

LA UNIFICACIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA FORMACIÓN DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA EN COLOMBIA*

THE UNIFICATION OF THE LEGAL SYSTEM FOR THE FORMATION OF THE CONTRACT OF SALE IN COLOMBIA

*Fabián López-Guzmán**
Wilson Iván Morgestein-Sánchez****

* Artículo producto del proyecto Armonización y unificación del Derecho Privado de la línea de Derecho Privado Nacional e Internacional del grupo de investigación en Derecho Privado “San Alberto Magno” de la Universidad Católica de Colombia.

** Abogado de la Universidad Santo Tomás de Bogotá y especialista en Derecho Comercial y Financiero de la Universidad Católica de Colombia. Postgrado en Derecho Internacional de los Negocios de la Escuela Colombiana de Negocios. Diplomado en Pedagogía y Didáctica de la Educación Superior de la Universidad La Gran Colombia. Diplomado en Investigación de la Universidad La Gran Colombia. Autor de diez libros de Derecho Mercantil Nacional e Internacional. Miembro de la lista de Pares Evaluadores del Ministerio de Educación Nacional. Ex decano de la Facultad de Derecho de la UAN. Ha sido profesor de pregrado y postgrado en las universidades: Santo Tomás, Libre, Católica, Autónoma, La Gran Colombia, Pedagógica y Tecnológica de Colombia, Universidad Militar, Universidad de Boyacá, Incca y conferencista de negocios internacionales en cámaras de comercio de Tampa (USA), Cartagena de Indias, Barranquilla, Cali, Bogotá y Medellín. Profesor de Derecho Internacional Privado en la Universidad Católica de Colombia y miembro del Grupo de Investigaciones en Derecho Civil y Comercial de esa misma Universidad. Correo electrónico: fabianlopezsterling@yahoo.es.

*** Abogado de la Universidad Santo Tomás de Bogotá, especialista en Derecho Privado-Económico de la Universidad Nacional de Colombia y candidato al título de Magíster en Derecho Comercial de la Universidad Externado de Colombia. Profesor del módulo de Contratos de Colaboración Empresarial en la Especialización en Derecho Comercial y de los Negocios de la Universidad Santo Tomás de Bogotá. Profesor de Derecho Civil General y Personas y de Contratos Civiles y Comerciales en la Universidad Católica de Colombia, y adjunto al Grupo de Investigaciones en Derecho Civil y Comercial de esa misma Universidad. Correo electrónico: ivanmorgestein@hotmail.com.

RESUMEN

Teniendo en cuenta que el abordaje integral de la unificación del régimen jurídico de las obligaciones y de los contratos civiles y comerciales constituye una labor muy compleja y difícil, hemos preferido circunscribir nuestra investigación tan solo a la unificación del régimen jurídico de la formación del contrato de compraventa en Colombia. Se trata de una investigación cualitativa y explicativa de las razones por las cuales es necesaria la unificación del régimen jurídico de la compraventa en Colombia, así como de las causas que, a nivel internacional, motivan dicha unificación. De igual forma, se describen las similitudes y diferencias entre el régimen jurídico civil de la compraventa en Colombia y el régimen jurídico mercantil de esta; se examinan los fundamentos jurídicos que han imposibilitado dicha unificación; se plantea la posibilidad de la armonización y unificación de la institución con base en el derecho mercantil internacional (compraventa internacional) y, por último, se proponen las variables metodológicas y jurídicas que se pueden utilizar para hacer posible la susodicha unificación.

Palabras clave autor: formación, compraventa, unificación.

Palabras clave descriptor: contrato de compraventa, aspectos jurídicos, Colombia, ordenamiento jurídico, derecho comercial internacional.

ABSTRACT

Since the approach of the unification of the legal regime of obligations and civil contracts and commercial work is very complex and difficult, we have preferred to limit our investigation only to unify the legal regime for the formation of the contract of sale in Colombia. This is a qualitative research and explains the reasons why it is necessary to unify the legal framework for an acquisition in Colombia, as well as the causes that, at the international level, motivate this unification. Similarly, describes the similarities and differences between the legal civil law from the commercial law in Colombia; examines the legal foundations that have precluded such a unification, raising the possibility of harmonization and unification of the institution-based international trade law (international) and, finally, proposes legal and methodological variables that can be used to make possible the aforementioned unification.

Key words author: formation, sale, unification.

Key words plus: bills of sale, Colombia, juridies aspects, Colombia, statutory law, international trade law.

Sumario: Objetivo general de la investigación, Metodología, Aspectos generales, Inconveniencia y dificultad para adoptar una definición del contrato de compraventa, Contrato de compraventa vs. Negocio jurídico de compraventa, Los sujetos en la formación del contrato de compraventa civil y comercial, La homogeneidad de los mecanismos procesales en la formación del contrato de compraventa civil y comercial, La carencia de una regulación sobre la compraventa entre ausentes en la legislación civil y la necesidad de armonizarla y unificarla con la legislación mercantil, Conclusiones, Bibliografía.

OBJETIVO GENERAL DE LA INVESTIGACIÓN

La teleología de dicha propuesta metodológica está destinada a explicar y evidenciar la crisis del paradigma de la duplicidad legislativa en el ámbito de las obligaciones y de los contratos y, en particular, de la formación del contrato de compraventa en Colombia. Así mismo, se quiere aportar algunos fundamentos jurídicos al debate, a fin de contribuir a la modernización de nuestro derecho privado. Hoy, en la era de la globalización de los mercados y de la producción, el paradigma que revolucionó la contratación nacional e internacional es el de la armonización y unificación de las obligaciones y de los contratos.

METODOLOGÍA

Teniendo presente que el propósito de esta investigación es el de analizar el régimen jurídico de la unificación de la formación del contrato de compraventa en Colombia, la metodología jurídica que vamos a emplear para el desarrollo del tema es la siguiente: en primer lugar, y siendo consecuentes con la epistemología jurídica contemporánea,¹ empezamos con un análisis del concepto y de los fundamentos preliminares del contrato de compraventa. Entre tanto, vamos a examinar la formación del contrato de compraventa civil y comercial y abordamos los fundamentos jurídicos que han imposibilitado la unificación del derecho privado contractual. Aquí, a la par que se explica el tema medular de la investigación: la unificación de la formación del contrato de compraventa en Colombia, se estudian las causas históricas,² metodológicas, hermenéuticas y, por supuesto, jurídicas, que han dificultado el proceso de unificación del derecho privado contractual colombiano en el ámbito de la formación del contrato de compraventa.

1 Cfr. VALENTIN PETEV, *Metodología y ciencia jurídica en el umbral del siglo XXI* (Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996).

2 Al contrario de lo que se cree, en América Latina sí ha habido esfuerzos de armonización y unificación del derecho. Los primeros esfuerzos de armonización y unificación jurídica latinoamericana se remontan al Congreso de Panamá de 1826 convocado por Bolívar. Véase *Bolívar ante el derecho*, I, 248 (Universidad Santo Tomás, Bogotá, 1983); Véase a JORGE PALLARES BOSSA, *Aspectos internacionales de la Constitución Política*, 273-274 (Bogotá, Doctrina y Ley, Bogotá, 2002). “Aunque sería exagerado considerar al Congreso de Panamá de 1826 como un paso concreto en materia de codificación del derecho internacional privado latinoamericano, su convocatoria refleja una temprana voluntad política a favor de la armonización jurídica latinoamericana. Fundamentalmente, el Congreso de Panamá se propuso establecer las bases de una política exterior común, un pacto de alianza defensiva y establecer un tribunal internacional de justicia. El Tratado de Panamá, aprobado por este Congreso y suscrito por México, América Central, Colombia y Perú, dispuso el entendimiento futuro de los gobiernos con el fin de discutir y aprobar los principios jurídicos que debían regir sus relaciones mutuas”. Véase a BRICEÑO BERRÚ, Reflexiones sobre la codificación del derecho internacional privado en América Latina, en *L'unificazione del diritto internazionale privato e processuale. Studi in memoria di Mario Giuliano*, 157 (1989). Citado por ALEJANDRO MIGUEL GARRO, *Armonización y unificación del derecho privado en América Latina: esfuerzos, tendencias y realidades*, p. 6. Documento de Internet.

Así las cosas, a través del análisis de núcleos problemáticos sobre la formación del contrato de compraventa, desarrollamos nuestros planteamientos en pro de la unificación del régimen jurídico de la compraventa en Colombia.

ASPECTOS GENERALES

Planteamiento del problema

En Colombia existen dos regímenes jurídicos para el contrato de compraventa: uno civil y otro mercantil. La primera regulación que se efectuó al respecto fue la del Código Civil. Allí se nota una fuerte influencia del derecho romano y, en particular, del derecho francés. El libro cuarto del Código Civil colombiano, donde se encuentra ubicado el contrato de compraventa, representa la expresa recepción del derecho civil vigente en Europa en el siglo XIX.³ Luego, en el año 1971, se expidió el Código de Comercio, en cuyo libro cuarto también se volvió a regular el contrato de compraventa. Si bien es cierto que a este le precedieron otras legislaciones de carácter mercantil,⁴ fue tan solo hasta su expedición cuando se sistematizó la contratación mercantil en un solo libro. Esta vez se acogió el paradigma del derecho privado italiano (Código Civil de 1942)⁵ y se propendió por la comercialización del derecho civil,⁶ en aras de consultar la evolución del derecho contractual propia del mundo de los negocios.⁷

Ello generó controversias jurídicas de distinta naturaleza; sin embargo, la dicotomía de la regulación contractual civil y mercantil se ha conciliado, en gran parte, merced a lo que estatuye el artículo 822 del Código de Comercio, el cual preceptúa:

Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa (...).

3 ARTURO VALENCIA ZEA, *Derecho civil*, t. I, p. 37 (Bogotá, Temis, 1989).

4 Cfr. JOSÉ GABINO PINZÓN MARTÍNEZ, *Introducción al derecho comercial*, pp. 37-49 (Temis, Bogotá, 1985).

5 Véase, RENATO SCOGNAMIGLIO, *Teoría general del contrato* (Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1991).

6 “El *derecho civil se ha comercializado* y, al mismo tiempo, la riqueza se ha convertido en mobiliaria. Gracias a las sociedades comerciales, cualquier persona puede intervenir en el comercio, sin ser comerciante. Se han creado nuevas riquezas móviles y secretas que han reemplazado a la antigua fortuna inmobiliaria. El título al portador se ha asimilado a los muebles corporales. Los bancos se han abierto para todo el mundo y todos han utilizado títulos y cuentas, de los que, en otros tiempos, se servían únicamente los comerciantes. Estas nuevas formas de riqueza han trastornado el derecho civil, el cual ha sido influido, como el derecho comercial, por la necesidad de transacciones rápidas y el deseo de seguridad obtenido por la publicidad de las situaciones y de los documentos. El derecho de los negocios es hoy un derecho común a los comerciantes y a los no comerciantes y, por ello, no alcanzamos a entender la autonomía del derecho comercial”. GEORGES RIPERT, *Tratado elemental de derecho comercial*, I, pp. 47-48 (Labor, Buenos Aires, 1988).

7 NÉSTOR HUMBERTO MARTÍNEZ NEIRA, *Repaso histórico y analítico del derecho comercial colombiano*, en *Código de Comercio*, 7 (Legis, Bogotá, 2004).

La jurisprudencia y la doctrina nacional se han apoyado en este postulado no solo para llenar los vacíos y las deficiencias de la contratación mercantil,⁸ sino también para reforzar la idea de la unificación de las obligaciones y los contratos civiles y mercantiles.⁹ Hoy es un hecho reconocido por la práctica judicial, la jurisprudencia y la doctrina, que la unificación contractual en los ámbitos civil y mercantil y en particular en materia de compraventa, en armonía con el derecho mercantil internacional, es una necesidad impostergable.¹⁰ ¿Por qué? Básicamente, porque un régimen jurídico contractual unificado genera seguridad jurídica, propicia unidad de criterios jurisprudenciales y, por ende, conduce a soluciones saludables para los consumidores, los comerciantes y los empresarios que concurren al mercado.

Teniendo en cuenta esta problemática sobre la dicotomía jurídico-contractual vigente en Colombia, sobre la que no existe un proyecto de ley en la actualidad,¹¹ es menester retomarla, repensarla y analizarla en profundidad, con el propósito de plantear algunas soluciones prácticas en pro de modernizar nuestro derecho privado y, por consiguiente, de armonizarlo con el derecho mercantil internacional. Ahora bien, no es la primera vez que el tema es abordado en nuestro país, puesto que ya había sido examinado con anterioridad por parte de la doctrina nacional.¹²

- 8 “Los principios que gobiernan la formación de los actos, contratos y obligaciones civiles, así como los efectos, modos de extinguirse y pruebas, son aplicables a la legislación mercantil, a menos que ella establezca reglas especiales (C. Co., art. 822).” Podemos afirmar que el contenido de esta norma es la ‘piedra angular’ de las obligaciones en el campo mercantil. “En otras palabras, la regulación que presenta el Código Civil en materia de obligaciones y contratos es aplicable en el campo mercantil, a no ser que expresamente la norma comercial diga otra cosa. Los libros respectivos del Código Civil hacen parte del Código de Comercio.” Se trata de una remisión directa que excluye y hace innecesaria la aplicación analógica que autoriza el artículo 8° de la Ley 153 de 1887, que también para este campo preciso de obligaciones y contratos mercantiles se aplica con preferencia a la previsión general que contempla el título preliminar del Código de Comercio en su artículo segundo. “No son correctas las invocaciones que hacen algunos autores a la analogía o la norma del título preliminar, cuando se encuentran con algún vacío en esta materia, pues por expresa disposición del legislador, contenida en el comentado artículo 822, las normas civiles relativas a este campo también son mercantiles”. (JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR, *Contratos mercantiles*, I, p. 61 (Diké, Medellín, 2003).
- 9 Cfr. GILBERTO PEÑA CASTRILLÓN, Factores de unificación o de independencia del derecho civil y del derecho comercial (El ‘proyecto de Código Civil’), en: *Tendencias modernas del derecho civil. Propuestas de reforma a la legislación civil*, pp. 63 y ss. (JAVIER TAMAYO JARAMILLO, Temis, Bogotá, 1989).
- 10 Cfr. GERARDO JOSÉ RAVASSA MORENO, *Derecho mercantil internacional*, pp. 455 y ss. (Doctrina y Ley, Bogotá, 2004).
- 11 Consulta efectuada en 2008 en el Congreso de la República de Colombia.
- 12 Cfr. ARTURO VALENCIA ZEA, Proyecto de Código de Derecho Privado (Superintendencia de Notariado y Registro, 1980), en: *Derecho civil*, IV, pp. 403 y ss. (Temis, Bogotá, 1988). En el mismo sentido JOSÉ ALEJANDRO BONIVENTO FERNÁNDEZ, *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales* (Librería del Profesional, Bogotá, 2000); GABRIEL ESCOBAR SANÍN, Reestructuración del derecho privado, en *Tendencias modernas del derecho civil. Propuestas de reforma a la legislación civil*, pp. 91 y ss. (JAVIER TAMAYO JARAMILLO, Temis, Bogotá, 1989); PEDRO LAFONT PIANETTA, *Manual de contratos. Panorama de la negociación y contratación contemporánea*, I, (Librería del Profesional, Bogotá, 2005); PEDRO PABLO TORRES BELTRÁN, *Obligaciones* (Bogotá, 1999); PILAR ZAPATA Y MAIKEL NISINBLAT, Integración de las normas comerciales y civiles en materia reobligaciones y contratos: interpretación del artículo 822 del Código de Comercio, en: *Revista de Derecho Privado N° 19-20* (Universidad de los Andes, Bogotá, junio de 1997); JOSÉ IGNACIO NARVÁEZ GARCÍA, *Derecho mercantil colombiano. Parte general* (Legis, Bogotá, 1997); ALFREDO FUENTES HERNÁNDEZ, Anotaciones sobre la unificación y armonización del derecho privado en Colombia, en: *Revis-*

Además, el profesor ARTURO VALENCIA ZEA presentó una propuesta académica muy interesante, imbuida del espíritu civilista predominante en los siglos XIX y XX, a consideración de toda la comunidad, que, por cierto, aún no ha sido suficientemente analizada y debatida por la doctrina nacional ni mucho menos por el legislador.

La falta de unificación del régimen jurídico de las obligaciones y los contratos civiles y comerciales y, en especial de la compraventa, presenta varios inconvenientes, a saber: a) se mantiene la inseguridad jurídica entre los operadores jurídicos, puesto que se generan tendencias jurisprudenciales diametralmente opuestas; b) se presentan soluciones jurídicas divergentes para los consumidores, comerciantes y empresarios en detrimento de los derechos patrimoniales de estos; y c) se propicia el aislacionismo jurídico de nuestro sistema contractual con respecto a las tendencias contemporáneas del derecho mercantil y, por ende, no se propende a la modernización de nuestro derecho privado.

Además de lo anterior, es conveniente señalar que la susodicha dicotomía no solo ha producido interpretaciones jurisprudenciales y doctrinales divergentes en perjuicio de la sociedad, de los empresarios y de los consumidores, sino que además está en contravía de la tendencia a la internacionalización del derecho mercantil y al resurgimiento de la *lex mercatoria*, puesto que subsiste y predomina un derecho privado y mercantil exclusivamente nacionalista que, en últimas, socava nuestros derechos económicos en beneficio de los países desarrollados.

ta de Derecho Privado N° 27 (Universidad de los Andes, Bogotá, febrero del 2002); JOSÉ GABINO PINZÓN MARTÍNEZ, *Introducción al derecho comercial* (Temis, Bogotá, 1985); JORGE OVIEDO ALBÁN, *Unidroit y la unificación del derecho privado: referencias a los principios para los contratos comerciales internacionales*, en: *Compraventa internacional de mercaderías. Comentarios a la Convención de Viena de 1980* (AA. VV., Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2003); GERARDO JOSÉ RAVASSA MORENO, *Historia del comercio y del derecho mercantil* (Universidad Santo Tomás, Bogotá, 1990); FABIÁN LÓPEZ GUZMÁN, *Preguntas y respuestas de derecho comercial general* (Doctrina y Ley, Bogotá, 2004); RAMÓN EDUARDO MADRIÁN DE LA TORRE, *Principios de derecho comercial* (Temis, Bogotá, 1997); JORGE PINZÓN SÁNCHEZ, El buen hombre de negocios y la crisis de la empresa, en: *Nuevos retos del derecho comercial*, pp. 31-32 (AA. VV., Díké, Medellín, 2000); FRANCISCO REYES VILLAMIZAR opina sobre el particular: “Bien valdría la pena que se insistiera en la unificación del régimen de obligaciones y contratos en torno de pautas homogéneas”. *Reforma al régimen de sociedades y concursos*, p. 26 (Temis, Bogotá, 1999). En el mismo sentido afirma el jurista FERNANDO LONDOÑO HOYOS: “No estoy revelando ningún secreto. El mundo entero sabe de qué se trata y la unificación del derecho civil y mercantil es un hecho. El Código único se impone; pero, eso sí, abriendo las puertas a la evolución del derecho nuevo, dejándole campo a la vida que necesita formas distintas de expresión, en una palabra, limpiando el campo para el advenimiento del moderno derecho mercantil”. *Código de Comercio: 15 años después*, en: *Instituciones de derecho comercial colombiano*, pp. 35 y ss. (Diké, Medellín, 1987); Así mismo, ÁLVARO MENDOZA RAMÍREZ expresa: “...Nada se opone a que unas mismas figuras contractuales revistan parcialmente normas y principios autónomos, en la medida en que el objeto mismo de los respectivos actos jurídicos o los mecanismos empleados por ellos así lo justifiquen. Cuando son más los puntos de contacto que las diferencias, se justifica la unificación...”. *Campo de aplicación del derecho mercantil*, en *Instituciones de derecho comercial colombiano*, Op. cit., 236. Igualmente JORGE OVIEDO ALBÁN, La unificación del derecho privado, en: *Dissertum* n° 5, Revista de estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Sabana, pp. 24 y ss. (Universidad de la Sabana, Bogotá, diciembre del 2001); JAIRO MEDINA VERGARA, *Derecho comercial. Parte general* (Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2006).

Al margen del núcleo problemático expuesto, vale la pena agregar que nuestro país está en la obligación de armonizar su legislación contractual con el derecho mercantil internacional, a fin de aprestarse un sistema de derecho privado contractual acorde con una economía competitiva, *ad portas* de entrar en vigencia un Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos y otros bloques económicos de integración, como, por ejemplo, el de la Unión Europea.

Este hecho, al que muchos no le conceden demasiada importancia, es trascendental, y por ello, JOAQUÍN GARRIGUES lo resaltó en el momento culminante de su vida como profesor en su última lección en la facultad de derecho de la Universidad de Madrid, dictada el día 6 de mayo de 1970. En dicha ocasión, se expresó en los siguientes términos:

Pues bien, al prevalecer la ley nacional sobre el uso dentro de la jerarquía de fuentes, porque la ley asume por su propia definición el predominio sobre las demás fuentes, el Derecho mercantil deja de ser internacional y cosmopolita. Esto trae una consecuencia grave: la consecuencia del nacionalismo del Derecho mercantil y, a través del nacionalismo, la preponderancia de los países superindustrializados, es decir, de los países económicamente poderosos, en las transacciones con los países en estado de desarrollo. Son aquellos países los que formulan los contratos y las cláusulas generales, los que imponen los contratos dictados y los contratos tipo. Con ello queda destruida la equidad entre las relaciones comerciales internacionales.¹³

Ahora bien, habida cuenta de que el abordaje integral de la unificación del régimen jurídico de las obligaciones y de los contratos civiles y comerciales constituye una labor muy compleja y difícil, hemos preferido circunscribir nuestra investigación tan solo a la unificación del régimen jurídico de la formación del contrato de compraventa en Colombia. Se trata de una investigación cualitativa y explicativa de las razones por las cuales es necesaria la unificación del régimen jurídico de la compraventa en Colombia, así como de las causas que a nivel internacional motivan dicha unificación. De igual forma, se describen las similitudes y diferencias entre el régimen jurídico civil de la compraventa en Colombia y el régimen jurídico mercantil de esta; se examinan los fundamentos jurídicos que han imposibilitado dicha unificación; se plantea la posibilidad de la armonización y unificación de la institución con base en el derecho mercantil internacional (compraventa internacional) y, por último, se proponen las variables metodológicas y jurídicas que se pueden utilizar para hacer posible la susodicha unificación. La teleología de dicha propuesta metodológica está destinada a explicar y evidenciar la crisis del paradigma de la duplicidad legislativa en el ámbito de las obligaciones y de los contratos y, en particular, de la formación del contrato de compraventa en Colombia. Así mismo, se quiere aportar algunos fundamentos jurídicos al debate, a fin de contribuir a la modernización de nuestro

13 JOAQUÍN GARRIGUES, *Hacia un nuevo derecho mercantil*, p. 338 (Tecnos, Madrid, 1971).

derecho privado. Hoy, en la era de la globalización de los mercados y de la producción, el paradigma que revolucionó la contratación nacional e internacional es el de la armonización y unificación de las obligaciones y de los contratos.

Justificación de la investigación

¿Qué justifica que hoy, en pleno siglo XXI, se plantee otra vez la discusión de la unificación del régimen jurídico de las obligaciones y de los contratos y, en especial, de la compraventa? Desde hace tres décadas se viene hablando en Colombia de la necesidad de unificar en un solo código las obligaciones y los contratos civiles y comerciales, y se han presentado distintas propuestas académicas en este sentido; sin embargo, el legislador no ha examinado el problema. La respuesta más obvia a este interrogante es que el derecho contractual nacional necesita actualizarse, adaptarse al fenómeno del momento: la globalización.

La elección del objeto de estudio que es de nuestra atención viene dada por varios motivos, pero la razón más importante para realizar esta investigación es la de proponer algunos fundamentos teóricos para la modernización de nuestro derecho contractual. Así mismo, es dable resaltar que con esta investigación se pretende constatar que dentro de la teoría y la práctica civil y mercantil colombiana subsisten posturas antagónicas que, en últimas, perjudican a sus destinatarios: los comerciantes, los empresarios y los consumidores.

Hoy, en la era de la globalización, donde el derecho internacional privado se ha unificado en todas sus materias (comercio, transporte, familia, pruebas, contratación, etc.), se nos presenta una oportunidad histórica para la modernización de nuestro derecho privado contractual; si no la aprovechamos, si nuestro sistema jurídico contractual continúa de espaldas a la realidad, paulatinamente nos iremos rezagando en perjuicio de nuestro desarrollo jurídico, económico y político. Es un hecho demostrado que en la actualidad no se puede hablar de tratados internacionales, como el Tratado de Libre Comercio (TLC), de la globalización de los mercados, la apertura a China, sin una transformación de nuestro sistema jurídico contractual.

La compraventa comercial ha ido desplazando a la compraventa civil, en virtud del proceso de comercialización del derecho civil. La contratación mercantil es sin duda el instrumento de negocios que más se utiliza en la vida cotidiana. La preponderancia de las actividades económicas en la sociedad posindustrial ha ensanchado el campo de acción de la contratación mercantil. La mayor parte de los contratos que conciernen al derecho civil se han vuelto de conocimiento del derecho mercantil.¹⁴

14 FABIÁN LÓPEZ GUZMÁN, *Preguntas y respuestas de derecho comercial general*, 2, (Doctrina y Ley, Bogotá, 2004).

De hecho, el mismo Código de Comercio colombiano amplía el ámbito de aplicación de la contratación mercantil, cuando en su artículo 22 estatuye que “si el acto fuere mercantil para una de las partes, se regirá por las disposiciones de la ley comercial”.

Aparte de lo anterior, cabe agregar que la contratación mercantil es aplicable a la materia civil. Así, por ejemplo, la fase precontractual y la oferta están reguladas en la legislación mercantil; por el contrario, en la legislación civil estos aspectos de trascendental importancia en la contratación contemporánea no están regulados, por lo que nos encontramos ante un vacío que debe ser llenado con las normas del Código de Comercio, con base en el principio de la analogía civil (L. 153/887, art. 8°).

En consonancia con lo expuesto, sostiene la doctrina:

La regulación de las diversas situaciones propias del período precontractual reviste especial trascendencia frente a la falta de reglas en la legislación civil sobre las mismas situaciones. Tal vacío se llena con la formación mercantil, en virtud del principio de la analogía consagrada en el artículo 8° de la Ley 153 de 1887. De consiguiente, en la materia civil es aplicable el capítulo III del título del libro cuarto del Código de Comercio, que establece pautas muy claras acerca del proyecto de negocio jurídico que una persona formula a otra, o sea, la oferta, sus requisitos, modalidades, términos de vigencia y comunicación al destinatario; sobre la aceptación expresa y tácita; respecto de la contrapropuesta o nueva oferta y el pliego de cargos en las licitaciones; el derecho de prelación para la conclusión de un contrato posterior durante el lapso de obligatoriedad, así como el deber de las partes de obrar durante el período precontractual, con buena fe exenta de culpa, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen (art. 863).¹⁵

ALBERTO TAMAYO LOMBANA ha aceptado este mismo concepto sobre la aplicación de las normas mercantiles a las civiles, en tratándose de la oferta, en virtud del principio de la analogía. Sobre el particular se expresa en los siguientes términos:

El Código Civil colombiano nada dice acerca de la institución que se estudia, a diferencia de las legislaciones modernas, que sí reglamentan la oferta en el Código Civil, o bien, están unificados los derechos civil y comercial, como ocurre en Italia y Suiza.

Ante este silencio de nuestro Código Civil, ¿qué normas regirán la oferta en materia civil, si es que las partes también han guardado silencio al respecto? Consideramos que al no reglamentar el Código Civil ni la oferta ni la policitación, es preciso aplicar la analogía. En efecto, el artículo 8° de la Ley 153 de 1887 dispone que, a falta de le-

15 JOSÉ IGNACIO NARVÁEZ GARCÍA, *Obligaciones y contratos mercantiles*, pp. 97-98 (Temis, Bogotá, 1990).

gislación expresa sobre cualquier materia, se aplique por analogía otra ley que regule materias similares.

Por lo dicho, estamos en desacuerdo con el tratadista ÁLVARO PÉREZ VIVES, quien sostiene que si la oferta es civil y nada se establece sobre la materia, deberá aplicarse la costumbre y a falta de ella, las reglas generales del derecho y los principios del Código de Comercio.¹⁶

Lo cierto es que la mayoría de negocios que hoy celebran el consumidor y las empresas son de carácter comercial; abrir una cuenta bancaria, solicitar un préstamo en una institución financiera, negociar con proveedores para el suministro de insumos y materia prima, contratar a una persona natural para que administre un establecimiento de comercio, efectuar un contrato de corretaje con una empresa inmobiliaria para la promoción de unos bienes raíces, comprar acciones, registrar una marca, endosar un cheque, realizar trámites aduaneros para ingresar mercancías al país, hacer una inversión de portafolio en otro país, etc., son actividades comerciales reguladas por el derecho mercantil. El derecho civil regula muy pocas actividades: el estado civil de las personas, el matrimonio, la familia, las sucesiones y la propiedad inmobiliaria en general; sin embargo, la propiedad está principalmente regulada en la actualidad por el derecho público.¹⁷

En este orden de consideraciones podemos inferir que el derecho civil contractual se ha ido mercantilizando. Si observamos con detenimiento el conjunto de negocios y actividades económicas cotidianas desarrolladas por el conglomerado social, nos damos cuenta de que la mayoría de estos se encuentra regulada por el derecho mercantil. Con el auge de la globalización y de la *lex mercatoria* se ha presentado una huida hacia el derecho contractual mercantil y de los negocios. En lo que respecta al derecho público, si bien es cierto que existe una interdependencia entre este y el derecho privado, aquel ha experimentado el mismo fenómeno, pues el péndulo ahora oscila hacia el derecho privado. De hecho, la contratación estatal,¹⁸ la privatización de las empresas del Estado y la liberalización comercial por medio de tratados internacionales, así como la quiebra del concepto de soberanía, lo confirman; por ello en la actualidad la doctrina se refiere a la comercialización del derecho administrativo o a la administrativización del derecho comercial.¹⁹

16 ALBERTO TAMAYO LOMBANA, *Manual de obligaciones. Teoría del acto jurídico y otras fuentes*, pp. 53-54 (Temis, Bogotá, 1990).

17 Cfr. FABIÁN LÓPEZ GUZMÁN, *Introducción al derecho mercantil* (Temis, Bogotá, 2007).

18 Cfr. JUAN CARLOS EXPÓSITO VÉLEZ, *La configuración del contrato de la administración pública en derecho español y colombiano*, 189-190 (Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003).

19 Cfr. MARCO ANTONIO VELLILLA MORENO, *Introducción al derecho de los negocios*, pp. 106 y ss. (Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2001).

Además, así como el derecho contractual mercantil es el derecho de la vida cotidiana para las actividades económicas, también es el instrumento jurídico por antonomasia de los negocios internacionales, y es en este último ámbito donde el derecho mercantil del siglo XXI ha adquirido mayor dimensión. Por el contrario, el derecho contractual civil ha ido perdiendo importancia y relevancia y no responde a las exigencias políticas, económicas y tecnológicas de nuestro tiempo.²⁰ Así las cosas, lo más práctico y útil para los operadores económicos del comercio internacional (empresas privadas, comerciantes, consumidores, transnacionales, etc.) es unificar el régimen jurídico de las obligaciones y de los contratos civiles y comerciales y en particular el régimen de la compraventa, máxime si dicho negocio jurídico constituye la piedra angular de la contratación privada nacional e internacional.²¹ De hecho, el régimen jurídico de esta última se unificó desde hace casi treinta años mediante la Convención de Naciones Unidas sobre compraventa internacional de mercaderías hecha en Viena el 11 de abril de 1980.

Acerca de las ventajas de la unificación del régimen jurídico de la compraventa internacional, manifiesta la doctrina:

Se ha comprobado, desde hace largo tiempo, que la regulación de las compraventas internacionales por el derecho interno no resulta una solución satisfactoria. Por un lado, dichas regulaciones no han sido concebidas para este tipo de ventas, especialmente cuando las normas han sido adoptadas hace mucho tiempo. Por otra parte, el derecho nacional aplicable a un caso dado debe determinarse según el procedimiento del conflicto de leyes, que resulta poco comprensible a los profanos, como lo son los operadores del comercio internacional; para los mismos juristas, sus principios varían de un país a otro y la solución de un conflicto en un país determinado presenta en sí misma dificultades que dan lugar a la incertidumbre.

Poner fin al conflicto mediante la unificación de los derechos internos es algo que está fuera de cuestión. La compraventa es la rama más importante del derecho de los contratos e influye en gran medida sobre el derecho de los bienes. Cada país tiene en este tema con otros sus propias tradiciones nacionales, que pueden ser muy diferentes de un sistema a otro. La unificación es una aspiración imposible, aun entre un número limitado de países, *a fortiori* en gran escala; si se lograra, sería rápidamente desvirtuada por interpretaciones divergentes, tanto más inevitables, porque el derecho uniforme se aplicaría a un enorme número de operaciones. Se ha intentado la unificación solo

20 Cfr. FERNANDO DE TRAZEGNIES GRANDA, *Postmodernidad y derecho*, pp. 26-30 (Temis, Bogotá, 1993).

21 "El contrato de compraventa es sin duda el más antiguo y más importante por su función económica, consiste en cambiar bienes por precio, debiéndose a ello el que sea normalmente el más amplio y minuciosamente regulado en todas las legislaciones internas, incluida la española, que le dedica casi un centenar de artículos, del 1445 al 1537, en el Código Civil, y veintinueve artículos más en el Código de Comercio, del 325 al 345. "Como señala R. URÍA constituye el prototipo de los actos de comercio ya que ningún otro expresa con tanto rigor la función peculiar del tráfico mercantil como actividad mediadora dirigida a facilitar la circulación de bienes". (ENRIQUE GUARDIOLA SACARRERA, *La compraventa internacional. Importaciones y exportaciones*, p. 15 (Bosch, Barcelona, 2001).

de las reglas de conflicto, pero los resultados no han sido demasiado halagüeños.²² Puede dudarse de su utilidad para eliminar adecuadamente la imprevisibilidad de las soluciones: en efecto, las consideraciones habituales en materia contractual –que tienen en vista investigar sobre la voluntad de las partes o pronunciarse sobre la localización de la operación– dan motivo a la discusión cada vez que las partes no han hecho una elección precisa; y diferentes aspectos del razonamiento conflictualista, tales como la calificación de la cuestión en juego o la excepción de orden público, aumentan la imprevisibilidad. En todo caso, la unificación de las reglas de conflicto lleva siempre a someter las compraventas internacionales a un derecho interno.

En vista de estas consideraciones, la vía de la unificación del derecho de la compraventa internacional, y sólo de él, aparece como una solución óptima. No requiere ninguna adaptación de los derechos internos en los diferentes aspectos ligados al derecho de la compraventa, y las reglas pueden ser concebidas en función de las particulares necesidades y circunstancias del comercio internacional. Es cierto que ella no permite salvar todos los escollos evocados. Cuando las divergencias entre los sistemas nacionales sobre un punto dado son demasiado grandes, uno choca también con la dificultad de ponerse de acuerdo sobre una regla común, al punto de verse obligado, a veces, a realizar reenvíos al derecho nacional, de otro modo aplicable. Las reglas comunes adoptadas deben articularse con las de los derechos internos sobre las cuestiones ligadas a la compraventa, en particular sobre la propiedad. Finalmente, aunque esta cuestión no se plantee, existe siempre la amenaza de la aplicación de disposiciones de los derechos nacionales que, por razones de orden público, resultarían imperativamente aplicables (actualmente denominadas leyes de policía).

A pesar de estas limitaciones, la adopción de un texto para que rijan los principales aspectos del derecho de la compraventa internacional, con vocación universal, tal como el de la Convención firmada en Viena el 11 de abril de 1980, bajo los auspicios de las Naciones Unidas, constituye un progreso significativo en la búsqueda de una reglamentación uniforme para el comercio internacional. La Convención no constituye la primera tentativa en este tema (A); pero las circunstancias de su elaboración y su entrada en vigor en un número significativo de países permiten esperar su éxito (...)”²³

-
- 22 En realidad, la unificación se ha intentado en distintas áreas del derecho y, por el contrario, los resultados han sido muy satisfactorios. Dada la creciente interdependencia económica, en la Unión Europea, el Mercosur y en América Latina, el derecho mercantil se ha unificado significativamente. Así, por ejemplo, en América Latina vale la pena resaltar la importante labor realizada en las distintas conferencias especializadas: CIDIP – I (Panamá, 1975), CIDIP – II (Montevideo, 1979), CIDIP – III (La Paz, 1984), CIDIP – IV (Montevideo, 1989), CIDIP – V (México, 1994). Cfr. ALEJANDRO MIGUEL GARRO, *Armonización y unificación del derecho privado en América Latina: esfuerzos, tendencias y realidades*. Documento de Internet, <http://w3.uniroma1.it/idc/centro/publications/05garro.pdf>. p. 18; LUIS FERNANDO ÁLVAREZ LONDOÑO Y DIEGO RICARDO GALÁN BARRERA, *Derecho internacional privado*, pp. 101 y ss. (Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2001); MARCO GERARDO MONROY CABRA, *Tratado de derecho internacional privado* (Temis, Bogotá, 1999).
- 23 BERNARD AUDIT, *La compraventa internacional de mercaderías*, pp. 7-9 (Zavalía, Buenos Aires, 1994).

En resumen, el análisis y la investigación de la unificación del régimen jurídico de la formación del contrato de compraventa en Colombia se justifican, por cuanto: a) Es necesario establecer las causas jurídicas, económicas, políticas e internacionales que las motivan; b) Se deben conocer las razones históricas, metodológicas y jurídicas por las cuales no se ha posibilitado la unificación; y c) Es menester conocer y discutir sobre los principales fundamentos teóricos de la unificación, con el propósito de modernizar nuestro derecho privado y afrontar los retos que nos plantea la internacionalización del derecho mercantil.

Discusión jurídica y resultados

Con el fin de adoptar una metodología jurídica que nos permita descubrir los problemas subyacentes en la formación del contrato de compraventa civil y comercial e identificar los elementos comunes intrínsecos que nos permiten proponer una unificación legislativa, hemos decidido empezar por el concepto de compraventa civil y comercial. Entre tanto, hemos considerado imprescindible realizar un análisis sobre los fundamentos esenciales de la compraventa civil y comercial. Así las cosas, en este acápite examinamos los siguientes aspectos: 1) La inconveniencia y dificultad para adoptar una definición del contrato de compraventa; 2) Contrato de compraventa vs. negocio jurídico de compraventa; 3) Los sujetos en la formación del contrato de compraventa civil y comercial; 4) La homogeneidad de los mecanismos procesales en la formación del contrato de compraventa civil y comercial; 5) La carencia de una regulación sobre la compraventa entre ausentes en la legislación civil y la necesidad de armonizarla y unificarla con la legislación mercantil.

INCONVENIENCIA Y DIFICULTAD PARA ADOPTAR UNA DEFINICIÓN DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

El artículo 1849 del Código Civil colombiano define la compraventa en los siguientes términos: “La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquella se dice vender y esta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio”. Entre tanto, el artículo 905 del Código de Comercio colombiano manifiesta que, “La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a transmitir la propiedad de una cosa y la otra a pagarla en dinero. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio. Cuando el precio consista parte en dinero y parte en otra cosa, se entenderá permuta si la cosa vale más que el dinero, y venta en el

caso contrario. Para los efectos de este artículo se equipararán a dinero los títulos-valores de contenido crediticio y los créditos comunes representativos de dinero”.

Habida cuenta de que el contrato de compraventa es, por antonomasia, el negocio jurídico más importante para el tráfico jurídico de bienes y servicios en el ámbito global, y que desde antaño se ha erigido en la piedra angular del sistema capitalista,²⁴ los códigos de estirpe romanista como el colombiano definen y sistematizan el contrato de compraventa.²⁵ Ubicado en el Libro cuarto del Código Civil colombiano, e influido por la corriente francesa de las obras de POTHIER, se encuentra estructurado en forma semejante a la del Código Civil francés.²⁶ Por el contrario, el Código de Comercio colombiano adopta una definición del contrato de compraventa inspirada en el Código de Derecho privado italiano de 1942. Como es sabido, en la primera definición la discusión jurídica estriba en el alcance de la expresión dar, pues la tradición de la cosa tiene dos efectos necesarios: transferir la propiedad al comprador y procurarle la posesión civil y física de la cosa, exenta de todo obstáculo.²⁷ En contraste, el Código de Comercio colombiano soluciona la controversia manifestando que una de las partes se obliga a transmitir la propiedad. La transferencia de dominio del Código de Comercio colombiano, igual a como ocurre con el Código de Derecho privado italiano, implica la transmisión de la propiedad y la posesión exenta de todo vicio.²⁸ Por ello en el proyecto de Código de Derecho Privado presentado por el profesor ARTURO VALENCIA ZEA, el artículo 620 definió la compraventa como “un contrato por el cual el vendedor se obliga a transferir la propiedad u otro derecho

24 “El contrato de compraventa ha sido el instrumento jurídico fundamental para la actividad profesional (el comercio) que motivó el nacimiento de nuestra disciplina como ordenamiento especial. Precisamente porque el comercio –actividad de mediación entre productores y consumidores– presupone la presencia de sujetos (comerciantes) que compran para revender. La compraventa de especulación y sus instituciones auxiliares (transporte, depósito, seguro, préstamo a la gruesa, etc.) integraron el núcleo fundamental del Derecho mercantil, el cual extendió posteriormente su aplicación a la actividad industrial y a la de los servicios, conforme la evolución económica lo fue exigiendo. “En la economía moderna el contrato de compraventa mantiene su importancia instrumental. Desde un punto de vista cuantitativo es el medio jurídico por el que las empresas de producción y de mediación o especulación realizan su actividad de penetración en el mercado (contrato de empresa). (MANUEL BROSETA PONT, *Manual de derecho mercantil*, p. 432 (9ª ed., Tecnos, Madrid, 1991).

25 “Es romana la definición del Código Civil y la del Código de Comercio, menos en lo atinente a que el vendedor se obliga a dar una cosa o a transmitir la propiedad, puesto que en el derecho romano la citada parte se obliga a transmitir la posesión y no la propiedad sobre la cosa”. (HERNÁN VALENCIA RESTREPO, *Derecho privado romano*, p. 348 (Temis, Bogotá, 1986).

26 Cfr. ARTURO VALENCIA ZEA, *Derecho civil*, t. 1, p. 37 (Temis, Bogotá, 1989).

27 Cfr. JOSÉ ALEJANDRO BONIVENTO FERNÁNDEZ, *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales*, pp. 1-5 (14ª ed., Librería del Profesional, Bogotá, 2000).

28 “Acertadamente, el Código de Comercio siguió este criterio, al determinar que la obligación del vendedor es transmitir la propiedad de una cosa, y vino a aclarar la discusión existente sobre tal punto, al menos en cuanto a la compraventa mercantil”. (JAIME ALBERTO GÓMEZ MEJÍA, *Contratos comerciales*, p. 8 (Kelly, Bogotá, 1980). Así mismo, cfr. RENATO SCOGNAMIGLIO, *Teoría general del contrato*, trad. de Fernando Hinestrosa (Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1991).

y el comprador a pagar como precio una suma de dinero. Por tanto, el vendedor se obliga a la entrega y saneamiento del objeto”.²⁹

En esta última definición se observan diferencias sustanciales con respecto a la que trae el Código Civil colombiano. En primer término, la propuesta se refiere es a transferir la propiedad, pretendiendo zanjar definitivamente el debate jurídico que por tantos años dividió la doctrina nacional en torno al alcance de la expresión dar en materia civil. En este sentido siguió la misma orientación jurídica del Código de Derecho Privado italiano de 1942. En segundo lugar, la definición propuesta se refirió expresamente a vendedor y comprador, especificando así las partes en el contrato de compraventa, a diferencia del Código Civil, que tan solo aludió a partes, sin distinguir claramente entre vendedor y comprador. Por último, consignó dos obligaciones fundamentales en el contrato de compraventa que no aparecen en la definición del Código Civil, como son la entrega y el saneamiento del objeto.

Si bien es cierto que la definición del Código de Comercio colombiano y la del proyecto del profesor ARTURO VALENCIA ZEA significaron un avance de carácter legal y doctrinal en nuestro medio, acorde con las tendencias jurídicas de la época, no podemos ignorar que el derecho de hoy ha evolucionado, en virtud de la internacionalización de la economía y del derecho, del proceso de constitucionalización del derecho privado y, por supuesto, de la tendencia a la armonización y unificación del derecho contractual.³⁰ Los convenios internacionales en materia contractual, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito de los ordenamientos jurídicos nacionales, no presentan definiciones acerca de los contratos que regulan, puesto que quienes participan en la elaboración de estos son conscientes de que el comercio y los negocios se desarrollan vertiginosamente, mientras que el proceso legislativo es más lento. Los contratos y las operaciones mercantiles no se gestan en forma simultánea con la ley, aquellos la preceden. Por tanto, la elaboración de conceptos y definiciones son inconvenientes y no resisten la pátina del tiempo.

Así las cosas, y en nuestro criterio, lo más aconsejable al momento de modernizar el derecho contractual colombiano es evitar las definiciones. No resulta consecuente con las exigencias del tráfico mercantil contemporáneo pretender condensar en la legislación todas y cada una de las hipótesis fácticas que se pueden presentar en el ámbito de la contratación. Además de dificultar las relaciones comerciales, los negocios y los contratos evolucionan cotidianamente, sin aferrarse a los rígidos modelos conceptuales prefabricados por el legislador.

29 Cfr. ARTURO VALENCIA ZEA, *Derecho civil*, t. IV (7ª ed., Temis, Bogotá, 1988).

30 Cfr. FABIÁN LÓPEZ GUZMÁN, *Introducción al derecho mercantil*, (Temis, Bogotá, 2007). Así mismo, cfr. GERARDO JOSÉ RAVASSA MORENO, *Derecho mercantil internacional* (Doctrina y Ley, Bogotá, 2004).

Desde esta perspectiva, pensamos que hoy, en la era de la sociedad informatizada, no se debe propugnar por una unificación de conceptos del contrato de compraventa en materia civil y comercial, sino que, por el contrario, las definiciones y la metodología legislativa basada en hipótesis fácticas se deben eliminar hacia el futuro. De un sistema jurídico contractual deductivo debemos transitar hacia un sistema jurídico contractual inductivo, buscando identificar reglas y principios universales de contratación, en aras de facilitar el tráfico de bienes y servicios a nivel nacional e internacional. Con base en un conjunto de principios de contratación podremos satisfacer en forma más adecuada nuestros requerimientos comerciales. Los principios de contratación propician mayor flexibilidad en el ámbito de los negocios y, por consiguiente, ello redundará en desarrollo socioeconómico e inversión. Es evidente que el desafío jurídico interno en el nuevo milenio consiste en flexibilizar el régimen contractual a través de un sistema de principios y reglas destinados a fomentar el crecimiento empresarial, abdicando de la metodología jurídica decimonónica subyacente en nuestro Código Civil.

Para reforzar lo que venimos diciendo, basta con examinar el instrumento contractual más importante de los negocios internacionales: la Convención de Naciones Unidas sobre compraventa internacional de mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980, y aprobada en Colombia por intermedio de la Ley 518 de 1999. En dicho texto no se define por ninguna parte el concepto del contrato de compraventa. Han sido la doctrina y la jurisprudencia, con base en las prácticas y usos del comercio internacional, las que han precisado el significado y alcance del contrato. Con ello queda demostrado que las definiciones no solo son difíciles, por cuanto no son capaces de abarcar de manera integral las instituciones jurídicas, sino que, además, son inconvenientes, pues la evolución de los negocios es más rápida que la evolución de la ley, y por lo regular constituye una caricatura de la realidad contractual y de los negocios.

Es por ello por lo que la doctrina internacional sostiene que, “del contenido de la reglamentación convencional –en especial los artículos 30 (Obligaciones del vendedor) y 53 (Obligaciones del comprador)– se infiere sin duda que por compraventa se entiende el contrato sinalagmático en virtud del cual una parte entrega a otra la propiedad de una mercancía a cambio del pago de un precio o, si se prefiere una definición más precisa, aquel contrato que tiene por causa el intercambio de medios de pago usuales generalmente aceptados y la transmisión y apropiación de bienes”.³¹

31 ALFONSO-LUIS CALVO CARAVACA, Comentario al artículo 1º de la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías, en: *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, p. 47 (LUIS DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, Civitas, Madrid, 1998). En el mismo sentido, cfr. BERNARD AUDIT, *La compraventa internacional de mercaderías*, trad. de Ricardo de Zavalía, pp. 22 y ss. (Zavalía, Buenos Aires, 1994).

Los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales o Principios de Unidroit de 2004 tampoco contienen definiciones específicas, sino que, por el contrario, se limitan a enunciar una serie de reglas y costumbres del tráfico mercantil internacional, obviando las dificultades doctrinales y jurisprudenciales que sobre el particular se puedan presentar, y lo que es más importante aún, estos principios pueden servir de modelo para la legislación a nivel nacional. A nuestro modo de ver, un proyecto de unificación legislativa en el campo contractual colombiano, y en especial del contrato de compraventa, no solo debe aprovechar los elementos iusfilosóficos que nos brinda el derecho comparado, sino que además, está en la obligación de consultar las tendencias de armonización y unificación del derecho contractual internacional, como por ejemplo, la Convención de Naciones Unidas sobre compraventa internacional y los Principios de Unidroit del 2004.³²

A manera de conclusión, podemos señalar lo siguiente: a) El Código Civil colombiano y el Código de Comercio colombiano contienen sendas definiciones sobre el contrato de compraventa; b) La definición del Código Civil colombiano sobre el contrato de compraventa es distinta de la del Código de Comercio colombiano, pues este último solucionó las dificultades doctrinales en torno al alcance de la expresión *dar* del Código Civil; c) Las definiciones propician el debate jurídico, la divergencia de opiniones y, por ende, conducen a la inseguridad jurídica; d) En nuestro criterio, en un proyecto de unificación en materia contractual, la definición del contrato de compraventa se debe omitir, en aras de propiciar una metodología jurídica basada en principios y reglas de contratación, siguiendo los derroteros trazados por los Convenios internacionales sobre la materia; y e) Nada obsta para que los Principios de Unidroit del 2004, entre otros, sirvan de modelo para una legislación a nivel nacional.

CONTRATO DE COMPRAVENTA VS. NEGOCIO JURÍDICO DE COMPRAVENTA

Uno de los puntos más controvertidos a nivel doctrinal es el atinente a la distinción entre negocio jurídico y contrato. Para los partidarios de la teoría del acto o negocio jurídico, el contrato de compraventa es una especie de éste.³³ En el Código Civil colombiano no se desarrolló la teoría del negocio jurídico, pues a comienzos del siglo

32 Cfr. FABIÁN LÓPEZ GUZMÁN y DIEGO FERNANDO MONJE MAYORCA, “Tendencia a la armonización y unificación del derecho contractual en la era de la globalización económica”, en *Derecho comercial y societario* (FABIÁN LÓPEZ GUZMÁN, Librería del Profesional, Bogotá, 2007). Acerca de la compraventa internacional y los Principios de Unidroit, cfr. AA. VV., *Compraventa internacional de mercaderías. Comentarios a la Convención de Viena de 1980* (Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2003).

33 Cfr. ARTURO VALENCIA ZEA, *Derecho civil*, I, pp. 370 y ss. (7ª ed., Temis, Bogotá, 1988). En el mismo sentido, cfr. ALBERTO TAMAYO LOMBANA, *Manual de obligaciones. Teoría del acto jurídico y otras fuentes*, pp. 31 y ss. (4ª ed., Temis, Bogotá, 1990).

XIX todavía no se hablaba comúnmente de negocios jurídicos.³⁴ Esta es la razón por la cual el capítulo relativo al contrato de compraventa no se refiera a negocio jurídico de compraventa. Sin embargo, el Código Civil colombiano en los artículos 1502 y 1510 se refieren al acto jurídico como sinónimo de contrato. De ahí que un sector de la doctrina nacional prefiera referirse a la teoría del acto jurídico y no a la teoría del negocio jurídico. Al margen de estas discusiones doctrinales nacionales e internacionales que abogan por la teoría del acto o el negocio jurídico, lo cierto es que en la actualidad la doctrina internacional es partidaria de una visión más práctica del derecho contractual, y considera que las abstracciones iusfilosóficas que se han entretendido alrededor de la teoría del negocio jurídico no tienen referente en el comercio contemporáneo. Es el contrato la categoría jurídica y el lenguaje común a los distintos sistemas jurídicos de la economía globalizada de hoy.³⁵

Compartimos esta opinión y creemos que un proyecto de unificación debe estar sustentado, fundamentalmente, en concepciones jurídicas que consulten la realidad de la globalización y del tráfico mercantil actual, en vez de adentrarse en disquisiciones iusfilosóficas innecesarias, que desconocen la mecánica del mundo empresarial y de los negocios. No obstante lo anterior, tampoco podemos desconocer que cualquier proyecto de unificación en materia contractual debe estar soportado en una orientación filosófica y política específica. Así, por ejemplo, en un proyecto de unificación en materia contractual, cuyo pilar esencial sea la libertad económica y, por ende, la libre autodeterminación de las relaciones jurídicas contractuales, es imperativo que se encuentre cimentado en las fuentes primigenias del liberalismo filosófico del siglo XVIII.

En lo tocante al Código de Comercio colombiano, vale la pena subrayar que aquí sí se acogió en su integridad la teoría del negocio jurídico, siguiendo el modelo italiano. Esto se extrae con toda claridad de lo expuesto en los artículos 822, 824, 825, 827, 833, 838, 840, 842, 844, 845, entre otros, del Código de Comercio colombiano. El Código reconoce el postulado de la autonomía de la voluntad contractual como poder del sujeto para determinar sus relaciones jurídicas con terceros mediante contratos mercantiles típicos o atípicos. Entre tanto, también es menester añadir que la doctrina colombiana en materia de derecho mercantil se inclina por la teoría del negocio jurídico.³⁶ Empero, como lo manifestamos en un comienzo, consideramos que la categoría jurídica del contrato, como fuente de obligaciones y lenguaje común a los negocios individuales o empresariales, es más apropiada.

34 HANS HATTENHAUER, *Conceptos fundamentales del derecho civil*, pp. 66 y ss. (Ariel, Barcelona, 1987).

35 Cfr. FRANCESCO GALGANO, *El negocio jurídico*, pp. 35-37 (Tirant Lo Blanch, Valencia, 1992).

36 Cfr. JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR, *Contratos mercantiles*, t. I (Diké, Medellín, 2003).

En este orden de consideraciones, y teniendo en cuenta que la categoría del negocio jurídico es una de las más debatidas y criticadas en la actualidad,³⁷ argumentamos nuestra tesis con base en los siguientes planteamientos: La categoría jurídica que se debe imponer es la del contrato de compraventa y no la del negocio jurídico de compraventa. Indudablemente, entre el Código Civil y el Código de Comercio colombiano existen diferencias sustanciales a nivel teórico, por cuanto en el Código Civil se adoptó la teoría del acto jurídico, y así se ha defendido por gran parte de la doctrina nacional. En contrapartida, en el Código de Comercio se acogió la teoría del negocio jurídico. Entre una teoría y otra hay más de un siglo de diferencia, puesto que a comienzos del siglo XIX todavía no se conocía la teoría del negocio jurídico; fue solo a fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX cuando dicha teoría alcanzó su máximo esplendor. Con el trasplante jurídico y teórico del derecho continental europeo de la década de los años treinta y cuarenta al derecho latinoamericano y colombiano, se impuso sin mayores discusiones esta nueva categoría jurídica. Así las cosas, durante el siglo XX los desarrollos teóricos en materia contractual se centraron en la teoría del negocio jurídico. Sin embargo, con el advenimiento del fenómeno de la globalización de los mercados y de la producción y, por consiguiente, con la internacionalización de nuestro sistema jurídico contractual, merced al crecimiento del mercado y al auge de la industria local, la categoría jurídica que se ha puesto en boga es la del contrato.

En consonancia con lo que venimos exponiendo, cabe agregar que el mismo Código de Comercio colombiano, cuando se refiere a los distintos contratos típicos no los denomina como negocios jurídicos sino como contratos. El Libro Cuarto del Código de Comercio lleva como epígrafe “De los contratos y obligaciones mercantiles”, en vez de aludir al negocio jurídico. Y cuando se dedica a tratar por separado los principales contratos mercantiles como la compraventa, la permuta, el arrendamiento, el suministro, la agencia, el mandato, el transporte, la fiducia, etc., utiliza el término contratos y no el de negocio jurídico.

La categoría jurídica del contrato es la que los comerciantes, los empresarios y las personas naturales emplean en sus actividades y negocios. Es un término que con frecuencia se utiliza en el Código Civil y en el Código de Comercio colombiano, hasta el punto de erigirse en una costumbre mercantil. Son los usos y las costumbres mercantiles el derecho vivo. La categoría jurídica del contrato es la que por lo común las partes estipulan en sus negocios y actividades comerciales, mas no la categoría del negocio jurídico. Se trata de un término jurídico vivo en la práctica empresarial y de los negocios, de un uso cotidiano en las relaciones comerciales. El derecho mercantil es por antonomasia el derecho de los usos y prácticas del comercio, no un derecho fundado en abstracciones iusfilosóficas; son los comerciantes y los empresarios los

37 Cfr. C. MASSIMO BIANCA, *Derecho civil. El contrato*, trad. de Fernando Hinestrosa y Édgar Cortés, p. 30 (Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007).

que dinamizan y le dan fisonomía propia al derecho contractual contemporáneo, a sus instituciones y a los términos que se emplean, y no las investigaciones teóricas de carácter filosófico. Es este el común denominador en el derecho privado colombiano, latinoamericano y, por supuesto, en el derecho anglosajón.³⁸

En resumen, nosotros sostenemos que la categoría jurídica que se debe implementar en un proyecto de unificación es la de contrato de compraventa y no la de negocio jurídico, pues es aquella con la que están familiarizados los operadores económicos y la que se utiliza con mayor frecuencia en el derecho privado nacional e internacional. Igualmente, el término contrato constituye una verdadera costumbre mercantil en el panorama del derecho contractual.

LOS SUJETOS EN LA FORMACIÓN DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA CIVIL Y COMERCIAL

En la legislación contractual colombiana subsiste la dicotomía entre el derecho mercantil y el derecho civil. La legislación contractual civil se aplica a los contratos celebrados entre personas naturales que no son comerciantes y cuyos bienes están destinados al uso doméstico del comprador, a los contratos de bienes para producir obras artísticas y la enajenación de estas por su autor. Así mismo, se aplica a los contratos sobre prestación de servicios inherentes a las profesiones liberales y a las enajenaciones que hagan directamente los agricultores o ganaderos de los frutos de sus cosechas o ganados, en su estado natural. Por el contrario, la legislación contractual mercantil se aplica a los contratos celebrados entre comerciantes cuyos bienes están destinados a ser enajenadas, a los contratos de empresa y, por supuesto, a los contratos celebrados con consumidores, de conformidad con lo estatuido por el artículo 23 del Código de Comercio colombiano.

Esta dualidad contractual hoy carece de sentido, pues como lo demuestra en forma fehaciente e irrefutable la evolución del comercio y la industria, el contrato mercantil ha experimentado un paulatino proceso de expansión, reduciendo significativamente el campo de acción del contrato civil. Y ello no solo se pregona del contrato, sino que además está presente en el régimen actual de las sociedades y en la reciente Ley 1116 sobre insolvencia empresarial. Con el advenimiento de la Ley 222 de 1995 en Colombia, se unificó el régimen societario colombiano. En efecto, el artículo 100 del Código de Comercio colombiano, modificado por el artículo 1° de la Ley 222 de 1995, prescribe. “Se tendrán como comerciales, para todos los efectos legales, las sociedades que se formen para la ejecución de actos o empresas mercantiles. Si la empresa social comprende actos mercantiles

38 Acerca de la importancia de la costumbre mercantil en el origen, evolución y desarrollo del derecho mercantil, cfr. HAROLD J. BERMAN, *La formación de la tradición jurídica de Occidente* (Fondo de Cultura Económica, México, 1996). En el mismo sentido, cfr. GERARDO JOSÉ RAVASSA MORENO, *Historia del comercio y del derecho mercantil* (Universidad Santo Tomás, Bogotá, 1990).

y actos que no tengan esa calidad, la sociedad será comercial. Las sociedades que no contemplen en su objeto social actos mercantiles, serán civiles.

“Sin embargo, cualquiera que sea su objeto, las sociedades comerciales y civiles estarán sujetas, para todos los efectos, a la legislación mercantil”.

Dicho criterio se mantiene vigente y fue reafirmado mediante la sentencia C-435 de 12 de septiembre de 1996 de la Corte Constitucional, por cuanto en dicha providencia se declaró la exequibilidad de la disposición anteriormente citada.

A este respecto afirma la doctrina:

Posiblemente, la disposición que mayor trascendencia tiene dentro de la nueva ley es la que alude a la unificación de las sociedades civiles y comerciales. (...) Ciertamente, la línea divisoria entre las sociedades civiles y las mercantiles es, en la actualidad, muy tenue. La denominada *comercialización* del derecho civil se manifiesta categóricamente en el caso de las sociedades. Aun respetando el más ortodoxo criterio objetivo o del acto de comercio, el campo de acción que quedaba a la sociedad civil era extremadamente reducido. Ello era particularmente evidente frente al denominado criterio mixto, todavía vigente, según el cual la presencia de un solo acto mercantil en el objeto social, hace que la compañía sea de esa naturaleza, aunque ese acto no sea la principal actividad de la compañía. La dualidad de regulaciones, además de inconveniente y discriminatoria, venía generando la práctica frecuente de constituir sociedades de simulada naturaleza civil, con el único propósito de escapar al ámbito de aplicación de las normas mercantiles, en general, más exigentes. Así, bajo el ropaje de compañías no comerciales, se ocultaban personas jurídicas, cuya actividad real se encaminaba a acometer actos de comercio.³⁹

El nuevo régimen de insolvencia empresarial también se aplica a las sociedades civiles, por cuatro razones, a saber:

1. Como primera medida, porque en Colombia el régimen jurídico de las sociedades civiles y comerciales se unificó con la Ley 222 de 1995, y no se justifica un tratamiento concursal diferente para las sociedades civiles. Además, la Ley 550 de 1999 sobre recuperación empresarial, que establecía una dicotomía en el ámbito de aplicación de las sociedades civiles y comerciales, quedó derogada por la nueva ley⁴⁰ de insolvencia para las personas jurídicas privadas, es decir, para las sociedades civiles y comerciales.

39 FRANCISCO REYES VILLAMIZAR, *Reforma al régimen de sociedades y concursos*, pp. 59-60 (Cámara de Comercio de Bogotá, Bogotá, 1996).

40 Artículo 126 de la Ley 1116 del 2006. “*Vigencia*. Salvo lo que se indica en los incisos anteriores, la presente ley comenzará a regir seis (6) meses después de su promulgación y deroga el título II de la Ley 222 de 1995, la cual estará vigente hasta la fecha en que entre a regir la presente ley. “A partir de la promulgación de la presente ley, se prorrogua la Ley 550 de 1999 por seis (6) meses y vencido dicho término, se aplicará de forma permanente solo a las entidades de que trata el artículo anterior de esta ley. “Las normas del régimen

2. En segundo lugar, porque de la lectura del artículo 10, numeral 2º de la Ley 1116 del 2006, se infiere que también se aplica a las sociedades civiles. La disposición mencionada preceptúa lo siguiente: “*Otros presupuestos de admisión.* La solicitud de inicio del proceso de reorganización deberá presentarse, acompañada de los documentos que acrediten, además de los supuestos de cesación de pagos o de incapacidad de pago inminente, el cumplimiento de los siguientes requisitos: 2º. Estar cumpliendo con sus obligaciones de comerciante, establecidas en el Código de Comercio, cuando sea del caso. **Las personas jurídicas no comerciantes deberán estar registradas frente a la autoridad competente**”. (Negrilla fuera de texto).

3. En tercer término, porque el artículo 3º de la Ley 1116 del 2006 no excluye expresamente a las sociedades civiles.

4. Por último, porque cualquier sociedad, civil o comercial, puede realizar negocios permanentes en Colombia. Así, por ejemplo, una fundación, en desarrollo de su objeto social, frecuentemente puede emitir cheques para pagar sus obligaciones comerciales o laborales, arrendar inmuebles para alojar a sus afiliados, o celebrar contratos de transferencia de tecnología para modernizar sus instalaciones, etc. La frase “negocios permanentes en el territorio nacional” es anfibológica y no es exclusiva de los comerciantes o de las sociedades comerciales. Negocios, desde el punto de vista del derecho mercantil colombiano, y siguiendo en este punto al Código de Derecho Privado italiano de 1942, es un concepto jurídico-económico que alude a toda clase de transacciones comerciales, a las cuales se les aplica el derecho mercantil, independientemente de que el contrato sea civil para una de las partes (C. Co., art. 22). Pensamos, con base en lo expuesto, que en el nuevo régimen de insolvencia empresarial se acogió un sistema mixto del derecho mercantil, puesto que para las personas naturales no comerciantes rige el sistema subjetivo, es decir, tan solo se aplica para las personas naturales comerciantes y, por el contrario, en tratándose de personas jurídicas (sociedades civiles y comerciales), predomina el sistema objetivo,⁴¹ pues se aplica a toda persona jurídica de derecho privado, que realice negocios permanentes en el territorio nacional.

La norma del proyecto estaba acorde con la filosofía unificadora de la Ley 222 de 1995. De esta manera, se pretendía consagrar un sistema predominantemente objetivo, en consonancia con las modernas tendencias del derecho societario comparado e internacional. Así, por ejemplo, en la reforma del derecho concursal español del 2003, “se unificó el tratamiento de las crisis económicas, con independencia de la condición de comerciante del deudor”⁴²

establecido en la presente ley prevalecerán sobre cualquier otra de carácter ordinario que le sea contraria”.

41 Acerca de los sistemas subjetivo y objetivo del derecho mercantil, véase a MANUEL BROSETA PONT, *Manual de derecho mercantil*, pp. 42 y ss. (Tecnos, Madrid, 1978).

42 JUANA PULGAR EZQUERRA, “Algunas consideraciones en torno a la reforma del derecho concursal español”, en: *Revista Foro de Derecho Mercantil* N° 4, 33 (Legis, Bogotá, julio-septiembre del 2004).

En verdad, “nadie duda actualmente de la necesidad de que los procesos concursales se regulen bajo un sistema unificado, de manera que no se haga diferencia en razón de la naturaleza civil o mercantil del deudor, o en su carácter individual o colectivo (...). Este tratamiento unificado de los concursos permite simplificar en forma benéfica el manejo de la crisis empresarial. Además, evita de contera las dificultades que se originan en la circunstancia de que el deudor o la autoridad competente tengan que optar, *a priori*, entre una multiplicidad de procedimientos aplicables, sometidos a presupuestos objetivos y subjetivos diferentes, a competencias diversas y a efectos disímiles”.⁴³

A los sujetos del contrato de compraventa se les aplica, por lo regular, la legislación contractual mercantil. La amplificación del derecho comercial es un hecho inocultable que no podemos desconocer. Las personas naturales celebramos a diario contratos con empresas o establecimientos de comercio y, por consiguiente, se nos aplica el régimen mercantil. El hecho de realizar operaciones de consumo no nos excluye de la legislación contractual mercantil. Las personas jurídicas están regidas por el derecho mercantil y sus actos y operaciones también están regulados por dicho ordenamiento jurídico. Así pues, por la comercialización del derecho civil y la amplificación del derecho mercantil, a los sujetos del contrato de compraventa se les debe aplicar un solo régimen jurídico unificado.

Al margen del carácter civil o comercial del contrato de compraventa, cuando el pago se efectúa a través de títulos valores, estos se rigen por la legislación comercial. Los instrumentos negociables con los cuales se pagan las obligaciones en el contrato de compraventa están regulados por el Código de Comercio. Están al servicio de todas las personas. Si bien es cierto que entre dos personas naturales que no son comerciantes se puede celebrar un contrato regido exclusivamente por la legislación civil, si el pago se realiza mediante el giro u otorgamiento de cheques, letras de cambio o pagarés, dicha obligación se regirá por la legislación mercantil. De esta manera, se puede concluir que muy pocas actividades y contratos escapan a la órbita del derecho mercantil.

Como bien lo sostiene la doctrina nacional, “Todo esto lo resumía RIPERT en forma muy gráfica cuando afirmaba que hoy en día una persona podría quizás pasarse la vida sin conocer una notaría, pero le sería imposible no entrar, alguna vez siquiera, a un banco, no comprar un tiquete de transporte, no tomar una póliza de seguro, no girar un cheque o no aceptar una letra de cambio”.⁴⁴

43 FRANCISCO REYES VILLAMIZAR, *Reforma al régimen de sociedades y concursos*, 397 (Cámara de Comercio de Bogotá, Bogotá, 1996).

44 ENRIQUE GAVIRIA GUTIÉRREZ, *Las sociedades en el nuevo Código de Comercio*, p. 13. (Temis, Bogotá, 1978).

Antaño a los comerciantes se les aplicaba un régimen jurídico especial y tenían una jurisdicción propia, encargada de dirimir los conflictos que se presentaran entre ellos. Hoy, en pleno siglo XXI, se aplica a cualquier sujeto, sin distinciones de raza, sexo o nacionalidad. Todos somos sujetos del mercado, todos celebramos operaciones y negocios a diario; por tanto, no se justifica una regulación dual sustancialmente distinta de la legislación mercantil.

Por consiguiente, si en la realidad económica actual el derecho mercantil predomina en las relaciones contractuales cotidianas y se aplica a los sujetos civiles y comerciales, lo más conveniente es unificar la legislación contractual civil y comercial, en aras de agilizar el tráfico mercantil. ¿Qué sentido tiene mantener una duplicidad, si al fin y al cabo todos concurrimos al mercado para celebrar contratos de consumo, de compraventa de bienes muebles o inmuebles?, ¿Por qué continuar con una duplicidad legislativa, si está plenamente demostrado que el comercio ha invadido todos los sectores civiles?, ¿Para qué perpetuar normas contractuales no solo diferentes sino contrarias u opuestas?

La problemática relativa a la aplicación de la legislación mercantil a los sujetos civiles y comerciales en materia de compraventa fue resuelta en forma satisfactoria por la Convención de Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980, aprobada en Colombia por intermedio de la Ley 518 de 1999, por cuanto prevaleció un criterio objetivo. El criterio subjetivo atinente a la condición de comerciante para la aplicación de uno u otro ordenamiento jurídico es irrelevante a la luz de la Convención.

Por ello se afirma:

Esta reglamentación es especialmente afortunada desde un doble punto de vista. Ante todo, porque evita enojosos conflictos de calificaciones, como la naturaleza civil o mercantil del contrato o el estatuto del comerciante, cuestiones que no son igualmente conocidas –ni menos reguladas– por todos los ordenamientos ni resultan fáciles de resolver desde la perspectiva del derecho internacional privado. Pero también porque simplifica la aplicación de la Convención por los órganos judiciales estatales.⁴⁵

Así las cosas, si la actividad mercantil se ha generalizado en todos los sectores y si no existen criterios científicos que permitan diferenciar con precisión el contrato de compraventa civil del contrato de compraventa mercantil, la conclusión que se impone es la de que, en materia de compraventa, la dualidad de códigos es causa de

45 ALFONSO-LUIS CALVO CARAVACA, “Comentarios al artículo 1º de la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías”, en: *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, p. 54 (LUIS DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, Civitas, Madrid, 1998).

confusión e incertidumbre y debe ser sustituida por un estatuto unificado que, en la medida de lo posible, esté armonizado con la legislación contractual internacional.

El criterio objetivo también está implícito en los Principios de Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales, en el Convenio de Roma sobre obligaciones contractuales internacionales y en el Convenio de México del 2004. Así, pues, no se trata de una tendencia caprichosa o aislada, sino que, por el contrario, esto obedece a las modernas tendencias del derecho internacional y comparado sobre contratos civiles y comerciales.

Profundicemos un poco al respecto: los Principios de Unidroit se refieren simplemente a las partes en el contrato internacional, sin incluir o excluir expresamente a los sujetos civiles que celebran contratos comerciales internacionales. Como es sabido, el criterio subjetivo también es irrelevante para este ordenamiento jurídico internacional. Los Principios de Unidroit, igual a como ocurre con la Convención de Naciones Unidas sobre compraventa internacional de mercaderías, constituyen una valiosa guía sobre contratación contemporánea. Es imperativo que cualquier proyecto de unificación local o regional sobre contratos civiles y comerciales se estructure con base en esta normativa internacional. De hecho, los distintos criterios contenidos en los susodichos principios, como, por ejemplo, la libertad de forma o consensualismo, la libertad contractual, el favor del contrato, la buena fe y, por supuesto, el criterio objetivo a que nos venimos refiriendo en esta parte, se pueden incorporar al derecho interno en una reforma legislativa unificada.

La Convención Interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales, suscrita en México el 18 de marzo de 1994, está sustentada en la misma filosofía jurídica. El criterio objetivo también está presente allí. Al respecto sostiene la doctrina:

La Convención de México abarca los contratos celebrados por cualquier persona. El propósito de la Convención es limitar el ámbito de aplicación a las obligaciones contractuales de naturaleza privada absteniéndose de indagar la naturaleza pública o privada de los sujetos contratantes. Los otorgantes podrán ser tanto personas físicas como jurídicas. Por tanto, quedan comprendidas las personas morales que tengan la calidad de derecho privado: sociedades anónimas, de responsabilidad limitada, en comandita. O las asociaciones, fundaciones, etc.⁴⁶

En lo tocante al Convenio de Roma de 1980, sobre obligaciones contractuales internacionales, caben los mismos comentarios anteriormente explicados. El criterio objetivo prevaleció y, como es sabido, desplazó el criterio subjetivo, con

46 RUBÉN SANTOS BELANDRO, *El derecho aplicable a los contratos internacionales. Con especial referencia al contrato de transferencia de tecnología*, p. 30 (Montevideo – Uruguay, 1998).

lo que se demuestra que se trata de una postura uniforme en el comercio internacional. Para abundar, el Código Uniforme de Comercio de los Estados Unidos está soportado en el mismo criterio tantas veces citado. Aunque ello se debe a que en el derecho norteamericano no existe una delimitación entre el derecho civil y comercial, tal y como la conocemos en el ámbito jurídico latinoamericano. La carencia de una artificiosa dicotomía entre el derecho civil y el derecho mercantil en el sistema angloamericano presenta indudables ventajas prácticas en el campo contractual, en la medida en que no es necesario indagar acerca de la condición civil o comercial de las partes, o de la finalidad del contrato para saber cuál es la legislación aplicable. A nuestro juicio, en el sistema angloamericano también predomina el criterio objetivo en materia de contratación privada.

La mayoría de los códigos latinoamericanos no tienen un régimen unificado en materia de contratación privada y conservan el criterio subjetivo para distinguir la naturaleza civil o mercantil del contrato. Así, por ejemplo, en la legislación argentina se regula el contrato de compraventa de naturaleza civil en los artículos 1323 a 1433 del Código Civil y en los artículos 450 a 477 del Código de Comercio las compraventas de naturaleza mercantil.⁴⁷

Mientras que en el derecho contractual colombiano la doctrina y la jurisprudencia debaten acerca de la acentuación de las diferencias entre el contrato civil y el contrato mercantil y, por consiguiente, defienden o discrepan de su respectiva autonomía, en la legislación internacional y en el derecho comparado se observa una clara tendencia unificadora, en la que predomina el criterio objetivo.

LA HOMOGENEIDAD DE LOS MECANISMOS PROCESALES EN LA FORMACIÓN DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA CIVIL Y COMERCIAL

Los conflictos que se susciten entre comprador y vendedor por incumplimiento en las obligaciones derivadas del contrato de compraventa civil o comercial se resuelven ante la jurisdicción ordinaria, salvo que las partes hayan estipulado en el contrato cláusula compromisoria. En la jurisdicción ordinaria el procedimiento que se utiliza para reclamar indemnización de perjuicios por incumplimiento del comprador o del vendedor, para resolver el contrato o para hacerlo cumplir, es uno solo: el proceso ordinario. El proceso ordinario, instituido en el Código de Procedimiento Civil colombiano, se emplea para solucionar conflictos contractuales civiles y mercantiles, independientemente de que la jurisdicción sea civil o comercial.

47 Cfr. JOSÉ ALBERTO GARRONE y MANUEL E. CASTRO SAMMARTINO, *Manual de derecho comercial*, p. 764 (Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996).

Los mecanismos procesales en uno y otro caso son homogéneos. No existe un proceso ordinario para las compraventas civiles y otro para las compraventas comerciales. El proceso ejecutivo que se instaura con un título valor para hacer exigible el pago de una obligación derivada de un negocio de compraventa civil o comercial es uno solo. La legislación procesal colombiana no contempló procesos civiles especiales para las compraventas civiles, ni procesos comerciales especiales para las compraventas mercantiles. Los procesos están unificados. La calificación de civil o mercantil no reviste ninguna importancia para el procedimiento civil, como tampoco para las pruebas que se aportan al proceso. La jurisdicción civil conoce de conflictos económicos civiles y comerciales y el procedimiento es el mismo, no varía por la condición de las partes.

Si los procesos están unificados, es decir, son los mismos que se aplican para solucionar las disputas que surjan en las compraventas civiles o mercantiles, ¿por qué no unificamos de una vez por todas el régimen de obligaciones y contratos civiles y comerciales? Hasta el régimen del derecho de la competencia está unificado, pues la Ley 256 de 1996 y el Decreto 2153 de 1992 se aplican a personas naturales no comerciantes, a los comerciantes y a las personas jurídicas de naturaleza civil o comercial.

El proceso arbitral, al que con frecuencia se acude para resolver con más agilidad los conflictos económicos derivados de los contratos de compraventa civil o comercial, es uno solo. En la legislación nacional e internacional no se han establecido procesos arbitrales especializados para los conflictos de naturaleza civil o mercantil. ¿Hasta cuándo podemos sostener que la dicotomía entre la compraventa civil y mercantil es una realidad del comercio y de la industria o, por el contrario, son fruto de elucubraciones académicas que no consultan el derecho vivo?

Si desde la perspectiva del derecho procesal el procedimiento civil o arbitral es homogéneo para solucionar las controversias de naturaleza civil o mercantil, nada justifica que desde el punto de vista del derecho sustancial se mantengan calificaciones y dualidades legislativas para el mismo tipo de actos y operaciones comerciales.

No hubo mayores esfuerzos legislativos para que los mecanismos procesales fueran homogéneos para la compraventa civil o mercantil, ¿Por qué ahora es tan difícil unificar la legislación contractual sustancial?, ¿Cuáles son las causas de esta inercia jurídica?, ¿A qué o a quién le atribuimos el inmovilismo jurídico subyacente en materia de unificación contractual?. Es sabido que la doctrina y la jurisprudencia nacionales han identificado el problema y han efectuado propuestas, ahora el turno le corresponde al legislador.

LA CARENCIA DE UNA REGULACIÓN SOBRE LA COMPRAVENTA ENTRE AUSENTES EN LA LEGISLACIÓN CIVIL Y LA NECESIDAD DE ARMONIZARLA Y UNIFICARLA CON LA LEGISLACIÓN MERCANTIL

En el Código Civil colombiano no se reguló la compraventa entre ausentes, ni en el artículo objeto de nuestro análisis ni en las demás disposiciones subsiguientes. En el Código de Comercio colombiano sí se hizo alusión expresa a este tipo de contratos de compraventa. Más tarde, con la expedición de la Ley 527 de 1999 sobre comercio electrónico, se complementó el contenido del estatuto mercantil, acorde con las exigencias de nuestro tiempo. Y para ser francos, estábamos en mora de hacerlo, pues hace más de cincuenta años que se celebran contratos de compraventa entre ausentes. Hoy, en la era de la sociedad informatizada, el común denominador es la contratación entre ausentes.

En la época en que se expidió el Código Civil colombiano los contratos de compraventa se celebraban, por lo regular, entre presentes. Por ello, en el acápite en el que se regula la compraventa no se hace mención expresa del contrato de compraventa entre ausentes. Por tratarse de una sociedad de incipiente desarrollo industrial y cuya riqueza se basaba, esencialmente, en la explotación de la tierra, por lo general los contratos de compraventa sobre bienes muebles e inmuebles se hacía entre presentes. Sin embargo, no podemos descartar la compraventa entre ausentes, puesto que esta se podía efectuar a través de un contrato de mandato. Ahora bien, como en el Código Civil colombiano no se legisló sobre esta institución, en el Código de Comercio de 1971 sí se hizo y se reguló con amplitud esta fase del contrato de compraventa.

¿Cómo podemos solucionar el vacío del Código Civil? Como primera medida, es menester señalar que en la mayoría de la doctrina nacional no se ha abordado este problema jurídico. En la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional tampoco se ha analizado el problema jurídico planteado. Las únicas propuestas que se han esbozado sobre el particular han sido las de los profesores ALBERTO TAMAYO LOMBANA y ÁLVARO PÉREZ VIVES; el primero considera que, como el Código de Comercio sí reglamentó la oferta y la póliticación, lo más apropiado para las ofertas de carácter civil es aplicar la analogía prevista en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887. El segundo opina que como nada se dijo sobre la materia, deberá aplicarse la costumbre y a falta de esta, las reglas generales del derecho y los principios del Código de Comercio.⁴⁸

Las soluciones jurídicas propuestas son consecuentes con los principios hermenéuticos del derecho contractual colombiano; sin embargo, si nuestra legislación

48 ÁLVARO PÉREZ VIVES, *Teoría general de las obligaciones*, t. I (Temis, Bogotá 1966). Citado por ALBERTO TAMAYO LOMBANA, *Manual de obligaciones*, p. 53 (Temis, Bogotá, 1990).

contractual estuviera unificada, se obviarían estos inconvenientes. Ante este vacío del Código Civil cualquier interpretación es válida, y las dificultades prácticas que de allí se originen deberán ser resueltas por nuestros operadores jurídicos, por lo general renuentes a la aplicación de los principios del Código de Comercio a los vacíos del Código Civil. Es común que se invoque la analogía o las normas y principios que rigen las obligaciones y contratos en materia civil, para suplir los vacíos que existan en materia comercial, pero no al revés. Si bien es cierto que la solución doctrinal nos parece acertada, práctica y útil para todos los que concurren al mercado a contratar, tampoco podemos desconocer que, en nuestro medio, los operadores jurídicos son tímidos para aplicar interpretaciones jurídicas novedosas o *sui géneris*.

Lo más adecuado sería unificar ambas legislaciones, la civil y la comercial, para desechar por entero ambigüedades jurídicas al respecto, o para seguir propiciando interpretaciones jurídicas divergentes que, a la postre, no facilitan la agilidad del tráfico jurídico de bienes muebles e inmuebles. Por consiguiente, si la solución jurídica al problema concreto es la unificación, ¿qué debería contener un proyecto de unificación sobre compraventa civil y comercial en materia de contratación entre ausentes?

Para responder este interrogante, pensamos que una vez identificado el problema relativo al vacío de la legislación civil en materia de contratación entre ausentes y la, a nuestro modo de ver, plausible aplicación de las normas mercantiles sobre la oferta a la oferta civil, el siguiente análisis debe estar encaminado al contenido de las normas mercantiles sobre la materia, a identificar los problemas subyacentes en estas y, por último, a presentar algunas soluciones prácticas con base en la doctrina y el derecho contractual comparado.

Como primera medida, la oferta mercantil, esto es, la contratación entre ausentes, está regulada por el artículo 845 del Código de Comercio colombiano. La norma citada prescribe: “La oferta o propuesta, esto es, el proyecto de negocio jurídico que una persona formule a otra, deberá contener los elementos esenciales del negocio y ser comunicada al destinatario. Se entenderá que la propuesta ha sido comunicada cuando se utilice cualquier medio adecuado para hacerla conocer al destinatario”.

De la disposición anteriormente transcrita se deriva lo siguiente:

No se puede confundir la oferta, como proyecto de contratación entre ausentes en materia de compraventa, con la invitación a negociar. Este punto fue dilucidado por la Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, en sentencia de abril 4 del 2001, con ponencia del magistrado doctor JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES. A continuación se transcribe el aparte pertinente:

No pueden confundirse la “oferta”, esto es, el “proyecto de negocio jurídico que una persona formula a otra”, que en cuanto reúna los requisitos allí previstos, además de ser irrevocable, da lugar al nacimiento del contrato, una vez ha sido aceptada por el

destinatario, con cualquier invitación a emprender negociaciones que una persona exponga a otra u otras, manifestación esta última que abarca múltiples posibilidades tales como los avisos publicitarios y propagandísticos por medio de los cuales el comerciante anuncia sus productos, y a los cuales el artículo 847 del mismo estatuto les niega obligatoriedad, hasta las proposiciones que una persona hace a otras para que le formulen verdaderas ofertas, conductas todas ellas que apenas insinúan, como su nombre lo sugiere, el deseo serio y leal de querer contratar, y que solamente darán lugar a la responsabilidad propia de quien quebrante los deberes de corrección y buena fe que gobiernan la actividad preparatoria de los contratos (...).

Así las cosas, la mera invitación ‘a ofrecer’, se perfila, por regla general, como la solicitud que una persona hace a otras, determinadas o no, para que le formulen propuestas de un negocio jurídico en el cual se está interesado. Se trata, pues, de anunciar la disposición que se tiene para atender las ofertas que otros hagan con miras a aceptar aquella que le resulte más provechosa e, inclusive, si ninguna resulte serlo, abstenerse de ajustar el contrato, modalidad de contratación cuyas ventajas son innegables en aquellos negocios jurídicos que están antecedidos de datos o diseños técnicos, pero que no obliga al invitante, quien, desde esa perspectiva, está facultado para rechazar las proposiciones que reciba, sin desdeñar, por supuesto, los deberes de corrección y lealtad que incumben a todas las negociaciones preliminares.

No obstante que las cosas son del modo que viene de exponerse, también puede suceder que la invitación contenga la concluyente declaración del emisor de que innegablemente realizará el negocio jurídico con la mejor propuesta, evento en el cual, es preciso subrayarlo, la convocatoria puede adquirir la naturaleza de una oferta. En otros términos: dada la certidumbre que el interesado reimprima a su invitación, pueda ella concebirse, también, como una verdadera oferta, en cuyo caso deberá este revelar su indeclinable intención de contratar, manifestación que debe ser completa y comunicada al destinatario, de modo que su aceptación perfeccione el contrato.

Por lo que se refiere a la oferta y aceptación mediante un mensaje electrónico de datos, es evidente que esta se celebra por personas naturales no comerciantes (consumidores), por comerciantes y por empresas privadas nacionales, extranjeras, públicas o mixtas. Así pues, dentro de los requisitos y condiciones establecidos por la Ley 527 de 1999 sobre comercio electrónico, para celebrar contratos de compraventa civil o comercial no se encuentran distinciones o calificaciones relativas a los sujetos o a la actividad que desarrollan. Simplemente, se aplica a consumidores y a cualquier operador económico. Desde esta perspectiva, la oferta y la aceptación por medios electrónicos en materia civil y comercial son las mismas para ambos. Pero también es menester añadir que nada justifica un tratamiento jurídico diferente. Es obvio que por la época en que se expidió el Código Civil no existía la compraventa vía Internet y, por supuesto, tampoco la oferta y la aceptación por medios electrónicos. Pero curiosamente, el Código de Comercio, posterior al Código Civil, tampoco lo hizo. Sin embargo, es sabido que la contratación electrónica es un tema reciente. Empero, el

problema jurídico que amerita nuestra atención en este punto no es el atinente al ámbito de aplicación de las normas mercantiles sobre la oferta a la contratación electrónica, sino al ámbito de aplicación de la normativa sobre comercio electrónico a la oferta civil y comercial. Como lo manifestamos al principio, la oferta y la aceptación por medios electrónicos, se aplican a la oferta civil y comercial. ¿Qué justifica un tratamiento autónomo e independiente? La misma normativa sobre la materia superó el problema de las calificaciones del derecho civil y comercial y unificó la aplicación de la normativa electrónica, prevaleciendo una vez más la tendencia objetiva.

CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta que la pretendida unificación en el ámbito del derecho de contratos constituye una labor compleja y difícil, que implica un profundo análisis legal, jurisprudencial y, por supuesto, doctrinal, es nuestro deber resaltar que la discusión tan solo se centró en algunos aspectos relativos a la formación del contrato de compraventa, con el propósito de reactivar el debate sobre la materia. Desde esta perspectiva, consideramos que lo más apropiado en la tarea unificadora local consiste en incorporar los principios y las reglas del derecho internacional contractual a nuestro derecho interno, sin desconocer nuestra realidad y padecimientos jurídicos internos.

No somos partidarios de que el proceso de unificación se constriña a una mera codificación, esto es, a la sistematización de un nuevo código de derecho privado que integre los principios civiles y comerciales. Acorde con la tendencia unificadora del derecho contractual internacional, consideramos que se deben aprovechar y acoger los aportes legales, jurisprudenciales y doctrinales que sobre el particular se han efectuado, verbigracia, la Convención de Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980, el Convenio de Roma de 1980, el Convenio de México de 1994, entre otros, pues al fin y al cabo, se trata de instrumentos jurídicos muy decantados, que han facilitado y agilizado el tráfico mercantil nacional e internacional. A nuestro juicio, la susodicha unificación en el ámbito local se puede efectuar mediante la adopción de un conjunto de principios y normas internacionales, sin que sea menester una extensa y detallada reforma al régimen de contratos civiles y comerciales. No es conveniente insistir en la vetusta metodología del casuismo legal, sino que, por el contrario, los problemas jurídicos que nos plantean los negocios y contratos en el siglo XXI se deben resolver por medio de principios generales y de universal aceptación, independientemente del sistema jurídico donde se apliquen.

Es necesario hacer hincapié en una reforma al régimen de obligaciones y contratos en Colombia, con el propósito de modernizar, armonizar y unificar sus principios y fundamentos hermenéuticos. Se trata de una tarea impostergable en la que deben participar jueces, abogados y académicos; de lo contrario, vamos a perpetuar la dicotomía jurisprudencial en detrimento de la evolución y el desarrollo de los negocios nacionales e internacionales. Hoy, en la nueva era de la globalización de los mercados y la producción, el desafío consiste en modernizar nuestro sistema jurídico para adaptarlo a los problemas y a los retos que nos impone el tráfico mercantil internacional. A nuestro juicio, la legislación interna debe armonizarse con la legislación internacional sobre la materia, sin desconocer nuestros padecimientos y nuestra realidad jurídico-económica locales.

BIBLIOGRAFÍA

- AA. VV., *Compraventa internacional de mercaderías. Comentarios a la Convención de Viena de 1980*, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2003.
- ÁLVAREZ LONDOÑO, LUIS FERNANDO y DIEGO RICARDO GALÁN BARRERA, DIEGO RICARDO, *Derecho internacional privado*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2001.
- ARRUBLA PAUCAR, JAIME ALBERTO, *Contratos mercantiles*, t. I, Medellín, Editorial Diké, 2003.
- AUDIT, BERNARD, *La compraventa internacional de mercaderías*, Buenos Aires, Editorial Zavalia, 1994.
- BERMAN, HAROLD J., *La formación de la tradición jurídica de Occidente*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.
- BIANCA, MASSIMO, *Derecho civil. El contrato*, trad. de Fernando Hinestrosa y Édgar Cortés, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007.
- BONIVENTO FERNÁNDEZ, JOSÉ ALEJANDRO, *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales*, 14ª ed., Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 2000.
- BROSETA PONT, MANUEL, *Manual de derecho mercantil*, 9ª ed., Madrid, Editorial Tecnos, 1991.
- CALVO CARAVACA, ALFONSO-LUIS, “Comentario al artículo 1º de la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías”, en: Luis Díez-Picazo y Ponce de León, *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Madrid, Editorial Civitas, 1998.
- DE TRAZEGNIES GRANDA, FERNANDO, *Postmodernidad y derecho*, Bogotá, Editorial Temis, 1993.
- EXPÓSITO VÉLEZ, JUAN CARLOS, *La configuración del contrato de la administración pública en derecho español y colombiano*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003.
- GALGANO, FRANCESCO, *El negocio jurídico*, Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 1992.
- GARRIGUES, JOAQUÍN, *Hacia un nuevo derecho mercantil*, Madrid, Editorial Tecnos, 1971.
- GARRONE, JOSÉ ALBERTO y CASTRO SAMMARTINO, MANUEL E., *Manual de derecho comercial*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996.
- GAVIRIA GUTIÉRREZ, ENRIQUE, *Las sociedades en el nuevo Código de Comercio*, Temis, Bogotá, 1978.
- GÓMEZ MEJÍA, JAIME ALBERTO, *Contratos comerciales*, Bogotá, Editorial Kelly, 1980.
- GUARDIOLA SACARRERA, *La compraventa internacional. Importaciones y exportaciones*, Bosch, Barcelona, 2001.
- HATTENHAUER, HANS, *Conceptos fundamentales del derecho civil*, Barcelona, Editorial Ariel, 1987.
- LÓPEZ GUZMÁN, CARLOS ALBEIRO, *La compraventa internacional de mercaderías y su aplicación e incidencia en el derecho colombiano*, Conferencia presentada en el seminario de Contratos Mercantiles, organizado por la Universidad Incca de Colombia, Bogotá, 2005.
- *La influencia del derecho italiano y francés en la sistematización del derecho contractual latinoamericano. Bases para una unificación*, Ponencia presentada en el 2º Congreso Nacional de Derecho de los Negocios, organizado por la Escuela Colombiana de Negocios y el Instituto Colombiano de Derecho Comercial, 2009.
- *La unificación del derecho de obligaciones y contratos en Colombia*, Ponencia presentada en el primer Congreso Nacional de Negocios Internacionales, organizado por la Escuela Colombiana de Negocios, Pronaval y el Instituto Latinoamericano de Derecho Privado, Bogotá, 2007.

- LÓPEZ GUZMÁN, FABIÁN, *Contratos internacionales de transferencia de tecnología. El know how*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2002.
- *Derecho comercial y societario*, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 2007.
- *El contrato de franquicia internacional. Un modelo estratégico empresarial*, 2ª ed., Bogotá, Editorial Temis, 2008.
- *El derecho de empresa. La participación de los trabajadores. La cogestión*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2001.
- *Introducción al derecho mercantil*, Bogotá, Editorial Temis, 2007.
- *Preguntas y respuestas de derecho comercial general*, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2004.
- *Principios constitucionales de derecho comercial*, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2003.
- MARTÍNEZ NEIRA, NÉSTOR HUMBERTO, “Repaso histórico y analítico del derecho comercial colombiano”, en: *Código de Comercio*, Legis, Bogotá, 2004.
- MONROY CABRA, MARCO GERARDO, *Tratado de derecho internacional privado*, Bogotá, Editorial Temis, 1999.
- NARVÁEZ GARCÍA, JOSÉ IGNACIO, *Obligaciones y contratos mercantiles*, Bogotá, Editorial Temis, 1990.
- PEÑA CASTRILLÓN, GILBERTO, “Factores de unificación o de independencia del derecho civil y del derecho comercial. El ‘proyecto de Código Civil’”, en: JAVIER TAMAYO JARAMILLO, *Tendencias modernas del derecho civil. Propuestas de reforma a la legislación civil*, Bogotá, Editorial Temis, 1989.
- PETEV, VALENTÍN, *Metodología y ciencia jurídica en el umbral del siglo XXI*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996.
- PINZÓN MARTÍNEZ, JOSÉ GABINO, *Introducción al derecho comercial*, Bogotá, Editorial Temis, 1985.
- PULGAR EZQUERRA, JUANA, “Algunas consideraciones en torno a la reforma del derecho concursal español”, en: *Revista Foro de Derecho Mercantil* N° 4, Bogotá, Legis Ediciones, Bogotá, julio-septiembre del 2004.
- RAVASSA MORENO, GERARDO JOSÉ, *Derecho mercantil internacional*, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2004.
- *Historia del comercio y del derecho mercantil*, Bogotá, Universidad Santo Tomás, 1990.
- *Títulos valores. Nacionales e internacionales*, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2006.
- REYES VILLAMIZAR, FRANCISCO, *Reforma al régimen de sociedades y concursos*, Bogotá, Cámara de Comercio de Bogotá, 1996.
- RIPERT, GEORGES, *Tratado elemental de derecho comercial*, t. I, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1954.
- SANTOS BELANDRO, *El derecho aplicable a los contratos internacionales. Con especial referencia al contrato de transferencia de tecnología*, Montevideo-Uruguay, 1998.
- SCOGNAMIGLIO, *Teoría general del contrato*, trad. de Fernando Hinestrosa, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1991.
- TAMAYO LOMBANA, *Manual de obligaciones. Teoría del acto jurídico y otras fuentes*, Bogotá, Editorial Temis, 1990.
- VALENCIA ZEA, *Derecho civil. De los contratos*, t. IV, 7ª ed., Bogotá, Editorial Temis, 1988.
- VELILLA MORENO, MARCO ANTONIO, *Introducción al derecho de los negocios*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2001.