



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

*Escuela Judicial
"Rodrigo Lara Bonilla"*

NEGOCIO JURÍDICO

ALGUNOS ELEMENTOS SOBRE LA MODERNIZACIÓN DEL DERECHO DE LAS OBLIGACIONES Y LOS CONTRATOS

Diego Hernán Morales Sánchez
David Augusto Echeverry Botero



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

*Escuela Judicial
"Rodrigo Lara Bonilla"*

**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
ESCUELA JUDICIAL "RODRIGO LARA BONILLA"
Módulo de Formación sobre Sociedades y
Teoría del Negocio Jurídico
BOGOTÁ D.C. 2020**

Presidenta

DIANA ALEXANDRA REMOLINA BOTÍA

Vicepresidenta

GLORIA STELLA LÓPEZ JARAMILLO

Magistrados

AURELIO ENRIQUE RODRÍGUEZ GUZMÁN

JORGE LUIS TRUJILLO ALFARO

MARTHA LUCÍA OLANO DE NOGUERA

MAX ALEJANDRO FLÓREZ RODRÍGUEZ

Directora Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla"

MARY LUCERO NOVOA MORENO

CALLE 11 # 9 A – 24, PISO 2, 3, 4 Y 10

PBX (+57) 355 06 66

escuelajudicial.ramajudicial.gov.co

BOGOTÁ D.C. COLOMBIA

CONTENIDO

	PAG
1 SINOPSIS PROFESIONAL Y LABORAL DE LOS AUTORES	06
2 PRESENTACIÓN	07
2.1 JUSTIFICACIÓN	07
2.2 RESUMEN DEL MÓDULO	08
2.3 MAPA CONCEPTUAL DEL MÓDULO	09
3 OBJETIVOS	10
3.1 OBJETIVO GENERAL DEL MÓDULO	10
3.2 OBJETIVOS GENERALES DE CADA UNIDAD	10
4 UNIDAD 1. FUNDAMENTOS DEL MODELO CONTRACTUAL	11
4.1 Generalidades	11
4.2 El sistema continental	12
4.3 La tesis francesa	12
4.4 La tesis alemana	16
4.5 El sistema del <i>Common law</i>	20
5 UNIDAD 2. PUNTO DE PARTIDA DE LA MODERNIZACIÓN DEL DERECHO DE LOS CONTRATOS	23
5.1 Preliminares	23



CONTENIDO

	PAG
5.2 Necesidad de modernización	24
5.3 Fuentes de modernización	25
5.4 Convención de Viena de 1980	26
6 EL OBJETO DEL CONTRATO	28
7 EL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL	30
8 SOBRE LOS VICIOS OCULTOS	33
9 CASOS DE TRABAJO	37
9.1 Realización del contrato	37
9.2 Incumplimiento contractual	38
9.3 Incumplimiento de obligaciones de medio	39
10 BIBLIOGRAFÍA	41
 NOTAS AL PIE	44



Al hacer click en este
ícono encontrará las
notas al pie

CONVENCIONES

Og	Objetivo General
Oe	Objetivo específico
Co	Contenidos
Ap	Actividades pedagógicas
Ae	Autoevaluación
J	Jurisprudencia
B	Bibliografía



1. SINOPSIS PROFESIONAL Y LABORAL DE LOS AUTORES

Diego Hernán Morales Sánchez

Abogado de la Universidad Santo Tomás con maestría en Derecho público de la Universidad Santo Tomás - Universität Konstanz (Alemania). En la actualidad es el director del área de Derecho privado de la Universidad Santo Tomás.

En su trayectoria profesional ha intervenido como asesor jurídico de entidades públicas, así como miembro de juntas directivas y liquidador de sociedades en Colombia. Cuenta con experiencia en litigios y mecanismos de solución de conflictos en Derecho mercantil y societario.

Es docente de pregrado y posgrado en la Universidad Santo Tomás y de la Maestría en Derecho Privado de la Universidad Surcolombiana. Así mismo, es autor y coautor de varios artículos publicados en revistas indexadas y libros producto de investigación.

David Augusto Echeverry Botero

Abogado de la Pontificia Universidad Javeriana con maestría en De-

recho económico de esta misma Universidad y *Master of Commercial Law* de la Universidad del Melbourne (Australia). Autor de varias publicaciones en revistas indexadas y del módulo de Auto aprendizaje en sistema financiero y bursátil.

Se destaca su participación en el estudio sobre la Viabilidad Económica y Financiera de la Flota Mercante Grancolombiana y la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante Grancolombiana, así como en la asesoría del perito económico en el proceso de Tribunal de arbitramento Telecom -PAR- en liquidación, contra Plescom.

Es docente de la maestría en Derecho económico de la Pontificia Universidad Javeriana y de la maestría en Derecho contractual público y privado de la Universidad Santo Tomás, así como abogado asesor y litigante dentro del sector privado.

En el sector público, ha desempeñado labores como abogado externo en defensa judicial del Instituto para la Economía Social (IPES) del Distrito Capital de Bogotá.



2. PRESENTACIÓN

El módulo de negocio jurídico plantea las discusiones actuales sobre la materia a partir de casos concretos, con base en la revisión y los fundamentos generales de la disciplina. También revisa los elementos generales de nuestro derecho privado y las vicisitudes que ofrecen respecto a los problemas asociados a la eficacia del contrato, la satisfacción de intereses de las partes y la manera como pueden superarse a través de modelos de derecho uniforme.

Como en este apartado no se agotan la doctrina y jurisprudencia, ni contiene una revisión exhaustiva de los fundamentos de cada una de las instituciones y los conceptos asociados a la teoría general del negocio jurídico y del contrato, es imprescindible la revisión de los instrumentos de derecho uniforme orientados a la modernización del derecho de las obligaciones y en los contratos, como una herramienta que, a través de la práctica judicial puede contribuir a la solución de las controversias derivadas del incumplimiento contractual.

2.1 JUSTIFICACIÓN

De acuerdo con los principios formativos de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, EJRLB, como las pedagogías transformadoras¹, el modelo pedagógico sistémico y holista² y el constructivismo cognitivo³, se considera pertinente desarrollar el Módulo en Negocio jurídico, a partir del conocimiento de los elementos necesarios y de los fundamentos históricos, normativos y de derecho comparado sobre los cuales se estructura la realidad económica de las decisiones de las personas.

En efecto, diversas acepciones sobre el problema del negocio jurídico se han construido a lo largo de la tradición jurídica. Sin embargo, se requiere enfatizar en la distinción de los elementos propios de esta disciplina con el fin de contribuir a la comprensión y aplicación uniforme de la ley, de manera que se asegure el respeto del principio de



igualdad material a través del estudio de los problemas, dificultades y transformaciones que se ofrecen desde la teoría del negocio jurídico y, en particular, en la teoría general del contrato.

De igual forma, las nuevas tecnologías han presentado retos respecto a la ejecución de los contratos y los demás negocios jurídicos, toda vez que inciden desde su formación hasta los elementos propios de su ejecución y las responsabilidades que se desprenden, por lo que es menester ver cómo operan las instituciones clásicas y se ajustan a los nuevos modelos de negocio.

Por lo anterior, el módulo se desarrolla como un estudio práctico de casos concretos, que, a partir de los conceptos generales, diversos materiales didácticos y juegos de roles, se convierte en una guía que permitirá a los operadores judiciales enfrentar las problemáticas que lleguen a su conocimiento.

2.2 RESUMEN DEL MÓDULO

Negocio jurídico es un módulo de formación que se estructura en dos partes cuyos contenidos abogan por una revisión de las categorías conceptuales generales propias del sistema de la tradición germánica, el contraste de aquellas tradiciones estructuradas frente a las del sistema anglosajón y la manera en que uno y otro sistema convergen hacia la uniformidad del derecho de contratos, donde la Convención de Naciones Unidas sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías de 1980, constituye un eje necesario de la modernización del derecho de las obligaciones y los contratos mediante instrumentos de derecho uniforme.

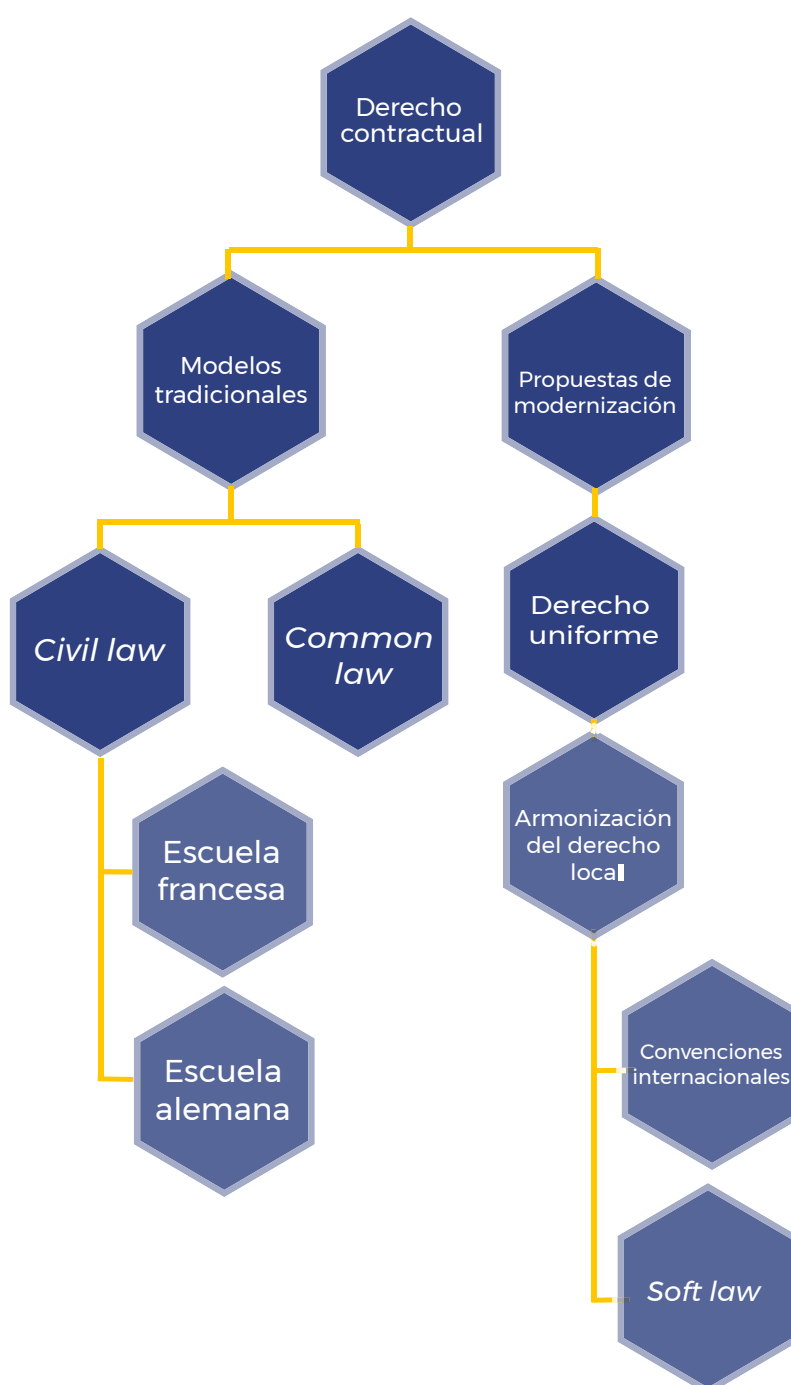
En tal sentido, la primera unidad se concentra en la revisión de conceptos y categorías tradicionalmente asociadas al modelo de negocio jurídico o convención siguiendo las pautas del derecho romano, el naturalismo y la escuela alemana. Así como en la revisión comparativa de los modelos fundados en el derecho romano continental con miras a una comparación de sus características en el sistema del derecho anglosajón.

La segunda unidad se orienta hacia la revisión puntual de la convención de Naciones Unidas sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías, en tanto, al tratarse de una ley de la República de



Colombia vigente desde el 1° de agosto del año 2002, puede contribuir a la solución de las complejidades y dificultades propias de la práctica judicial, el derecho de las obligaciones, algunas reglas generales sobre los contratos y la fijación de un régimen de garantías de los intereses de las partes contratantes, a partir de un sistema estructurado de remedios por incumplimiento contractual que permite superar las limitaciones de las codificaciones civil y mercantil.

2.3 MAPA CONCEPTUAL DEL MÓDULO



3. OBJETIVOS

3.1 OBJETIVO GENERAL DEL MÓDULO

Brindar herramientas necesarias que permitan a los operadores y operadoras judiciales abordar desde el ser, saber y hacer, los problemas asociados al negocio jurídico y los contratos, a partir del contexto de satisfacción de las necesidades de las partes, para llegar a la mejor decisión posible.

3.2 OBJETIVOS GENERALES DE CADA UNIDAD

Unidad 1. Establecer las bases de la modernización del derecho de los contratos en Colombia.

Unidad 2. Analizar las características y los elementos necesarios de la modernización del derecho de contratos a partir de instrumentos de derecho uniforme.



4. UNIDAD 1. FUNDAMENTOS DEL MODELO CONTRACTUAL

La disciplina del negocio jurídico y del contrato, como su modelo más usual, en tanto creación humana, no escapan a la revisión y crítica de sus fundamentos. De allí que un importante componente del quehacer jurídico se dedique a la revisión de doctrinas, conceptos y problemáticas frente a este inagotable objeto de estudio.

Igualmente, la profunda implicación política, social y económica asociada al estudio del negocio jurídico y el contrato sustentan la necesidad de su análisis y consecuente evolución. En efecto, la multiplicidad de transacciones económicas, la aparente realización de contratos al amparo del simple criterio del sentido común, la inagotable capacidad creadora y, en otras ocasiones, imitadora, de las disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico o de influencias extranjeras, obligan a no perder de vista el contexto, los intereses involucrados, el propósito práctico declarado por las partes, tanto como, su correspondencia frente a las normas estatales, en el entendido que los canales y dispositivos de satisfacción de intereses no se conviertan en instrumentos de sustitución de la ley y su aplicación promueva graves injusticias y lesiones al interés de las partes o al interés general.

4.1 Generalidades

De acuerdo con lo anterior, la revisión de las raíces del derecho local, de los conceptos que le atribuyen su razón y función es inevitable en la medida en que, las recientes tendencias de modernización del derecho privado no han perdido de vista los fundamentos esenciales de los conceptos sobre los cuales se aspira a la construcción de problemas y explicaciones que resulten más apropiados frente a las necesidades de las partes, la realidad económica y la efectiva realización de intereses comprometidos a través del contrato.



Sin embargo, aunque resulta innegable el legado y el arraigo de influencia de las tradiciones francesa y alemana, es claro que cada una de ellas corresponde a una cara de la moneda. En efecto, el *common law* (anglosajón) y el *civil law* (continental), convergen, a su manera, en la apreciación y valoración de la experiencia jurídica romana.

Así, se parte de la existencia de modelos opuestos sobre la forma de entender el derecho romano o mejor, la etapa histórico-política del derecho romano. De tal forma que, mientras el sistema de *common law* revela una fuerte influencia del período clásico⁴, el sistema del *civil law* presenta notables semejanzas con el denominado período justiniano⁵.

4.2 El sistema continental

El modelo continental está fundamentado en los aportes teóricos y conceptuales de dos corrientes. En cada una de ellas surgen aproximaciones distintas sobre el derecho romano; sin embargo, en uno y otro caso, guardan directa referencia con el derecho legislado o emitido por la autoridad del gobierno.

La corriente de la codificación (S. XIX) encontró sustento como una forma de reafirmar el carácter nacional de la legislación al amparo de los regímenes políticos imperantes. Bien se trate de la figura de un emperador o de un gobierno democrático fundado en los principios de libertad e igualdad, la expedición de un código nacional reafirma el carácter autónomo, delimitado territorialmente y sobre el cual los gobiernos ejercen un poder soberano.

Los distintos códigos civiles que volcaron su mirada hacia el modelo francés, entre ellos el colombiano, no sólo adoptaron una referencia de orden normativo. Esto implicó adherirse a modelos y autoridades políticas, así como a constantes rediseños institucionales que, sumado al reforzamiento del carácter democrático y soberano del poder, igualmente exigía la reconfiguración del aparato jurídico con miras a la realización efectiva de los postulados de la codificación y del régimen político⁶.

4.3 La tesis francesa

La escuela francesa tiene como fundamento directo la influencia de las corrientes del derecho natural y del racionalismo. En cuanto al iusnaturalismo,



se basa en los postulados de Hugo Grotius y Samuel von Pufendorf, célebres precursores de la doctrina del derecho internacional a partir de sus estudios sobre el derecho natural y el derecho de gentes; en lo jurídico, sus exponentes principales son las emblemáticas figuras de Jean Domat y Robert-Joseph Pothier, por ser quienes ambientan la discusión sobre las bases del modelo contractual francés: *la doctrina de la convención*.

De acuerdo con esta postura, las convenciones contienen acuerdos de voluntades orientados a modificar, crear o extinguir obligaciones, de suerte que los contratos son convenciones; es decir, la convención es un género y el contrato es una especie, conceptos expresamente separados en el texto original del art. 1101 del Código Civil Francés⁷:

El contrato es una convención por la cual una o más personas se comprometen, con una o más personas, a dar, hacer o no hacer algo.

El acuerdo de voluntades como sustrato de la convención, precisa la coincidencia de dos partes esenciales: la propuesta o invitación y su aceptación, cada una de ellas emana de sujetos distintos, de manera que mientras no concurran los dos elementos, no existe convención. De allí que, el contrato, como especie de acuerdo de voluntades, se incorpora a la teoría de la convención, con base en ello:

En los códigos civiles que nacieron inspirándose en el código napoleónico fue común que se pensara en establecer apriorísticamente los distintos aspectos de un contrato, de modo tal que las partes sólo tuvieran que optar entre distintas tipologías a la hora de celebrar un vínculo. Se pretendía así una sociedad más ordenada racionalmente⁸.

Resulta conveniente separar los elementos que integran el acuerdo de voluntades en la medida que se producirán -o no habrán de esperarse- efectos jurídicos que atienden a circunstancias concretas.

El fundamento del acuerdo de voluntades reside en el concepto de *promesa* y la fuerza obligatoria o vinculante que surge de la misma; de allí que el fundamento de la exigibilidad de los efectos del acuerdo de voluntades, se establezca inicialmente en el contenido de la promesa y la fe comprometida en la palabra otorgada, y desde allí, se espera que la actuación del promitente vincule a su destinatario.



Con base en lo anterior, se reconocen tres formas para establecer el propósito de obligarse en favor de otra persona, cada una de ellas con distintos niveles de intensidad y, por tanto, de vinculatoriedad entre sujetos:

1. Intención o deseo. Contiene la manifestación que tiene una persona de hacer determinada cosa en determinado momento. En este caso, no se produce vinculación, y el alma tiene el poder y el derecho de cambiar ese sentimiento.
2. Promesa imperfecta. Aquella que crea obligaciones para quien las formula y no le concede a nadie más el derecho de exigir su cumplimiento⁹. En virtud de tal manifestación no es posible retener los bienes de quién la ha efectuado ni forzarle a que la realice materialmente.
3. Promesa perfecta. Existe una declaración suficiente de la voluntad en favor de aquel con el que se vincula; en tal sentido, le atribuye un verdadero derecho a exigir el efecto de la palabra y por tal razón, produce un efecto semejante a la transmisión o desplazamiento de propiedad. Esta clase de promesa compromete y recae sobre los bienes o la libertad.

Se desprende de lo expuesto, que la promesa requiere un calificativo concreto y específico con el fin de generar vinculación entre los sujetos. Lo que significa que toda promesa es susceptible de ser revocada, no transfiere derechos ni confiere poder para exigir su cumplimiento. Por ello, nadie se encuentra sujeto a mantener su propia promesa. En particular, la escuela alemana repudia esta circunstancia.

Esta consecuencia se basa en que la declaración de voluntad de una persona no puede inmediatamente producir efectos sobre el patrimonio o la libertad de otra puesto que falta la aceptación de la otra parte.

Ahora bien, hay que revisar cuál es la posición del adquirente, es decir, el que hace la oferta; se tiene claro que la posición del emisor de la promesa es simplemente la invitación que puede ser revocada y que lo obliga a él únicamente, pero no sabemos frente a quien lo obliga; allí viene un grave problema de la teoría francesa

En este caso, la aceptación de la oferta implica por supuesto el concurso de la voluntad del destinatario, orientada a que este adquiere o



pierde un derecho a favor del promitente; a favor de quien ha otorgado la provincia ciertas veces o adquiere un derecho con cargo al promitente; excede un derecho a favor del promitente o pierde y renuncia a ese derecho a favor del promitente.

¿Cuáles son las características de esta convención? Sobre la base de la teoría de las promesas se estructuran los requisitos del artículo 1502 del Código Civil; entonces, sobre la fuente de estas promesas se encuentran el consentimiento, la capacidad, el objeto y la causa. Esos elementos determinan la validez de la promesa, lo que lleva a considerar la eventual validez del contrato.

La promesa se manifiesta como antecedente del contrato, pero es el contrato realmente el producto final de la aceptación de la promesa o cualquier otra clase de convención distinta del contrato.

Por tanto, si la promesa se dirige a un destinatario, entonces solo vincula a las partes involucradas sobre la base que el destinatario de la promesa se encuentre conforme con ésta y acepte. Bajo ese entendido, se da la regla del principio de relatividad del contrato.

El contrato solo producirá efectos entre las partes que lo celebran y no se extenderá a terceras personas sin perjuicio que las partes estipulen a favor de otros sujetos. De esto puede decirse que dicha aceptación de la promesa también comprenderá los alcances de la estipulación en favor de otro y la promesa por otro, en donde la estipulación en favor de otro se toma por beneficio y la promesa por otro queda sujeta a la ratificación o aceptación expresa de ese tercero. Aquí se indica que son expresiones a favor de terceros (lo que compromete el patrimonio de esos terceros).

Desde una mirada amplia, las promesas obligan. Por ejemplo, cuando existen convenciones entre estados, no se requiere de otra convención superior que la legitime sino que cada parte reconoce al otro como un semejante, como un igual y, en consecuencia, se hacen recíprocas concesiones, se otorgan recíprocos derechos o se establecen igualmente recíprocas restricciones. No se requiere que la ley diga que eso es legítimo o que está habilitado por la disposición del legislador. En segundo lugar, si la fuerza de la convención estuviera está sujeta a la voluntad del soberano, si de manera directa pudiera deshacerse la convención, pudiera dejarse sin efecto la convención únicamente por la fuerza de voluntad



del soberano, eso generaría problemas dentro de las agrupaciones políticas y, claramente, entre los estados representados por soberanos distintos, de manera que en esta categoría de orden político está representada inicialmente la fundamentación de la convención.

El contrato es una especie de convención en la medida en que esa legitimación parte directamente del hecho según el cual la aceptación de la promesa, una vez recibida, produce plenos efectos entre las partes y, como produce esos efectos, entonces las partes han de sujetarse a las consecuencias previstas por el incumplimiento o por el daño que entre éstas pueda causarse durante la ejecución y las prestaciones establecidas dentro de dicha convención. De acuerdo con esto, puede concluirse que el deudor se encuentra sometido al acreedor.

Lo anterior describe el concepto de relación obligatoria unilateral, es decir, el gobierno del acreedor sobre el deudor. Esa exigencia en un solo sentido, de acreedor hacia deudor, es la esencia de las relaciones contractuales dentro del esquema clásico.

De acuerdo con eso, sin importar la denominación, es decir, indistintamente si son convenciones, actos, contratos, estipulaciones, acuerdos u otros, lo cierto es que todos son especies de una misma categoría: la convención.

Producto de la convergencia de las voluntades, es lógico atribuir entonces que, por efecto de tales convenciones, tengan fuerza normativa, lo que conduce al principio de normatividad del contrato (art. 1602 CC), según el cual el contrato es ley para las partes y no puede modificarse, salvo por el concurso exclusivo y simultáneo de ellas, declarado por cualquier forma. No obstante, ninguna de las partes se encuentra en mejor posición que otra para reformar o modificar el contrato; de la misma forma, ello obliga a las partes a ejecutar el contrato de buena fe y a que cualquier derecho o potestad particular que busquen asegurar esté sujeto a la necesidad del acuerdo previo entre las partes.

4.4 La tesis alemana

En oposición a la escuela francesa, la corriente alemana presenta la *teoría del negocio jurídico* cuya influencia más próxima recae en la



pandectística alemana: el análisis riguroso bajo criterios sistemáticos, analíticos y lingüísticos del derecho romano expresado en la sistematización justiniana del *Corpus Iuris Civilis Romanorum*.

La escuela histórica del derecho parte del análisis del concepto jurídico de la relación jurídica. Una relación jurídica constituida por un supuesto de hecho y una atribución de consecuencias jurídicas, lo que se traduce en una disposición normativa completa. De acuerdo con eso, cuando se realiza el supuesto de hecho previsto en la norma, se produce el hecho jurídico.

Los hechos jurídicos son jurídicamente relevantes y, de acuerdo con Windscheid, están comprendidos dentro de tres categorías:

1. La declaración de voluntad de particulares llamada *negocio jurídico*.
2. Las declaraciones de voluntad en los órganos del Estado, entre éstos, los jueces.
3. Los demás hechos.

Se observa, por tanto, un referente inicial distinto:

En lugar de tratar de descubrir los auténticos principios del derecho partiendo de teorías acerca de la naturaleza del hombre, como lo hicieron los franceses, bajo la influencia de la ley natural, los alemanes trataron de descubrir los principios fundamentales del derecho germano a través de un estudio científico de los datos del derecho alemán: del derecho alemán en su contexto histórico. En lugar de un libro de texto para los no iniciados, el Código Civil alemán era considerado como una herramienta que deberían usar en primer lugar los profesionales del derecho¹⁰.

Toda declaración legítima de voluntad, con independencia de su origen, producirá los efectos de constitución, creación, modificación o extinción de derechos.

En cuanto al modelo de vinculación, la interpretación alemana parte de supuestos distintos a los fundamentados por la corriente francesa. En efecto, la voluntad por sí misma es inútil para la producción de efectos jurídicos mientras ésta no se manifieste al mundo exterior mediante palabras, signos o actos expresos e inequívocos.



Sin embargo, existen actuaciones, comportamientos, conductas de las personas que, aunque no son declaraciones de voluntad, producen efectos jurídicos; de manera que hay que establecer cuáles de esos actos sin declaración de voluntad producen efectos por disposición de las autoridades y de esa forma la discusión queda zanjada.

En la declaración, dentro de los términos que la ley, el problema recae en que las partes también tienen capacidad creadora y la ley solo cumple la función de vigilancia, al prevenir actos nulos o ineficacias y, de otra parte, al asegurar que, en todo caso, las partes satisfagan sus intereses.

En ese orden, el negocio jurídico es una declaración legítima de voluntad exteriorizada y orientada a producir efectos jurídicos, entre ellos, el efecto de involucrar la doctrina del supuesto de hecho y consecuencia jurídica.

Al igual que en la doctrina francesa, donde el contrato es una especie de convención, en la alemana, el contrato es una especie de negocio jurídico; sin embargo, los alcances de la teoría alemana resultan expansivos, más amplios y pueden comprender otros escenarios en donde la construcción francesa es insuficiente.

Debido a que el auto jurídico es una categoría abstracta y compleja, la escuela alemana distingue dos momentos de verificación de la declaración de voluntad a manera de requisitos: los de existencia y los de validez. Los requisitos de existencia consisten en la verificación de la realización del supuesto de hecho previsto por la norma (consentimiento, objeto y cumplimiento de las solemnidades legales en caso de ser necesarias), mientras que, los de validez consisten en la constatación del negocio jurídico y su armonía frente al ordenamiento (capacidad legal, consentimiento sano y objeto lícito).

Partiendo de la base de los denominados requisitos de existencia de los negocios jurídicos, se determina que los negocios jurídicos existen en cuanto se adaptan a la norma que los regula, por eso son jurídicos, y en cuanto reúnan una condición de validez; es decir, por un lado el negocio dentro de la disposición jurídica y por otro lado, que ese hecho jurídico resulte lícito o ilícito frente a su conformidad, de modo tal que se encuentran previsiones de orden dispositivo general sobre la norma que prescribe el contenido del negocio y la simple concordancia de la declaración de voluntad con la norma da lugar a la existencia del negocio.



Adicionalmente, mientras que los actos previstos en el negocio o las declaraciones de la voluntad de las partes no atenten contra valores superiores previstos por otra autoridad, tales contenidos resultan intangibles por éstas.

Contrario a lo previsto por la escuela francesa, el contrato no es una ley para las partes sino un hecho jurídicamente relevante y, por tal razón, está sujeto a las previsiones del legislador, de la misma manera en que, al tratarse de un hecho, la declaración de voluntad se funda sobre circunstancias concretas que constituyen la denominada “base del negocio jurídico”.

En este orden, Karl Larenz sostiene que los contratos pueden terminarse cuando se pierda la base o se pierda el fundamento de este, es decir, cuando desaparece el fundamento de la declaración de voluntad. Al amparo de tales consideraciones, la jurisprudencia alemana ha dejado sin efectos los negocios jurídicos celebrados que, durante su ejecución, padezcan graves alteraciones de su base, que ocasionen grave desequilibrio al interés de las partes, ello en aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*.

Con base en lo indicado, pueden determinarse algunas diferencias entre las dos doctrinas:

Escuela francesa:

- La simple promesa no es obligatoria.
- Mientras no exista aceptación de la promesa, no surge derecho ni efecto alguno entre las partes.
- La celebración del contrato depende de la aceptación del destinatario de la promesa. No se desprenden consecuencias patrimoniales de la revocatoria de la oferta exigibles a su emisor.
- Los actos unilaterales no producen efecto y, por ello, no tienen efectos exigibles.

Escuela alemana:

- La promesa contiene una declaración de voluntad y, en consecuencia, es vinculante. La revocatoria de la promesa en sí misma, le resta seriedad y vocación de firmeza.



- La emisión de la promesa obliga al promitente a no revocarla por un término razonable puesto que, de hacerlo, podría causar perjuicios a los destinatarios.
- Debe considerarse la posición de los destinatarios que se preparan para la aceptación de la promesa al efectuar actos orientados a su aceptación. El promitente está obligado a conservar la promesa, aun si no es claro respecto de quién o quiénes se espera aceptación. Debe considerarse que los destinatarios podrían encontrarse preparando la celebración del contrato y que, de revocarse, estos quedarían desprotegidos y padecerían graves perjuicios derivados de la revocatoria unilateral.
- Toda declaración de voluntad puede producir efectos jurídicos, ello comprende incluso a los actos unilaterales.

4.5 El sistema del *Common law*

Una vez revisados algunos de los elementos que tradicionalmente fundamentan el concepto y efecto del contrato, se advierten algunos puntos de semejanza y de diferencia entre cada uno de los modelos revisados.

De allí que, con excepción de modelo de contractual del *common law*, diversas lecturas se orientan a partir de la tradición jurídico-romana, de la influencia del racionalismo, las doctrinas del derecho natural y, por supuesto, de la ciencia del derecho reflejada en el movimiento de la pandectística alemana y la escuela histórica del derecho.

Las fuentes romano-germánicas no resultan útiles para establecer las bases del modelo contractual anglosajón, las sistematizaciones, principios aplicables o disposiciones que se entienden incorporadas al contrato -salvo casos excepcionales, son ajenas al modelo. Como consecuencia de ello, la fuente principal de Derecho surge de los casos previamente resueltos por los tribunales, desde donde se establecen las reglas que se adecúan a la cuestión.

Al respecto, Lorenzetti estima que:

En la cultura anglosajona no se piensa que los tipos de contrato sea un asunto que pueda determinar el legislador, sino que surge



de la multiplicidad de decisiones emanadas de la autonomía privada. La acción se otorga siempre que exista una causa para obligarse y no un contrato típico. Se admite la intervención legislativa, pero ésta no establece un orden apriorístico, sino que se limita a receptar algunas formas contractuales a fin de darles protección jurídica y establecer los límites; su actuación es ulterior y basada en el dato empírico: no es racional-apriorística¹¹

En su acepción tradicional, las características del contrato parten del intercambio de promesas entre las partes¹², en el que una otorga algo a favor de la otra (quid pro quo). La reciprocidad de contraprestaciones estructura el requisito de la “consideración”, siendo ésta la condición necesaria para la tutela judicial del contrato¹³.

Las obligaciones contractuales surgen de lo pactado o de aquello que razonablemente hubieren acordado al momento de la celebración, mientras que, frente al interés justiciable de las partes, el tribunal tiene la función de dar efecto al acuerdo entre éstas, de allí que, contrario a lo que sucede en el sistema continental, la justicia no resuelve si se trata de una transacción justa o no.

La “doctrina de la consideración” caracteriza el derecho contractual anglosajón, se fundamenta en que el promitente no puede hacer cumplir una promesa a su destinatario a menos que haya dado o prometido dar algo a cambio de la promesa o que el promitente haya obtenido (o se le haya prometido) algo a cambio. En otras palabras, se basa en un acuerdo conmutativo de las partes¹⁴.

En este punto, la “consideración” está asociada a la negociación de las partes, en virtud de la cual proveen y disponen de cada uno de los elementos del contrato de acuerdo con los intereses e información disponible para las partes al momento de la celebración del contrato. Ello se traduce en que las partes han previsto desde las prestaciones recíprocas derivadas del contrato, los distintos escenarios posibles de riesgos, responsabilidad, incumplimientos, exoneraciones de responsabilidad e incluso, remedios y soluciones orientados a la plena satisfacción de sus intereses.

De acuerdo con lo anterior, la consideración se sujeta a los siguientes requisitos:



1. Debe ser legal, es decir, una consideración ilegal anulará todo el contrato.
2. Todos los contratos simples deben estar respaldados por una consideración valiosa.
3. La contraprestación debe tener algún valor económico, es decir, debe ser posible asignar algún valor monetario a la contraprestación.
4. La consideración debe ser suficiente. No es necesario que sea adecuado. Esto implica que es suficiente que una persona brinde consideración. La idoneidad de esa consideración no tiene importancia.
5. La consideración debe apartarse del prometido. Esto da lugar a dos principios.
 - a. Es quien ha recibido la promesa quien debe proporcionar la contraprestación.
 - b. Solo quien haya proporcionado una contraprestación podrá demandar en virtud del contrato.
6. El cumplimiento de la obligación existente no requiere el respaldo de una consideración adicional. Sin embargo, la promesa de hacer algo diferente o por encima de la obligación debe estar respaldada por una nueva consideración.

Como se observa, las partes definen todos los términos de su relación contractual y, según esto, establecen la imputación objetiva de responsabilidad atribuible al otro extremo en caso de incumplirse lo pactado, a menos que, del mismo modo, se convengan escenarios de exoneración. Tomando algunos de los elementos indicados, se estructura la modernización del derecho de contratos.



5. UNIDAD 2. PUNTO DE PARTIDA DE LA MODERNIZACIÓN DEL DERECHO DE LOS CONTRATOS

5.1 Preliminares

El siglo XX trajo consigo numerosas transformaciones en todos los campos de la sociedad. Con independencia de los remanentes imperios y del arraigo del sentimiento nacionalista cuya consecuencia inmediata se tradujo en los regímenes totalitarios y conflictos de talla global, el comercio, la economía y las transacciones alcanzaron niveles nunca vistos.

La denominada segunda revolución industrial condujo al fenómeno de la desmaterialización de la riqueza¹⁵ y al establecimiento de un nuevo orden económico asociado a la clase empresarial, que se situó en una posición privilegiada frente al establecimiento de reglas y condiciones en las que el Estado encontraría notable desafío a su capacidad de acción y respuesta. Al respecto, Baumann describe el impacto de esta inversión de los roles predefinidos:

[...] La negativa de jugar la partida según las nuevas reglas globales es el delito más duramente castigado, un crimen que los poderes estatales, atados al suelo por su propia soberanía definida territorialmente, deben evitar cometer a cualquier precio. Casi siempre ese castigo es económico¹⁶.

Mientras que los hombres miraban al Estado como la fuente de toda providencia posible e incluso como la fuente de su felicidad. Hoy hay que decir que esta ilusión se está disolviendo. [...] El contrato entre particulares sustituye a la ley en muchos ámbitos de la vida social. Sustituye las autoridades en la protección de intereses generales, propios de toda la comunidad¹⁷.



5.2 Necesidad de modernización

La modernización del derecho de las obligaciones y los contratos está ligada a diversos factores:

- a. Decisiones políticas orientadas al proceso de integración económica regional y global, la superación de barreras del derecho interno en la ejecución y litigios sobre contratos internacionales.
- b. Insuficiencias del modelo vigente para hacer frente a los tiempos actuales del tráfico jurídico. El comercio, las transacciones y las declaraciones de autonomía privada se ejecutan en milésimas de segundo gracias a las innovaciones tecnológicas.
- c. Contradicciones del modelo advertidas con el transcurso del tiempo, el devenir de la actividad judicial y la doctrina.

En gracia de discusión, pueden evaluarse un par de situaciones concretas:

1. La distinción esencial entre convención y contrato propia del modelo francés en donde el contrato es una especie de la convención¹⁸.
2. El trato indistinto entre contrato y convención (negocio jurídico) a partir de la revisión del denominado contrato de transacción¹⁹, cuyos efectos se asemejan a los de un negocio jurídico y no se limitan al dar, hacer o no hacer propio de los efectos del contrato.

Aunque las situaciones descritas podrían tratarse de simples problemas semánticos y que tales contradicciones se encuentren superadas, debe tenerse en cuenta que, en particular, el Código Civil es el estatuto fundamental de las relaciones entre los individuos, de suerte que sus disposiciones no deben pensarse como un problema que solo involucra a operadores jurídicos puesto que la claridad de la legislación es de interés general.

El interés en la modernización adquiere mayor relevancia al revisar las legislaciones civiles que han inspirado la teoría general del negocio jurídico y el contrato: las reformas al Código Civil Alemán²⁰ (BGB) y, recientemente, la del Código Civil Francés (CCFr)²¹, ante todo evidencian la necesidad de, entre otros móviles, situarse a la altura de los mecanismos de protección previstos en el derecho europeo sobre protección al consumidor, la atracción de la inversión extranjera y el rediseño de instituciones jurídicas



necesarias para proveer confianza al tráfico jurídico y confiabilidad en la decisión de la justicia. Estos reflejan la influencia de exhaustivos estudios e investigaciones relativos a las teorías, principios y corrientes que ocupan la atención de diversos proyectos en materia de derecho europeo de los contratos y la producción de instrumentos de *soft law*.

Las contradicciones y carencias de modelos tradicionales, sumadas a la pasividad de las decisiones políticas, propicia un entorno incierto: vacíos regulatorios, normas confusas u obsoletas, abuso de trámites, falta de estabilidad en las decisiones públicas y variaciones constantes de la jurisprudencia, entre muchas otras circunstancias, enrarecen el clima transaccional.

Por el contrario, la modernización del derecho de las obligaciones y de los contratos, se encuentra orientada al favorecimiento de los ambientes de negocios. Es evidente que, si entre distintos países se comparten reglas y estándares claros sobre las transacciones y las operaciones de los tribunales encargados de dirimir eventuales disputas, ello favorece las transacciones internas, la inversión extranjera y el desarrollo del comercio internacional.

5.3 Fuentes de modernización

La idea de la modernización del derecho de los contratos y de las obligaciones no resulta extraña en las tendencias jurídicas locales y extranjeras. En efecto, la idea de un derecho común uniforme actúa como una respuesta directa a las problemáticas que vinculan los intereses particulares a partir de sus contratos y, en tal sentido, es necesario reconocer algunos instrumentos internacionales y de *soft law* sobre el particular; entre otros:

1. Convención de Viena sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG)²².
2. Principios UNIDROIT²³.
3. Principios del Derecho Europeo de Contratos (PECL)²⁴
4. Borrador del Marco Común de Referencia (DCFR)²⁵
5. Principios Latinoamericanos del Derecho de Contratos (PLDC)²⁶



Pese al amplio conjunto de herramientas que han contribuido a la modernización del derecho de las obligaciones y de los contratos, los instrumentos previstos en los numerales 2 al 5 del listado anterior, pueden acogerse como criterios auxiliares de interpretación con el fin de dilucidar o aclarar el contenido de algunas disposiciones normativas y estipulaciones de los contratos; sin embargo, tales herramientas no gozan de la necesaria fuerza de ley prevista en la Constitución Política para orientar su aplicación frente a la resolución de una controversia por parte de la justicia.

Es allí en donde se abre paso la aplicación de una disposición de orden legal, que constituye derecho uniforme y que, del mismo modo, ha servido como una de tantas bases para el proceso de modernización. En ese orden, es necesario acercarse a la Ley 518 de 1999, por medio de la cual se aprobó e incorporó en el derecho local la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías de 1980.

5.4 Convención de Viena de 1980

Conviene un acercamiento puntual sobre algunas características, disposiciones, posibilidades y alcances de la Convención de Viena (en adelante, Convención de Viena o CISG, por sus siglas en inglés)²⁶, frente al régimen de obligaciones, cumplimiento contractual, sistema de responsabilidad y remedios por incumplimiento contractual.

Partiendo de las consideraciones fundadas en el denominado “*imperio de la ley*” (Art. 230 Constitucional), resulta innegable el hecho que muchas lagunas y dificultades relacionadas con la interpretación, control, ejecución y remedios por incumplimiento del contrato pueden solventarse mediante la aplicación de las reglas previstas en la Convención de Viena, por tratarse de una norma del ordenamiento jurídico interno cuyos preceptos y disposiciones, aparte de corresponder a un instrumento de derecho uniforme, se encuentran profundamente vinculados con la tendencia de modernización del derecho de las obligaciones y de los contratos.

La modernización del derecho de las obligaciones y los contratos podría situarse en cabeza de la administración de justicia. En efecto, los jueces de



la República pueden encontrar en la Convención de Viena un instrumento que no es extraño en la medida en que hace parte de la legislación local. De la misma manera, la aplicación de las reglas de la Convención, sin duda supera la discusión acerca de la ley nacional aplicable, las reglas de conflicto y similares interrogantes del derecho internacional privado²⁷.

La aplicación por analogía de las normas de la Convención de Viena, puede contribuir a llenar vacíos de los códigos o incluso para reinterpretar disposiciones antiguas a la luz de la actualidad de las relaciones contractuales y no sobre la concepción originaria del Código civil, por ejemplo.

En esta medida, el componente central del módulo de formación recae sobre el acercamiento, el conocimiento y la familiarización con la Convención de Viena como un instrumento eficaz y apropiado para la resolución de los conflictos contractuales y, en últimas, como tributo a la garantía de realización del interés de las partes, situación en la que las normas sobre incumplimiento contractual parecieran apuntar hacia el fracaso del contrato y no hacia su efectiva realización.

La Convención de Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías fue adoptada el día 11 de abril de 1980 en la ciudad de Viena y su entrada en vigor se produjo el 1° de enero de 1988, un año después de que el décimo país signatario depositó el instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión (Art. 99.1 CISG).

La CISG está integrada por 101 artículos distribuidos en cuatro partes:

1. Ámbito de aplicación y disposiciones generales.
2. Formación del contrato de compraventa.
3. Obligaciones de las partes, sistema de remedios por incumplimiento contractual y transmisión del riesgo.
4. Disposiciones finales sobre entrada en vigor, reservas, declaraciones y denuncia de la CISG.

Dada su naturaleza jurídica, la CISG no requiere desarrollo mediante normas de derecho interno, de manera que opera automáticamente como ley del contrato y norma sustancial del contrato de compraventa internacional.



6. EL OBJETO DEL CONTRATO

La legislación privada establece que todo objeto del contrato debe reunir el presupuesto mínimo de su existencia al momento de la celebración o, al menos, fundarse en la expectativa de su ocurrencia, so pena de nulidad. Evidentemente, la tradición jurídica romana condicionó el objeto contractual a su existencia real y material; sin embargo, la complejidad de las transacciones actuales, las facilidades provistas por las tecnologías de la comunicación y las incontables innovaciones y desarrollos científicos no siempre están representados en objetos reales y tangibles. Esta problemática usualmente se ha relacionado con la denominada posibilidad del objeto contractual o, en casos extremos, la imposibilidad inicial del objeto debido.

La imposibilidad del objeto conduce a la nulidad absoluta del contrato por falta de objeto; sin embargo, la sanción prevista se trata de una fuerte carga que el legislador ha impuesto a las partes contratantes negando cualquier efecto jurídico y, por tanto, el alcance económico-patrimonial al contrato celebrado. El interés de las partes es intervenido directamente por decisión del legislador aún en contravía de la intención vinculatoria de las partes.

Del mismo modo, esta circunstancia acarrea un déficit de protección del interés económico perseguido con el contrato: no siendo suficiente con la negación de efectos jurídicos del contrato, la imposibilidad del objeto se convierte en un problema de responsabilidad extracontractual, escenario en el que el acreedor solo cuenta con la pretensión indemnizatoria. Una vez más, el interés económico de los contratantes es aniquilado por disposición del legislador.

Por oposición, la corriente de la modernización del derecho de las obligaciones y de los contratos prescinde de la realidad del objeto debido. El objeto suficiente previsto en el contrato corresponde a aquel que



las partes se han representado idealmente, descrito y tomado en consideración en el contrato. Basta la determinación suficiente del objeto contractual previsto por las partes, no su existencia²⁸. El deudor se encuentra obligado a la realización de la prestación debida, incluso si el objeto se ha destruido, superando las reglas clásicas de la teoría de riesgos.

Los instrumentos de derecho uniforme y de *soft law* soportan esta conclusión. El art. 46.1. CISG prescribe: “El comprador podrá exigir al vendedor el cumplimiento de sus obligaciones, a menos que haya ejercitado un derecho o acción incompatible con esa exigencia”. En igual sentido, el art. 4:102 PECL: “Un contrato no es nulo por el mero hecho de que, en el momento de su conclusión, el cumplimiento de la obligación contraída no fuera posible o porque una de las partes no tuviera derecho de disposición sobre los bienes objeto del contrato”. Sin embargo, los Principios Latinoamericanos de Derecho de Contratos reflejan la tradición regional, por lo que la existencia del objeto al momento de la celebración del contrato se considera necesaria.

En síntesis, la inexistencia o imposibilidad del objeto mantienen intangible al contrato: la nulidad no emerge. Ante el incumplimiento del deudor, el acreedor puede ejercer los remedios compatibles con el objeto contractual al realizar la satisfacción del propio interés²⁹.



7. EL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

En la actualidad el concepto de contrato puede comprenderse desde, al menos, tres perspectivas³⁰:

1. Fuente de deberes y obligaciones: acuerdo de voluntades que prescribe deberes de conducta para las partes. Se relaciona con el concepto tradicional de obligación y cuyo ejemplo más claro lo constituye el art. 1495 C.C.
2. Garantía de satisfacción del interés del acreedor: Promesa para cuyo incumplimiento la ley concede remedios, según se desprende del *Restatement*³¹ segundo de contratos, §1.
3. Instrumento de configuración de la realidad jurídica que acoge una concepción semejante a la de “negocio jurídico”.

Dado que la obligación une a dos personas en una “posición de gobierno” (sujeto activo - sujeto pasivo), es claro que el acreedor cuenta con la exigibilidad de un deber de conducta con cargo al deudor; sin embargo, el deudor no se encuentra comprometido o vinculado con la satisfacción real del interés del acreedor sino únicamente con la ejecución de la conducta prometida en el contrato.

Si el contrato procura la satisfacción de las propias necesidades e intereses de las partes contratantes, el concepto tradicional de obligación³² no resulta acorde con esta garantía de realización.

En este punto, la modernización del derecho de las obligaciones supera la concepción típica de la sujeción de un sujeto respecto de otro, al tratarla como una relación de cooperación y colaboración entre partes que se benefician mutuamente.

De acuerdo con las líneas anteriores, el propósito final del contrato lo constituye la garantía de realización del interés del acreedor. Sin embargo, es posible que el programa contractual no se realice y, por



tanto, se frustren las expectativas patrimoniales, lo que obliga a tratar la conducta desplegada por el deudor, aquello que debía cumplir y su vinculación con la falta de realización de la garantía en aras de establecer el mecanismo de protección compatible.

A simple vista, se advierte que las reglas de los códigos civil y de comercio no ofrecen una categoría abstracta de incumplimiento. De hecho, el legislador prevé y regula distintas situaciones constitutivas de incumplimiento: algunas reglas generales sobre la reparación de daños a quien ha padecido el incumplimiento contractual y, en otros casos, reglas especiales sobre algunos tipos contractuales³³.

El deudor al contratar, se obliga a realizar el contrato y garantizar la satisfacción del interés del acreedor. Cualquier desviación respecto de lo pactado constituye incumplimiento y pone a disposición del acreedor los remedios generales al mismo³⁴.

Siguiendo esta concepción, la noción de incumplimiento, los remedios por incumplimiento contractual y el régimen de responsabilidad aplicable están obligados a transformarse: si en la concepción de la relación obligatoria tradicional, el acreedor cuenta con los remedios generales previstos en el art. 1546 C.C.³⁵, de manera inmediata puede uno de los sujetos controlar y exigir la conducta del otro. Sin embargo, los remedios previstos por el legislador, en manera alguna satisfacen el interés del acreedor, en todo caso le obligan a soportar la frustración derivada de la no realización del contrato o a asumir mayores costos con miras a la realización efectiva del mismo, lo que lesiona la relación de confianza surgida entre los contratantes.

Al respecto, el art. 35 CISG prescribe:

1. El vendedor deberá entregar mercaderías cuya cantidad, calidad y tipo correspondan a los estipulados en el contrato y que estén envasadas o embaladas en la forma fijada por el contrato.
2. Salvo que las partes hayan pactado otra cosa, las mercaderías no serán conformes al contrato a menos:



- a. que sean aptas para los usos a que ordinariamente se destinen mercaderías del mismo tipo;
- b. que sean aptas para cualquier uso especial que expresa o tácitamente se haya hecho saber al vendedor en el momento de la celebración del contrato, salvo que de las circunstancias resulte que el comprador no confió, o no era razonable que confiara, en la competencia y el juicio del vendedor;
- c. que posean las cualidades de la muestra o modelo que el vendedor haya presentado al comprador;
- d. que estén envasadas o embaladas en la forma habitual para tales mercaderías o, si no existe tal forma, de una forma adecuada para conservarlas y protegerlas.

Con base en la disposición citada, es posible indicar que el incumplimiento contractual se fundamenta en la falta de conformidad y, en vista de ello, el acreedor tiene derecho a ejercer los mecanismos de protección previstos en el ordenamiento jurídico.

Del mismo modo, resulta viable articular los mecanismos de protección (remedios) tradicionales del ordenamiento jurídico con aquellos de la CISG con miras a procurar la satisfacción plena del interés del acreedor.



8. SOBRE LOS VICIOS OCULTOS

Dadas las particularidades previstas para algunos contratos de acuerdo con el modelo tradicional, no es extraño que algunos de ellos presenten regímenes especiales y separados del previsto para las obligaciones en general. Estas diferencias de trato resultan injustificadas en la medida en que las partes contratantes, con independencia del tipo elegido o de su conformación atípica contractual, obran y se comprometen en procura de sus propios intereses y esperan la realización efectiva de sus aspiraciones patrimoniales.

Bajo el esquema actual, la garantía de satisfacción del interés de las partes se encuentra sujeta a vicisitudes. Así, por ejemplo, el saneamiento por vicios ocultos, propio del contrato de compraventa, constituye un caso emblemático. Es necesario reconocer que, el saneamiento previsto en los códigos civil y de comercio locales tiene sus raíces en el derecho romano y, en particular, en las denominadas “acciones edilicias”³⁶.

Diversas dificultades aparecen igualmente relacionadas con la escogencia apropiada de la acción orientada a restablecer la afectación causada por el vicio oculto en la cosa adquirida. No es claro el parámetro que delimita los conceptos de incumplimiento, vicio redhibitorio e incluso error por la calidad esencial del bien o la sustancia de éste, de manera que el adquirente frustrado se encuentra ante la complejidad de elegir la acción apropiada, formularla dentro del término correspondiente y, por si ello no fuera suficiente, resulta expuesto a que la decisión judicial desestime sus intereses producto de la multiplicidad de circunstancias, acciones y argumentos ligados a cada una de ellas.

En efecto, una vez cumplida la acción de entrega por parte del vendedor, se encuentra implícita la garantía de plena idoneidad de la cosa para el propósito del comprador, y la distingue de su absoluta inutilidad o si los imperfectos de la misma la vuelven defectuosa, ineficiente o inapropiada. Ante tal evento, surgen las denominadas “acciones edilicias”,



una con el propósito de afectar el contrato de venta por vía de acción resolutoria especial (acción redhibitoria en sentido estricto) y, otra, con el fin de buscar el precio de la cosa adquirida según sus imperfectos.

Lamentablemente, las múltiples opciones con que cuenta el demandante y los pronunciamientos judiciales al respecto agravan el escenario de confusión a propósito de: a) si la ocurrencia del vicio constituye incumplimiento de la obligación de entrega; b) si la gravedad del vicio o incluso si el contrato de compraventa se encuentra viciado de nulidad por error en las calidades de la cosa.

En primer lugar, la obligación de entrega puede abordarse bajo una doble óptica:

1. La falta de entrega o entrega de una cosa diferente constituyen incumplimiento contractual. Sin embargo, las acciones disponibles solo están asociadas a la resolución general del contrato, lo que lo separa de las denominadas edilicias.
2. *Aliud pro alio*. El vendedor entrega una cosa distinta a la debida no sólo cuando pone en poder y disposición del comprador un bien materialmente distinto al vendido (acepción material), sino también cuando la cosa que se le entrega es absolutamente inútil para el fin al que se la destina, por carecer de las cualidades previstas en el contrato o presupuestas por las partes al tiempo de su celebración (acepción funcional)³⁷.

En segundo lugar, las alternativas del comprador dependen de la gravedad del vicio en la cosa. Frente a gravedades menores, el comprador cuenta con la acción estimatoria o de disminución del precio, mientras que, ante imperfectos mayúsculos, surge la resolución del contrato³⁸.

A menos que las partes dispongan tales escenarios en un riguroso ejercicio de negociación, ni la ley ni la jurisprudencia prevén una graduación de aquella gravedad. Tales niveles de gravedad o entidad del vicio corresponden a escenarios diversos que, por supuesto, complican la cuestión del comprador afectado. Siendo así, el contrato de venta resulta expuesto a la valoración concreta y subjetiva del juez de la causa.



Al respecto, la Corte Suprema de Justicia consideró que frente a las medidas disponibles:

(...) Si se trata de un contrato de compraventa la obligación principal del vendedor es la de entregar la cosa, pero además de la entrega está la de procurar el dominio y la posesión en el comprador y el aprovechamiento útil de la cosa. Cuando el vendedor desatiende esos deberes permite al comprador instar el cumplimiento o entrega o la resolución del contrato, y en ambos casos con indemnización de perjuicios (...) Puede acontecer que la cosa no sirva para su normal uso o sólo sirva imperfectamente para lo cual el Código Civil estatuye la acción redhibitoria, y la acción estimatoria, o de rebaja del precio (artículo 1917 reiterado en el Código de Comercio en el artículo 934). Empero el ordenamiento mercantil va más allá en lo atinente a esas modalidades de garantía de la cosa en cuanto permite discutir, por los trámites de un procedimiento verbal sobre la calidad, cantidad y sanidad (artículos 914, 915, 916, 931, 939), o sobre el funcionamiento. (artículo 934). Frente a esa amplia gama de remedios legales, puede moverse el comprador para optar por la que más convenga a sus intereses o propósitos³⁹.

Igualmente existe el riesgo que, si la demanda se formula a partir de haberse recibido una cosa incompatible funcionalmente con el contrato o carente de alguna capacidad específica concreta, siendo esta el reflejo del propósito práctico perseguido, el juez pudiera restarle importancia al padecimiento de la parte afectada con la cosa viciada, obligándola a soportar una carga adversa a sus expectativas económicas⁴⁰. Como se observa, existe un amplio abanico de posibilidades para el comprador defraudado; cada escenario corresponde a un supuesto distinto y, en efecto, está dotado de una consecuencia jurídica igualmente distinta de las demás.

Si bien la jurisprudencia ha contribuido a la resolución de algunas contradicciones, también es cierto que el panorama no está despejado en razón a la diversidad de mecanismos y acciones posibles bajo numerosos supuestos de hecho, todos ellos vinculados con defectos materiales de la cosa.



En contraste, las propuestas de modernización del derecho de los contratos, los instrumentos de derecho uniforme y de *soft law*, persiguen un objetivo distinto: establecer elementos comunes y aplicables a todos los contratos, y eliminar las diferencias de reglamentación y efectos salvo aquellas que excepcionalmente resultan justificadas debido al interés de las partes.

Así, por ejemplo, el modelo de la Convención de Viena toma como referencia las obligaciones de género o sus individuos⁴¹, sin que ello excluya las obligaciones de especie o cuerpo cierto, situación que acompaña la realización del interés del acreedor y que, del mismo modo, reajusta el concepto de incumplimiento. De acuerdo con esta comprensión, al tratar las cosas como especies de un género, el interés del acreedor se encuentra más cerca de su satisfacción, de allí que, incluso, si la cosa perdida corresponde a un cuerpo cierto o a una especie, el interés del acreedor se realiza mediante la reparación del perjuicio con cargo al deudor.

A diferencia del régimen actual, la convención de Viena ofrece una alternativa de solución al problema de los vicios ocultos, sus acciones y términos: la falta de conformidad como incumplimiento contractual, con lo que se supera el problema de la escogencia de acción, los términos predefinidos para su ejercicio y se satisface el interés del acreedor.

Por último, vale la pena aclarar que, si bien la Convención de Viena se refiere a la entrega de mercancías, ello no impide que, bajo el régimen de falta de conformidad, puedan calificarse otra clase de incumplimientos distintos de la entrega de cosas. Piénsese, por ejemplo, que la prestación de servicios y el arrendamiento de cosas podrían encontrarse comprendidos dentro de supuestos de falta de conformidad.



9. CASOS DE TRABAJO

9.1 Realización del contrato

José, domiciliado en Tunja, encontrándose de paseo en Cartagena, adelantó una reunión de negocios con Rafael, cuyo domicilio se desconoce. Producto de dicha reunión, convinieron en que Rafael construiría en un Lote de propiedad de José, ubicado en Girardot, un Conjunto Residencial y, además, transportaría los materiales de la construcción desde Barranquilla hasta el destino del proyecto urbanístico.

El contrato fue celebrado en Cartagena y, con el fin de evitar cualquier inconveniente entre ellos pactaron, en ejercicio de su autonomía y de su voluntad, la siguiente estipulación:

“(...) Las partes procurarán en su mutuo beneficio la ejecución del objeto contractual, poniendo a su recíproca disposición todo el conocimiento, experiencia y personal disponible para la construcción del proyecto urbanístico”

Cuatro meses después de la celebración del contrato y en curso de la ejecución del objeto contractual, José sufrió complicaciones de salud, por lo que empezaron a presentarse retrasos en los tiempos de ejecución del contrato y algunos imperfectos en los acabados de las construcciones hasta ahora levantadas.

Hacia el séptimo mes, Rafael requirió a José, el pago del avance de obra correspondiente 25% de lo pactado, tal y como se había estipulado en los plazos de ejecución del contrato, a lo que José se rehusó por el retraso en el transporte del material de construcción.

En vista de ello, Rafael pretende emprender las medidas pertinentes. Guía

Consultando los artículos 61 a 65 CISC y considerando los escenarios de incumplimiento contractual, explique:



1. Dadas las circunstancias expuestas, ¿la solución de la controversia depende de la declaratoria de resolución?
2. ¿Existe alternativa a la resolución contractual ante el evento de las partes contratantes?
3. ¿Bajo qué circunstancia es viable reclamar la reparación del perjuicio sin considerar la resolución contractual?

9.2 Incumplimiento contractual

A través de una conversación telefónica, Luis solicitó a Gilberto, el despacho de 200 unidades de juguetería compuesta por 100 automóviles a control remoto de la marca “Play RC” y 100 muñecas de la marca “Patsy”. Diez días después del pedido, la mercancía fue recibida en las instalaciones del establecimiento de comercio de Luis, quien procedió a inspeccionarla.

Mediante la revisión de la mercancía, Luis encontró que cinco de los vehículos no tenían el control remoto correspondiente y que veinte de las muñecas recibidas junto con sus empaques, evidenciaban signos de aplastamiento que Luis atribuyó a su embalaje; sin embargo, no fue posible restablecer las formas originales de las mercaderías por los medios y experiencia de Luis.

En vista de ello, Luis envió un mensaje de datos a Gilberto indicándole los defectos encontrados en las mercaderías despachadas. Gilberto contestó que hasta tanto no fuera cubierto el precio, no habría lugar a la subsanación de los defectos.

Considerando la respuesta de Gilberto, Luis otorgó poder a su abogado con el fin de ejercer las acciones correspondientes.



Guía

Con base en la revisión de los artículos de las secciones II y III CISG, explique:

1. ¿Qué naturaleza jurídica corresponde a los defectos de las mercaderías?
2. ¿Existe alternativa a la resolución contractual ante los defectos de las mercaderías?
3. ¿Tiene incidencia el no pago del precio en la realización del contrato o la subsanación esperada por parte de Luis?

9.3 Incumplimiento de obligaciones de medio

Angélica celebró contrato de prestación de servicios profesionales con el abogado Guillermo. En el contrato, celebrado por escrito, se pactaron honorarios bajo prima de éxito equivalente al 20% del reconocimiento de las pretensiones. Acto seguido, Angélica entregó el poder correspondiente a Guillermo otorgándole la facultad de recibir.

El objeto del contrato consistió en la representación judicial de los intereses de Angélica ante la justicia laboral y en contra de su último empleador, a raíz de un despido basado en un motivo sospechoso y que, a juicio de Guillermo, configuraba despido injusto.

Angélica entregó a Guillermo cada una de las comunicaciones recibidas a través de correo electrónico, capturas de pantalla de aplicaciones de mensajería, así como los comprobantes de pago de salarios y comisiones derivadas de la prestación de sus servicios al empleador.

Durante el curso de la primera instancia, la actuación de Guillermo logró resultados favorables a los intereses de Angélica, a tal punto que el juez laboral declaró el despido sin justa causa y condenó al empleador al pago de la indemnización correspondiente considerando los salarios devengados por Angélica. Dicha suma, fue tasada por el juez en \$30.000.000.

El empleador no presentó recurso contra la sentencia y Guillermo informó el éxito de la gestión a Angélica; sin embargo, Angélica hizo caer



en cuenta a Guillermo de que la indemnización solo se había tasado a partir de su salario y que se habían omitido los valores por concepto de comisiones, suma que, mensualmente duplicaba e incluso triplicaba el salario básico de Angélica.

En vista de ello, Guillermo indicó a Angélica que presentaría recurso de apelación en contra de la providencia de primera instancia. Acto seguido, la comunicación entre Angélica y Guillermo se cortó, no sin antes descontar el monto de sus honorarios de los dineros que por concepto de indemnización había girado el empleador y consignar el saldo en la cuenta bancaria de Angélica.

Producto de su angustia económica y la ruptura del contacto con Guillermo, Angélica presentó acción de tutela contra la sentencia de primera instancia proferida por el juez laboral del circuito.

No obstante, las sentencias de tutela de 1a y 2a instancias fueron desfavorables a sus intereses. Sin embargo, las sentencias proferidas coincidieron en anotar que nunca se había promovido el recurso de apelación por parte de Guillermo y que, ante la omisión de dicha carga, el juez de tutela no podía comportarse como Juez de instancia.

Guía

Conforme a lo previsto en los arts. 35 y 36 CISC, explique:

1. En vista del contrato celebrado, ¿se encuentra realizado el interés de Angélica?
2. Dada la conducta de Guillermo, ¿el incumplimiento contractual puede calificarse objetivamente?
3. ¿La mera culpa de Guillermo constituye incumplimiento contractual?



10. BIBLIOGRAFÍA

CASTRO DE CIFUENTES, Marcela (Coord.), et al. Modernización de las obligaciones y los contratos. Seis estudios: Universidad de Los Andes - Editorial Temis S.A. Bogotá. 2015.

MANTILLA ESPINOSA, Fabricio & TERNERA BARRIOS, Francisco. (Coord.), et al. Los contratos en el derecho privado. Bogotá: Universidad del Rosario – Legis, 2007.

ADAME GODDARD, Jorge. Curso de Derecho Romano Clásico I. México. 2009. p. 16. Disponible en: https://works.bepress.com/jorge_adame_goddard/128/

ÁLVAREZ-CORREA, Eduardo. Curso de Derecho Romano: Obligaciones y contratos. Bogotá: Universidad de los Andes, 2015. Tomo II.

BAUMANN, Zygmunt. Modernidad líquida: 11ª reimp. Traducción de Mirta Rosenberg. 3ª ed. Buenos Aires: Fondo de cultura económica, 2009.

BORDA, Alejandro. Contratos. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana - Grupo Editorial Ibáñez, 2012.

CAVANNA, Adriano. Storia del diritto in Europa: Le fonti e il pensiero giuridico. Milano. 1979.

DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo y VIDAL OLIVARES, Álvaro. La modernización del derecho de los contratos. Bogotá: Centro de estudios de derecho comparado - Grupo Editorial Ibáñez, 2019.

DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón. Saneamiento por vicios ocultos. Das acciones edilicias. Bogotá: Universidad del Rosario, 2009.

GALGANO, Francesco. La globalización en el espejo del derecho. Traducción de Horacio Rottman y María de la Colina. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, 2005.

GALGANO, Francesco. MARRELLA, Fabrizio. Diritto e prassi del commer-



cio internazionale. Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia. Padova: Cedam, 2010. (Vol. LIV).

GORDILLO, Carmen Lucía. Manual de autores y autoras para la construcción de módulos de aprendizaje autodirigido. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2015.

GORDILLO, Carmen Lucía. Aprender a Aprender en el modelo pedagógico de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”. Actualización Versión Final. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, (s. f.)

JARAMILLO JARAMILLO, Carlos Ignacio. La modernización del derecho privado en Colombia. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana - Editorial Temis S.A, 2020.

LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El derecho de los jueces. 2 ed. Bogotá: Legis, 2006.

LORENZETTI, Ricardo. Tratado de los contratos. Santa Fe: Rubinzal – Culzoni Editores, 1999. Tomo I.

MCKENDRICK, Ewan. *Contract Law*. Texts, cases and materials. 5 ed. Oxford University Press. Oxford.

MENDOZA RAMÍREZ, Álvaro. Obligaciones. Bogotá: Universidad de La Sabana - Editorial Temis S.A, 2020.

MERRYMAN, Joan Henry. La tradición jurídica-canónica. Traducción de Carlos Sierra. México: Fondo de cultura económica, 1979.

MORALES MORENO, Antonio-Manuel. Claves de la modernización del derecho de contratos. Bogotá: Centro de estudios de derecho comparado - Grupo Editorial Ibáñez, 2016.

OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. Régimen general de las obligaciones. 8 ed. Bogotá: Editorial Temis S.A., 2019.

OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría general del contrato y el negocio jurídico. 7 ed. Bogotá: Editorial Temis S.A., 2019.

OVIEDO ALBÁN, Jorge. La falta de conformidad como alternativa a las



problemáticas de los vicios ocultos y una propuesta para el derecho colombiano. En *Anuario de Derecho Privado* I. Bogotá: Universidad de Los Andes, 2019.

RENGIFO GARDEAZÁBAL, Mauricio. Teoría general del contrato. En: Marcela Castro de Cifuentes (Coord.). *Derecho de las obligaciones. Con propuestas de modernización*. 2ª ed. Bogotá: Universidad de Los Andes - Editorial Temis S.A. 2018. Tomo I.

RODRÍGUEZ OLMOS, Javier. La oportunidad de saneamiento del incumplimiento del vendedor en el régimen de vicios materiales. Algunas reflexiones a partir del derecho alemán de la compraventa. En: *Revista de Derecho Privado*. 2009. no. 17.

STONE, Richard. *The modern law of contract*. 5a ed. Portland: Cavendish Publishing Limited, 2002.

JURISPRUDENCIA

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, MP: Alberto Ospina Botero. (11 de septiembre de 1991). *Gaceta Jurídica* G. J., tomo CCXIII. 1991. No. 2451. p. 128

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, MP: José Alejandro Bonivento Fernández. (23 de julio de 1986). *Gaceta Jurídica* G. J., tomo CLXXXIV. 1986. No. 2423, p. 129-130.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, MP: Edgardo Villamil Portilla. (14 de enero de 2005). Exp. 7524.

LEGISLACIÓN

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 518 de 1999. (5 de agosto de 1999). Por medio de la cual se aprueba la “Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías”. *Diario Oficial*. 1999. No. 43.656.

Código Civil Colombiano

Código de Comercio

Código Civil Francés



NOTAS AL PIE

- 1 GORDILLO, Carmen Lucía. Manual de autores y autoras para la construcción de módulos de aprendizaje autodirigido. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2015. p. 9; GORDILLO, Carmen Lucía. Aprender a Aprender en el modelo pedagógico de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”. Actualización Versión Final. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, (s. f.)
- 2 Ibíd., p. 10.
- 3 Ibíd., p. 17
- 4 Años 130 a.C. - 230 d.C., la jurisprudencia Romana alcanza su mayor esplendor gracias al reconocimiento de atributos como el *ius publice respondendi*, esto es, opiniones jurídicas con carácter vinculante y fuerza de ley. ADAME GODDARD, Jorge. Curso de Derecho Romano Clásico I. México. 2009. p. 16. Disponible en: https://works.bepress.com/jorge_adame_goddard/128/
- 5 Años 527-565 d.C., momento en el que tiene lugar la mayor recopilación de la tradición jurídico- romana conocida: el *Corpus Iuris Civilis Romanorum*. Asociado con el ejercicio de la actividad legislativa y la norma escrita, siendo esta la base del estudio del derecho. CAVANNA, Adriano. Storia del diritto in Europa: Le fonti e il pensiero giuridico. Milano. 1979. p. 482.
- 6 Cfr. LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El derecho de los jueces. 2 ed. Bogotá: Legis, 2006. p. 9.
- 7 El texto actual del art. 1101 es el siguiente: El contrato es un acuerdo de voluntades entre dos o más personas destinado a crear, modificar, transmitir o extinguir obligaciones. Ordenanza 2016-131 de fecha 10 de febrero de 2016. En contraste, el art. 1495 CC local, a pesar de la influencia francesa, asemeja contratos y convenciones. establece una asociación por sinonimia: “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas”.
- 8 LORENZETTI, Ricardo. Tratado de los contratos. Santa Fe: Rubinzal - Culzoni Editores, 1999. Tomo I. p. 21.
- 9 RENGIFO GARDEAZÁBAL, Mauricio. Teoría general del contrato. En: Marcela Castro de Cifuentes (Coord.). Derecho de las obligaciones. Con propuestas de modernización. 2ª ed. Bogotá: Universidad de Los Andes - Editorial Temis S.A. 2018. Tomo I. p. 330



- 10 MERRYMAN, Joan Henry. La tradición jurídica-canónica. Traducción de Carlos Sierra. México: Fondo de cultura económica, 1979. p. 63
- 11 LORENZETTI, Op. cit. p. 21.
- 12 STONE, Richard. The modern law of contract. 5a ed. Portland: Cavendish Publishing Limited, 2002. p. 2-3
- 13 Un corolario importante de este requisito es la carencia de fuerza obligatoria de la promesa de celebrar un contrato a menos que se otorgue algo a cambio.
- 14 MCKENDRICK, Ewan. Contract Law. Texts, cases and materials. 5 ed. Oxford University Press. Oxford. p. 148
- 15 GALGANO, Francesco. La globalización en el espejo del derecho. Traducción de Horacio Rottman y María de la Colina. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni Editores, 2005.
- 16 BAUMANN, Zygmunt. Modernidad líquida: 11ª reimp. Traducción de Mirta Rosenberg. 3ª ed. Buenos Aires: Fondo de cultura económica, 2009. p. 184.
- 17 GALGANO, Francesco. MARRELLA, Fabrizio. Diritto e prassi del commercio internazionale. Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia. Padova: Cedam, 2010. (Vol. LIV). p. 18.
- 18 El art. 1495 C.C. las trata como sinónimas "Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas".
- 19 Art. 2469 C.C. "La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa."
- 20 Ley de modernización del derecho de obligaciones del 26 de noviembre de 2001. Vigente desde el 1º de enero de 2002.
- 21 Ordenanza No. 2016-131 del 10 de febrero de 2016, sobre el derecho de los contratos, el régimen general y prueba de obligaciones. Vigente desde el 1º de octubre de 2016.
- 22 Integrada al ordenamiento local mediante la Ley 518 de 1999 y vigente desde el 1 de agosto de 2002. Emitidos por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT). cuya versión más reciente data del año 2016.
- 23 Obra de la denominada Comisión Lando, cuya versión más reciente data del año 2010.
- 24 Conocido como el Proyecto Von Bar - Grupo de Estudio sobre el Código Civil Europeo, publicado en el año 2009.



- 25 Producto de un grupo de profesores de distintos países de Latinoamérica, siendo el instrumento de soft law más cercano a las complejidades de la región. Versión de agosto de 2017.
- 26 Convention on Contracts for the International Sale of Goods, por su sigla en inglés.
- 27 Cuestión que instrumentos regionales de Derecho Internacional como el Tratado de Montevideo de 1889 (Ley 33 de 1992), el Código Bustamante de 1929 y la Convención Interamericana sobre derecho aplicable a los Contratos Internacionales de 1994 no han logrado despejar. Estos últimos no han sido ratificados por Colombia.
- 28 MORALES MORENO, Antonio-Manuel. Claves de la modernización del derecho de contratos. Bogotá: Centro de estudios de derecho comparado - Grupo Editorial Ibáñez, 2016. p. 49.
- 29 DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo y VIDAL OLIVARES, Álvaro. La modernización del derecho de los contratos. Bogotá: Centro de estudios de derecho comparado - Grupo Editorial Ibáñez, 2019. p. 142.
- 30 MORALES MORENO, Antonio-Manuel, Op. Cit., p. 48.
- 31 Tratado jurídico informativo sobre derecho de contratos en el sistema del common law americano.
- 32 La obligación es un vínculo jurídico por medio del cual una persona se compromete respecto de otra a dar, hacer o no hacer determinada cosa. El beneficiario de la conducta esperada cuenta con el derecho de la exigibilidad judicial con cargo al otro extremo
- 33 Art. 1613 C.C. Art. 1613. La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.
- 34 Art. 1893 Ibídem. La obligación de saneamiento comprende dos objetos: amparar al comprador en el dominio y posesión pacífica de la cosa vendida, y responder de los defectos ocultos de ésta, llamados vicios redhibitorios.
- 35 En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.



- 36 Los ediles curules otorgaban dos acciones al comprador: 1. La actio redhibitoria, demanda por la cual se obtenía la resolución del contrato y la restitución del precio y de la cosa a los respectivos contratantes. (...) 2. La actio quanti minoris (actio aestimatoria), destinada a reducir el precio de lo vendido, pero manteniendo la existencia del contrato. ÁLVAREZ-CORREA, Eduardo. Curso de Derecho Romano. Tomo II. Obligaciones y contratos. Universidad de los Andes. Bogotá. 2015. p. 342- 343.
- 37 DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón. Saneamiento por vicios ocultos. Das acciones edilicias. Bogotá: Universidad del Rosario, 2009. p. 276.
- 38 COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, MP: Alberto Ospina Botero. (11 de septiembre de 1991). Gaceta Jurídica G. J., tomo CCXIII. 1991. No. 2451. p. 128.
- 39 COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, MP: José Alejandro Bonivento Fernández. (23 de julio de 1986). Gaceta Jurídica G. J., tomo CLXXXIV. 1986. No. 2423, p. 129-130.
- 40 COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, MP: Edgardo Villamil Portilla. (14 de enero de 2005). Exp. 7524. En esta sentencia se reiteran las condiciones de entidad con miras a determinar la acción procedente y el término de prescripción vinculado a la misma.
- 41 En una sociedad en la que la producción en masa lleva a que los productos disponibles en el mercado sean en gran parte reemplazables y que debido a su complejidad técnica y tecnológica sean también reparables, se comienzan a revelar algunas carencias del régimen tradicional. RODRÍGUEZ OLMOS, Javier. La oportunidad de saneamiento del incumplimiento del vendedor en el régimen de vicios materiales. Algunas reflexiones a partir del derecho alemán de la compraventa. En: Revista de Derecho Privado. 2009. no. 17.

