

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL

Magistrado ponente
WILLIAM NAMÉN VARGAS

Bogotá, D.C., treinta (30) de agosto de dos mil once (2011).

Discutida y aprobada en Sala de primero (1°) de agosto de dos mil once (2011)

Referencia: 11001-3103-012-1999-01957-01

Se decide el recurso de casación interpuesto por Luís Fernando González Luque, respecto de la sentencia de 3 de junio de 2009, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el proceso ordinario del recurrente contra la Compañía Nacional de Microbuses Comnalmicros S.A.

ANTECEDENTES

1. En la demanda, el demandante pidió declarar la responsabilidad civil extracontractual de la sociedad demandada por incumplimiento a los contratos de afiliación o vinculación de los vehículos identificados con placas SA7939, SD 3052, SD3909, SD4629, SD4216 y SD4492 o, en subsidio, su resolución, y en uno u otro caso, condenarla a pagar la indemnización de los daños causados en la cuantía respectiva debidamente indexada más intereses.

2. Fúndase el *petitum*, en la transgresión de los precitados contratos por Comnalmicros S.A. con su terminación unilateral según comunicación de 13 de diciembre de 1989,



contrariando la buena fe y la prórroga automática pactada al finalizar su duración mínima anual, cuando las partes no los concluían de consuno en los treinta días precedentes.

3. Trabada la *litis*, la sociedad demandada al resistir las pretensiones, invocó la facultad de ambas partes para no renovar los contratos mediante comunicación dirigida por una a otra con treinta días de antelación al vencimiento, y propuso las excepciones perentorias llamadas inexistencia de la obligación, exceso en la cuantía de las pretensiones, compensación, ineptitud sustancial de la demanda, cosa juzgada y la genérica. En escrito separado interpuso las previas de falta de competencia, cosa juzgada y pleito pendiente, todas denegadas por el juzgador.

4. La decisión de primera instancia pronunciada el 20 de diciembre de 2006 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá, D.C., desestimó las excepciones perentorias, la objeción por error grave al dictamen pericial y declaró la responsabilidad civil contractual de la demandada por la desafiliación de los automotores, condenándola a pagar daños y costas.

5. Apelada la anterior sentencia por la demandada, el Tribunal, en la suya de 3 de junio de 2009, la revocó para negar las súplicas y condenar en costas de instancias al demandante.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

1. Tras reseñar los antecedentes, el *petitum*, *causa petendi*, sentencia recurrida e impugnación, delantadamente tuvo



constituida en legal forma la relación jurídica procesal sin hallar escollo alguno para desatar el fondo, memoró las fuentes, tipos de responsabilidad y señaló los requisitos para la indemnización por incumplimiento de la relación obligatoria, además del quebranto, su imputación al deudor, el perjuicio al acreedor y la mora en las prestaciones positivas.

2. *Prima facie* a analizar el incumplimiento *debitoris*, registra la existencia y validez de los contratos, ubica en la responsabilidad contractual la reclamada como extracontractual en la pretensión principal según sus fundamentos fácticos por el incumplimiento contractual de la demandada con la terminación unilateral infringiendo la obligación de mantener vinculados los automotores, pues a falta del acuerdo extintivo de las partes treinta días antes del vencimiento anual, conforme a la cláusula quinta debía mantenerlos afiliados, y antes de estudiarla, discurre en torno a la interpretación contractual, cita doctrina y las sentencias de 3 de junio de 1946 (LX, 656), 5 de julio de 1983 y 1º de agosto de 2002 de la Corte, considerándola pertinente para dilucidar la mutua intención de los contratantes, frente a textos oscuros, ambiguos e imprecisos, y aún claros, máxime si el tenor literal aplica en absoluta armonía con la “*voluntad interna*” o querer genuino de los sujetos, nunca en sentido contrario, así fueren simples y diáfanos, regla cardinal ex artículo 1618 del Código Civil prevalente sobre “*la literalidad de las palabras*”, a la cual estará el juez en su laborío hermenéutico, libertad apreciativa de las pruebas y puede acudir a la naturaleza del contrato, a las circunstancias influyentes en su celebración, a las costumbres, a su aplicación práctica por una u otra parte con aprobación de la otra, o a otras convenciones o escritos.



3. En ese orden, el tema cardinal litigioso atañe a determinar la real o verdadera intención de las partes con la estipulación de la cláusula quinta de los contratos de vinculación o afiliación, respecto de cuya interpretación discrepan, pues para el demandante basado en la declaración textual, literal o exegética, el plazo de los treinta días precedentes a la duración mínima atañe a su terminación por mutuo acuerdo, y según la demandada a un preaviso durante el cual cualquiera de los sujetos puede concluirlos evitando su renovación automática, de donde, debe verificarse la conformidad del texto con la voluntad convergente de los sujetos.

4. Enseguida, ante la imposibilidad de reconstruir *“lo realmente querido”* con datos probatorios confiables, acudió a las normas hermenéuticas subsidiarias, transcribió la cláusula quinta de los contratos, iteró las discrepancias interpretativas, precisó la problemática *“sobre la manera de terminar los contratos para que éstos no se prorroguen automáticamente por un término igual al mínimo pactado”* y consideró convenido el de los treinta días previos al de duración *“para anunciar el deseo de no continuar con la vigencia de los mismos y, por lo tanto, para hacer saber al otro contratante el deseo de desvincular los automotores de la empresa”*.

5. A tal fin, luego de admitir por la *“autonomía de la voluntad privada”*, la posibilidad de estipular el plazo para *“acordar la terminación”*, funda su inteligencia hermenéutica en la renuncia actual y disposición anticipada de la *“libertad contractual futura”* mediante *“acto único”*, implícita en la interpretación contraria, cuya inutilidad, a diferencia de la *“utilidad práctica”* de la suya (artículo 1620, Código Civil), es palmaria por someter la conclusión del



vínculo “*al capricho de cualquiera de los contratantes*”, incluso al extremo de negar su consentimiento, prolongándolo “*a perpetuidad*” en menoscabo del otro y del interés general, cuando el desarrollo pende del empleo más provechoso de los bienes materiales y el cambio de su destino se obstaculiza con las relaciones perpetuas, además la generalidad de las legislaciones fijan tiempos para anunciar una parte a la otra la terminación de los contratos de ejecución continua o periódica, no para concertarla, conforme indican las reglas de experiencia (artículo 1621, Código Civil), y los contratos de afiliación celebrados son de tal especie o de larga duración, “*obligan a las partes o a una de ellas a una prestación continua o que debe ser periódicamente repetida en el tiempo*”, tienen por elemento natural, el derecho a disolverlos por acto unilateral de parte, autónomo, espontáneo o de exclusiva voluntad del titular con los límites de la buena fe “*que, precisamente por ser unilateral, no requiere de la aceptación de la otra*”.

6. Con los lineamientos antepuestos, al existir “*una contienda*” respecto del sentido “*de la estipulación aludida*”, dando alcance a la recíproca intención de las partes conformemente al tipo contractual, naturaleza, función, utilidad práctica, reglas de experiencia y regulación normativa comparada, la interpretó en tanto consagratoria del desistimiento unilateral para terminar los contratos de afiliación por indeterminación de su “*término final*”, quedando así “*derogado el principio en virtud del cual el contrato no puede disolverse más que por el mutuo acuerdo*”, y concluyó la ausencia del pretendido incumplimiento, al terminarlos la sociedad demandada ejerciendo “*la facultad de no renovarlos mediante aviso no inferior a treinta (30) días anteriores al vencimiento*”, según comunicación del 15 de diciembre de 1989 remitida al demandante.



7. No obstante la suficiencia de las consideraciones anotadas, el juzgador las extendió a los restantes elementos de la responsabilidad, para descartar ante la falta de incumplimiento su imputabilidad al deudor, advertir la carencia probativa del daño causado al acreedor, y la omitida petición de la penal pecuniaria base de su liquidación, a cuyo propósito, memoró el concepto, tipología, certidumbre, carga probatoria de existencia y magnitud del daño, intangible decisión denegatoria del daño emergente al no impugnarse, condiciones del lucro cesante indemnizable, sea por la privación de una utilidad económica, bien por la frustración de un beneficio patrimonial, la certeza del interés afectado y del hecho dañoso, ya por destruirse la preexistente fuente de ganancia, ora truncarse a futuro, en la *litis* por frustrarse la prestación del servicio público urbano de pasajeros con la desafiliación de las busetas, actividad aceptada por las partes, sin estar empero, *“probado el perjuicio ni su cuantía”*, ni actuar en el proceso, documentos, registros o papeles contables, fichas o apuntes, declaraciones fiscales, las *“cartulinas”* de los vehículos, ausentes también en las copias del penal, tampoco *“hechos reveladores de las ganancias obtenidas con anterioridad al hecho”* para proyectarlas a futuro o calcular el lucro cesante sobre bases ciertas, a más de resultar *“inatendible”* el dictamen pericial por carecer de fundamentos, contener cálculos matemáticos inciertos e irreales, y por las siguientes razones:

a) Exagerada prolongación de la inactividad de los automotores *“por un lapso aproximado de diez años”* desde el 15 de enero de 1990 hasta el 29 de marzo de 2000, *“porque rompe el principio de la normalidad”* más allá del *“tiempo prudencial”* para buscar una alternativa útil de funcionamiento el demandante, a quien la postergación resulta imputable, en cuanto según algunos



testigos “en vez de buscarles y destinarlos a una actividad productora” ordenó su permanencia “en un parqueo en la terminal de la ruta”, y a pesar de su versación en el transporte, a punto de promover la fundación de una empresa de busetas de servicio público, no probó la imposibilidad de “hallar una actividad sustituta”, ni como afirmó en los alegatos “que COMNALMICROS, S.A., impidió que las busetas fueran recibidas o afiliadas a otras empresas”, hecho ajeno a la controversia.

b) El promedio “de cuatro viajes redondos, es decir, ocho (8) recorridos diarios”, dice soportarlo el perito en “fotocopias de las cartulinas de operación aportadas al proceso del Juzgado 40 Penal del Circuito”, las cuales “curiosamente” no están en las copias remitidas, además expresa “que los ocho recorridos diarios no son uniformes ni constantes, según las planillas de la empresa” y, otro tanto, acontece respecto del cálculo en 25 días al mes trabajados, sin exponer los motivos ni el análisis de su conclusión general y no concreta.

c) El promedio de mil pasajeros movilizados al día, no es serio y se apoya “ciegamente” en los dichos de Ciro Alfonso Castellanos, Ignacio Cortázar, Eduardo Nieto García, Joaquín Reyes Pardo y Reynaldo González Suárez, sin considerar “otros testimonios que indican que el número de pasajeros transportados era menor”, ni el cálculo realizado por un experto en transportes del Das, testigos aquéllos “poco confiables” dada la “concordancia en las informaciones (...) afectadas por la influencia” del actor, “su comunicación directa y constante, permanencia mucho tiempo, años, bajo dependencia del demandante, (...) recibiendo instrucciones y retribución”; el perito para sustentar su conclusión, no analiza las fotocopias de cartulinas, planillas y liquidaciones



varias correspondientes a viajes diarios de algunas busetas en 1989, las cuales no obran en el expediente, admite la falta de certeza de las que dice aparecen en manuscrito, ni explicó los criterios adoptados en la determinación del número de pasajeros diarios y nocturnos, el “*porcentaje de utilidad*” fijado en un 35% del producido, “*quedó huérfano de toda explicación*”; y en todo caso, las pruebas testimoniales de Castellanos, Cortázar, Nieto, Reyes y González se rindieron en el proceso penal, los días 29 y 30 de enero de 1992, 17, 19 y 24 de febrero de 1992, respectivamente, antes de la vinculación de Comnalmicros S.A., el 5 de abril de 1994, cuando no disponía de “*los mismos derechos y facultades de los demás sujetos procesales*”, fueron ordenadas y practicadas sin su citación e intervención, ni tuvo posibilidad de controvertirlas, por lo cual, no pueden apreciarse en su contra al igual que la experticia apoyada en esas pruebas.

8. Por lo anterior, el *ad quem* revocó la sentencia, negó las pretensiones y condenó en costas de ambas instancias al demandante.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Un cargo formula, replicado por la otra parte, a cuya decisión se procede.

CARGO ÚNICO

1. Por la causal primera de casación consagrada en el artículo 368, inciso 2º del Código de Procedimiento Civil,



acusa la sentencia de infringir indirectamente los artículos 1501, 1535, 1602, 1604, 1613, 1614, 1618, 1619, 1620, 1621, 1622, 1623 y 1624 del Código Civil, 822, 830, 870 y 871 del Código de Comercio, y como violación medio, los artículos 175, 177, 179, 180, 187, 217, 218 y 307 del Código de Procedimiento Civil, y el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, a causa de trascendentes errores de hecho y de derecho en la interpretación de los contratos y de algunas pruebas.

2. A título de proemio, el casacionista resalta la relevancia de la controversia por concernir a la “*autonomía de la voluntad*”, fuerza obligatoria del contrato, posibilidad de terminarlo sin aquiescencia, ejercicio de facultades contractuales “*absolutas, ad nutum*” o controladas, poderes interpretativos del juzgador, “*interpretar un contrato y reglamentarlo*”, y el “*activismo judicial para frenar el ejercicio respetuoso de los derechos*”.

3. En su desarrollo, el censor ataca por separado las consideraciones del juzgador para denegar el *petitum*, esto es, la procedencia de la terminación de los contratos, ausencia de la relación causal y falta de prueba del monto de los perjuicios.

4. En compendio, gravita el primer segmento de la acusación, en “*la aplicación de la cláusula quinta del contrato*”, la “*durabilidad*”, el “*tiempo*”, manera de terminar el pacto, y precisa:

a) Tales extremos temporales de principio a fin fueron consignados en dicha estipulación, la cual en imperio de “*la expresividad*” o “*minucia*”, refleja “*el auténtico designio de las partes*” con la celebración de un acto “*para rato*” según denota la locución “*no obstante*” el plazo “*mínimo*” la “*renovación será la*



nota descollante”, o sea, la *“regla general”*, tanto cuanto más por el carácter *“tracto sucesivo”* del vínculo, la destinación de los vehículos a la prestación del servicio público sin peligro de cobertura, el interés social y contractual ínsito *“en la cláusula de permanencia, sin la cual quizá no se habría contratado”*, intención *“rutilante”*, clara y fácil de ver, *“que señorea en el contrato”*, cuyo desapego por el sentenciador de segundo grado, interprete *“infatigable”*, *“laudable”*, a riesgo *“de ir a parar a lugares ignotos”*, *“necesariamente será forzado y hará crujiir el basamento de la contratación”*, por cuanto la posibilidad de interpretar una cláusula clara *“supone de modo ineluctable que la intención sea de momento inasible”*, o según Giorgio, únicamente cuando las palabras se utilizan de manera errónea en sentido más amplio o limitado, mientras *“la intención palpitaba en el propio tenor del contrato”*, con una relación duradera por su naturaleza y logros económicos propuestos o, en términos de Danz, la *“voluntad interna”* procuraba *“un resultado económico”*, y si bien el *“pacto, en ese sentido, no es un dechado de juridicidad (...) de tal decir inducto, jamás puede desgajarse, sin suplantar la voluntad de las partes, que cuando las mismas exigieron y explicitaron el consentimiento mutuo para dar la puntilla al contrato, lo que quisieron en verdad fue pactar la terminación unilateral. Ni por lumbre”*.

b) En *“irremisible pifia”*, la sentencia *“volvió la espalda a lo que late con fuerza en la cláusula”* incurriendo en error de hecho sobre la interpretación del contrato, que plasma la nítida intención de hacerlo *“perdurable”*, y exige en seguridad, *“el consenso de las partes”* para acabarlo, sin *“lapsus calami”* ni descuido, nunca el *“desistimiento unilateral”* en la interpretación remota del juez contrariando su textual *“contenido objetivo”*, el



artículo 1618 del Código Civil, “*disposición que sólo privilegia sobre la letra a la intención que sea ‘claramente conocida’*”, y los artículos 1619 a 1623 *in fine*, pues la cláusula quinta de los contratos celebrados contiene la “*permanencia*”, la “*terminación consensuada*” y menciona la hipótesis opuesta de la “*terminación unilateral*” por causales pactadas en la cláusula sexta, “*poderosa*” razón para excluir el “*desistimiento unilateral*”, “*como con evidente descarrío estuvo sosteniéndolo el ad-quem*”.

c) El fallo objetado “*retorció el contenido material del contrato y el espíritu que de él fluye notoriamente*”, vulneró “*la ley contractual y el artículo 1602 del código civil*”, a consecuencia de la “*pésima aplicación de la regla interpretativa contenida en el artículo 1620 del código civil*”.

d) La conclusión de “*inutilidad*” de la cláusula sobre “*terminación consensuada*” por “*la mala observación del contenido material del contrato*”, hizo “*trizas los fines económicos y hasta jurídicos del convenio*”, porque la cláusula quinta atañe a la permanencia, evita la frustración temprana, tenía su explicación y un contenido preciso, el Tribunal confundiendo “*lo inútil con lo inconveniente*”, pasmado ante la idea de los “*contratos eternos*”, debió decir “*que no debe contratarse así, que no dejen indefinidos los contratos, si se quiere, que les pongan un plazo conocido*”, por lo “*enojoso que es obligarse sin fin*”, asunto ajeno a la interpretación y propio de la “*reglamentación*”, sin observarse la utilidad de su hermenéutica que “*estrangulando la letra y el espíritu de la negociación, la buena fe y la confianza*”, se “*valió*” de aquella para caer en la última, intervino “*no para desentrañar el sentido de una cláusula, sino para salirle al paso a algo que le preocupaba (...) que el contrato lo entiende, pero no le agradó*”



sin motivo alguno, *“ya que el mismo legislador llama a la calma cuando consiente, por ejemplo, en el contrato de arrendamiento de local comercial que su renovación sea la regla”* disciplinando escasos motivos legales contrarios, y en el arrendamiento común permite el plazo extintivo forzoso para una de las partes, de donde *“el temor de lo indefinido no es, en este caso, incontestable y luce más bien como exacerbado prejuicio”*, por la precaria vida útil de los automotores de servicio público, la previsión contractual de la terminación *“con una manifiesta ventaja para la Compañía, arista muy propia de los contratos de adhesión”*, y en fin, es imposible afirmar *“que el cuestionado contrato lo era por siempre jamás”* e implicara *“la enajenación total de la libertad”*.

e) Previa interrogación acerca de la oportunidad y manera de terminar un contrato *“indefinido”* o de larga duración, repudia la terminación unilateral *“mientras nada extraordinario ocurra”*, en tanto *“que no suceda nada imprevisto, que el contrato cumpla con sus designios, y que la frustración no sea lo común y ordinario”*, *“que, en condiciones normales, la facultad no podrá ser omnímoda”*, sin *“razón valedera”* o *“atendible”* por sujetarse a la buena fe cualificada, y se pregunta cuales consecuencias habría generado la conclusión *“abrupta”* del vínculo por el demandante, al tratarse de una cláusula concebida en el mayor interés de la demandada como declaró José Alejandro Nieto García, testimonio preterido en típico yerro fáctico, para volver al *“desistimiento unilateral”* y admitir *“uno que otro caso en que dicha prerrogativa se ejerza sin rendir cuentas a nadie”* mediando *“una circunstancia especialísima, fuera de lo común, que así lo justifique”*, en *“casos de verdadera excepción que carecen de virtualidad para dañar”*, por ejemplo, los del comodatario, el depositario, los contratos de afiliación suscritos en confianza e interés de ambas partes, en los



cuales impera buena fe, errando el fallador “*al creer que la demandada obró acorde con ella*” cuando no hay en el expediente nada “*que justifique su proceder*”, quebrantando así los artículos 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio.

f) Citando doctrina y la sentencia de casación del 14 de diciembre de 2001, destaca el origen legal o convencional, naturaleza excepcional e interpretación estricta del desistimiento unilateral, el yerro del sentenciador al considerarlo “*una cuestión demasiado natural, como si de veras fuera la regla general*”, verlo en la hipótesis litigiosa, no por expreso sino por parecerle “*que donde decía mutuo disenso estaba consagrándose*” con carácter “*supuesto o inferido aun contra la evidencia de lo que en contrario se haya expresado*”, cuando jamás un contratante puede “*actuar con dejadez e inoportunidad*”, y aún tenido como elemento natural de los contratos de duración, cabe rechazar su ejercicio “*a troche y noche*”, errando también el fallador por tener a Comnalmicros “*naturalmente*” dotado “*de una facultad omnipotente para terminar el contrato*”, dejando de lado la buena fe, la decisión abrupta y los “*enormes perjuicios a González Luque*”, en menoscabo de los artículos 1535 y 1625 del Código Civil.

g) En el caso, “*más que descuido hubo*”, el Tribunal “*se equivocó de medio a fin*”, no sólo omitió ver la ausencia de “*motivo legítimo*” para terminar Comnalmicros “*violentamente el contrato, sino que lo hizo reprobablemente*”, la causa verdadera es vindicativa, concierne a cuestionamientos del demandante a los manejos administrativos como declararon Gilberto Álvarez Torres, José Ignacio Cortázar Zamora, Darío Amaya Ramos, José Antonio Romero Rodríguez, José Alejandro Nieto García y consta en confesión de José Carlos Virgilio Orjuela, también lo admitió el



fallador pretiriendo en manifiesto error de hecho todas estas pruebas demostrativas del disgusto palmario, diferencias y roces entre las partes, por las cuales la parte fuerte del contrato, resolvió tomar revancha, rompió su palabra, actuó con un móvil doloso e insidioso abusando de su derecho y el sentenciador terminó *“llevándose de la calle el artículo 830 del código de comercio”*, y si llegare a existir duda de la intención verdadera de los contratantes, infringió el artículo 1624 del Código Civil al redactar Comnalmicros el contrato de afiliación, y por ende, la cláusula quinta, como dijo *Ciro Alfonso Castellanos*, respecto de quien *“obra el error de derecho por no haber decretado el tribunal pruebas de oficio”*.

h) Los yerros probatorios del fallador son relevantes por determinantes, sin ellos habría concluido plena concordancia del texto e intención, el respeto de la voluntad de los contratantes, que a la cláusula quinta, tal cual está, nada debe acomodarse, superponer, menos sustituirla por un inaceptable desistimiento unilateral, y que la demandada invocándola, al terminar el contrato no mostró *“buenas razones”*, sino *“un motivo reprochable de rencor”*, esto es, *“faltó a su palabra”* y es responsable de los daños causados al demandante.

5. La segunda parte del cargo por la carencia probativa del *quantum* de los daños, inicia con fuerte reprimenda al juez *“rabiosamente inhumano”* que, impávido ante la lesión a la víctima sacrifica la justicia escondido en *“erudición tan académica como glacial”*, a despecho *“de su verdadero rol, y que en cualquier caso no haga pompa”*, para:



a) Censurar al Tribunal por omitir el deber legal de decretar y practicar pruebas incurriendo en error de derecho, con violación medio de los artículos 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil, y de contragolpe las normas enunciadas en el cargo, porque teniendo a la vista las probanzas materialmente existentes en el expediente, dejó de cumplir sus deberes oficiosos según tiene definido de antaño la jurisprudencia civil (sentencias de 12 de septiembre de 1994, 26 de julio de 2004 y 13 de abril de 2005) en cuanto hace a todas las traídas del proceso penal, y en particular, los testimonios de Ciro Alfonso Castellanos, José Ignacio Cortázar Zamora, Carlos Eduardo Nieto García, José Joaquín Reyes Pardo y Reinaldo González, los dictámenes rendidos allí por Jorge Enrique Ávila -soportado en informes oficiales del Dane- y Miguel Ángel Díaz, además de error fáctico al olvidar la declaración rendida ante el Juzgado Décimo Civil del Circuito por Cortázar Zamora.

b) Reprochar al juzgador por error de derecho con violación de los artículos 217 y 218 del Código de Procedimiento Civil, al descalificar, desacreditar, excluir in limine o descartar a los testigos por sospechosos sin contemplar materialmente el contenido de la declaración, cuando pueden ser verídicos y debió valorarlos con sumo cuidado, así como al exigir a ultranza una tarifa legal postulando “*que los documentos vencen testigos*”, sin mencionar norma jurídica alguna consagratoria de tal exigencia, o la de probar con documentos el número de pasajeros movilizados excluyendo la testimonial e interesado en “*cartulinas*” o “*planillas*” echadas de menos en la sentencia, debió hacerlas allegar.

c) Errores de hecho, los hay asimismo al no ver el *ad quem* pruebas de la medida del quebranto, recorridos de las



busetas, número de pasajeros movilizados, productividad, días laborados mes, como las declaraciones de Jorge Alejandro Nieto García, José Antonio Romero Rodríguez, José Ignacio Cortázar Zamora, Darío Amaya Ramos, Alfonso Ortegón Jiménez, Alberto Soriano, Pedro Isaac Rivera Borda, Oscar Franco y la confesión de la sociedad demandada en proceso de responsabilidad civil extracontractual que instauró frente a Luis Fernando González por daños con la práctica de cautelas ante el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Bogotá, donde remitió el cálculo de los daños perseguidos “sobre la base de 1.200 pasajeros día y durante 25 días al mes”, yerro fáctico “más funesto de todos”.

d) Reprocha la conclusión respecto de la inactividad exagerada hasta el 29 de marzo de 2000, frase de la cual, “es dable inferir que para el sentenciador perjuicios si pudo haber pero en menor escala”, grave error de hecho por no ver la testimonial y la confesión probativa de los perjuicios, ignorando el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil en armonía con el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, recordatorio de la equidad, pues si perjuicios hubo debió condenar y no absolver.

e) Estima fácticamente errónea, “monda y lironda” la causación de perjuicios por la víctima, quien sin relevar al autor del deber de repararlo “no debe agrandar el daño”, tal como hizo el demandante con su “conducta rectilínea”, al cumplir lo suyo y su palabra, acudir a vías legales para el examen del proceder de la empresa, impugnar las actas, recibir provisional razón con la cautela prevista en el artículo 421 del Código de Procedimiento Civil, denunciar el fraude a resolución judicial donde se profirió inicial medida de aseguramiento revocada en apelación y dejar las busetas a disposición de la empresa por pensar “que en rigor los



contratos estaban vigentes, o que deberían estarlo”, o sea, antes de frustrarla propugnó por la ejecución de la relación, sin saberse cuál es el tiempo “*prudencial*”, y antes de éste, deben resarcirse los daños ocasionados en el interregno, el parecer de la exageración no traduce absolución, error de hecho monumental, porque la inmovilización no es imputable al demandado, además la empresa creada por éste en 1991 obtuvo licencia el 19 de febrero de 2002, años después.

f) Recapitula los errores fácticos y de derecho con su trascendencia en punto a la reparación de los daños.

6. Concluye la extensa denuncia con la iteración de los yerros, pide a la Corte casar la sentencia recurrida y en sede de instancia, confirmar la del *a quo*, si antes no juzga necesario decretar *ex officio* pruebas, porque una parte del embate se funda en no haberlo hecho el Tribunal.

CONSIDERACIONES

1. La autonomía privada (*auto*, ‘*aujtov*’, uno mismo, y “*nomos*”, ley), expresión de la libertad, derechos fundamentales, libre desarrollo de la personalidad e iniciativa económica y de empresa garantizadas por el “*Estado Social de Derecho*” en tanto soportes del sistema democrático (Preámbulo, artículos 2º, 13, 14, 16, 28, 58, 59 a 66, 78, 82, 94, 150 [19] y [23], 332, 333, 334, 335, 373, Constitución Política), confiere al *sujeto iuris* un poder para engendrar el negocio jurídico (*negotium iuridicus*, *Rechtsgeschäft*), *rectius*, acto dispositivo de intereses jurídicamente relevante.



Más concretamente, la persona es la médula cinética, razón y justificación de toda conocida ordenación normativa, a la cual le concede personificación, atributos, derechos, iniciativa, libertad y habilidad jurídica para disponer de sus intereses en procura de satisfacer sus fines, necesidades vitales, designios o propósitos individuales en la vida de relación, disciplinar, regular, gobernar u ordenar su esfera dispositiva en el tráfico jurídico mediante el negocio jurídico y el contrato o “*acuerdo dispositivo de dos o más partes o sujetos contractuales para constituir, modificar o extinguir relaciones jurídicas*” (arts. 864 Código de Comercio y 1495 Código Civil)” (cas. civ. sentencias de 31 de mayo de 2010, exp. 25269-3103-001-2005-05178-01; 1º de julio de 2008, exp. 11001-3103-033-2001-06291-01; y 1º de julio de 2008, exp. 11001-31-03-040-2001-00803-01).

Justamente, la autonomía privada en cuanto libertad contractual, comporta el razonable reconocimiento legal a toda persona de un cúmulo de poderes o facultades proyectadas en la posibilidad de disponer o abstenerse de la disposición (libertad de contratar o no contratar), seleccionar el sujeto con quien dispone (libertad de elegir parte o contratante), escoger o crear el tipo contractual (libertad de optar en el catálogo *legis* o en los usos y prácticas sociales por la especie singular de contrato o crearlo), celebrarlo de inmediato o previo agotamiento de una fase formativa (libertad de celebrar el contrato en forma inmediata o progresiva), hacerlo directamente o por mandatario, representante o apoderado, expresar el acto dispositivo (libertad de expresión o de forma), determinar el contenido (libertad de estipular el contenido), asegurar el cumplimiento, prevenir la terminación o disponerla, y garantizar, atenuar o ampliar la responsabilidad.



En coherencia, el postulado axiomático inherente a la relatividad de los derechos, libertades y garantías (XLVI, 60; XV, 8), el orden, regularidad, solidaridad social, seguridad, buena fe, dignidad, respeto y simetría de trato, descarta la autonomía privada como poder libérrimo, *ad libitum*, absoluto, en blanco o ilimitado, y su ejercicio *ab initio* sometido a elementales cauces u orientaciones propias a su reconocimiento, utilidad o función, es limitado, en veces atenuado o ausente, ya por *ius cogens*, orden público, normas imperativas, ora por moralidad, ética colectiva o buenas costumbres (artículos 15 y 16, Código Civil), bien en atención a la naturaleza y tutela de ciertos sujetos o intereses, ora por la ineludible solidaridad, sea porque en ocasiones el Estado o los particulares imponen el acto (p.ej., contrato forzado, impuesto *ex lege* o *ex auctoritate*, p. ej., servicios públicos, seguro ecológico, SOAT, afiliación al sistema general de salud, riesgos y pensiones, “*ventas forzadas hechas por autoridad de la justicia*” como el remate -artículos 741, 1908 C.C; 523 y ss. C. de P.C- arrendamiento de inmuebles destinados a establecimiento de comercio, en los casos legales -artículo 521 Código de Comercio), el sujeto (*ad exemplum*, parte cualificada en el comercio de divisas, armas, municiones, químicos, preferencia del arrendatario en igualdad de circunstancias a cualquier otra persona en el arrendamiento de locales reparados, reconstruidos o de nueva edificación -artículo 521 C. de Co-, en la enajenación o suscripción de acciones -arts. 388 y 403 C. de Co-, y cuotas sociales- artículos 363 a 365 C. de Co-.), el tipo contractual (cuya función *legis* práctica o económica social es inalterable), la forma (solemne *ad substantiam actus*), el procedimiento formativo (licitación pública o privada, concurso de méritos, remate), el contenido (*verbi gratia*, impuesto *esentialia negotia*, mínimo inmodificable o predispuesto por ley, decreto, acto administrativo, orden público nacional o internacional, social, económico o político, buenas costumbres, intervención, “*dirigismo*”, “*orientación*”, “*economía controlada*”, “*vinculista*”, “*programática*”,



“planificada”, “regulada”, “coordinada”, “racionalizada”, con sentido tutelar o director de la relación jurídica, por factores sociales [“Estado Providencia”], económicos [política deflacionista, derecho de empresa y la competencia] o de interés general [leyes de intervención económica, “administrativas”, “de policía y seguridad”, o de prevención, evitación y control de monopolios u oligopolios, concentraciones, poder dominante abusivo], donde el contenido se especifica *per relationem* o, en tratándose de condiciones generales de contratación, recetarios, formularios o moldes contractuales, contratación en serie, en masa, estándar, contrato de o por adhesión, tipo, global, patrón, normativo, términos de referencia o reenvío, etc.), la pervivencia o terminación, responsabilidad de las partes o los efectos (cas. civ. sentencias de 20 de abril de 1940, XLIX, 247; 23 de marzo de 1941, I, 824; SNG, 23 de agosto de 1945, LIX, 1097; 4 de abril de 1968, CXXIV, 167; 13 de octubre de 1987, XIII, 110; 24 de febrero de 1974, CXLVIII y 8 mayo de 1974, CXLVIII 51,101; 29 de agosto de 1980, CLXVI, 123; 27 de marzo de 1996, CCXI, p. 491; 26 de noviembre de 1997, CCXLIX, num. 2488, vol. II, p. 1531; 6 de agosto de 2010, exp. 05001-3103-017-2002-00189-01).

En sentido análogo, los esquemas contemporáneos de la “globalización”, describen ostensible predominio e injerencia del poder financiero transnacional, dependencia local al mercado internacional, apertura económica, inversión acelerada, liberación de mercados y capitales, producción, competitividad y consumo a gran escala, desregulación, supresión de obstáculos o controles a la movilidad del capital, incremento del tráfico jurídico, superación de barreras espaciales o temporales en expansión de la actividad mercantil, utilización de la tecnología, informática, instrumentos digitales, telecomunicación satelital, redes o plataformas virtuales, oferta mecanizada permanente de bienes, servicios y negocios jurídicos, negociación electrónica libre, vertiginosa y expedita, una *lex mercatoria* universal, uniforme, armónica, dinámica, adaptada



a conveniencia, a las necesidades, y configurada con costumbres, prácticas o usos supranacionales para disciplinar convergente u homogéneamente las relaciones con disminución creciente de la libertad contractual, constante abuso en la posición dominante del mercado o la contractual, cláusulas abusivas, o aprovechamiento de manifiestas condiciones de debilidad, y genera una conciencia solidaria común tutelar del consumo y los consumidores.

2. La posibilidad de disponer o no disponer de los intereses, contratar o no contratar, es la máxima expresión de la autonomía privada y no resulta contradicha por sus crecientes restricciones.

Tal es la inteligencia genuina de la autonomía privada, o sea, la libertad y poder atribuido por el ordenamiento al sujeto *iuris* para celebrar el contrato, cuyo efecto cardinal, primario o existencial es su vinculatoriedad, atadura u obligación legal de cumplirlo, sin que, en línea de principio, quienes lo celebran puedan sustraerse unilateralmente.

La fuerza normativa de todo contrato consagrada en los artículos 1602 del Código Civil (artículo 1134, *Code civil Français*) y 871 del Código de Comercio (artículo 1372, *Codice Civile it*), genera para las partes el deber legal de cumplimiento, ya espontáneo, ora forzado (artículos 1535, 1551, 1603, Código Civil), y la imposibilidad de aniquilarlo por acto unilateral.

En efecto, todo contrato existente y válido, “*obliga a su cumplimiento de buena fe, en todo cuanto le pertenece por definición (essentialia negotia), ley, uso, costumbre o equidad (naturalia negotia) o expresamente pactado (accidentalialia negotia),*



en la totalidad de la prestación, forma y oportunidad debida, constituye un precepto contractual o norma obligatoria (pacta sunt servanda, lex privatta, lex contractus, artículos 1501, 1602, 1603 y 1623, Código Civil; 871 Código de Comercio), y su observancia vincula a los contratantes” (cas. civ. sentencia de 31 de mayo de 2010, exp. 25269-3103-001-2005-05178-01).

Elementales directrices lógicas, éticas o legales, la regularidad, normalidad, estabilidad, seguridad, certidumbre del tráfico jurídico, la confianza legítima, autoresponsabilidad, buena fe y libertad contractual, explican la fuerza vinculante del contrato, y el repudio a su ruptura unilateral, en cuanto como acuerdo dispositivo de intereses jurídicamente relevante obra de dos o más partes, las obliga a cumplirlo de buena fe, y en línea general, excluye la terminación por una, so pena de ser compelida a su contrariedad al cumplimiento y a reparar los daños ocasionados.

Empero, las relaciones obligatorias y, en particular, las contractuales, son conforme a su naturaleza, función y finalidad efímeras o transitorias. De suyo, son instrumento para una función práctica o económica social, no tienen vocación perpetua y están llamadas a extinguirse mediante el cumplimiento o demás causas legales.

La perpetuidad, extraña e incompatible al concepto de obligación, contraría el orden público de la Nación por suprimir *ad eternum* la libertad contractual (artículos 15, 16 y 1602, Código Civil; 871 y 899, Código de Comercio).

El artículo 37 de la Constitución de 1886 “*en orden a asegurar la libertad de los aspectos económicos del tráfico*



jurídico”, disponía que “[n]o habrá en Colombia bienes raíces que no sean de libre enajenación, ni obligaciones irredimibles”, o sea, “las que no hay manera jurídica de abolir en ningún momento y duran siempre, sin que el deudor esté en capacidad de evitar su cumplimiento por los medios normales de extinción que prevé el derecho” (Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia de 23 de noviembre de 1973).

La Constitución Política de 1991, incorporó al derecho interno los tratados o convenios internacionales sobre derechos humanos, consagró disposiciones de principio, enunció un catálogo mínimo de derechos fundamentales, libertades y garantías, enfatizó en la persona como centro motriz del ordenamiento, en su dignidad, libertad e igualdad, libre desarrollo de la personalidad, trabajo, profesión u oficio, garantía de la propiedad privada, función social de los derechos, iniciativa económica y libertad de empresa, cuya sola mención excluye toda relación perpetua al aniquilar *per se* la libertad, cuestión ésta de indudable orden público por concernir a principios ontológicos de la estructura política, el ordenamiento jurídico y a intereses vitales para el Estado y sociedad. Por demás, la transitoriedad de la relación jurídica y la prohibición de relaciones contractuales u obligatorias perpetuas, deriva de los principios generales de las obligaciones.

En esta virtud, los negocios jurídicos, contratos, y las obligaciones de esta estirpe, son temporales y terminan por las causas legales o contractuales. A este propósito, el cumplimiento oportuno e íntegro, es por excelencia el modo extintivo deseable, normal u ordinario.



Sin embargo, la autoridad de las partes de un negocio jurídico, comprende su celebración y terminación en todo momento por consenso recíproco (*mutuus consensus, contrarius consensus, mutuus dissensus*, artículos 1602 y 1625 Código Civil) acatando las normas legales (cas. civ. sentencias de 5 de noviembre de 1979, CLIX, 306; 16 de julio de 1985, CLXXX, 125; 7 de junio de 1989, CXCVI, 162; 1° de diciembre de 1993, CCXXV, 707; 15 de septiembre de 1998, CCLV, 588; 12 de febrero de 2007, exp. 00492-01 y 14 de diciembre de 2010, exp. 41001-31-03-001-2002-08463-01).

Análogamente, el legislador o, las partes, ceñidas a la ley, ética, corrección, probidad, lealtad, buena fe, función, utilidad y relatividad del derecho, en ejercicio de su libertad contractual, pueden disponer la terminación unilateral del contrato.

La figura, describe hipótesis de cesación, extinción o terminación del contrato por acto dispositivo unilateral de una parte y engloba un conjunto heterogéneo de supuestos señalados con expresiones polisémicas, disimiles y anfibológicas, tales las de desistimiento unilateral, receso, retracto, destrato, disolución, renuncia, revocación, rescisión, *resiliation* o resolución unilateral convencional, cláusulas resolutorias o de terminación unilateral expresas, denuncia de contrato a término indefinido, terminación *in continenti* por incumplimiento esencial, grave e insuperable, entre otras.

En la legislación patria carece de disciplina general y se establece en múltiples supuestos. *Ad exemplum*, entre otras hipótesis:



- El pacto de arras habilita a cada contratante para retractarse del contrato (artículos 1859 Código Civil y 866 del Código de Comercio; cas. civ. sentencias de 30 de julio de 1941, LII, No. 1977, 18; 10 de julio de 1953, LXXV, No. 2129, 548; 6 de octubre de 1953, t. LXXVI, No. 2133, 506; 6 de junio de 1955, LXXX, No. 1254, 407; 6 de marzo de 1961, XCV, No. 2238, 76; 21 de febrero de 1967, CXIX, Nos. 2285 y 2286, 47; 10 de mayo de 1977, CLV, No. 2396, 106; 11 de diciembre de 1978, CLVIII, No. 2399, 1978, 311; 7 de septiembre de 1999, exp. 5217; 1º diciembre de 2004, exp. 54122; 14 de diciembre de 2010, exp. 41001-31-03-001-2002-08463-01 y 16 de diciembre de 2010, C-08001-3103-004-2003-00123-01).

- En la compraventa, el vendedor o comprador asistente en la fecha para el peso, cuenta o medida de la cosa, podrá desistir del contrato si el otro no comparece (artículo 1878, Código Civil); el comprador a su arbitrio es titular del “*derecho potestativo... que no requiere pronunciamiento alguno del juez*” de desistir del contrato cuando el vendedor por su hecho o culpa retarda la entrega de la cosa (cas. civ. sentencia de 9 de junio de 1971, CXXXVIII, p. 382; artículo 1882, Código Civil); y el comprador puede disolver la compraventa celebrada a su gusto o satisfacción (artículo 912, C. de Co), o desistir si falta una parte considerable de la cosa al tiempo de perfeccionarse el contrato (artículo 918 C. de Co).

- El arrendatario tiene igual derecho por la imposibilidad o mora en la entrega de la cosa arrendada (artículos 1983, 1984 y 2011, Código Civil).



- El ordenante de una obra puede cesar su confección reembolsando gastos, el valor del trabajo y la ganancia del artífice (artículo 2056, Código Civil).

- Cualquiera de las partes podrá terminar el arriendo de servicios inmateriales sin término en todo momento o con el desahucio pactado (cas. civ. sentencia de 22 de junio de 1940, XLIX, 548).

- El mandato termina por revocación del mandante o renuncia del mandatario, aquél puede revocarlo a su arbitrio o con justa causa y éste desistir o renunciar al encargo (artículos 2185, 2189 [3], 2191, 2193 Código Civil; 1279, 1283 y 1286, Código de Comercio, aplicables a la comisión y preposición por remisión del artículo 1308, *ibídem*).

- El comodatario debe restituir la cosa en el tiempo acordado, o en caso de silencio, después del uso para el cual se prestó, excepto “si sobreviene al comodante una necesidad imprevista y urgente de la cosa”, en cuyo caso, procede la restitución antes del plazo, y en el contrato de comodato precario, el comodante tiene la facultad de pedir la cosa en cualquier tiempo (artículos 2205 y 2219, Código Civil).

- El mutuario, en el mutuo civil puede pagar antes del plazo toda la suma prestada cuando no se pactan intereses (artículo 2229, Código Civil), y aún pactados, tratándose del crédito para vivienda a largo plazo (Sentencia C-252 de 1998; cas. civ. sentencia de 6 de julio de 1955, LXXX, 646 y ss).



- En el depósito civil, la restitución es a voluntad del depositante, pero acordado un plazo el depositario debe respetarlo (artículo 2251, Código Civil).

- El acreedor anticrético, salvo pacto contrario, puede restituir la cosa dada en anticresis en cualquier tiempo (artículo 2467, Código Civil).

- El suministro mercantil sin duración estipulada puede terminarse por cualquiera de las partes con preaviso, y el incumplimiento de una confiere a la otra el derecho a terminarlo cuando fuere de cierta importancia u ocasiona graves perjuicios suficientes para mermar la confianza, pero “[e]n ningún caso el que efectúa el suministro podrá poner fin al mismo, sin dar aviso al consumidor como se prevé en el artículo precedente” (artículo 973, C. de Co).

- El pasajero dando preaviso al transportador conforme a los reglamentos, el contrato o costumbre, puede desistir del transporte mercantil, con derecho reembolso del valor del pasaje (artículo 1002, C. de Co).

- Salvo las restricciones legales al asegurador en ciertos seguros (p. ej., vida [art. 1159], Soat, cumplimiento [Ley 80 de 1993, cas. civ. sentencia de 2 de mayo de 2002, exp. 675; 15 de agosto de 2008), el seguro es revocable unilateralmente por cualquiera de las partes, facultad ésta, dijo la Sala, *“unilateral incausada”, o “altamente subjetiva, que ella ‘debe dejarse al arbitrio unilateral de cada uno de los contratantes’ (ad nutum), como –a propósito– se consignó en la Exposición de motivos del meritado Proyecto de Código*



de Comercio del año 1958, sin que ello signifique, de ninguna manera, que el revocante escape al inexorable y plausible deber constitucional y legal de no abusar de sus derechos (art. 95-1 C. Pol. y 830 C. de Co.), habida cuenta que el reconocimiento de una facultad o poder, de por sí, no constituye salvoconducto o patente de corso para propiciar la arbitrariedad, so pena de la condigna indemnización de los perjuicios irrogados. Es por ello por lo que el abuso, en sí, trasciende al mero arbitrio o a la simple volición”, de “inobjetable origen volitivo (ad libitum)” sin “necesidad de consignar en el escrito de enteramiento respectivo a su cocontratante, indefectiblemente, cuáles son las razones que, in casu, lo llevaron a tomar dicha decisión. Le basta con comunicarla, en debida forma, al otro extremo de la relación negocial, sin que su eficacia, per se, quede supeditada a la validez de una motivación específica y, menos aún, a la aceptación por parte de éste, quien ocupa un ‘rol’ enteramente divergente: [...] a fuer que en su más genuino origen y significado, es una declaración de voluntad formal; unilateral; recepticia; directa o indirecta y que sólo produce efectos para el porvenir, a su turno detonante de un negocio jurídico de carácter extintivo” con “efectos hacia el futuro (in futurum), esto es, ex nunc y no ex tunc, pues ella responde, como ha quedado ya expresado, al confesado deseo de desligarse –o desvincularse- del acuerdo negocial. Y no podía ser de otra manera, tratándose además de un contrato de tracto o ejecución sucesiva como el seguro, en el que las respectivas prestaciones nacientes para las partes, no se pueden diluir una vez ejecutadas” (cas. civ. sentencia de 14 de diciembre de 2001, exp. 6230).

- El promitente mutuante podrá abstenerse de cumplir cuando las condiciones patrimoniales del promitente mutuario se han alterado de tal forma que hagan la restitución notoriamente difícil (artículo 1169, Código de Comercio), facultad que, “no le confiere un poder ab libitum, tampoco es libérrima ni puede utilizarse en forma caprichosa e injustificada, por cuanto está subordinada a la plena e



indiscutible comprobación objetiva de la alteración patrimonial del promitente mutuario de tal magnitud a punto de dificultar notablemente la restitución, a la falta de ofrecimiento de garantía suficiente para tal efecto, y debe ejercerse con estricta sujeción a los dictados éticos imperantes en el tráfico jurídico, a la buena fe, y sin abusos ni arbitrariedad” (cas. civ. sentencia de 18 de agosto de 2010, exp. 15001-3103-001-2002-00016-01).

- En el depósito mercantil, la cosa depositada será restituida al depositante cuando la reclame, salvo plazo convenido en interés del depositario, quien podrá por justa causa devolverla antes, y si el contrato no fija término, *“el depositario que quiera restituir la cosa deberá avisar al depositante con una prudencial antelación, según la naturaleza de la cosa”* (artículo 1174, C. de Co).

- El hospedaje termina *“por las causales expresamente pactadas”*, y el celebrado sin plazo, *“por aviso dado por una de las partes a la otra, con doce horas de anticipación”* (artículo 1197 [4], C. de Co).

- El contrato de fiducia, entre otras causas termina *“[p]or expiración del plazo”* o *“[p]or revocación del fiduciante, cuando expresamente se haya reservado ese derecho”* (artículos 1240 [3 y 9], 1230 [3] C. de Co. y 101 Ley 1382 de 2009).

- En el contrato de cuenta corriente mercantil sin plazo *“cualquiera de los cuentacorrentistas podrá en cada época de clausura, denunciar el contrato dando aviso con no menos de diez días de anticipación a la fecha de aquélla”* (artículo 1261, C. de Co).



- El agente o empresario puede “*dar por terminado unilateralmente*” el contrato de agencia mercantil por justa causa (artículo 1325, C. de Co).

- Cada una de las partes de la cuenta corriente bancaria podrá terminar el contrato en cualquier tiempo (artículo 1389, C. de Co).

- El establecimiento de crédito, “salvo pacto en contrario”, no puede terminar el contrato de apertura de crédito o descuento, antes de vencer el plazo, y cuando “*es por tiempo indeterminado cada una de las partes podrá terminar el contrato mediante el preaviso pactado o, en su defecto, con uno de quince días*” (artículo 1406, C. de Co).

- El crédito documentario, salvo estipulación contraria es “*revocable*” y el banco emisor podrá revocarlo en cualquier tiempo mientras no lo haya utilizado el beneficiario (artículos 1410 y 1411, C. de Co).

- El término del contrato de cajillas de seguridad es indefinido salvo pacto contrario, “*pero las partes podrán unilateralmente darlo por terminado en cualquier tiempo, noticiando a la otra parte por escrito, con treinta días por lo menos de antelación*”, y la mora en el pago del precio, “*dará lugar la terminación del contrato, quince días después de ser exigido por escrito su cumplimiento por el banco*” (artículos 1420 y 1421, C. de Co).



- El cargador podrá desistir del transporte de las cosas por mar antes del zarpe (artículo 1620, C. de Co).

- El pasajero en el transporte aéreo puede desistir del contrato (artículo 1878, C. de Co).

- El consumidor tiene derecho a desistir del contrato de compraventa del bien u obtención del servicio (artículo 29, Decreto 3466 de 1982).

- La entidad estatal tiene la facultad excepcional de terminación unilateral en los contratos estatales (artículos 14 y 17, Ley 80 de 1993).

- La empresa prestadora del servicio en caso de incumplimiento grave del usuario puede tener por resuelto el contrato y a proceder el corte del servicio (artículo 141, Ley 142 de 1994).

- Tanto el empleador como el trabajador tienen derecho a terminar unilateralmente el contrato individual de trabajo (artículos 65 y ss. C.S.T.).

En cuanto respecta al pacto de terminación unilateral del contrato cuando la ley, costumbre o los usos y prácticas negociales no la establecen, de antaño suele cuestionarse, ya por oponerse a la noción o fuerza normativa del contrato (artículos 1494, 1535, 1602 y 1603, Código Civil; 864 y 871, Código de Comercio), ora por invalidez e ilicitud al someterlo a la condición potestativa consistente en el simple arbitrio o mera voluntad de un



contratante (artículo 1535, Código Civil), bien al no enunciarse dentro de las causas legales extintivas, formarse y terminar por acuerdo mutuo de las partes, nunca por decisión de una (artículo 1602, *in fine*, Código Civil), preverse en forma excepcional, exclusiva y circunscrita a los contratos estatales sin admitir analogía *legis* o *iuris* ni aplicación extensiva (artículos 14, 15, 16 y 17, Ley 80 de 1993), resultar abusiva en los restantes (artículo 133.2, Ley 142 de 1994) o, convertirse en mecanismo de “*justicia privada*”, derogatorio de la jurisdicción del Estado autorizada para terminar el contrato.

En estrictez, la terminación unilateral presupone la existencia, validez y eficacia del contrato, en nada contradice su noción, fuerza normativa, ni encarna condición potestativa.

El contrato a partir de su existencia genera efectos vinculantes para las partes, atadas u obligadas al cumplimiento, sea espontáneo, sea forzado, y fenece por decisión exclusiva de una porque la ley concede el derecho o se pacta *accidentaliter negotii*, como las cláusulas resolutorias expresas, con o sin preaviso e, incluso, casos hay, donde la común negativa se ha tomado como *dissensus* o *distrato* o concluye en éste (cas. civ. sentencia de 12 de marzo de 2004). El contrato existe *ex ante*, engendra efectos, termina *ex post* sin eficacia retroactiva y sólo hacía el futuro. Además, cumplimiento y terminación son distintos. Aquél, no queda al simple arbitrio o mera voluntad de una parte, la última se produce por decisión unilateral de una u otra sin afectar las obligaciones cumplidas.

La falta de enunciación expresa en el Código Civil dentro de los modos extintivos, no es escollo ni argumentación



plausible para descartar la terminación unilateral, por cuanto como quedó sentado, la ley la consagra en numerosas hipótesis y contratos de derecho privado, sin concernir sólo a los estatales. Inclusive, la figura existe en el derecho privado, antes de su plasmación en la contratación estatal, y no es extraña la locución, pues utiliza el vocablo “*terminación*” (artículo 870, C. d Co), “*dar por terminado el contrato*” (art. 973, C. de Co), justas causas “*para dar por terminado unilateralmente el contrato de agencia comercial*” (art. 1325, C. de Co).

Tampoco es admisible sostener *prima facie*, ante sí y por sí, su naturaleza abusiva, extender la presunción al respecto circunscrita a los contratos de servicios públicos bajo condiciones generales (artículo 133.2, Ley 142 de 1994), ésta sí destierra la analogía *legis*, ajena a los paritarios y susceptible de desvanecerse, sin resultar lógica la supuesta configuración antelada de un abuso de derecho ulterior, el cual podrá presentarse al ejercerse en ciertas condiciones, o tenerla *a priori* como expresión abusiva de la libertad contractual, por contradecir las reglas de experiencia (cas. civ. sentencia de 14 de diciembre de 2001, exp. 6230).

En general, ante la ausencia de prohibición normativa expresa, es ineluctable concluir la validez de estas cláusulas, por obedecer a la libertad contractual de las partes, facultadas para celebrar el acto dispositivo y disponer su terminación, aún sin declaración judicial, previendo el derecho a aniquilarlo, lo cual no significa ni puede conducir en forma alguna a tomar justicia por mano propia, por cuanto toda controversia respecto de su eficacia o ejercicio, corresponde definirla a los jueces, como se explica más adelante.



Partiendo de la precedente premisa, la jurisprudencia reconoce validez a las cláusulas de terminación de los contratos bilaterales, onerosos, conmutativos y de ejecución sucesiva (cas. civ. sentencia de 3 de septiembre de 1941, LII, 1966, 36 y ss; 23 de febrero de 1961, XCIV, 549), y las relativas a “[!]a condición resolutoria estipulada expresamente por los contratantes [que] resuelve de pleno derecho el contrato sin que se requiera declaración judicial. El artículo 1546 del C.C. se refiere a la condición resolutoria tácita, es decir a la que envuelve todo contrato bilateral, y no a la expresa, o sea a la que libremente hayan estipulado las partes” (cas. civ. sentencia de 31 de mayo de 1892, VII, 243).

La Corte admite la eficacia de las atañederas a la exclusión de prórrogas en contratos de duración como el de agencia comercial cuando “como cláusula accidental del contrato, se pacta que puede darse por terminado en forma anticipada, o no prorrogarse por un término igual al inicialmente convenido, siempre y cuando se dé aviso a la otra contraparte con la debida anticipación, es claro entonces que el ejercicio por una de las partes de esta facultad no puede, ni de lejos, constituir abuso del derecho” (cas. civ. sentencia de 31 de octubre de 1995, CCXXXVII, 1269), donde “la estabilidad nunca puede asimilarse a perpetuidad o permanencia, porque esta característica no se opone a una vigencia temporal del contrato” ni a estipular plazo “que además de constituir una ley del contrato tiene origen en la voluntad de sendas partes, pues son ellas, quienes dentro del ámbito de su autonomía y de la libertad contractual, deciden la estipulación del mismo” (cas. civ. sentencia de 20 de octubre de 2000, exp. 5497), y aún “habrá casos en que, pese al plazo de duración que inicialmente haya sido acordado para el



agenciamiento, podrán los contratantes ponerle fin a la relación comercial, si se presenta una de las especiales y excepcionalísimas circunstancias que –ex lege– habilitan la terminación” (cas. civ. sentencia de 28 de febrero de 2005, exp. 7504).

Desde otra perspectiva, la terminación unilateral, es realidad tendencial inocultable en la contratación, particularmente, en la internacional, electrónica y las relaciones comerciales, así como las de consumo, tanto cuanto más por la sensible evolución, secular transformación, dimensión y entendimiento actual de la autonomía privada en la dinámica del tráfico jurídico y los negocios.

A tal propósito, los artículos 49 a 64 de la Convención sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980, aprobada por la Ley 518 del 4 de agosto de 1999, declarada exequible según sentencia C-529 de 2000 y promulgada por el Decreto 2826 de 2001, autorizan a cada parte para declarar resuelto el contrato por incumplimiento esencial, y diferir el cumplimiento en los contratos con entregas sucesivas cuando es manifiesto “*que la otra parte no cumplirá una parte sustancial de sus obligaciones*” por las causas señaladas (resolución por anticipación, *anticipatory breach of contract*).

En idéntico sentido, los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales, tercera versión adoptada por su Consejo de Administración, establecen el derecho de una parte a resolver el contrato si el incumplimiento de la contraparte constituye un incumplimiento esencial (art. 7.3.1.1) o, si antes de la fecha de ejecución del contrato existe certeza que el deudor



incurrirá en incumplimiento esencial, el acreedor puede resolverlo (art. 7.3.3), en cuyo caso “[e]l derecho a resolver el contrato se ejercita mediante una notificación a la otra parte” (art. 7.3.2.1),

Et similia, la generalidad de las legislaciones foráneas disciplinan el derecho a la terminación unilateral por motivos variados. Verbi gratia, con arreglo al artículo 1456 del *Codice Civile It.*, “Cláusula resolutive expresa”, “[l]os contratantes pueden convenir expresamente que el contrato se resuelva en el caso de que una determinada obligación no sea cumplida según las modalidades establecidas. En este caso, la resolución se verifica de derecho cuando la parte interesada declara a la otra que pretende valerse de la cláusula resolutoria”; al tenor del artículo 1429 del Código Civil de Perú, “[e]n el caso del artículo 1428 la parte que se perjudica con el incumplimiento de la otra puede requerirla mediante carta por vía notarial para que satisfaga su prestación, dentro de un plazo no menor de quince días, bajo apercibimiento de que, en caso contrario, el contrato queda resuelto. Si la prestación no se cumple dentro del plazo señalado, el contrato se resuelve de pleno derecho, quedando a cargo del deudor la indemnización de daños y perjuicios”; análogas previsiones contiene el artículo 1605 del Código Civil de Quebec, el 543 del Código Civil Holandés y es inclinación del derecho comparado, según evidencian los Principios de Derecho Europeo de los contratos (Comisión Landó), artículo 6.109, “Cualquiera de las partes puede terminar el contrato de duración indeterminada dando a la otra un preaviso de duración razonable”; ID., 9:301 ‘Una parte puede resolver el contrato si existe incumplimiento esencial de la otra parte’; el Código Europeo de los contratos (Proyecto de Pavía o Gandolfi): artículo 114.1; “Si se produce un incumplimiento grave, en el sentido del artículo 107, el acreedor



tendrá derecho a exigir la resolución del contrato, requiriendo al deudor el cumplimiento en un plazo razonable que no sea inferior a quince días, y notificándole que, transcurrido inútilmente el plazo, el contrato se considerará resuelto”, y el Avant-projet de Reforma al Título III, Libro III, Code Civil Francés, artículo 1158.

Las razones por las cuales las partes recurren a esta vía son múltiples en el esquema legítimo de la libertad contractual sin reducirse al incumplimiento.

En especial, con referencia explícita a los contratos de indefinida duración, trátase de justificar en la prohibición de los pactos perpetuos (*eternal engagementst*) por atentar contra la libertad y la dignidad humana contraviniendo el orden público, e incluso, según otras, equivaldría a mutuo disenso al originarse en el acuerdo recíproco antelado de los contratantes, o acordada para ambos aseguraría la simetría de los sujetos, o la eficiencia de la relación jurídica (*efficient breach*), la confianza o buena fe tolerando la extinción de la ineficiente o la basada en la confianza perdida, o tutelaría al consumidor, la libre competencia y mercado o facilitaría terminar la continuidad de relaciones indeseables o inconvenientes.

Dicha facultad, dijo la Corte al explicar la revocación unilateral del contrato de seguro ex artículo 1071 del Código de Comercio, *“también puede hundir sus raíces en múltiples motivos no necesaria o indefectiblemente ligados a la confianza, stricto sensu, o a la protección de la ubérrima bona fides –cuando alguna de las partes considere que el comportamiento contractual de la otra no se acompasa con tan caro postulado-, pudiendo considerarse, bien como una garantía instituida en pro del*



consumidor y en beneficio de una sana, ortodoxa y transparente competencia, [...]; ora como una expresión del derecho al arrepentimiento –en sentido lato- de cara al término de duración aún no transcurrido en los negocios jurídicos ‘fluyentes’, de duración, de ejecución diferida o de tracto sucesivo” (Cas. civ. sentencia de 14 de diciembre de 2001, exp. 6230).

Estricto sensu, una o ambas partes son titulares de un derecho potestativo para terminar unilateralmente el contrato, sin aquiescencia, aceptación, beneplácito o consentimiento de la otra, cuyo ejercicio desemboca en acto dispositivo recepticio en cuanto debe ponerse en conocimiento de la otra parte, usualmente con un preaviso mínimo, legal o convencional o, en su defecto, congruo, razonable o suficiente, de forma libre salvo disposición contraria (p. ej., el artículo 1071 del Código de Comercio, exige el escrito para la revocación del seguro), y constitutivo por extinguir el vínculo con efectos liberatorios hacia el futuro (*ex nunc*) sin alcanzar las prestaciones ejecutadas, cumplidas, consumadas e imposibles de retrotraer, esto es, carece de eficacia retroactiva (*ex tunc*), cumple la función de terminar el pacto, y por tanto, desligar *in futurum* a las partes del compromiso sin declaración judicial, menester a propósito de las controversias al respecto.

Se comprende, entonces, la utilidad o función práctica de la figura, esto es, la posibilidad legal o convencional de concluir el contrato por decisión exclusiva, única, espontánea y autónoma de una parte, y sin declaración judicial. También su distinción con el acuerdo extintivo. Una cosa es el mutuo acuerdo para terminar el contrato, y otra pactar causas para terminarlo unilateralmente. El contrato termina no por acuerdo, sino por decisión unilateral.



Exactamente, la terminación unilateral y el acuerdo extintivo, son simultáneamente excluyentes e incompatibles.

3. La terminación unilateral puede presentarse en contratos de duración definida o indefinida.

Una difundida opinión los distingue en de ejecución instantánea o sucesiva, continúa, periódica o diferida, y a término definido o indefinido.

Cuando se cumplen, ejecutan, agotan y terminan en un solo acto, generalmente coincidente con la celebración o asunción de la prestación, son de ejecución instantánea, a diferencia de la sucesiva, prolongada o proyectada en el tiempo, ya continua, ininterrumpida, fraccionada, escalonada, a intervalos o repetida en fechas preestablecidas intermitentes.

Los de duración definida se pactan desde (*dies a quo*) y hasta fecha precisa (*dies ad quem*), a plazo cierto, determinado o concreto, y su sola verificación los termina salvo pacto contrario, término mínimo legal de duración mayor al convenido, fraude a la ley, abuso del derecho o presencia de condiciones normativas para su eficacia extintiva.

En principio, la terminación unilateral anticipada del contrato de duración definida es improcedente y el plazo debe acatarse según corresponde a la estabilidad del vínculo, utilidad de la relación para las partes y función del término definido.

Con todo, el legislador contempla varios supuestos de terminación unilateral, por ejemplo, en la revocación del seguro



(artículos 1047 [6] y 1071, C. de Co), el mandato por el mandante o por renuncia del mandatario (artículos 2189 [3y 4], C.C. y 1279 C. de Co), la fiducia por el fiduciante si reservó expresamente el derecho (artículo 1240 [11], C. de Co), la reclamación de la cosa por el comodante en cualquier tiempo (2219, C.C.), la restitución en el depósito civil a “*voluntad del depositante*” y aún fijado un término “*esta cláusula sólo será obligatoria para el depositario*” (artículo 2251, C.C.).

Por cuanto la consumación del plazo, legal o comercial finaliza automáticamente el contrato, el término extintivo no se confunde con el acuerdo extintivo y la terminación unilateral.

El cumplimiento del término consuntivo, excluye otra forma diferente de terminación. Al expirar el plazo, termina el contrato en cumplimiento del pacto, y extinguido, no puede haber terminación unilateral o por consenso, ni abuso del derecho (cas. civ. sentencia de 31 de octubre de 1995, CCXXXVII, 1269). Por supuesto, salvo precepto legal o contractual, la expiración del plazo termina *ipso facto* el contrato, hace incompatible el acuerdo extintivo (*mutuo disenso*) y la terminación unilateral, por cuanto el acto concluye en la fecha pactada a consecuencia del término, y extinguido, nada hay por terminar, pues ya no existe.

Previamente al fin del plazo (*ante tempus*), nada obsta a las partes terminar el contrato, ya por recíproco consenso (mutuo disenso, acuerdo extintivo), ora unilateralmente en los casos legales, contractuales o, por advenimiento de la condición resolutoria expresa en virtud de incumplimiento grave e insalvable cuando estipulan cláusula resolutoria. En efecto, nada impide a las partes, pactar la terminación unilateral anticipada de un



contrato a término definido, pero en ausencia de estipulación o previsión legal, están obligadas por el plazo y deben cumplirlo.

Las partes, podrán acordar la renovación o prórroga, preverla, excluirla o condicionarla, en cuyo defecto, la llegada del término definido *per se* termina el contrato. Particular importancia reviste la ejecución práctica del contrato por conducta concluyente después del plazo (*tácita reconducción*) y la cláusula contractual de renovación o prórroga, expresa o tácita, con duración precisa, determinada o sin ésta.

Renovación (de *renovatio, -onis*), es acción y efecto de renovar (de *renovare*), hacer de nuevo algo, modificar o sustituir, y prorrogar (de *prorrogare*), continuar algo por tiempo determinado.

La renovación no se confunde con la prórroga del contrato, “*el renovado es uno nuevo*” (Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia de 20 de noviembre de 1971, CXXXVIII, 482 y ss; cas. civ. sentencias de 24 de septiembre de 1985 CLXXX, 431; 31 de octubre de 1994, exp. 3868; 7 de julio de 1998, rad. 10825; 8 de octubre de 1997, exp. 4818; 27 de julio de 2001, exp. 5860; 24 de septiembre de 2001, exp. 5876, 14 de abril de 2008, 2001 00082 01), y el prorrogado el mismo. La prórroga mantiene idéntico el contrato, no se presenta más sino por acuerdo anterior al vencimiento del plazo y lo continúa en las condiciones primarias por un período igual (artículos 218 [1], 520, 829, 1425 [*“prorrogado por un período igual”*], 1510, 1685, 1686, 1712, 1891C. de Co).

Salvo expresa, clara e inequívoca previsión normativa o negocial, las cláusulas de renovación o prórroga automática de los contratos de duración definida no los convierte en de duración



indefinida. El efecto fundamental de estas cláusulas, excluye la conversión o transformación del contrato, que en la prórroga subsiste sin perder su naturaleza por un período idéntico al inicial, y en la renovación implica alguna modificación. La prórroga sin previsión de tiempo igual al inicial, las prórrogas más allá de las permitidas por ley, cuando ésta señala un límite máximo, y la celebración de contratos sucesivos entre las mismas partes respecto del mismo objeto, suscitan cierta dificultad. La prórroga automática pactada por un período igual al primario, de entrada impide la conversión del contrato celebrado a plazo definido en indefinido, y la carente de indicación, podrá depurarse mediante la interpretación del mismo contrato, porque éste continúa, pervive igual.

Más compleja es la renovación, por cuanto implica una modificación del contrato, que podrá versar sobre el plazo, y la celebración continua o repetida de contratos encadenados donde a uno de duración definida sucede otro formalmente diferente, pero idéntico en su contenido, en veces, celebrado en fraude a la ley para eludir normas imperativas o evitar la conversión, situación que debe analizarse por el juzgador dentro del marco concreto de circunstancias.

Más, la renovación o prórroga automática acordada expresamente por las partes por un período idéntico al inicial, lo mantiene e impide la transformación del contrato de término definido a indefinido, y en todo caso, a cada parte asiste el derecho e interés legítimo para enervar, denunciar o terminar unilateralmente el contrato por las causas legales o contractuales. Así sucede, por ejemplo, en el arrendamiento de inmuebles para vivienda urbana que, a falta de estipulación expresa del plazo, se



entiende celebrado por un año, prorrogable por igual término habiendo las partes cumplido sus obligaciones y avenido el arrendatario a los reajustes legales del canon (artículos 5º y 6º, Ley 820 de 2003), quien podrá terminarlo *ad nutum* al vencimiento del término inicial o de sus prórrogas con preaviso no menor tres meses a dicha fecha sin estar “*obligado a invocar causal alguna diferente a la de su plena voluntad, ni deberá indemnizar al arrendador*” (artículo 24.5, *ibídem*), el cual también puede hacerlo durante sus prórrogas con preaviso y pago de indemnización o sin ésta, según el caso (artículos 22.7, 22.8).

Caracteriza a los de duración indefinida, la durabilidad, extensión temporal o prolongación en el tiempo, factor esencial en la función del contrato, su cumplimiento, *utilitas* e interés de la relación (*commodum obligationis*).

La duración indefinida, no es perpetuidad ni eternidad. Ninguna relación jurídica es eterna. La dicotomía entre una relación durable y una relación perpetua permite a las partes terminarla, salvo expresa disposición legal en contrario. El de duración indefinida, es contrato durable, carece de término concreto, determinado o definido, se prolonga en el tiempo y termina acorde a la ley o a la convención. No es *ad perpetuam*, ni deviene, convierte o equivale a éste. La distinción es simple.

Los contratos perpetuos, según denota el vocablo, jamás terminan, comprometen la libertad contractual *ad infinitum*, contradicen el concepto de contrato concebido como un acuerdo dispositivo de intereses jurídicamente relevante de dos o más partes para constituir, modificar o extinguir relaciones jurídicas en procura de una función útil, de la cual son instrumento, a más de



transitorio y destinado a terminar, desde luego que la Constitución Política garantiza la libertad, siendo ilícito por vulnerar el orden público, suprimirla de manera absoluta, eterna e intemporal.

Contrario sensu, los contratos de duración indefinida, son durables pero sin vocación de perpetuidad, terminan por las causas normativas o convencionales, excluyen por su definición y sentido común, la renovación o prórroga del plazo por indefinido, y su terminación unilateral se justifica no para impedir su conversión en un vínculo perpetuo, ni por equivaler a éste, sino en función del interés de las partes, la utilidad de la relación y la libertad de contratación. Esta facultad rectamente entendida, protege la libertad contractual y sirve al propósito de la función práctica o económica social del negocio jurídico, de suyo transitorio, así sea durante un largo tiempo.

En los contratos de duración indefinida, la terminación unilateral, según resaltó el Tribunal, es elemento natural (*naturalia negotii*), se entiende pertenecerle e incorpora su contenido por ley, uso o costumbre, sin estipulación a propósito, (artículos 1501, C.C. y 871, C. de Co). No se trata de simple cláusula de estilo, sino de cláusulas de uso común. En oportunidades, deriva de la naturaleza de las cosas, *verbi gratia*, la terminación *in continente* por advenimiento de un incumplimiento grave e insuperable (artículos 2189 [3 y 4], 2225, 2251, C.C.), denuncia de contrato de ejecución sucesiva o escalonada a plazo indefinido, y en veces, se pacta (*accidentalía negotii*) como cláusula resolutoria o de terminación unilateral expresa, práctica de uso común (artículo 1621, inciso segundo, Código Civil).



En estos contratos, algunas corrientes, distinguen la terminación ordinaria con función integrativa del contenido, cuanto derecho potestativo a terminar el contrato mediante preaviso legal o negocial, congruo o razonable, y la extraordinaria merced al influjo de sucesos o acontecimientos iniciales o ulteriores, o como un derecho de retracto o receso de las partes. El preaviso advierte la decisión unilateral de terminar el contrato al expirar su término, la posibilidad de adoptar medidas de mitigación o evitación del daño a la otra parte, y cuando no lo erige la ley o el pacto, deriva de la buena fe, lealtad o corrección y la exclusión de abusos, aplicando el tiempo proporcionado, justo, razonable, ponderado, o congruo, según la relación, antigüedad, confianza, continuidad, función, utilidad e interés de las partes.

Al efecto, explica importante opinión: *“En los contratos de ejecución sucesiva o periódica el desistimiento se configura como el ejercicio del poder de la parte de interrumpir la relación contractual”, se confiere a uno o ambos contratantes, “por un acuerdo precedente (cláusula o pacto de desistimiento), o puede ser también atribuido por la ley (derecho legal de desistimiento”, para remediar “el incumplimiento”, “la onerosidad o la no tolerabilidad de la permanencia en la relación”, “En estos casos, sin embargo, el desistimiento constituye un poder de autotutela, y su ejercicio está sometido al control sobre lo adecuado del método respecto de su función. El derecho de desistimiento tutela, por el contrario, el interés objetivo de la parte en la interrupción de la relación contractual, y el ejercicio del derecho se deja exclusivamente a la decisión autónoma del titular, salvo el límite general del principio de la buena fe.... La buena fe exige que se ejerza en forma de salvaguardar el interés de la contraparte, si no comporta para quien lo ejerce un sacrificio apreciable. La importancia o interés de la relación puede exigir un preaviso adecuado. En ciertos contratos la ley lo fija. Esta previsión normativa del término mínimo se entiende por el efecto extintivo al*



vencimiento del término. ... Se pregunta si, a falta de una previsión legal específica, la parte puede igualmente contar con la posibilidad de desistir del contrato de ejecución sucesiva o periódica. La respuesta debe ser negativa si el contrato tiene un término de duración establecido por las partes o establecido de cualquiera otra forma, si, por el contrario, el contrato no tiene duración mínima, o si el término de duración ya se superó, se considera que cada una de las partes está en libertad de desistir, dejando a salvo, el respeto del principio de la buena fe. La inercia de las partes después del vencimiento del término puede comportar, según la previsión de la ley, la renovación del término”; “El desistimiento ordinario, convencional o legal, es un poder arbitrario que la parte puede ejercer libremente sin que sea necesario dar una justificación, en el respeto, claro está, del principio de buena fe. Del desistimiento ordinario se debe diferenciar el desistimiento por justa causa, que constituye, propiamente, un remedio extrajudicial de resolución del contrato por incumplimiento. En veces, el desistimiento o revocación puede prever una prestación a cargo de quien desiste, multa penitencial, arras penitenciales” (C. Massimo Bianca, *Derecho Civil 3, El contrato*, trad. esp. Fernando Hinestrosa y Édgar Cortés, 3ª. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, pp. 761 y ss).

Por otra parte, en el tráfico jurídico contemporáneo contractual, son frecuentes las cláusulas resolutorias expresas o de terminación *ipso jure* sin requerir declaración judicial y por decisión unilateral de una parte.

A este respecto, todo contrato, cualquiera fuere su tipología o naturaleza concreta, y en particular, los de ejecución sucesiva, sea a plazo determinado, sea a término indefinido, obliga a las partes a cumplirlo de buena fe durante el plazo fijo o indefinidamente si no lo tiene, y en el de prestaciones correlativas, el incumplimiento o renuencia injustificada, legitima a la parte



cumplida o presta a cumplir para exigir judicialmente el cumplimiento o la resolución con indemnización de perjuicios, o sea, la prestación *in natura* o el subrogado pecuniario con la reparación íntegra de daños (artículos 1546 y 1930, C.C. y 870 C. de Co), en cuyo caso, la resolución debe decretarse judicialmente, genera su terminación, y por lo tanto, la cesación de sus efectos vinculantes a partir de su decreto con la restitución de cosas al estado anterior, las partes se liberan del compromiso y han de restituir lo dado, entregado o ejecutado, salvo aquellas situaciones consumadas no susceptibles de deshacer, en particular, en los contratos de ejecución sucesiva, evento en el cual se produce hacía el futuro (*ex nunc*) sin afectar el pasado (*ex tunc*).

Al lado de la condición resolutoria tácita, las partes pueden estipular *expressis verbis* la condición resolutoria expresa.

Las cláusulas resolutorias expresas, según denota la expresión, resuelven, y por tanto, terminan el contrato. Las más usuales conciernen al incumplimiento de obligaciones precisas y confieren a la parte cumplida o presta al cumplimiento el derecho a terminarlo por decisión autónoma y potestativa en cuanto su ejercicio depende de la exclusiva decisión de la parte interesada cuando se verifica. Sin embargo, la cláusula resolutoria también podrá referir a hipótesis diferentes al incumplimiento.

El pacto comisorio (*Lex Commissoria*), es modalidad concreta de condición resolutoria expresa. Específicamente, el artículo 1937 del Código Civil regula el pacto comisorio calificado, por el cual, “*se estipula que por no pagarse el precio convenido se resuelve ipso facto el contrato de venta*”, pero el “*comprador podrá, sin embargo, hacerlo subsistir, pagando el precio lo más*



tarde en las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda” (art. 406, C. de P.C.), hipótesis singular de condición resolutoria expresa circunscrita al incumplimiento del comprador en el pago del precio, a diferencia de la tácita por el de cualquier parte, obligación y contrato de prestaciones correlativas, así como de la expresa por la inobservancia de una o ambas partes a alguna de las obligaciones distintas especificadas.

Tratándose de pacto comisorio calificado la resolución no opera *ipso iure* o de pleno derecho y exige declaración judicial. Otro tanto, acontece en presencia de condición resolutoria tácita. Sin embargo, el pacto comisorio calificado confiere a la parte respectiva la posibilidad de cumplir en el término legal evitando la resolución del contrato, y de no purgar la mora, la ventaja de generarla sin necesidad de analizar la gravedad e injusticia del incumplimiento. Aun cuando el pacto comisorio calificado está previsto en la ley para el contrato de compraventa, ninguna norma excluye o prohíbe pactarlo en otros contratos de prestaciones correlativas, ni ello quebranta el orden público o las buenas costumbres.

La condición resolutoria resuelve el contrato y, en línea de principio requiere declaración judicial.

Empero, en las “*cláusulas resolutorias expresas*” y de terminación unilateral del contrato por motivos distintos al pacto comisorio calificado, cuyas causas también pueden ser diversas al incumplimiento, la ley o las partes, pueden prever la terminación *ipso jure* sin necesidad de declaración judicial *ex ante*. En esta eventualidad, la condición resolutoria expresa se pacta como un derecho para resolver o terminar el contrato por acto de parte



interesada, autónomo, independiente y potestativo, porque podrá ejercerlo o abstenerse de hacerlo.

De por sí, función primordial de estas estipulaciones, es terminar el contrato por declaración unilateral de una parte, ya por incumplimiento, ora conveniencia, oportunidad u otras razones legítimas, bien por las causas disciplinadas en la ley o el contrato (terminación unilateral por causa justa del contrato de agencia), bien excepcionalmente *ad nutum* (revocación del seguro, arras penitenciales, retro-venta, retro-compra, contrato individual de trabajo con período de prueba, receso en contratos de consumo, etc.), sea después de preaviso (arrendamiento, suministro - artículo 973, párrafo segundo, C. de Co), sea en forma automática o *in continenti* (mandato, depósito, mutuo).

La cláusula resolutoria expresa por la cual se estipula la terminación unilateral *ipso jure* del contrato, es elemento accidental (*accidentalía negotii*), presupone pacto expreso, claro e inequívoco de las partes, y en principio, se estima ajustado a derecho, válido y lícito (cas. civ. sentencias de 31 de mayo de 1892, VII, 243; 3 de septiembre de 1941, LII, 1966, 36 y ss; 23 de febrero de 1961, XCIV, 549) pero susceptible de control judicial posterior, en su origen, contenido y ejercicio.

La eficacia de las cláusulas resolutorias expresas por incumplimiento, exige acatar íntegros los presupuestos genéricos de validez, la indicación particular, clara y precisa de la obligación u obligaciones cuya inobservancia relevante, total o parcial (SNG, sentencia de 29 de abril de 1935), faculta a una o ambas partes la terminación unilateral del contrato. No basta mención o referencia abstracta, global, genérica o en bloque.



Menester, singularizar, precisar, especificar, concretar e individualizar en forma clara y expresa, la obligación, sea legal o contractual, ya principal o accesoria, como corresponde a lo expreso y a la trascendencia del incumplimiento. Igualmente, para preservar la simetría, paridad o equilibrio objetivo de las partes, la buena fe, lealtad y evitar abusos, la eficacia de estas cláusulas se subordina a la reciprocidad de la facultad para ambas partes o, estipulada para una, a un preaviso razonable de quien la ejerce dando a conocer a la otra el incumplimiento preciso, su derecho a subsanarlo antes de vencer el término y la terminación al expirar cuando no rectifica su conducta según corresponde a la probidad o corrección exigible, el principio de la conservación del acto, su utilidad y la gravedad de aquél.

Desde esta perspectiva, la terminación por cláusula resolutoria expresa por incumplimiento obligacional, no implica derecho alguno a tomar justicia por mano propia, ni deroga la jurisdicción.

Prima facie la terminación unilateral por cláusula resolutoria expresa, está reservada estrictamente a la parte cumplida o presta a cumplir, pues repugna a claros dictados éticos que, la incumplida o renuente al cumplimiento, pretenda favorecerse con su propio incumplimiento. De igual manera, su ejercicio presupone un incumplimiento cierto, ostensible, evidente e incontestable de las obligaciones individualizadas, no de otras, y de tal gravedad, magnitud, relevancia, significación o importancia, por cuanto no cualquier inobservancia de los deberes de conducta justifica la resolución. Tampoco esta facultad, y ninguna otra en general, podrá ejercerse en forma contraria a la buena fe o con



abuso del derecho. Asimismo, la eficacia y el ejercicio de esta prerrogativa, es controlable por los jueces, sin excluir el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia para definir toda disputa, diferencia o controversia a propósito.

La terminación unilateral del contrato por cláusula resolutoria expresa, estructura declaración dispositiva recepticia, análoga al preaviso para terminar los contratos de duración indefinida o enervar las prórrogas automáticas pactadas en los de duración definida, por cuanto debe comunicarse a la otra parte, quien podrá protestar la causa invocada, el ejercicio abusivo o contrario a los dictados de la buena fe por infundada, intempestiva o ilegítima, e incluso su improcedencia por la tolerancia, purga o condonación, o también reconocer la falta.

4. Al ejercerse la facultad de terminación unilateral termina el contrato *ipso jure* sin intervención judicial. No obstante, existiendo disputa, las partes pueden acudir a la jurisdicción, lo que descarta tomar justicia por mano propia.

Pertinente dejar sentado que la posibilidad reconocida por el orden jurídico a las partes para disponer la terminación unilateral del contrato por las causas y modalidades legales o contractuales (retracto, revocación, renuncia, denuncia de contrato a término indefinido, desistimiento unilateral, cláusulas resolutorias expresas o de terminación unilateral, o *in continenti*, etc.), no conceden derecho alguno ni equivalen a tomar justicia por mano propia, menos excluyen el derecho fundamental de acceso a la jurisdicción para decidir toda diferencia en torno a su eficacia, y ejercicio sin descarrío ni abusos.



Por lo tanto, todas las controversias a propósito de la eficacia de estas estipulaciones o el ejercicio de la prerrogativa legal o contractual, legitiman a las partes para acudir a los jueces competentes, a quienes corresponde su conocimiento y decisión definitiva.

Al respecto, la estipulación podrá contrariar una norma imperativa, resultar abusiva, comportar el ejercicio de posición dominante contractual, abuso del derecho, vulneración de la confianza legítima, el acto propio (*venire contra factum proprium*) o la buena fe, o incluso una conducta formalmente ajustada al ordenamiento jurídico o al contenido de la estipulación de terminación unilateral valorada en el marco fáctico concreto de circunstancias, puede devenir abusiva e ilegítima, o en las *ad nutum*, configurar ejercicio disfuncional, por ejemplo, para inferir intencionalmente un daño, aspectos que en función de la justicia, imponen cuidadoso examen del marco de circunstancias fáctico por los jueces dentro de su autonomía hermenéutica y la discreta valoración de los elementos de convicción.

El abuso del derecho, y en particular, la buena fe, son parámetros limitativos y correctores de la libertad contractual, y por ende, ostentan particular relevancia en estos aspectos.

La jurisprudencia, reconoce en precisas circunstancias que el ejercicio de la facultad de terminación unilateral, no configura de suyo un abuso de derecho (artículo 830, C. de Co), sin sentar una directriz general inflexible ni descartarlo *a priori*, por cuanto, podrá ser abusiva, y por regla general, en los casos legales o contractuales, la parte puede terminar el contrato con sujeción a la corrección, lealtad, buena fe y recto ejercicio de los



derechos, pero en lo “...contractual tiene cabida el abuso del derecho..”, y puede “...presentarse en la formación del contrato, en su ejecución, en su disolución y aún en el periodo post-contractual” (LXXX, 656; cas. civ. sentencias de 6 de diciembre de 1899, XV, 8; sentencia de 6 julio de 1955, LXXX, 656; 11 de octubre de 1973, CXLVII, 82; 19 de octubre de 1994, exp. 3972), de donde, en armonía con el artículo 95 de la Constitución Política, según el cual, todas las personas están obligadas a “[r]espetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”, deben “entenderse las cláusulas convencionales o las regulaciones legales o constitucionales permisivas de la terminación unilateral del pacto respectivo, debido a que ellas no pueden interpretarse a distancia del postulado de que se viene hablando, como quiera que exigen ser observadas a través de su propio prisma, ante la posibilidad de que en ejercicio de esa facultad se incurra en violación del derecho ajeno; ello supone entonces que deben apreciarse bajo el entendido de que su actividad no puede ser causa de daño a quienes han contratado con el agente, salvo, claro está, que exista razón que lo justifique, como sucedería, *verbi gratia*, cuando el comportamiento del contratista, dada su falta de honradez o inteligencia, lo imponga” (cas. civ. sentencia de 16 de septiembre de 2010, exp. 11001-3103-027-2005-00590-01).

A esta directriz, se sujetan las prerrogativas *ad nutum*, *ad libitum* o a arbitrio, en cuyo ejercicio el titular no es ajeno “al inexorable y plausible deber constitucional y legal de no abusar de sus derechos (arts. 95,1 C.P. y 830 C.Co), habida cuenta que el reconocimiento de una facultad o poder, de por sí, no constituye salvoconducto o patente de corso para propiciar la arbitrariedad, so pena de la condigna indemnización de los perjuicios irrogados.



Es por ello por lo que el abuso, en sí, trasciende al mero o a la simple volición” (cas. civ. sentencia de 14 de diciembre de 2001, exp. 6230).

En consecuencia, todas las expresiones específicas de terminación unilateral del contrato, el ejercicio del derecho potestativo, incluso discrecional, se rigen por los principios de la buena fe, evitación de abuso del derecho y está sujeto a control judicial, lo cual suprime la justicia privada por mano propia. La buena fe y el abuso del derecho, constituyen límites al pacto y ejercicio de estas facultades.

5. A título de colofón, en rigor, el contrato desde su existencia tiene fuerza obligatoria, es irrevocable y las partes deben cumplirlo de buena fe, sin que, por regla general, una vez celebrado, puedan por acto unilateral dejarlo sin efecto ni sustraerse al vínculo, so pena de incumplimiento e indemnizar los daños causados.

La fuerza normativa del contrato y el deber legal de su cumplimiento por las partes, es el principio y la regla. Ninguna, puede sustraerse unilateralmente so pena de incumplimiento y comprometer su responsabilidad. La terminación unilateral del contrato, en cualquiera de sus expresiones, es la excepción.

En específicas hipótesis y bajo determinado respecto, la ley o el contrato, autorizan a una o ambas partes terminarlo por decisión unilateral, ya justificada, motivada o con causa justa, ora *ad nutum*, discrecional, sin justificación o motivación, con preaviso o sin éste, conforme a las previsiones normativas, en cuyo caso,



es causa de terminación del contrato, prevista en éste (*accidentalía negotii*) o en la ley (*esentialía o naturalía negotii*).

La Sala concluye a este propósito, la singular previsión normativa o, por uso, costumbre o práctica negocial, de la terminación unilateral del contrato, la ausencia de expresa prohibición legal abstracta y la autoridad o legitimación de las partes en ejercicio de la libertad contractual para acordarla, conformemente a sus necesidades, conveniencia, designios, naturaleza de los intereses disponibles, el orden público, las buenas costumbres, función práctica económica o social útil, relatividad de los derechos, paridad, buena fe, lealtad y corrección exigibles.

Empero, se itera, la terminación unilateral del contrato, es excepcional, requiere texto legal o contractual expreso, excluye analogía *legis* o *iuris*, debe aplicarse e interpretarse estrictamente, y cuando su origen es negocial, las partes en desarrollo de la autonomía privada pueden acordarla sujetas al ordenamiento, normas imperativas, *ius cogens*, buenas costumbres, simetría, equilibrio o reciprocidad de la relación, sin abuso de índole alguna, en los casos y contratos en los cuales la ley no la prohíba o excluya.

En los de duración definida, el plazo obliga a las partes, ninguna, por regla general, puede terminar el contrato; una y otra, antes del término pueden extinguirlo por mutuo consenso o, la ley o el pacto, autorizar a una o una ambas para hacerlo *ante tempus* por decisión unilateral; la verificación del plazo consuntivo, aniquila el contrato, el cual ya no existe más, hace incompatible e impide otro medio extintivo, en particular, el



acuerdo extintivo y la terminación unilateral; la cláusula de renovación o prórroga automática del plazo por otro igual al inicial, no convierte ni transforma el contrato de duración definida en indefinida, el cual subsiste idéntico si se trata de la última o, con modificación de su contenido en la primera, excepto en el plazo, y aún las partes tienen el derecho potestativo a denunciar o no continuar el contrato a la finalización del término inicial o el de la prórroga en ejecución, con el preaviso pertinente, evitando su prolongación intemporal.

En los contratos de indefinida duración, la terminación unilateral, es elemento del contrato por ley, uso, costumbre o estipulación contractual, deriva de la naturaleza de las cosas o el advenimiento de hechos graves ulteriores, y tales contratos como dijo el *ad quem*, salvo expresa norma legal contraria, pueden terminar por denuncia de una de las partes con preaviso por el tiempo normativo, contractual o razonable, pues terminan por causas legales o contractuales, no son perpetuos, eternos o que nunca concluyen, por ello prohibidos al contrariar el orden público de la Nación por suprimir en forma absoluta intemporal la libertad contractual.

La lealtad, corrección, probidad, buena fe y el abuso del derecho, son parámetros restrictivos y correctores de la autonomía privada.

La buena fe y la proscripción de abuso, constituyen constantes en la formación, celebración, desarrollo, ejecución e interpretación del acto, a punto de ser instrumentos valiosos para controlar el negocio jurídico y el ejercicio de las facultades de



terminación unilateral, legales o negociales, en función del justo equilibrio y proporción según el contrato y la solidaridad social.

El abuso, conducta disfuncional en beneficio exclusivo del titular y sacrificio desproporcionado de la contraparte, altera la función objetiva y esquema estructural del derecho.

El juzgador, debe actuar para impedir la consecución o conservación de la asimétrica ventaja, a la luz de los principios constitucionales, legales, función social, la ausencia de derechos absolutos, correlación del poder conferido, ejercicio y su función.

La terminación unilateral en cualquiera de las formas o modalidades, no puede ejercerse con abuso, ni de mala fe, so pena de comprometer la responsabilidad, y en toda controversia respecto de la eficacia o el ejercicio de la facultad, los jueces deben tener especial rigor en la valoración específica del marco concreto de circunstancias para garantizar la justicia al *sujeto iuris*, razón de ser, fundamento genuino, fin primario y último del Estado social de derecho democrático.

6. Sentadas las premisas anteriores, el juzgador de segunda instancia, en lo medular, estimó menester interpretar los contratos, en especial la cláusula quinta, a cuyo tenor *“el contrato tendrá una duración mínima efectiva de un (1) año calendario que se computará desde la firma de este documento por las partes. No obstante, quedará renovado en forma automática por períodos iguales al inicialmente pactado si las partes no han acordado con antelación mínima a su vencimiento de treinta (30) su terminación y siempre y cuando no se haya presentado causal de terminación unilateral del contrato y por ende desvinculación del automotor”*,



por divergir las partes en su recta inteligencia, el demandante argumentado sobre el texto literal, el plazo de los treinta días previos a la duración inicial para la terminación consensuada, en cuyo defecto, quedan renovados automáticamente por igual período, y la demandada, como un preaviso en el cual una puede expresar a la otra su decisión de no terminarlos evitando la renovación.

Por lo anterior, precisó la diferencia litigiosa *“sobre la manera de terminar los contratos para que éstos no se prorroguen automáticamente por un término igual al mínimo pactado”*, juzgándolo acordado *“para anunciar el deseo de no continuar con la vigencia de los mismos y, por lo tanto, para hacer saber al otro contratante el deseo de desvincular los automotores de la empresa”*, y sin descartar la libertad de estipular el plazo para la terminación por acuerdo, soportó su raciocinio interpretativo, en lo inútil de ese sentido porque las partes en cualquier época pueden terminar de consuno los contratos, la renuncia o disposición por acto único anticipado de la libertad contractual futura a que conduciría admitirla, la extinción del pacto al capricho o voluntad de un contratante, quien puede negar su consenso prolongándolo a perpetuidad en menoscabo del otro, el interés general, la competencia, circulación y el aprovechamiento de los bienes o servicios en el mercado, mientras la utilidad práctica, las reglas de experiencia y generalidad de las legislaciones establecen tiempos para anunciar la terminación por una parte a la otra, no para acordarla, y en los de ejecución sucesiva, continúa o periódica, es elemento natural el derecho a disolverlos por acto unilateral, con los límites de la buena fe.



La censura, en compendio, reprocha al Tribunal, por interpretar la cláusula quinta sin ninguna discrepancia sobre su entendimiento claro, exacto, nítido, expresivo, minucioso del designio de las partes al celebrar un contrato durable con cláusula de permanencia, cuya nota sobresaliente es la renovación, la terminación por consenso, nunca por “*desistimiento unilateral*”, confundir lo “*inútil con lo inconveniente*” cuando los contratos de larga duración repudian la terminación unilateral mientras nada extraordinario o imprevisto acontezca, la facultad no puede ser omnímoda, sin razón valedera, ni motivo, aunque puede darse uno u otro caso, a más de su origen legal o negocial, naturaleza excepcional, no tan demasiado natural, y aún considerada por elemento natural en los contratos de duración, cabe rechazar su ejercicio “*a troche y moche*”, máxime si en el caso, se ejerció sin motivo, vindicativamente, con móvil doloso y abuso del derecho, el contrato lo redactó la demandada, la ambigüedad de existir actúa en su contra, por todo lo cual, desconoció la autonomía de la voluntad, la fuerza obligatoria del contrato, las reglas de interpretación, a cambio de interpretar sustituyó y reglamentó, e incurrió en los errores fácticos y de derecho denunciados en la interpretación de los contratos y de otras pruebas.

Al margen del cuestionamiento bajo la perspectiva de la vía indirecta a los poderes legales del juez en la interpretación del contrato, o a la dicotomía entre interpretar y reglamentar, o la atinente a la consideración del juzgador respecto del desistimiento unilateral como elemento natural del pacto, asuntos estrictamente jurídicos, a no dudarlo, la controversia radical planteada entre las partes, comprende el entendimiento prístino de la cláusula quinta de los contratos, según observó certeramente el Tribunal, por cuanto para el demandante la sociedad demandada los incumplió



al terminarlos unilateral e inconsultamente, mientras ésta invocó el ejercicio de una facultad para enervar la renovación o prórroga mediante preaviso en los treinta días anteriores a la expiración del plazo inicial (“*desistimiento unilateral*”), a lo cual se opone aquélla, por preverse el plazo para acordar la terminación.

El Tribunal, cumple advertir, fundó su razonamiento hermenéutico delantadamente en la libertad de contratación.

Al respecto, juzgó contrario a derecho, el pacto anticipado de renuncia o compromiso de la libertad contractual a futuro, a lo que conduce admitir como único modo de extinción la terminación consensuada, porque por esta vía, al exigirse el consentimiento de las partes, una puede rehusarlo prolongando al infinito la relación contractual en notorio detrimento de la otra, la economía, el mercado y la libertad, argumento toral que lo llevó a desestimar el acuerdo mutuo por único mecanismo para terminar la relación, también por la utilidad y función de la cláusula, según las reglas de experiencia, sentido común y la regulación normativa comparada.

Tal interpretación, no luce descabellada, está dentro del discreto laborio hermenéutico del juzgador y la sugerida por el censor no es la única e implicaría como dijo el fallo opugnado que los contratos del litigio con cláusulas de renovación o prórroga automática terminarían sólo por mutuo acuerdo de las partes en el término antelado de los treinta días anteriores al vencimiento de la duración inicial, y de no darse el consenso, quedarían sucesiva e indefinidamente prorrogados por igual término hacía al infinito.



La estipulación con esta orientación, en verdad carece de sentido, pues la terminación por “*mutuo disenso*” puede darse en cualquier momento anterior al vencimiento del plazo inicial o después de la prórroga automática, no necesariamente dentro de los treinta días antelados.

Por demás, el plazo extintivo y el acuerdo extintivo, son simultáneamente incompatibles, por cuanto en línea de principio la simple llegada del término consuntivo extingue el contrato, y terminado, nada hay por terminar, ni por acuerdo mutuo, ni por decisión unilateral, de donde la estipulación envolvería de suyo una contradicción, porque el contrato nunca acabaría al vencer el plazo sino por consenso recíproco extintivo.

En idéntico sentido, no es errónea la estimación del fallador al ver en los contratos a plazo definido con prórrogas automáticas, precisamente para diferenciarlos de los pactos perpetuos, conforme a la doctrina y legislación comparadas, el derecho para ambas partes a no continuarlos, a la expiración del término inicial, o de la prórroga en curso, ejerciéndolo dentro del plazo de preaviso legal, comercial, usual o razonable, que algunas opiniones nominan “*desistimiento unilateral*”.

Por lo tanto, entendida la cláusula como sugiere la censura, esto es, en cuanto exige el mutuo acuerdo dentro del plazo perentorio de los treinta días anteriores al vencimiento de la duración inicial o de su prórroga, la vigencia del contrato y su terminación se supedita al consenso, bastando la negativa de una de las partes para la renovación o prórroga automática, sucesiva e intemporal, y socavando el artículo 1620 del Código Civil, en punto a que “[e]l sentido en el que una cláusula puede producir



algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno”, pues, tiene dicho la Sala, “si la interpretación de una cláusula puede aparejar dos sentidos diversos, uno de los cuales le restaría -o cercenaría- efectos, o desnaturalizaría el negocio jurídico, dicha interpretación debe desestimarse, por no consultar los cánones que, de antiguo, estereotipan esta disciplina” (cas. civ. sentencia de 28 de febrero de 2005).

Ex abundante jurisprudencia, ha señalado la Sala:

“1. Interpretar, estricto sensu, es auscultar, desentrañar, precisar y determinar el sentido jurídicamente relevante del negocio (cas. agosto 27/1971 y julio 5/1983) el alcance de su contenido (cas. diciembre 10/1999, exp. 5277) y la identificación de los fines perseguidos con su celebración para imprimirle eficacia final (cas. febrero 18/2003. exp. 6806).

“Por lo mismo, la interpretación se predica de los negocios jurídicos existentes, es ulterior a la existencia del acto dispositivo y, en rigor, consiste en establecer y precisar la relevancia normativa de su sentido conformemente a la ‘recíproca intención de las partes’ (art. 1618 C.C.), de ordinario plasmada en las cláusulas, párrafos, condiciones o estipulaciones, a las cuales, sin embargo, no se reduce ni supedita, por cuanto, aun siendo ‘claro’ el sentido idiomático, literal o textual de las palabras, en toda divergencia a propósito, impónese reconstruirla, precisarla e indagarla según el marco de circunstancias, materia del negocio jurídico, posición, situación, conocimiento, experiencia, profesión u oficio de los sujetos, entorno cultural, social, económico, político, geográfico y temporal en una perspectiva retrospectiva y prospectiva, esto es, considerando además de la celebración, ejecución y conducta práctica comercial, la fase prodrómica, de gestación o formación teniendo en cuenta que ‘...los actos, tratos o conversaciones preliminares enderezados a preparar la producción de un consentimiento contractual no son intrascendentes; por el contrario, una vez formado el consentimiento son parte integrante de él, y su importancia se traduce en servir de medios auxiliares para interpretar la verdadera intención de las partes, cristalizada en las cláusulas del contrato’ (cas. civ. junio 28/1989).

“De otro lado, la interpretación del negocio jurídico, es necesaria no sólo respecto de cláusulas oscuras, ambiguas,



imprecisas, insuficientes e ininteligibles, antinómicas y contradictorias o incoherentes entre sí o con la disciplina normativa abstracta o singular del acto, sino también en presencia de estipulaciones claras o diáfanas (in claris non fit interpretatio) y aún frente a la claridad del lenguaje utilizado, cuando las partes, una o ambas, le atribuyen un significado divergente, no siendo admisible al hermeneuta restringirse al sentido natural u obvio de las palabras, a la interpretación gramatical o exegética, al escrito del acto dispositivo documental o documentado ‘por claro que sea el tenor literal del contrato’ (cas. civ. agosto 1/2002, exp. 6907), ni ‘encerrarse en el examen exclusivo del texto del contrato...’ (cas.civ. junio 3/1946, LX, 656).

“Naturalmente, la claridad del articulado o su significación lingüística, no exceptúa el deber de precisar la finalidad común convergente de las partes, pues la particular relevancia dinámica de la hermenéutica del negocio jurídico, se explica ante la imposibilidad pragmática de prever toda contingencia, el significado disímil de la terminología, lenguaje o redacción y no se reduce a hipótesis de ambigüedad, insuficiencia, disfunción u oscuridad, siendo pertinente en todo caso de disparidad, divergencia o diferencia respecto de su entendimiento recíproco (cas. civ. de 1 de agosto de 2002 exp. 6907).

“Por supuesto, la labor del juez no se orienta a enervar, reemplazar o suplantar la autoridad del dominus negotii, ni a modificar, eclipsar, adulterar o desvirtuar sus estipulaciones (cas. marzo 27/1927), está ceñida a ‘la fidelidad’ del pacto (cas. agosto 27/1971, CCLV, 568) y ‘a la consecución prudente y reflexiva’ del sentido recíproco de la disposición (cas. agosto 14/2000, exp. 5577). Empero, el rol interpretativo del juzgador no es de mero reproductor del contenido negocial, la exégesis de su sentido, ni se encamina exclusivamente a explicitar el querer de las partes como si fuera un autómeta.

“Más concretamente, la actividad hermenéutica del juzgador no es estática, el ordenamiento jurídico le impone ex autoritate el deber de decidir las controversias buscando el resultado concreto perseguido por las partes con la celebración del negocio jurídico en coherencia con su ‘contenido sustancial’, utilidad práctica, esencial, ‘real’ y funcional (Massimo BIANCA, Diritto Civile, Tomo 3, Il contratto, Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A. Milán, 1987, Ristampa, 1992, pp. 379), para lo cual, sin alterar, sustituir ni tergiversar lo acordado, debe intervenirlo efectuando un control eficaz e idóneo, incluso corrector, para determinar su relevancia final o efectos definitivos conforme a los intereses sustanciales, el tipo específico, su función y la preceptiva rectora, en general y, en particular.

“Con referencia a la común intención, el legislador impone la regla de no limitarse al sentido literal, esto es, al significado



gramatical o semántico natural del vocablo utilizado, sea en el contexto general del contrato, sea en el contexto específico de cada palabra, sea en su expresión textual y literal o en su conexión sintáctica por elementales márgenes de disimilitud, ambigüedad u oscuridad semántica, trascendiendo la esfera del simple motivo (interpretación subjetiva), del escrito y la actuación (interpretación objetiva), para lo cual, el juez, sin restringirse a un subjetivismo puro o estricto, de suyo, intrascendente in menta retenta, indagará desde su fase genética in toto el acto dispositivo, la conducta previa, coetánea y ulterior de las partes inserta en la época, lugar y medio predeterminado, verificará su conformidad o desavenencia con el ordenamiento y precisará sus efectos, o sea, la relevancia jurídica del sentido de la *communis intentio*, locución referida ab initio a la concepción eminentemente voluntarista del negocio jurídico a *speculum* como acto de 'voluntad interna', ora 'declarada' (cas. mayo 15/1972 '...entre los contratantes debe prevalecer la voluntad real sobre la declarada' y agosto 1/2002, exp. 6907, 'es la voluntad interna y no la declarada la que rige la hermenéutica contractual'), ya 'manifestada', bien de 'voluntad objetiva' (cas. civ. enero 29/1998) y, más próxima, aunque del todo no exacta, al 'acto de autonomía privada' (cas. mayo 21/1968), cuyo alcance es menester subiecta materia en una perspectiva más concorde con sus diversas expresiones y, en particular, con la función práctica o económica social, o sea, en consonancia a la función coordinada, coherente, racional y convergentemente perseguida por las partes con su celebración. (cas. civ. junio 12/1970, cas. civ. sentencia de 14 de enero de 2005, exp. 7550), Sentencia de 3 de junio de 1946. Gaceta Judicial LX, 656).

"Es menester, por tanto, denotar la inteligencia de la expresión *communis intentio* acorde a los principios informadores del sistema jurídico para atribuirle un significado real, coherente y compatible con el contexto histórico actual, particularmente, en consideración a la función práctica o económica social procurada por las partes con la celebración del negocio jurídico, correspondiendo al juzgador determinarla in casu partiendo y yendo más allá de lo estipulado, esto es, sin limitarse al sentido literal de las palabras escritas, ni aún si no ofrecen motivo de duda, tanto más por el carácter prevalente de la recíproca intención respecto del clausulado y su significado natural, el cual, podrá infirmarla in radice.

"En sentido análogo, los cánones hermenéuticos de la *lex contractus*, comportan el análisis in complexu, sistemático e integral de sus cláusulas 'dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad' (art.1622 C.C.), plenitud e integridad y no el de uno de sus apartes o segmentos (*Tota in toto, et tota in qualibet parte*), según de vieja data postula la Corte al destacar la naturaleza orgánica unitaria, compacta y articulada del acto dispositivo 'que por lo regular constituye una unidad y en consecuencia sus estipulaciones deben apreciarse en forma



coordinada y armónica y no aislando unas de otras como partes autónomas' (cas. civ. 15 de marzo de 1965, CXI y CXII, 71; 15 de junio 1972, CXLII, 218; sentencia de 2 de agosto de 1935, Gaceta Judicial XLII, pág. 3437, 7 de octubre de 1976).

“En la búsqueda del designio concurrente procurado con el pactum, se confiere singular connotación a la conducta, comportamiento o ejecución empírica significativa del entendimiento de los sujetos al constituir de lege utenda una ‘interpretación auténtica que le imprime vigor al real sentido del contrato por la aplicación práctica que las partes han hecho del mismo’ (art. 1622, C.C. cas. civ. S-139-2002 [6907], agosto 1/2002 reiterando cas. octubre 29/1936, XLIV, 456).

“Con referencia a la directriz de especificidad, coherencia, racionalidad y razonabilidad hermenéutica, ‘[p]or generales que sean los términos de un contrato, sólo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado’ (art. 1619 C.C.), sin limitarla al caso enunciado ‘excluyendo los otros a que naturalmente se extiende’ (art. 1623 C.C.) ni ampliarla a otros (Iniquum est perimi pacto, id de quo cogitatum non est) y la identidad de los términos o expresiones imponen un sentido idéntico o idéntica conclusión, debiéndose estar en cuanto no exista decisión contraria ‘a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato’ (art. 1621 C.C.) en las cuales se entienden incluidas las ‘cláusulas de uso común’ (naturalia negotia por uso) y frente a estipulaciones polisémicas, dicotómicas o patológicas ‘[e]l sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno’ (art. 1620 C.C.), privilegiándose la conservación del negocio jurídico, la utilidad respecto de la irrelevancia y la eficacia sobre la ineficacia del acto (effet utile, res magis valeat quam pereat).

“De esta forma, cuando la estipulación admite diversos significados prevalece el sentido racional coherente con la función práctica o económica de los intereses dispositivos, por lo común, dignos de tutela y reconocimiento normativo (art. 1620 C.C.) y la inherente a la regularidad del acto dispositivo respecto de su ineficacia o invalidez, in favorem validitatis pacti, y en ‘casos ambiguos, lo más conveniente es aceptar que la cosa de que se trata más bien sea válida que no que perezca’ (Juliano, Quoties in actionibus aut in excepcionibus ambigua oratio este, commodissimum est, id accipi, quo res, de qua agitur, magis valeat quam pereat), siempre del modo ‘que el acto sea válido’ (Dicio, Interpretatio fieri debet semper ut actus valeat) y a favor de la validez (Actus intelligendi sunt potius ut valeant quam ut pereant, o Interpretatio fieri debet semper ut actus valeant). Por ende, frente a diversas interpretaciones prevalece la que preserve la inteligencia más concorde con el acto, su relevancia y función (Quoties idem



sermo duas sententias exprimit, ea potissimum accipienda quoe gerendae aptiorest).

“En efecto, consistiendo el negocio jurídico y, más concretamente el contrato, en un acuerdo dispositivo de intereses, es elemental la ‘regulae’, ‘principiee’ o ‘principia’ de su utilidad y eficacia, en tanto sus autores lo celebran para el desarrollo de concreta función práctica o económica social y bajo el entendimiento recíproco de su utilidad y eficacia. Con esta inteligencia, el hermeneuta preferirá la interpretación más conveniente al efecto útil del acto respecto de aquél en que no lo produzca (Utile per inutile non viatiatur), tanto cuanto más por la relevancia abstracta del negocio, las cargas de la autonomía privada, en particular, las de legalidad, previsión, sagacidad, corrección, buena fe, probidad y el principio de cooperación negocial que imponen a las partes desde el iter negotti la carga de conocer, respetar y aplicar la disciplina normativa (ignoranti legis non excusat), evitar causas de irrelevancia e ineficacia y colaborar armónicamente en la integración y regularidad del acto.

“En singular, el deber de probidad y la cláusula general de corrección se concretiza en un comportamiento razonablemente idóneo, para prevenir y corregir toda conducta incorrecta con una actuación prístina orientada a la realización de los fines inherentes a la contratación, regularidad y certidumbre del tráfico jurídico. Por ello, se impone un deber de diligencia a los contratantes y, en su caso, de advertencia, comunicación e información de condiciones cognoscibles, asumiendo cada parte en interés recíproco una carga respecto de la otra en lo concerniente a la plenitud del acto, la realización de su función y la evitación de causas de ineficacia o irrelevancia.

“Y, así ha de procederse, no sólo por la naturaleza impenativa del contrato, sino porque, además la recíproca intención de las partes está presidida razonablemente por el propósito común de obtener sus resultados prácticos concretos y, por consiguiente, su realización, cumplimiento y eficacia, en tanto una suposición contraria, esto es, la celebración del acto para que no produzca efecto alguno por ineficacia, invalidez u otras causas, conduciría al absurdo de la negación misma del negocio jurídico y al inadmisibles patrocino de conductas contrarias al ordenamiento.

“Adviértase que las partes al celebrar un contrato razonablemente desean, quieren o procuran su eficacia y, por ende, el juez deberá preferir en toda circunstancia la consecuencia relativa a la preservación del mismo, porque, se itera, sería absurdo siquiera suponer la celebración de un contrato para que no produzca efecto alguno cuando las partes, por principio, lo hacen bajo la premisa cardinal de su cumplimiento y eficacia. Por lo mismo, a efectos de asegurar esta finalidad convergente, naturalmente perseguida con el



pactum, las partes, contraen la carga correlativa de evitar causas de ineficacia del negocio jurídico y, el juzgador al interpretarlo y decidir las controversias, procurar dentro de los límites racionales compatibles con el ordenamiento jurídico, su utilidad y eficacia, según corresponde a la ratio legis de toda conocida ordenación normativa.

“La fisonomía de esta regla impone que la frustración del acto sólo es pertinente cuando no exista una alternativa diferente, según postula de tiempo atrás la doctrina de la Corte, al relieves la significativa importancia del contrato, su celebración, efecto vinculante, cumplimiento y ejecución de buena fe, destacando la directriz hermenéutica consagrada en el artículo 1620 del Código Civil (cas. civ. sentencia de 28 de febrero de 2005, Exp. 7504).

*“Los principios generales del derecho, estándares inspiradores e informadores de todo el ordenamiento jurídico, son reglas hermenéuticas del contrato (G. ALPA., *principi generali*, en *Tratato di diritto privato a cura di G. Iudica e Paolo Zatti*, Milano, 1993, pp. 15 y ss; L. BIGLIAZZI, GERI, *L'interpretazione del contratto*, Giuffrè, Milano, 1991, ps. 1 y ss.; M. COSTANZA, *Profili dell'interpretazione del contratto secondo buona fede*, Giuffrè, Milano, 1989, pp 1 y ss.). Así la Constitución Política de 1991, previa indicación ‘De los principios fundamentales’ (Título I), al tratar ‘De la rama judicial’, remite a los ‘principios generales del derecho’ dentro de ‘los criterios auxiliares de la actividad judicial’. En especial, la buena fe impone una cláusula general de corrección proyectada en un deber de conducta ética y jurídica de singular connotación en todas las fases de la relación obligatoria, la responsabilidad y el negocio jurídico (artículos 863 y 871 del C. de Co. y 1.603 del C. C.), apreciable en la interpretación en su perspectiva objetiva, esto es, en cuanto regla directiva del comportamiento recto, probo, transparente, honorable ‘en procura de la satisfacción y salvaguarda de intereses ajenos (deberes de información; de claridad o precisión; de guarda material de la cosa; de reserva o secreto, etc.), (cas. civ. abril 19/1999, exp. 4929, febrero 2/2001, exp. 5670 y agosto 2/2001).*

*“Con los lineamientos precedentes, para la Sala, a los criterios hermenéuticos consagrados en la disciplina del contrato, *naturaliter* se incorpora *ex interpretatione* la disciplina específica de la autonomía privada y libertad de contratación, para obtener conformemente a los principios explicativos, directrices y fundantes del acto y, más concretamente a los generales del ordenamiento la relevancia de la ‘recíproca intención de las partes’, permeable a evidentes cambios culturales, sociales, económicos, tecnológicos y científicos en atención a sus intereses convergentes, sin reducirla a una simple *quaestio voluntatis*, cognoscitiva, reconstructiva o asentiva, tanto más cuanto que el juzgador en su función de interpretar el negocio jurídico, o sea, de determinar el sentido*



jurídicamente relevante de la specie juris, precisa su alcance y su eficacia in concreto.

[...]

“Adviértase, según de antiguo postula la Sala, la ‘discreta autonomía’ (CXLVII, 52), de los jueces para interpretar el negocio jurídico, labor confiada a su ‘...cordura, perspicacia y pericia’ (CVIII, 289), su prudente, razonado y fundado juicio, dotado de la presunción de acierto y susceptible de infirmar sólo cuando haya incurrido en un yerro fáctico ‘tan claro a la luz de las reglas legales y de los datos del expediente que no deje lugar a duda alguna’ (XX, 295), evidente, incidente en la decisión, invocado y demostrado por el censor (CXLII, 218; CCXL, 491, CCXV, 567), ‘que ponga de manifiesto, palmaria u ostensiblemente, que ella es de tal alcance que contradice la evidencia’, como cuando ‘supone estipulaciones que no contiene, ora porque ignore las que ciertamente expresa, o ya porque sacrifique el verdadero sentido de sus cláusulas con deducciones que contradicen la evidencia que ellas demuestran’ (cas. junio 15/1972, CXLII, 218 y 219), ‘...desnaturaliza abiertamente las convenciones de las partes contratantes, o pretermite al aplicar el contrato alguna estipulación terminante o la sustituye por otra de su invención’ (XXV, 429), en forma que ‘la exégesis de la cláusula contractual propuesta por el casacionista sea la única admisible a la luz de las circunstancias particulares, y se muestre, consecuentemente, como un planteamiento tan sólido y persuasivo que, por su propio peso, sea capaz de revelar la contraevidencia en la comprensión del Tribunal’ (S-226-2004 [7356], 13 de diciembre de 2004), ‘de modo que mientras la adoptada por el Tribunal no desnaturalice los términos claros y no ambiguos de la convención rompiendo su armonía, desconociendo sus fines o la naturaleza específica del contrato, debe ser respetada por la Corte’ (LV, 298), pues las interpretaciones ‘conformes al haz probatorio y que no sean absurdas o carentes de sindéresis y lógica, impiden la constitución de un error de hecho evidente, alegable en casación, por lo que dicha interpretación, en esas condiciones, queda cerrada en las instancias y resulta inimpugnable mediante el recurso extraordinario de casación, así la hermenéutica que efectuó el censor devenga respetable y, por ende, luzca coherente, lo cual no es suficiente para quebrar un fallo judicial, por lo demás cobijado por una presunción de acierto que es menester derruir’ (Sentencia de la Sala Civil, Exp. 7560) y, ‘si el juez, tras examinar y aplicar las diversas reglas de hermenéutica establecidas en la ley, opta por uno de los varios sentidos plausibles de una determinada estipulación contractual, esa elección, en sí misma considerada, no puede ser enjuiciada ante la Corte, so pretexto de una construcción más elaborada que pueda presentar el demandante en casación, en la medida en que, en esa hipótesis, la decisión judicial no proviene de un error evidente de hecho en la apreciación de las pruebas, sino que es el resultado del ejercicio de la discreta autonomía con que cuenta el juzgador de



instancia para la interpretación del contrato' (SC-040-2006 [7504]), pues, '[s]i tal elemento admite diversos entendimientos, todos ellos razonables, entonces no se presenta el defecto en mención, máxime cuando en materia de interpretación de contratos, se está frente a una 'cuestión que corresponde a la discreta autonomía de los juzgadores' (CXLII, 218 y 219)" (cas. civ. sentencia de 7 de febrero de 2008, [SC-007-2008], exp. 2001-06915-01).

Tampoco se observa un proceder abusivo e ilegítimo en el ejercicio de la facultad de enervar la prórroga automática de los contratos, toda vez que, se dio el preaviso en los treinta días anteriores al vencimiento del término inicial, expresándose que a su llegada terminaría el contrato, y aún más, si se quiere, los testimonios mostrados por el censor, ponen de presente manifiestas diferencias administrativas entre las partes, que en una relación de confianza como la generada por los contratos, serían bastantes para justificarla.

Como corolario, frustrada la acusación en torno a la interpretación del contrato, ausente los imputados yerros fácticos hermenéuticos, los restantes errores probatorios de hecho o de derecho, y los relativos a la segunda parte del reproche sobre el *quantum* de los perjuicios, ciertamente carecen de trascendencia, porque sin incumplimiento no brota la responsabilidad contractual, y sin ésta, nada hay por resarcir o reparar.

7. El cargo no prospera.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **NO CASA** la sentencia



de 3 de junio de 2009, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el proceso ordinario de Fernando González Luque, contra la Compañía Nacional de Microbuses Comnalmicros S.A.

Costas en casación a cargo de la recurrente. Tásense. Inclúyase la suma de seis millones de pesos (\$6.000.000.00) por concepto de agencias en derecho.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen para lo pertinente.

EDGARDO VILLAMIL PORTILLA

Ausencia justificada

JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR



RUTH MARINA DÍAZ RUEDA

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

Impedido

WILLIAM NAMÉN VARGAS

ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ