus vínculos cotidianos con las diversas actividades del mercado, requiriendo para ello protección constitucional y legal, ante las desigualdades surgidas de la relación en que participa”. Sentencia C-909, 7 noviembre 2012, Corte Constitucional, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

³⁴ Cabe resaltar, como lo ha conceptuado la Superintendencia Financiera, que el literal “g” agregado al artículo 5° de la Ley 1328 por la Ley 1555, aplica también a las cuotas o saldos en forma total o parcial con la consiguiente liquidación de intereses al día del pago. Esto, ante un interrogante que fue presentado a la entidad relativo a si “...es legal que una entidad financiera sostenga que su aplicativo no permite abonos inferiores a cinco veces el valor de la cuota al momento de solicitar un crédito”. La Superintendencia añadió que inciso 2° del artículo 5° de la Ley 1328, en concordancia con la letra c del artículo 7° de la misma, se establece como obligación de las entidades crediticias brindar al usuario información transparente, precisa, confiable y oportuna al momento previo al otorgamiento del crédito, sobre la posibilidad de realizar pagos anticipados de la obligación, de manera que si se hubiere desconocido este derecho del consumidor financiero, correspondería elevar una queja ante el defensor del consumidor financiero de la respectiva entidad o ante la misma Superintendencia. Concepto 2013019348-001, 24 de abril de 2013, Superintendencia Financiera, Colombia.

También se debe señalar que antes de la Ley 1555, la Superintendencia había conceptuado que, en los contratos de mutuo con interés, la entidad financiera podía negarse a recibir los pagos anticipados, salvo que se hubiere pagado lo contrario en el contrato respectivo. Concepto 2009065896-002, 20 de noviembre de 2009, Superintendencia Financiera, Colombia.

³⁵ Sentencia C-313, 7 noviembre 2012, Corte Constitucional, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Resulta de interés también citar ciertos apartados de dicha sentencia, donde la Corte consideró que el objetivo de promover la democratización del crédito se logra con dicha disposición, pues “La eliminación de la multa por el pago anticipado respecto de los créditos contempla-

30. La Corte también asumió que no se estaba ante una interpretación que hiciera aplicable retroactivamente dicha ley, pues en aquellas situaciones en que el deudor de un crédito adquirido con anterioridad a la entrada en vigencia de la misma, quisiera hacer un pago anticipado, no se trata de una situación consolidada que hubiere generado un derecho adquirido a favor de la entidad financiera a aplicar la sanción respectiva, sino una mera expectativa, de forma que no se encuentran razones para impedir que tales situaciones queden amparadas por el literal “g” añadido al artículo 5° de la Ley 1328.

31. En esta ley se encuentra también disposición aplicable a las cláusulas conforme a las cuales se prohíba que los consumidores financieros pagar anticipadamente sus obligaciones. En efecto, el literal “a” del artículo 11 de la Ley 1328 prohíbe incorporar cláusulas en los contratos de adhesión que “prevengan o impliquen limitación o renuncia al ejercicio de los derechos de los consumidores financieros”, la que califica como abusiva. En efecto, como se vio en el párrafo anterior, el artículo 5° de la Ley 1328 regula los derechos de los consumidores financieros, en los cuales está el poder pagar anticipadamente tales obligaciones en los términos mencionados. De esta manera, la cláusula resultaría violatoria de tal derecho y por ende está prohibida, con la sanción de ineficacia, al establecer que se tendrá por no escrita.

32. Debe tenerse en cuenta que, según la Superintendencia Financiera, los artículos 1554 y 2229 del Código Civil no pueden entenderse modificados o derogados a partir de las leyes mencionadas, toda vez que estas normas siguen teniendo plena vigencia y aplicación para todos los demás casos que no se encuentren regulados en las normas especiales, como la Ley 1555 de 2012³⁶.

33. Adicionalmente y en cuanto a operaciones de consumo, cabe destacar que el artículo 82 de la Ley 1480 de 2011, permite el pago anticipado de forma total o parcial sin que tenga cabida exigir al comprador intereses no causados ni sanciones económicas³⁷. De igual manera, el Decreto 1368 de 2014,

dos en el literal g) del artículo 5 de la Ley 1328 de 2009, logra romper para los beneficiarios de la medida un obstáculo en el acceso al crédito y, posibilita considerar otras opciones crediticias formales más favorables al usuario. La sanción por pago anticipado desaparece como factor que ata al deudor de manera forzada a una determinada entidad financiera”. Agregó: “La mejora de las relaciones entre usuarios del crédito y organizaciones del sector financiero, sin duda, también contribuye a promover la democratización del crédito. Entiende la Corte que, liberado del obstáculo, el deudor puede considerar otras oportunidades con tasas de interés más favorables. Otra consecuencia en la que se hace patente esta democratización se tiene en aquellas personas renuentes a contraer obligaciones con el sector financiero, para las cuales la posibilidad de pago anticipado sin la obligación de cancelar penalidad alguna puede suponer un nuevo atractivo para acceder al crédito. En lo que atañe a la refinanciación, estima la Corporación que se torna en una opción a considerar sin la talanquera de la sanción por pago anticipado”. La Superintendencia Financiera ha conceptuado que los consumidores financieros a los que se les haya cobrado penalidad, multa o sanción por el pago anticipado de las obligaciones crediticias, desconociendo el derecho reconocido por la Ley 1555 de 2012 y por la Corte Constitucional en Sentencia C- 313 de 2013, podrán solicitar la devolución de tales recursos a la institución financiera, conforme a lo señalado en la Carta Circular 84 de 4 de septiembre de 2013, Superintendencia Financiera, Colombia; Concepto 2014042397-004 del 16 de junio de 2014, Superintendencia Financiera, Colombia, disponible en: <http://biblio.superfinanciera.gov.co/superfin/indexjuris.html>.

³⁶ Concepto 2012106722-001 del 31 de enero de 2013, Superintendencia Financiera, disponible en: <http://biblio.superfinanciera.gov.co/superfin/indexjuris.html>. En el mismo sentido: Concepto 201256224-001 del 9 de agosto de 2012, Superintendencia Financiera, Colombia, disponible en: <https://www.superfinanciera.gov.co/SFCant/Normativa/PrincipalesPublicaciones/boletinej/boletin3912/credito.html>.

³⁷ Como antecedente de esta disposición se encuentra la disposición de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, literal f) núm. 3.3, título II, que en virtud de la atribución conferida por el artículo 43 literal g) del Decreto Ley 3466 de 1982, anterior estatuto de protección al consumidor, según la cual le fue atribuido a la mencionada Superintendencia la facultad de establecer normas sobre plazos y condiciones en los contratos de adquisición de bienes y prestación de servicios mediante sistemas de financiación, estableció que el deudor podrá pagar anticipadamente el saldo pendiente de su crédito sin lugar a cláusulas penales o sanciones por pago anticipado, ni exigencia de pago de intereses durante el periodo restante. Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, 19 de julio de 2001. Actualmente, la disposición de dicha circular que desarrolla este aspecto es el literal f) núm. 3.4, Resolución n° 19097 de 24 de junio de 2002.

SUAREZ ORTIZ destaca que estas mismas prerrogativas no son aplicables a los consumidores que tengan o adquieran productos crediticios con entidades del sector solidario. Aunque se han adelantado iniciativas legislativas y la Superintendencia de Economía Solidaria ha conceptuado que las instituciones sujetas a su vigilancia no podrán cobrar multas o sanciones por el pago anticipado de las obligaciones que realicen sus clientes, si bien excluyendo de dicha prerrogativa a los créditos hipotecarios. G. SUAREZ ORTIZ, «Una mirada a la protección del consumidor en las operaciones mediante sistemas de financiación en Colombia». *Revista de Derecho Privado*. 2020, núm.38, pp. 209-239; Concepto Unificado 20161100243331, 14 de diciembre de 2016, Superintendencia de Economía Solidaria, pp. 4-5.

por el cual se reglamentan las operaciones de financiación previstas en el artículo 45 de la Ley 1480, en su artículo 7° numeral 6° amplía el espectro material del mencionado artículo 82 que se limita exclusivamente a la compraventa, al establecer que tanto en operaciones de crédito otorgadas por personas naturales o jurídicas cuya vigilancia de su actividad no haya sido asignada a alguna autoridad administrativa en particular, como también en los contratos de adquisición de bienes o prestación de servicios en los que el productor o proveedor otorgue de forma directa financiación, el consumidor podrá pagar anticipadamente de forma total o parcial el saldo pendiente de su crédito sin que tengan cabida tampoco sanciones por su pago anticipado, ni exigirse el pago de intereses durante el período restante³⁸.

III. Un estudio desde los instrumentos internacionales de contratación

34. El estudio de las relaciones jurídicas de contenido patrimonial se justifica en la necesidad de establecer un marco regulatorio que permita tanto la satisfacción de intereses y necesidades particulares, como la obtención de fines colectivos. En este contexto, los instrumentos internacionales dan cabida a una concepción sinalagmática de la relación obligatoria³⁹, en el cual las partes de la relación obligatoria son consideradas como posiciones jurídicas complejas, cada una con deberes y facultades, que han de conjugarse para la satisfacción de los intereses comunes y particulares. Se considera, entonces, particularmente relevante que el derecho de obligaciones proteja también los intereses y expectativas del deudor que, en cierta forma, han sido tradicionalmente subordinados a los del acreedor. Esta *relectura* de la relación obligatoria genera consecuencias en la forma cómo se conciben los comportamientos esperados de las partes en aras de la protección de los intereses contractuales.

1. La cooperación en los instrumentos internacionales de contratación

35. La exigencia de cooperación de las partes –en general– y del acreedor –en especial– se ha fundamentado principalmente en la necesidad de comportarse de acuerdo con los parámetros de la buena fe. La *cooperación*, entonces, es un concepto intrínseco al derecho de obligaciones y contratos que permite la satisfacción de los intereses de las partes. Así entendida, la cooperación hace referencia a la

En España, el reembolso anticipado en los contratos de crédito al consumo ha sido regulados en la Ley 16/2011 de 24 de junio (modificada varias veces posteriormente), así como, en estudio de la Ley 28/1998 de 13 de julio, de venta a plazos de bienes muebles. Las normas mencionadas permiten a los consumidores saldar sus obligaciones derivadas de un contrato de crédito de forma total o parcial en cualquier momento. Sin embargo, en este contexto, se otorga al prestamista el derecho de recibir una compensación por el reembolso anticipado. Esta compensación le permite mitigar las pérdidas que pueda sufrir debido al ejercicio de esta facultad por parte del deudor. No obstante, esta compensación no se refiere a la recuperación de intereses no percibidos, sino más bien a indemnizar al prestamista por el riesgo asociado a las tasas de interés. *Cfr.* I. VITERI ZUBIA, *op. cit.*, pp. 300-303.

³⁸ Con referencia a este decreto, VARÓN PALOMINO aclara que el concepto “operaciones de crédito” mencionadas en estas normas especiales, “...incluye los contratos de mutuo dinerario para consumo, contratos de apertura de crédito mediante el sistema de tarjetas de crédito emitidas por entidades no vigiladas por la Superintendencia Financiera, Colombia y cualquier otra modalidad contractual de otorgamiento de crédito de consumo, independientemente de la clase o tipo de contrato celebrado para el efecto”. VARÓN PALOMINO, *op. cit.*, p. 173-176.

³⁹ La doctrina ha considerado que existen cambios centrales en el proceso de modernización respecto del “derecho tradicional”: (i) el cambio de la relación obligatoria “unilateral o unidireccional” a un modelo bilateral y; (ii) el cambio en la comprensión del contrato como un conjunto de deberes de conducta, al contrato como garantía de satisfacción del interés del acreedor. Estos nuevos elementos del derecho de obligaciones dan como resultado un nuevo modelo de contrato, que parte de la idea de que el contrato es un instrumento destinado a satisfacer los intereses de las partes, esto es, que no es solamente un mecanismo para la creación de derechos y obligaciones, sino que permite también a los particulares organizar sus propios intereses y conseguir la satisfacción de estos. L. DIEZ-PICAZO, «La propuesta de modernización del derecho de las obligaciones y contratos», *Boletín del Ministerio de Justicia*, 2130, 2011, pp. 2-3; A. M. MORALES MORENO, Claves de la modernización del derecho de contratos, Ibáñez, Bogotá, 2016, pp. 33-35; F. PANTALEÓN PRIETO, «Las nuevas bases de la responsabilidad contractual», *ADC*, vol. 46, IV, 1993, pp. 1719-1745; Á. VIDAL OLIVARES, «Cumplimiento e incumplimiento contractual en el Código Civil. Una perspectiva más realista», *Revista Chilena de Derecho Privado*, vol. 34, 1, 2007, pp. 41-59, en http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372007000100004; C. PIZARRO WILSON, «Hacia un sistema de remedios al incumplimiento contractual», en A. Guzmán Brito (ed.) *Estudios de Derecho Civil, t. III*, Legal Publishing, Santiago de Chile, 2008, pp. 395-402.

necesidad de que las partes se involucren activamente en el contrato y, por tanto, han de comportarse teniendo en cuenta los intereses y expectativas legítimas de la otra parte, beneficiando el mantenimiento y la correcta ejecución del contrato⁴⁰.

36. Por su parte, los instrumentos del moderno derecho de los contratos han dado un “paso adelante” en el reconocimiento del deber de cooperación, al incluir en la mayoría de ellos disposiciones concretas que lo consagran. No obstante, el camino seguido por el moderno derecho no ha sido del todo uniforme, sino más bien progresivo⁴¹. De inicio, como principio subyacente a los instrumentos, justificando la incorporación de cambios en la estructura obligacional de los contratos o generando consecuencias para la parte que no ha cooperado en el cumplimiento⁴². Luego, incluyendo exigencias generales para que las partes –deudor y acreedor– colaboren con el fin de que la relación obligatoria y el contrato generen los efectos deseados y, finalmente, estableciendo disposiciones especiales para consagrar manifestaciones concretas de cooperación esperada en algunos tipos contractuales.

37. En todo caso, es válido afirmar que, los instrumentos que regulan la contratación internacional, uno de los elementos que inspira el contenido del contrato, es la colaboración o cooperación entre las partes. En primer lugar, los Principios Unidroit establecen, en el artículo 5.1.3 ubicado en la sección dedicada al contenido del contrato, que “cada una de las partes debe cooperar con la otra cuando dicha cooperación pueda ser razonablemente esperada para el cumplimiento de las obligaciones de esta última”. Para este instrumento, un contrato no es un simple punto de concordancia de los intereses y la voluntad de las partes, sino que también “*to a certain extent, be viewed as a common project in which each party must cooperate*”. Los Principios Unidroit declaran que la cooperación entre las partes está sustentada en la buena fe en la ejecución de los contratos (artículo 1.7 Principios Unidroit⁴³), aunque han centrado su rol en ser un elemento integrador del contrato⁴⁴.

⁴⁰ J. L. PULIDO BEGINES, «Contenido», en D. Morán Bovio (ed.) *Comentarios a los principios de Unidroit para los contratos del comercio internacional*, 2a ed., Tirant lo Blanch, Madrid, 2003, pp. 253-284; S. VOGENAUER, «Content and third party rights», en S. Vogenauer (ed.) *Commentary on the Unidroit Principles of International Commercial Contracts*, Oxford University, Oxford, 2015, pp. 617-648; STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE; RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2008, fecha de consulta: 6 de marzo de 2020, en http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf, pp. 712-714 (III.-1:104).

⁴¹ Sobre la cooperación del acreedor contractual desde la perspectiva de los instrumentos del moderno derecho: W. D. HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, *La colaboración del acreedor en el cumplimiento en el derecho colombiano de contratos: una perspectiva desde el derecho español y el moderno derecho de obligaciones y contratos*, op. cit., p. 77-118.

⁴² Así, por ejemplo, la cooperación de las partes ha sido reconocida como un principio subyacente a la CISG. Al respecto, el artículo 7(2) CISG, al abordar la cuestión de la integración normativa, hace un llamamiento expreso a “(...) los principios generales en los que se basa la presente Convención (...)”, aunque este instrumento no especificó o definió cuáles eran estos “principios generales”. A modo de respuesta, BONELL resalta que la exigencia según la cual cada una de las partes está obligada a cooperar con la otra para permitir el cumplimiento de las obligaciones contractuales, en la medida en que dicha cooperación sea necesaria, es un principio subyacente de la CISG. M. J. BONELL, «Article 7», en M. Bianca; M. J. Bonell (eds.) *Commentary on the International Sales Law*, Giuffrè, Milán, 1987, pp. 65-94. Igualmente, UNCITRAL afirma que la cooperación de las partes y la necesidad de intercambiar información relevante para el cumplimiento de sus respectivas obligaciones es una obligación general de los contratos derivada del principio de buena fe. UNCITRAL, *Digest of case law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods*, 2016, pp. 43-44, en https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg_digest_2016.pdf. En el mismo sentido, A. L. CALVO CARAVACA, «Capítulo II. Disposiciones generales. Artículo 7», en Luis Díez-Picazo y Ponce de León (ed. y coord.) *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 1998, pp. 102-113; A.H. KRITZER, *Commentary on the Convention on contracts for the international sale of goods*, Oxford University Press, Oxford, 2005, pp. 79-84; J. HONNOLD, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2009, p. 21; P. KONERU, «The International Interpretation of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: An Approach Based on General Principles», *Minnesota Journal of Global Trade*, 6, 1997, pp. 105-152, en <https://scholarship.law.umn.edu/cgi/view-content.cgi?article=1158&context=mjil>; C. ANDERSEN, «General principles of the CISG-Generally impenetrable?», en C.B. Andersen; U.G. Schroeter (eds.) *Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday*, Wildy, Simmonds & Hill Publishing, London, 2008, pp. 13-33.

⁴³ M. J. BONELL, «The Unidroit initiative for the progressive codification of international trade law», *The international and comparative law quarterly*, vol. 27, 1978, p. 428.

⁴⁴ INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW, «Article 5.1.3 (Co-operation between the parties)», *Princip-*

38. Adicionalmente, los *Principles of European Contract Law* (en adelante PECL)⁴⁵ incorporan –en la sección 2 (*General Obligations*) del capítulo I (*General Provisions*)– los deberes generales a partir de los cuales se estructura el régimen general del contrato. En este sentido, consagran tanto el principio de buena fe y lealtad negocial (*good faith and fair dealing*, artículo 1:201 PECL) como el deber de cooperación (*duty to co-operate*, artículo 1:202 PECL), según el cual cada parte debe a la otra su colaboración para que el contrato surta plenos efectos⁴⁶.

39. Igualmente, el *Draft Common Frame of Reference* (en adelante DCFR)⁴⁷, en el capítulo relativo a las “*Obligations and corresponding rights*” establece que la buena fe y la lealtad es un estándar de comportamiento para las partes en el cumplimiento y ejecución de las obligaciones, en el ejercicio de los derechos, en la búsqueda o la defensa de un recurso por incumplimiento (III. 1:103 DCFR). Así mismo, incorpora el reconocimiento expreso de la cooperación como una obligación inherente al contrato, en la medida en que razonablemente pueda ser esperada para el cumplimiento del deudor (III.-1:104 DCFR). En este punto es pertinente destacar que el numeral III.-1:103 DCFR evidencia un paso adelante al consagrar una “*obligation to co-operate*” a diferencia del “*duty to cooperate*” establecido en los Principios Unidroit y los PECL.

40. De esta forma, los instrumentos internacionales reconocen que todo contrato incorpora un mandato general a las partes para que cooperen⁴⁸, el cual no se limita al solo abstenerse de interrumpir,

ios Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales, 2016; B. FAUVARQUE-COSSON, «The new provisions on conditions in the Unidroit Principles 2010», *Uniform Law Review*, vol. 16, no. 3, 2011, en <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/droit2011&collection=journals&id=539&startid=&end=550>. Sobre la relación de la cooperación del acreedor contractual con el incumplimiento en los Principios Unidroit: H. SCHELHAAS, «Non-performance in general», en S. Vogenauer (ed.) *Commentary on the Unidroit Principles of International Commercial Contracts*, Oxford University, Oxford, 2015, pp. 829-833 (art. 7.1.2); L. MEYER, *Non-performance and Remedies Under International Contract Law Principles and Indian Contract Law: A Comparative Survey of the Unidroit Principles of International Commercial Contracts, the Principles of European Contract Law, and Indian Statutory Contract*, Peter Lang Ed., Hamburg, 2010, p. 59.

⁴⁵ La sigla está inspirada en el nombre en inglés. La versión oficial completa en inglés: COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Contract Law*, Parts I, II and III, Kluwer Law International, 2000. Las Partes I y II de los PECL han sido traducidas al español en: L. Díez-PICAZO, A.M. MORALES MORENO, E. ROCA TRÍAS, *Los principios del derecho europeo de contratos*, Civitas, Madrid, 2002, pp. 10-30.

⁴⁶ La versión oficial del artículo 1:202 PECL expresamente indica: “Duty to co-operate. Each party owes to the other a duty to co-operate in order to give full effect to the contract”.

Es claro que la redacción de los PECL difiere de la empleada en los PICC pues, según Klimas, los PECL definen un nuevo estándar para determinar el alcance de la cooperación con el fin de dar pleno efecto al contrato. Deben destacarse dos elementos en esta disposición de los PECL: primero, se trata de una disposición general del derecho de contratos mientras que la norma de los PICC se ubica en el capítulo relativo al contenido del contrato. Segundo, la redacción de la norma en los PECL establece que la cooperación está orientada a dar plenos efectos al contrato, lo que le otorga un ámbito de aplicación más amplio en comparación con los PICC (artículo 5.1.3 PICC). E. KLIMAS, «A general duty to co-operate in construction contracts? An international review», *International Journal of Law in the Built Environment*, vol. 3, 1, 2011, pp. 83–96, en <http://www.emeraldinsight.com/doi/abs/10.1108/17561451111122624?journalCode=ijlbe>. Sobre la relación de la cooperación del acreedor contractual con el incumplimiento en los PECL: L. Díez-PICAZO, A.M. MORALES MORENO, E. ROCA TRÍAS, *Los principios del derecho europeo de contratos*, Civitas, Madrid, 2002, p. 155.

⁴⁷ La sigla está inspirada en el nombre en inglés. La versión oficial completa en inglés: STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE Y RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2008, en http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf. Una traducción al español en: C. JEREZ DELGADO, C. (Coord.), *Principios, definiciones y reglas de un Derecho Civil europeo: el Marco Común de Referencia (DCFR)*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2015.

⁴⁸ A. M. MARTÍNEZ CAÑELLAS, «The influence of the Unidroit Principles on the Proposal of the reform of the Spanish Commercial Code», en E. Cashin Ritaine, E. Lein (eds.) *The Unidroit Principles 2004: Their impact on contractual practice, jurisprudence and codification. Reports of the ISDC Colloquium*, Schulthess, Zürich, 2007, p. 215.

La versión oficial del artículo expresamente indica: “Artículo 415-4 PCM. Deber de cooperación. Cada parte debe cooperar con la otra cuando dicha cooperación pueda ser razonablemente esperada para el cumplimiento de sus obligaciones”. DE ELIZALDE comenta que la Comisión General de Codificación, Sección Segunda, optó por regular únicamente aquellos aspectos de la teoría general de las obligaciones que consideró de mayor relevancia, por lo que el capítulo V consta solamente de cuatro artículos, ocupándose solamente de asuntos como la presunción de solidaridad en las obligaciones mercantiles (artículo 415-1 PCM), la dicotomía obligaciones de medios y de resultado (artículo 415-2 PCM) de la determinación del precio (artículo 415-3 PCM), y de la exigencia de un deber de cooperación en el cumplimiento de las obligaciones cuando pudiera ser razonablemente

obstaculizar o impedir la ejecución del contrato, sino que, al igual que con la buena fe, se trata de una exigencia activa de comportamiento en las partes. Así, la cooperación puede referirse a la divulgación a la otra parte de determinados hechos que tiene interés en conocer para ejecutar el contrato (p. ej., la obligación de informar a la otra parte de los eventos que puedan comprometer el correcto cumplimiento del contrato⁴⁹) o el facilitar la ejecución del contrato por la otra parte (p. ej., en un contrato de publicación, el autor debe corregir las pruebas y devolverlas)⁵⁰.

41. Sin embargo, no se trata de una exigencia absoluta, sino que los mismos instrumentos limitan su aplicación a aquellas situaciones en las que “(...) dicha cooperación pueda ser razonablemente esperada (...)”. PULIDO BEGINES justifica la razonabilidad como límite de la cooperación, en la existencia de un interés particular que no puede verse mermado en aras del interés general del contrato⁵¹. De esta forma, si bien la cooperación es una exigencia de la naturaleza del contrato, su alcance no debe llegar a alterar la distribución de deberes de las partes para el cumplimiento del contrato, garantizándose así un equilibrio entre el “interés común” y los respectivos “intereses particulares” de los contratantes⁵².

42. Al respecto, WICKER sostiene que el alcance de la obligación de cooperación depende de la naturaleza y del objeto del contrato. En cuanto a la naturaleza explica, a modo de ejemplo, que los contratos de servicios o de mandato requieren una mayor cantidad de cooperación entre las partes, en comparación con contratos. Así mismo, indica que el objeto del contrato o su relevancia práctica para las partes también puede influir en la necesidad de una mayor –o menor– cooperación de las partes⁵³.

43. Lo anterior es concordante con la visión del contrato como un “proyecto común” en el que cada parte debe cooperar con la otra y no como un simple punto de encuentro entre intereses en conflicto. Así, el deber de cooperación es aplicable a todos los contratos, aunque se considera especialmente relevante en los contratos de larga duración⁵⁴. En este tipo de pactos la satisfacción de los intereses de los contratantes exige la mutua colaboración para superar las dificultades que puedan surgir durante la vida del contrato⁵⁵.

2. La renuncia al plazo en los instrumentos internacionales de contratación

44. En el contexto de los instrumentos internacionales de contratos y la especial cooperación de las partes en el cumplimiento, tiene una vinculación con las normas relativas al pago anticipado. Si bien, los instrumentos no incluyen una exigencia general e ilimitada para que el deudor pueda cumplir anticipadamente la obligación –pues una disposición de este estilo no respondería a las necesidades de las rela-

esperada (artículo 415–4 PCM). DE ELIZALDE, F., “Las obligaciones de medios y de resultado en la Propuesta de Código Mercantil”, *InDret*, 3, 2014, pt. 1–40, fecha de consulta: 30 de enero de 2020, en http://www.indret.com/pdf/1070_es.pdf.

⁴⁹ En particular, el artículo 7.1.7 (3) Principios Unidroit se refiere a que la parte que no haya cumplido sus obligaciones deberá comunicar a la otra parte el impedimento y su efecto sobre su capacidad para llevar a cabo. Si la notificación no es recibida por la otra parte en un plazo razonable después de que la parte que no haya cumplido tuviera o debiera haber tenido conocimiento del impedimento, es responsable de los daños causados por la falta de cumplimiento.

⁵⁰ E. M. WEITZENBÖCK, «Good faith and fair dealing in contracts formed and performed by electronic agents», *Artificial Intelligence and Law*, 12, 2004, pp. 83–110.

⁵¹ Cfr. J. L. PULIDO BEGINES, «Contenido», en D. Morán Bovio (ed.) *Comentarios a los principios de Unidroit para los contratos del comercio internacional*, 2a ed., Tirant lo Blanch, Madrid, 2003, pp. 253-260.

⁵² M. P. FURMSTON, J. W. CARTER, *op. cit.*, pp. 1019-1020.

⁵³ G. WICKER, «Guiding principles of european contract law», en B. Fauvarque-Cosson, D. Mazeaud (eds.) *European Contract Law Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules*, Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française y Société de Législation Comparée (Prod.), Sellier European Law Publishers, Munich, 2008, pp. 421-575

⁵⁴ INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW, *Unidroit Principles of International Commercial Contracts* 2016, 2016, pp. 154-155.

⁵⁵ S. VOGENAUER, «Content and third-party rights», en S. Vogenauer (ed.) *Commentary on the Unidroit Principles of International Commercial Contracts*, Oxford University, Oxford, 2015, pp. 540-610.

ciones contractuales modernas— si se han incorporado disposiciones establece que el acreedor solo puede rechazar el pago anticipado si al aceptar dicha oferta se perjudican sus intereses de manera significativa.

45. Así, el artículo 6.1.1 de los Principios Unidroit (siguiendo lo que consagra el artículo 33 de la CISG) establece que, si se ha establecido un plazo para cumplir la obligación, esta debe cumplirse en ese momento⁵⁶. En consonancia con lo anterior, el artículo 6.1.5 señala que el acreedor puede rechazar el pago anticipado, a menos que carezca de interés legítimo para hacerlo⁵⁷. De manera similar, el artículo 7:102 de los Principios Europeos de Derecho de Contratos y el artículo III. 2:102 del *Draft Common Frame of Reference* reiteran que, si se ha establecido un plazo para el cumplimiento, esta debe cumplirse en ese momento. Igualmente, los artículos 7:103 de los Principios Europeos de Derecho de Contratos⁵⁸ y III. 2:103 del *Draft Common Frame of Reference*⁵⁹ disponen que las partes pueden negarse a aceptar una oferta de pago anterior al vencimiento de la obligación, excepto en los casos en que aceptar dicha oferta no perjudique sus intereses de manera significativa. Evento en el cual, en todo caso, la aceptación de un pago anticipado no afecta para nada a la fecha del cumplimiento de sus propias obligaciones.

46. Para estos instrumentos, el cumplimiento se organiza o agenda de acuerdo con las actividades y la disponibilidad del acreedor, de forma que el cumplimiento anticipado puede ocasionar al acreedor gastos o inconvenientes adicionales. Sin embargo, se limita la facultad del acreedor para rechazar el cumplimiento anticipado únicamente cuando demuestre que puede sufrir algún inconveniente por el cumplimiento anticipado o por tener algún otro interés legítimo para negarse⁶⁰. De lo establecido en estas normas, que aparece corroborado en los comentarios oficiales, se infiere que, a diferencia de algunos códigos nacionales que asumen la regla general según la cual el plazo beneficia al deudor, se consagra el principio opuesto, y es que el plazo beneficia al acreedor⁶¹. Ahora, tal regla no es absoluta y el deudor podría demostrar que el cumplimiento antes del plazo no afecta al acreedor y por ende que éste no dispone de un interés legítimo para rechazarlo.

47. El comentario oficial del *Draft Common Frame of Reference* presenta, como ejemplo, un contrato de compraventa de productos perecederos con fecha de entrega prevista en el contrato para el 1 de octubre, en el cual el vendedor solicita al comprador recibir la mercancía el 20 de septiembre. En este contexto, si el comprador dispone de un almacén y el vendedor está dispuesto a cubrir los gastos del almacenamiento durante el periodo entre septiembre y octubre, no puede el vendedor razonablemente

⁵⁶ El texto del artículo 6.1.1 de los Principios Unidroit indica: “(Time of performance) A party must perform its obligations: (a) if a time is fixed by or determinable from the contract, at that time; (b) if a period of time is fixed by or determinable from the contract, at any time within that period unless circumstances indicate that the other party is to choose a time; (c) in any other case, within a reasonable time after the conclusion of the contract”.

⁵⁷ El artículo 6.1.5 de los Principios Unidroit dispone “(Earlier performance) (1) The obligee may reject an earlier performance unless it has no legitimate interest in so doing. (2) Acceptance by a party of an earlier performance does not affect the time for the performance of its own obligations if that time has been fixed irrespective of the performance of the other party’s obligations. (3) Additional expenses caused to the obligee by earlier performance are to be borne by the obligor, without prejudice to any other remedy”.

⁵⁸ El artículo 7:103 de los Principios on European Contract Law indica “Early Performance. (1) A party may decline a tender of performance made before it is due except where acceptance of the tender would not unreasonably prejudice its interests. (2) A party’s acceptance of early performance does not affect the time fixed for the performance of its own obligation”.

⁵⁹ El artículo III. 2:103 de los *Draft Common Frame of Reference* indica “Early performance. (1) A creditor may reject an offer to perform before performance is due unless the early performance would not cause the creditor unreasonable prejudice. (2) A creditor’s acceptance of early performance does not affect the time fixed for the performance by the creditor of any reciprocal obligation”.

⁶⁰ STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE; RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *op. cit.*, pp. 333-334.

⁶¹ En el comentario oficial se señala: “El momento establecido para el cumplimiento, por lo general, tiende a acomodarse a las actividades del acreedor, lo que hace presumir que un cumplimiento anticipado le ocasionará molestias. Por lo tanto, el acreedor tiene un interés legítimo en rechazarlo, y el cumplimiento anticipado, en principio, equivale al incumplimiento del contrato”. INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW, *op. cit.*, pp. 200. Ver también: COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *op. cit.*, 2000.

rechazar al cumplimiento anticipado, sino que está obligado a aceptarlo por no tener un interés legítimo para negarse⁶².

48. Así mismo, los comentarios de los instrumentos se han referido al caso de las obligaciones dinerarias, indicando que la regla en comento exige la aceptación de una oferta anticipada si no causa un perjuicio injustificado al acreedor. En este tipo de obligaciones, el acreedor no sufre ningún perjuicio por recibir el dinero antes del plazo previsto, siempre que el pago anticipado no afecte a los intereses debidos⁶³.

49. En todo caso, ha de tenerse en cuenta que las normas comentadas de los instrumentos disponen que la aceptación por una parte de una prestación anticipada no afecta al plazo fijado para el para el cumplimiento de su propia obligación. Sin embargo, ésta es sólo una regla supletoria, de forma que el contrato puede regular la obligación recíproca del acreedor, de forma que puede prever que sea cumplida en un momento que se determinará por el momento del cumplimiento efectivo por parte del deudor, aunque éste sea anticipado.

IV. Conclusiones

50. La cuestión central es la reflexión sobre las normas que regulan el pago anticipado en Colombia, a la luz del deber de cooperación del acreedor en el cumplimiento y de los instrumentos internacionales de derecho de contratos. Las diferentes perspectivas permiten concluir que el acreedor está llamado a desarrollar un rol activo en la relación obligatoria, de tal forma que debe apoyar, ayudar o facilitar su ejecución. El cumplimiento requiere, en un buen número de situaciones, que el acreedor adelante conductas colaborativas para que el deudor pueda ejecutar las obligaciones a su cargo.

51. La cooperación puede adoptar manifestaciones muy diversas atendiendo la naturaleza y las necesidades del negocio celebrado. Por esta razón planteamos que, en coherencia con los instrumentos internacionales, la aceptación del acreedor del cumplimiento anticipado –antes del plazo fijado–, cuando dicho pago no le cause perjuicio, es una exigencia de cooperación razonablemente esperada, así como que esta era necesaria para que se generaran la totalidad de efectos previstos en el contrato⁶⁴.

52. Con fundamento en la perspectiva de los instrumentos internacionales, consideramos apropiado acoger el planteamiento de que se trata de una exigencia inherente y autónoma del contrato. En concreto, esta exigencia es una verdadera exigencia para el acreedor, en tanto no le es dable rehusar o rechazar el pago anticipado, sino demostrando el interés válido afectado.

53. El cumplimiento, como elemento determinante de la liberación del deudor de la obligación, no es una cuestión únicamente atinente al deudor. Así, el acreedor está llamado a adelantar los comportamientos que posibiliten que el deudor se *libere* de los efectos de la relación obligatoria contractual, de tal forma que este no quede *vinculado* a pesar de sus esfuerzos o disposición para cumplir. En este sentido, cuando la actuación del acreedor es un elemento necesario para liberar al deudor de los efectos de la obligación contractual, se contempla como una manifestación de la cooperación exigible al acreedor⁶⁵.

⁶² STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE; RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *op. cit.*, p. 333.

⁶³ Los comentarios al *Draft Common Frame of Reference* mencionan como ejemplo un contrato en el cual se fija la fecha para el pago del precio el 1 de julio. Con el fin de evitar retrasos en el pago, el deudor da instrucciones a su banco para que transfiera los fondos a la cuenta del acreedor de manera anticipada. El precio se abona en la cuenta del acreedor el 20 de junio. El acreedor no puede rechazar el pago, si el pago recibido es la totalidad pactada. STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE; RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *op. cit.*, p. 334.

⁶⁴ M. J. LÓPEZ MESA, *Derecho de las obligaciones. Análisis exegético del nuevo Código Civil y Comercial*, Editorial B de f, Buenos Aires, 2015, p. 480.

⁶⁵ L. Díez-PICAZO, *Fundamentos*, *op. cit.*, pp. 364-366; A. CABANILLAS SÁNCHEZ, *Las cargas del acreedor en el derecho civil y en el mercantil*, Montecorvo, Madrid, 1988, p. 72-75.

54. En este contexto, la regulación dispersa, e incluso dispar, del pago anticipado en Colombia no es coherente con el reconocimiento del deber de cooperación, de forma que el acreedor se encuentra llamado a recibir el pago y, por ende, el deudor podría renunciar libremente al plazo, cuando no hacerlo implique al deudor asumir consecuencias negativas personales o que afecten la obligación. Más aún, cuando el pago anticipado –incluso en las obligaciones dinerarias– puede o no serle conveniente económicamente al acreedor, según la situación del mercado. Igualmente, ha de considerarse que, si por una dificultad económica o insolvencia dada a conocer al acreedor, el acreedor como mecanismo de protección del cumplimiento y de prevención de un posible incumplimiento futuro tendría igualmente en este evento la obligación de aceptar el pago anticipado.