

**“CONTRATO DE PROMESA DE DACIÓN EN PAGO COMO GARANTÍA  
COMERCIAL”**

**INGRID PAOLA GARCIA LINARES  
JORGE ENRIQUE SERRANO CALDERON**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO COMERCIAL  
BOGOTÁ  
2015**

## **TABLA DE CONTENIDO**

INTRODUCCIÓN.....	3
<b>1. MARCO TEORICO</b>	
CONTRATOS RELACIONADOS .....	5
1.1. CONTRATO DE PROMESA.....	5
1.2. CONTRATO DE GARANTÍA .....	6
1.3. CONTRATO DE DACIÓN EN PAGO.....	7
<b>2. CONFRONTACIÓN DEL TEMA .....</b>	<b>8</b>
<b>3. DESARROLLO</b>	
“CONTRATO DE PROMESA DE DACIÓN EN PAGO COMO GARANTÍA COMERCIAL”.....	9
<b>3.1. EJECUTABILIDAD.....</b>	<b>11</b>
<b>4. CONCLUSIONES.....</b>	<b>12</b>
<b>5. BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>14</b>

## INTRODUCCIÓN

No es secreto para nadie que día a día los negocios comerciales son los que mueven al mundo, partiendo del supuesto de que estos son un factor importante para el desarrollo de la economía de cada país, por ello con el transcurso del tiempo se ha hecho necesario la creación de figuras jurídicas que faciliten las relaciones y negociaciones entre comerciantes, aquellas que puedan asegurar que los objetivos de los intervinientes en una negociación se cumplan a satisfacción de cada uno de forma oportuna, pues cada día vemos como la aplicación de la tecnología y los medios rápidos de información hacen que la economía tenga un desarrollo más acelerado.

Esta realidad nos lleva a cuestionarnos acerca de las garantías con las que pueden contar los comerciantes en una negociación, aquellas que le puede brindar seguridad e influirían al momento de cerrar un buen negocio. Pensando en que la obtención de una garantía que no resulte en un trámite dispendioso, que solo entorpezca la realización, materialización o ejecución de diversos negocios es una necesidad de los comerciantes, hemos pensado en proponer una figura jurídica fresca y ágil, que por tener fuertes lazos con contratos de uso convencional y teniendo similitudes con otros tipo de garantías podría llegar a brindar seguridad en los mismos términos que las garantías existentes con un plus adicional por la facilidad y agilidad que otorga en su constitución.

El comerciante con la constitución de esta garantía logrará obtener los alcances que tendría un documento de carácter ejecutivo, evitando someterse a realizar acciones que solo logran dilatar la constitución de la misma garantía sin arriesgarse a terminar extinguiendo la oportunidad de cerrar el trato.

El presente artículo se encargará de desarrollar esta forma jurídica la cual denominamos “CONTRATO DE PROMESA DE DACIÓN EN PAGO COMO GARANTÍA COMERCIAL” contemplada como una garantía para asegurar los negocios rápidos, y ofrecer tranquilidad al empresario para que no pierda su inversión en un negocio, queremos demostrar que es factible jurídicamente por las características que comprende éste contrato de promesa que pueda ser usado como garantía para el cumplimiento de obligaciones adquiridas por una de las partes que han celebrado un negocio comercial.

## **1. MARCO TEORICO**

### **CONTRATOS RELACIONADOS**

Iniciaremos abordando los contratos que se relacionan y que de alguna forma integran la figura jurídica que desarrollaremos, aquellos que nos ayudaron a situarnos en el escenario apropiado para darle la connotación de garantía a la figura planteada, estos contratos específicamente son:

- El contrato de garantía.
- El contrato de promesa.
- El contrato de dación en pago.

#### **1.1. CONTRATO DE PROMESA**

A falta de definición legal citamos a nuestra consideración una de las mejores definiciones doctrinarias: Es un convenio entre dos o más personas por el cual se obligan dentro de cierto plazo o en el evento de una condición a celebrar un contrato (VELEZ, Fernando. Estudio sobre el Derecho civil colombiano, pág. 231).

El legislador desde el punto de vista formal desarrolló la promesa en el campo de las obligaciones y de sus efectos, aunque no la definió la tipificó como un contrato independiente de los demás. En nuestra legislación se encuentra regulado el contrato de promesa en Artículo 1611 del CC. El cual fue modificado por el Artículo 89 de la ley 153 de 1887 viéndose la necesidad de que el contrato de promesa produjera obligación con la concurrencia algunos requisitos:

- Que conste por escrito
- Que el contrato prometido no sea ineficaz
- Que contenga un plazo o condición para celebrarse el contrato prometido
- Que para perfeccionar el contrato prometido solo haga falta la tradición de la cosa o las formalidades legales.

Los efectos que trae el contrato de promesa, son precisamente las obligaciones que genera para los contratantes. La fundamental que es una obligación de hacer, consistente en celebrar el contrato prometido, mencionada en el artículo 861 del Código de comercio, eventualmente pueden surgir también obligaciones de dar como las que implican el perfeccionamiento en los contratos reales.

Es importante traer a colación el criterio que maneja la honorable Corte Suprema de justicia en sentencia de noviembre 13 de 1981 respecto del primer requisito, al considerar esta sede que el artículo 861 del Código de comercio contiene una regulación del contrato de promesa en materia mercantil, y que la misma no hace mención de los requisitos de la ley 153, plantea específicamente que de esa omisión se puede inferir que el legislador mercantil plasmó el principio de la consensualidad para la promesa contractual, de tal manera que para la corte no es necesario que este contrato se plasme por escrito porque se hace suficiente el acuerdo que tengan las partes al respecto. Tesis con la que difiere el jurista Jaime Alberto Arrubla Paucar quien considera que la remisión que hace el artículo 822 del Código de comercio a las normas del código civil, en cuanto a la formación de los actos y sus efectos, siempre que la ley mercantil no establezca otra cosa, tiene plena aplicación en la promesa de contrato, en consecuencia los requisitos dados por la ley 153 de 1887 de plasmados en el código civil deben operar en su totalidad para la promesa mercantil. (ARRUBLA, Jaime Alberto. Contratos Mercantiles, pág. 87)

## **1.2. CONTRATO DE GARANTÍA**

Contrato que tiene como fin asegurar al acreedor el cumplimiento de las obligaciones que a su cargo tiene el deudor, donde el acreedor busca que su respaldo “garantía” pueda ser ejecutada sin demoras y con la mayor brevedad posible (MENDOZA, Ramírez Álvaro, Seminario Contratos de Garantía, 2005, Colegio de abogados Rosaristas).

Respecto al concepto de garantías, tenemos que en el derecho romano se conocieron las garantías del crédito como una obligación accesoria a la deuda principal tendiente a asegurar al acreedor el cobro de su crédito, se conocieron las garantías personales y reales, aquellas que recaían sobre una persona o sobre una cosa, frente a la obligación de garantía podría referirse como la

obligación accesoria o no, pero siempre está vinculada y coordinada con la obligación principal, creando un derecho subjetivo a favor del beneficiario

En términos concisos, son, entonces seguridades adicionales por las cuales el deudor aporta bienes o patrimonios a fin de reducir o limitar el riesgo del acreedor con motivo de una operación de crédito. (VILLEGAS, Carlos Gilberto, Las Garantías del Crédito, Buenos Aires. 2007, pág. 87).

### **1.3. CONTRATO DE DACIÓN EN PAGO**

Se trata de un contrato atípico, pues no ha sido regulado expresamente por la legislación nacional, esta figura jurídica consiste en que el deudor entregue al acreedor una cosa como forma de pago de las obligaciones no satisfechas el cual debe ser aceptado por el acreedor, al respecto compartiremos parte del concepto No. 2001032588-1 emitido el 3 de Septiembre del 2001, por la Superintendencia Financiera de Colombia, en el cual otorga una clara y concisa definición de este contrato así:

*“{...} Como sostuvo este organismo en oficio OJ-205 de noviembre 5 de 1976, la dación en pago "se explica universalmente como un medio jurídico para extinguir las obligaciones, figura ésta bastante frecuente en la práctica que no ha sido regulada expresamente por la ley civil, ni en sus efectos, ni en su naturaleza. Así no hay ley exacta aplicable al caso, sino que ello ha quedado a cargo del principio de la autonomía de la voluntad". Más adelante en el mismo documento se citan las palabras de Planiol y Ripert al definir que existe dación en pago cuando el deudor entrega a su acreedor para satisfacer la prestación a su cargo "una cosa distinta que la que debía en virtud de la obligación. Lo cual sólo es posible con el consentimiento del acreedor, quien tendrá en todo caso el derecho de exigir lo que estrictamente se le debe, de acuerdo con el artículo 1627 del Código Civil, inciso 2º, que indica: "El acreedor no podrá ser obligado a recibir cosa distinta de la que se le deba, ni aún a pretexto de ser igual o mayor valor ofrecido"*

## 2. CONFRONTACIÓN DEL TEMA

De acuerdo con lo anterior, y en concordancia con el desarrollo de la figura que se desea, la dación en pago integrado a un contrato de garantía cumple con los requisitos establecidos en la legislación civil en especial en los artículos 1626 y 1627, que define el pago y así mismo determina si el acreedor está obligado a recibir cualquier tipo de pago, entonces conociendo la norma, podemos afirmar que el acreedor en la figura de garantía que desarrollaremos, no estaría aceptando cualquier tipo de pago, por el contrario allí mismo por su cuenta está determinando y aceptando el bien o derecho que recibirá como dación en pago por las obligaciones insatisfechas.

Teniendo en cuenta que los contratos definidos integran la figura de garantía que se busca establecer, y observando que uno a uno configuran una serie de derechos que se dan separadamente pero que se entrelazan configurando un todo, cabe resaltar que conforman una figura tan fuerte que puede asegurar las operaciones mercantiles de los empresarios o comerciantes dándoles plena tranquilidad de realizar negociaciones rápidas y con la certeza de que están totalmente garantizadas.

Como lo que se busca en esta tarea es presentar una garantía que logre ser suficiente para desarrollar los negocios con seguridad, y no habiendo mejor garantía que la de disponer de bienes del deudor, tal y como se definía en la antigua roma *un ius in re*, que no es más que el derecho sobre la cosa, y al tener un derecho sobre las cosas, es factible disponer de ellas para garantizar operaciones de mercado, la garantía propuesta logra abarcar este precepto.

De esta manera mostramos la naturaleza de la figura que servirá de garantía, pues al tener disposición sobre derechos o derechos sobre cosas, se trata de una garantía que versa sobre los mismos bienes que favorece al negocio, en la que no es necesario realizar una serie de hechos accesorios al contrato principal, a diferencia de como sucede con la hipoteca o la prenda, instituciones jurídicas que no son más que derechos reales accesorios que para ser constituidas se



deben realizar una serie de acciones preparatorias, y de perfeccionamiento según la naturaleza del derecho que se incorpora en el bien prendado, como el registro de los bienes inmuebles cuando se trate de hipotecas, o el de otros bienes como las acciones o vehículos, u otros sujetos a registro especial, de forma tal que nuestra figura logra favorecer al negocio debido a que agiliza la ejecución de este permitiendo ahorrar tramites demorados para poder garantizar el cumplimiento del negocio en la constitución de la misma garantía.

Ahora bien, si logramos asegurar el derecho sobre las cosas sin necesidad de pasar por los tramites engorros de las constituciones de garantías, simplemente realizando un documento en el cual un comerciante pueda entregar bienes o servicios en un corto plazo tranquilamente y que a su vez quien los recibe se obligue a realizar una acción a favor de este, dado el caso que no logre cumplir con las obligaciones del negocio como lo es pagar el precio por estos bienes y servicios en el tiempo acordado y para que asegurar el pago sea también una obligación incorporada en tal documento, ¿Cómo se podría hacer todo esto en un solo documento?

Para resolver este cuestionamiento empleando lo esbozado en los contratos anteriormente mencionados ya que son a fin a nuestro principal objetivo, integramos estas tres instituciones jurídicas en un solo contrato para desarrollar la figura jurídica, al cual decidimos denominar: “Contrato de promesa de dación en pago como garantía comercial”.

### **3. DESARROLLO**

#### ***“CONTRATO DE PROMESA DE DACIÓN EN PAGO COMO GARANTÍA COMERCIAL”***

Lo definimos como un contrato en virtud del cual el deudor, promete al acreedor transferir el derecho real y efectivo de dominio que tiene sobre una cosa en modalidad de dación en pago, por el posible incumplimiento de las obligaciones adquiridas en desarrollo de un trato comercial.

Teniendo en cuenta la anterior definición se logra observar que, este contrato de garantía al igual que cualquier otro contrato que garantiza obligaciones ya sean civiles o comerciales, nace de un

negocio subyacente, es decir, que por medio de este se está garantizando el cumplimiento de una obligación, al término de un plazo establecido, pero a diferencia de los demás contratos de garantía, su principal función es hacer realizable el pago de la obligación no con sumas líquidas de dinero como se establecería en un pagaré, sino con la entrega de un bien o un derecho determinado o determinable, sin necesidad de que el incumplido sea constituido en mora, o que se deba perseguir estos derechos o bienes a través de un proceso ejecutivo singular como sucede con los títulos valores, que si bien es cierto que garantizan operaciones comerciales, también lo es que para hacer efectiva tal garantía se hace necesario acudir esencialmente a instancias judiciales en donde se tendrán que perseguir los mismos bienes que en el contrato que nos ocupa nos los están prometiendo en dación en pago.

Por las anteriores razones, este contrato se caracteriza por su rápida ejecutabilidad y manejo de la recuperación y/o cumplimiento de obligaciones adquiridas, pues al no cumplirse con la obligación principal, nace un derecho propio sobre los bienes o derechos prometidos en el contrato, llevando así la delantera sobre las garantías que comúnmente se constituyen dentro de los negocios habituales.

Ahora bien, si se tratase de establecer diferencias entre los tipos de contratos que conforman este contrato atípico que busca establecer una garantía sobre obligaciones nacientes de un contrato subyacente, sería algo complicado puesto que es tan fuerte la función que juegan cada uno de ellos, que la relación entre sí al fusionarse en este contrato operan por sí mismos casi por separado.

¿Por qué razón hacemos esta afirmación? muy sencillo, este contrato como se ha explicado anteriormente, está compuesto por tres pilares como lo son:

El contrato de promesa, el cual tiene en sí inmerso una obligación de hacer, que en este caso ya sería realizar la transferencia de los derechos de dominio que se tienen o tendrán sobre la cosa o derecho prometido de acuerdo con sus solemnidades o requisitos de transferencia.

El contrato de garantía, el cual no opera por sí solo, pues por su carácter de accesorio, necesariamente debe ir atado a un contrato principal ya sea el mutuo o cualquier otro que hagan una continuidad jurídica y logre ser respaldo de la operación principal.

Por último tenemos el contrato de dación en pago, así como se definió anteriormente, es un contrato nacido para extinguir obligaciones, no tiene características especiales más que algunas solemnidades de acuerdo con el bien o derecho que se entrega para satisfacer las acreencias que cualquier deudor haya contraído o de parte de un tercero para con el acreedor.

Como se denota no existen diferencias entre sí, existe una unión de características para que operen conjuntamente y logren darle la funcionalidad específica a la figura jurídica planteada y desarrollada aquí.

### **3.1. EJECUTABILIDAD**

¿Qué se debe hacer cuando una vez vencido el plazo estipulado el deudor incumple su obligación de realizar el pago principal del negocio subyacente?

Como se trató en el desarrollo del contrato de dación en pago, el deudor, entrega la cosa o el derecho como pago por los servicios o bienes entregados a él, pero, con la obligación de hacerlo por el respaldo de la promesa de contrato que también está integrada en esta garantía, es decir, lo que lo ata al cumplimiento no es la dación por derecho propio, tampoco es lo prometido, como se sabe el derecho que contiene el contrato de promesa implícito y que le da ese valor como fuente de obligaciones, es la obligación de hacer, que en este caso no es más que realizar las acciones conducentes a hacer efectiva la garantía, es decir, la entrega de la cosa o la transferencia del derecho que se prometió en dación en pago.

Ahora bien, como es sabido en los negocios no en todos los casos opera como se espera, sino que en cualquier momento se podría presentar un gran incumplimiento, lo cual no es más que la falta a las obligaciones de toda la esfera que contiene el negocio, o sea que el deudor no solo falte al

pago de la obligación principal sino que también no realice la entrega de los bienes o derechos prometidos como dación en pago, entonces en este evento ¿Qué podría hacer el acreedor?

Como se dijo anteriormente, esta garantía está montada sobre fuertes pilares como lo es el contrato de promesa el cual valga repetirlo atiende a una gran obligación como lo es la obligación de hacer, y es aquí en donde juega un papel muy importante frente a la garantía establecida en un pagaré, pues al momento del incumplimiento y de tener la necesidad de arrimarlo a la jurisdicción ordinaria, al igual que los títulos valores, se debe tramitar por medio del proceso ejecutivo, pero en este caso no estaremos persiguiendo sumas líquidas de dinero, estamos persiguiendo que se ejecute una obligación clara expresa y exigible, como lo es la obligación de hacer, es decir, la obligación de que el deudor realice las acciones conducentes a la entrega en dación en pago, que sería o el traspaso, el acta, la escritura pública en el caso de inmuebles o el documento idóneo para tal fin.

#### **4. CONCLUSIONES**

Mostrándose como una gran ventaja en relación a las garantías existentes, con esta figura ya no necesitaremos realizar tediosas investigaciones patrimoniales en busca de patrimonio del deudor y que si se logra obtener, se tenga que requerir de oficio de embargo, luego de diligencia de secuestro, luego de avalúo por experto para que finalmente se lleve a pública subasta y una vez subastado las sumas líquidas producto de ello sean pagadas al acreedor para satisfacer sus acreencias, aquí no es necesario de todo ese engorroso trámite, pues aquí ya tenemos la cosa o derecho para que el juez mediante una decisión obligue al deudor a realizar las acciones ya mencionadas conducentes al pago de la obligación.

La figura jurídica incorporada en el contrato expuesto, es una figura muy práctica, para la cual su objetivo principal es facilitar el desarrollo de negocios rápidos, que va de la mano de la intención de salvaguardar el patrimonio del acreedor permitiendo ahorrar tiempo y gastos innecesarios, logrando así prometer un excelente trato y desarrollo de las actividades comerciales.

Es superior frente a las garantías que usualmente se usan en los negocios, por incorporar los derechos de propiedad de las cosas o cualquier otro derecho susceptible de negociación, ya que esto no sucede para los que hacen uso de la simple factura, la suscripción de pagarés (aunque este dada para ser usada conjuntamente con estos títulos), el registro de prendas o la elaboración de escrituras y registro de estas cuando se trate de hipotecas.

Esta garantía logra verse como un medio para disminuir el riesgo del cumplimiento de la obligación, lo que otorga al acreedor tranquilidad para negociar por que al constituir este contrato va tener conocimiento de ante mano del patrimonio o bienes con el que cuenta el deudor sobre los cuales podrá recaer su reclamación en el evento de un incumplimiento.

## BIBLIOGRAFIA

VELEZ, F. (1991) *Estudio sobre el derecho civil colombiano*, Paris, Francia: Imprenta Paris-América

ARRUBLA, J., (1989), *Contratos Mercantiles*, Antioquia, Colombia: Legis

MENDOZA, A, (2005) *Seminario Contratos de Garantía*, Bogotá, Colombia: Colegio de abogados Rosaristas

VILLEGAS, C, (2007), *Las Garantías del Crédito*, Buenos Aires, Argentina: Rubinzal – Culzoni Editores

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, (2001), *Concepto Jurídico No. 2001032588-1*.