

**SATISFACCIÓN DEL INTERÉS CONTRACTUAL: UNA LECTURA EN CLAVE DE
MODERNIZACIÓN DEL DERECHO DE LAS OBLIGACIONES Y LOS CONTRATOS**

Paula Lorena Morales Ochoa

David Leonardo Marciales Parra

Monografía de grado para optar al título de Abogado

Director: Diego Hernán Morales Sánchez

Universidad Santo Tomás

Facultad de Derecho

2022

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	3
<u>1. MODELO ECONÓMICO Y ESQUEMA CONTRACTUAL</u>	<u>8</u>
1.1. LA PERMANENCIA TEMPORAL DE LA TRADICIÓN	13
1.2. CAMBIO DE PERSPECTIVA Y REFORMA DE LA TRADICIÓN	21
<u>2. ESQUEMAS CONTRACTUALES Y RESPUESTAS AL INCUMPLIMIENTO</u>	<u>28</u>
2.1. CUMPLIMIENTO E INCUMPLIMIENTO: ÓPTICA DE LA TRADICIÓN	28
2.2. MECANISMOS DE PROTECCIÓN CONTRACTUAL	33
<u>3. DESPROTECCIÓN ANTE EL INCUMPLIMIENTO Y VICIOS REDHIBITORIOS:</u>	
<u>¿INSUFICIENCIA NORMATIVA O APEGO A LA TRADICIÓN?</u>	<u>36</u>
3.1. INCONSISTENCIAS DEL MODELO TRADICIONAL	37
3.2. ALTERNATIVAS DE PROTECCIÓN Y SATISFACCIÓN DEL INTERÉS CONTRACTUAL	43
<u>CONCLUSIONES</u>	<u>46</u>
<u>REFERENCIAS</u>	<u>49</u>

Introducción

Es común escuchar que dentro de un sistema legal las normas sirven de instrumento para que los sujetos puedan desarrollar sus propósitos, y más cuando de correlaciones de cada extremo se espera entre los vinculados. La anterior premisa permite entonces contar con la fijación de reglas preestablecidas para que, en caso de un incumplimiento los actores puedan saber en qué apoyarse para iniciar una reclamación; así las cosas, las leyes permiten un camino con doble vía en donde, por un lado, se sirven en normas para actuar bajo amparos legales y lograr sus cometidos, pero también, las mismas les sirven para reclamar o defenderse llegado el caso de una insatisfacción.

Quizá esa sea la noción tradicional que ha acompañado los códigos civiles y con posterioridad aquellos estatutos mercantiles, de ahí que existan un sinnúmero de artículos a partir de los cuales las personas se apoyan. Sin embargo, existen circunstancias que pueden explicar lo que sucede bajo una óptica diferente y ella, por supuesto, tiene su punto de partida en la comprensión de la economía y el modelo productivo.

Es la economía la fuente de puede anteceder a las reglas del derecho porque en ella se encuentra que los sujetos se han apoyado en ésta para buscar satisfacer sus necesidades, bien sea desde el intercambio primitivo, donde aún no existía acuñación

de moneda, o cuando en la época feudal se valían de reconocimientos jerárquicos y dominantes en donde los intereses de los señores feudales se diferenciaban de los siervos de gleba; o en el nacimiento de las primeras sociedades mercantiles entre los siglos XVIII y XIX; incluso la misma función del Estado debía acomodarse a las nociones del mercantilismo, y que para esas épocas debían reorientarse en dejar de ser entendido lo estatal desde una noción *pater familia estatal*, y pasar a transformarse en una administración que mide las cosas: territorio, recursos, calidad de vida, aumentar las riquezas, entre otras actividades.

Todo lo anterior refleja una determinación por lo económico, y dentro de éste por supuesto se establecen las reglas que facilitan sus juegos; se crea entonces una conciencia económica tanto en las sociedades, estados y sujetos. Sobre tal denominación empezaron a moverse todo tipo de transacciones porque desde allí surgen nuevas tácticas y justo ahí entra de nuevo a vérselas lo económico con el derecho en el entendido de qué tanto puede lo segundo facilitar lo primero; en otras palabras, se ha pensado que el derecho antecede al resto de las dinámicas; sin embargo, según la historia revela, ha sucedido al revés aunque en algunos sistemas sociales la influencia ha sido la legalidad enmarcada dentro del Estado de derecho, lo cual traduce en ordenamientos rígidos que en ocasiones poco dicen o resultan de escasa armonía frente a la influencia o las corrientes económicas.

No obstante, a partir del concepto de neoliberalismo y sus ejecutorias en los países occidentales desde mediados de los años setenta del siglo pasado, se ha pretendido que la economía facilitara la dinámica de la vida social al punto de contribuir a su organización y regulación, aún si ello implicara romper algunos estereotipos del comportamiento típico estatal.

Entonces, por un lado, se tiene un rígido marco de legalidad reflejado en el código civil o comercial, y, en paralelo la permisibilidad global por dejar que lo económico sea quien marque las reglas para que así sean los intereses de cada sujeto en entrar en una dinámica económica y no el derecho quien provoque la fijación de reglas. Cuando se presentan tales circunstancias puede suceder que aún las reglas de los códigos sirvan como es el caso de la compraventa, pero en otros, se encuentre tan limitado el ordenamiento civil que, para suplir alguna laguna deba recurrir a la analogía para acelerar respuestas de otros saberes, o volverse subsidiario de lo que otras tendencias que el mercado diga.

Se hace necesario como *objetivo general* determinar en sentido crítico la pertinencia de modernizar las estructuras contractuales relacionadas con la satisfacción de los intereses de las personas dado el predominio de lo económico desde lo global hasta lo particular de cada sujeto. Para lograr lo anterior se hace necesario establecer unos *objetivos específicos* tales como: (i) esbozar el modelo económico y contractual que descansa en el ordenamiento civil colombiano, (ii) determinar los

alcances derivados del concepto de contrato y de protección del cumplimiento a partir del modelo económico aplicable siguiendo los estándares del ordenamiento privado vigente, y (iii) exponer algunos de los problemas que, a partir de la aplicación del derecho privado local, acarrearán desprotección e insatisfacción de intereses en punto de la denominada acción redhibitoria.

Es de anotar que, para llegar a contemplar lo antes indicado de manera armónica se necesita problematizarlo a partir de la siguiente pregunta: ¿cómo el modelo económico del código civil actual genera desprotección entre las partes provocando una insatisfacción de sus intereses? Si lo anterior es el cuestionamiento, se tendrá entonces como hipótesis que la siguiente formulación: en la actualidad las herramientas jurídicas que posee el acreedor para lograr la protección de sus intereses económicos resultan del ejercicio de la analogía que debe hacerse dada la precariedad del ordenamiento civil colombiano, lo que trae como resultado una desprotección jurídica.

En lo que respecta a la metodología empleada se debe pensar que el escrito propuesto no debe entenderse desde una postura teórica porque lo que se quiere describir es justamente construir un discurso de acercamiento a la realidad del derecho civil de cara a las dinámicas económicas en una sociedad mercantilizada, por lo que el método escogido será el propuesto por Pardo (2013), en su escrito, *Cómo hacer análisis crítico del discurso: una perspectiva latinoamericana*, el cual implica construir la elaboración crítica tomado como fundamento dos instrumentos que se correlacionan

entre sí, esto es, la descripción y explicación: realizando lo primero se logrará reunir cierto tipo de información relacionándola a la realidad sobre la cual se pretende escribir; y desde tales elaboros conceptuales preestablecidas se indagará el fenómeno motivo de investigación. “A partir de estas posibilidades [siguiendo al autor] se refinan los mecanismos de observación y medición de la realidad y sus transformaciones”

Los resultados esperados en la investigación propuesta apuntarán a arrojar una serie de conclusiones que inviten a la necesidad de modernizar las instituciones jurídicas del ordenamiento civil, por medio de la nueva recategorización de conceptos jurídicos que se ajusten a las formas económicas propias de un marco de referencia neoliberal el cual tiene su fundamento en la propia Constitución colombiana de 1991.

1. Modelo económico y esquema contractual

El derecho de los contratos es el reflejo directo de la visión económica, formas de negociación y usos comunes de las transacciones de cada uno de los momentos de la historia de la humanidad (Legrand, 1997, pág. 111). De tal suerte que la función jurídica, se reduce o se condiciona al establecimiento de reglas abstractas, concretas o de lineamientos comunes directamente vinculados a las formas de negociación e intereses de los actores que toman parte en una transacción económica.

Es así como la diversidad de tradiciones jurídicas refleja en algunos casos el predominio de la voluntad del legislador, en otros casos, refleja el absoluto predominio del interés dispositivo de los negociantes y, en otros escenarios, establece modelos complementarios y de concurrencia entre la voluntad de las partes y algunos designios o limitaciones previstas por el propio ordenamiento jurídico. En todo caso, cualquiera que sea el alcance de la intervención de los particulares o de la autoridad legisladora, regulatoria o normativa, resulta indiscutible el hecho que tales declaraciones están orientadas a la satisfacción de los intereses de los contratantes.

Sin embargo, considerando las particularidades de los ordenamientos jurídicos, es posible advertir que, a pesar de tomar como punto de partida referentes comunes y principalmente basados en la tradición jurídico romana, adquiere relevancia la diferencia de trato y de efectos que el contrato se encuentra llamado a producir

dependiendo de la cultura jurídica, la comprensión del concepto de contrato y, como es de esperarse, el modelo económico dentro del cual toma lugar la declaración contractual.

El punto de partida relacionado con la comprensión de un concepto de contrato que refleja las propias particularidades, características y el contexto social, político y económico de la antigüedad, puede encontrarse de manera predominante en el resultado de la tradición jurídica romana, la cual, no se construye de manera abstracta ni genérica sino que, refleja un ejercicio constante, detallado y riguroso de revisión de la realidad, de sus problemas, de las vicisitudes de las transacciones celebradas entre los ciudadanos romanos, entre los peregrinos y ciudadanos romanos e incluso, entre los peregrinos excluidos del derecho civil romano.

Vale la pena aclarar que la tradición jurídico romana no consolidó un concepto unitario de contrato sino que, por el contrario, caracterizó y separó distintas maneras a través de las cuales las declaraciones de voluntad estaban llamadas a producir efectos jurídicos, bien sea condicionándolas por las solemnidades que debían reunir, por la forma en que deberían constar, por el régimen aplicable a este conjunto de declaraciones negociales y, por último, pero no menos importante, al sistema de derechos y acciones que podían ejercerse ante los jueces y magistrados romanos por parte de los actores involucrados en procura de sus propios intereses. Es así como surge, un sistema diversificado pero a su vez estricto en donde los derechos y las

acciones que derivan de los contratos, están íntimamente vinculadas, de forma tal que no es posible separarlas o tratarlas como pretensiones diversas tal y como ocurre con las prácticas procesales de la actualidad.

En ese conjunto de circunstancias, la tradición jurídico romana se desarrolla dentro de un marco social, económico y político definido. A pesar de las transformaciones en el orden jurídico, social y político que refleja la historia del pueblo romano, resulta innegable el hecho que desde el punto de vista económico, la transformación se traduce en la implementación de medios de pago derivados de la acuñación de monedas, en donde su valor económico y relevancia para el mercado transaccional, está directamente relacionada con el porcentaje de pureza en oro o plata, del cual dicha pieza de acuñación adquiere su significado y valía como instrumento de cambio.

Sin embargo, otros elementos particulares y propios de la economía romana resultan ser idénticos a los que presentan la economía de las antiguas culturas atenienses, egipcias e incluso mesopotámicas: la preponderancia de la agricultura. De allí que, como es de esperarse, muy a pesar de las transformaciones del ordenamiento jurídico, de la organización política y social de la ciudad-estado romana, el modelo productivo y por tanto la comprensión sobre la disponibilidad, negociación y celebración de contratos sobre tales bienes se circunscribe a las características propias de un modelo de economía rural agrícola.

Surge de lo anterior que, la perspectiva y la visión sobre la disponibilidad de las cosas en el mercado, su negociación y su tratamiento específico es el reflejo mismo de las propias características y, en retrospectiva, de las limitaciones que la propia vida económica de la antigüedad refleja: un notorio predominio de las actividades basadas en la agricultura y la ganadería, la fabricación y disposición de artesanías, la escasa y limitada intervención de actores económicos dentro del mercado. situación que, a la postre conduce a que la producción y la existencia de bienes de consumo y de mercancías en general, se encuentra limitada, hecho que, a su vez, limita significativamente el intercambio de bienes y mercancías.

Producto de lo anterior, a partir de esa perspectiva de escasez derivada de los bienes en el mercado y de su limitada disponibilidad, adquiere sentido el hecho que las acciones contractuales derivadas de los actos que implican los intercambios de cosas, fijen valoraciones especiales y regímenes particulares sobre estas mismas cosas, de tal suerte que esa especificación de las cosas, justifique diferencias de trato como aquellas relacionadas con las especies, los cuerpos ciertos, algunos bienes vendidos en el mercado y, un modelo de asunción de riesgos basado justamente en la disponibilidad limitada de tales mercancías.

El tratamiento especial que se advierte en las legislaciones herederas de la tradición jurídica romana refleja y mantiene, salvo contadas excepciones, esta misma preferencia de trato: a. La distinción entre cosas de género, especies y cuerpos ciertos;

b. El tratamiento especial de las obligaciones relativas a la entrega de cosas cuando corresponden a géneros, especies y cuerpo ciertos; c. El establecimiento del saneamiento de cosas por vicios ocultos, este último, particularmente vinculado al mercado de animales y esclavos en la antigüedad pero que, en nuestros días atraviesa el espectro de las cosas muebles y de aquellas inmuebles y; d. El régimen de responsabilidad derivado de la pérdida de cosas por causa no imputable al deudor tratándose del riesgo del cuerpo cierto.

Por referir un ejemplo, la herencia del tratamiento sobre la pérdida o destrucción de cosas debidas sin que tal situación resultare imputable al deudor, ha permitido comportamientos y efectos jurídicos desiguales entre los regímenes civiles y mercantiles locales, de tal suerte que los conceptos de *res perit creditoris* -la cosa perece para el acreedor- y *res perit debitoris* -la cosa perece para el deudor- crean asimetrías injustificadas de trato en torno a la asunción de la pérdida de cosas debidas y sobre la extinción o permanencia de la obligación correlativa de pago con cargo al acreedor (Vidal Olivares & Oviedo Albán, Riesgo de las mercaderías en la compraventa internacional. Una aproximación desde el incumplimiento y los remedios del comprador, 2016, pág. 156). En efecto, mientras que en la compraventa de orden civil, la desaparición de la cosa por evento no imputable al deudor justifica su incumplimiento, en el caso del acreedor, este no adquiere una posición liberatoria frente a la obligación de pago aún si la cosa se ha perdido; por su parte, el contrato de compraventa mercantil, acoge una tesis contraria, en la que, la pérdida de la cosa debida

impone al deudor la carga de soportar una doble pérdida, tanto la de aquella cosa que ha perecido como del no-pago del precio justificado por parte del comprador.

De otra parte, la herencia en torno a un concepto de contrato, puede encontrarse a partir de la revisión de la praxis judicial romana; sin embargo, una categoría jurídica conceptual expresa sobre aquello que debe entenderse como contrato, se revela a partir de las distintas manifestaciones y formas que puede adquirir el instrumento contractual pero, el alcance de una definición es bastante esquivo.

A lo sumo, es posible encontrar los elementos que estructuran los contratos, la forma en que se realizan las declaraciones de voluntad, los efectos de estas y las acciones cuyo ejercicio resulta compatible y apropiado para la satisfacción del interés de la parte frustrada con ocasión del incumplimiento.

1.1. La permanencia temporal de la tradición

El surgimiento del Estado moderno durante el siglo XV y, posteriormente, el establecimiento de relaciones amistosas entre naciones y pueblos permitió que algunas herencias de la antigüedad adquirieran un lugar predominante en la búsqueda del consenso entre distintos estados regentados por diversos gobernantes. Es así como, la concurrencia de la escuela del derecho natural, el racionalismo y el legado de la tradición contractual romana allanaran el camino hacia un modelo explicativo basado

en la razón, la voluntad y, por supuesto la libertad de sujetarse a la autoridad y designios de otro.

En ese contexto, el concepto de contrato se encuentra íntimamente ligado al concepto de promesa (Valencia Restrepo, 2005, pág. 536), de tal suerte que el contrato es una promesa perfecta en la que una persona puede exigir de otra el sometimiento de su libertad, de su patrimonio e incluso de otros intereses, en beneficio del destinatario de la promesa (Morales Moreno, 2016, pág. 43). Por tal razón, este alcance del concepto de promesa tiene un carácter unilateral y, no siempre exige que los extremos de la promesa se encuentren recíprocamente obligados. Basta con que uno de los extremos haya manifestado su intención real de someterse a favor del otro, para que podamos inferir expectativas reales, legales y judicialmente exigibles de realización de lo prometido.

A partir del modelo de promesa perfecta, las categorías jurídicas de pactos, convenciones y, en especial, la de contrato, comienzan a adquirir naturaleza jurídica propia de tal suerte que el tratamiento y efectos de cada uno de estos actos será distinto a la luz del ordenamiento jurídico y de la apreciación judicial.

En efecto, el concepto de promesa perfecta se subdivide en una categoría de géneros y especies. Son géneros de la promesa perfecta los conceptos de pactos y convenciones, los cuales, adquieren una capacidad omnipotente en la medida en que

corresponda al interés de los prometientes. Por otro lado, el concepto de contrato resulta ser una especie de los pactos y convenciones, de manera que el alcance de los contratos sólo produce funciones de generación de obligaciones mientras que, los alcances modificatorios, extintivos e incluso resolutorios de las obligaciones, incluso de aquellas surgidas con ocasión de un contrato, corresponden exclusivamente a los pactos y convenciones (Rengifo Gardeazábal, 2018, pág. 331).

De acuerdo con lo expuesto, el proceso racionalista, la escuela del derecho natural y la consolidación del Estado moderno como concepto relevante del derecho constitucional, convergen de manera significativa con el auge de la corriente contractualista y, como es de esperarse, uno de los productos de sus propias revoluciones: el proceso de codificación (Jaramillo Jaramillo, 2020, pág. 21).

La consolidación del concepto de Estado-nación y la materialización de sus instituciones jurídicas, políticas, económicas y sociales, aunado al interés de robustecimiento del concepto de soberanía estatal establecieron claros parámetros a partir de los cuales, los estados se asumen como soberanos e independientes en la medida en que tienen legislaciones, autoridades y regímenes propios, otra consecuencia de las revoluciones de independencia frente a la corona española durante el siglo XIX.

Resulta necesario tomar el modelo francés como punto de referencia obligatorio en la medida en que los orígenes del derecho civil colombiano y, por supuesto de la codificación local, observan a la historia y evolución del proceso francés como su principal modelo aún a pesar de las consideraciones, revisiones y ajustes que, basándose en el código civil chileno, hiciera Don Andrés Bello.

Siguiendo la comprensión francesa y la redacción de Don Andrés Bello, el concepto francés de contrato fuera legado, aunque con modificaciones, a las legislaciones colombiana y chilena, tal y como se presenta en la comparación que sigue:

El texto original del artículo 1101 del Código Civil Francés, señala: “El contrato es una convención por la cual una o más personas se comprometen, con una o más otras, a dar, hacer o no hacer algo.”

Por su parte, los artículos 1438 del Código Civil Chileno y su equivalente local en el artículo 1495 del Código Civil, prescriben: “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 muchas personas”.

Es de aclarar que, alguna suerte de objeciones y fuertes críticas despertó la presuntamente confusa asociación planteada en el texto de los códigos civiles chileno y colombiano en torno a la concepción de contrato como sinónimo de convención. Puesto

que, de la simple lectura del artículo 1101 del código civil francés, los conceptos de contrato y convención se manejan de manera separada mientras que en los artículos 1438 del código civil chileno y el 1495 del código civil colombiano, la redacción y formulación de texto da entender que se trata de conceptos equivalentes.

En este escenario y, con el ánimo de zanjar una eventual discusión sobre la asociación o disociación entre los conceptos de contrato y convención, vale la pena involucrar la posición del profesor chileno, Francisco Carvajal (2007) sobre el particular:

Aceptando, así, que “contrato” y “convención” son sinónimos –no puede ser de otra forma si se tiene en consideración el art. 20–, y que dicha identificación se refiere a las fuentes de las obligaciones, resulta ilustrativo observar la distribución “geográfica” de esta materia en el Code y en nuestro Código Civil, incluidos los proyectos. En el Code, el art. 1101 está precedido por el Título “Des contrats ou des obligations conventionnelles en général” (arts. 1101 a 1369); y en los Proyectos hasta 1853, inclusive, el texto legal que nos ocupa corresponde al Libro “De los contratos y las obligaciones convencionales”. Del otro lado, mientras las restantes fuentes de la obligaciones aparecen en el Code bajo el Título “Des engagements qui se forment sans convention” (arts. 1370 a 1386), en nuestro actual Código Civil, el art. 2284, inciso primero, señala: “La

obligaciones que se contraen sin convención, nacen o de la ley, o del hecho voluntario de una de las partes...”.

A partir de esta observación, resulta claro que nuestro Código Civil, siguiendo el francés, utiliza el concepto de “convención” como criterio de clasificación de las distintas fuentes de las obligaciones, por un lado se encuentra el “contrato”, designado a estos efectos como “convención”; y del otro, las fuentes distintas del contrato: los cuasicontratos, delitos, cuasidelitos y la ley, todas ellas designadas, en perfecta correlación, como fuentes “no convencionales”. Vale decir, en un sistema en que el concepto ordenante es el “contrato”, la oposición entre “fuentes contractuales” y “fuentes no contractuales” viene designada en cada uno de sus polos como “fuentes convencionales” y “fuentes no convencionales”. Así, desde la perspectiva de las fuentes de las obligaciones “convención” funciona como concepto delimitador, adoptando la acepción más restringida de “contrato”: “contrato o convención” tienen, por tanto, un mismo significado. (pág. 299)

Superada la discusión entre contrato y convención, igualmente resulta necesario determinar el alcance y efecto que la tradición del derecho natural y de la escuela racionalista alcanzaron en cuanto a la posibilidad normativa y, por supuesto, ejecutividad de los contratos. Al respecto, se encuentra que la convergencia del concepto de pacto, convención o promesa perfecta, apuntan al

establecimiento de una norma imperativa, de alcance y contenido indiscutible, dotada de la capacidad de realizarse por sí misma en virtud de la propia sujeción fijada por las partes de la promesa o, en caso de ser necesario, de subsidiar el reforzamiento de la promesa a través de las autoridades del Estado y, principalmente, por intermedio de la justicia.

En el mismo sentido, vale la pena destacar que, a diferencia del texto original del código civil francés de 1804, dicho estatuto carecía de una cláusula contentiva del denominado concepto de las fuentes de las obligaciones. De tal suerte que, los estudios y, por supuesto, las obras de Jean Domat y Robert Pothier constituían el referente central en torno a las instituciones generadoras de vínculos de sometimiento entre personas (Sánchez Hernández, 2020, págs. 497-498).

Sin embargo, mal podría considerarse que el código civil francés guarda silencio absoluto sobre las fuentes de las obligaciones, es así que, el artículo 1370 de la codificación francesa de 1804 prescribe:

Ciertas obligaciones se forman sin que intervenga ningún convenio, ni por parte de aquel que se obliga, ni por parte de aquel hacia el cual está obligado.

Unas resultan de la autoridad de la ley; las otras nacen de un hecho personal de quién se encuentra obligado.

Las primeras son las obligaciones adquiridas involuntariamente, tales como las adquiridas entre propietarios vecinos, o las de los tutores y otros administradores que no pueden rehusar la función que les ha sido encomendada.

Las obligaciones que nacen de un hecho personal de quién se encuentra obligado, resultan de los cuasi contratos, o de los delitos o cuasidelitos; constituyen la materia del presente título.

Como se observa, a partir de la lectura del texto original del código francés, se advierte un esquema fragmentado y no una cláusula unificada que permita establecer y clasificar las fuentes de las obligaciones. De acuerdo con ello, la construcción de una cláusula general sobre las fuentes de las obligaciones en el derecho civil francés corresponde a la interpretación conjunta de los artículos 1101 y 1370.

En contraste, la obra de don Andrés Bello adquiere relevancia, en este específico problema. Puesto que tal y como lo advierte el texto original del artículo 1437 del código civil chileno (1855) y el artículo 1494 del código civil colombiano, desde el inicio de la codificación sobre el régimen de las obligaciones y de los contratos, existe una clasificación con pretensión de exhaustividad y rigor que refleja la fuerte influencia de la tradición francesa reflejada en el texto original del código civil de 1804 y, por otra

parte, de la notoria influencia jurídico romana en la asimilación de cinco fuentes de las obligaciones como puede verse:

Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia.

1.2. Cambio de perspectiva y reforma de la tradición

Los conceptos tradicionalmente arraigados y heredados de tradiciones europeas son referente obligatorio en torno a la revisión del derecho contractual, sus problemas, fundamentos, métodos, mecanismos de interpretación e incluso teorías aplicables para la solución de disputas contractuales, mayoritariamente apuntan al viejo continente. Sin embargo, la tradición continental europea también ha sido consciente de las transformaciones económicas, sociales, culturales e incluso de la asunción de nuevas formas y roles de Estado iniciando en la forma *social de derecho* hasta el régimen internacional conocido como derecho de la integración, siendo su fuente más visible el llamado derecho comunitario europeo o derecho de la Unión Europea.

Las transformaciones de alcance económico presentadas durante el transcurso del siglo XX, han contribuido notablemente a la reformulación y rediseño de los conceptos tradicionales vinculados al contrato y su función, a la producción masiva de bienes y al avistamiento de sujetos de derecho en situación de desprotección derivada de la propia celebración de contratos particulares, siendo este último caso, uno de los promotores del activo intervencionismo estatal en la economía durante el siglo XX y del surgimiento de disciplinas contractuales protectoras como el denominado derecho del consumidor.

Simultáneamente, esta mayor integración interestatal y el abarcamiento de ámbitos adicionales de protección, ha contribuido al establecimiento cada vez más acelerado de la globalización desde diversas aristas, de allí que la corriente de la modernización del derecho de las obligaciones y los contratos cobre mayor importancia de cara a las vertiginosas velocidades transaccionales del mundo contemporáneo y a la cada vez más difusa percepción del estado-nación como un órgano autónomo, aislado y autosuficiente de la escena internacional, situación que conduce a replantear los escenarios internos de la vida estatal, incluyendo la necesidad de transformar su modelo económico interno para responder a las demandas externas y satisfacer las necesidades internas.

El modelo de producción agrícola y rural, propio de los códigos herederos de la tradición jurídico-romana, resulta insuficiente para dar respuestas satisfactorias en

clave de resolución de disputas contractuales, satisfacción de intereses y producción masiva. De allí que la adaptación de la normatividad siguiendo la conversión hacia un modelo de economía industrializada, resulta ser aparentemente más compatible puesto que la producción de bienes ha superado sus propias limitaciones trascendiendo otros campos en los que el derecho de la tradición romana resulta insuficiente e insatisfactorio para resolver y ambientar los escenarios conceptuales y contenciosos.

Incluso, se advierte la trascendencia de la producción de la economía de bienes hacia aquella basada en servicios y marcas, lo que refleja en buena medida que la generación, conservación y expansión de la riqueza no necesariamente se hallan ligadas a la tenencia física y material de bienes de fortuna. (Galgano, La globalización en el espejo del derecho, 2005, pág. 30). Basta con que se cuente en algunos casos con un documento físico o mensaje de datos que acredite tal circunstancia para que puedan adelantarse las más ambiciosas y masivas transacciones dentro de los diversos campos del mercado. Mercado que, a su vez, se halla tan diversificado y especificado como les resulta posible y realizable a los agentes económicos convergentes dentro de las operaciones de negociación, transacción, regulación e incluso especulación con sus catastróficas consecuencias vistas durante el siglo XX (Von Mises, 1986) y la primera década del siglo XXI.

Así pues, superadas las limitaciones productivas, económicas y de concurrencia de actores escasos e incluso únicos dentro de los mercados basados en economía agraria

rural, ahora es posible pensar en que, a partir de la economía industrializada, un mismo nicho del mercado puede albergar a diversos actores, de la misma manera en que cada uno de estos actores, si bien es cierto pueden ofrecer los mismos bienes o servicios que sus demás competidores, pueden alcanzar niveles detallados de especificación en la medida en que mejor corresponda a los adquirientes contratantes o compradores de bienes o servicios según corresponda a sus propios intereses.

La diversidad de actores, bien sea que correspondan a un mismo nicho o puedan agruparse como agentes en general de un mismo mercado, favorece y estimula una oferta masiva de bienes y servicios, de tal suerte que las características de productos únicos e insustituibles propios del modelo de economía rural, se encuentran ampliamente superados puesto que incluso, los tiempos de atención de la demanda, producción, distribución y entrega pueden ocurrir en tiempos muy cortos aun tratándose de transacciones realizadas en locaciones notoriamente distantes. Incluso, dada la vasta capacidad de abastecimiento y producción de bienes y servicios de los agentes del mercado, es posible encontrar que, en más de una ocasión, correspondan a una estructura económica jerárquica o funcionalmente organizada que le permita adquirir una mejor posición dentro del mercado sin que ello implique necesariamente una restricción a la libre competencia en el mercado internacional.

Mientras que la economía rural existía una fuerte inclinación hacia las cosas de *cuerpo cierto* derivada de su imposibilidad de sustitución a partir de una posibilidad bastante

escasa de producción o de acceso a los bienes dentro del mercado, el modelo de economía industrializada permite establecer que todas las cosas producidas puedan tratarse como *géneros* en la medida en que todos los bienes y servicios de un mercado son reemplazables, de manera que no existen bienes que puedan pensarse desde una economía de escasez sino que, todo lo contrario, se producen y circulan dentro de un modelo de abundancia y libertad de transacciones, superando con creces las limitaciones propias asociadas al *cuerpo cierto* y las correlativas obligaciones de entrega de cosas.

En este contexto, mayoritariamente se ha aceptado que, a partir del año 1980 se ha abierto paso la denominada corriente de modernización del derecho contractual, adquiriendo una fuerte acogida con la expedición de la Convención de Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, conocida como la Convención de Viena de 1980, adoptada dentro del ordenamiento local mediante la ley 518 de 1999 y vigente desde el año 2002 en el territorio nacional.

Retomando la situación del código civil francés, vale la pena anotar que la reforma efectuada mediante la ordenanza 2016-131, introdujo modificaciones puntuales en torno a la clasificación de las fuentes de las obligaciones y, de manera muy importante, al régimen de las obligaciones y los contratos, destacando, para los efectos de éste documento de investigación, que el concepto de contrato se encuentra por

completo desligado del alcance de la convención y, del mismo modo se encuentra investido de plena fuerza creadora, modificadorio e incluso extintiva de las obligaciones.

En este apartado, se introdujo por vía de adición normativa el artículo 1100 y, como se dijo anteriormente, la reforma al concepto de contrato, prevista en el artículo 1101 bajo las siguientes prescripciones:

Art. 1100. Las obligaciones nacen de actos jurídicos, de hechos jurídicos o por la sola autoridad de la ley.

Elas pueden nacer de la ejecución voluntaria o de la promesa de ejecución de un deber de conciencia a otro.

Art. 1100-1. Los actos jurídicos son manifestaciones de voluntad destinadas a producir efectos jurídicos. Pueden ser convencionales o unilaterales.

Ellos obedecen en la medida en que sea razonable, para su validez y sus efectos a las reglas que gobiernan los contratos.

Art. 1100-2 los hechos jurídicos son comportamientos o sucesos a los que la ley atribuye efectos jurídicos.

Las obligaciones que nacen de un hecho jurídico se rigen, según el caso, por el subtítulo relativo a la responsabilidad extracontractual o el subtítulo relativo a las otras fuentes de las obligaciones.

Artículo 1101. El contrato es un acuerdo de voluntades entre dos o varias personas destinado a crear, modificar, transmitir o extinguir obligaciones.

De la lectura de las anteriores disposiciones, se advierte una capacidad de abstracción y comprensión mayoritariamente asociada a la superación de conceptos y confusiones derivadas del texto original del código civil francés y, en efecto, de algunas instituciones que, considerando el paso del tiempo han obligado a la revisión de los conceptos fundamentales del derecho privado.

Estas transformaciones parten, por supuesto de un concepto construido a partir de las experiencias y vicisitudes de la práctica o de la comprensión normativa; sin embargo, no pueden considerarse como inmodificables o ajenas a cualquier ejercicio de revisión o reinterpretación de la cultura jurídica puesto que los cambios sociales, económicos, disciplinares e incluso sobre la misma función del derecho no tienden a promover la consolidación de conceptos al margen de las experiencias jurídicas e históricas de los pueblos (D'Angelo, 2011)

2. Esquemas contractuales y respuestas al incumplimiento

2.1. Cumplimiento e incumplimiento: óptica de la tradición

Conforme a la perspectiva del modelo tradicional, la ejecución del objeto contractual tiende a revisarse bajo el entendido de haberse realizado aquello prometido conforme a la declaración de voluntad indicada en el capítulo anterior. En este caso, la realización del objeto contractual se encuentra directamente vinculada con la verificación del cumplimiento de los deberes de conducta del deudor, es decir, las convencionales prestaciones de dar, hacer y no hacer, de manera que la primera forma de determinación en torno al incumplimiento contractual se verifica a partir de si el deudor dio lo que prometió dar, hizo lo que prometió hacer o si se abstuvo de ejecutar una conducta a favor del acreedor.

No obstante lo anterior, los conceptos de incumplimiento y cumplimiento contractual recaen sobre un mismo estado de cosas: verificar la conducta del deudor; sin embargo, ni la legislación civil y tampoco el estatuto mercantil presentan un concepto de incumplimiento dentro del cual la conducta del deudor resulte medible o cuantificable, de tal suerte que una aproximación sobre esta categoría del derecho contractual, puede estructurarse a partir de la articulación de diversas disposiciones que recaen sobre un mismo problema: la responsabilidad del deudor.

Para tal efecto, se propone que la óptica del incumplimiento se aborde desde su antítesis, es decir, la de qué se entiende por cumplimiento del contrato y, a partir de allí extraer algunos elementos que permitan articular en la medida posible una definición normativamente compatible de incumplimiento contractual.

Para tal efecto, tres disposiciones del Código Civil permiten ambientar la cuestión:

Art. 1625. Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.

Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:

1. Por la solución o pago efectivo.

(...)

Art. 1626. El pago efectivo es la prestación de lo que se debe.

Art. 1627. El pago se hará bajo todos respectos en conformidad al tenor de la obligación; sin perjuicio de lo que en los casos especiales dispongan las leyes.

El acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba, ni aún a pretexto de ser de igual o mayor valor la ofrecida.

De acuerdo con lo anterior, la acepción de pago equivale a cumplimiento contractual y, en particular, el criterio de conformidad conforme al contrato previsto en el art. 1627 C.C., establece concordancias con las disposiciones referentes a la ausencia de tal conformidad según el contrato, tal y como se desprende del artículo 1613 del Código Civil, a cuyo tenor se lee:

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.

Exceptúanse los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente.

De la disposición vinculada, se advierte una primera característica del incumplimiento: la conducta exigible al deudor se encuentra descrita bien sea a partir de su omisión plena, de su realización imperfecta o su ejecución moratoria conforme al artículo 1608 C.C.

Sin embargo, la disposición citada resulta insuficiente en torno a la construcción de un concepto aparentemente suficiente sobre el incumplimiento contractual, puesto que, si bien es cierto que el aspecto relevante de la ejecución se circunscribe a la conducta del deudor, el elemento contractual determinante sobre si el comportamiento

se encuentra ajustado o no a la estipulación, impide determinar cual es la calidad de aquella conducta esperada.

Contrario a lo anterior, los instrumentos de *soft law* que acompañan el proceso de modernización del derecho contractual y, por supuesto, la Convención de Viena, ofrecen una lectura detallada y concreta sobre las características del incumplimiento contractual a partir de la propia comprensión del concepto de vinculación contractual.

Mientras que los códigos tradicionales fundados en el modelo francés entienden a la relación contractual como un evento de subordinación del deudor ante su acreedor, en virtud del cual, se tiene como cumplimiento la realización de la conducta prometida por parte del deudor, el derecho moderno de las obligaciones y los contratos, entiende que la vinculación contractual si bien es cierto, establece una relación entre acreedor y deudor, no se limita simplemente a verificar la conducta prometida por este último sino a determinar la satisfacción del interés del acreedor conforme al contrato. De manera que, la realización de todos los deberes de conducta exigibles al deudor no es suficiente para que se entienda que se ha cumplido el contrato. el cumplimiento pleno del contrato se presenta en la concordancia ideal y real del estado de cosas asumido por el acreedor al momento de la celebración del contrato frente a las circunstancias materialmente realizadas y obtenidas por parte del acreedor que, permiten afirmar, la satisfacción del interés de este último.

El alcance de la vinculación contractual conforme al derecho moderno de las obligaciones y los contratos trasciende la relación de subordinación hacia un esquema de cooperación y colaboración de las partes del contrato con miras a alcanzar el resultado prometido por el deudor a favor de su acreedor. De allí que, cualquier desviación del programa contractual o escenario de insatisfacción del acreedor, pueda ser constitutivo de incumplimiento incluso en aquellas circunstancias que, si bien escapan a las fuerzas del deudor, consisten en el resultado esperado del contrato (Morales Moreno, 2016, pág. 90).

En este aspecto el incumplimiento contractual se compone de una doble situación: 1. La falta de realización de las exigencias del contrato que el deudor ha consentido en garantizar, trátase de eventos cualitativos o en general de disconformidad entre lo querido y el resultado -Arts. 35 y 36 Convención de Viena- y; 2. Neutralidad en torno a la imputación del incumplimiento, por lo que se trata de un hecho cierto y no sujeto a la evaluación subjetiva sobre la culpabilidad del deudor, tal y como se desprende, a manera de ejemplo, del ordinal 4 del artículo 1:301 de los Principios Europeos del Derecho de Contratos: *Incumplimiento significa cualquier falta de ejecución de cualquier obligación del contrato, tanto si es excusable como si no lo es, e incluye el cumplimiento retrasado, el cumplimiento defectuoso y la infracción de los deberes de cooperación para alcanzar la plena efectividad del contrato.*

2.2. Mecanismos de protección contractual

Ante el incumplimiento contractual, los mecanismos disponibles en procura del interés de las partes afectadas con dicho evento, igualmente se encuentran sujetas y condicionadas a las previsiones propias del modelo contractual bien sea fundamentado en la tradición de la promesa (Gaviria Cardona, 2020, pág. 85) o, se trate de un derecho armonizado con pretensiones de actualización que permita responder a las dificultades y vicisitudes del comercio actual (Grondona, 2021, pág. 251). De acuerdo con ello, pueden advertirse medios y acciones cuyo carácter tenía sentido y justificación en el contexto del modelo económico vigente al momento de su reconocimiento, institucionalización o implementación por parte de los operadores judiciales o por obra del legislador.

Esa convergente y presente diversidad conceptual, cultural y normativa permite reconocer, como lo expresan Morales y Echeverry (2020), una definición de contrato bajo tres perspectivas:

1. Fuente de deberes y obligaciones: acuerdo de voluntades que prescribe deberes de conducta para las partes. Relacionado 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* segundo de contratos, §1.

3. Instrumento de configuración de la realidad jurídica, acogiendo una concepción semejante a la de negocio jurídico. (pág. 30)

Como aclaración preliminar, es preciso dejar de lado la tercera acepción de contrato asociado a la categoría de negocio jurídico. Lo anterior considerando que, debido a la convergencia y conceptualización que desde el punto de vista tradicional presentan las teorías del contrato como convención-pacto y la teoría alemana del negocio jurídico y conforme al desarrollo normativo codificador francés y alemán durante el siglo XIX e inicios del XX, respectivamente, la función del negocio jurídico se tiene por superior en términos de la relación género-especie sin que resulte relevante la función económico-social del contrato sino su metodología y conceptualización ideológica (Galgano, 2001, pág. 248), de allí que las respuestas al incumplimiento no puedan abordarse de modo genérico sino directamente sobre un concepto funcional de contrato.

En función de cada concepto contractual, igualmente se sujeta el esquema de derechos y acciones vinculados al contrato, hoy conocidos como remedios por incumplimiento contractual.

Si se acoge la primera perspectiva como concepto de contrato, el mecanismo remedial frente a la falta de realización de conducta por parte del deudor se limita a que, considerando la prestación debida, se aniquile el contrato por vía del remedio resolutorio o bien, el deudor se encuentre en una posición de sujeción reforzada ante el interés del acreedor y, conforme a ella, le sea exigible una conducta incluso por encima de sus propias fuerzas a menos que se trate de una situación manifiestamente irrealizable, lo que se traduce en la imposibilidad jurídica y material de la prestación. No obstante uno u otro evento, el acreedor tendrá derecho a la indemnización producto del daño irrogado a su interés contractual, tal es la perspectiva del art. 1546 C.C.

De otra parte, conforme a la segunda perspectiva de contrato, resulta que la finalidad de las declaraciones de voluntad no la constituye otra cosa más que la satisfacción del interés del acreedor. Asimismo, dentro de esta óptica, los deberes de prestación con cargo al deudor, no se agotan con la simple ejecución de las conductas exigibles al deudor, sino que trascienden la propia perspectiva de comportamiento hacia la satisfacción del interés del acreedor en el entendido del logro del resultado esperado por el acreedor al momento de la celebración del contrato. En ese orden, si el contrato tiende a la satisfacción de necesidades e intereses, resulta claro que los remedios tradicionales por incumplimiento son insuficientes y desproporcionados.

Para ambientar este punto, pueden tomarse en consideración diversas posturas sobre un mismo problema: la imputabilidad de la conducta del deudor, conforme a las

reglas del artículo 79 de la Convención de Viena. Así, el incumplimiento del contrato por parte del deudor sin que pueda atribuírsele la inejecución de este dará lugar a la aplicación de los remedios de resolución, sustitución, reparación o disminución de precios; mientras que si, adicionalmente al incumplimiento, se encuentra la inejecución del deudor, también tendrá lugar la indemnización de perjuicios. (Vidal Olivares, 2005)

De acuerdo con lo planteado, el sistema unitario de remedios por incumplimiento contractual disponibles establece diversos mecanismos de respuesta atendiendo a la propia naturaleza del incumplimiento. Por tanto, conceptos como el de incumplimiento esencial -art. 49-, falta de conformidad -art. 35- y subsanación del incumplimiento tienden a procurar la conservación del contrato a partir de la propia economía de la transacción y del costo directo e indirecto asociado a la aplicación de los remedios disponibles, de modo que el mecanismo remedial resulte proporcional al incumplimiento acontecido.

3. Desprotección ante el incumplimiento y vicios redhibitorios: ¿insuficiencia normativa o apego a la tradición?

Llama la atención el hecho que en algunos regímenes contractuales existan mecanismos internos y sistemas de tratamiento de insatisfacciones que, si bien es cierto podrían comprometer la óptica de otros contratos, se muestran como esquemas

privilegiados y con limitadas posibilidades de extrapolarse hacia otros regímenes contractuales a menos que la causa del problema resulte ser una semejante a la que se presenta en el microsistema particular.

3.1. Inconsistencias del modelo tradicional

El régimen del contrato de compraventa presenta un esquema suficientemente detallado y exclusivo de sí, respecto de diversas situaciones que pueden comprometer el derecho que se adquiere como producto de la celebración del contrato, las calidades de la cosa vendida, las estipulaciones particularmente previstas en la legislación civil y un esquema de trato preferencial que puede resumirse bajo la figura del saneamiento de cosas y que, como es de esperarse, encuentra su génesis en el derecho romano a partir de las denominadas *acciones edilicias* directamente vinculadas con la calidad de las cosas y una contraprestación a favor del comprador derivada de los defectos intrínsecos de la cosa vendida (Espitia Garzón, 2012, pág. 354).

Al respecto, como lo explica Álvarez Correa (2015, pág. 342):

Los ediles curules otorgaban dos acciones al comprador, usualmente un romano:

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. Es una forma de la acción resolutoria, excepcional en Roma.

2. La *actio quanti minoris* (*actio æstimatoria*), destinada a reducir el precio de lo vendido, pero manteniendo la existencia del contrato.

as anteriores acciones se aplicaban a esclavos y a animales en combinación con la protección contra la evicción (...)

De acuerdo con los alcances prefijados en el derecho romano, la codificación civil local consagró entre sus apartados pertinentes, los que siguen:

Art. 1914. Se llama acción redhibitoria la que tiene el comprador para que se rescinda la venta o se rebaje proporcionalmente el precio por los vicios ocultos de la cosa vendida, raíz o mueble, llamados redhibitorios.

Art. 1915. Son vicios redhibitorios los que reúnen las calidades siguientes:

1.) Haber existido al tiempo de la venta.

2.) Ser tales, que por ellos la cosa vendida no sirva para su uso natural, o sólo sirva imperfectamente, de manera que sea de presumir que conociéndolos el comprador no la hubiera comprado o la hubiera comprado a mucho menos precio.

3.) No haberlos manifestado el vendedor, y ser tales que el comprador haya podido ignorarlos sin negligencia grave de su parte, o tales que el

comprador no haya podido fácilmente conocerlos en razón de su profesión u oficio.

Por su parte y para los efectos de este documento, desde la óptica de contrato de compraventa mercantil, los artículos 934 y 937 del Código de Comercio indican:

Art. 934. Si la cosa vendida presenta, con posterioridad a su entrega vicios o defectos ocultos cuya causa sea anterior al contrato, ignorados sin culpa por el comprador, que hagan la cosa impropia para su natural destinación o para el fin previsto en el contrato, el comprador tendrá derecho a pedir la resolución del mismo o la rebaja del precio a justa tasación. Si el comprador opta por la resolución, deberá restituir la cosa al vendedor.

En uno u otro caso habrá lugar a indemnización de perjuicios por parte del vendedor, si éste conocía o debía conocer al tiempo del contrato el vicio o el defecto de la cosa vendida.

Art. 937. Si la cosa perece a consecuencia del vicio, no por ello dejará de tener derecho el comprador a la resolución del contrato. Mas si perece por fuerza mayor o caso fortuito, por culpa del comprador o porque éste enajene o transforme dicha cosa, sólo habrá lugar a la rebaja del precio a justa tasación.

Las características del modelo clásico romano respecto de la ocurrencia de vicios en las cosas, por supuesto trascienden el campo del mercado de esclavos y de bestias de carga hacia un espectro más amplio y comprensivo de bienes muebles e inmuebles; sin embargo, como lo advierte el propio derecho romano, la acción redhibitoria es una especie de acción resolutoria, por lo que sus condiciones de procedencia y términos de ejercicio son diferentes respecto del conjunto de acciones comunes. Pues bien, la misma circunstancia se presenta en las codificaciones civil y mercantil locales en donde se han previsto condiciones, características y términos incluso desiguales dada la naturaleza de las transacciones según su régimen aplicable (Cárdenas Mejía, 2015, pág. 52) y, como es de esperarse, generando una complejidad adicional en la posición del comprador afectado con una cosa viciosa.

Y es que, respecto de la problemática sobre qué se entiende por tal vicio, las interpretaciones jurídicamente posibles en torno a dicha situación pueden referirse a alguna de las siguientes circunstancias: a. incumplimiento contractual; b. vicio redhibitorio; c. error por la calidad esencial del bien o la sustancia de este. De tal suerte que el comprador de la cosa viciosa enfrenta varias alternativas de acción en aras de la tutela de su interés conforme al contrato y, en esa diversidad de alternativas igualmente resulta expuesto a la contingencia que, habiendo elegido la acción a su juicio apropiada según la situación, la misma diversidad de eventos, acciones y términos de ejercicio de los mecanismos de protección, terminen por complicar sus expectativas de satisfacción de interés.

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. la gravedad del vicio o incluso si el contrato de compraventa se encuentra viciado de nulidad por error en las calidades de la cosa (De Verda y Beamonte, 2009).

En igual sentido, los medios de acción y pretensiones disponibles para el comprador están sujetas a la gravedad del vicio que revela la misma cosa. De manera que, frente a eventos de vicios con menor entidad, el medio procedente deviene en la acción de disminución del precio; mientras que, si las imperfecciones resultan ser considerables que desnaturalizan la cosa vendida, se abre paso la resolución contractual (Sala de Casación Civil, 1991).

Como puede advertirse, los mecanismos de cuantificación o estimación acerca de la entidad del vicio oculto en la cosa y de su afectación sobre la utilidad esperada de la cosa viciosa igualmente se mueven al arbitrio de los operadores judiciales, de suerte que lo que para un juez podría ser una circunstancia eminentemente redhibitoria, para otra podría contraerse a una situación de nulidad contractual derivada de las calidades de la cosa vendida, escenario que complica más la insatisfacción del comprador máxime si se trata de la sede judicial.

Este evento no es ajeno a la praxis judicial, puesto que como lo evidencia la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

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 propósitos.

Sumado a lo anterior, el interés del comprador enfrenta el riesgo de la comprensión judicial contraria al estado de cosas alegado en la demanda, es decir, una primacía del arbitrio del operador jurídico (Mantilla Espinosa & Ternera Barrios, 2008,

pág. 325) con un correlativo empobrecimiento y frustración del comprador ante la adquisición de cosas funcionalmente inútiles y la injusta eventualidad de tener que quedárselas y conservarlas, hecho que reafirma la posición de insatisfacción del interés del comprador. (Sala de Casación Civil, 2005)

De otra parte, puede advertirse que, en algunos escenarios judiciales asociados a las disputas contractuales relativas a los vicios ocultos y el alcance de la acción resolutoria, el eje normativo que habilita la resolución general del contrato de venta corresponde al criterio funcional que naturalmente se asocia al vicio oculto: *defecto que inutiliza el artefacto de manera ostensible* (Sala de Casación Civil, 2009)

3.2. Alternativas de protección y satisfacción del interés contractual

Contrario a lo expuesto, los instrumentos de *soft law* y principalmente, la Convención de Viena, a partir de su modelo de vinculación contractual y de responsabilidad por incumplimiento, permiten superar algunas deficiencias de protección en perjuicio del interés del acreedor.

A diferencia de los regímenes civil y mercantil locales y, tomando como punto de partida el modelo de vinculación contractual, no basta con determinar si el deudor ha realizado o no sus deberes de conducta, sino que, corresponde al acreedor en primer lugar, determinar si el interés perseguido con la celebración del contrato se encuentra

satisfecho y si, del mismo modo, el estado de cosas representado y que diera lugar a la celebración del contrato, coincide con el estado de cosas obtenido producto de la ejecución del programa contractual.

En este punto, el concepto de conformidad material de las cosas vendidas desempeña un rol fundamental: la cosa entregada debe contribuir a la satisfacción del interés material del acreedor siendo exigibles su aptitud, calidad e idoneidad para el uso previsto o destinación que el adquiriente pretenda dar a dicho bien, esta situación incluye, por supuesto, que la cosa se encuentre libre de vicios materiales que pudieran limitar, condicionar o conducir a la insatisfacción del acreedor (Oviedo Albán, 2014).

De lo anterior surge que la obligación del vendedor de la cosa entregada no está sujeta al saneamiento de lo vendido sino al cumplimiento del contrato, de manera que la revisión del deber de conducta resulta insuficiente puesto que el aspecto relevante de la vinculación contractual no se contrae a determinar si hubo entrega de cosas y el eventual saneamiento de estas: se entiende el contrato como un todo coordinado y estructurado, de manera que la inejecución de actos no se contraen al incumplimiento de la obligación sino al incumplimiento del contrato, por lo que corresponderá al Juez determinar si tal evento adquiere la connotación de esencial o si, por el contrario, le asiste al vendedor la carga de subsanar el incumplimiento presentado con el fin de garantizar el resultado perseguido por el acreedor.

Por último, en lo que respecta a los términos vinculados para el ejercicio de las acciones por vicios ocultos, resulta claro que mientras el modelo tradicional contiene un esquema fragmentario y aislado conducente a la insatisfacción del acreedor, dado que el tratamiento previsto conforme a la Convención de Viena no se contrae a la cosa sino al contrato, podría afirmarse la procedencia del término general de las acciones derivadas del incumplimiento contractual conforme al art. 2536 del Código Civil vigente, superando las diferencias injustificadas de trato y la distinción de términos según si los vicios afectan bienes muebles o inmuebles. Ello sin perjuicio que, a futuro, la intervención del legislador lograra armonizar la tradición y la modernidad bajo un mismo régimen que garantice los resultados previstos por las partes con ocasión del contrato.

Conclusiones

Los eventos que dan lugar a las confusiones o insuficiencias del propio modelo negocial contenido en el ordenamiento jurídico local reflejan una suerte de asincronía entre el quehacer económico y la realidad normativa. En este punto, Los instrumentos de derecho uniforme y en particular la Convención de Viena de 1980, es ley de la república de Colombia hace casi dos décadas; sin embargo, se encuentra que la praxis judicial ha apartado un valioso instrumento de modernización del derecho contractual. Si bien es cierto que la cláusula de imperio de la ley del artículo 230 Constitucional tiene carácter obligatorio para la administración de justicia, no puede pasarse por alto que, los criterios auxiliares de la actividad judicial pueden contribuir a superar las confusiones y anacronismos propios de nuestros modelos de codificación civil y mercantil.

La transformación del modelo típico romano basado en la *stipulatio*, por medio del cual una persona se compromete a otra para dar, hacer o no hacer con miras a la consideración del contrato como un escenario real de colaboración de las partes en procura de la realización de sus intereses con plena satisfacción. De allí que el concepto de *relación obligatoria unilateral* se armonice hacia una perspectiva de cooperación y colaboración de los contratantes en donde, si bien es cierto son exigibles las prestaciones usuales conforme al art. 1495 C.C. también tienen cabida los actos de realización de sus intereses de tal suerte que el cumplimiento contractual no se limite

a la mera verificación de deberes de conducta sino al logro del resultado esperado por los contratantes.

Es innegable la importancia que tiene el contrato como instrumento de satisfacción de intereses de las personas, así como de sus alcances y posibilidades transaccionales; sin embargo, la consideración remedial del incumplimiento basándose en la resolución o la ejecución forzosa de las prestaciones debidas, no contribuye de manera eficaz al intercambio de bienes o servicios. De ahí que, los mecanismos de protección legales y convencionales pudieran valorarse a la luz de la satisfacción de intereses y no del ejercicio directo de medios judiciales que, a la postre, llevan al fracaso el *concepto moderno de contrato*.

A partir de la consideración del contrato como garantía de satisfacción de intereses, dicho propósito puede alcanzarse de diversas maneras al involucrar naturalmente la Convención de Viena de 1980 dentro de los esquemas de interpretación, ejecución y cumplimiento contractuales. Justamente, no existe limitación normativa que restrinja o condicione el alcance y aplicación de la Ley 518 de 1999 con el fin de establecer simbiosis de remedios por incumplimiento contractual separadas de las tradicionales perspectivas resolutoria-ejecutiva conforme al art. 1546 C.C. y, en este sentido, expandir el ámbito de aplicación hacia remedios por incumplimiento contractual complementarios tomando como punto de partida la insatisfacción del interés de la parte.

Vale la pena aclarar que, no se pretende abogar por una sustitución plena de la legislación civil o mercantil en lo referente al régimen general de las obligaciones y los contratos sino todo lo contrario: es posible encontrar escenarios de armonización y puntos de discusión en aras de fortalecer el ordenamiento y la discusión jurídica locales. El vaivén de los tiempos causa grandes impactos en la realidad, de allí que, al margen de discutir y chocar en resistencia a la evolución resulta apropiado entrar en una discusión revisora, creativa y, por supuesto, transformadora.

Referencias

- Álvarez-Correa, E. (2015). *Curso de Derecho Romano. Obligaciones y contratos* (Vol. 1). Bogotá: Universidad de Los Andes.
- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (14 de diciembre de 1855). *Código Civil de 1855*. Recuperado el 13 de mayo de 2022, de Ley Chile:
<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1973>
- Cárdenas Mejía, J. P. (2015). La modernización del régimen de la compraventa. En M. Castro de Cifuentes, *Modernización de las obligaciones y los contratos. Seis estudios*. Bogotá: Universidad de Los Andes - Editorial Temis.
- Carvajal Ramírez, P. (agosto de 2007). Arts. 1437 y 1438 del Código Civil. "Contrato" y "convención" como sinónimos en materia de fuentes de las obligaciones. *Revista Chilena de Derecho Privado*, 34(2), 289-302.
- D'Angelo, A. (enero-junio de 2011). Sentido actual y condiciones de uso de la disciplina general de las obligaciones. *Revista de Derecho Privado*(20).
- De Verda y Beamonte, J. (2009). *Saneamiento por vicios ocultos. Las acciones edilicias*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Espitia Garzón, F. (2012). *Historia del Derecho Romano* (4 ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Galgano, F. (2001). El crepúsculo del negocio jurídico. *Derecho y Sociedad*, 237-250.
- Galgano, F. (2005). *La globalización en el espejo del derecho*. (H. Roitman, & M. De la Colina, Trads.) Santa fe: Rubinzal-Culzoni Editores.

- Gaviria Cardona, A. (2020). *El incumplimiento de la obligación: configuración y remedios del acreedor*. Medellín: Ediciones UNAULA.
- Grondona, M. (2021). El incumplimiento del contrato: la imputabilidad y gravedad a la luz de la economía de la relación. En C. A. Chinchilla Imbett, & M. Grondona, *Incumplimiento y sistema de remedios contractuales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Jaramillo Jaramillo, C. (2020). *La modernización del derecho privado en Colombia: codificación, dispersión legislativa, descodificación y recodificación del derecho civil y comercial*. Bogotá: Temis - Pontificia Universidad Javeriana.
- Legrand, P. (1997). The impossibility of legal transplants. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 111-124.
- Mantilla Espinosa, F., & Ternera Barrios, F. (2008). Las acciones del comprador insatisfecho en el derecho colombiano: un problema de incertidumbre jurídica. En F. Mantilla Espinosa, & C. Pizaro Wilson, *Estudios de derecho privado en homenaje a Christian Larroumet*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Morales Moreno, A.-M. (2016). *Claves de la modernización del derecho de contratos*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez - Centro de Estudios de Derecho Comparado.
- Morales Sánchez, D. H., & Echeverry Botero, D. A. (2020). *Negocio jurídico. Algunos elementos sobre la modernización del derecho de las obligaciones y los contratos*. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

- Oviedo Albán, J. (enero-julio de 2014). La protección del comprador por falta de conformidad material en la compraventa internacional de mercaderías. *Revista de Derecho Privado*(26), 219-253.
- Rengifo Gardeazábal, M. (2018). Teoría General del Contrato: introducción a las teorías clásicas. En M. Castro de Cifuentes (Ed.), *Derecho de las obligaciones* (Vol. 1). Bogotá: Universidad de Los Andes - Editorial Temis.
- République française. (21 de marzo de 1804). *Code civil*. Recuperado el 15 de mayo de 2022, de Légifrance:
<https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070721/>
- Sala de Casación Civil, 2451 (Corte Suprema de Justicia 11 de septiembre de 1991).
- Sala de Casación Civil, 7524 (Corte Suprema de Justicia 14 de enero de 2005).
- Sala de Casación Civil, 5001 (Corte Suprema de Justicia 19 de octubre de 2009).
- Sánchez Hernández, L. (2020). La clasificación de las fuentes de las obligaciones en la reforma del código civil francés de 2016. En I. Riaño Saad, & S. Fortich, *La reforma francesa del derecho de los contratos y de las obligaciones: ¿fuente de inspiración para una futura reforma del derecho colombiano?* Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Valencia Restrepo, H. (2005). *Derecho Privado Romano* (5 ed.). Medellín: Señal Editora.
- Vidal Olivares, Á. (2005). Atribución y exoneración de responsabilidad en la compraventa internacional: construcción de las reglas a partir del artículo 79 de la Convención de Viena. *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, 18.

- Vidal Olivares, Á., & Oviedo Albán, J. (julio-diciembre de 2016). Riesgo de las mercaderías en la compraventa internacional. Una aproximación desde el incumplimiento y los remedios del comprador. *Revista de Derecho Privado*(31), 153-185.
- Von Mises, L. (octubre de 1986). Las causas de la crisis económica. *Revista Libertas*(5), 1-17. Recuperado el 10 de abril de 2022