

**INVESTIGACIÓN PROFESORAL:
UN TRATADO DE DERECHO DE LOS CONTRATOS
“COMBINACIÓN DE CONTRATOS”**

HEIDI LILIANA GIL ARIAS

RICARDO RIVA GUTIÉRREZ

DIRECTOR INVESTIGADOR: EDUARDO DEVIS-MORALES

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
MATERIA: CONTRATOS CIVILES
CHÌA, PUENTE DEL COMÚN**

2003

**INVESTIGACIÓN PROFESORAL:
UN TRATADO DE DERECHO DE LOS CONTRATOS
“COMBINACIÓN DE CONTRATOS”**

HEIDI LILIANA GIL ARIAS

RICARDO RIVA GUTIÉRREZ

DIRECTOR INVESTIGADOR: EDUARDO DEVIS-MORALES

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
MATERIA: CONTRATOS CIVILES
CHÌA, PUENTE DEL COMÚN**

2003

RESUMEN

Tiene su origen en el Derecho Anglosajón, es una figura contractual compuesta por elementos legales de distintos contratos, combinados de una forma atípica, conformando una sola figura contractual de carácter unitario, es Principal, Consensual o Solemne, Atípico, Oneroso y de Libre Discusión. Existen diversas formas de **Combinación de Contratos**: 1. Unión de contratos, hace referencia a adherir varios contratos típicos en un solo contrato, se subdivide en: Unión simplemente externa, Unión con dependencia unilateral o bilateral y Unión alternativa. 2. Contratos Mixtos, en estos se combinan prestaciones de diferentes contratos en un solo contrato, se subdivide en: Gemelos o Combinados, Mixtos en sentido estricto, Contratos de doble tipo y Contratos típicos con prestaciones de otra especie.

SUMMARY

Have his origin in the Common Law, is one contractual figure compost by legal elements of different contracts, combined in one atypical form, conformed just one contractual figure of unitary character, is Principal, Consensual or Solemn, atypical, Onerous and of Free Discussion. Existed diverse kinds of **Combination of Contracts**: 1. Union of contracts, make reference of adherer several typical contracts in one contract, is composed by: just external Union, Union whit dependence unilateral or bilateral and alternative Union. 2. Contracts Mixes, in these you combine obligations of various kinds of contracts in one contract, is composed by: Twins or Combined, Mixes in strict main, Contracts of double type and Contracts typical whit obligations of other kind.

LISTADO

1. Acuerdo.
2. Atípico.
3. Combinación.
4. Compuesto.
5. Consensual.
6. Contrato.
7. Mixto.
8. Prestaciones.

9. Solemne.

10. Unión.

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1
I. ORIGEN	3
II DEFINICIÓN	7
III. CARACTERÍSTICAS	8
Principal.	8
Consensual.	8
Bilateral.	8
Oneroso.	9
Innominado.	9
Conmutativo.	9
De libre discusión.	10
De tracto sucesivo.	10
IV. FORMAS	11
1.JURISPRUDENCIA COLOMBIANA	11
1.1 Unión de contratos	11
1.1.1 Unión Simplemente Externa	11
1.1.2 Unión con dependencia unilateral o bilateral	12
1.1.3 Unión alternativa	12
1.2 Contratos mixtos	13

1.2.1 Gemelos o combinados	13
1.2.2 Contratos mixtos en sentido estricto	14
1.2.3 Contratos de doble tipo	15
1.3 Contratos típicos con prestaciones de otra especie	15
2. LA UNION DE CONTRATOS EN LA DOCTRINA ESPAÑOLA	16
2.1 Unión objetiva o necesaria	16
2.2 Unión subjetiva o voluntaria	16
2.3 Unión unilateral	17
2.4 Unión bilateral	17
2.5 Unión genética	17
2.6 Unión funcional	17
2.7 Unión con dependencia unilateral o bilateral	18
2.8 Unión con dependencia plurilateral	18
2.9 Unión alternativa	21
2.10 Unión simplemente externa	22
3.LOS CONTRATOS MIXTOS EN LA DOCTRINA COLOMBIANA	23
3.1 Contratos mixtos o complejos	23
3.1.1. Clasificación de los contratos complejos	23
3.1.1.1 Complejos de doble tipo	25
3.1.1.1.1 Los que más se apartan de la ley	26
3.1.1.1.2 Negocios jurídicos en parte regulados y en parte no contemplados en la ley	26
3.1.1. 2 Complejos en sentido estricto	26
3.2 Contratos múltiples	29

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

La unión de contratos hace referencia a contratos complejos, múltiples, combinados, mixtos, bilaterales, plurilaterales, entre otras denominaciones, pero, en general, a contratos típicos con prestaciones de otra especie.

Este tipo de contratos es ahora más usual en una época de la globalización e internacionalización en que, dadas unas nuevas relaciones entre sujetos jurídicos o naturales, el marco contractual vigente no recoge plenamente la innumerable cantidad de figuras de negocios que se van creando mediante contrato mercantil atípico.

Es así como, dentro de la actividad comercial, existe ahora una gran serie de contratos de colaboración como los *joint ventures*, los consorcios, los contratos de suministros, las agencias, el corretaje, los contratos de distribución, la franquicia o el *factoring* y el *leasing* financieros, entre otros muchos ejemplos, que responden a grandes cambios en las formas de colaboración empresarial como los consorcios, las uniones temporales, la conformación de matrices y subordinadas¹, grupos empresariales², etc.

¹ Código de Comercio, arts. 26-27

² MONTOYA Alberti, Hernando. Los contratos de colaboración empresarial y la codificación del derecho mercantil. Consulta factoring internet, septiembre 20 de 2001

Frente a la interpretación e integración de los negocios atípicos, la doctrina ha manejado principalmente la teoría de la absorción, la teoría de la combinación, y la de analogía a un negocio típico afín:

- Absorción, se debe determinar la prestación o elemento preponderante del negocio y se aplican las normas del contrato típico al que pertenezca dicha prestación, absorbiendo así el negocio atípico en ellas.

- Combinación, se utilizan diferentes contratos típicos combinados según el número de elementos de cada uno de ellos que aparezcan en el contrato atípico.

- Analogía, se busca el negocio típico más afín al atípico y se le aplica su regulación positiva.

I. ORIGEN

Su origen se encuentra en el derecho anglosajón y ha tenido gran difusión merced a la práctica empresarial y financiera de Estados Unidos. Ya se ha extendido a los miembros de la Unión Europea. En general, cuando se habla de contratos de negocios se piensa en los contratos que las empresas establecen entre ellas para la organización de sus relaciones económicas y financieras. Dado que éstos negocios son infinitamente variados y su dominio es extremadamente amplio, dan origen a contratos que les dan formalidad y cuyas formas son muy diferentes. En la práctica, los términos utilizados más a menudo son los de contrato, convención, acuerdo, protocolo, montaje, y para aquellos que se jactan con expresiones angloamericanas, los de *gentlemen agreement*, *deal*, *package deal*, *joint venture*, entre otros³.

Y, en lo atinente a la creación permanente de nuevos contratos, hasta hace unos años las empresas productoras para la distribución se valían de intermediarios llamados mayoristas, corredores, comisionistas, agentes de comercio, etc. Aunque estas relaciones de negocios no han desaparecido y subsisten en algunos sectores de la actividad, en otros, los modos de distribución de sus productos por la empresa han experimentado transformaciones.

³ PAILLUSSEAU, Jean. Revista del Derecho Comercial y de las obligaciones. Buenos Aires, Depalma, 1988, números 121 a 126, pág. 731 y ss.

Esta revolución, según la fuente citada⁴, se debe a varios factores: el advenimiento del *marketing* y del *merchandising*; el considerable desarrollo de la *communication grand publique* y de los medios de esta comunicación; la aparición y desarrollo del comercio moderno (centrales de compra, supermercados, depósitos, etc.) y, por fin, la voluntad de la empresa de producción de desarrollarse rápidamente y de dominar al máximo la distribución de sus productos, en lo posible hasta el nivel del consumidor.

El deseo de expansión rápida y la voluntad de controlar la distribución de sus productos, ha provocado la aparición de nuevos contratos: franquicia comercial (en todos los dominios de la actividad); gestión de actividad (particularmente para la gestión de los hoteles: Una cadena de hoteles se encarga de administrar, bajo su enseña y según sus métodos, un hotel que pertenece a inversores inmobiliarios, que ha sido construido y arreglado según las instrucciones de estos últimos), etc⁵.

El desarrollo del comercio moderno ha originado también la aparición de nuevos contratos, como, por ejemplo, los contratos de *référéncement* o los contratos de *stand*. Estos últimos, mucho menos conocidos, abarcan situaciones y modalidades muy variadas y pueden ser, para un productor, un medio de establecer una relación privilegiada con un distribuidor: el productor vende sus productos al

⁴ PAILLUSSEAU, Op cit . pàg. 731 y ss.

⁵ Ibid., pág. 732.

distribuidor, y éste los revende a los consumidores; el distribuidor es, pues, propietario de los productos desde su compra y sigue siéndolo hasta la reventa al consumidor; pero, como el productor ha puesto a punto una excelente técnica de venta de sus productos (un *savoir faire* comercial y de administración) y domina bien el *merchandising*, concluye un acuerdo con el distribuidor con el objeto de la instalación de un *stand* de venta en los locales de este último (generalmente supermercados); este *stand*, que pertenece al productor, es administrado por su personal; las compras efectuadas por los consumidores originan el otorgamiento de un *ticket*, y el pago de las mercaderías se hace en la caja del negocio (el producto de la venta, es, pues, a beneficio del distribuidor); aquí el productor interviene simplemente como un prestatario de servicios.⁶

En este caso, no se trata más que de un tipo de contrato de *stand*, pero existe una variedad infinita correspondiente a situaciones muy diversas. Algunos son conocidos también bajo el nombre de *Rack-jobbing*.

Estos nuevos contratos aparecen en todos los sectores de la empresa. En el dominio de la concentración de empresas, se trata del contrato de cesión de control; en el dominio de la cooperación permanente o esporádica entre empresas industriales o comerciales, son los montajes de los centros comerciales, los de *joint-ventures* de las centrales y de las supercentrales de compra, de las filiales comunes, de los Grupos de Interés Económico (GIE), de los acuerdos momentáneos de empresas, de las sociedades en participación, de los mercados

⁶ PAILLUSSEAU ,Op cit, pag. 733

y de los fondos comunes, etc., o incluso los contratos concluidos con los adherentes en las cooperativas, etc.

"Cuando se trata de la actividad de la empresa, son, por ejemplo, los contratos de venta de conjuntos industriales llave en mano, los contratos de "gestión" de actividades, los contratos de *management*, etc. Para el financiamiento están los contratos de *crédit bail (leasing)* mobiliarios o inmobiliarios, los *factoring*, los contratos de cesión o de prenda de créditos comerciales, etc. Son, también, los contratos de *sponsoring* (fianza), toda la variedad de contratos en materia de informática; todos los que tienen por objeto los contratos de propiedad industrial, etc. Es imposible dar una lista completa de esos nuevos contratos, variados e innumerables, e intentar una clasificación de los mismos. Además, "cuando las empresas descubren una nueva manera de efectuar sus operaciones y ponen a punto un contrato original, prefieren conservar él secreto el mayor tiempo posible para que sus competidores no puedan aprovecharse de él"⁷.

⁷ PAILLUSSEAU, Op. Cit, pàg 733.

II DEFINICIÓN

Es aquella figura contractual que esta compuesta por elementos todos conocidos (elementos legales), dispuestos, sin embargo, en combinaciones distintas de las que pueden encontrarse en contratos nominados y tomadas de más de uno de dichos contratos.

Se trata siempre de una sola figura contractual de carácter unitario. Su finalidad económica es única y condensa el propósito perseguido por los contratantes. Las diversas prestaciones, aunque corresponden a distintos contratos típicos, se subordinan a esa finalidad o intención de las partes.

Según Mesineo⁸ es una figura contractual que aunque está mencionada por la ley, carece de una disciplina particular, y debe su nacimiento a las nuevas necesidades económicas, ya que, *“cuanto mas rico es el desarrollo de la vida económica, tanto mas crece el número de las nuevas figuras contractuales”* .

⁸ MESSINEO, Francesco, op cit, pag, 378 y ss

III. CARACTERÍSTICAS

Las características de la unión de contratos surgen de su misma definición y no cuentan con normatividad específica en Colombia. La regulación nacional de los "contratos atípicos" ha sido escasa y dispersa. Algunos tipos se encuentran incluidos en el grupo de contratos de financiamiento, propio de la actividad bancaria y financiera⁹.

El acuerdo por medio del cual las partes que van a celebrar un contrato deciden acudir a la unión de varios contratos típicos o atípicos, o a prestaciones de contratos diversos, se da, en la práctica, espontáneamente. Es un acuerdo precontractual que no genera obligaciones para las partes a no ser que esté contenido en un contrato de promesa.

Las características del acuerdo combinatorio y del contrato producto del mismo, son:

Principal. Tanto el acuerdo como el contrato surgen a la vida jurídica sin requerir de obligaciones previas que deban asegurarse y subsisten por sí solos. El contrato será el objeto de litigio único, al derecho substancial, de acuerdo con las

⁹ Superintendencia de Sociedades. Concepto 220-76387 www.supersociedades.gov.co/conceptos/2000/00. Consulta septiembre 13, 2002

pretensiones de las respectivas partes. También es principal el contrato por cuanto existe independientemente de cualquier otro contrato. Busca una finalidad propia.

Consensual. En general, el acuerdo de las partes para combinar los contratos, es consensual, pues para su perfeccionamiento basta la voluntad de las partes y no se requiere solemnidad alguna. Sin embargo, para fines probatorios, los contratos combinados en su mayoría, se hacen constar por escrito. Por otra parte, debemos mencionar que, dependiendo del tipo de contratos que se vayan a combinar, dependerá la forma de manifestar esa combinación, ya que, si uno o varios de ellos, es solemne, la combinación resultaría también solemne. Por lo tanto, una cosa es el acuerdo para combinar los contratos, el cual es consensual, y otra, la clase de contratos que se van a combinar.

Bilateral. El acuerdo, como acto jurídico, es bilateral. El contrato resultante también lo será puesto que genera obligaciones recíprocas entre las partes contratantes.

Oneroso. El contrato combinado es oneroso puesto que los contratantes persiguen con su celebración un beneficio económico.

Innominado. A pesar del uso frecuente en el tráfico comercial y de las referencias que hacen diversas disposiciones sobre el término complejo, ni el acuerdo ni el contrato se les puede categorizar como nominados, en vista de que los textos contractuales en parte alguna los reglamentan o tipifican. Mientras subsista esta

situación, tanto el acuerdo como el contrato son de carácter innominados y atípicos, como se ya mencionó.

Conmutativo. Al acuerdo combinatorio tampoco se le puede aplicar esta característica. Por lo general el contrato resultante será conmutativo, puesto que se supone que existe un equilibrio entre las prestaciones de las partes.

De libre discusión. Porque las partes se colocan en la posición de convenir los extremos del negocio y, por ende, los términos del mismo. Sin embargo, cada día se acentúa el hecho de que las empresas, en modelo predispuesto, imponen las cláusulas del contrato, ante lo cual, el cliente tiene que adherirse a las condiciones fijadas. Con todo ello, su naturaleza no deja de ser de discusión espontánea.

IV. FORMAS

1. JURISPRUDENCIA COLOMBIANA

Según la reiterada jurisprudencia colombiana, cuya teoría la planteo en Sentencia de casación del 24 de marzo de 1936, la combinación de contratos puede adoptar diferentes formas: unión de contratos, contratos mixtos y contratos típicos con prestaciones de otra especie:

1.1. Unión de contratos

Es el acuerdo de voluntades, por medio del cual, dos o más personas, resuelven sintetizar varios tipos de contratos típicos, para generar un único contrato, en el cual se distinguen ciertas características propias. La reunión de estos diferentes contratos se divide, para dicha jurisprudencia, nacional¹⁰ en:

1.1.1 Unión Simplemente Externa

Esta unión es entendida por nuestra jurisprudencia como que *“los distintos contratos tipos, independientes unos de otros, aparecen unidos externamente sin que haya subordinación de los unos respecto de los otros. Por ejemplo, en una*

¹⁰ Casación del 24 de marzo de 1936 Gaceta Judicial, Tomo XLIII, pag. 73

misma escritura pública concluyen las dos partes un contrato de compraventa de una cosa y de arrendamiento de otra. Esta unión no incide sobre la apreciación de las respectivas convenciones, cada una de las cuales sigue las pautas legales que le son propias.”¹¹

1.1.2 Unión con dependencia unilateral o bilateral

Este tipo de unión es entendido así: *“los distintos contratos tipos que aparecen unidos exteriormente son queridos como un todo. Se establece entre ellos, por las partes, una recíproca dependencia en el sentido de que el uno o los otros dependan del uno o de los otros, pero no al contrario: tal intención de los contratantes debe aparecer expresa o tacita. En este último caso ella puede resultar de las relaciones económicas que medien entre las diferentes prestaciones. Por ejemplo, se vende una maquinaria para beneficiar café y al mismo tiempo, mediante una suma, se obliga a su montaje. Salvo para los efectos de la validez y de la revocación en las cuales la del uno implica también la del otro, se juzga por las normas del tipo a que se ajustan”¹².*

1.1.3 Unión alternativa

En este tipo de unión, *“una condición enlaza los distintos contratos en forma que*

¹¹ Ibid, pag. 73

¹² Casación, op. Cit, pág. 73

si el suceso positivo no acaece o acaece el negativo, se entienda concluido uno u otro contrato. Por ejemplo, compras un cafetal si para la cosecha que se beneficiará dentro de un mes el precio del grano se sostiene, y en caso contrario, lo tomas en arrendamiento por un año. En este supuesto, existe solamente aquel de los contratos que, desenvuelta la condición, las partes desearon y, por lo tanto, decide el derecho propio del contrato que ello determinó”¹³.

1.2 Contratos mixtos

Es el acuerdo de voluntades, por medio del cual, dos o más personas, pactan en un único contrato la realización de diferentes obligaciones o prestaciones pertenecientes a diferentes contratos.

Al igual que la unión de contratos, los contratos mixtos se subdividen en tres especies:

1.2.1 Gemelos o combinados

En este tipo de contratos se tiene la siguiente hipótesis: *“una de las partes se obliga a una contraprestación unitaria a cambio de varias obligaciones principales que corresponden a distintos tipos contraídos por la otra parte. Aquí no se dá el fenómeno de los contratos unidos entre sí. Sólo se trata de dos o más tipos de contratos mezclados. Su peculiaridad estriba, por lo tanto, en que no pueden distinguirse sino por las obligaciones de uno de los contratantes exclusivamente.*

¹³ Casación, op. Cit, pag. 73

El ejemplo clásico entre nosotros se encuentra en el contrato que las empresas de navegación fluvial tienen establecido para el transporte en sus buques de personas por el río Magdalena. Este se revela como un contrato de obra combinado al de arrendamiento del camarote. Respecto de los alimentos no existe la compraventa de ellos sino en el supuesto de que su suministro se ajustara como una prestación accesoria. Semejante clase de convenciones se trata por el tipo correlativo de contrato para las prestaciones principales en lo que se refiere únicamente a éstas. Cuando una disposición legal propia de una sola de las prestaciones combinadas debe afectar a la contraprestación única, solamente se aplica a ésta en proporción al valor de ambas prestaciones principales. Sin embargo de lo dicho, depende de la relación económica que enlace las distintas obligaciones del contrato gemelo el ser procedente decretar la extinción total de éste por una de las causas legales prevista para cualquiera de los contratos tipos allí combinados. De lo contrario, será pertinente la extinción de la parte del contrato correlativo”¹⁴.

1.2.2 Contratos mixtos en sentido estricto

Este tipo de contratos se caracteriza porque “*en él se da un elemento que corresponde a un contrato de otro tipo. Por ejemplo, la donación que te quiero hacer vendiéndote la cosa por menos de su valor. Estos contratos no deben desarticularse en dos partes, como si se tratase de contratos unidos, cuando los mismos contratantes no los han distinguido. Por consiguiente, rigen para todo el*

¹⁴ Casación, op. Cit, pag. 73

*negocio las normas legales pertinentes al tipo del mismo. Y siempre que no obste a ello la naturaleza de la convención considerada en su conjunto, se aplicarán al elemento integrante perteneciente a otro tipo de contrato, las reglas previstas para éste*¹⁵.

1.2.3 Contratos de doble tipo

Este tipo e contratos se caracteriza porque *“su contenido se amolda a dos tipos de contratos distintos, de modo que todo el negocio se presenta como una convención que puede ser ya de la una o de la otra especie. Por ejemplo, el uso de una pieza a cambio de servicios profesionales. Se aplican conjuntamente los textos legales de ambas convenciones. Cuando se contradicen entre sí las disposiciones legales que regulan ambos tipos de contratos, deben analizarse los fundamentos sociológicos de aquéllas, para ver si aplicar o no las de la correspondiente convención de doble tipo*¹⁶.

1.3 Contratos típicos con prestaciones de otra especie

En cuanto a lo que se refiere a este tipo de contratos podemos decir *“que estos se caracterizan en que en su conjunto se amolda únicamente a un solo tipo. Por ejemplo, te vendo un artículo empacado, siendo entendido que los empaques debes devolvérmelos. Esta prestación de otra especie, subordinada al fin principal*

¹⁵ Ibid, pag 73

¹⁶ Casación, op. Cit, pág. 73

de la convención, puede relevarse, bien en su sentido secundario a esa finalidad total del contrato, o bien como medio encaminado a facilitar o posibilitar la realización de la prestación principal. En ambos supuestos, se aplican los textos legales que rigen el contrato tipo. Excepcionalmente puede tratarse la prestación secundaria por analogía del contrato al cual pertenece”¹⁷

2. LA UNION DE CONTRATOS EN LA DOCTRINA ESPAÑOLA

El tratadista español López Vilas¹⁸ ha propuesto una clasificación de diez tipos de combinación de contratos, con fundamento en el vínculo jurídico que los une. Dicho autor parte de la “unión de contratos”, como figura básica, y estudia las distintas formas en que la misma se da así :

2.1. Unión objetiva o necesaria, cuando la vinculación depende de la naturaleza misma de los contratos.

Ejemplo: los contratos de construcción de obra en los cuales el contratista debe constituir un contrato de fideicomiso mercantil que respalde la captación y administración de todos los recursos necesarios para la financiación, construcción y operación del proyecto.

¹⁷ Casación, op. Cit, pág. 73

¹⁸ LÓPEZ VILAS, Ramón. El subcontrato. Madrid, 1973, pág. 211 y ss.

2.2 Unión subjetiva o voluntaria, cuando la unión se produce por voluntad de los contratantes.

Ejemplo: las alianzas estratégicas entre agentes económicos que tienen orientaciones diferentes pero propósitos comunes en dicha alianza.

2.3 Unión unilateral, cuando sólo un contrato se ve afectado por cambios, pues la relación que surge entre los contratos es de subordinación.

Ejemplo: los contratos con proveedores que pueden ser afectados por el estado de los negocios del contratante con terceros compradores.

2.4 Unión bilateral, cuando la influencia jurídica de los contratos es recíproca.

Ejemplo: los planes de fideicomiso y los fondos comunes de inversión. Los últimos (fondos comunes de inversión son patrimonios autónomos) se componen de varios de los primeros planes (contratos individuales).

2.5 Unión genética, cuando un contrato se vincula con otro u otros en su formación.

Ejemplo: al ganar una licitación (por ejemplo, contrato de obra civil) el contratista entra en una fase de subcontratación con terceros (por ejemplo, de maquinaria) para cumplir con su contrato.

2.6 Unión funcional, cuando los contratos se influyen no en su formación sino en el desarrollo de las relaciones contractuales.

Ejemplo: los contratos de concesión de manejo de peajes en las vías construidas, o de usufructo de zonas comerciales demarcadas dentro de grandes locales comerciales. Ambos dependen de la buena marcha de los negocios concesionados.

2.7 Unión con dependencia unilateral o bilateral

Esta clase de uniones de contratos se configura cuando la influencia jurídica de los contratos es recíproca. “Los contratos bilaterales son llamados también contratos de cambio o sinalagmáticos, entendiendo por sinalagma una relación bilateral y recíproca que hace interdependientes las obligaciones de los contratantes”¹⁹.

Este tipo de contratos siempre suponen un intercambio de prestaciones, y se agota con la realización o cumplimiento de las mismas. La prestación de cada parte se estipula en favor de la otra²⁰. Por esta razón, los intereses de los contratantes son opuestos y, en cierta medida, contradictorios. Además, no existen sino dos partes y ese número es inmodificable. Si una de ellas cede sus derechos a un tercero, habrá una novación del contrato, que no altera la situación bipartita.

¹⁹ LOPEZ Vilas, op. cit., p. 212

²⁰ Ibid, pág, 212

2.8 Unión con dependencia plurilateral

Los negocios jurídicos plurilaterales no constituyen propiamente figuras contractuales sino tipos negociales específicos. Ostentan características *sui generis* que son comunes a todos los contratos asociativos (sociedades, sindicatos, asociaciones, consorcios, etc.)²¹.

Ejemplo: El consorcio comercial: es un tipo de negocio en el que se parte de una sociedad anónima cuyo objeto exclusivo es la administración de planes para la venta de determinados bienes o servicios. Para lograr esta venta, forma grupos cerrados de suscriptores que constituyen un fondo común, en donde cada uno de los suscriptores abona un cierto porcentaje del valor de determinado bien. Periódicamente, se adjudica el bien a uno o varios de los suscriptores, según el plan del consorcio, hasta que todos los suscriptores sean favorecidos con el mismo²².

En los contratos plurilaterales intervienen dos o más partes, de forma que cada contratante tiene frente a sí, simultáneamente, tantas partes cuantas personas individuales o sociales concurren a su formación. En ellos se patentiza, más que en cualquiera otra figura contractual, que el contrato no constituye *per se* una relación jurídica sino una fuente de relaciones jurídicas que de él nacen. Desde luego, la pluralidad de partes no ha de confundirse con la pluralidad de sujetos de

²¹ LOPEZ Vilas, op. cit., p. 214

²² Ibid, pág. 215

una relación contractual, pues una parte puede estar integrada por varias personas²³.

Como todos los contratantes persiguen un fin común, no se sitúan en contraposición ni hay prestaciones recíprocas o interdependencia entre ellas, sino que cada parte presta su participación para conseguir el objetivo o finalidad común que los aglutina. Tanto los derechos como las obligaciones de cada contratante pueden ser distintos desde el punto de vista cuantitativo, pero siempre son iguales por el aspecto cualitativo. Existe la posibilidad de ingreso de nuevos copartícipes así como el retiro de los existentes, sin que se altere la sustancia o se afecten las bases generales del contrato.

Para lograr el fin común propuesto, el desarrollo de las actividades que el contrato presupone se prolongan en el tiempo; y, como ineludiblemente se ven afectados personas, bienes y derechos, estos contratos aparejan una organización o configuran un ente unitario, a veces dotado de personalidad jurídica²⁴.

Derivado de lo anterior, se entiende que se les califique como contratos de organización. Esto implica distinguir entre los requisitos propios del contrato en su

²³ Ibid, pág. 215

²⁴ LOPEZ Vilas, op. cit., pág. 217

formación y desarrollo, y los que se refieren a los órganos que cumplen funciones de carácter instrumental.

Precisamente, en el contrato del cual surge una sociedad, ejemplo típico, es fácil apreciar cómo el sujeto de derechos y obligaciones que se crea suele vitalizarse con el cumplimiento de las prestaciones de todos y cada uno de los asociados. Por eso, el contrato no se agota con el cumplimiento de las prestaciones sino que subsiste. Además, la satisfacción de los intereses de los asociados es paralela a todos. Y éstos pueden aumentarse o disminuirse sin que se alteren los lineamientos fundamentales del contrato²⁵.

En síntesis, en los negocios jurídicos plurilaterales las prestaciones de las partes no son recíprocas porque todas se obligan, participan y colaboran con la mira de realizar un fin común, al cual se subordina la pluralidad de intereses.

2.9 Unión alternativa

Este tipo de unión de contratos es el que no participa en el proceso sino antes en su formación o después de configurada la combinación de contratos²⁶ en su desarrollo. La unión genética y la unión funcional, ya mencionadas, configurarían este tipo de uniones alternativas: unión genética, cuando un contrato se vincula

²⁵ LOPEZ Vilas., Op cit. pág 217

²⁶ Ibid, pág. 217

con otro u otros en su formación; unión funcional, cuando los contratos se influyen no en su formación sino en el desarrollo de las relaciones contractuales²⁷.

2.10 Unión simplemente externa

En la unión meramente externa de contratos, las partes incluyen dicha unión en un solo acto. Por otra parte, cada uno de los contratos sigue exclusivamente las reglas que le son propias.²⁸

3. LOS CONTRATOS MIXTOS EN LA DOCTRINA COLOMBIANA

Para referirnos a la segunda de las especies de combinación de contratos, como lo son los contratos mixtos, hemos utilizado los conceptos dados por nuestros doctrinantes para esta figura contractual, la cual explicaremos y ejemplizaremos brevemente.

3.1 Contratos mixtos o complejos

²⁷ Ibid, pág. 217

²⁸ LOPEZ Vilas., Op cit. pág 217

En Colombia se han tratado los contratos mixtos también con calificativos de complejos, atípicos, múltiples, combinados, compuestos, innominados, etc. Pero prevalece la calificación de complejos, ya que “la voluntad de las partes involucra diversos elementos de hecho que casi siempre son propios de varios tipos contractuales”²⁹. Por ello para un mejor entender trataremos los contratos mixtos con el nombre de complejos.

Su contenido lo integran diversas prestaciones que globalmente no corresponden a ningún contrato regulado por la ley, y es una sola figura contractual de carácter unitario, cuya finalidad económica es única y condensa el interés de los contratantes, aunque las diversas prestaciones corresponden a distintos contratos típicos.

Los contratos mixtos o complejos se caracterizan porque la voluntad de las partes involucra diversos elementos de hecho, que casi siempre son propios de varios tipos contractuales. Y, se ha preferido esa denominación, para distinguirlos de los simples, es decir, de los que solamente contienen prestaciones de una determinada figura contractual³⁰.

En sentido amplio, el contrato mixto o complejo es un contrato innominado al cual concurren elementos de hecho de distintas figuras contractuales típicas o nominadas en la ley. La calificación de complejo obedece, precisamente, a que en una figura contractual atípica confluyen prestaciones que son propias de contratos

²⁹ Ibid, pàg. 67

³⁰ Ibid., pág. 70-71

legalmente regulados. Y, por la reunión de esos elementos de contratos diversos, su interpretación es difícil y requiere sumo cuidado para determinar las normas aplicables a las estipulaciones de las partes.

Ejemplo: el contrato de *factoring*. Esta modalidad operativa es limitada, y en los pocos casos en que se da, se caracteriza por su elevado costo para el cliente, justificado por el alto riesgo que lleva encima para la institución financiera el logro del cobro del monto expresado en la factura. La falta de seguridad en el cobro de cartera hace que se eleve el costo en forma significativa. El contrato de *factoring* es, de manera amplia en la mayor parte de países, una modalidad del crédito, que consiste en el otorgamiento de una determinada suma de dinero a ser pagada en un plazo determinado y que tiene por garantía los bienes que sustentan la factura correspondiente. El factor toma para sí las facturas, previo endoso, otorgando una suma de dinero al cliente, la que representa el valor de los bienes con la deducción que corresponda a la tasa de interés que se ha fijado para tal efecto y al plazo correspondiente. En Colombia, sólo se parte de la concepción de que es un contrato de compraventa que se produce en un momento determinado de tiempo y no involucrando desembolsos de liquidez amparados en el futuro cobro de los documentos motivo de contrato. Al no concebirse dilatación del proceso contractual en el tiempo, no se conceptúa crédito ni financiamiento, lo cual es uno

de los impedimentos para que esta figura del *factoring* prospere en Colombia como un mecanismo crediticio viable³¹.

El contrato de *factoring* se puede definir como un contrato en virtud del cual una empresa bancaria, financiera o constituida para este fin y debidamente autorizada (empresa de *factoring factor*) se obliga frente a una empresa (cliente) para adquirir los créditos, que ésta tiene, asumiendo el riesgo y obligándose a prestarle servicios relacionados con la emisión misma de las facturas, los títulos valores a que haya lugar, el manejo de los registros contables, la investigación comercial de la clientela e incluso la cobranza judicial o extrajudicial de créditos aún no cedidos³².

Decimos, que el *factoring* es un contrato complejo, ya que en él, se pactan diversas prestaciones de contratos típicos, sin las cuales no se generaría el contrato en mención configurándose un único contrato en el cual las partes ven satisfechos sus intereses sin la necesidad de realizar un sinnúmero de contratos.

³¹ GIUDICE, Adriana. El contrato de factoring. Diario Oficial El Peruano. Citado por Montoya Alberti, Hernando. Los contratos de colaboración empresarial y la codificación del derecho mercantil. Consulta factoring internet, octubre 20 de 2002.

³² Ibid.

3.1.1 Clasificación de los contratos complejos

Según Suescun³³, la clasificación de los contratos complejos se debe a doctrinantes alemanes y españoles, los cuales han clasificado esta gran variedad de contratos, así:

3.1.1.1 Complejos de doble tipo, que se subdividen en:

3.1.1.1.1 Los que más se apartan de la ley.

Se refieren a hechos o hipótesis no previstos en el ordenamiento jurídico. Frente a ellos, el problema consiste en indagar si las reglas generales establecidas para la contratación en general, sirven para regir esas relaciones contractuales.

3.1.1.1.2 Negocios jurídicos en parte regulados y en parte no contemplados en la ley.

Son aquellos en los que a un contrato regulado se agregan elementos y así se configura un nuevo contrato. En esta eventualidad la parte prevista en la ley suele ser la esencial y, de consiguiente, debe procurarse su cumplimiento.

3.1.1.2 Complejos en sentido estricto

³³ SUESCÚN, Jorge. Derecho Privado. Estudios de derecho civil y comercial contemporáneo. Bogotá, 1996, Tomo 1, p. 280

Negocios jurídicos integrados por varias secciones que, aisladamente consideradas, tienen regulación legal.

Se caracterizan porque sus elementos están previstos o regulados, pero el conjunto no lo ha sido. Son los verdaderos contratos complejos o mixtos. A veces, sus distintos elementos se fusionan; otras veces, los elementos nuevos agregados a los regulados en la ley simplemente se combinan por tratarse de obligaciones recíprocas. Y, en ocasiones, uno de los contratantes asume prestaciones fusionadas por el contrato, o que tienen causa mixta.

El problema jurídico que suscitan los contratos complejos consiste en identificar plenamente la figura contractual, con el fin de encontrar las disposiciones que le son aplicables. Y, una vez determinadas las normas aplicables, cómo ha de servir la técnica lógico-jurídica de la analogía³⁴.

Ciertamente, en ocasiones predominan obligaciones que forman el contenido de un contrato nominado y prestaciones accesorias que se salen de ese marco. Otras veces, en ellos concurren prestaciones de dos o más contratos nominados o típicos, dando por resultado un contrato nuevo, *sui generis*, porque no es posible prescindir de ninguna de las prestaciones estipuladas, sin afectarse su contenido unitario, o dejar de cumplir el propósito querido por los contratantes. Este último es

³⁴ SUESCÚN, Op cit, pág. 282

el verdadero contrato complejo, con unidad de causa y unidad de elementos de hecho y en el que las prestaciones tienen conexión objetiva y funcional, o subordinación de prestaciones de tal manera que una o más son medios de cumplir otra u otras. Francesco Messineo afirma que "cuando haya tal unidad de causa, el contrato se torna complejo, porque quedando firme su unidad implica pluralidad de prestaciones en lugar de una prestación sola (o, al menos, una sola prestación principal), como es lo ordinario"³⁵.

En síntesis, el contrato complejo puede resultar porque las partes combinan deliberadamente elementos de dos o más contratos nominados; o porque las partes convienen un negocio jurídico único, con prestaciones combinadas, que no pueden encasillarse en ninguno de los contratos tipificados en la ley. En el primer caso, se da el prototipo del contrato mixto, en el que la tarea del intérprete consiste en ver cuál de las regulaciones de los dos contratos nominados debe prevalecer, a menos que esa combinación constituya un todo unitario, según el interés y la intención de las partes³⁶. En la segunda hipótesis, surge una estructura contractual compleja por la combinación de elementos contractuales de diversos contratos, que por su fin unitario implica que no pueden dissociarse las prestaciones recíprocas.

³⁵ MESSINEO, Francesco. Doctrina general del contrato, Editorial Ejea, Tomo 1, p. 393

³⁶ SUESCÚN, Op cit, pág. 282

El contrato complejo es siempre innominado, pues resulta precisamente de la combinación de prestaciones diferentes de contratos nominados, con un fin contractual unitario. Son innominados o atípicos en el sentido de que no están definidos ni regulados en la ley, aunque las prestaciones de los contratos típicos si lo estén.

En la práctica, pueden adoptar un nombre autóctono o procedente de otras latitudes, como ocurre precisamente con los contratos de concesión mercantil que no han tenido todavía recepción y consagración legislativa en Colombia. Por eso constituyen figuras contractuales atípicas para diferenciarlas de las reguladas en la ley, que son típicas. A veces, esos contratos son analizados o estudiados por la jurisprudencia antes que por el legislador y, entonces, se dice que tienen tipicidad doctrinal y atipicidad legal.

3.2 Contratos múltiples

Suscitan problemas de interpretación y de diferenciación de figuras contractuales enlazadas por la voluntad de las partes. Al igual que frente a los contratos complejos, se está en presencia de figuras contractuales atípicas.

La atipicidad es una resultante de la combinación de contratos diferentes que pueden, por voluntad de las partes, estar subordinados o simplemente unidos para su ejecución. En la atipicidad se combinan figuras contractuales o elementos de

dichas figuras, tal como acontece en los contratos mixtos o complejos, o en contratos en diversas formas, por distintos motivos económicos y jurídicos³⁷.

Los contratos múltiples combinan diversos tipos de contratos, estén o no ligados por un fin determinado, pero que siempre pueden individualizarse en cuanto a la figura contractual típica o nominada que representan. Se diferencian de los mixtos o complejos en que estos resultan de reunir variados elementos de contratos distintos³⁸.

La expresión “contrato múltiple” suele entenderse como sinónima de contrato mixto o complejo aunque, en estricto sentido, significa la existencia de multiplicidad de figuras contractuales unidas por voluntad de las partes con un fin particular³⁹.

³⁷ NARVÁEZ García, op. cit., p. 70

³⁸ Ibid, pág. 70

³⁹ NARVÁEZ García, op. cit., p. 70

CONCLUSIONES

El término “combinación de contratos” se presta a significados diferentes tanto en el derecho privado como en el derecho público, y las modalidades en uno y otro campo no ofrecen rasgos comunes.

La evolución de los fenómenos económicos ha determinado la aparición de figuras asociadas, consorciales, de diversa multiplicidad que ha aparejado cierta imprecisión de conceptos y confusión en la terminología jurídica.

Cada día adquiere más importancia y frecuente utilización la unión de contratos entendida como asociación de dos o más empresarios para combinar en forma coordinada recursos materiales, tecnológicos y humanos, actuando unidos bajo una misma dirección y reglas comunes, en procura de la realización de un objetivo concreto y determinado, igualmente configurado en un contrato con terceros.

Finalmente, el instrumento contractual combinado desempeña únicamente las atribuciones que le adscriben los agentes combinados.

BIBLIOGRAFÍA

LEGAL

CODIGO CIVIL. Casación del 24 de marzo de 1936 XL-III, 73, pp. 596-598

CÓDIGO de Comercio, arts. 26-27

LEY 23. Sobre derechos de autor, enero 28 de 1982, Art. 4

LEY 527. Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones.

DOCTRINAL

LÓPEZ VILAS, Ramón. El subcontrato. Madrid, 1973, pp. 211 y ss.

MESSINEO, Francesco. Doctrina general del contrato, editorial Ejea, Tomo 1, p.

MONTOYA Alberti, Hernando. Los contratos de colaboración empresarial y la codificación del derecho mercantil. Consulta factoring internet, septiembre 20 de 2001

NARVÁEZ García, José Ignacio. Teoría general de las sociedades, Bogotá, Legis Editores, 2002

PAILLUSSEAU, Jean. Revista del Derecho Comercial y de las obligaciones. Buenos Aires, Depalma, 1988, números 121 a 126, pp. 731 y ss.

PEÑA Valenzuela, Daniel. Abogado. Los contratos de diseño y colocación de páginas de Internet a la luz de la legislación colombiana, Sección I. Tipicidad o atipicidad de los contratos de comercio electrónico, consulta septiembre 16 de 2002

SUESCÚN, Jorge. Derecho Privado. Estudios de derecho civil y comercial contemporáneo. Bogotá, 1996, Tomo 1, p. 280.

SUPERINTENDENCIA de Sociedades. Concepto 220-76387

[www. supersociedades. gov. co /conceptos/2000/00](http://www.supersociedades.gov.co/conceptos/2000/00). Consulta septiembre 13, 2002

www. sergioarboleda. com, consulta septiembre 18 de 2002

JURISPRUDENCIAL

GACETA Judicial, Casación., 24 marzo de 1936, Tomo XLIII, Pág. 73 Magistrado
Ponente: Liborio Escallon, Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil,
Bogotá