



LA TEORÍA DEL RIESGO EN LA COMPRAVENTA Un desacierto en el derecho civil colombiano

The Theory of Risk in the Sale. A mistake in Colombian Civil Law

CLAUDIA PATRICIA GARCÍA RIVERA
Corporación Universitaria Americana, Colombia

KEYWORDS

Cause
Fortuitous
Risk
Obligation
Buying and selling
Balance
Contract

ABSTRACT

The Colombian Civil Code regulates the theory of risk in the contractual relationships that arise from the sale. The buyer is not the owner and bears the fortuitous loss of the thing, having to execute the payment provision knowing that the debtor will not meet theirs, in a situation that threatens the contractual balance of act. The theory is taken from French law, George Ripert (n. d) and adopted by the Colombian law. It is proposed that the cause of the contract, element of formation, and execution of the act is accepted in order to restrict the threat that puts the legal stability of the act at risk.

PALABRAS CLAVE

Causa
Fortuita
Riesgo
Obligación
Compraventa
Equilibrio
Contrato

RESUMEN

El Código Civil colombiano, regula la teoría del riesgo en las relaciones contractuales que surgen de la compraventa. El comprador, que no es dueño, corre con la pérdida fortuita de la cosa, debiendo ejecutar la prestación de pago a sabiendas de que el deudor no cumplirá con la suya, en una situación que amenaza el equilibrio contractual de acto. Teoría tomada del derecho francés, George Ripert (s. f) y adoptada por la legislación colombiana. Se propone que se acoja la causa del contrato, elemento de formación y de ejecución del acto, para restringir la amenaza que atenta contra la estabilidad jurídica del acto.

Recibido: 23/ 08 / 2021
Aceptado: 28/ 07 / 2022

1. Introducción

En los contratos bilaterales como la compraventa y la permuta, siendo estos traslaticios de dominio, el riesgo de la pérdida fortuita del bien mueble o inmueble que se compra o se permuta lo asume el comprador-acreedor que todavía no es dueño, cuando ella es de cuerpo cierto, debiéndose encontrar el acto sometido a plazo o a condición. La pérdida, deterioro o mejora de la especie o cuerpo cierto que se vende pertenece al comprador desde el momento de celebrarse el contrato —aunque no se le haya hecho la tradición de la cosa—, salvo que se venda bajo condición suspensiva y que se cumpla la condición. Entonces, pereciendo totalmente la especie mientras pende la condición, la pérdida será del vendedor y la mejora o deterioro pertenecerá al comprador.

1.1. Artículo 1816 CC

La pérdida, deterioro o mejora de la especie o cuerpo cierto que se vende pertenece al comprador, desde el momento de perfeccionarse el contrato, aunque no se haya entregado la cosa; salvo que se venda bajo condición suspensiva y que se cumpla la condición, pues entonces, pereciendo totalmente la especie mientras pende la condición, la pérdida será del vendedor, y la mejora o la pérdida será del vendedor, y la mejora o deterioro pertenecerá al comprador.

El enunciado normativo trae como consecuencia la liberación del vendedor-deudor de hacer la tradición o la entrega de la cosa y el deber jurídico del comprador-acreedor de pagar el precio. Aunque no la haya recibido o, en caso de haberla pagado, carecería de todo derecho de pedir la devolución de lo pagado.

Plantea Ledesma (2014) que cuando la obligación se ejecuta de manera pura y simple, el bien perece para su dueño desde el momento de la entrega o de haberse hecho la tradición, asumiendo la pérdida de la cosa el vendedor propietario, siendo esta la regla general «las cosas perecen para su dueño» (Res Perit Dominio, p. 238).

El riesgo a cargo del acreedor tuvo su origen en el derecho romano (Petit, 1997), que especialmente se consagró en el contrato de compraventa, ya que no se concebía el contrato consensual, sino el real, necesitándose para ello la entrega. Es decir, primero se entregaba la cosa al comprador, quedando éste como dueño, y luego se procedía a pagar el precio, actos completamente independientes el uno del otro (Alcover, 1991).

Del Código Civil francés, según Ripert y Boulanger (1963), fue tomado el riesgo a cargo del acreedor, cuyo sistema lo permite, ya que allí el contrato de compraventa constituye título y modo a la vez. Por ejemplo, el comprador se hace dueño de lo que compra en el momento de la celebración del contrato. Resulta entonces razonable que quien ahora es dueño asuma la pérdida de la cosa o del bien mueble o inmueble que se encuentra dentro de su patrimonio.

Esta teoría es adoptada por el sistema jurídico colombiano, lo que representó un desacierto, puesto que, conforme a su legislación, el contrato por sí solo no transfiere el dominio. Se requiere que se acompañe de la tradición, es decir, de la obtención del título y de la ejecución del modo para que el comprador pueda tenerse como dueño de la cosa, lo que debe de llevarse a cabo sin importar si recae sobre un bien mueble o inmueble.

En el derecho privado colombiano, existe un doble régimen que regula el riesgo en cuanto a la pérdida fortuita de la cosa que se vende: el contemplado en el Código Civil, en sus artículos 1605, 1607, 1876, 1729 y siguientes y el estatuido en el Código de Comercio, artículos 929 y 930 (Gómez, 2007).

Mientras el Código Civil dispone que será el comprador-acreedor, que todavía no es dueño de la cosa, el que debe correr con el riesgo de la pérdida fortuita de aquella, el Código de Comercio, en su artículo 929, dispone que será el vendedor. Este es el deudor de la cosa debida, quien asumirá el riesgo de la pérdida fortuita de la misma hasta su entrega, esto es, que la cosa perece para él mientras no se realice la entrega o la respectiva tradición al comprador, quedando este último liberado del cumplimiento de la obligación y resolviéndose el negocio jurídico por estipulación normativa.

1.2. Artículo 929. CCO

Riesgo de pérdida en ventas de cuerpo cierto. En la venta de un «cuerpo cierto», el riesgo de la pérdida por fuerza mayor o caso fortuito ocurrido antes de su entrega corresponderá al

vendedor, salvo que el comprador se constituya en mora de recibirlo y que la fuerza mayor o el caso fortuito no lo hubiera destruido sin la mora del comprador. En este último caso, deberá el comprador el precio íntegro de la cosa.

1.3. Artículo 930.CCO

Pérdida fortuita de mercaderías vendidas no imputable al vendedor. Si la falta de entrega procediere de la pérdida fortuita de las mercaderías vendidas, por causa no imputable al vendedor, el contrato quedará resuelto de derecho y el vendedor libre de toda responsabilidad.

El Código de Comercio no incurre en el equívoco que incurre el Código Civil, ya que establece que el cuerpo cierto perecerá para el deudor vendedor y no para el acreedor comprador, que todavía no es dueño del bien objeto del negocio jurídico, sin entrar a contradecir «el principio general de que la cosa perece para su dueño».

El problema objeto del presente estudio se enfoca en la responsabilidad que recae en el comprador-creedor en el contrato de compraventa. Este, no siendo dueño aún de los bienes muebles o inmuebles que espera adquirir, por mandato del artículo 1876 CC, y a raíz de la pérdida fortuita de los mismos en manos del vendedor-deudor, se vería obligado a la ejecución de la prestación de pago, a no exigir la devolución de lo que ha dado en razón del acto o a completar el justo precio —si fuera necesario—, aunque tenga la certeza que la cosa específica objeto del negocio jurídico no le será entregada por la ausencia absoluta que de ella se predica.

De aquí, se excluyen las pérdidas surgidas debido a la voluntad o conducta negligente del vendedor, toda vez que el mismo deberá indemnizar los perjuicios causados al comprador por el deterioro o destrucción de la cosa objeto del contrato.

Lo anterior acontece cuando dicho objeto versa sobre un cuerpo cierto y el cumplimiento del acto jurídico se encuentre sometido a plazo. Cuando se trata de aquellos de ejecución instantánea, como lo dijera en un momento Ledesma (2014), en el que la tradición se hace en el mismo momento de la celebración del acto, el comprador es considerado dueño de lo que compra de manera inmediata, siendo apenas lógico que por considerarse ya propietario, corra con el riesgo de la pérdida fortuita de sus bienes.

Al ser el objeto que sustenta el acto jurídico cuerpo cierto, implica que, al momento de ejecutarse la prestación, al comprador-creedor no se le pueda obligar a recibir una cosa distinta a lo pactado «El vendedor es obligado a entregar lo que reza en el contrato» (artículo 1884 CC). De allí que, cuando ella se destruye o desaparece, a raíz de hechos fortuitos, la obligación por parte del vendedor-deudor de entregarla o hacer la tradición, sucumbe, por la ausencia absoluta del objeto que dio origen al acto jurídico, toda vez que la cosa específica es una e irrepetible.

Viéndose, por consiguiente, el comprador-creedor en el deber jurídico de pagar el precio, sin esperar su entrega o renunciando al hecho de exigir la devolución de lo pagado en razón de ella.

Los contratos bilaterales, como la compraventa, se encuentran basados en criterios de justicia y razonabilidad jurídica. La justicia contractual constituye, según López (2015), el fundamento del equilibrio prestacional, quebrantados por el Código Civil colombiano que somete al comprador-creedor al deber jurídico de pagar el precio, aunque no se le entregue la cosa. «Es manifiestamente irrazonable» (Velásquez, 2010, p.85), siendo por consiguiente una regulación inconstitucional y, por ende, ineficaz, según expone el catedrático.

Lo que conduce a plantear la siguiente pregunta: ¿por qué la teoría del riesgo en Colombia atenta contra el interés de una de las partes en el contrato de compraventa?

La teoría del riesgo así planteada por el Código Civil colombiano atenta contra el interés económico del comprador que, sin ser propietario de los bienes muebles o inmuebles que quiere adquirir, debe asumir la pérdida fortuita de los mismos. Esto rompe con los principios de justicia y razonabilidad que rigen el contrato de compraventa, situación que lleva a la parte perjudicada a un detrimento sin causa de su patrimonio.

A raíz del desequilibrio que se presenta en las relaciones contractuales, se propone hacer un análisis de la causa como elemento de formación y de ejecución del acto jurídico en Colombia, con el fin de constituirlo como instrumento de protección del interés de los contratantes o de la utilidad perseguida por las partes en la conclusión del contrato, cuando el objeto de la obligación se destruye o desaparece por la pérdida fortuita de la misma en los contratos bilaterales, como la compraventa.

La tesis que se plantea en este trabajo investigativo es importante porque resalta las cualidades que tiene la causa en el negocio jurídico. Concibiéndose en sus inicios como un elemento abstracto, pero que luego pasa a materializarse en las obligaciones de los contratantes, sin la cual se predicaría la inexistencia del acto. De allí la necesidad de posesionarla como una herramienta válida para la protección de los intereses del comprador en el contrato de compraventa, cuando la teoría del riesgo impone que debe ser él quien deba correr con la pérdida fortuita de la cosa determinada de la cual aún no es dueño.

En la investigación que aquí se desarrolló, se observó una metodología basada en el estricto análisis de los elementos que atienden el negocio jurídico, como lo es la causa de manera específica, elemento de formación y de ejecución del acto. Los posibles efectos que se presentan frente a las partes cuando ella se ausenta del acto buscan plantearla como un mecanismo de protección en favor del comprador en el contrato de compraventa, ante un eventual detrimento patrimonial, a raíz de la injerencia que tiene la teoría del riesgo en este tipo de acuerdos.

El presente escrito se ha enmarcado dentro de los lineamientos propios de la investigación cualitativa, logrando así correspondencia, al abordarse lo que existe de manera general sobre la teoría del riesgo en Colombia. se han extraído de allí cualidades (Martínez, 2006) para aplicarlas en el caso particular, específicamente en lo que tiene que ver con la responsabilidad de pago del comprador-acreedor. El objeto de la obligación es de cuerpo cierto, estando su ejecución sometida a plazo que, sin ser dueño aun de la cosa que compra, debe asumir esa responsabilidad, aunque la misma se haya destruido fortuitamente en manos del vendedor-deudor dentro del tiempo estipulado.

Atendiendo los lineamientos metodológicos (Schenkel y Pérez, 2018), se empleó el método deductivo, que permite partir de una búsqueda general de la información para aplicarla luego al caso concreto.

Las técnicas de recolección de información utilizadas en este estudio son la revisión documental y jurisprudencial de tipo analítico, especialmente la documentación producida por las instituciones judiciales de origen nacional y de aplicación normativa.

Se fundamenta en el análisis de jurisprudencias, normas jurídicas, libros y publicaciones seriadas. Esto implica que los instrumentos de recolección de información que se utilizaron fueron las fichas bibliográficas, en tanto que estas permiten consignar los avances del trabajo y facilitan la adecuada sistematización y organización de la información (Fernández et al., 2010).

Sus resultados sirvieron para determinar la desproporción que se presenta entre las prestaciones surgidas en el contrato de compraventa, entre el vendedor y el comprador, cuando el objeto del negocio jurídico desaparece por la pérdida fortuita del mismo.

En la presente investigación se desarrolló en un primer capítulo, la normativa que regula la teoría del riesgo en el Código Civil colombiano. En un segundo acápite, se hizo una revisión normativa sobre la causa en el contrato, consagrada en el Código Civil, que permitiera proponerla como instrumento jurídico de protección del interés económico de una de las partes en el contrato de compraventa.

Con la metodología propuesta, se persiguió darle estabilidad jurídica al contrato de compraventa civil, resguardando el interés económico o utilidad que las partes persiguen en la celebración del acto. Así, se demostraba la posibilidad de implementar la causa del negocio jurídico que contempla el Código Civil Colombiano, como instrumento normativo de protección para los contratantes ante la pérdida fortuita de la cosa.

2. El riesgo contractual que surge de la compraventa, en el Código Civil colombiano.

El Código Civil colombiano plantea que ante la pérdida fortuita de la cosa en manos del vendedor-deudor en el contrato de compraventa, el riesgo deberá ser asumido por el comprador-acreedor que todavía no es dueño de aquella. La prestación consiste, por parte del vendedor, en «...dar una especie o cuerpo cierto —obligaciones con un objeto específico— que admiten una sola posibilidad de satisfacción, aquella proveniente del deudor» (Vidal, 2009, p.4).

Es importante considerar que si la naturaleza de los bienes materia importante del negocio jurídico es de género, el riesgo de la pérdida fortuita de estos lo corre el vendedor-deudor y dueño de los muebles o inmuebles que desea adquirir el comprador, según el artículo 1567 CC, que expresa: «La pérdida de algunas cosas del género no extingue la obligación, y el acreedor no puede oponerse a que el deudor las enajene o destruya mientras subsistan otras para el cumplimiento de lo que debe». El

artículo, explica Hinestroza (2019), aplica el principio de la romanística, que se apoya en la frase «el género no perece». Esto quiere decir que, cuando la obligación es de género, el deudor no puede alegar a su favor el caso fortuito o la fuerza mayor, en el evento en que las mismas perezcan antes de hacerle la tradición o la entrega a su acreedor, debiendo ser estas sustituidas por otras. Por regla general, en las obligaciones de género, la pérdida, destrucción o deterioro de la cosa deben ser asumidos por el vendedor-deudor.

Es así como la pérdida eventual de la cosa, sin culpa del deudor —cuyo objeto de la obligación es por su naturaleza de género—, no altera el cumplimiento de la obligación y por consiguiente no exime al deudor de su responsabilidad de pago.

No acontece lo mismo cuando dicho objeto versa sobre un cuerpo cierto, por ser este un individuo determinado e irrepetible. Es, además, la causa por la cual el comprador manifiesta su voluntad de obligarse frente al vendedor. Es así como el acreedor-comprador no puede ser obligado a recibir una cosa distinta a la pactada. Cuando ella perece o sufre una desmejora por circunstancias ajenas a la voluntad del obligado, la obligación resulta ser transgredida por situaciones fácticas que originaron la pérdida fortuita del bien o de los bienes que dieron origen al acto y, por consiguiente, desaparece la responsabilidad de pago del deudor, por la ausencia absoluta del objeto. Esto es uno de los elementos esenciales negocio jurídico (Valencia y Ortíz, 1998), toda vez que la cosa específica es una, exclusiva y particular.

El artículo 1876 del Código Civil expresa que la pérdida o deterioro o mejora de la especie o cuerpo cierto que se vende, pertenecen al comprador desde el momento de perfeccionarse el contrato, aunque no se le haya hecho la tradición. Según el artículo 740 CC, ella es:

(...) es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por la otra la capacidad e intención de adquirirlo. (...)

A menos de que la misma hubiera sido sometida a condición suspensiva. En ese caso, mientras esta no se cumpla, el riesgo estará en cabeza del vendedor, pues, al estar ella pendiente de realizarse, las obligaciones que se desprenden del acto jurídico no surgen, al igual que el derecho de ejercer su cumplimiento.

Es de anotar que la norma en comento, al determinar el riesgo en cabeza del comprador desde el momento de perfeccionarse el contrato, hace presumir que se trata de aquellas ventas de ejecución instantánea y sobre bienes muebles, que conforme al artículo 1857 inc 1, CC, se hacen perfectas «desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio». A partir de dicho momento, el comprador-creedor deja de ser tal para convertirse en propietario de la misma, en aplicación del principio general de que las cosas perecen para su dueño (*res perit dominio*) (Saravia, 2019).

No obstante, la situación planteada cambia en el momento en que el mismo artículo 1876 CC expresa «...aunque no se haya entregado la cosa...». Nos traslada aquellas compraventas que han sido sometidas a plazo para el cumplimiento de la tradición o entrega de la cosa, siendo este bien mueble o cuya venta estuviera sujeta al cumplimiento de una formalidad específica, —exigida por la ley o por las partes—. Esto es, en las compraventas sobre bienes raíces que se entienden perfeccionadas al momento de ser otorgada la escritura pública con su consecuente registro, en la oficina de instrumentos públicos correspondiente (1857 inc 2, CC) o en el momento de haberse cumplido el plazo para la entrega.

Entretanto el vendedor-deudor, dueño de la cosa que debe, le asiste la obligación de conservarla hasta su entrega (Ducci, 2007). A pesar de lo estipulado, la norma traslada el riesgo en cabeza del comprador que, sin ser propietario aún del bien que desea adquirir, debe de soportar su pérdida. El deudor quedaría liberado del cumplimiento de su obligación, en caso de la pérdida fortuita de aquella, con plenas facultades asignadas por la ley, de exigirle a su comprador el pago del precio de la cosa que fortuitamente se ha perdido o de retener lo que en razón de ella se ha recibido (Oviedo, 2004).

Resulta lesivo para los contratantes en la compraventa, el aplicar una normativa que tiene sentido en otros ordenamientos jurídicos, como es en el derecho francés. La tradición, conforme a sus estamentos, se perfecciona con la sola celebración del contrato, mientras que en Colombia, para que ello ocurra, es necesario el título y el modo. Esto es, la sola celebración del negocio jurídico no es suficiente para ejecutarla, ya que el contrato por sí solo, engendra la obligación de transferir el bien,

sin tener el poder suficiente de entregar el dominio —característica fundamental de aquel que se predique dueño—.

Se requiere elevar el contrato de compraventa a escritura pública, con su posterior registro, buscando que quien pretenda hacerse dueño de la cosa que compra, adquiera también la calidad de propietario y pueda ejercer el derecho de dominio real y absoluto sobre las cosas que material y jurídicamente le son suyas.

Esto representa, en términos contractuales, desobediencia a los principios de justicia y de equidad que rigen para todo contrato (Caro, 2014). Siendo así, el equilibrio contractual se encuentra amenazado por disposición normativa, dando paso a un enriquecimiento sin causa que va en busca del deterioro y empobrecimiento del patrimonio de una de las partes en el negocio jurídico, sin razón real que justifique tal detrimento.

Los hermanos Mazeaud (1974) lanzan fuertes críticas a tales postulados:

La transmisión de la propiedad *solo consensu* crea, por otra parte, un grave peligro para el comprador. Por convertirse en propietario desde la perfección del contrato de compraventa, realizada por el cambio de los consentimientos, el comprador soportará desde ese instante el riesgo de pérdida o de deterioro de la cosa comprada, convertida en cosa propia de él, aun cuando esa cosa no se le haya entregado y no se encuentra, por lo tanto, bajo su vigilancia; (...) (p.181)

Sin embargo, recae en el vendedor- deudor una presunción de culpa cuando la cosa se destruye o se desmejora en su poder, antes de cumplirse el plazo dado para la ejecución del contrato, configurándose en él la carga de la prueba, ya que es a este a quien corresponde probar el caso fortuito que alega: «el deudor es obligado a probar el caso fortuito que alega y no a su comprador-acreedor» (art.1730 CC). En caso de no poder hacerlo, se establece allí su culpa, llevándolo al cumplimiento de la obligación, pues ella subsiste variando de objeto, teniendo en consecuencia que pagar el precio de la cosa más la indemnización al acreedor.

Ya lo dijo la Corte en Sentencia C-1008/10, el vendedor-deudor es responsable de su actuar culposo, debiendo indemnizar al acreedor de los perjuicios que con su obrar negligente le haya ocasionado, ya sea por el incumplimiento de la obligación o a raíz del cumplimiento tardío de aquella.

Con respecto a esto último, al hecho de que deudor se encuentra en mora de entregar, se invierte la carga del riesgo asumiendo, por consiguiente, la pérdida fortuita de la cosa debida. De igual manera acontece cuando el deudor de forma voluntaria se hace responsable de todo caso fortuito o de alguno en particular (art.1732 CC), teniendo que pagar el precio de la cosa más los perjuicios de la mora, si fuera del caso.

No obstante, el vendedor-deudor que se encuentra en mora, al demostrar que el caso fortuito igual hubiera afectado al acreedor a pesar de habersele entregado la cosa el día pactado para la ejecución del acto, solo estaría obligado al pago de los perjuicios por la mora; ya se había presentado un incumplimiento, asumiendo de igual manera el comprador-acreedor el riesgo de la pérdida fortuita de la cosa.

La obligación de transferir el dominio y de realizar la entrega por parte del vendedor-deudor, se extinguen con el acontecimiento del caso fortuito, quedando con la carga de la ejecución de la obligación el comprador-acreedor. Sin mediar culpa ni consentimiento de su parte, en un acto jurídico que en sus inicios reportaba un contrato sinalagmático perfecto, con obligaciones recíprocas, conmutativas, como es la compraventa (Pizarro, 2008), desciende a un contrato unilateral, en el que una sola de las partes resulta ser obligada por disposición normativa, que se aleja cada vez más de todo principio contractual.

2. La causa como elemento de formación y de ejecución del negocio jurídico, en el Código Civil colombiano.

La causa es considerada uno de los elementos de validez del negocio jurídico, conocida por la doctrina como el motivo o razón que impulsa a las partes a celebrar el acto (Ruz, 2011), siendo ella abstracta. Sin embargo, la causa no siempre conserva esta connotación, puesto que hay un momento en el proceso del acto, en el que ella deja de ser la razón o el porqué de la celebración del mismo, para convertirse en el elemento de ejecución de aquel (Videla, 1968). Sale de su abstracción para vincularse

al contenido de la obligación, que no es más que la prestación a la cual se obliga el deudor y que espera recibir el acreedor.

De tal manera que, la causa por la cual el acreedor se obliga en un contrato sinalagmático perfecto, se correlaciona con la causa del deudor, resultando obligados recíprocamente, uno frente al otro.

La causa, según explica Alessandri Rodríguez (1991), representa la razón por la cual los contratantes se obligan mutuamente, en los contratos con obligaciones recíprocas. La causa de la obligación de una de las partes resulta ser la obligación de la otra. Es así como, en los contratos que se perfeccionan con la entrega de la cosa, la causa representa lo que ambas partes esperan recibir una de la otra. La causa es también el móvil individual que llevó a cada uno de los contratantes a celebrar el acto y que no necesariamente se relaciona con la causa del otro. Este tipo de causa no se apoya en la existencia de las obligaciones, sino en la celebración del acto, lo que la lleva a ser variable, según el interés particular de los contratantes. Es conocida conforme al mismo autor, como la causa impulsiva, porque impulsa y determina la negociación.

De lo anterior, podemos destacar que el autor hace referencia a dos clases de causa. La primera de ellas es la causa final o determinante, en la que la obligación que contrae una de las partes en el negocio jurídico tiene su fundamento en la obligación del otro, respondiendo a las preguntas: ¿por qué se obliga el deudor frente a su acreedor? y ¿por qué se obliga el acreedor frente a su deudor? En los contratos sinalagmáticos surgen obligaciones recíprocas para ambos intervinientes. En la compraventa, por ejemplo, la causa por la cual se ve obligado el vendedor-deudor, pero también acreedor, es el precio que espera recibir del comprador-deudor y a la vez acreedor de la cosa que compra. Por otro lado, la causa de este es la entrega material y formal que debe hacer el vendedor-deudor de la cosa que vende y acreedor del dinero que espera recibir de su deudor. En otras palabras, el vendedor se obliga frente a su comprador por el dinero que espera recibir de este a cambio del bien que vende. Así mismo, el comprador se obliga a pagar el precio, porque espera recibir la cosa que este enajena, lo que lo convierte en acreedor de su deudor.

La segunda clasificación de la que trata el autor es la causa impulsiva. Se refiere a ella como un motivo individual que lleva a las partes a celebrar el negocio jurídico y que rara vez armoniza con la causa del otro, pero que es la que lleva o empuja a las partes a materializar el acto.

Ahora bien, la regulación normativa de la causa en el Código Civil colombiano se encuentra, inicialmente, en el artículo 1502 # 4, al establecer que «Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: (...) que tenga una causa lícita». Esto es, el consentimiento que las partes han manifestado debe tener como motivo de su expresión una causa legítima.

La noción de causa que allí se indica se refiere y justifica en la voluntad de los intervinientes, quienes la extienden a través de su consentimiento y que actúa como elemento de formación del negocio jurídico. Por todo lo anterior, dice Alessandri (1991) que la causa aparece referida al consentimiento del acto. Por tanto, si faltara la causa es como si faltara la voluntad o el consentimiento; siendo así, el acto no surge a la vida jurídica.

El artículo 1524 CC acoge en su inciso primero la causa de la obligación al establecer: «No puede haber obligación sin una causa real y lícita (...)». Es decir, si la causa que dio origen a la obligación no existe o es una falsa causa, el acto jurídico como tal es ineficaz y, en consecuencia, no hay obligación, por falta de causa final o determinante.

(Barcia, 2007) De esta forma, si se declara nulo absolutamente el acto por ilicitud del objeto o de la causa, la restitución de las cosas al estado anterior no permite que se recupere lo dado o pagado por el que cumplió la obligación sabiendo del objeto o causa ilícita que afectaba de nulidad al acto o contrato. Esta norma es una aplicación del principio que nadie puede aprovecharse de su propio dolo o torpeza. (p. 144)

Rivera (2011) se refiere a este tipo de causa como aquel *interés económico* que tuvieron las partes al celebrar el contrato, asumiendo una condición «objetiva», ya que en los contratos onerosos siempre equivaldría al interés o utilidad que persiguen los contratantes (Morales, 2009). Es decir, la causa sería el interés económico que razonablemente buscan las partes al celebrar un contrato.

Esto nos lleva a las palabras de Valencia y Ortíz (1998) cuando explican la causa en sentido objetivo:

«El elemento psicológico, llamado declaración de voluntad en una venta se integra por la declaración de voluntad del vendedor de vender por un precio, y la declaración de voluntad del comprador de adquirir una cosa por un precio» (p.95)

El mismo articulado, en su inc. 2, señala la causa impulsiva del negocio jurídico, que es aquella causa subjetiva que debe entenderse como el móvil que determina a las partes a contratar. Esto es, el motivo que conduce a los contratantes a celebrar el acto.

Morales (1995) sostiene que la causa puede ser entendida en sentido subjetivo, siendo un instrumento para verificar la realización del fin del negocio al servicio de la autonomía de la voluntad. La efectiva realización de la causa subjetiva, aquellos motivos incorporados a la causa, dependerá unas veces de la conducta de alguna de las partes lo que permite aplicar a la falta de efectiva realización de la causa a la solución a los problemas de incumplimiento de deberes impuestos por el contrato, desplazándose el problema de falta de realización de la causa a los de incumplimiento. (pp. 961-962)

El Código Civil contiene dos especies de causa: aquella que justifica la obligación y la que le sirve de causa al negocio jurídico.

En este sentido, y siendo la causa no solo un elemento de formación del contrato sino también de ejecución del mismo (Garriboto, 1985), se diría entonces que la obligación de una de las partes en la compraventa tiene su fundamento en la obligación de la otra; esto por el interés económico que los contratantes buscan, de tal manera que si una de ellas no existe, la otra deja tener causa. Así lo dijo la Corte suprema de Justicia, en Sentencia del 31 de agosto de 1943, (G.J) LVI: «(...) la ausencia de una de las obligaciones en el contrato de compraventa implica la ausencia de causa para dar o recibir» (p. 89).

De igual manera y en otros pronunciamientos, la Corte suprema de Justicia reitera su posición (SC10497-2015). Afirma que, cuando en un contrato de venta la cosa objeto del mismo ha perecido sin mediar culpa del deudor antes de su perfeccionamiento, el acto es inexistente por carecer este de objeto. Por tal motivo, indica la Corte, el comprador, aunque sea conocedor de la pérdida del bien no se encuentra obligado a pagar el precio y si ya lo ha pagado, tiene derecho a exigir la devolución de lo entregado en razón del acto, puesto que su obligación carece de causa.

Es decir que, en los contratos sinalagmáticos como la compraventa, entre el comprador y el vendedor surgen obligaciones recíprocas que se sustentan en el querer de cada una de las partes, y que se reducen a dos preguntas: ¿qué es lo que quiere el vendedor del comprador? y ¿qué es lo que quiere el comprador del vendedor? El querer de uno es la causa del otro. Por ejemplo, cuando el vendedor no satisface el querer del comprador, ya sea con culpa o por la imposibilidad absoluta que se le presenta de ejecutar la prestación por la pérdida fortuita de la cosa que se compra, hay ausencia de causa en el comprador. Por consiguiente, las mismas ya no son correlativas, debiendo quedar en este último evento, tanto el vendedor como el comprador, libres de toda responsabilidad puesto que el acto jurídico carece de uno de los elementos de ejecución como es la causa.

3. Resultado y discusión de los resultados.

El Código Civil, al regular la teoría del riesgo en el contrato de compraventa, atenta contra los intereses de las partes y rompe con el equilibrio contractual al expresar que debe ser el comprador —que todavía no es dueño de la cosa que compra—, quien debe correr con el riesgo de la pérdida fortuita de la misma. Esto es que, aunque el vendedor-deudor no cumpla con su obligación, consistente en una prestación de dar, debe ejecutar la prestación a la que se comprometió.

Así, el deudor queda liberado del cumplimiento de su obligación, facultado y reconocido por la ley para exigirle a su comprador el pago del precio de la cosa que fortuitamente ha perdido o de retener lo que en razón de ella se ha recibido.

Esto, a la luz de los principios de justicia y de equidad que gobiernan todo acto jurídico, amenaza el equilibrio contractual por disposición normativa, dando paso a un enriquecimiento sin causa que va en busca del deterioro y empobrecimiento del patrimonio de una de las partes en el negocio jurídico.

Por otro lado, se pudo constatar que la causa en Colombia no solo es un elemento de formación del contrato, sino también de ejecución del mismo, en el que la obligación de una de las partes en la compraventa tiene su fundamento en la de la otra por el interés económico que los contratantes buscan; de tal manera que, si una de ellas no existe, la otra deja tener causa.

Así, por ejemplo, el motivo por el cual uno de los contratantes se obliga en el negocio jurídico es la causa del otro. En el caso concreto, cuando el vendedor no ejecuta la prestación a la cual se obliga dentro del acto jurídico —que es la entrega de la cosa al comprador en el momento estipulado—, porque se presenta una situación exógena que imposibilita su cumplimiento, y que es además ajena a su voluntad —como es la pérdida fortuita de la cosa que vende—, hay ausencia de causa en el comprador, elemento indispensable para la ejecución del contrato, cuyas obligaciones dejan de ser correlativas y recíprocas. Debiendo quedar, por consiguiente, tanto el vendedor como el comprador, libres de toda responsabilidad.

En consecuencia, por razones de equidad y de justicia (Clemente, 1998), el acto debe resolverse, ya que adolece de nulidad absoluta (Corte Suprema de Justicia, SC19730-2017) por encontrarse desprovisto de prestación recíproca. En ausencia de la causa a raíz del incumplimiento de la obligación, ajenas a la voluntad de las partes, sería el medio más eficaz de dejar sin efectos el contrato y menos lesiva para los intervinientes.

El vendedor se libera de hacer la tradición o entrega de la cosa que vende y el comprador queda liberado de pagar el precio de la cosa que compra o en caso contrario, puede exigir la devolución de lo pagado en razón de la frustrada entrega. Ya lo dijo Hinestrosa (2015): «El contrato no es obligatorio sino en cuanto es útil y justo» (p.408).

4. Conclusión

El Código Civil colombiano, al regular la teoría del riesgo en la compraventa, traslada el riesgo de la pérdida fortuita de la cosa al comprador, que, sin ser dueño, tiene que padecerla, lo que va en contra de principios de justicia y equidad que rigen en todo contrato. Las prestaciones dejan, en tal circunstancia, de ser recíprocas y equivalentes, al tener el comprador que ejecutar la obligación al vendedor a sabiendas de la inejecución de la suya, aunque no hubiera mediado culpa de su parte.

Sin embargo, el Código Civil también, contempla la solución a tan desproporcionada regulación, siendo la causa del contrato un elemento de formación del mismo. De igual manera se presenta en el acto jurídico como elemento de ejecución. El artículo 1524 del estatuto consagra la causa del negocio jurídico y la causa de la obligación. De allí que, cuando falta la ejecución de la obligación de una de las partes en la compraventa, siendo estas recíprocas, falta también la causa, razón por demás para resolver el contrato, quedando, por consiguiente, tanto vendedor como comprador liberados del cumplimiento de la obligación.

Es por ello que se requiere la presencia del Estado, obligado a proteger y promover la justicia, la equidad, el desarrollo económico, la participación privada; estableciendo reglas claras para garantizar a los participantes un crecimiento económico, de allí la importancia de ser tenida en cuenta esta propuesta investigativa por un Estado Social de Derecho.

Referencias

- Alessandri, A. (1991). *Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda* (Vol. 3). Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Alcover, G. (1991). *La transmisión del riesgo en la compraventa mercantil. Derecho español e internacional*. Civitas.
- Barcia, R. (2007). *Lecciones de Derecho Civil Chileno. Del acto jurídico* (Tomo I). Editorial Jurídica de Chile.
- Código Civil Colombiano. [CC]. Ley 57 de 1887. 15 de abril de 1887 (Colombia).
- Código de Comercio de Colombia. Decreto 410 de 1971. Artículos 929,930. 27 de marzo de 1971 (Colombia).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Negocios Generales. (G.J) LVI; 31 de agosto de 1943.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. SC19730-2017; 27 de noviembre de 2017.
- Corte Constitucional. Sala plena. SC1008- 2010; 9 diciembre de 2010.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de casación civil. SC10497-2015; 10 de agosto de 2015.
- Caro, R. (2014). *Reconstrucción de la justicia contractual desde la justicia relacional*. Recerca: *Revista de Pensament i Anàlisi*, 14.
- Clemente, M. (1998). *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*. Tirant lo Blanch.
- Díez-Picazo, L. (1963). El concepto de causa en el negocio jurídico. *Anuario de Derecho civil*, 16(1), 3-32.
- Ducci, C. (2007). *Derecho Civil. Parte General* (4ª Edición). Editorial Jurídica de Chile.
- Fernández, C., Batista, M. y Hernández, R. (2010). *Metodología de la Investigación* (5ª Edición). McGraw Hill.
- Garriboto, J. (1985). *La causa final del acto jurídico*. Abeledo-Perrot.
- Gómez, C. (2007). El riesgo contractual en los Códigos civil y de comercio colombianos. Análisis dogmático de la normativa vigente. Universidad de Medellín: *Revista Opinión Jurídica*, 12, 105-121.
- Hinestrosa, F. (2015). *Tratado de las obligaciones* (Vol. 2). Universidad Externado de Colombia.
- Hinestrosa, F. (2019). Notas sobre la responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones. *Revista de Derecho Privado*, 36, 5-25.
- Ledesma, I. (2014). *Teoría general de las obligaciones*. Diké.
- López, P. (2015). El principio de equilibrio contractual en el Código Civil chileno y su particular importancia como fundamento de algunas instituciones del moderno derecho de las obligaciones en la dogmática nacional. *Revista chilena de derecho privado*, 25, 115-181.
- Mazeaud, H, Mazeaud, L. y Mazeaud, J. (1974). Los principales contratos. En *Lecciones de Derecho civil* (3ª parte, vol.3) (L. Alcalá-Zamora y E. Castillo, Trads.). Ediciones Jurídicas Europa-América
- Martínez, M. (2006). Validez y confiabilidad en la metodología cualitativa. *Paradigma*, 27(2), 07-33. <https://bit.ly/3fnAfKx>
- Morales, M. (2009). La renovación del concepto de causa en el Derecho francés. *Revista de Derecho Privado*.
- Morales, A. (1995). Voz Causa. *Enciclopedia Jurídica Básica* (Tomo II). Civitas.
- Oviedo, A. (2004). La transmisión de riesgos en el contrato de compraventa. Derecho colombiano y comparado. *Revista Universitas*, pp. 193-222.
- Petit, E. (1997). *Tratado elemental de derecho romano* (9ª edición, pp. 400-401). Abogados asociados editores.
- Pizarro, C. (2008). Hacia un sistema de remedios al incumplimiento contractual. En A. Guzmán Brito, (ed.), *Estudios de Derecho Civil III*. Santiago, Legal Publishing.
- Ripert, G. y Boulanger, J. (1963) *Tratado de Derecho Civil, según el Tratado de Planiol* (Tomo 4, Vol. 1) (D. García Daireaux, Trad.). La Ley.
- Rivera, J. (2011-2012). Una mirada a la doctrina de la causa y sus distintas versiones en el código civil chileno. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte Sección: Ensayos*, 18, 305-346.
- Ruz, G. (2011). *Explicaciones de Derecho Civil. Parte General y Acto Jurídico* (Tomo 1). Abeledo Perrot, Legal Publishing.
- Schenkel, E. y Pérez, M. (2018). Un abordaje teórico de la investigación cualitativa como enfoque metodológico. *Acta Geográfica*, 12(30), 227-233. <https://doi.org/10.5654/acta.v12i30.5201>

- Saravia, M. (2019). *El contrato de compraventa en el derecho romano y su evolución histórica*. Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad de Jaén. <https://hdl.handle.net/10953.1/10943>
- Velásquez, H. (2010). *Estudio sobre obligaciones*. Temis.
- Valencia, A. y Ortiz, A. (1998). *Derecho Civil. De las obligaciones* (Tomo 3). Temis.
- Vidal, Á. (2009). La noción de incumplimiento esencial en el Código Civil. *Revista de derecho Valparaíso*, 32, 221-258.
- Videla, F. (1968). *La causa final en el Derecho Civil*. Abeledo-Perrot.